

UPDATE VERGABERECHT

PREISAUFLÄRUNG KANN NACHUNTERNEHMERPREISE UMFASSEN

VK Bund, Beschluss vom 09.03.2021 - VK 1-4/21

In einem Vergabeverfahren über Bauleistungen hielt Auftraggeberin (A) Preispositionen im Angebot des Bestbieters (B) für auffällig. A forderte B daher zur Erläuterung der Preise auf. Dafür waren von B detaillierte Angaben zu einzelnen Preisen und deren Kalkulation in ein von A bereitgestelltes Formular einzutragen. Auch Leistungen, die B durch einen Nachunternehmer ausführen lassen wollte, waren entsprechend aufgegliedert anzugeben. B füllte nicht alle Spalten aus, trug teilweise eine Null ein und gliederte die Preise für Nachunternehmerleistungen insgesamt nicht auf. A schloss daher das Angebot des B nach § 16 EU Nr. 4 VOB/A aus. B rügte den Ausschluss und verfolgte sein Begehren im Nachprüfungsverfahren weiter. A hätte mangels Aufklärungsbedarf die Angaben schon nicht anfordern dürfen. Zudem sei nicht klar definiert, dass auch Nachunternehmerleistungen aufzugliedern seien, jedenfalls entspräche dies auch nicht der gängigen Praxis der Vergabestellen.

Ohne Erfolg! Die VK hielt die durchgeführte Preisprüfung für zulässig. A habe sich das Nachfordern dieser Angaben bereits bei Angebotsaufforderung vorbehalten. Dabei sei ausreichend erkennbar gewesen, dass auch Nachunternehmerleistungen aufzugliedern waren. Bereits die beabsichtigte Zuschlagserteilung berechtige, das Angebot näher zu prüfen. Die Überschreitung einer bestimmten Differenz zum Zweitplatzierten Bieter sei dafür nicht erforderlich. Das Vorgehen bei einer Preisprüfung und die Bestimmung, welche Unterlagen A dafür verlange, unterliege im Wesentlichen ihrem Ermessen. Weil B das Formular nicht vollständig ausgefüllt habe, sei die Erklärung nicht wie gefordert vorgelegt worden. Ob es zulässig war, die detaillierte Aufklärung auch hinsichtlich der Nachunternehmerleistungen zu fordern, war zwar nicht entscheidungserheblich, gleichwohl führte die VK aus, dass sie dies für zulässig hält. Andernfalls wären Bieter wegen der geringeren Überprüfungstiefe bevorzugt, die nahezu alle Leistungen durch Dritte erbringen ließen.

Bedeutung für die Praxis

Die VK trifft eine klare und nachvollziehbare Aussage für ein umfassendes Prüfungsrecht des Auftraggebers. Auch dann ist allerdings immer darauf zu achten, dass die Prüfung von sachlichen Gründen getragen wird und verhältnismäßig ist. Die VK beruft sich für das Prüfungsrecht auch unterhalb einer sogenannten „Aufgreifschwelle“ auf eine Entscheidung des OLG Naumburg aus dem Jahr 2020. Angebotsausschlüsse wegen fehlender Angaben in einem Preisauflärungsformular wurden in älteren Entscheidungen teilweise aber auch für unzulässig erachtet, wenn kein Anlass für eine Preisprüfung bestand und eine solche auch gar nicht durchgeführt wurde. Die Entscheidung der VK ist nicht rechtskräftig. Es bleibt daher abzuwarten, wie das OLG Düsseldorf hierüber entscheiden wird.