

UPDATE VERGABERECHT

GEWICHTUNG VON UNTERKRITERIEN IST BEKANNT ZU MACHEN

OLG Celle, Beschluss vom 02.02.2021 - 13 Verg 8/20

Auftraggeber (A) schrieb Postdienstleistungen aus. Die Bieter sollten die aus ihrer Sicht beste Lösung der Abholung und Beförderung von Briefpostsendungen in einem Konzept als Teil des Angebots abgeben. Die Konzeption sollte zu 50 % in die Angebotswertung eingehen. A erläuterte das Kriterium der Konzeption in den Bewerbungsbedingungen und legte 10 „abschließend zu verstehende Aspekte des Konzeptes“ fest, die „im Rahmen der Wertung beurteilt“ würden. Eine Gewichtung dieser Aspekte erfolgte nicht. Bieter (B) erhob mehrere Rügen und machte u. a. geltend, dass das Kriterium „Konzeption“ intransparent sei. Die Vergabekammer gab B recht. Hiergegen legte A sofortige Beschwerde ein.

Ohne Erfolg. Bei den „Aspekten“ handele es sich um Unterkriterien des Zuschlagskriteriums „Konzeption“. Sie dienten der näheren Bestimmung des Hauptkriteriums „Konzeption“, stellten präziser dar, worauf es dem A ankomme und würden bei der Wertung des Konzeptes berücksichtigt. Nach § 127 Abs. 5 GWB müsste aber auch die Gewichtung der Unterkriterien in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen transparent aufgeführt werden. Das Urteil des EuGH vom 14.07.2016 (vgl. [Update September 2016](#)) stehe dem nicht entgegen. Der EuGH habe nur entschieden, dass keine Pflicht bestehe, den Bietern die Bewertungsmethode zur Kenntnis zu bringen, mit der er eine konkrete Bewertung der Angebote bzgl. der zuvor festgelegten Zuschlagskriterien und ihrer Gewichtung vornimmt. An seiner Rechtsprechung, dass Auftraggeber regelmäßig keine Gewichtsregeln anwenden dürften, die sie den Bietern nicht vorher zur Kenntnis gebracht haben, halte der EuGH aber fest. Auch die Entscheidung des BGH vom 04.04.2017 (vgl. [Update Mai 2017](#)) stehe dem nicht entgegen. Dort habe der Auftraggeber die Unterkriterien jeweils mit einer Gewichtung versehen.

Bedeutung für die Praxis

Auftraggeber müssen sowohl Zuschlagskriterien als auch Unterkriterien transparent gewichten und bekanntgeben. Wenn die Angabe der Gewichtung aus objektiven Gründen nicht möglich ist, sind die (Unter-)Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung anzugeben. Für Bieter muss erkennbar sein, auf welche Punkte die Auftraggeber mehr oder weniger Wert legen, um abzuwägen, ob es für sie ggf. aussichtsreicher ist, sich unter Inkaufnahme von Abzügen bei weniger wichtigen Punkten auf einzelne, besonders wichtige Punkte zu konzentrieren bzw. um beurteilen zu können, welchen finanziellen Aufwand sie für mögliche qualitative Aspekte ihres Angebots betreiben.