

## UPDATE VERGABERECHT

### **VERBOT NEGATIVER EINHEITSPREISE IST UNVERZÜGLICH ZU RÜGEN**

#### **OLG Celle, Beschluss vom 27.02.2020 – 13 Verg 5/19**

Auftraggeber A schrieb Straßenbauleistungen europaweit aus. Die Vergabeunterlagen sahen vor, dass Hauptangebote mit negativen Einheitspreisen auszuschließen sind, soweit solche für bestimmte Positionen nicht ausdrücklich zugelassen sind. In den Vergabeunterlagen waren im Langtext des Leistungsverzeichnisses für eine bestimmte Position von Asphaltfräsarbeiten negative Einheitspreise zugelassen. Das Angebot von Bieter B wies für diese Position sowie für zwei weitere Positionsnummern negative Einheitspreise aus. Auf die Mitteilung von A, dass das Angebot wegen der negativen Einheitspreise für die beiden weiteren Positionsnummern ausgeschlossen werde, rügte B, dass die Beschränkung negativer Einheitspreise auf eine Positionsnummer in den Unterlagen unterschiedlich dargestellt und daher nicht ausreichend erkennbar gewesen und das Verbot negativer Einheitspreise unzulässig sei. Dem Nachprüfungsantrag des B gab die Vergabekammer statt. Sie hielt B mit seinem Vortrag auch nicht für präkludiert, weil für die Frist auf das Informationsschreiben des A zum Angebotsausschluss abgestellt wurde. A erhob daraufhin sofortige Beschwerde.

Mit Erfolg! Das OLG hält den Nachprüfungsantrag des B für unzulässig. Zwar sei das Verbot negativer Einheitspreise, wie es A in diesem Fall verwendet habe, unwirksam. Denn insoweit seien die Regelungen der VOB/A abschließend. Es sei nicht zulässig, weitere Ausschlussgründe zu schaffen. B habe aber noch vor Einreichung des Angebotes Kenntnis vom Verbot negativer Einheitspreise gehabt, denn B hätte solche bereits zuvor in einem anderen Verfahren gerügt. B habe sich somit lediglich in einem Irrtum über die Reichweite der Ausnahmen von dem Verbot befunden. Auch die insoweit differierenden Angaben in den Vergabeunterlagen seien für einen durchschnittlichen Bieter bei üblicher Sorgfalt bereits aus den Vergabeunterlagen erkennbar und daher unverzüglich zu rügen gewesen.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Die Entscheidung zeigt einmal mehr, dass die Rügepflicht ernst zu nehmen ist. Das OLG Celle erwartet von sachkundigen Bietern, dass sie ein Verbot negativer Einheitspreise auch ohne die in diesem Verfahren festgestellte Vorbefassung unverzüglich rügen. Die Entscheidung zeigt auch, dass Bieter sich nicht voreilig auf den Grundsatz „Unklarheiten gehen zu Lasten der Vergabestelle“ verlassen sollten. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich aus dem Gesamtzusammenhang der Vergabeunterlagen ein klares Bild dessen ergibt, was die Vergabestelle festgelegt hat. Im Zweifel sollten Bieter etwaige Unklarheiten immer durch eine Rückfrage bei der Vergabestelle aufklären.