

BGH-Urteil: Nebenangebote sind nicht zulässig, wenn der Preis das alleinige Zuschlagskriterium ist

Zulässigkeit von Nebenangeboten

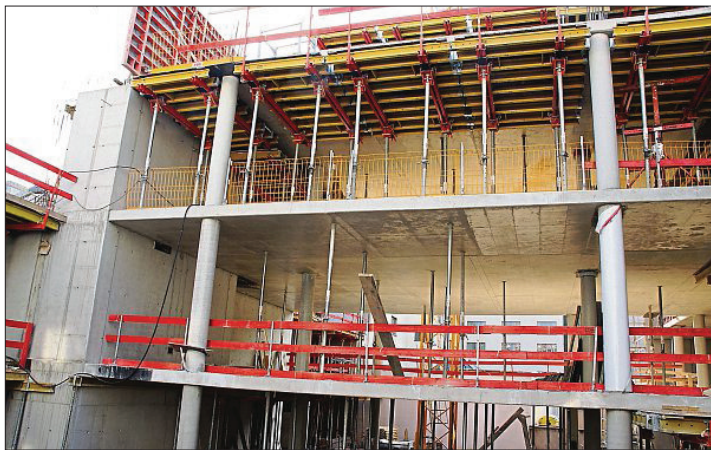
Der Bundesgerichtshof (BGH) hat entschieden, dass Nebenangebote nicht zugelassen und gewertet werden dürfen, wenn in einem Vergabeverfahren der Preis das alleinige Zuschlagskriterium ist. Damit hat der BGH eine der umstrittensten vergaberechtlichen Fragen der vergangenen Jahre geklärt.

In dem Fall, der dem BGH vorlag, hatte der öffentliche Auftraggeber Bauleistungen im Zusammenhang mit dem Umbau einer Straßenbahntrasse im Rahmen eines offenen Verfahrens europaweit ausgeschrieben. Als alleiniges Zuschlagskriterium war der niedrigste Preis vorgesehen. Nebenangebote waren zugelassen. Der öffentliche Auftraggeber beabsichtigte, den Zuschlag auf ein Nebenangebot zu erteilen. Hiergegen wandte sich ein anderer Bieter mit dem Argument, die Wertung von Nebenangeboten sei dann unzulässig, wenn der Preis einziges Zuschlagskriterium sei.

Der BGH entschied am 7. Januar, dass es in diesem Fall vergaberechtswidrig wäre, auf ein zugelassenes Nebenangebot den Zuschlag zu erteilen. Das Recht verlangt, für Nebenangebote lediglich Mindestanforderungen vorzugeben, ohne zu regeln, wie Nebenangebote im Verhältnis zu der als Hauptangebot vorgesehenen Ausführung – dem „Amtsvorschlag“ – zu werten sind. Daher ist eine wettbewerbskonforme Wertung der Nebenangebote nicht gewährleistet, wenn für den Zuschlag allein der Preis maßgeblich sein soll.

Ansonsten könne eine Situation eintreten, in der ein Nebenangebot zwar den Mindestanforderungen genüge und geringfügig billiger sei als das günstigste Hauptangebot, aber überproportional hinter dessen Qualität zurückbleibe. Obwohl es sich bei wirtschaftlicher Betrachtung gerade nicht um das günstigste Angebot handle, müsste ein solches Nebenangebot mangels geeigneter Zuschlagskriterien den Zuschlag erhalten. Eine solche Wertungspraxis sei jedoch unvereinbar mit dem vergaberechtlichen Wettbewerbsprinzip und dem Gebot, den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen.

Hintergrund dieser Rechtsprechung ist, dass es in den vergangenen Jahren umstritten war, ob Ne-



Oftmals ist der Preis bei der Vergabe von Bauaufträgen das alleinige Zuschlagskriterium.

FOTO SCHWEINFURTH

benangebote bei einem reinen Preiswettbewerb vergaberechtlich zulässig sind. Eine Ansicht ging davon aus, dass zuschlagsfähige Nebenangebote über die Mindestanforderungen hinaus mit dem Amtsvorschlag gleichwertig sein müssen.

Ob eine solche Gleichwertigkeit gegeben ist, prüft die Vergabestelle jedoch bereits auf einer Wertungsstufe, die vor der Anwendung der eigentlichen Zuschlags-

Potenzial der geeigneten Bieter zu erschließen. Die diesem Ziel entsprechende und vergaberechtskonforme Wertung von Nebenangeboten ist nur dann gewährleistet, wenn entsprechende Zuschlagskriterien festgelegt sind. Diese müssen auf den jeweiligen Auftragsgegenstand und den mit ihm zu deckenden Bedarf zugeschnitten sein.

Die Entscheidung des BGH hat massive Auswirkungen auf die

anforderungen formulieren, um sich von vornherein transparent auf bestimmte Vorgaben für Nebenangebote festzulegen. Zum anderen müssen sie aussagekräftige, auf den jeweiligen Auftragsgegenstand zugeschnittene Zuschlagskriterien festlegen.

Diese müssen es ermöglichen, das Qualitätsniveau von Nebenangeboten und ihren technisch-funktionellen und sonstigen sachlichen Wert über die Mindestanforderungen hinaus mit dem für die Hauptangebote nach dem Amtsvorschlag vorausgesetzten Standard zu vergleichen.

Öffentliche Auftraggeber haben die Möglichkeit, den Bietern die Abgabe von Nebenangeboten zu gestatten. Diese ermöglichen es den Bietern, von Vorgaben der Leistungsbeschreibungen abzuweichen. Die Nebenangebote müssen allerdings gleichwertig zu den Hauptangeboten sein. Der Auftraggeber muss zudem im Vorfeld angeben, ob und in welchem Umfang überhaupt Nebenangebote zulässig sind. Ebenfalls erforderlich ist die Angabe der zu beachtenden Mindestbedingungen für Nebenangebote.

> MARTIN OTT

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Menold Bestzer Rechtsanwälte Partnerschaft in Stuttgart.

Beschluss der Vergabekammer Nordbayern

Angebot nicht automatisch ausschließen

Der Ausschluss eines Angebots ist nicht möglich aufgrund eines Automatismus bei Nichteinhaltung eines bestimmten Mindeststundenverrechnungssatzes, so die Vergabekammer Nordbayern mit Beschluss vom 30. Januar 2014 (Az.: 21.VK – 3194 – 53/13). Ein pauschaler Ausschluss aufgrund des Stundenverrechnungssatzes, der unterhalb dieser Höhe liegt, scheitert bereits daran, dass die VOL/A EG einen eigenständigen Ausschlussgrund in dieser Form nicht kennt. An die Preishöhe anknüpfende Ausschlussstände kennt das Vergaberecht nur bei einem offenbaren Missverhältnis von Preis und Leistung (§ 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A) oder im Falle der Missachtung der gesetzlichen Preisvorgaben außerhalb des Vergaberechts (zum Beispiel gesetzliche Regelungen über Mindestlöhne).

Bevor ein Angebot nach § 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A aus-

geschlossen werden kann, muss dem betroffenen Bieter unter Setzung einer angemessenen Frist zwingend Gelegenheit gegeben werden, den Eindruck eines ungewöhnlich niedrigen Angebots zu entkräften oder aber beachtliche Gründe dafür aufzuzeigen, dass sein Angebot trotzdem anzunehmen ist.

Ein Ausschluss erfordert die Feststellung der Vergabestelle, dass der Auftragnehmer voraussichtlich zu dem „niedrigen“ Angebotspreis die Leistung entweder nicht über den Vertragszeitraum wird erbringen können oder aufgrund des „niedrigen“ Preises nicht ordnungsgemäß erbringen wird. Die Vergabestelle hat in ihrer Prognoseentscheidung einen weiten Beurteilungsspielraum. Der Beurteilungsspielraum ist jedoch durch die Vergabekammer daraufhin zu überprüfen, ob die VSt den Sachverhalt ordnungsgemäß ermittelt hat. > 852

MELDUNGEN

Bieter muss erkennbar sein

Angebote müssen die Identität des Bieters erkennen lassen, so der Beschluss der Vergabekammer Nordbayern vom 19. November 2013 (Az.: 21.VK – 3194 – 49/13). Dabei ist gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln, wer das Angebot abgegeben hat. Nach dem so genannten objektiven Empfängerhorizont ist hierbei zu beurteilen, wie ein mit den Umständen des Einzelfalls vertrauter Dritter in der Lage der Vergabestelle die Erklärung nach Treu und Glauben verstehen musste oder dürfte. Ein entscheidender Punkt bei der Auslegung ist, wer das Angebot unterschrieben hat.

Fachtagung Vergaberecht

Unter dem Titel „Das aktuelle Vergaberecht in der Praxis und Rechtsprechung“ richtet sich die bundesweite Tagung des Kommunalen Bildungswerks e.V. am 20. und 21. März im Berliner Abacus Hotel an Führungskräfte und Mitarbeiter von Dienststellen, die mit der Vergabe oder Prüfung von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen befasst sind. Tagungsschwerpunkte sind traditionell die neue Rechtsprechung, unter Berücksichtigung der EU-Vorgaben sowie die Vergabeverfahren in der Pra-

xis. Einen weiteren Schwerpunkt stellt in der vierten Auflage der Fachtagung auch wieder die Einführung und Probleme bei der eVergabe dar. Mit Friedeman Kühn konnte der Leiter der eVergabe bei der bi media GmbH, einem Partner von Vergabe24, als Referent gewonnen werden, der Hinweise zur Implementierung und Umsetzung der eVergabe-Verfahren geben kann.

Nachhaltiger Einkauf

Laut einer aktuellen KPMG-Studie sind viele große deutsche Städte beim Thema Nachhaltigkeit sensibilisiert. Zwischen 40 und 60 Prozent der öffentlichen Beschaffung in Deutschland entfallen auf die Kommunen. Dies erläutert das Institut für den öffentlichen Sektor aus Berlin, das von dem Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen KPMG gefördert wird. Bei einem jährlichen Volumen von bis zu 480 Milliarden Euro, über die das öffentliche Beschaffungswesen verfügt, ist dessen strategische Bedeutung groß. Dies war einer der Gründe für die Institution, eine Studie aufzulegen, die sich der Frage widmet, ob große deutsche Kommunen auf dem Weg zu einem nachhaltigen Einkauf sind.

ANZEIGE



VOF

Wir führen für öffentliche Auftraggeber VOF-Verfahren durch.

RAe Prof. Dr. Rauch & Partner, Regensburg
www.prof-rauch-baurecht.de

kriterien liege. Es finde damit vorab eine Sonderprüfung des Nebenangebots statt.

Der BGH erteilt dieser Auffassung eine klare Absage. Wenn man Nebenangebote zulasse, dann um das unternehmerische

Praxis. Wollen öffentliche Auftraggeber künftig Innovations- und Einsparpotenzial durch abweichende Lösungsvorschläge freisetzen, so stehen sie vor einer Schwierigkeit. Sie müssen für Nebenangebote zu einem Mindest-

3 auf einen Klick

DIE ANGEBOTE DER www.Staatsanzeiger-eServices.de

eVergabe

ÜBER 1800 VERGABESTELLEN

eFormulare

AUF IHRER HOMEPAGE FÜR IHRE BÜRGER

Kommunaldruck

DIE SPEZIAL-DRUCKEREI FÜR IHRE KOMMUNE

Formular
Server24

Kommunal
druck24

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH
Arnulfstraße 122, 80636 München
Tel: (+49) 89/290142-30
E-Mail: vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de
Web: www.staatsanzeiger-eservices.de



Staatsanzeiger
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG