



## Neues zum Vergaberecht 01/2025



Liebe Leserinnen und Leser,

vorliegend finden Sie die 1. Ausgabe 2025 unseres Newsletters „Neues zum Vergaberecht“.

Als neuer Herausgeber des Newsletters freue ich mich, Sie in Zusammenarbeit mit meinen Kolleginnen und Kollegen aus der Kanzlei Leinemann & Partner Rechtsanwälte über neue Entwicklungen im Vergaberecht zu informieren und Ihnen ausgewählte Entscheidungen aus der Rechtsprechung vorzustellen. Hierbei wollen wir einen Fokus auf Entscheidungen legen, die besondere Auswirkungen auf die Vergabepaxis haben.

So geht es in der Entscheidung des OLG Rostock um die Auftraggebereigenschaft von kommunalen Wohnungsunternehmen, die angesichts der Defizite beim Wohnungsbau von großer Relevanz ist. Einen der Globalisierung gegenläufigen Trend zeichnet die Entscheidung des EuGH zum Nichtbestehen eines Anspruchs auf Gleichbehandlung von Unternehmen aus Drittstaaten gegenüber EU-Staatlern aus. Darüber hinaus befassen wir uns mit Ausschlussgründen und Besonderheiten bei der Prüfung der Auskömmlichkeit eines Angebots.

Unser Ziel ist es, den Newsletter „Neues zum Vergaberecht“ künftig vierteljährlich erscheinen zu lassen, um stets am „Puls der Zeit“ zu sein. Sollten Sie Fragen zu den besprochenen Entscheidungen haben, können Sie uns gern unter [vergaberecht@leinemann-partner.de](mailto:vergaberecht@leinemann-partner.de) schreiben oder die jeweiligen Autoren ansprechen. Viele weitere Entscheidungen, Hinweise auf unsere Bücher, Seminare und Veranstaltungen zum Thema finden Sie auch auf unserer Website unter [www.leinemann-partner.de](http://www.leinemann-partner.de).

Ich wünsche Ihnen eine aufschlussreiche Lektüre und alles Gute für das neue Jahr 2025!

Dr. Martin Büdenbender



## Themen

### Meldungen

Dr. Christian Frhr. von Ulmenstein, Berlin

**Kommunales Wohnungsbaununternehmen als öffentlicher Auftraggeber!**

Emil Schneider, Berlin

**Drittstaatsunternehmen haben keinen Anspruch auf Gleichbehandlung bei Vergabeverfahren**

Yaroslav Shevchuk, Berlin

**Falsches Dateiformat als Ausschlussgrund**

Dr. Martin Büdenbender, Köln

**Ausschluss bei unzureichender Angebotsaufklärung**

Paul Dorn, Köln

**Offenlegung der Preiskalkulation des Höchstbietenden**



## Meldungen

### Stellungnahme des Bundesrates zum Vergabetransformationspaket

Der Bundesrat hat am 20.12.2024 den Entwurf des Gesetzes zur Transformation des Vergaberechts beraten, der vom Bundesminister für Wirtschaft und Klimaschutz vorgelegt und von der Bundesregierung Ende November beschlossen wurde. Dieser Entwurf war gleichzeitig mit dem Gesetzentwurf zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes in den Bundesrat eingebracht worden.

Der Bundesrat hat festgestellt, dass „dringend gebotene Ergänzungsvorschläge“, die im Rahmen der Länderanhörung zu dem Gesetzesvorhaben gemacht wurden, keinen Eingang in den Gesetzentwurf gefunden haben. Der Bundesrat bittet daher darum, ergänzende Regelungen aufzunehmen, welche die Beschaffung von Leistungen zur „Härtung der Cyber- und Informationssicherheit“ beschleunigen. Demgegenüber hat der Vorschlag des federführenden Wirtschaftsausschusses, bei der Vergabe von Leistungen für besondere Infrastrukturprojekte (insbesondere Brückenbauwerke) beschleunigte Vergabe- und Nachprüfungsverfahren vorzusehen sowie den Losgrundsatz auszusetzen, keine Mehrheit gefunden.

Eine Stellungnahme zum Entwurf eines Tariftreuegesetzes wurde nicht beschlossen.

### Evaluation der EU-Vergaberichtlinien

Die Europäische Kommission hat am 13.12.2024 die öffentliche Konsultation der europäischen Vergaberichtlinien begonnen. Bis zum 07.03.2025 können über ein Konsultationsportal im Internet Stellungnahmen übermittelt werden.

Hintergrund ist, dass die Richtlinien über die Konzessionsvergabe (2014/23/EU), über die öffentliche Auftragsvergabe (2014/24/EU) und über Vergaben im Sektorenbereich (2014/25/EU) insbesondere durch die Berücksichtigung von Start-ups und Innovatoren aus der EU modernisiert werden sollen.



Zudem soll öffentlichen Auftraggebern ermöglicht werden, in bestimmten strategischen Sektoren europäischen Produkten der Vorzug zu geben.

### **E-Rechnungen**

Ab dem 01.01.2025 gilt die Pflicht zur Entgegennahme von E-Rechnungen für im Inland steuerbare Umsätze, wenn es sich bei den Beteiligten um inländische Unternehmen handelt (sog. B2B-Umsätze im Inland). Unter diesen Voraussetzungen sind auch die Ausstellung und Übermittlung von E-Rechnungen möglich.



Dr. Christian Frhr. von Ulmenstein, Berlin

## **Kommunales Wohnungsbaunternehmen als öffentlicher Auftraggeber!**

Eine privatrechtlich organisierte Wohnungsbaugesellschaft in öffentlicher Hand, der als Aufgabe der Daseinsvorsorge die Versorgung mit Wohnraum übertragen werden, ist regelmäßig öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Vergaberechts. Ein solches Unternehmen hat auch im Unterschwellenbereich wettbewerbliche Vergabeverfahren durchzuführen.

### **OLG Rostock, Urteil vom 13.03.2024, 2 U 10/23**

Bundesweit bestehen heute rund 740 kommunale Wohnungsunternehmen. Diese Unternehmen investieren - zum Teil unter Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln - in den Neubau von Wohnraum und betreuen die Bestände öffentlich geförderter Wohnungen. Die kommunalen Wohnungsunternehmen gewährleisten damit einen erheblichen Anteil der Wohnraumversorgung als Daseinsvorsorge.

Ein übergangenes Unternehmen wandte sich als Klägerin in einem zivilrechtlichen Eilverfahren gegen eine Auftragsvergabe für ein Glasfaser-Gebäudenetz im Bestand einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft, der Beklagten. Wertmäßig lagen die Leistungen unterhalb der Schwelle für europaweite Ausschreibungsverfahren. Das übergangene Unternehmen beantragte, dem Wohnungsbaunternehmen zu untersagen, die Leistungen ohne eine wettbewerblich orientierte Ausschreibung zu beauftragen.

Mit Erfolg! Die Übernahme der sozialen Wohnraumversorgung stellt eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe dar und führt nach der überwiegenden neueren Rechtsprechung der Vergabesenate (z.B. auch **OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18.08.2023, 15 Verg 5/23**) zu der Einordnung der - meistens privatrechtlich - organisierten Wohnungsbaunternehmen als öffentlicher Auftraggeber



gemäß § 99 Nr. 2 GWB. Der von der Beklagten verfolgte Zweck besteht in der sicheren und sozial verantwortbaren Wohnungsversorgung breiter Schichten der Bevölkerung. Nach den Tatbestandsvoraussetzungen des § 99 Nr. 2 GWB ist zudem erforderlich, dass die Übernahme von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben in „nichtgewerblicher Art“ erfolgt. Dies war hier der Fall. Ob es sich bei einer von einem kommunalen Wohnungsunternehmen übernommenen Aufgabe auch um eine solche nichtgewerblicher Art handelt, ist eine Frage des Einzelfalls. Die Rechtsprechung stellt dabei auf eine Gesamtschau ab (vgl. **EuGH, Urteil vom 01.02.2001, C-237/99**). Zwar besteht bei dem Unternehmen in dem konkreten Fall eine Gewinnerzielungsabsicht. Die Verbindung ihrer im Allgemeininteresse liegenden nichtgewerblichen Aufgabe mit einer auf Gewinnerzielung gerichteten Tätigkeit ermöglicht es kommunalen Wohnungsunternehmen regelmäßig, die ihnen als besondere Pflicht obliegende Aufgabe der sozial verträglichen Wohnraumversorgung effizient und kostensparend zu erfüllen. Eine fehlende Gewinnerzielung würde ihren Fortbestand aber nicht ernstlich in Zweifel ziehen. Auf dieser Grundlage war in dem zugrundeliegenden Verfahren gerade nicht sicher festzustellen, dass die verfügbare Wohnungsgesellschaft bei der Vergabe allein von wirtschaftlichen Gesichtspunkten geleitet war.

Da der Schwellenwert für die Durchführung eines europaweiten Vergabeverfahrens nicht erreicht wurde, wurde die Wohnungsgesellschaft auf Grundlage des Landesvergabegesetzes verpflichtet, die Auftragsvergabe zunächst zu unterlassen und eine Ausschreibung durchzuführen. Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers in § 1 Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern sei entsprechend auszulegen wie in § 99 GWB. Der Landesgesetzgeber wollte den sachlichen Anwendungsbereich mit den Vorgaben des GWB grundsätzlich in Gleichlauf bringen.

### **Fazit**

Die ganz überwiegende Anzahl der kommunalen Wohnungsbauunternehmen werden jedenfalls im GWB-Vergaberecht als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Vergaberechts zu qualifizieren sein. Zu berücksichtigen ist, ob die Gesellschaft (auch) zu einer sozial verantwortbaren Wohnungsversorgung beiträgt. Ist dies der Fall, sind zu beschaffende Leistungen auszuschreiben.



Emil Schneider, Berlin

## **Drittstaatsunternehmen haben keinen Anspruch auf Gleichbehandlung bei Vergabeverfahren**

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat klargestellt, dass Wirtschaftsteilnehmer aus Drittstaaten keinen Anspruch auf Gleichbehandlung mit Bieterinnen aus der EU oder GPA-Vertragsstaaten haben. Dieses Grundsatzurteil hat erhebliche Implikationen für das europäische und nationale Vergaberecht.

**EuGH, Urteil vom 22.10.2024, C-652/22**

In einem Vergabeverfahren eines kroatischen Auftraggebers betreffend den Bau von Eisenbahninfrastruktur hatte ein türkisches Unternehmen nach einer erfolglosen Bewerbung Rechtsmittel gegen die Zuschlagsentscheidung eingelegt. Nach der Aufhebung der ersten Vergabeentscheidung hatte der Auftraggeber bei der später bezuschlagten Bietergemeinschaft weitere Referenzen abgefragt und eine neu eingereichte Referenz bei seiner Vergabeentscheidung berücksichtigt. Hiergegen wandte sich das türkische Unternehmen vor dem zuständigen kroatischen Gericht. Dieses legte dem EuGH mehrere Fragen zur Auslegung der Vergaberichtlinie 2014/25/EU (Sektorenrichtlinie) vor, insbesondere zur Berechtigung öffentlicher Auftraggeber, nachträgliche Änderungen oder Klarstellungen von Angeboten zu fordern.

Der EuGH lehnt das Vorabentscheidungsersuchen als unzulässig ab. Zu Begründung führt er aus, dass die Rechte von Drittstaatsunternehmen in EU-Vergabeverfahren von internationalen Abkommen, wie z.B. dem WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA), abhängen. Unternehmen aus GPA-Vertragsstaaten genießen gemäß Artikel 43 der Richtlinie 2014/25/EU und deren Erwägungsgrund 27 diskriminierungsfreien Zugang zu den Vergabemärkten der EU und können sich auf die EU-Vergaberichtlinie berufen. Anders verhält es sich mit Unternehmen aus Drittstaaten ohne einschlägige Abkommen mit der EU, wie im vorliegenden Fall der Türkei. Diese Unternehmen können zwar an Vergabeverfahren teilnehmen, sich jedoch im Rahmen der Teilnahme an dem



Verfahren nicht auf die Sektorenrichtlinie 2014/25 berufen. Folglich können sie nicht die Gleichbehandlung ihres Angebots mit den Angeboten von Bietern aus Mitgliedstaaten oder GPA-Vertragsstaaten fordern und haben keinen entsprechenden Rechtsanspruch. Eine andere Auslegung würde den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie unbegrenzt ausweiten. Dann hätten Wirtschaftsteilnehmer aus Drittstaaten, mit denen kein Abkommen besteht, denselben Zugang zu öffentlichen Aufträgen wie Unternehmen aus EU-Mitgliedstaaten. Die Bieter aus Drittstaaten können sich nicht auf Bestimmungen der einschlägigen Vergaberichtlinie berufen, sondern sind ausschließlich auf das nationale Vergaberecht beschränkt, um etwaige Vergabeentscheidungen anzufechten.

Zudem betont der EuGH, dass die Regelung des Zugangs von Drittstaatenunternehmen in die ausschließliche Kompetenz der EU fällt. Mitgliedstaaten sind nicht befugt, in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig zu werden und verbindliche Rechtsakte zu erlassen, selbst wenn die EU keine entsprechende Regelung erlassen hat. Dies wird damit begründet, dass jeder Rechtsakt mit allgemeiner Wirkung, der Modalitäten festlegt, unter denen die Wirtschaftsteilnehmer eines Drittlandes an dem Verfahren teilnehmen können, sich auf den Handel mit Waren und Dienstleistungen zwischen dem Drittland und der EU direkt und sofort auswirken kann. Die gemeinsame Handelspolitik nach Art. 3 Abs. 2 AEUV liegt jedoch ausschließlich in der Zuständigkeit der Union. Es ist Sache des Auftraggebers, zu beurteilen, ob Wirtschaftsteilnehmer aus Drittländern, mit denen keine Übereinkunft besteht, zu dem Vergabeverfahren zugelassen werden.

#### **Fazit**

Dieses Urteil verdeutlicht die zentrale Bedeutung internationaler Abkommen für die Marktöffnung der Vergabemärkte in der Union. Es unterstreicht zugleich die Grenzen nationaler Gesetzgebung im Kompetenzbereich der EU. Der Druck auf die öffentlichen Auftraggeber, Drittstaatenunternehmen zum Schutz des Binnenmarktes nicht zuzulassen, wird nach dieser Entscheidung spürbar steigen.





Yaroslav Shevchuk, Berlin

## Falsches Dateiformat als Ausschlussgrund

Das Oberlandesgericht Köln (OLG) hat entschieden, dass ein Angebot ausgeschlossen werden kann, wenn ein Bieter in seinen Angebotsunterlagen ein zwingend vorgeschriebenes Dateiformat - in diesem Fall das GAEB-Format - nicht einhält. Trotz Vollständigkeit des Angebots ist ein Festhalten an den Formanforderungen keine bloße „Förmelei“.

**OLG Köln, Urteil vom 07.02.2024, 11 U 118/20**

Die Klägerin, ein auf Abbruch- und Sanierungsarbeiten spezialisiertes Bauunternehmen, reichte ein Angebot in einer öffentlichen Ausschreibung ein. Entgegen der Vorgabe in den Vergabeunterlagen, das Leistungsverzeichnis als GAEB-Datei im Format „d.84“ oder „x.84“ zu übermitteln, gab die Klägerin ihr Angebot, welches preislich das günstigste war, stattdessen im PDF-Format ab. Der Auftraggeber sah sich daher veranlasst, mangels Erfüllung der Formvorgaben das Angebot der Klägerin von der Wertung auszuschließen. Der Auftraggeber hob dann das Vergabeverfahren auf, weil nur unvollständige Angebote oder unwirtschaftliche Angebote eingegangen sind. Ohne die Klägerin zu informieren, schrieb der Auftraggeber das Verfahren erneut aus. Die Klägerin machte daraufhin Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns mit einer Klage vor dem Landgericht geltend. Dieses wies die Klage zurück. Hiergegen richtete sich die Berufung der Klägerin.

Ohne Erfolg! Die Berufung der Klägerin ist in der Sache unbegründet. Die von der Beklagten festgelegten Formvorgaben, wie das streitgegenständliche GAEB-Format, sind zulässig, da sie gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 VOB/A grundsätzlich berechtigt war, die Formstandards der einzureichenden Angebote festzulegen. Zur „Form“ im Sinne dieser Norm gehören auch gem. §§ 11, 11a VOB/A die elektronischen Mittel. Werden die festgelegten Mittel nicht verwendet, ist das Angebot als nicht formgerecht eingereicht zu qualifizieren und somit gem. § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A auszuschließen.

Das OLG hebt in seiner Entscheidung hervor, dass die strikte Einhaltung formalen Vorgaben essenziell



ist, um Transparenz und Gleichbehandlung im Vergabeverfahren zu gewährleisten. Gleichzeitig betont der Senat, dass selbst geringfügige Abweichungen, wie das Fehlen einer Datei im spezifischen Format, den Ausschluss eines Angebots rechtfertigen können.

### **Fazit**

Mit dieser Entscheidung konterkariert das Gericht die Entwicklungen der vergangenen Jahre, in denen zunehmend vom strengen Formalismus im Vergaberecht Abstand genommen wurde (z.B. Möglichkeit der Nachforderung). Auf Kritik trifft diese Entscheidung insbesondere deshalb, weil die Abweichung von den Formvorgaben im hiesigen Fall keinen Einfluss auf die inhaltliche Bewertung des Angebots hatte. Ein flexiblerer Umgang mit formalen Vorgaben, um kleinere Unternehmen zur Teilnahme an Ausschreibungen zu ermutigen, wäre vorliegend für die Erhaltung eines möglichst breiten Wettbewerbs vorzugswürdiger. Gleichwohl sollten Bieter vor der Angebotseinreichung sämtliche Vergabeunterlagen gründlich prüfen und sicherstellen, dass die Formvorgaben eingehalten werden. Um die Teilnahmebereitschaft zu fördern, sollten Auftraggeber hinterfragen, ob die festgelegten Anforderungen nicht übermäßig restriktiv sind.



Dr. Martin Büdenbender, Köln

## Ausschluss bei unzureichender Angebotsaufklärung

Ein Angebot, das Zweifel an der Erfüllbarkeit des Leistungsversprechens begründet, ist entweder selbst nicht frei von Zweifeln oder es genügt dem mit dem abzugebenden Angebot abgeforderten, allen Vergabeunterlagen per se zu Grunde liegenden Leistungsversprechen nicht und ändert diese mithin ab. Ein solches Angebot ist auszuschließen.

**VK Bund, Beschluss vom 12.09.2024, VK 2 - 77/24**

Der Auftraggeber (AG) führte einen Miniwettbewerb zur Erteilung eines Auftrags über IT-Leistungen aus einer Rahmenvereinbarung durch, die er mit mehreren Unternehmen nach den Regeln der VSVgV geschlossen hat. Im Hinblick auf das einzusetzende Personal gab die Rahmenvereinbarung Qualifikations- und Erfahrungsanforderungen (Q&E) vor, deren Nichterfüllung zum Ausschluss vom Miniwettbewerb führen sollte. Hier war u.a. gefordert, mindestens vier Leistungserbringer zu mehreren bestimmten Kategorien zu benennen, die im Fall der Auftragsdurchführung auch tatsächlich verfügbar sein mussten.

Ein Bieter benannte in seinem Angebot zehn Mitarbeiter, von denen sechs auch in anderen Projekten des AG involviert waren. Der AG bat den Bieter daher um eine Darstellung, wie und in welchem Umfang diese bei der Auftragsausführung jeweils zur Verfügung stünden. Der Bieter erklärte, dass er ein Kernteam aus drei Personen einsetzen werde und alle Mitarbeiter mindestens anteilig dem Projekt zur Verfügung stünden, ohne andere Projekte zu gefährden. Sobald er die Beauftragung erhalte, werde ein Einsatzplan abgestimmt. Notfalls könnten weitere Kandidaten eingesetzt werden.

Der AG hielt die Erläuterungen für nicht ausreichend und schloss das Angebot aus. Hiergegen stellte der Bieter einen Nachprüfungsantrag.

Ohne Erfolg! Der AG hat das Angebot zu Recht nach § 31 Abs. 2 VSVgV wegen einer Änderung der



Vergabeunterlagen ausgeschlossen. Wenn ein Bieter begründete Zweifel an der Erfüllbarkeit seines Leistungsversprechen nicht ausräumt, ist sein Angebot nicht annahmefähig.

Die Aufklärungsfrage des AG hat sich darauf bezogen, wie die parallele Einbindung in verschiedene Projekte in der Praxis durchgeführt werden soll. Hierzu hat der Bieter keine hinreichend konkrete Aussage im Antwortschreiben gemacht. Die Angabe, alle würden ihre Expertise mindestens anteilig zur Verfügung stellen, ist zu pauschal und erklärt nicht, wie der Bieter es organisatorisch bewerkstelligen kann, das anderweitig eingesetzte Personal für das auftragsgegenständliche Projekt zur Verfügung zu stellen. Das vom Bieter benannte, aus drei Leistungserbringern bestehende Kernteam erlaube keinen tragfähigen Rückschluss auf die Verfügbarkeit des erforderlichen qualifizierten Personals, weil die Q&E-Anforderungen mindestens vier Leistungserbringer verlangten.

### **Fazit**

Da für den Fall einer unzureichenden Aufklärung in der VgV und der VSVgV ein ausdrücklicher Ausschlussstatbestand fehlt, ist die Begründung nicht ganz einfach. Im Grundsatz darf der Auftraggeber dem Leistungsversprechen eines Bieters vertrauen und ist nicht verpflichtet, zu überprüfen, ob dieser seine vertraglichen Verpflichtungen auch einhalten wird. Etwas anderes gilt aber, wenn konkrete Tatsachen das Leistungsversprechen als nicht plausibel erscheinen lassen. Kann der Bieter die Zweifel des Auftraggebers nicht zerstreuen oder widerlegen, liegt eine Änderung der Vergabeunterlagen vor.



Paul Dorn, Köln

## Offenlegung der Preiskalkulation des Höchstbietenden

Die Einleitung einer Preisprüfung nach § 60 Abs. 1 VgV ist möglich, wenn sich einzelne Angebote erheblich von anderen Angeboten oder der Kostenschätzung des Auftraggebers absetzen. Dieser kann im Rahmen der Prüfung, ob ein Preis ungewöhnlich niedrig ist, auch das teuerste Angebot einbeziehen.

**VK Bund, Beschluss vom 03.07.2024, VK 2-47/24**

Der Auftraggeber (AG) schrieb die Vergabe eines Abschlusses einer Rahmenvereinbarung von Fahrbahnreinigungsarbeiten aus. Einziges Wertungskriterium war der Preis. Die Ausschreibung umfasste mehrere Gebietslose.

Für das Los eins und drei bewarben sich neben der Antragstellerin (ASt) die Beigeladene 1 (Bg 1), für das Los 2 neben der ASt die Beigeladene 2 (Bg 2). Die ASt war langjährige Vorauftragnehmerin der nun ausgeschriebenen Leistungen. Die Angebotspreise der ASt zu dem jeweiligen Los wichen von der dokumentierten Auftragswertschätzung des AG erheblich nach oben, die Angebote der beiden Bg erheblich nach unten ab. Daraufhin forderte der AG sowohl die ASt als auch die Bg 1 und Bg 2 auf, Unterlagen zur Aufklärung ungewöhnlich niedriger Preise nach § 60 VgV zu übersenden.

Die ASt rügte, durch die Nachfrage des AG in ihrer Kalkulationsfreiheit verletzt zu sein.

Anhand der von den Beteiligten vorgelegten Unterlagen stellte der AG fest, dass er die Kosten für die Arbeiten zu hoch eingeschätzt hatte. Er korrigierte daraufhin die Kostenschätzung. Die Angebote der Bg wichen zwar immer noch von der korrigierten Kostenschätzung ab, wobei die Abweichung nun aber weniger als 20 % betrug.

Der AG teilte mit, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag für die betreffenden Lose auf die Angebote der Bg zu erteilen. Das Angebot der ASt zu den beiden Lose sei nicht zu berücksichtigen, da dies nicht die



wirtschaftlichste sei. Die ASt rügte unter anderem, dass die Auswahlentscheidung fehlerhaft getroffen wurde. Nach Zurückweisung der Rügen durch den AG beantragte die ASt die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens.

Der Nachprüfungsantrag hat keinen Erfolg! Der AG ist zulässigerweise in eine Preisaufklärung nach § 60 Abs. 1 VgV eingetreten. Bei dem Begriff des „ungewöhnlich niedrigen Preises“ im Sinne von § 60 Abs. 1 VgV handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher der ausschreibenden Stelle einen Beurteilungsspielraum einräumt. Im Nachprüfungsverfahren ist die betreffende Entscheidung des AG daher nur auf etwaige Beurteilungsfehler hin zu prüfen.

Eine Preisprüfung nach § 60 Abs. 1 VgV kommt dann in Betracht, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Unauskömmlichkeit bestehen. Eine Pflicht zur Prüfung besteht beim Überschreiten einer sog. Aufgreifschwelle, die im Regelfall erreicht ist, wenn ein Angebot um mindestens 20 % vom nächstgünstigeren Angebot abweicht. Das war vorliegend der Fall.

Der AG durfte im Rahmen der Preisaufklärung das Angebot der ASt einbeziehen, obwohl dieses nicht „ungewöhnlich niedrig“ im Sinne von § 60 Abs. 1 VgV war. Um das Verhältnis zwischen dem angebotenen Preis und der zu erbringenden Leistung sachgemäß einschätzen zu können, ist die Berücksichtigung und damit eine grundsätzliche Betrachtung aller für die Angebotskalkulation relevanten Merkmale geboten. Dies gilt insbesondere dann, wenn wegen der Preisspreizung und der Abweichung der Kostenschätzung hierfür Anlass gegeben ist. Daher durfte der AG auch die Kalkulation der teuersten Angebote in den Blick nehmen, um besser einschätzen zu können, welcher Preis marktüblich ist.

Unter Beachtung dieser Vorgaben ist der AG ohne Beurteilungsfehler davon ausgegangen, dass die Angebote der Bg auskömmlich sind.

### **Fazit**

Auch ein Bieter, der den höchsten Preis angeboten hat und dessen Angebot nicht für den Zuschlag vorgesehen ist, muss im Rahmen der Preisaufklärung damit rechnen, dass er seine Preiskalkulation offen zu legen hat.

Die Entscheidung betont außerdem noch die Wichtigkeit, die Vergabeakte vollständig zu führen und die Preisprüfung gemäß § 60 Abs. 1 VgV umfassend zu dokumentieren.