

Wenn ein Unternehmen an Verträge mit öffentlichen Auftraggebern kommen will, muss er an deren Vergabeverfahren teilnehmen. In einem Vergabeverfahren tritt es als Bewerber/Bieter auf, der entweder zunächst einen Teilnahmeantrag, auf jeden Fall aber ein Angebot über die geforderte Leistung abgeben muss.

Derartige Vergabeverfahren sind extrem formal ausgestaltet; schon kleine Fehler oder versehentliche Änderungen an den übersandten Unterlagen bei Angebotsabgabe können zum Ausschluss vom Verfahren führen. Aus diesem Grund ist es hilfreich, die Grundlagen des Verfahrens zu verstehen, um die Chancen auf den Erhalt des Auftrags zu maximieren. Dieses Kapitel gibt daher einen Überblick über die gängigen Verfahren und praktische Hinweise, um deren Fallstricke zu umgehen. Zudem werden die Verfahrensgrundlagen und -hintergründe erläutert, um auch jenseits der hier dargestellten Hinweise eine Basis dafür zu legen, den Herausforderungen des Vergabeverfahrens auf Augenhöhe zu begegnen, seine Formalismen als Chance zu nutzen und die diesem innewohnenden Risiken zu minimieren.

Dabei wird sachverhaltsbezogen darauf hingewiesen, was dem Auftraggeber gegenüber als rechtswidrig gerügt werden muss, um seine Chancen im – im nächsten Kapitel dargestellten – Rechtsschutz nicht zu gefährden.

2.1 Die Bekanntmachung

Die Bekanntmachung ist die erste Information, die das interessierte Unternehmen über den zu vergebenden Auftrag und das dahin führende Verfahren erhält. Es lohnt sich, alle in der Bekanntmachung enthaltenen Informationen auszuwerten – nicht nur die Leistungsbeschreibung – um herauszufinden, ob sich eine Bewerbung auf den Auftrag lohnt. Denn gerade die vermeintlichen „Randbedingungen“ sind erfahrungsgemäß hinterher diejenigen, die eine erfolgreiche Bewerbung erschweren.

2.1.1 Sinn und Zweck

Ein Unternehmen muss eine Vielzahl von Vergabebekanntmachungen durchsehen und sortiert dabei zunächst grob auf welche Bekanntmachungen hin es sich meldet, und bei welchen Ausschreibungen es bereit ist, einen sukzessiv zunehmenden Aufwand zur Auftragserrlangung zu betreiben.¹ Daher soll das interessierte Unternehmen aus der Bekanntmachung – und damit „auf den ersten Blick“ – das formelle Anforderungsprofil der Bewerbungsbedingungen erkennen können, um eine Entscheidung über die Beteiligung am Verfahren treffen zu können.

In der Bekanntmachung muss der Auftraggeber daher nicht nur den Auftragsgegenstand nach Art und Umfang beschreiben, sondern auch schon die Grundlagen des Verfahrens festlegen, so insbesondere die Eignungskriterien, die (Un-)Zulässigkeit von Nebenangeboten sowie etwaige Besonderheiten des Verfahrens oder branchenunübliche Anforderungen an die Leistungsdurchführung.

2.1.2 Veröffentlichung

Die Durchführung eines Vergabeverfahrens muss durch die Veröffentlichung einer Bekanntmachung angekündigt werden. Für die Veröffentlichung sind – mit Unterschieden für den Unter- und Oberschwellenbereich – verschiedene Anforderungen zu erfüllen, die es den interessierten Unternehmen erleichtern sollen, von einer Ausschreibung zu erfahren.

2.1.2.1 Unterhalb der Schwellenwerte

Eine Veröffentlichung muss erfolgen z. B. in

- Tageszeitungen,
- Amtlichen Veröffentlichungsblättern,
- Internetportalen, wie bspw. www.bund.de.²

2.1.2.2 Oberhalb der Schwellenwerte

Diese Veröffentlichung muss erfolgen im

- EU Amtsblatt.³

Weitere Veröffentlichungen darf der Auftraggeber auch im Oberschwellenbereich in den unter Nr. 2.1.1.1 genannten Medien vornehmen.⁴

¹ OLG Naumburg, Beschluss vom 02.07.2009–1 Verg 2/09.

² § 12 Abs. 1 VOB/A.

³ § 12 EG Abs. 1 VOB/A.

⁴ § 12 EG Abs. 2 Nr. 6 VOB/A.

2.1.3 Aus der Bekanntmachung erkennbare Fehler (Rügepotential)

Fehler bei der Erstellung der Bekanntmachung bzw. das Unterlassen der Veröffentlichung einer Bekanntmachung können eine Verletzung von Bieterrechten nach sich ziehen. Das heißt: interessierte Unternehmen können – und müssen ggf. – bereits die Bekanntmachung gründlich studieren, um Nachteile bei der Angebotserstellung für sich zu vermeiden.

Beispielsweise sind folgende Informationen regelmäßig bereits der Bekanntmachung zu entnehmen und können Bieterrechtsverletzungen verursachen:

- der Auftraggeber schreibt nur national aus, obwohl eine EU-weite Ausschreibung hätte erfolgen müssen,
- der Auftraggeber wählt die falsche Vergabeordnung oder die falsche Verfahrensart,
- es werden keine Fach- oder Teillose gebildet,
- es werden Eignungsanforderungen gestellt, die unangemessen sind,
- die genannten Fristen sind unangemessen (kurz, siehe dazu auch unten 2.2.1.1),
- es werden Eignungs- und Zuschlagskriterien vermischt.

Diese Fehler müssen auch umgehend und spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung genannten Angebotsfrist gerügt werden (zu den Einzelheiten der Rügen siehe unten 3.1.), um bei einer Nichtberichtigung der erkannten Fehler durch den Auftraggeber noch die Möglichkeit zu haben, Rechtsschutz in Anspruch nehmen zu können, siehe unten 3.

- ▶ **Praxishinweis:** Hat ein Bieter den Inhalt der Auftragsbekanntmachung zumindest cursorisch zur Kenntnis genommen, so wird dies teilweise bereits als Auslöser der unverzüglichen Rügepflicht für all jene Vergaberechtsverstöße anerkannt, die einem markterfahrenen Unternehmen sofort ins Auge fallen mussten.⁵ Das sind regelmäßig wenigstens solche, die sich aus einem Lesen der entsprechenden Norm der VOB/A (EG), der VgV oder des GWB ergeben.

2.2 Erfolgreiche Bewerbung

Eine erfolgreiche Bewerbung setzt ein Angebot voraus, das folgende Kriterien erfüllen muss:

- Einhaltung der formalen Vorgaben des Auftraggebers. Diese ergeben sich aus der Bekanntmachung, vor allem die darin bekannt gegebenen Fristen, sowie den Ausschreibungs- bzw. Vergabeunterlagen;

⁵ Vgl. OLG Hamburg, Beschluss vom 02.10.2012–1 Verg 3/12.

- Nachweis der Eignung, bspw. durch die erfolgreiche Teilnahme an einem Präqualifikationsverfahren oder vollständige Einreichung der geforderten Eignungsnachweise in der geforderten Form und Aktualität.

Dabei sind es in der Praxis folgende Fehler, die am häufigsten die erfolgreiche Teilnahme am Vergabeverfahren verhindern:

2.2.1 Einhaltung der formalen Vorgaben des Auftraggebers

Die formalen Vorgaben des Auftraggebers an die einzureichenden Angebote ergeben sich einmal aus der Bekanntmachung sowie – konkretisiert – aus den Vergabeunterlagen. Als besonders problematisch haben sich in der Praxis die Einhaltung der vorgegebenen Fristen, der beizubringenden Unterlagen und der Leistungsbeschreibung erwiesen.

2.2.1.1 Fristen

Für die Absicherung einer erfolgreichen Teilnahme an einer Ausschreibung ist für die interessierten Unternehmen insbesondere die Beachtung der vom Auftraggeber aufgestellten Fristen zu beachten. Denn das Vergabeverfahren ist als extrem formales Verfahren ausgestaltet und die weit überwiegenden Fristen sind so genannte Ausschlussfristen: das heißt eine Fristversäumung hat den sofortigen Ausschluss des Bieters vom weiteren Verfahren zur Folge.

- ▶ **Praxishinweis:** Zur erfolgreichen Bewerbung in einem Vergabeverfahren gehört daher unbedingt ein lückenloses Fristenmanagement.

Im laufenden Vergabeverfahren zu beachtende Fristen sind:

- **Teilnahmefrist:** die Frist für die Einreichung von Teilnahmeanträgen;
- **Angebotsfrist:** die Frist, die der Auftraggeber den Bietern setzt, um ihre Angebote einzureichen, das heißt derjenige Zeitraum, der für die erstmalige Beschäftigung mit der Ausschreibung und der Ausarbeitung eines Angebots mindestens zur Verfügung stehen muss;
- **Zuschlags- bzw. Bindefrist:** Frist, die die Bindung des einreichenden Unternehmens an die Angebote festlegt und innerhalb derer der Auftraggeber den Zuschlag erteilt⁶,
- **Nachforderungsfristen**⁷.

⁶ § 10 Abs. 6, 7 VOB/A; § 10 EG Abs. 1 Nr. 10, Abs. 2 Nr. 10 VOB/A.

⁷ § 16 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 VOB/A; § 16 EG Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 VOB/A.

- ▶ **Praxishinweis:** Eine als zu kurz wahrgenommene Frist muss sofort nach Erkennen dessen – das heißt nach erstem Lesen der Bekanntmachung – gerügt werden. Zu den Einzelheiten siehe unten 3.1.

Angebots- und Teilnahmefristen

Die Angebots- und Teilnahmefristen sind in den jeweiligen Verfahrensarten unterschiedlich.

Für den **Unterschwellenbereich** ist nur vorgegeben, dass die Fristen „ausreichend“ bemessen sein müssen. Anhaltspunkte dafür, was ausreichend ist, bieten die in der VOB/A EG für den Oberschwellenbereich genannten Regelfristen.

- ▶ **Praxishinweis:** Zur Kontrolle der Zulässigkeit der gesetzten Fristen ist Folgendes zu beachten:
 - Fristen berechnen sich nach Kalendertagen.
 - Die Angebots- bzw. Teilnahmeantragsfrist beginnt im Unterschwellenbereich mit Bekanntgabe der Ausschreibung (das heißt i. d. R mit Veröffentlichung der Bekanntmachung) und im Oberschwellenbereich mit der Absendung der Bekanntmachung an das EU – Amtsblatt, die sich aus Ziffer VI.5) des Standardformulars DE 2 ergibt.
 - Die Angebotsfrist endet mit Öffnung der Angebote im Submissionstermin.⁸
 - Die im Oberschwellenbereich genannten Fristen sind „Regelfristen“, das heißt der Auftraggeber ist unabhängig davon verpflichtet, die Frist „angemessen“ zu gestalten. Mögliche Gründe für die Inanspruchnahme einer längeren, als der Regelfrist bzw. der vom Auftraggeber bekannt gegebenen Frist:
 - umfangreiche Vergabeunterlagen,
 - erforderliche Organisation der Einsichtnahme in nicht übersendete oder zugänglich gemachte Vergabeunterlagen,
 - erforderlich Fremdnachweise oder Genehmigungen, die besorgt werden müssen,
 - vorgesehene Ortsbesichtigungen,
 - Entwicklung eigenständiger Lösungen bspw. im Rahmen einer Ausschreibung mit funktionaler Leistungsbeschreibung.

Angebotsfristen sind in jedem Vergabeverfahren zu beachten. Die für den **Oberschwellenbereich** festgelegten Fristen sind Regelfristen, die jedoch zum Teil verkürzt werden können, indem eine Vorinformation veröffentlicht, die Bekanntmachung elektronisch erstellt und versandt wird oder die Vergabeunterlagen elektronisch verfügbar gemacht (das heißt im Internet zum Download zur Verfügung gestellt) werden.

⁸ § 10 Abs. 2 VOB/A; § 10 EG Abs. 1 Nr. 7 VOB/A.

| Angebotsfristen | Fristbeginn | Regelfrist | Vor-information ver- öffentlich | Elektro- nische Bekanntma- chung | Elekt- ronisch verfügbare Vergabe- unterlagen |
|--|--|---|------------------------------------|---|---|
| Offenes Verfahren | Tag nach Absendung der Bekanntmachung | Mindestens 52 <i>KT</i> | Mindestens 36 <i>KT</i> | Minus 7 <i>KT</i> | Minus 5 <i>KT</i> |
| Nichtoffenes Verfahren | Tag nach Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe | Mindestens 40 <i>KT</i> ; bei <i>Dringlichkeit</i> ^a mindestens 10 <i>KT</i> | Mindestens 36 <i>KT</i> | – | Minus 5 <i>KT</i> |
| Verhandlungsverfahren mit öffentlichem Teilnahmewettbewerb | Tag nach Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe | Mindestens 40 <i>KT</i> ; bei <i>Dringlichkeit</i> ^b mindestens 10 <i>KT</i> | – | – | – |
| Verhandlungsverfahren ohne öffentlichen Teilnahmewettbewerb | Tag nach Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe | Mindestens 10 <i>KT</i> | – | – | – |
| Wettbewerblicher Dialog | Tag nach Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe | Mindestens 40 <i>KT</i> | | – | – |

^a Zu den Voraussetzungen siehe unten 4.2.2.2

^b Zu den Voraussetzungen siehe unten 4.2.2.3

Teilnahmefristen sind nur in Verfahren mit Teilnahmewettbewerb zu beachten.

| Teilnahmefristen | Fristbeginn | Regelfrist | Elektronische Bekanntmachung |
|---|---------------------------------------|---|--|
| Nichtoffenes Verfahren | Tag nach Absendung der Bekanntmachung | Mindestens 37 <i>KT</i> ; bei <i>Dringlichkeit</i> ^a mindestens 15 <i>KT</i> | Minus 7 <i>KT</i> ; <i>nicht</i> bei <i>Dringlichkeit</i> |
| Verhandlungsverfahren mit öffentlichem Teilnahmewettbewerb | Tag nach Absendung der Bekanntmachung | Mindestens 37 <i>KT</i> ; bei <i>Dringlichkeit</i> ^b mindestens 15 <i>KT</i> | Minus 7 <i>KT</i> ; bei <i>Dringlichkeit</i> minus 5 <i>KT</i> |
| Wettbewerblicher Dialog | Tag der Absendung der Bekanntmachung | Mindestens 37 <i>KT</i> | Minus 7 <i>KT</i> |

^a Zu den Voraussetzungen siehe unten 4.2.2.2

^b Zu den Voraussetzungen siehe unten 4.2.2.3

Verspätete Teilhmanträge und Angebote muss der Auftraggeber vom weiteren Verfahren ausschließen – die auch nur ausnahmsweise weitere Berücksichtigung wäre ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Die Bieter müssen allerdings nicht jede im Verfahren gesetzte Frist widerspruchlos hinnehmen. Es liegt regelmäßig im Interesse des Auftraggebers, die kürzest mögliche Frist zu setzen. Der Auftraggeber hat jedoch auch unabhängig von den in der VOB/A vorgegebenen Regelfristen immer das Gebot zu befolgen „ausreichende“⁹ Fristen zu setzen.

Zuschlags- und Bindefristen

Die Zuschlags- bzw. Bindefrist läuft im Vergabeverfahren grundsätzlich gleich und soll nach ausdrücklicher Festlegung in der VOB/A so kurz wie möglich sein und nicht mehr als **30 Kalendertage** betragen.¹⁰ Fristbeginn ist der Eröffnungstermin.¹¹

Ausnahmen sind zugelassen, aber der Auftraggeber muss dabei immer auch die Zumutbarkeit für die Bieter beachten. Eine für den Bieter unzumutbar lange Bindung an sein Angebot ist unzulässig.

- **Praxishinweis:** Eine unzumutbar lange Zuschlags- bzw. Bindefrist sollte daher unverzüglich gerügt werden. Zu den Einzelheiten siehe unten 3.1.

Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Binde-/Zuschlagsfrist ist zu berücksichtigen, dass der Bieter während der Bindefrist in seinen geschäftlichen Entschlüssen und Dispositionen erheblich eingeschränkt ist. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Bewerbung um und Finanzierung von weiteren Aufträgen. Deshalb muss der Bieter Gelegenheit haben, nach Überschreiten eines angemessenen Zeitraums von seinem Angebot wieder Abstand zu nehmen.

⁹ § 10 Abs. 1 Satz 1 VOB/A.

¹⁰ § 10 Abs. 6 VOB/A; § 10 EG Abs. 1 Nr. 11, Abs. 2 Nr. 11 VOB/A.

¹¹ § 10 Abs. 5 VOB/A; § 10 EG Abs. 1 Nr. 9 VOB/A.

Schließlich kann die Zuschlags-/Bindefrist verlängert werden. Dieser **Verlängerung** durch den Auftraggeber muss der Bieter aber zustimmen. Stimmt er nicht zu, ist er an sein Angebot nicht mehr gebunden.

- ▶ **Praxishinweis:** Ein Angebot kann auch nach **Ablauf der Bindefrist** noch bezuschlagt werden. Denn der Ablauf der Bindefrist hat keinen Einfluss auf die vergaberechtliche Weitergeltung des Angebotes.¹² Der Zuschlag des Auftraggebers nach Ablauf der Bindefrist ist daher als neues Angebot zu verstehen, das aber nun, um wirksam zu werden, einer ausdrücklichen Annahme des Bieters bedarf. Gegenstand des nach Ablauf der Bindefrist zustande kommenden Vertrages ist der Inhalt des eingereichten Angebotes des Bieters – zuzüglich bspw. im Falle überholter Ausführungsfristen – der Verpflichtung der Vertragsparteien, sich über neue Ausführungsfristen – und deren Vergütung – zu einigen.¹³

Exkurs: Nachforderungsfristen

Ebenfalls im Rahmen des Fristenmanagements zu beachten sind die Fristen zur Nachforderung fehlender Unterlagen oder erstmalig nach Ablauf der Angebotsfrist einzureichender Unterlagen.

Nach § 16 (EG) Abs. 1 Nr. 3 VOB/A ist der Auftraggeber im Rahmen der ersten Wertungsstufe eines Angebotes verpflichtet, **fehlende Erklärungen oder Nachweise** nachzufordern. Der Bieter muss diese fehlenden Angaben und Nachweise dann aber auch innerhalb von **6 Kalendertagen** liefern, sonst darf der Auftraggeber das Angebot wegen Unvollständigkeit ausschließen.

- ▶ **Praxishinweis:** Die 6 – Tages – Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Nachforderung durch den Auftraggeber – **nicht** mit Zugang beim Bieter!

Unterlagen, wie bspw. **Bescheinigungen** zur Bestätigung der Angaben aus Eigenerklärungen (Eignungsnachweise), sind vom Auftraggeber anzufordern von Bietern, deren Angebote in die 4. Wertungsstufe, die engere Wahl, kommen.¹⁴ Der Auftraggeber kann den Bietern eine Frist setzen, innerhalb derer diese die Bescheinigungen eingereicht haben müssen. Da es keine konkreten Vorgaben hierzu in der VOB/A gibt, muss die Frist „angemessen“ sein.

- ▶ **Praxishinweis:** Bieter, deren Angebot nach dem Submissionstermin auf einem der ersten Plätze liegt, sollten beginnen, diese Bescheinigungen zu organisieren, um nicht mit dem Auftraggeber – ggf. vor der Vergabekammer – darum

¹² OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.12.2008 – Verg 70/08.

¹³ BGH v. 11.05.2009 – VII ZR 11/08.

¹⁴ § 6 EG Abs. 3 Nr. 2 Satz 4 VOB/A.

streiten zu müssen, ob die gesetzte Frist „angemessen“ war. Dasselbe gilt für Unterlagen, die der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen als „auf Verlangen“ vorzulegen bezeichnet hat.

2.2.1.2 Die Vergabeunterlagen

Das am Auftrag interessierte Unternehmen kann der Bekanntmachung entnehmen, wie es an die Vergabeunterlagen kommt, die es zur Erstellung des Angebotes braucht.

Die Vergabeunterlagen (auch Ausschreibungsunterlagen genannt) bestehen grundsätzlich aus:

- Anschreiben (heißt auch: Aufforderung zur Angebotsabgabe)
- gegebenenfalls Bewerbungsbedingungen
- Vertragsunterlagen einschließlich der Leistungsbeschreibung/des Leistungsverzeichnisses.

Der Auftraggeber darf diese Unterlagen per Post, Telefax, elektronisch (das heißt per E-Mail oder zum download auf seiner Internetseite (Beschafferprofil)) oder durch eine Kombination dieser Möglichkeiten zur Verfügung stellen¹⁵ – und den Unternehmen vorschreiben, auf welche Art und Weise diese mit ihm zu kommunizieren haben.

Im Rahmen von Öffentlichen Ausschreibungen bzw. einem Offenen Verfahren darf der Auftraggeber bei der postalischen Übersendung der Vergabeunterlagen in Papierform eine **Kostenerstattung** für die Vervielfältigung der Leistungsbeschreibung und der anderen Unterlagen verlangen.¹⁶ Im Rahmen von Nichtoffenen Verfahren, Verhandlungsverfahren und beim wettbewerblichen Dialog sind die Vergabeunterlagen **unentgeltlich** abzugeben.¹⁷

Überspitzt formuliert ist das interessierte Unternehmen den vom Auftraggeber übersandten Unterlagen – und den darin niedergelegten Anforderungen – ausgeliefert. Selbst, wenn der Auftraggeber immer wieder dieselben (vergaberechtswidrigen) Formulare verwendet, hat ein Bieter keinen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der vergaberechtswidrigen Bedingungen.¹⁸ Er muss diese in jedem Vergabeverfahren neu rügen.

- ▶ **Praxistipp:** Der Bieter ist nicht dazu verpflichtet, die Ausschreibungsunterlagen sofort nach Erhalt auf Fehler durchzuschauen. Er kann auch nicht durch Formulierungen in den Vergabeunterlagen dazu gezwungen werden, da eine Pflicht zur sofortigen Durchsicht der Vergabeunterlagen – gerade auch bei Unternehmen des Mittelstandes – unzumutbar ist, wenn mehrere Aus-

¹⁵ § 11, § 11 EG VOB/A.

¹⁶ § 8 Abs. 7 Nr. 1, § 8 EG Abs. 7 Nr. 1 VOB/A.

¹⁷ § 8 Abs. 7 Nr. 2, § 8 EG Abs. 7 Nr. 2 VOB/A.

¹⁸ BGH, Urteil vom 05.06.2012 – X ZR 161/11.

schreibungen parallel laufen. Wann der Bieter welches Angebot bearbeitet, steht in seinem Ermessen.¹⁹

Sollte ein Unternehmen in den Vergabeunterlagen Hinweise auf Vergaberechtsverstöße entdecken, sind diese umgehend zu rügen, um sich weitere Rechtsschutzmöglichkeiten offen zu halten. Zu den Einzelheiten siehe unten 3.1.

Die Leistungsbeschreibung

Das Herz der Vergabeunterlagen ist die Leistungsbeschreibung mitsamt dem dazugehörigen Leistungsverzeichnis.

Grundsätzlich muss der Auftraggeber die Leistung – unabhängig von der gewählten Beschreibungsförm – eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Unternehmen die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können – sie dient als Kalkulationsgrundlage.²⁰ Zu den Einzelheiten siehe unten 4.3.4.

Bei Fehlern oder Unklarheiten in der Leistungsbeschreibung, sollte der Bieter sein Verhalten strategisch ausrichten: Einerseits trägt das Risiko für die Widerspruchsfreiheit der Vertragsunterlagen derjenige, der die Unterlagen aufgestellt hat – also der Auftraggeber – und nicht derjenige, der sich um den Vertragsschluss bewirbt. Andererseits ergeben sich Hinweispflichten auch aus dem Vertragsrecht, die im Rahmen der Vertragsdurchführung zu Lasten des Bieters gehen können.

- ▶ **Praxishinweis:** Die Leistungsbeschreibung bzw. das Leistungsverzeichnis ist regelmäßig das fehlerbehaftetste Dokument der Ausschreibung. Der Bieter hat eine Hinweispflicht gegenüber dem Auftraggeber aber nur bei Unklarheiten. Fehler im Leistungsverzeichnis, wie bspw. falsche Mengenvordersätze, dürfen ausgenutzt werden, solange durch die Bewerbungsbedingungen keine Hinweispflicht begründet wurde.²¹

Das ungewöhnliche Wagnis

In der Leistungsbeschreibung dürfen den Auftragnehmern keine besonderen Wagnisse auferlegt werden.²² Ungewöhnliche Wagnisse sind bspw. Risiken, wie die Übertragung des Baugrundrisikos (grundsätzlich vom Auftraggeber zu tragen, §§ 644, 645 BGB) ebenso wie die Einholung von behördlichen Genehmigungen, die nur der Auftraggeber als Bauherr einholen kann oder eine Leistungsbeschreibung so viele Ausführungsvarianten zulässt,

¹⁹ OLG München, Beschluss vom 06.08.2012 – Verg 14/12.

²⁰ § 7 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A; § 7 EG Abs. 1 Nr. 2 VOB/A.

²¹ OLG München, Beschluss vom 04.04.2013 – Verg 4/13.

²² § 7 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A; § 7 EG Abs. 1 Nr. 3 VOB/A.