

Rechtsprechungsreport Ausgabe 03/2021

Alle Jahre wieder! Die neuen EU-Schwellenwerte...

Die EU-Kommission überprüft in einem 2-Jahres-Turnus die Schwellenwerte und passt die Euro-Beträge an die in „Sonderziehungsrechten“ ausgedrückten Beträge des internationalen Beschaffungsübereinkommens (GPA) an. Ende des Jahres war es wieder soweit. Ab dem 01.01.2022 gelten folgende EU-Schwellenwerte in Euro netto:

	Bis 31.12.2021	Ab 01.01.2022
<i>2014/24/EU (Klassische Vergaben)</i>		
Bauleistungen	5.350.000	5.382.000
Liefer- und Dienstleistungen (obere und oberste Bundesbehörden)	139.000	140.000
Liefer- und Dienstleistungen (sonstige öffentlichen Auftraggeber) und Wettbewerbe	214.000	215.000
Soziale und andere besondere Dienstleistungen	750.000	750.000
<i>2014/23/EU (Konzessionen)</i>		
Bau- und Dienstleistungskonzessionen	5.350.000	5.382.000
<i>2014/25/EU (Sektoren)</i>		
Liefer- und Dienstleistungen, Wettbewerbe	428.000	431.000
Soziale und andere besondere Dienstleistungen	1.000.000	1.000.000
Bauleistungen	5.350.000	5.382.000
<i>2009/81/EG (Verteidigung und Sicherheit)</i>		
Liefer- und Dienstleistungen	428.000	431.000
Bauleistungen	5.350.000	5.382.000

Update zum Wettbewerbsregister: Abfragepflicht ab dem 01.06.2022

Um das Vorliegen von Ausschlussgründen zu erkennen, können Auftraggeber derzeit Abfragen beim Gewerbezentralregister sowie den diversen Korruptions- und Vergaberegistern auf Länderebene vornehmen. Seit Inkrafttreten des [Wettbewerbsregistergesetz](#) am 29.07.2017 wurde ein zentrales Wettbewerbsregister beim Bundeskartellamt eingerichtet, das jetzt sukzessive an die Stelle des bisherigen Flickenteppichs treten wird (siehe [Bundesanzeiger](#)). Ab dem 01.12.2021 sind Strafverfolgungs- und Bußgeldbehörden zur Mitteilung registerrelevanter Entscheidungen verpflichtet und öffentliche Auftraggeber haben bereits die Möglichkeit zur Registerabfrage. Ab dem 01.06.2022 ist die Abfrage dann verpflichtend.

Die Abfrage setzt eine Registrierung voraus, die – sofern noch nicht geschehen – rechtzeitig vorgenommen werden sollte. Das Bundeskartellamt weist ausdrücklich darauf hin, dass hierfür bei den Auftraggebern intern die organisatorischen und technischen Voraussetzungen im Vorfeld der Registrierung zu schaffen sind. Die Registrierung für das Web-Portal können Sie [hier](#) vornehmen.

Relevante Faktoren für die Auftragswertschätzung im Rahmen der UVgO

VK Bund, Beschl. v. 04.06.2021 – VK 2 – 43/21

Die öffentliche Auftraggeberin schrieb im Januar 2021 die Vergabe „Übernahme der Unternehmensverantwortung im Bereich der Elektronik – Verantwortliche Elektrofachkraft (VEFK)“ im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung nach UVgO aus.

Der bisherige Leistungszeitraum dieser Ausschreibung betrug jeweils ein Jahr; das Leistungsverzeichnis bestand aus einer Position. Die anfallende Leistungsmenge war mit

130 Tagen à 8 h angegeben. Mit der im Rahmen des Verfahrens streitgegenständlichen Ausschreibung sollten die Leistungen erstmals über die Dauer von zwei Jahren vergeben werden. Der geschätzte Auftragswert wurde von der Auftragnehmerin mit 200.000 EUR angegeben. Ausweislich des Vergabeverkehrs beruhte die Schätzung auf der Grundlage des aktuellen Vertrags und der Einrechnung einer allgemeinen Kostensteigerung.

Im September 2020 teilte die hiesige Antragstellerin und damalige Auftragnehmerin der Auftraggeberin mit, dass die 130 vorgesehenen Arbeitstage nicht ausreichend seien; zusätzlich sei eine Vielzahl weiterer Leistungen zu erbringen, welche vorher nicht bekannt gewesen seien.

Im November 2020 einigte man sich auf einen Nachtrag zum Vertrag über zusätzliche Stunden und Leistungen „um die beauftragten Arbeiten fach- und sachgerecht für das laufende Jahr 2020 ausführen zu können.“

Die Antragstellerin beteiligte sich neben der Beigeladenen an der Ausschreibung für das Jahr 2021. Im März 2021 teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin mit, dass der Zuschlag nicht auf ihr Angebot erteilt werde, da dieses nicht das wirtschaftlichste gewesen sei.

Die Antragstellerin rügte zunächst, dass ihr Angebot nicht den Zuschlag erhalten hatte und stellte sodann einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer des Bundes. Hierbei berief sie sich insbesondere darauf, dass die Auftragswertschätzung der öffentlichen Auftraggeberin fehlerhaft und der EU-Schwellenwert deutlich überschritten sei. Man habe bei der Besprechung im September ausführlich erörtert, dass mit jährlich mindestens 130 bis 150 Arbeitstagen pro Jahr zu rechnen sei. Zudem sei der im November erfolgte Nachtrag im Rahmen der Auftragswertschätzung nicht berücksichtigt worden.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag verworfen. Sie ist der Auffassung, die öffentliche Auftraggeberin habe in nicht zu beanstandender Weise einen geschätzten Auftragswert ermittelt. Hierfür sei insbesondere maßgeblich, dass die öffentliche Auftraggeberin ihre Schätzung nicht nur auf die Werte aus dem vorherigen Verfahren gestützt hat, sondern auch auf das Angebot der Antragstellerin, die Arbeiten auch im streitgegenständlichen Verfahren

zu dem bisherigen jährlichen Entgelt fortzuführen. Die Antragstellerin habe im September 2020 ausgeführt „die Tätigkeit [...] um zwei weitere Jahre [...] für den gleichen bisherigen Betrag von jährlich [...] zu übernehmen“. Dies sei ein Umstand, den die Auftraggeberin ihrer Auftragswertschätzung als maßgeblich zugrunde legen durfte.

PRAXISHINWEIS: Nach Auffassung der VK Bund können nicht nur Aspekte wie etwa Erfahrungswerte aus früheren Ausschreibungen für die Auftragswertschätzung herangezogen werden. Vielmehr darf ein öffentlicher Auftraggeber seine Auftragswertschätzung auch auf Angaben von Bietern bzw. Auftragnehmern stützen, die Leistungen zu einem bestimmten Preis zu erbringen.

Das Urteil ist jedoch noch nicht rechtskräftig. Die Antragstellerin hat hiergegen sofortige Beschwerde beim OLG Düsseldorf eingelegt.

Keine Verkürzung des Rechtsschutzes durch untätige Vergabekammern!

BGH, Beschl. v. 14.7.2020 – XIII ZB 135/19

Der für das Vergaberecht zuständige XIII. Zivilsenat kippt die von einer Vielzahl der OLG-Vergabesenate vertretene Auffassung zur sogenannten Ablehnungsfiktion des § 171 Abs. 2 GWB.

Im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer stritten die Beteiligten über die Wirksamkeit eines Vertrags über die Anmietung von Bordrechnern und Fahrscheindruckern für Fahrzeuge des öffentlichen Personennahverkehrs. Der Antragsteller stellte am 29.12.2018 Nachprüfungsantrag. Die Vergabekammer verschob die bereits für Januar terminierte mündliche Verhandlung und erklärte am 25.02.2021 durch Beschluss, dass der Vertrag zwischen Auftraggeber und Beigeladenen unwirksam sei.

Gegen diesen Beschluss wehrte sich der Auftraggeber: Die Vergabekammer habe nicht innerhalb von fünf Wochen ab Eingang des Nachprüfungsantrags über die Sache entschieden, § 167 Abs. 1 GWB. Damit gelte die Fiktion des § 172 Abs. 2 GWB mit der Folge, dass der Nachprüfungsantrag automatisch als abgelehnt gelte. Die Vergabekammer habe somit erst gar nicht mehr entscheiden dürfen. Mit dieser Rechtsauffassung befand sich der Auftraggeber

bislang in guter Gesellschaft: Die Vergabesenate der Oberlandesgerichte Karlsruhe, Düsseldorf, Celle, Dresden und München waren einhelliger Auffassung: Entscheidet die Vergabekammer nicht innerhalb von fünf Wochen ab Eingang eines Nachprüfungsantrags über die Sache, gelte der Nachprüfungsantrag als abgelehnt. Nur das OLG Karlsruhe und das KG Berlin waren anderer Auffassung.

Pech also für den Antragsteller? Keineswegs, entschied nun der BGH auf die Divergenzvorlage des OLG Karlsruhe: In überzeugender Auseinandersetzung mit Wortlaut, Zweck und Systematik des § 171 Abs. 2 GWB entschied der BGH, dass die Vergabekammer auch nach Ablauf der fünf Wochen Frist entscheidungsbefugt bleibt. Die Ablehnungsfiktion des § 171 Abs. 2 GWB sei vom Wortlaut an die *Einlegung* der „Untätigkeitsbeschwerde“ geknüpft. Ergo: Ohne Beschwerde keine Ablehnungsfiktion. Zweck der Vorschrift sei es, dem Antragsteller ein Instrument zur Verfahrensbeschleunigung an die Hand zu geben. Nutzt er dieses nicht, sollen sich daraus für ihn keine Nachteile ergeben. Dies sei auch deswegen geboten, weil in Vergabenaachprüfungsverfahren, bei dem anwaltlicher Beistand nicht vorgeschrieben ist, eine Belehrung des Antragstellers über die Rechtsfolgen der Ablehnungsfiktion nicht erfolgt.

PRAXISHINWEIS: Antragsteller dürfen sich freuen. Auch nach Ablauf der Entscheidungsfrist liegt es in deren Belieben, eine Entscheidung der Vergabekammern abzuwarten, oder mit der sofortigen Beschwerde das Verfahren zu beschleunigen. Die Zwei-Wochen-Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde ist dabei zu beachten, § 172 Abs. 1 GWB.

Dokumentationspflicht bei Bietergesprächen

VK Baden-Württemberg, Beschl. v. 05.08.2021 – 1 VK 37/21

Der öffentliche Auftraggeber schrieb eine Rahmenvereinbarung über Unterstützungsleistungen bei komplexen Vergabeverfahren europaweit im offenen Verfahren aus.

Bewertet werden sollten Angebote in einer ersten Stufe nach der sogenannten einfachen Richtwertmethode, anschließend sollten Bietergespräche den Ausschlag über den Zuschlag geben. In den Gesprächen sollten Qualifika-

tionen, Kenntnisse und Erfahrungen des angebotenen Personals bewertet werden. Alle angebotenen Berater hatten zwingend an dem Termin teilzunehmen. Bieter mussten im Gespräch ad-hoc Fragen beantworten, die nur durch die angebotenen Berater beantwortet werden durften.

Ein Bieter rügte einen bunten Strauß Vergabeverstöße, welche die Vergabekammer zwar für begründet, aber präkludiert hielt. Bereits das zweistufige Wertungsverfahren im offenen Verfahren sei grundsätzlich unzulässig. Selbiges gelte für die Vorgabe, dass Fragen nur durch das angebotene Personal beantwortet werden durften. Für nicht präkludiert hielt die Vergabekammer jedoch den Einwand, dass die Protokolle der beiden Jurymitglieder, die für die Auswertung zuständig waren, Beurteilungsfehler aufwiesen. Es sei eine sachfremde Erwägung, den Einwand des Bieters, dass vergaberechtliche Vorgaben einzuhalten seien, negativ zu bewerten. Insgesamt griff die Vergabekammer weitere Einzelaspekte auf und prüfte die Einhaltung des Transparenzgrundsatzes und des Beurteilungsspielraums penibel.

PRAXISHINWEIS: Auftraggeber dürfen die hohen Transparenzanforderungen insbesondere bei Bieterpräsentationen nicht unterschätzen. Es sollte auf eine genaue Protokollführung geachtet werden, denn anhand des Protokolls wird maßgeblich die Rechtmäßigkeit der Gespräche überprüft. Sofern möglich bietet es sich zusätzlich an, Gespräche auf Video aufzuzeichnen.

Relative Konzeptbewertung „in Reinform“ ist zulässig

OLG Celle, Beschl. v. 25.03.2021 – 13 Verg 1/21

Um die Wertung von Konzepten ranken sich einige vergaberechtliche Fragen, die häufig Gegenstand von Nachprüfungen sind. Eine Vergabe von Postdienstleistungen gab dem OLG Celle Gelegenheit, sich zu der Abgrenzung von Unterkriterien und inhaltliche Anforderungen an Konzept sowie zu einer ausschließlich relativen Bewertungsmethode zu äußern.

Als „Kriterium/Unterkriterium“ sahen die Vergabeunterlagen unter anderem „2. Qualitätskonzepte 2.1 Logistikkonzept 2.2 Personaleinsatzkonzept“ vor. Das „beste Angebot“ sollte je Unterkriterium eine bestimmte Wertungspunktzahl erhalten, während die anderen Ange-

bote je nach Umfang der negativen Abweichung vom besten Angebot (sehr groß, groß, mittel, gering) niedrigere Wertungspunktzahlen erhalten sollten. Für jedes Konzept war in den Vergabeunterlagen angegeben, worauf der Auftraggeber großen Wert lege und auf welche 5-7 Themen mindestens einzugehen sei. Der Antragsteller griff u.a. eine fehlende Gewichtung der Themen und die Unzulässigkeit des Wertungsvorgangs an, insbesondere, weil es an Kriterien zur Ermittlung des „besten Angebots“ fehle.

Das OLG Celle arbeitete heraus, dass es sich nur bei „2.1 Logistikkonzept“ und „2.2 Personaleinsatzkonzept“ um Unterkriterien handle und deren Gewichtung auch transparent seien. Die in den jeweiligen Konzepten darzustellenden Themen seien keine Unter-Unterkriterien, sondern lediglich „thematische Mindestanforderungen“. Ein für das Gericht wichtiges Unterscheidungsmerkmal war, dass die Themenvorgaben ausdrücklich nicht abschließend sein sollten. Unter Verweis auf eine ältere Entscheidung des OLG Düsseldorf (Beschluss vom 03.03.2010 – VII Verg 48/09) fanden auch die ausschließlich relative Bewertungsmethode und die Ermittlung des „besten Konzepts“ keine Beanstandung.

PRAXISHINWEIS: Inhaltliche Vorgaben für die Konzepterstellung können sich zu Unter-Unterkriterien verdichten, wenn diese nicht mehr lediglich eine Struktur oder inhaltliche Mindestvorgaben darstellen, sondern abschließend zu verstehende Aspekte sind, die ein Unterkriterium näher bestimmen und ausfüllen. Problematisch ist dies vor allem, da auch Unter-Unterkriterien grundsätzlich zu gewichten sind. Die Entscheidung beleuchtet zudem die (nach der Schulnoten-Rechtsprechung) wiedergewonnene Freiheit bei der Konzeptbewertung. Diese geht allerdings einher mit höheren Begründungsanforderungen für den Auftraggeber. Die Auswahl des „besten Konzepts“ und der Umfang der negativen Abweichung der anderen Konzepte sind entsprechend sorgfältig zu dokumentieren.

Bestätigung der Direktvergabe an die Luca-App

OLG Rostock, Beschl. v. 01.09.2021 – 17 Verg 2/21

Das OLG Rostock musste sich in diesem Beschwerdeverfahren mit der im Wege einer Direktvergabe durch das Land Mecklenburg-Vorpommern erfolgten Beschaffung

der Luca-App befassen. Die für das Nachprüfungsverfahren zuständige Vergabekammer Schwerin hatte entgegen der Ansicht der Antragstellerin in der Beschaffung keinen Vergaberechtsverstoß gesehen. Die Antragstellerin hatte im Mai per E-Mail initiativ eine Interessenbekundung für die Stellung einer Kontaktnachverfolgung an das Land geschickt, welche jedoch unbeantwortet geblieben war.

Die Antragstellerin berief sich in dem Verfahren vor dem OLG Rostock insbesondere darauf, dass sie durch das Verhalten des Landes diskriminiert worden sei. Zudem hätten die Voraussetzungen für eine Notvergabe nicht vorgelegen. Das OLG Rostock verzichtete auf eine Prüfung der Voraussetzungen einer Notvergabe, da es hierauf nach Ansicht des Gerichts bereits nicht ankomme, da die Antragstellerin zum Zeitpunkt der Ausschreibung keine Chance auf den Zuschlag gehabt hätte. Die Firma der Antragstellerin erfülle ein zwingendes Beschaffungskriterium nicht, welches das Land Mecklenburg-Vorpommern in zulässiger Weise aufgestellt habe.

Die vom Land Mecklenburg-Vorpommern aufgestellten Bewertungskriterien sahen insbesondere eine Schnittstelle zu der von vielen Gesundheitsämtern in Mecklenburg-Vorpommern verwendeten Software SOMRAS vor. Hierdurch sollte eine weitgehend automatisierte Kontaktnachverfolgung möglich sein.

Das Gericht sah dieses Bewertungskriteriums als vom Leistungsbestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers erfasst an. Der öffentliche Auftraggeber dürfe über die an die zu beschaffenden Gegenstände zu stellenden technischen und ästhetischen Anforderungen entscheiden, solange diese objektiv, auftrags- und sachbezogen seien. Vor diesem Hintergrund sei die Forderung einer Schnittstelle zu SOMRAS nicht diskriminierend und vom Leistungsbestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers umfasst gewesen. Da die Antragstellerin über eine solche Schnittstelle nicht verfügte, könne sie sich auf einen Vergaberechtsverstoß nicht berufen.

Direktvergabe an die Luca-App unwirksam

OLG Rostock, Beschl. v. 11.11.2021 – 17 Verg 4/21

In einer nur 2 Monate später folgenden Entscheidung des

OLG Rostock zur Vergabe der Luca-App entschied das Gericht, dass die durch das Land Mecklenburg-Vorpommern erfolgte Direktvergabe unwirksam gewesen sei. Der Vertrag mit den Betreibern der Luca-App darf nun nicht mehr fortgeführt werden.

Dem Verfahren lag ein Antrag einer deutschen Softwarefirma zugrunde, die dem Land zum damaligen Zeitpunkt ebenfalls ein Angebot für die Erstellung einer App zur Kontaktnachverfolgung unterbreitet hatte.

Nach Ansicht des OLG sei zwar aufgrund der Dringlichkeit der Beschaffung eine europaweite Ausschreibung nicht erforderlich gewesen. Dennoch hätte das Land im Rahmen der Vergabe so viel Wettbewerb herstellen müssen, wie möglich. Die Angebote der Antragstellerin hätten daher in die Auswahlentscheidung mit einbezogen werden müssen. Die App sei auch grundsätzlich konkurrenzfähig zur Luca-App gewesen; insbesondere habe sie über die gewünschte Schnittstelle zu SOMRAS verfügt.

PRAXISHINWEIS: Auch im Rahmen einer Direktvergabe aus Gründen der Dringlichkeit hat der öffentliche Auftraggeber so viel Wettbewerb herzustellen, wie möglich. Hierbei sollten insbesondere auch Anfragen von Unternehmen in die Prüfung einbezogen werden, die initiativ ihr Interesse bekunden oder ein Angebot abgeben.

Eine Besprechung der gesamten Thematik im DVNW Vergabeblog finden Sie [hier](#).

Frühere Arbeitsgemeinschaften – wem gehört der Umsatz?

EuGH, Urt. v. 07.09.2021, Rs. C-927/19 – Ecoservice

Anlässlich einer Auftragsvergabe über die Sammlung und Beförderung von Siedlungsabfällen in Litauen wurden dem Europäischen Gerichtshof eine ganze Reihe von Fragen zur Weitergabe von Angebotsinhalten an Wettbewerber im Spannungsfeld zwischen effektivem Rechtsschutz und Schutz vertraulicher Informationen gestellt. Besonders spannend ist allerdings, was der EuGH zu Umsätzen einer früheren Arbeitsgemeinschaft, an denen ein Bieter beteiligt gewesen ist, gesagt hat. Es stellte sich nämlich die Frage, inwiefern Umsätze einer früheren Arbeitsgemeinschaft für den Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit zurechenbar sind.

Für den Fall, dass ein Mindestjahresumsatz in dem auftragsgegenständlichen Tätigkeitsbereich verlangt wird, kann sich ein Unternehmen nur auf Umsätze einer früheren ARGE berufen, soweit es tatsächlich zu einer solchen Tätigkeit beigetragen hat. Die Forderung eines tätigkeitsbezogenen Mindestumsatzes verfolge einen doppelten Zweck: Feststellung der wirtschaftlichen und finanziellen sowie der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit, die dem Unternehmen „eigen und ausschließlich“ sei.

Für den Fall, dass lediglich ein Mindestgesamtumsatz verlangt wird, könne sich ein Unternehmen hingegen stets auf die Umsätze der früheren ARGE berufen. Mit seinen nicht ganz eindeutigen Ausführungen scheint der EuGH in dieser Fallkonstellation sogar gewillt zu sein, den gesamten Umsatz einer früheren ARGE einem beteiligten Unternehmen zuzurechnen.

PRAXISHINWEIS: Die Aussagekraft von Gesamtumsatzangaben ist ohnehin begrenzt. Sollte eine nähere Prüfung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit erforderlich sein, bietet sich die Heranziehung von Bilanzen und Bankbescheinigungen an. Bei der Frage, ob Tätigkeitsumsätze gefordert werden sollten, wäre zu überlegen, ob die für eine Eignungsprognose erforderlichen Aspekte nicht bereits oder besser über Referenzprojekte mit Mindestvolumina abgedeckt werden.

Ermäßigter USt-Satz entscheidet über den Zuschlag!

VK Bund, Beschl. v. 23.08.2021 – VK 1-84/21

Die VK Bund sieht die Wertung des Brutto-Preises als Regelfall bei öffentlichen Auftraggebern, die nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sind. Eine vertiefte steuerrechtliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob nun der Regelumsatzsteuersatz oder ein ermäßigter Steuersatz bei einem Bieter Anwendung findet, erwartet sie von Auftraggebern im Vergabeverfahren nicht.

Die Besprechung im DVNW Vergabeblog finden Sie [hier](#).

Grenzen der Preisauflärung und Korrektur

VK Bund, Beschl. v. 10.06.2021 – VK 1-34/21

Gegenstand des Streits war die in der Öffentlichkeit viel beachtete Beschaffung von Sturmgewehren für die Bundes-

wehr. Auftraggeber war das Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr (BAAINBw) (Antragsgegnerin, Ag). Antragstellerin (ASt) war die C.G. Haenel GmbH aus Thüringen. Beigeladene (Bgl) war die Heckler & Koch GmbH aus Baden-Württemberg. Die VK Bund befasste sich in der Sache mit einer Vielzahl komplexer Fragestellungen im Zusammenhang mit der VSVgV, dem Patentrecht und dem Außenwirtschaftsrecht. Die Ag hatte in dem Vergabeverfahren zunächst selbst eine Preisauflärung zur Klarstellung der eigenen Preisabfrage vorgenommen. Mit den Antworten der ASt verschob sich daraufhin die Wertungsreihenfolge zu ihren Gunsten. Nach Kenntnisnahme vermeintlicher Patentverletzungen der ASt wollte die Ag diese dann aber doch noch ausschließen, wogegen die ASt vorging. Der Beschluss zu Lasten der ASt beruhte dann aber letztlich wieder auf der Angebotswertung. Die VK Bund befand, dass die von der Ag betriebene Preisauflärung gegen gesetzlichen Grenzen verstieß, so dass die ursprüngliche Reihenfolge mit der Bgl als Erstplatzierten im Ergebnis beizubehalten war. Hierzu führte die VK Bund im Wesentlichen zwei Gründe an: Zum einen bestand schon keine Zweideutigkeit und daher auch kein Aufklärungsbedarf. Darüber hinaus verstieß die Aufklärung gegen gesetzliche Grenzen. Die Grenzen der Preisauflärung für die Ag sind die sich aus dem Angebot ergebenden Angaben. Nur so kann Manipulation verhindert werden (VK Bund folgt hierbei OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2. August 2018 – VII-Verg 17/17). Eine Nachforderung, die zur Änderung der Wertungsreihenfolge führt, ist von den Nachforderungsmöglichkeiten gem. § 31 Abs. 2 Nr. 8 VSVgV nicht gedeckt. Erkennt die Ag einen solchen Fehler, kann sie ihn jedoch korrigieren, und zwar auch noch im Nachprüfungsverfahren. Zur Wertung kam somit nur der ursprüngliche Preis – der „korrigierte“ Preis spielte keine Rolle, da er aufgrund der als unzulässig erkannten Nachfrage erfolgte. Ergänzend sei erwähnt, dass der von der Bgl in anderer Fragestellung korrigierte Preis hingegen folgerichtig zuzulassen, da dies keine Änderung der Wertungsreihenfolge bewirkte.

In diesem Zusammenhang führte die Vergabekammer noch aus: „Widersprüchliche, nicht aufklärbare Preise sind wertungsmäßig fehlenden Preisen gleichgestellt. Ebenso

wie bei fehlenden Preisen kann der Auftraggeber bei widersprüchlichen Preisen keine Wirtschaftlichkeitsberechnung durchführen und könnte den Zuschlag auch nicht auf dieses Angebot erteilen, weil der Vertrag zwangsläufig Lücken, nämlich hinsichtlich des Entgeltes, enthielte. Ein genereller Ausschluss solcher Angebote mit widersprüchlichen Preisangaben wäre [aber] unverhältnismäßig vor dem Hintergrund, dass Regelungen zur Vervollständigung lückenhafter Angebote bestehen, konkret § 31 Abs. 2 Nr. 8 VSVgV und § 56 Abs. 2 und 3 VgV.“

PRAXISHINWEIS: Nach dem Beschluss unterliegt auch die Aufklärung einer an sich vollständigen, aber unklaren Preisangabe den Grenzen nach § 31 Abs. 2 Nr. 8 VSVgV und § 56 Abs. 2 und 3 VgV. Deren Überschreitung führt zum Ausschluss des Angebots. War die Aufklärung, welche die Grenzüberschreitung zur Folge hatte, hingegen unzulässig, da nicht erforderlich, bleibt das Angebot in seiner ursprünglichen Fassung wertbar.

Nach dieser aufregenden Lektüre wünscht Ihnen das gesamte Vergabeteam von BHO Legal – höchst vorsorglich für den Fall, dass wir uns in den nächsten Tagen nicht mehr sprechen sollten – ein frohes Fest, erholsame Tage und einen guten Start in das Jahr 2022!

**Dr. Oliver Heinrich**

Partner

Oliver.Heinrich@bho-legal.com

☎ + 49 (0) 221 270 956 200

**Dr. Roderic Ortner LL.M.**

Partner

Roderic.Ortner@bho-legal.com

☎ + 49 (0) 221 270 956 120

**Jan Helge Mey LL.M. (McGill)**

Partner

Jan.Mey@bho-legal.com

☎ + 49 (0) 221 270 956 220

**Felix Schwarz**

Rechtsanwalt

Felix.Schwarz@bho-legal.com

☎ + 49 (0) 221 270 956 230

**Dr. Christina Kreissl**

Rechtsanwältin

Christina.Kreissl@bho-legal.com

☎ + 49 (0) 221 270 956 170

BHO Legal berät europäische und nationale Behörden, öffentliche Auftraggeber und private Unternehmen in allen Fragen des Technologierechts. Wir fokussieren uns auf die Sektoren Luft- und Raumfahrt, Forschung und Entwicklung, IT und Digitalisierung sowie Sicherheit und Verteidigung. Unsere Tätigkeitsschwerpunkte sind das nationale und internationale Vergaberecht, Vertragsrecht, Luft- und Weltraumrecht, IT- und Datenschutzrecht, Gewerblicher Rechtsschutz, sowie das Zuwendungs- und Beihilferecht.

www.bho-legal.com

Folgen Sie uns auf LinkedIn

Standort KölnHohenstaufenring 29-37
50674 Köln

☎ + 49 (0) 221 270 956 0

☎ + 49 (0) 221 270 956 222

cologne@bho-legal.com

Zweigstelle MünchenHermann-Schmid-Str. 10
80336 München

☎ + 49 (0) 89 200 626 92

☎ + 49 (0) 89 200 626 93

munich@bho-legal.com

Zweigstelle Brüssel

Rue Jenneval 6

B-1000 Bruxelles

☎ + 49 (0) 221 270 956 0

☎ + 49 (0) 221 270 956 222

brussels@bho-legal.com