

Der Streit über das neue Sturmgewehr geht weiter

Das Beschaffungsvorhaben „Neues Sturmgewehr“ ist um ein Kapitel reicher. Am 10. Juni 2021 beschloss die Vergabekammer des Bundes (Az. VK 1-34/21), dass die Entscheidung, den Zuschlag auf das Angebot von Heckler & Koch erteilen zu wollen, vergaberechtlich nicht zu beanstanden ist. Über die Begründung der Vergabekammer lässt sich trefflich streiten. Und so sind Kenner des wiederholt als ungeordnet kritisierten Beschaffungsvorhabens kaum überrascht, dass der unterlegene Bieter C.G. Haenel gegen die Entscheidung sofortige Beschwerde beim Vergabesenat des OLG Düsseldorf eingelegt hat.

Der Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes beim Bundeskartellamt in Bonn füllt 35 Seiten und behandelt zahlreiche Einzelfragen. Einige sah die Kammer als unschädlich an (Mexiko-Affäre), auf andere (Patente) kam es aus Sicht der Vergabekammer im Ergebnis nicht mehr an. Ein Aspekt der Entscheidung sticht aber heraus:

Im Zuge der Angebotsprüfung kamen Zweifel daran auf, ob die Bieter im einzureichenden Preisblatt überall zutreffende Angaben gemacht haben. Konkret ging es um die Preise für die sogenannten STANAG-Schienen (auch bekannt als NATO- oder Picatinny-Schiene). Für sie sollten die Bieter im Preisblatt einen Stückpreis für die einzelne Einheit angeben. Da Haenel mit dem Angebot auch ein Datenblatt einreichte, aus dem sich ergab, dass die Schienen in Dreier-Sets geliefert werden, war nicht zweifelsfrei, ob sich der Preis im Preisblatt auf eine oder drei Einheiten bezieht. Außerdem waren auch im Angebot von Heckler & Koch diverse Unklarheiten enthalten.

Die Vergabestelle (das Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr) kam zu dem Ergebnis, dass die Vergabeunterlagen in einigen Punkten nicht eindeutig waren. Und so tat sie, was naheliegt: Sie präziserte ihre Vorgaben und forderte die Bieter auf, ihre Angebote zu überarbeiten. Im Ergebnis veränderte sich die Bieterreihenfolge. Während bisher noch Heckler & Koch den ersten Rang einnahm, hatte nun Haenel den Vorteil.

Die Vergabekammer hält dieses Vorgehen mit Blick auf die neuen Haenel-Preise für die Schienen für unzulässig. Preise dürfen zwar ausnahmsweise nachgefordert werden, wenn sie unwesentlich sind. Unwesentlich können sie aber nur sein, wenn auch mit den neuen Preisen die Bieterreihenfolge unverändert bleibt. So war es hier aber nicht, weshalb die Vergabekammer die neuen Preise für unbeachtlich hält: „Die ASt [Haenel] ist damit an ihrem ursprünglichen Angebot festzuhalten, nach welchem sie nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat.“

Dass Preisangaben, wenn sie wesentlich sind, nicht nachforderbar sind, ist im Gesetz klar geregelt (§ 31 Abs. 2 Nr. 8 VSVgV) und dürfte von keiner der Parteien angezweifelt werden. Unklar ist nur, ob hier überhaupt eine Nachforderung von Preisen erfolgte: Denn das Vorgehen der Vergabestelle – die Aufforderung aller Bieter zur Überprüfung und ggf. Überarbeitung ihrer Angebote – sieht eher nach einer partiel-

len Rückversetzung des Vergabeverfahrens aus. Mit ihr kann der Auftraggeber seine unklaren Unterlagen präzisieren und Zweifel beseitigen. Zudem dürfen alle und nicht nur einzelne Bieter ihre Angebote nachbessern – mit offenem Ausgang. Dann aber liegt die Situation der Nachverhandlung einzelner Angebote, die zu Recht als intransparent und diskriminierend gilt, gerade nicht vor. Und dann kommt es auf die Frage, ob sich bei erneuter Angebotsabgabe die Bieterreihenfolge verschiebt, auch nicht mehr an.

Überrascht hat die Entscheidung der Vergabekammer Fachleute auch, da sie zu der Feststellung kam, die von der Amtsseite erkannte Unklarheit in den Vergabeunterlagen „bestand nicht“. Laut Insidern kamen jedoch immerhin fünf beteiligte Fachreferate von BAAINBw und BMVg nach eingehender Prüfung der Vergabeunterlagen zu diesem Ergebnis. Ob eine Vergabekammer unter diesen Umständen noch ihre eigenen Wertungen über die Bewertung des Auftraggebers stellen darf, ist zumindest zweifelhaft. Letztlich handelt es sich um eine Entscheidung, die der Beschaffer selbst treffen muss. Und noch ein Umstand hat Beobachter überrascht: Kurz vor der mündlichen Verhandlung machte der Auftraggeber eine Kehrtwende und vertrat nun sogar selbst die Ansicht, dass sein Vorgehen hinsichtlich der Nachbesserung der Angebote nicht zulässig war.

Haenel hat die Entscheidung nicht akzeptiert und so muss nun das OLG Düsseldorf die letzte Entscheidung treffen (Az. VII-Verg 36/21). Dabei scheint alles andere als ausgemacht, wer am Ende den Zuschlag erhalten wird.



► **Dr. Daniel Soudry, LL.M.** ist Fachanwalt für Vergaberecht und Partner der Sozietät Soudry & Soudry Rechtsanwälte, Berlin. Er berät Unternehmen der Verteidigungs- und Sicherheitswirtschaft bei der rechtssicheren Teilnahme an Vergabeverfahren und in Nachprüfungsverfahren. Dr. Soudry tritt regelmäßig als Referent auf und publiziert laufend zu vergaberechtlichen Themen. Soudry & Soudry Rechtsanwälte werden von Who's Who Legal, JUVE und der WirtschaftsWoche als Kanzlei für Vergaberecht empfohlen. Dr. Soudry bloggt laufend zum VS-Vergaberecht unter www.VSVgV.de