



Neues aus dem Vergaberecht

Bieter haben Anspruch auf Preisprüfung bei Mitbewerber

Der BGH stärkt die Rechte unterlegener Bieter: Möchte der öffentliche Auftraggeber den Zuschlag auf ein ungewöhnlich niedriges Angebot erteilen, dürfen unterlegene Bieter von ihm verlangen, dass er das Zustandekommen des niedrigen Preises prüft.

Nach § 60 Abs. 1, 2 VgV muss der öffentliche Auftraggeber bei Zweifeln an der Auskömlichkeit eines Angebots vom Bieter Aufklärung verlangen. Die Rechtsprechung verstand § 60 VgV früher als reine Schutzvorschrift zu-

gunsten des öffentlichen Auftraggebers. Auffällig niedrige Angebote bergen das Risiko, dass der Unternehmer die geforderte Leistung nicht einwandfrei und vollständig erbringen kann. Das änderte sich 2012: Denn der EuGH entschied, dass

der öffentliche Auftraggeber dem betroffenen Bieter vor einem Angebotsausschluss die Möglichkeit geben muss, die Bedenken hinsichtlich seines niedrigen Angebotspreises auszuräumen.

Den vom EuGH anerkannten

Drittschutz der Vorschrift dehnte der BGH jetzt auch in die andere Richtung aus. Er gewährt jedem Bieter einen Anspruch darauf, dass der öffentliche Auftraggeber ungewöhnlich niedrige Angebote von Mitbewerbern prüft.



Dr. Daniel Soudry, LL.M. ist Fachanwalt für Vergaberecht und Partner der Sozietät SOUDRY & SOUDRY Rechtsanwälte (Berlin). Er berät Unternehmen und öffentliche Auftraggeber bei Ausschreibungen und in vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren. Dr. Soudry tritt regelmäßig als Referent auf und publiziert laufend zu vergaberechtlichen Themen. SOUDRY & SOUDRY Rechtsanwälte werden von Who's Who Legal und Juve als renommierte Kanzlei für Vergaberecht empfohlen.

einsicht in Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse aus dem ungewöhnlich niedrigen Angebot des Mitbewerbers gewährt wird, muss die Vergabekammer in einem sogenannten „in-camera-Verfahren“ das Offenlegungsinteresse gegen das Geheimhaltungsinteresse abwägen.

Neues Vergaberecht: Vergabe nur nach Preis bleibt zulässig

Öffentliche Auftraggeber haben die Wahl: Entweder vergeben sie einen Auftrag nach preislichen und qualitativen Kriterien, oder sie bewerten Angebote ausschließlich nach dem günstigsten Preis. Daran hat sich auch nach dem neuen Vergaberecht nichts geändert (VK Bund, 29.9.2016, VK 2-93/16). Eine reine Preiswertung bietet sich regelmäßig bei standardisierten Leistungen oder Produkten „von der Stange“ an. Sie ist aber selbst dann erlaubt, wenn Auftraggeber eine Leistung funktional ausschreiben, so dass typischerweise auch die Art und Weise der Beschaffung im Vordergrund steht. Das gilt zumindest dann, wenn zu erwarten ist, dass die eingehenden Angebote so ähnlich sind, dass sie allein anhand des Preises verlässlich miteinander verglichen werden können.

Angebotsausschluss bei Abweichung von Vergabeunterlagen

Auch nach neuem Recht gilt: Weicht ein Bieter mit seinem Angebot von den Vorgaben der Vergabeunterlagen ab, muss der öffentliche Auftraggeber das Angebot zwingend von der Wertung ausschließen. Ob die Abweichung geringfügig oder wettbewerbsrelevant ist, spielt hierbei keine Rolle - ein Ermessen besteht dann nicht.

Schon eine geringfügige Abweichung von den vorge-

gebenen Ausführungsfristen, etwa indem der Bieter die Bearbeitungsfrist für Teilleistungen verlängert, stellt ein solches Abweichen dar. Das bestimmt jetzt § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV.

Ausschreibung von Bedarfspositionen nur im Ausnahmefall erlaubt

Die Ausschreibung von Bedarfspositionen ist nur im Ausnahmefall erlaubt. Dies gilt nicht nur für Bauleistungen, sondern auch für Liefer- und



(Foto: Thomas Lachemund)

Dienstleistungsaufträge (VK Sachsen-Anhalt, 27.3.2017, 3 VK LSA 04/17).

Bedarfspositionen sind Leistungen, auf die der Auftrag unter der aufschiebenden Bedingung erteilt wird, dass der öffentliche Auftraggeber die entsprechenden Leistungen - bei Bedarf - nachträglich einseitig fordern darf, wobei unklar bleibt, ob dies überhaupt der Fall sein wird. Bedarfspositionen erfüllen eine wichtige Funktion, falls öffentliche Auftraggeber ihren Bedarf nicht abschließend aufklären können, im Bedarfsfall aber zügig handeln möchten.

NEU **Edelstahl** **NEU**

Die perfekte Reinigung

nur 19,95*UVP
im guten Fachhandel

SOLUTION
Glöckner Vertriebs-GmbH

www.solution-gloeckner.de

*UVP - unverb. Preisempfehlung, netto

Da sie aber die Leistung intransparent machen und die Angebote bei zu vielen Bedarfspositionen in der Regel nicht mehr miteinander vergleichbar sind, dürfen sie nur begrenzt ausgeschrieben werden. Die Rechtsprechung nimmt unterschiedliche Grenzen an. Jedenfalls, wenn die Bedarfspositionen 15 Prozent des Gesamtauftragswerts erreichen, sind sie nicht mehr zulässig (VK Bund, 14.7.2005, VK 1-50/05).

NEU **Edelstahl** **NEU**

Die perfekte Reinigung

nur 19,95*UVP
im guten Fachhandel

SOLUTION
Glöckner Vertriebs-GmbH

www.solution-gloeckner.de

*UVP - unverb. Preisempfehlung, netto

Die Verletzung seines Rechts aus § 60 Abs. 1, 2 VgV kann ein Bieter im Nachprüfungsverfahren rügen. Bevor dort aber Akten-

NEU **Edelstahl** **NEU**

Die perfekte Reinigung

nur 19,95*UVP
im guten Fachhandel

SOLUTION
Glöckner Vertriebs-GmbH

www.solution-gloeckner.de

*UVP - unverb. Preisempfehlung, netto