

Seite: 21  
 Ressort: Wirtschaft

Mediengattung: Wochenzeitung  
 Auflage: 17.996 (gedruckt) <sup>1</sup> 16.132 (verkauft) <sup>1</sup>  
 17.056 (verbreitet) <sup>1</sup>

<sup>1</sup> IVW 1/2012

Vergabekammer Berlin zum Umfang der Angemessenheitsprüfung

## Keine oberflächliche Preisaufklärung erlaubt

Ein öffentlicher Auftraggeber hat Generalunternehmerleistungen für einen Sporthallenbau im offenen Verfahren europaweit nach der VOB/A-EU ausgeschrieben. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis. Nebenangebote waren zugelassen. Insgesamt reichten vier Bauunternehmer Angebote ein. Das preislich bestbietende Nebenangebot klärte die Vergabestelle in einem Gespräch auf. Darin bestätigte der Bestbieter seine auskömmliche Kalkulation, indem er insbesondere sein preisgünstiges hauseigenes Rohbausystem hervorhob, das ihm einen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Marktanbietern verschaffe. Der öffentliche Auftraggeber protokollierte entsprechend, dass die preisliche Angemessenheit von ihm grundsätzlich nicht angezweifelt werde. Überdies sei das Nebenangebot auch im Vergleich zu den statistischen Kostenkennwerten nach dem Baukostenindex preislich unauffällig.

Der öffentliche Auftraggeber informierte deshalb das zweitplatzierte Bauunternehmen über seine Nichtberücksichtigung. Der Bauunternehmer monierte daraufhin die Vergabeentscheidung als fehlerhaft, weil unter anderem der Preis des Bestbieters annähernd 20 Prozent unter seinem Angebot läge. Die Vergabestelle wies die Rüge zurück. Der nichtberücksichtigte Bauunternehmer beantragte sodann die Nachprüfung. Mit Erfolg.

Die Vergabekammer Berlin (Beschluss vom 13. Juli 2021 - VK B 2-12/21) verpflichtete den öffentlichen Auftraggeber, das Vergabeverfahren in das Stadium vor der Angebotsprüfung zurückzusetzen und insbesondere die Angebotsprüfung des preislich bestbietenden

Nebenangebots zu wiederholen. Denn der öffentliche Auftraggeber hat das Nebenangebot nicht ordnungsgemäß gemäß § 16d EU Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 VOB/A geprüft. In Anbetracht der Preisabstände zwischen dem preislich bestbietenden Nebenangebot zum Hauptangebot und der übrigen Angebote einerseits, sowie zur Auftragswertschätzung der Vergabestelle andererseits war vorliegend eine vergaberechtliche Preisprüfung geboten. Die vorgenommene Prüfung war jedoch lückenhaft. Die Prüfung nach § 16d EU Abs. 1 Nr. 2 VOB/A muss darauf gerichtet sein, eine gesicherte Erkenntnisgrundlage für die nach § 16d EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A zu treffende Entscheidung über die Ablehnung eines Angebots zu schaffen und hat sich insofern auf die bedeutsamen Einzelfallumstände zu erstrecken, die Aussagen über die Auskömmlichkeit des Gesamtpreises erlauben, auch wenn den Anforderungen an den zu erreichenden Grad der Erkenntnissicherheit durch den Grundsatz der Zumutbarkeit Grenzen gesetzt sind. Ausgehend vom Normzweck ist bei der Frage der Angemessenheit entscheidend, ob der betreffende Bieter zum angebotenen Preis voraussichtlich ordnungsgemäß und vertragsgerecht leisten wird. Oder ob er infolge einer nicht zu geringen Vergütung in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten und den Auftrag deshalb nicht vollständig ausführen kann oder versucht sein könnte, sich des Auftrags so unaufwendig wie möglich und insofern auch nicht vertragsgerecht zu entledigen, durch möglichst viele Nachträge einen Ausgleich zu erzielen oder die Ressourcen seines Unternehmens auf besser bezahlte Aufträge zu verlagern,

sobald sich die Möglichkeit dazu bietet. Dementsprechend genügen bloß oberflächliche Begründungen oder die unkritische Übernahme von bieterseitigen Erklärungen für eine ordnungsgemäße Preisprüfung des öffentlichen Auftraggebers nicht aus, so die Berliner Nachprüfungskammer.

Nach diesen Maßstäben durfte die Vergabestelle daher nicht allein unter Verweis auf die Plausibilität der Erläuterungen des Bestbieters und unter Heranziehung von Werten aus dem Baukostenindex von der Angemessenheit des Preises des Nebenangebots ausgehen. Dem steht nach Ansicht der Vergabekammer Berlin schon entgegen, dass sich die Erklärungen des Bestbieters teils in bloßen Vermutungen über eigene Kostenvorteile gegenüber Wettbewerbern erschöpfen. Wenn der öffentliche Auftraggeber darauf eine beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über die Frage der Angemessenheit des Angebotspreises erlangen wollte, so wäre er zumindest gefordert gewesen, sich kritisch damit auseinanderzusetzen, etwa durch einen Abgleich mit den übrigen Angeboten und einer Aufklärung dazu, ob die anderen Bieter nicht gegebenenfalls auch mit eigenen Rohbausystemen arbeiten oder ebenfalls Skaleneffekte nutzen könnten. Außerdem hätte die Feststellung der Plausibilität der Kostenvorteile im Nebenangebot aber nicht ohne vorherige kritische Auseinandersetzung mit der eigenen Auftragswertschätzung erfolgen dürfen, stellte die Berliner Nachprüfungsbehörde fest. > holgerschröder

Der Autor ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Rödl & Partner in Nürnberg.

**Abbildung:** Um die Vergabe von Generalunternehmerleistungen für einen Sporthallenbau gab es Streit. foto: dpa/Bernd Settnik /

**Wörter:** 590

**Urheberinformation:** DIZdigital: Alle Rechte vorbehalten – Verlag Bayerische Staatszeitung, München