



Neues zum Vergaberecht 03/2025



Liebe Leserinnen und Leser,

wir freuen uns über Ihr Interesse an der Sommerausgabe 2025 unseres Newsletters „Neues zum Vergaberecht“, mit dem wir Sie vor dem großen Ferienstart noch über aktuelle Entwicklungen im öffentlichen Beschaffungswesen informieren wollen. Denn es tut sich so Einiges!

In der Rubrik „Meldungen“ berichten wir über die Eckpunkte des „Gesetzes zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge“, dessen Einbringung in den Bundestag allerdings nicht mehr vor der Sommerpause im Bundeskabinett beschlossen wurde. Das Motto ist: „einfacher, schneller und flexibler“! Zudem informieren wir über das Vertragsverletzungsverfahren, das die EU-Kommission wegen angeblich unzureichender Umsetzung der europäischen Vergaberichtlinien gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet hat. Außerdem stellen wir das Ergebnis der Konsultationen zur anstehenden EU-Vergaberechtsreform dar.

Die vergaberechtlichen Entscheidungen, die wir in diesem Newsletter besprechen, betreffen alle das Thema der Wertung der Wirtschaftlichkeit von Angeboten im Rahmen der Zuschlagsentscheidung. Es geht um die Anforderungen bei der Wertung von Konzepten, die Unzulässigkeit des Alles-oder-Nichts-Prinzips bei der Erstellung einer Wertungsmatrix und die Vergaberechtswidrigkeit eines Bietungsfaktors. Ein Klassiker des Vergaberechts ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Wissensvorsprünge eines Bieters auszugleichen sind. Abschließend wird ein Blick auf die Anforderungen geworfen, die an die Dokumentation bei abstrakten Wertungskriterien gestellt werden.

Sollten Sie Fragen zu unseren Beiträgen haben, können Sie uns gern unter vergaberecht@leinemann-partner.de schreiben oder die jeweiligen Autoren ansprechen.



LEINEMANN PARTNER
RECHTSANWÄLTE

Viele weitere Entscheidungen, Hinweise auf unsere Bücher, Seminare und Veranstaltungen zum Thema finden Sie auch auf unserer Website unter www.leinemann-partner.de.

Viel Spaß und eine informative Lektüre!

Dr. Martin Büdenbender



Themen

Meldungen

Anne Müller, Berlin

Wertung von Konzepten - Notenvergabe muss plausibel sein

Dr. Helena Sitz, Berlin

Unzulässige Bewertung nach dem Alles-oder-Nichts-Prinzip

Laura Maria Wloka, Berlin

Vergaberechtswidrigkeit eines Bietungsfaktors

Aliena Metken, Berlin

Zum Umgang mit Wissensvorsprüngen

Dr. Martin Büdenbender, Köln

Wertungsentscheidung erfordert Sachkunde



Meldungen

Entwurf des „Gesetzes zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge“

Das „Gesetz zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge“ wurde zwar noch vor der Sommerpause im Bundeskabinett beraten, die Einbringung in den Bundestag aber noch nicht beschlossen. Das Gesetz soll u.a. folgende Punkte beinhalten, die jedoch noch nicht „offiziell“ verlautbart sind:

- Flexibilisierung des Losgrundsatzes, verbunden mit einer Neuregelung der Unterauftragsvergabe.
- Entfall der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde gegenüber Entscheidungen der Vergabekammern in Nachprüfungsverfahren.
- Erleichterung der interkommunalen Zusammenarbeit.
- Einschränkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes mit Blick auf die Zulassung bestimmter Bieter aus Drittstaaten zu Vergabeverfahren.
- Absehen von der Unwirksamkeit des Zuschlags bei rechtswidrigen De-Facto Vergaben in Abwägung mit zwingenden Gründen eines Allgemeininteresses.

Wir sind gespannt, ob und wie dies konkret umgesetzt wird. (Quelle: Vergabeblog)

Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland

Die EU-Kommission hat gegen Deutschland die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof wegen angeblich unzureichender Umsetzung der Regelungen zur Vergabe öffentlicher Aufträge beantragt.

Trotz leichter Besserungen habe Deutschland das EU-Vergaberecht bis heute nicht hinreichend umgesetzt, teilte die Brüsseler Behörde mit. Konkret geht es um die allgemeine Vergaberichtlinie



2014/24/EU und die Konzessionsrichtlinie 2014/23/EU. Deutschland habe diese durch Anpassungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und durch das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (VergRModG) nicht vollständig umgesetzt:

- Erstens ist die EU-Kommission der Ansicht, dass öffentliche Auftraggeber nach deutschem Recht nicht verpflichtet seien, den Bietern nach Abschluss des Vertrags detaillierte Informationen zur Verfügung zu stellen, um die verkürzte Frist für den Zugang zu einer Überprüfung beginnen zu lassen. Den Bietern werde dadurch die Entscheidung erschwert, ob und bis zu welchem Zeitpunkt sie eine Überprüfung des Vergabeverfahrens einleiten sollen.
- Zweitens sei der Begriff „Auftraggeber“ im deutschen Recht unklar definiert, was die Auswahl der geeigneten Vergabeverfahren erschwere.
- Drittens schreibe das deutsche Recht den Auftraggebern im Postsektor nicht die Anwendung von Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe vor.

Nach Angaben der Kommission wurde Deutschland bereits 2019 zum Handeln aufgefordert, 2021 folgte eine begründete Stellungnahme. Die Brüsseler Behörde betonte in einer Pressemitteilung, ein geregelter Wettbewerb bei öffentlichen Vergaben sei für alle Seiten wichtig. Für Unternehmen schaffe er faire Bedingungen, für Behörden ermögliche er die Suche nach dem besten Angebot.

Das Vertragsverletzungsverfahren wird nun den EuGH beschäftigen. Wir sind gespannt, warum die EU-Kommission eine Verletzung der Konzessionsrichtlinie und nicht der Sektorenrichtlinie annimmt.

Ergebnisbericht zur Konsultation der EU-Vergaberichtlinien

Die Europäische Kommission hat am 14.05.2025 die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zu den EU-Vergaberichtlinien veröffentlicht. Die Rückmeldungen zeigen deutliche Kritik an den aktuellen Regelungen:

Fast die Hälfte der Befragten hält das Vergabesystem für zu unflexibel, 54 % sehen keine Vereinfachung der Verfahren. Besonders Unternehmen empfinden die Regelungen als zu komplex.

Positiv wird hingegen die Digitalisierung bewertet: 42 % bestätigen, dass die e-Vergabe den Verwaltungsaufwand verringert, 38 % sehen schnellere Abläufe. Die Transparenz im Vergabeverfahren wurde durch die Richtlinien laut 62 % der Teilnehmenden verbessert, zudem erkennen 38 % einen Beitrag zur Korruptionsbekämpfung.

Die Ergebnisse der Konsultation fließen in die geplante Überarbeitung der EU-Richtlinien ein, um das Vergaberecht zu modernisieren, den Zugang für Start-ups und KMU zu erleichtern sowie europäischen Produkten in strategischen Sektoren Vorrang zu geben. Ziel ist ein effizienteres, transparenteres und innovationsfreundlicheres Vergabewesen in der EU.

Die Kommission hatte bereits im Vorfeld angekündigt, die Vergaberichtlinien zu überarbeiten, um die Regeln zur Vergabe öffentlicher Aufträge zu modernisieren. Besonders berücksichtigt werden sollen dabei Start-ups und Innovatoren aus der EU. Zudem soll ermöglicht werden, bei der öffentlichen Auftragsvergabe in bestimmten strategischen Sektoren europäischen Produkten den Vorzug zu geben.

Wir sind gespannt, wie die Ergebnisse der Konsultationen im Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt werden.



Anne Müller, Berlin

Wertung von Konzepten - Notenvergabe muss plausibel sein

Dem öffentlichen Auftraggeber steht bei der Bewertung und Benotung von Konzepten, die im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung berücksichtigt werden sollen, ein Beurteilungsspielraum zu. Im Rahmen der Prüfung, ob die Grenzen dieses Beurteilungsspielraums eingehalten wurden, können die Vergabenaachprüfungsinstanzen kontrollieren, ob die jeweiligen Noten im Vergleich untereinander ohne Benachteiligung des einen oder anderen Bieters plausibel vergeben wurden.

BayObLG, Beschluss vom 07.05.2025, Verg 8/24

Die Antragsgegnerin (AG) betreibt ein kommunales Klinikum. Die Antragstellerin (ASt) und die Beigeladene (Beige) sind große, miteinander konkurrierende Einkaufsgemeinschaften im Gesundheitswesen. Die AG schrieb die Erbringung von Einkaufsdienstleistungen im Gesundheitswesen europaweit im offenen Verfahren aus. Zuschlagskriterium waren der Preis (Rückvergütung) mit einer Gewichtung von 30 % und die Servicequalität mit einer Gewichtung von 70 %. Im Rahmen der qualitativen Wertungskriterien sollten von den Bietern zu erstellende Konzepte bewertet werden. Die Vergabeunterlagen enthielten eine Wertungsmatrix mit näheren Informationen zu den Konzepten, deren Gewichtung und den pro Konzept maximal zu vergebenden Punkten. Vorzulegen waren sieben, teilweise in Unterkategorien weiter aufgeteilte Konzepte zu den Themen „Rückvergütung“, „Betreuung und Dienstleistung“, „Digitalisierung“, „innovative Produkte“, „Netzwerk und Weiterbildungsangebote“, „Lieferengpassmanagement“ sowie „Umstellungsprozess“.

Die ASt und die Beige gaben jeweils form- und fristgerecht ein Angebot ab. Nach deren Wertung teilte die AG der ASt mit, der Zuschlag solle auf das Angebot der Beige erteilt werden. Zwar bleibe das Angebot der Beige beim Zuschlagskriterium Preis hinter dem Angebot der ASt zurück, jedoch liege es bei der Bewertung der Konzepte so weit vorn, dass sich das Angebot der Beige als wirtschaftlicher



erweise. Die ASt rügte erfolglos, dass die Vergabestelle bei der Bewertung der Konzepte die rechtlichen Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überschritten und gegen das vergaberechtliche Diskriminierungsverbot sowie das Wirtschaftlichkeits-, Transparenz- und Verhältnismäßigkeitsgebot verstoßen habe, und stellte einen Nachprüfungsantrag.

Mit Erfolg! Die AG hat mehrere Konzepte vergaberechtswidrig bewertet, da sie den ihr hierbei zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten hat.

Bei der Prüfung und Bewertung der Angebote ist dem Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum eingeräumt. Die Nachprüfungsinstanzen können diese Entscheidung nur daraufhin kontrollieren, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen wurde, keine sachwidrigen Erwägungen in die Entscheidung eingeflossen sind und allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe beachtet wurden. Dabei ist der Auftraggeber nach § 8 Abs. 1 S. 2 VgV verpflichtet, die Gründe für die Auswahlentscheidung und den Zuschlag zu dokumentieren.

Wird die Auswahlentscheidung zur Vergabenachprüfung gestellt, untersuchen die Vergabenachprüfungsinstanzen auch die Benotung des Angebots des Antragstellers als solches und in Relation zu den übrigen Angeboten, insbesondere demjenigen des Zuschlagsprätendenten. Die diesbezüglichen Bewertungsentscheidungen sind insbesondere auch daraufhin überprüfbar, ob die jeweiligen Noten im Vergleich untereinander ohne Benachteiligung des einen oder anderen Bieters plausibel vergeben wurden.

Nach diesen Maßgaben hat die AG vorliegend bei der Wertung mehrere Konzepte ihren Beurteilungsspielraum überschritten.

Fazit

Die Entscheidung des BayObLG zeigt deutlich auf, dass dem öffentlichen Auftraggeber bei der qualitativen Bewertung von Konzepten zwar ein weiter Beurteilungsspielraum zusteht. Die Entscheidung des Auftraggebers zur Bewertung mit einer bestimmten Punktzahl muss aber anhand der aufgestellten Anforderungen (Bewertungsmatrix) plausibel und nachvollziehbar sein. Hierbei sind alle Informationen aus dem eingereichten Angebot zugrunde zu legen und bei Anwendung einer vergleichenden Bewertung der Konzepte verschiedener Bieter eine Gesamtschau vorzunehmen. Kann aus der vom öffentlichen Auftraggeber erstellten Dokumentation nicht plausibel entnommen werden, weshalb eine bestimmte Punktzahl vergeben wurde, widerspricht dieses Vorgehen vergaberechtlichen Grundsätzen. Öffentlichen Auftraggebern ist somit in jedem Fall zu empfehlen, bei qualitativen Bewertungen eine ausführliche, nachvollziehbare Dokumentation zu erstellen.



Dr. Helena Sitz, Berlin

Unzulässige Bewertung nach dem Alles-oder-Nichts-Prinzip

Ein Bewertungssystem, bei dem das schlechteste Angebot nach dem Alles-oder-Nichts-Prinzip unabhängig vom Abstand zum besten Angebot mit null Punkten bewertet wird, kann vergaberechtswidrig sein.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.05.2024, Verg 35/23

Die Antragsgegnerin (AG) führte ein Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb zur Vergabe von Planungsleistungen für drei Brückenbauwerke in beschleunigter Bauweise durch. Als Zuschlagskriterien wurden der Preis (Gewichtung: 40 %) und das Erläuterungskonzept „Projektspezifische Lösungsansätze mit dem Schwerpunkt Brückenbau in schneller Bauweise“ (Gewichtung: 60 %) festgelegt. Die Bewertung des Konzepts sollte folgendermaßen erfolgen: Der Anbieter mit der höchsten Bewertung erhält 5 Punkte, der mit der niedrigsten Bewertung 0 Punkte. Die Punktevergabe für dazwischenliegende Angebote sollte durch lineare Interpolation erfolgen, aufgerundet auf volle Punkte.

Im konkreten Vergabeverfahren gingen lediglich zwei Angebote ein. Das Angebot der ASt beinhaltete den niedrigsten Preis und erhielt dementsprechend bei diesem die volle Punktzahl. Hinsichtlich des Kriteriums „Projektspezifische Lösungsansätze mit dem Schwerpunkt Brückenbau in schneller Bauweise“ wurde ihr Angebot jedoch als das schwächere bewertet und erhielt - wie in der Wertungsmatrix vorgesehen - 0 Punkte. Eine lineare Interpolation wurde durch die AG nicht vorgenommen, da es nur zwei Angebote gab.

Die ASt beanstandete diese Vorgehensweise und rügte insbesondere die unterlassene Interpolation. Die AG wies die Rüge zurück. Daraufhin stellte die ASt einen Nachprüfungsantrag.



Mit Erfolg! Das OLG Düsseldorf gab der sofortigen Beschwerde statt, hob die Entscheidung der Vergabekammer auf und ordnete an, das Vergabeverfahren auf den Stand vor der Bekanntmachung zurückzusetzen.

Das Gericht sah die Bewertungsmethode als unzulässig an, da sie gegen § 127 Abs. 1 GWB verstoße. Nach dieser Regelung ist der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Die Bewertung sei zwar entsprechend den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien und deren Gewichtung vorgenommen worden. Denn das Bewertungssystem sah vor, dem am schlechtesten bewerteten Angebot unabhängig vom tatsächlichen Abstand zum besten Angebot 0 Punkte zuzuweisen. Der dem öffentlichen Auftraggeber bei der Zuschlagsentscheidung grundsätzlich zustehende weite Beurteilungsspielraum wurde hier aber überschritten. Bei lediglich zwei Angeboten führt die automatische Bewertung des schlechteren Angebots mit 0 Punkten dazu, dass die tatsächliche Qualität dieses Angebots nicht erfasst wird. Eine differenzierte Bewertung anhand der inhaltlichen Qualität findet somit nicht statt, da das schlechtere Angebot bei dem Qualitätskriterium pauschal unberücksichtigt bleibt - selbst bei nur geringfügiger Abweichung zum besten Angebot. Dies führt zu einer systematischen Abwertung des qualitativ schwächeren Angebots, obwohl seine Qualität überhaupt nicht objektiv beurteilt wurde. Die vorgesehene Gewichtung des Leistungskriteriums wird nicht umgesetzt, was den fairen Wettbewerb verzerrt. So wird das Kriterium Preis übermäßig betont und Angebote, die allein dort punkten, haben kaum realistische Chancen auf den Zuschlag. Zudem missachtet die AG die eigene Vorgabe, dem Qualitätskriterium ein Gewicht von 60 % beizumessen, wenn das entsprechende Angebot - wie hier - de facto nicht bewertet wird.

Fazit

Die Entscheidung verdeutlicht, dass öffentliche Auftraggeber bei der Gestaltung ihrer Bewertungssysteme sicherstellen müssen, dass die zuvor festgelegte Gewichtung der Zuschlagskriterien auch tatsächlich zur Anwendung kommt. Im konkreten Fall wurde das qualitative Zuschlagskriterium beim Angebot der ASt gar nicht berücksichtigt. Eine solche Vorgehensweise verhindert eine realistische Bewertung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses - insbesondere wenn nur zwei Angebote vorliegen. Dies kann dazu führen, dass eine teurere, aber nur geringfügig bessere Leistung ausgewählt wird, was zum Nachteil des öffentlichen Haushalts geht.



Laura Maria Wloka, Berlin

Vergaberechtswidrigkeit eines Bietungsfaktors

Ein öffentlicher Auftraggeber darf Bietern nach §§ 127 Abs. 1 S. 1, 97 Abs. 2 GWB nicht gestatten, durch sogenannte Bietungsfaktoren die Gewichtung von Zuschlagskriterien selbst zu verändern. Sowohl die Auswahl der Zuschlagskriterien als auch deren Gewichtung fallen ausschließlich in den Zuständigkeitsbereich der Vergabestelle. Ein Verfahren, das Bietern eine individuelle Verschiebung dieser Bewertungsparameter eröffnet, verletzt die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.04.2025, Verg 35/24

Im Rahmen eines EU-weiten Vergabeverfahrens für Bauleistungen beabsichtigte ein öffentlicher Auftraggeber (AG), besonders nachhaltige energetische Eigenschaften der angebotenen Bauprodukte - konkret die Verbesserung des Wärmedurchgangskoeffizienten (U-Wert) bei opaken und transparenten Bauteilen - als qualitative Zuschlagskriterien zu berücksichtigen. Zur Bewertung dieser Kriterien sahen die Vergabeunterlagen eine modifizierte Berechnungsmethode vor, die zusätzlich zur vom AG festgelegten Gewichtung sogenannte „Bietungsfaktoren“ berücksichtigte. Diese wurden sodann mit der vom AG vorgegebenen Gewichtung und den durch die Vergabestelle ermittelten Punktzahlen in die Wertung der Angebote einbezogen. Die Formel sah vor, dass die Bewertungspunkte des AG mit dem Gewichtsanteil und dem individuellen Bietungsfaktor multipliziert werden sollten. Die daraus resultierenden Wertungspunkte bildeten die Basis für die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots.

Ziel dieser Methodik war es, Bietern die Möglichkeit einzuräumen, durch bewusste Setzung eines Bietungsfaktors besonders hervorzuheben, in welchen Bereichen sie besondere Leistungsversprechen abgeben möchten, etwa eine besonders ambitionierte Verbesserung des Wärmeschutzes. Für den Fall, dass die durch den Bietungsfaktor hervorgehobenen Leistungselemente während der späteren Vertragsausführung nicht erreicht werden, enthielt der Vertrag eine Regelung zur Abschöpfung des



damit verbundenen Wettbewerbsvorteils. Ein unterlegener Bieter (ASt) sah hierin einen Verstoß gegen die Grundsätze des Vergaberechts und leitete ein Nachprüfungsverfahren ein.

Mit Erfolg! Das OLG Düsseldorf folgte der Argumentation des ASt und erklärte die Verwendung des individuell zu bestimmenden Bietungsfaktors als Bestandteil der Angebotswertung für vergaberechtswidrig. In der vorgesehenen Konstruktion mit einem Bietungsfaktor liege ein Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz nach §§ 97 Abs. 2, 127 Abs. 1 S. 1 GWB, wonach die Wertung grundsätzlich anhand vorab festgelegter Zuschlagskriterien und Gewichtungen erfolgen muss.

Der öffentliche Auftraggeber muss die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung in den Vergabeunterlagen eindeutig und verbindlich festlegen. Die Gewichtung muss für sämtliche Angebote gleichermaßen gelten und darf nicht von den Bietern beeinflusst oder individuell verändert werden. Die im konkreten Fall verwendete Formulierung in den Vergabeunterlagen, wonach „die Bieter den Zuschlagskriterien eine von ihnen gewollte Gewichtung geben“ könnten, sei inhaltlich so zu verstehen, dass eine bieterindividuelle Gewichtung zulässig gemacht werde. Eine solche Vorgehensweise sei jedoch mit den vergaberechtlichen Grundprinzipien unvereinbar.

Zwar kann nach § 58 Abs. 3 S. 2 VgV auch die Festlegung von Gewichtungsspannen zulässig sein, sofern diese für alle Angebote gleichermaßen gelten. Die konkrete Methodik im Streitfall hingegen führte dazu, dass die Zuschlagskriterien - je nach Bietungsfaktor - unterschiedlich gewichtet wurden, was eine Vergleichbarkeit der Angebote auf Basis objektiver Maßstäbe ausschließt.

Der AG konnte auch nicht mit Erfolg argumentieren, dass der Bietungsfaktor lediglich als Hilfsmittel zur Einschätzung der Erfüllungswahrscheinlichkeit des abgegebenen Leistungsversprechens diene. Ein solcher Zweck sei dem Bietungsfaktor weder systematisch noch inhaltlich zu entnehmen. Vielmehr fehle es bereits an konkreten Angaben in den Vergabeunterlagen zur inhaltlichen Ausgestaltung, zur Berechnung oder zur Überprüfbarkeit des Bietungsfaktors durch den AG. Die Bewertung der Erfüllungswahrscheinlichkeit könne nicht in die Hände der Bieter gelegt werden.

Auch der vertraglich vorgesehene Mechanismus zur nachträglichen Abschöpfung des „Bietungsvorteils“ ändere nichts an der Vergaberechtswidrigkeit der Methode. Die Rechtmäßigkeit eines Vergabeverfahrens sei ausschließlich anhand der vergaberechtlichen Vorgaben zu beurteilen; etwaige nachvertragliche Sanktionen könnten keine fehlerhafte Angebotswertung heilen.

Fazit

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf unterstreicht, dass der Gestaltungsspielraum öffentlicher Auftraggeber bei Bewertungsmethoden dort endet, wo Transparenz, Gleichbehandlung und Nachvollziehbarkeit beeinträchtigt werden. Innovative Verfahren dürfen diese Grundprinzipien nicht relativieren. Eine Selbstgewichtung durch die Bieter verzerrt die objektive Bewertungsgrundlage und verhindert eine sachgerechte Wertung. Auftraggeber sollten daher ihre Bewertungsformeln mit größter Sorgfalt konzipieren und sämtliche Variablen - Punkte, Gewichtungen und etwaige Abzüge - vorab eindeutig definieren. Nur so lassen sich Transparenz und Vergleichbarkeit wahren und die Integrität des Vergabeverfahrens sichern.



Aliena Metken, Berlin

Zum Umgang mit Wissensvorsprüngen

Wissensvorsprünge, die ein Bieter aus einer früheren Leistung für den Auftraggeber erlangt hat, stellen nicht per se einen Wettbewerbsvorteil dar, der gegenüber den weiteren Bietern ausgeglichen werden muss.

OLG Saarbrücken, Beschluss vom 07.05.2025, 1 Verg 1/25

Der Antragsgegner (AG) führte ein offenes Vergabeverfahren zur Erstellung von Vermessungsplänen sowie zum Modellaufbau und zur Berechnung von Hochwassergefahrenkarten für Gewässer durch. Zuschlagskriterien waren Qualität und Preis. Sowohl die Antragstellerin (ASt) als auch die Beigeladene (Beige) gaben Angebote ab. Der Preis der Beige lag aufgrund eines hohen Nachlasses knapp unter dem der ASt. Dieser Nachlass beruhte darauf, dass die Beige bereits im Rahmen eines früheren Projekts („2D-Starkregenmodell“) Vorleistungen für den AG erbracht hatte und die dort gewonnenen Daten wiederverwenden konnte.

Die ASt richtete während des Vergabeverfahrens eine Bieteranfrage an den Auftraggeber (AG) und bat um Zugang zu denselben Daten, um ihren Aufwand zu reduzieren. Der AG lehnte dies ab, da er nicht Auftraggeber des früheren Projekts gewesen sei. Dies sei eine Landestochter gewesen. Nach Bekanntgabe der Zuschlagsabsicht an die Beige rügte die ASt die Entscheidung wegen ungleicher Ausgangsbedingungen. Der AG half der Rüge nicht ab, weshalb die ASt einen Nachprüfungsantrag stellte.

Mit Erfolg! Der Nachprüfungsantrag der ASt ist begründet. In der Sache erkannte der Vergabesenat eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes (§ 97 Abs. 2 GWB). Zwar lag keine vergaberechtswidrige Vorbefassung im Sinne von § 7 Abs. 1 Alt. 2 VgV vor, da das frühere Projekt unabhängig vom hier streitgegenständlichen Verfahren durchgeführt wurde. Der daraus resultierende Informationsvorsprung begründete jedoch eine unzulässige Wettbewerbsverzerrung, wenn der



Auftraggeber einen solchen nicht ausgleicht.

Hier konnte die Beige durch Nutzung früherer Projektdaten erhebliche Vorarbeiten einsparen und dadurch einen ungewöhnlich hohen Preisnachlass gewähren. Ein solcher Vorteil hätte von dem AG neutralisiert werden müssen, etwa durch Bereitstellung der relevanten Daten an alle Bieter. Dass der AG die Daten nicht selbst erhoben hatte, ändert daran nichts, sofern er - wie hier - rechtlich oder tatsächlich Zugriff auf sie hat.

Der AG war daher verpflichtet, für gleiche Informationsgrundlagen bei allen Bietern zu sorgen. Da dies unterlassen wurde, war die Zuschlagsentscheidung vergaberechtswidrig.

Fazit

Der Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 97 Abs. 2 GWB verlangt, dass der öffentliche Auftraggeber allen Bietern die gleichen Informationen zur Verfügung stellt. Zwar sind Wissensvorsprünge einzelner Bieter, die zu wirtschaftlich attraktiveren Angeboten führen, grundsätzlich zulässig. Wenn der Auftraggeber aber über relevante Daten verfügt oder Zugriff darauf hat, muss er sicherstellen, dass sämtliche Bieter Zugang dazu erhalten. Es macht dabei keinen Unterschied, ob der öffentliche Auftraggeber bestimmte Bieter selektiv aktiv informiert oder bestehende Wissensvorsprünge einzelner Unternehmen einfach unberücksichtigt lässt, obwohl er diese ausgleichen könnte. Entscheidend ist also nicht nur die Quelle des Wissensvorsprungs, sondern auch, ob der Auftraggeber rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, allen Bietern gleiche Wettbewerbsbedingungen zu verschaffen.



Dr. Martin Büdenbender, Köln

Wertungsentscheidung erfordert Sachkunde

Die Wertungsentscheidung ist vom öffentlichen Auftraggeber in eigener Verantwortung zu treffen. Dabei sollen die Bewerber, die mit dem Angebot einzureichende Konzepte beurteilen, eine hinreichende Sachkunde haben, um eine sachgerechte Entscheidung treffen zu können. Im Regelfall empfiehlt sich, dass die Nutzer der Leistung, die der Auftragnehmer aufgrund des öffentlichen Auftrags erbringen soll, beteiligt werden. Nur so kann die Wertungsentscheidung nachvollziehbar dokumentiert werden.

VK Niedersachsen, Beschluss vom 28.11.2024, VgK-25/2024

Die Auftraggeberin (AG) schrieb den Betrieb einer Flüchtlingsunterkunft und die soziale Betreuung der dort untergebrachten Personen europaweit aus. Nach der Bekanntmachung waren die Zuschlagkriterien der Preis und die Qualität. Die Qualität sollte aufgrund eines Konzepts über die soziale Betreuung bewertet, das die Bieter mit ihrem Angebot vorlegen mussten. Die Konzeptbewertung erfolgte anhand einer Bewertungsmatrix in der Leistungsbeschreibung, wobei der Preis mit 35 % und das Konzept mit 65 % gewichtet wurden. Beim Konzept wurden die Bereiche Beratung, Betreuung, Konfliktmanagement, Vernetzung und Qualität bewertet. Nach der Bewertung der Angebote teilte die AG der Antragstellerin (ASt) mit, dass der Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen (Beige) erteilt werden soll. Zur Begründung führte sie aus, dass die Gesamtpunktzahl, mit der ihr Angebot bewertet wurde, niedriger als die der Beige sei. Gegen diese Entscheidung richtet sich - nach einer erfolglosen Rüge - der Nachprüfungsantrag der ASt. Darin zieht die ASt die Sachkompetenz der Bewerber in Zweifel.

Mit Erfolg! Die AG hat gegen das Transparenzgebot aus § 97 Abs. 1 GWB verstoßen. Sie hat die Angebote der ASt und der Beige in einer Weise gewertet, die es nicht zulässt, die Erwägungen nachzuvollziehen. An der Wertung des Betriebskonzeptes sollten Personen mit konkreter Sachkunde des maßgeblichen Betriebs beteiligt sein, was hier nicht der Fall war.



Das Transparenzgebot bedeutet, dass der öffentliche Auftraggeber die Wertung so durchführen muss, dass sie nachträglich nachvollziehbar ist. Diese Verpflichtung steht in einem Spannungsverhältnis zu dem bei jeder Beurteilung vorhandenen Beurteilungsspielraum des öffentlichen Auftraggebers. Zur Herstellung der Transparenz bei abstrakten Wertungskriterien - wie hier - bedarf es nach § 8 VgV einer vertieften Dokumentation. Der Auftraggeber muss seine für die Zuschlagserteilung maßgeblichen Erwägungen in allen Schritten so eingehend dokumentieren, dass nachvollziehbar ist, welche konkreten qualitativen Eigenschaften der Angebote mit welchem Gewicht in die Benotung eingegangen sind (siehe dazu auch die Besprechung der Entscheidung des BayObLG, Beschluss vom 07.05.2025, Verg 8/24, in diesem Newsletter).

Was den Vorwurf der mangelnden Sachkunde der Bewerber anbelangt, hat die Vergabekammer festgestellt, dass ein Auftraggeber vergaberechtlich nicht verpflichtet ist, eine technisch anspruchsvolle Entscheidung nur unter Hinzuziehung eines externen Sachverständigen zu treffen. Vielmehr ist die Vergabeentscheidung vom Auftraggeber grundsätzlich selbst zu treffen. Ob er dabei sachkundige Hilfe heranzieht, steht ausschließlich in seinem Ermessen.

Die ASt - so die Vergabekammer - fühlte sich allerdings im Ergebnis zu Recht durch die dokumentierten Bewertungen unzureichend wahrgenommen. Ihre Forderung nach Sachkunde der Bewerber ist dem Grunde nach berechtigt. Zwar ist die Forderung nach einer bestimmten beruflichen Qualifikation überzogen. Denn der beruflichen Qualifikation steht die durch Berufserfahrung gewonnene Qualifikation als Auftraggeber gleich. Es ist aber eine gewisse Kenntnis der Bewerber vorzusetzen. Bewährt und praktisch umsetzbar ist eine Zusammenarbeit zwischen dem jeweiligen Nutzer der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistung und der Vergabestelle. Der für den Betrieb der Unterkunft zuständig Fachbereich der Kommune weiß am besten, was gefordert wird, weil man dort die größte Nähe zum Bedarf hat. Der an der Bewertung beteiligte Nutzer sollte die konkrete Unterkunft oder zumindest gleichwertige Einrichtungen und deren tägliche Arbeit kennen. Er sollte über die typischerweise auftretenden Schwierigkeiten informiert sein. Bei der Polizei gibt es dafür den Begriff: „in der Lage leben“.

Fazit

Der öffentliche Auftraggeber muss die Wertung so dokumentieren, dass sie nachträglich nachvollziehbar ist. Eine sachgemäße Bewertung ist dabei nur möglich, wenn die Bewerber, die die Konzepte in den Angeboten beurteilen und die Vergabeentscheidung treffen, eine hinreichende fachliche Kenntnis von den maßgeblichen Umständen haben. Einer bestimmten beruflichen Qualifikation bedarf es allerdings nicht.