

## Update Vergaberecht

### **Ungewöhnlich niedrige Angebote müssen identifiziert werden**

#### **EuGH, Urteil vom 15.09.2022 – C-669/20**

Bieter B war einer von zwei Bietern in einem Vergabeverfahren, das in den Anwendungsbereich der RL 2009/81/EG (Aufträge im Bereich Verteidigung und Sicherheit) fiel. B legte gegen die Zuschlagserteilung an seinen Konkurrenten Rechtsbehelf ein. Das mit dem Rechtsstreit in zweiter Instanz befasste Gericht legte dem EuGH unter anderem die Frage vor, ob ein öffentlicher Auftraggeber nach den europäischen Vorschriften auch dann verpflichtet ist, zu prüfen, ob ein ungewöhnlich niedriges Angebot vorliegt, wenn das zur Feststellung eines solchen Verdachts in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehene Kriterium nicht anwendbar ist. (Nach dem nationalen Recht Bulgariens hätte die Feststellung eines Verdachtes auf ein ungewöhnlich niedriges Angebot das Vorliegen von mindestens drei Angeboten erfordert.)

Der EuGH stellt in seiner Entscheidung unmissverständlich klar, dass öffentliche Auftraggeber verpflichtet sind, ungewöhnlich niedrige Angebote zu identifizieren, und zwar unabhängig davon, wie viele Angebote eingereicht wurden. Bei der Prüfung, ob ein Angebot ungewöhnlich niedrig sei, seien alle Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die zweifelhaft erscheinen. Ein Vergleich mit den übrigen konkurrierenden Angeboten könne hilfreich sein, nicht aber das einzige Kriterium darstellen. Auch die Nichtanwendbarkeit des im nationalen Recht vorgesehenen Kriteriums zur Ermittlung ungewöhnlich niedriger Angebote entbinde öffentliche Auftraggeber nicht von ihrer Pflicht, zweifelhafte Angebote zu ermitteln und bei Vorliegen solcher Anhaltspunkte einer kontradiktorischen Überprüfung zu unterziehen. Diese Grundsätze sind nach dem EuGH auf die Regelungen der RL 2014/24 übertragbar.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Übertragen auf das deutsche Vergaberecht bedeutet dies, dass eine Orientierung an dem Preisabstand zu anderen Angeboten zwar (wichtige) Anhaltspunkte für das Vorliegen eines ungewöhnlich niedrigen Angebots liefern kann, eine Prüfung allein an diesem Gesichtspunkt würde aber im Einzelfall zu kurz greifen. Dies kann vor allem dann gegeben sein, wenn nur wenige Angebote abgegeben wurden. Insbesondere eine eigene, tragfähige Kostenschätzung des Auftraggebers kann maßgebliche Hilfestellung bieten, um ggf. ungewöhnlich niedrige Angebote zu identifizieren. Bieter wiederum sollten ihre Kalkulation im Zweifel schlüssig erläutern können.