



Neues aus dem Vergaberecht

## Keine starren Grenzen bei der Preisauflklärung - sagt der EuGH

Der EuGH stellt klar, dass die Prüfung, ob ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, im Fall eines Verdachts auf Unauskömmlichkeit nicht anhand eines Kriteriums erfolgen darf. Liegen Anhaltspunkte dafür vor, so hat der Auftraggeber alle maßgeblichen Aspekte und nicht nur die Preisabstände einzelner Angebote oder andere Kriterien zu berücksichtigen.

Zwar kann der Vergleich von konkurrierenden Angeboten zur Feststellung eines ungewöhnlichen Angebots hilfreich sein, jedoch darf dies nicht das einzige Kriterium des Auftraggebers darstellen. Vielmehr sind alle Gesichtspunkte des Einzelfalls zu beachten. Die Entscheidung des Gerichtshofs ist auch für die deutsche Vergabepaxis zur Auskömmlichkeitsprüfung von Angeboten bedeutsam: Hiernach genügte es bislang grundsätzlich, wenn sich Auftraggeber bei der Auskömmlichkeitsprüfung an dem Preisabstand zum nächstgelegenen Angebot orientieren.

Dabei dürfen Auftraggeber Angebotspreise grundsätzlich erst ab einer Abweichung von 10 Prozent zum nächsthöheren Angebot überprüfen, wobei sie ein Ermessen bezüglich der Prüfung haben. Spätestens ab einer Abweichung von 20 Prozent muss der Auftraggeber dagegen eine Preisauflklärung durchführen.

Der EuGH stellt nun klar, dass Auftraggeber ungewöhnlich niedrige Angebote bei entsprechendem Verdacht auch bei Preisabweichungen von unter 10 Prozent überprüfen dürfen und sich nicht an die bisherigen Kriterien der nationalen Rechtsprechung halten müssen.

### Verzögertes offenes Verfahren rechtfertigt keine Interimsvergabe

Ein öffentlicher Auftraggeber vergab einen Auftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnehmerwettbewerb aufgrund von besonderer Dringlichkeit. Er forderte nur ein einziges Unternehmen zur Angebotsabgabe auf und erteilte diesem Bieter anschließend den Zuschlag. Ein anderes Unternehmen erlangte Kenntnis von der Interimsvergabe und rügte die Vergaberechtswidrigkeit, da hierfür keine Dring-

lichkeit vorgelegen habe. Nach erfolgloser Rüge stellte das Unternehmen einen Nachprüfungsantrag – mit Erfolg!

Die Vergabekammer (VK Bund, 20.07.2022, VK 2-60/22) entschied, dass die Interimsvergabe vergaberechtswidrig war, da es an der Dringlichkeit fehlte. Insbesondere lag weder eine akute Gefahrensituation noch ein Fall höherer Gewalt vor, die den Beschaffungsbedarf ausgelöst hätten. Vielmehr handelt es sich um einen gewöhnlichen, regulären und kontinuierlich auftretenden Beschaffungsbedarf.

Die Begründung des Auftraggebers, wonach sich die Dringlichkeit daraus ergeben habe, dass sich ein vorheriges offenes Vergabeverfahren aus verschiedenen Gründen verzögerte, genügt nicht, um einen Fall der akuten Gefahrensituation zu rechtfertigen. Zudem ist ein verzögertes reguläres Vergabeverfahren von vornherein ungeeignet, um in den Anwendungsbereich der Ausnahmenorm zu werden.

Weiterhin erklärte die Vergabekammer, dass Verzögerungen in einem regulären Vergabeverfahren regelmäßig – so auch hier – dem Auftraggeber zuzurechnen sind. Der Interimsvertrag war im Ergebnis unwirksam.



*Dr. Daniel Soudry, LL.M. ist Fachanwalt für Vergaberecht und Partner der Sozietät Soudry & Soudry Rechtsanwälte (Berlin).*