

Update Vergaberecht

„Seriosität“ eines ungewöhnlich niedrigen Angebots

OLG Schleswig, Beschluss vom 19.07.2023 – 54 Verg 3/23

Im von A durchgeführten Vergabeverfahren wurde das Angebot der B als wirtschaftlichstes ermittelt und für den Zuschlag vorgesehen. Bieterin C rügte erfolglos und erhob Nachprüfungsantrag, in dem sie u. a. geltend machte, dass das Angebot der B preislich zu niedrig für eine ordnungsgemäße Auftragserfüllung sei und A keine sachgerechte Preisprüfung vorgenommen habe. Die Vergabekammer stellte den Nachprüfungsantrag mangels Antragsbefugnis wegen offensichtlicher Unzulässigkeit indes gar nicht erst zu. Hiergegen wendet sich C mit der sofortigen Beschwerde.

Mit Erfolg! Das OLG Schleswig bejaht die Antragsbefugnis der C und verpflichtet die Vergabekammer zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens unter Beachtung der Auffassung des OLG. Zur Begründung führt es aus, dass der Bieter im Rahmen der Preisprüfung den Nachweis der "Seriosität" seines Angebots erbringen müsse. Diesbezüglich liege die Darlegungs- und Beweislast bei ihm. Er müsse seine Kalkulation und deren Grundlagen erläutern. Die Erläuterungen müssten umfassend, in sich schlüssig und nachvollziehbar sowie ggf. durch geeignete Nachweise objektiv überprüfbar sein. Formelhafte, inhaltsleere bzw. abstrakte Erklärungen ohne Bezug zu einzelnen Positionen, wie etwa allgemeine Hinweise auf innerbetriebliche Strukturen oder wirtschaftliche Parameter, würden hierzu nicht ausreichen. Wenn nach einer Preisprüfung die geringe Höhe des angebotenen Preises nicht zufriedenstellend aufgeklärt werden könne, dürfe der Auftraggeber den Zuschlag auf ein Angebot ablehnen. Hierbei handele es sich um ein rechtlich gebundenes Ermessen. Die Verwendung des Verbs "dürfen" in § 60 Abs. 3 VgV sei nicht so zu verstehen, dass es im Belieben des Auftraggebers stünde, den Auftrag trotz weiterbestehender Ungereimtheiten an den betreffenden Bieter zu vergeben. Die Ablehnung des Zuschlags sei vielmehr grundsätzlich geboten, wenn der Auftraggeber verbleibende Ungewissheiten nicht zufriedenstellend aufklären könne. Bei der Beurteilung der Anforderungen an eine zufriedenstellende Aufklärung müsse der Auftraggeber Art und Umfang der im konkreten Fall drohenden Gefahren für eine wettbewerbskonforme Auftragserledigung berücksichtigen. Ob eine ordnungsgemäße Aufklärung des als ungewöhnlich niedrig anzusehenden Angebots der B erfolgt sei, sei im derzeitigen Verfahrensstadium nicht nachvollziehbar.

Bedeutung für die Praxis

Das OLG Schleswig stellt strenge Anforderungen für die Annahme einer zufriedenstellenden Preisauflärung auf. Der Auftraggeber muss ungewöhnlich niedrig erscheinende Angebote aufklären und die Aufklärungsantwort des Bieters darauf prüfen, ob dieser die Seriosität seines Angebots ausreichend dargelegt hat. Dies dürfte jedenfalls dann der Fall sein, wenn der Bieter darlegen kann, dass sein Angebot so kalkuliert ist, dass er in der Lage sein wird, die Leistungen während des gesamten Vertragslaufzeit vertragsgemäß zu erbringen. Hierüber hat der Auftraggeber bei einem Unterkostenangebot eine Prognoseentscheidung auf der Grundlage des Angebots und der Auskünfte des Bieters zu treffen.