



Neues aus dem Vergaberecht

Schadensersatz nach rechtswidriger Aufhebung des Vergabeverfahrens

Eine Bieterin gab in einem Vergabeverfahren das wirtschaftlichste Angebot ab. Die öffentliche Auftraggeberin erteilte jedoch keinen Zuschlag, sondern hob das Vergabeverfahren auf. Ein Aufhebungsgrund bestand nicht. Nach drei Monaten wiederholte die Auftraggeberin das Vergabeverfahren mit inhaltsgleicher Leistungsbeschreibung und forderte unter anderem die vorherige Bestbieterin erneut zur Angebotsabgabe auf. Das neue Angebot der Bieterin belegte jedoch nicht mehr den ersten Rang. Den Zuschlag erhielt ein Mitbewerber.

Die ursprüngliche Bestbieterin fordert daraufhin Schadensersatz und entgangenen Gewinn und erhielt nun vom BGH im wesentlichen Recht. (BGH, 08.12.2020, XIII ZR 19/19)

Die Bieterin darf den Ersatz ihrer Aufwendungen für die mit der Teilnahme am Verfahren verlangen. Nach Ansicht des BGH sind insbesondere auch die Personalkosten ersatzfähig, und zwar ohne konkreten Nachweis für die Angebotserstellung. Denn die eingesetzten Arbeitskräfte haben typischerweise einen Marktwert und sind daher bei wertender Betrachtung vom Schadensersatz nicht auszugrenzen. Das OLG Naumburg (27.11.2014, 2 U 152/13) lehnte den Ersatz von Personalkosten noch ab.

Ersatz des entgangenen Gewinns erhält die Bieterin jedoch nicht. Der BGH hält daran fest, dass eine Aufhebung ohne Aufhebungsgrund nur dann zum Ersatz des entgangenen Gewinns führt, wenn der Bestbieter bei ordnungsgemäßem Verfahrensverlauf den Zuschlag hätte erhalten müssen. Diesen Nachweis konnte die Bieterin nicht erbringen.

Preisumrechnungsformel muss nicht vorab bekannt gemacht werden (OLG Rostock, 03.02.2021, 17 Verg 6/20)

Es ist unbedenklich, wenn ein öffentlicher Auftraggeber den Bietern im Vorfeld keine Auskunft über die Preisumrechnungsformel gibt. In einem laufenden Vergabeverfahren kann diese sogar geändert werden.

Ein Bieter griff zunächst erfolgreich ein EU-weites Verhandlungsverfahren an, woraufhin es zurückversetzt wurde. Mit einem zweiten Nachprüfungsantrag wehrte sich der Bieter erneut gegen die Wertungsentscheidung des Auftraggebers. Denn die Bieter erhielten vorab keine Information über die Preisumrechnungsformel. Im Wege der Zurückversetzung änderte der Auftraggeber sie sogar ab.

Der Vergabesenat hält es für unbedenklich, die Bieter vorher nicht über die Formel zur Umrechnung der Preise in Punkte zu

informieren. Nur die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung muss der Auftraggeber vorab bekanntmachen, nicht aber die Umrechnungsformel. Das gilt jedenfalls bei Verwendung einer gängigen linearen Umrechnungsformel. Bei Verwendung einer nichtlinearen Formel könnte das nach Ansicht des Vergabesenats anders sein.

Die Vergabestelle darf die Umrechnungsformel noch im laufenden Vergabeverfahren ändern, wenn – wie hier – Bedenken gegen ihre Zulässigkeit bestehen. Verboten sind aber nachträgliche Änderungen an den Zuschlagskriterien und ihrer Gewichtung. Der Bieter beanstandete zudem, dass der Auftraggeber die Punkte, die sich aus der Anwendung der Umrechnungsformel ergeben, mit Nachkommastellen vergab. Der Vergabesenat folgte ihm auch hier nicht. Denn Nachkommastellen bilden die konkreten Preisunterschiede proportional ab, außerdem ist die Anwendung von Kommastellen allgemein anerkannt.

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.

