

Update Vergaberecht

Zu den Folgen einer „unsinnigen“ Leistungsbeschreibung

KG Berlin, Beschluss vom 17.10.2022 - Verg 7/22

Ein Auftraggeber (A) schrieb im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb die Erstellung der Berliner Mietspiegel 2023 und 2025 aus. Die Qualität des einzureichenden Konzepts sollte zu 80 %, der Preis zu 20 % gewichtet werden. Die Leistungsbeschreibung enthielt neben dem Hinweis, dass der jeweilige Mietspiegel die Voraussetzungen für einen sog. qualifizierten Mietspiegel gemäß § 558 d BGB erfüllen müsse und nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen zu erstellen sei, auch konkrete Vorgaben zur Vorgehensweise bei der Erstellung. Ein Auftragsinteressent (B), der weder einen Teilnahmeantrag eingereicht noch ein Angebot abgegeben hatte, stellte einen Nachprüfungsantrag, um A zu verpflichten, die Leistungsbeschreibung umzuformulieren. Mit den in der Leistungsbeschreibung gestellten Vorgaben sei das Ziel, einen qualifizierten Mietspiegel gemäß § 558 d BGB zu erstellen, nicht zu erreichen. Nachdem der Antrag mangels Antragsbefugnis abgewiesen worden war, erhob B sofortige Beschwerde.

Ohne Erfolg! B sei nach Ansicht des Kammergerichts zwar trotz des unterbliebenen Teilnahmeantrags antragsbefugt, da das Vergabeverfahren bei Erfolg des Antrags mit einer abzuändernden Leistungsbeschreibung neu zu eröffnen wäre. Eine Verletzung der Rechte des B liege aber nicht vor. Die Leistungsbeschreibung sei eindeutig, da A detailliert vorgebe, wie bei der Erstellung der Mietspiegel vorzugehen sei. Ob diese Vorgaben den bei der Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels ohnehin umstrittenen wissenschaftlichen Grundsätzen widersprüchen, sei unerheblich, da A dies als Bestimmer über die Leistung billige. Den Bietern werde hierdurch auch kein unzumutbares Haftungsrisiko aufgebürdet, da A das Risiko für die Vollständigkeit und Fehlerfreiheit der Vergabeunterlagen bei der Vertragsausführung trage und daher keinen Schadensersatzanspruch geltend machen könne, falls die erstellten Mietspiegel nicht den Vorgaben des § 558 d BGB entsprechen sollten. Die starke Gewichtung der Qualitätskriterien sei ebenfalls nicht zu beanstanden, da der Mietspiegel enorme Bedeutung für die Entwicklung der Mieten in Berlin habe.

Bedeutung für die Praxis

Vergabeunterlagen müssen eindeutig formuliert und widerspruchsfrei sein. Die vorliegende Entscheidung zeigt indes, dass auch eine ggf. fachlich falsche Leistungsbeschreibung eindeutig sein kann, wenn sie von den Bietern in derselben Weise zu verstehen ist und zu vergleichbaren Angeboten führt. Auftraggeber müssen sich Fehler der Leistungsbeschreibung aber entgegenhalten lassen und tragen bei der Vertragsdurchführung das aus ihnen folgende finanzielle Risiko. Das Kammergericht stellt zudem klar, dass eine pauschale Bezugnahme auf anerkannte wissenschaftliche Grundsätze dem Transparenzgebot nicht genügt, wenn der Stand der Wissenschaft nicht ohne weiteres definierbar ist. Auftraggeber müssen in solchen Fällen konkretisieren, welche Herangehensweise sie bei der Erfüllung der ausgeschriebenen Dienstleistung erwarten.