

Themenblatt:

Das wirtschaftlichste Angebot



Der Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen



zSKS

zentrale Service- und
Koordinierungsstelle
für die Vergabe von
Bau- und Dienstleistungen

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge soll der Zuschlag auf das Angebot mit dem „besten Preis-Leistungs-Verhältnis“ (wirtschaftlichstes Angebot) erteilt werden. In diesem Themenblatt wird dargestellt, anhand welcher Vorgaben das Angebot gewertet und mit anderen Angeboten verglichen wird und wann und wie abschließend festgestellt und geprüft wird, ob ein Angebot einen unangemessen hohen oder niedrigen Preis aufweist.

Zweite Schlachtpforte 328195
Bremen

0421 - 361 - 89240

Vergabeservice@wah.bremen.de

22.05.2018

Inhalt

I.	Abkürzungen.....	II
II.	Übersicht: Relevanz im Vergabeverfahren.....	1
III.	Einleitung.....	1
IV.	Wertungsmaßstab	3
1.	Auswahl der Zuschlagskriterien.....	3
a.	Kostenkriterien	4
b.	qualitative Kriterien.....	5
2.	Gewichtung der Zuschlagskriterien.....	7
3.	Berechnungsregeln.....	8
a.	Wertungspunkte für qualitative Kriterien	8
b.	Besonderheiten bei Kostenkriterien (insb. Preis) als Zuschlagskriterien	9
V.	Wertungsmatrix.....	10
VI.	Prüfung unangemessener Preise.....	11
1.	Anlass für die Eröffnung der Prüfung unangemessen niedriger Preise	11
a.	Aufgreifschwelle	12
b.	Berücksichtigung von Erfahrungswerten wettbewerblicher Preisbildung.....	13
c.	Aufklärungsverlagen eines anderen Bieters.....	13
2.	Ausschluss von Angeboten mit unangemessen niedrigen Preisen	14
a.	Auskömmlichkeitsprüfung.....	14
b.	Weitere Voraussetzungen für einen Ausschluss	15

I. Abkürzungen

Az.	Aktenzeichen
BGH	Bundesgerichtshof
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
KommJur	Zeitschrift Kommunaljurist
LV	Leistungsverzeichnis
OLG	Oberlandesgericht
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
TtVG	Tariftreue- und Vergabegesetz
VergModG	Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts
VgV	Vergabeverordnung
VK	Vergabekammer
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, allgemeine Bestimmungen
VOB/C	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil C

VOB/A-EU Allgemeine Bestimmungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU
UVgO Unterschwellenvergabeordnung

II. Übersicht: Relevanz im Vergabeverfahren



Zuschlag auf das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis

Vier Prüfungsschritte

III. Einleitung

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge soll der Zuschlag auf das „wirtschaftlich günstigste Angebot“¹; das Angebot mit dem „besten Preis-Leistungs-Verhältnis“², erteilt werden.

Die Prüfung von Angeboten vollzieht sich in vier Schritten. Zunächst wird formal die Vollständigkeit und Ordnungsgemäßheit der eingereichten Unterlagen geprüft. Anschließend wird geprüft, ob der Bieter geeignet ist, den gegenständlichen Auftrag auszuführen. Erst in einem dritten Schritt wird das Angebot gewertet und mit anderen Angeboten verglichen. Abschließend muss noch geprüft werden, ob das Angebot, auf welches der Zuschlag erteilt werden soll einen unangemessen hohen oder niedrigen Preis aufweist. Dieses Themenblatt wird die Durchführung der letzten beiden Prüfungsschritte behandeln.

- A) Formale Prüfung
- B) Eignungsprüfung
- C) Prüfung der Zuschlagskriterien (Wertung)**
- D) Prüfung unangemessener Preise**

¹ § 16d Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, § 43 Abs. 2 Satz 1 UVgO, § 58 VgV, § 127 GWB.

² RL 2014/24/EU, Erwägungsgrund Nr. 89.

Zuschlagskriterien

Aufträge sollen auf der Grundlage objektiver Kriterien vergeben werden, die die Einhaltung der Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung gewährleisten. Diese Kriterien heißen Zuschlagskriterien. Hierbei kommen **Kostenkriterien** und **qualitative Kriterien**³ in Betracht.

Gewichtung

Um objektiv feststellen zu können, welches Angebot das beste Preis-Leistungs-Verhältnis bietet und dadurch einen effektiven Wettbewerb zu ermöglichen, müssen die Zuschlagskriterien ihrer Bedeutung für den Auftraggeber nach zueinander in Verhältnis gesetzt werden. Die Kenntnis der Gewichtung dieser Kriterien zueinander ist für die Bieter von essentieller Bedeutung, da sie nur so ein optimal auf den Bedarf des öffentlichen Auftraggebers zugeschnittenes Angebot offerieren können.

Berechnungsregeln

Damit die Angebote objektiv qualifiziert und quantifiziert und so einem schematischen Vergleich zugänglich gemacht werden können, müssen alle Kriterien und deren Erfüllung durch die einzelnen Angebote anhand von Berechnungsregeln in Leistungspunkte umgerechnet werden. Diese

Wertungsmatrix

Leistungspunkte werden dann im Rahmen einer Wertungsmatrix mit der vorausgegangen Gewichtung der unterschiedlichen Zuschlagskriterien multipliziert. Hierdurch wird sichergestellt, dass anteilig stärker gewichtete Zuschlagskriterien bei der Zuschlagsentscheidung auch tatsächlich stärker ins Gewicht fallen.

Nur-Preis-Vergabe

Grundsätzlich ist eine Vergabe allein auf Grundlage des Angebotspreises rechtlich möglich. Dies gilt selbst dann, wenn **Nebenangebote** zugelassen sind.⁴ Indem der Gesetzgeber diese Möglichkeit mit dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz (VergModG) gesetzlich normiert hat, weicht er ausdrücklich von der bisherigen Rechtsprechung des BGH⁵ ab. Soweit der öffentliche Auftraggeber keinerlei Anhaltspunkte dafür hat, dass neben dem Angebotspreis weitere Kriterien für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit eines Angebots eine Rolle spielen können, ist aus diesem Themenblatt lediglich noch die Ziffer VI von Bedeutung. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit steht der Erteilung des Zuschlags auf ein Angebot mit einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis in jedem Fall und unabhängig von der Wahl der Zuschlagskriterien entgegen.

³ Unter dem Begriff der „qualitativen Kriterien“ werden hier alle Aspekte zusammengefasst, die keine unmittelbar bezifferbaren finanziellen Auswirkungen haben.

⁴ § 35 Abs. 2 Satz 3 VgV, § 8 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 VOB/A; Bei dieser Aussage wird die VOB/A in der Fassung, welche ab dem 19.04.2016 gilt zugrunde gelegt.

⁵ Bisher galt gemäß der Rechtsprechung des BGH diametral Gegenteiliges (BGH, X ZB 15/13).

Benennung von
Zuschlagskriterien und
Gewichtung

IV. Wertungsmaßstab

Der öffentliche Auftraggeber bestimmt bei jeder einzelnen Auftragsvergabe, welche Gesichtspunkte in seiner Lage und für seine Ziele und Bestrebungen ein optimales Preis-Leistungs-Verhältnis kennzeichnen.⁶ Der öffentliche Auftraggeber hat hierbei in **zweierlei Hinsicht ein Auswahlermessen**:

- Für die Bewertung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses benennt der öffentliche Auftraggeber zunächst mit dem Gegenstand des Auftrags verbundene **unmittelbar kostenwirksame sowie ggf. qualitative Zuschlagskriterien**
- und anschließend **deren Gewichtung**.

Ein so aufgestelltes Bewertungssystem muss **schlüssig** ausgestaltet sein und darf schon wegen des Wettbewerbsgrundsatzes⁷ und des Diskriminierungsverbots⁸ **nicht von vornherein auf einen bestimmten Bieter zugeschnitten** sein.

Transparenz

Bei EU-Verfahren und nationalen Vergabeverfahren über Liefer- und Dienstleistungen sind die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung (z.B. Wertungsmatrix) zwingend bereits **in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen** (z.B. Leistungsbeschreibung) zu benennen.⁹ Für nationale Bauvergaben ist dies nicht ausdrücklich in der **VOB/A** geregelt, aus Gründen der Transparenz wird ein entsprechendes Vorgehen aber unbedingt empfohlen.

Selbstbindung des
Auftraggebers

Die Bekanntmachung der Zuschlagskriterien führt zur sogenannten **Selbstbindung des Auftraggebers**. Dieser darf bei der Angebotsbewertung ausschließlich die genannten Zuschlagskriterien und nebst genannter Gewichtung berücksichtigen.

Anforderungen an die Wahl
der Zuschlagskriterien

1. Auswahl der Zuschlagskriterien

Die Zuschlagskriterien müssen so gewählt werden, dass sie **eine vergleichende Beurteilung des Leistungsniveaus** jedes einzelnen Angebots gemessen am Gegenstand des Auftrags wie er sich aus dem Leistungsverzeichnis ergibt, **ermöglichen**. Der öffentliche Auftraggeber hat einen weiten Ermessensspielraum, welche Zuschlagskriterien er benennt. Hierdurch soll der öffentliche Auftraggeber zur Wahl von Zuschlagskriterien ermutigt werden, mit denen er qualitativ hochwertige Bauleistungen, Lieferungen und

Ermessensspielraum

⁶ § 43 Abs. 2 Satz 1 UVgO.

⁷ § 97 Abs. 1 GWB.

⁸ § 97 Abs. 2 GWB.

⁹ § 16d Abs. 2 Nr. 2 VOB/A, § 29 Abs. 1 Nr. 2 VgV; § 43 Abs. 6 UVgO.

Willkürverbot

Sachzusammenhang

Dienstleistungen erhalten kann, die seinen Bedürfnissen optimal entsprechen.¹⁰ **Begrenzt wird dieses Auswahlermessen** durch das **Willkürverbot** und durch das Gebot, dass die im konkreten Fall zugrunde gelegten Zuschlagskriterien **mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen** müssen. Zuschlagskriterien stehen mit dem Auftragsgegenstand in Zusammenhang, wenn sie sich in irgendeiner Hinsicht und in irgendeinem Lebenszyklusstadium auf diesen beziehen, auch wenn derartige Faktoren sich nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes beziehen.

Unterkriterien

Die benannten Zuschlagskriterien sind soweit erforderlich zur Konkretisierung in Unterkriterien aufzugliedern. Unterkriterien sind Kriterien, die die eigentlichen Zuschlagskriterien genauer ausformen und präziser darstellen, worauf es dem Auftraggeber im Einzelnen ankommt. Auch bezüglich der Unterkriterien bestehen die oben genannten Transparenzpflichten, jedenfalls **soweit Bieter die Informationen benötigen, um ein optimales, den Kriterien angepasstes Angebot zu erstellen**. Das **Offenlassen konkreter Bewertungsmaßstäbe** ist daher vergaberechtlich **unzulässig, wenn** die

Unbestimmtheit

aufgestellten Zuschlagskriterien – mangels notwendiger Unterkriterien – so unbestimmt sind, dass Bieter nicht mehr angemessen über die Kriterien und Modalitäten informiert werden, anhand derer das wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird und sie infolgedessen auch vor einer willkürlichen und/oder diskriminierenden Angebotsbewertung, d. h. einer die Gebote der Gleichbehandlung und der Transparenz verletzenden Angebotsbewertung, ohne konkretisierende Angaben nicht mehr geschützt sind (z.B. Qualität¹¹, Zweckmäßigkeit¹², Ästhetik¹³).¹⁴

Beispiele

Kosten- und qualitative Zuschlagskriterien

Zuschlagskriterien lassen sich in Kosten- (z.B. Preis, Unterhalts- und Lebenszykluskosten) und qualitative (z.B. Konzept, Ästhetik, Umwelteigenschaften) Kriterien unterteilen.

Angebotspreis- und Kosten-Wirksamkeits-Ansätze

a. Kostenkriterien

Hinsichtlich des Kostenkriteriums ist zwischen dem Angebotspreis und Kosten-Wirksamkeits-Ansätzen, wie dem Lebenszyklus-Kostenansatz, zu differenzieren.¹⁵ Ersteres beinhaltet lediglich die Beschaffungskosten im gegenständlichen Beschaffungsverfahren, letzteres die Anschaffungskosten nebst Kosten über einen längeren Betriebszeitraum.

¹⁰ RL 2014/24/EU Erwägungsgrund Nr. 92.

¹¹ VK Südbayern 24 – 04/04.

¹² Wiedemann in: Kulartz/Marx/Portz/Prieß VOL/A § 16 Rn. 290.

¹³ BayObLG – Verg 3/04; OLG Naumburg – Verg 11/01.

¹⁴ OLG Düsseldorf – Verg 10/09.

¹⁵ RL 2014/24/EU Erwägungsgrund Nr. 92.

Empfehlung

Unter Berücksichtigung dessen, dass der öffentliche Auftraggeber eine seinen Bedarf optimal deckende Leistung erhalten soll, diese vielfach langfristig nutzt und ein Großteil der hiermit verbundenen Kosten erst im Laufe dieser Nutzung anfallen, empfiehlt sich hinsichtlich der Wertung **grundsätzlich** einen Wirksamkeits-Ansatz zugrunde zu legen (Beschaffungs-, Betriebs-, Unterhalts, Reparatur- und andere Folgekosten; Lebenszykluskosten). Diese Kostenbetrachtung hat anhand realistischer Zeiträume, Mengen, Kennzahlen der Nutzung zu erfolgen.

Grundsatz

Ausnahme

Ausnahmsweise ist die alleinige Berücksichtigung des Angebotspreises dann vorzuziehen, wenn homogene Massengüter/standardisierte Gegenstände (z.B. Büroverbrauchsmaterial) beschafft werden. Als Anhaltspunkt gilt darüber hinaus: Je detaillierter die erwartete Auftragsleistung beschrieben werden kann und je homogener demzufolge die Leistungsangebote der Bieter sind, desto größere Bedeutung erhält der Angebotspreis als wettbewerbsbestimmender Aktionsparameter.¹⁶

Qualitative Kriterien Beispiele

b. qualitative Kriterien

Hinsichtlich der zu benennenden qualitativen Kriterien existiert keine abschließende Auflistung.¹⁷ Zulässige Zuschlagskriterien sind insbesondere:

- a) Lebensdauer,
- b) Ausführungs- und Lieferfristen,
- c) Marketingkonzept,
- d) Synergieeffekte,
- e) Arbeitssicherheit,
- f) Qualität einschließlich technischer Wert,
- g) Ästhetik,
- h) Zweckmäßigkeit,
- i) Zugänglichkeit,
- j) Design für alle,
- k) soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften,
- l) Kundendienst und technische Hilfe sowie Ausführungsfrist.

Mindestanforderungen

Bei einer gleichzeitigen Verwendung von Kostenkriterien und qualitativen Kriterien besteht das Risiko, dass ein Angebot allein aufgrund sehr geringer Kosten bezuschlagt werden muss, obwohl es qualitativ das „schlechteste“ Angebot ist. Daher empfiehlt es sich, die wesentlichen qualitativen Aspekte des Beschaffungsgegenstandes auch als **Mindestanforderungen** festzulegen, deren Unterschreitung zum Ausschluss

¹⁶ Dreher/Motzke, Beck'scher Vergaberechtskommentar, § 97 Abs. 5 GWB, Rn. 17.

¹⁷ § 16d Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 VOB/A; § 43 Abs. 2 UVgO; § 31 Abs. 3 VgV.

des Angebots führt. Nur ein Übertreffen dieser Anforderungen kann dann bei der Angebotswertung positiv berücksichtigt werden.

Will der öffentliche Auftraggeber qualitative Wertungskriterien (z. B. soziale oder umweltbezogene Eigenschaften) verwenden, deren Vorliegen durch **Zertifizierungen oder Gütezeichen** belegt werden kann, hat der öffentliche Auftraggeber zu beachten, dass **nicht pauschal die Vorlage einer Zertifizierung/eines Gütezeichens gefordert werden darf, sondern dass die diesen Nachweisen zugrunde liegenden Kriterien**, die sich zudem auf den konkreten Auftragsgegenstand beziehen müssen, anzugeben sind. Auch Zuschlagskriterien, die nicht einen tatsächlichen Bestandteil des Auftragsgegenstands, sondern beispielsweise dessen Herstellungsprozess betreffen, sind insoweit zulässig, jedoch **muss sich das Kriterium auf die zu beschaffende Leistung beziehen und darf nicht auf die allgemeine Firmenpolitik des Bieters bezogen sein**¹⁸. **Zudem muss explizit angegeben werden, dass jedes andere geeignete Beweismittel akzeptiert wird, mit dem der Nachweis der Erfüllung des Zuschlagskriteriums erbracht werden kann**¹⁹. **Ebenso wie für die Leistungsbeschreibung müssen die Kriterien objektiv gefasst und klar verständlich sein und dürfen nicht zu einer Diskriminierung von Bietern führen**²⁰.

Im Ergebnis sind damit an die entsprechenden Vorgaben von Zuschlagskriterien dieselben Anforderungen zu stellen, wie sie für die Spezifikationen im Leistungsverzeichnis gelten.²¹

**Weniger strikte Trennung
zwischen Eignungsprüfung
und Angebotswertung**

Nach der bis zum 18. April 2016 geltenden Rechtslage galt der Grundsatz der strikten Trennung zwischen Eignungsprüfung und Angebotswertung. Im Rahmen der Wertung waren ausschließlich auftragsbezogene Kriterien zu berücksichtigen. Ein „Mehr an Eignung“ durfte im Rahmen der Angebotswertung nicht berücksichtigt werden. Diese klare Trennung wurde jedoch zumindest für EU-Verfahren und nationale Verfahren über Dienstleistungen aufgegeben. Nunmehr darf auch die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals bei der Wertung des Angebots berücksichtigt werden, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann.²²

¹⁸ EuGH, C-368/10

¹⁹ EuGH, C-368/10

²⁰ EuGH, C-368/10

²¹ vgl. § 34 VgV, § 7a EU Abs. 6 VOB/A, § 7a VOB/A, § 43 Abs. 7 i.V.m. § 24 UVgO; EuGH, C-368/10

²² § 16d EU Abs. Abs. 2 Nr. 2 b) VOB/A, § 58 Abs. 2 VgV; § 43 Abs. 2 Nr. 2 UVgO.

2. Gewichtung der Zuschlagskriterien

Grds. Gewichtung

Nach der Identifizierung der für den konkreten Beschaffungsgegenstand zweckmäßigen Zuschlagskriterien hat der öffentliche Auftraggeber entsprechend der Bedeutung der einzelnen Kriterien zu bestimmen, welches Zuschlagskriterium mit welchem Gewicht in die Wertung der Angebote eingehen soll (Gewichtung). Nur wenn die Festlegung einer Gewichtung aus „objektiven Gründen“ nicht möglich ist, ist ausnahmsweise eine **Ordnung der Wertungskriterien in absteigender Reihenfolge** zulässig²³ (wohl nur bei außerordentlich komplexen Beschaffungen (z.B. wettbewerblichen Dialog oder Innovationspartnerschaft)).

Ausn. absteigende Reihenfolge

Gewichtung des Preises

Der Preis darf nur im bekannt gemachten Umfang berücksichtigt werden. Ein starres „Mindestgewicht“ für Kostenkriterien existiert nicht. Der Auftraggeber kann auch Festpreise oder Festkosten vorgeben, sodass das wirtschaftlichste Angebot ausschließlich nach qualitativen, umweltbezogenen oder sozialen Zuschlagskriterien bestimmt wird.²⁴ Gleichwohl kommt dem Kostenkriterium regelmäßig eine besondere Bedeutung im Rahmen der Zuschlagsentscheidung zu, da aufgrund des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit Haushaltsmittel sparsam zu verwenden sind. Die tatsächliche Bedeutung des Preises kann jedoch je nach Auftragsgegenstand und vorherrschendem Preiswettbewerb variieren (Bei Leistungen, die verbindlich nach vorgegeben Sätzen abgerechnet werden, kann der Preis ausnahmsweise auch unberücksichtigt bleiben (z.B. Buchpreisbindung)).

Um das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln, sollten der Entscheidung über den Zuschlag daher **nicht ausschließlich qualitative Kriterien** zugrunde gelegt werden.²⁵ Andererseits kann, soweit die Qualität einheitlich vorgegeben ist, sehr wohl bestimmt werden, dass die Bewertung des wirtschaftlich günstigsten Angebots **allein auf der Grundlage von Kostenkriterien** durchgeführt wird.²⁶

Merkmale (z.B. definiert durch Unterkriterien), auf die ein besonderer und gegebenenfalls unverzichtbarer Wert gelegt wird, müssen eindeutig als solche hervorgehoben werden.²⁷

²³ Art. 67 Abs. 5 Satz 3 RL 2014/24/EU; § 43 Abs. 6 UVgO.

²⁴ § 43 Abs. 2 3 UVgO, § 58 Abs. 2 Satz 3 VgV; § 16d EU Abs. 2 Nr. 4 VOB/A.

²⁵ „Preis oder Kosten müssen bei der Angebotsbewertung zwingend berücksichtigt werden.“, Amtl. Begr. Zu § 127 Abs. 1 GWB (Drs. 18/6821) (Soweit diese Begründung EU-rechtlichen Vorgaben widerspricht, ist sie jedoch im Sinne des EU-Rechts auszulegen.

²⁶ RL 2014/24/EU Erwägungsgrund Nr. 90.

²⁷ OLG Düsseldorf – Verg 25/15.

Berechnungsregeln

3. Berechnungsregeln

Berechnungsregeln bestimmen, wie die (zu erwartenden) Angaben der Bieter zu den einzelnen Kriterien und Unterkriterien zu bewerten sind und wie beispielsweise eine Umrechnung in Wertungspunkte erfolgt.²⁸ Von dem eingangs unter Ziffer IV beschriebenen zweifachen Auswahlverfahren (hinsichtlich Zuschlagskriterien und Gewichtung) zu unterscheiden ist demnach der **Beurteilungsspielraum**, der dem Auftraggeber bei der Bewertung der von ihm ausgewählten und benannten Zuschlagskriterien zukommt.

Berechnungsregeln transparent machen, wenn Bieter diese Information benötigen.

Um einen transparenten Wettbewerb sicherzustellen, muss die Beschreibung der Zuschlagskriterien (soweit notwendig durch Unterkriterien) den Bietern ermöglichen zu erkennen, ob und in welchem Verhältnis ein Mehr an Leistung Einfluss auf die Punktebewertung hat. Die Offenlegung der Berechnungsregeln ist dabei nicht in jedem Fall zwingend notwendig, sondern nur dann, wenn der Bieter diese Information benötigt, um sein Angebot zu optimieren. Dies zu beurteilen obliegt im Einzelfall dem Auftraggeber.

Aufstellen der Berechnungsregeln vor der Ausschreibung

Unabhängig von der Offenlegung von Berechnungsregeln **müssen** diese wenigstens intern vorliegen, **bevor** die Angebote geöffnet werden. Unzulässig ist es, die Berechnungsregeln erst in Kenntnis der Angebote zu erstellen, weil dann nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Leistungsbewertung zugunsten oder zulasten einzelner Bewerber manipuliert wird. Allerdings ist aufgrund des bestehenden Bewertungsspielraumes auch kein bis in letzte Unterkriterien und deren Gewichtung gestaffeltes Wertungssystem aufzustellen, welches letztlich unpraktikabel würde. Die Tiefe der Differenziertheit ist letztlich einzelfallabhängig und daran zu orientieren, welche Bedeutung sie für die Angebotserstellung durch den Bieter hat.

Möglichkeiten der Punktevergabe

a. Wertungspunkte für qualitative Kriterien

Hinsichtlich der Berechnungsregeln könnte so vorgegangen werden, dass unterschiedliche Erfüllungsgrade eine unterschiedliche Anzahl von Punkten für ein bestimmtes Zuschlagskriterium nach sich ziehen.

Mindeststandard nicht gleich Mindestanforderung

→ *Dies ist zu unterscheiden von den in den Vergabeunterlagen benannten Mindestanforderungen [vgl. S. 5]. Werden Mindestanforderungen unterschritten, ist das Angebot **zwingend auszuschließen**.*

Beispiel: Punkteskala

Beispielsweise könnte eine Punkteskala so ausgestaltet sein:

Punktwert

²⁸ OLG Düsseldorf – Verg 10/09.

- a) 0 Punkte – Das Angebot entspricht nicht den Anforderungen. Schlüssige Erläuterungen zu... (Bezug zu Ausschreibungsunterlagen herstellen) (Beispiel: zum inhaltlichen und methodischen Vorgehen oder zu den organisatorischen und kommunikativen Prozessen bei der Auftragsdurchführung oder der Darlegung der Organisation, Qualifikation und Erfahrung des einzusetzenden Personals fehlen). Wird eines der Kriterien ... (Bezug zu Ausschreibungsunterlagen herstellen) mit 0 Punkten bewertet, wird das Angebot von der weiteren Wertung ausgeschlossen.
- b) 1 Punkt – Das Angebot entspricht den Anforderungen mit Einschränkungen. Erläuterungen zu ... (Bezug zu Ausschreibungsunterlagen herstellen) sind vorhanden.
- c) 2 Punkte – Das Angebot entspricht den Anforderungen. Erläuterungen zu ... (Bezug zu Ausschreibungsunterlagen herstellen) sind vorhanden. Diese werden konkret beschrieben und lassen einen erfolgreichen Abschluss des Projektes erwarten.
- d) 3 Punkte – Das Angebot ist der Zielerreichung in besonderer Weise dienlich. Die Voraussetzungen für eine Bepunktung mit 2 Punkten sind gegeben. Zusätzlich wird dargestellt, ... (Bezug zu Ausschreibungsunterlagen herstellen) (Beispiel: wie das Potential der Auswertung weiter ausgeschöpft werden kann um die Zielstellung des Auftraggebers auch für die Zukunft zu fördern z.B. welche Fragestellungen in der Zukunft untersucht werden sollen).

Punktspanne

Eine weitere Ausdifferenzierung der Angebotswertung ist möglich. Hierzu kann der Auftraggeber eine abgestufte und feiner justierbare Bewertung der Angebote durch die Angabe von Punktespannen ermöglichen. Hierdurch wird gewährleistet, dass Angebote, welche als besonders geeignet erscheinen den Bedarf zu erfüllen, auch entsprechend höher bepunktet werden können. Die

Vor- und Nachteile

Kehrseite der Nutzung von Punktespannen ist, dass hier ein **erhöhter Begründungsaufwand** bei der Angebotswertung erforderlich ist.

Zuschlagskriterium Preis

b. Besonderheiten bei Kostenkriterien (insb. Preis) als Zuschlagskriterien

Hinsichtlich der Bewertung des Preises ist zu beachten:

unzulässig

- a) **Eine Bewertung des günstigsten Angebots mit höchster und des teuersten Angebots mit niedrigster Punktezahl ist unzulässig**, da es jedenfalls bei der Abgabe von nur zwei Angeboten bereits bei geringfügigen Preisdifferenzen zu einer unverhältnismäßigen Punkteverschiebung kommen könnte.

- b) **Eine Punktabstufung nur nach dem Rang des Angebotspreises ist unzulässig**, da ansonsten das Kriterium „Preis“ durch das Kriterium "Platzierung/Rangfolge" geändert würde.²⁹

Zulässig: lineare Interpolation

→ Die Abstufung hat im Wege der linearen Interpolation zu erfolgen. Das bedeutet, dass bezüglich des jeweiligen Kostenkriteriums günstigste Angebot wird mit der vollen Punktezahl bewertet und es wird im Vorhinein festgelegt, ab dem wie vielfachen Überschreiten (z.B. doppelter Preis oder 50 % Überschreitung; abhängig von zu erwartenden Differenzen zwischen den Angeboten größere bzw. kleinere Marge) des günstigsten Angebotspreises ein fiktives Angebot mit der niedrigsten Punktezahl bewertet wird. Die Einordnung der eingegangenen Angebote erfolgt anhand der so vorgegebenen Skala linear absteigend.

V. Wertungsmatrix

Beispiel Wertungsmatrix

Eine Wertungsmatrix hilft dabei, das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln, indem sie die Gewichtung der Zuschlagskriterien mit den Wertungspunkten, welche entsprechend der Berechnungsregeln ermittelt wurden, in Beziehung setzt.

Zuschlagskriterium	Gewichtungsfaktor (%)	Max. Punkte	Angebot 1	Angebot 2
Preis	40	3	2	3
Faktor x Punkte		120	80	120
Qualität	30	3	2	2
Faktor x Punkte		90	60	60
Konzept	20	3	3	1
Faktor x Punkte		60	60	20
Technische Eigenschaften	10	3	2	1
Faktor x Punkte		30	20	10
Gesamt	100 %	300	220	210

Günstigstes nicht
zwangsläufig
wirtschaftlichstes Angebot

Entsprechend des vorstehenden Musters könnte eine Bewertungsmatrix ausgestaltet sein. Anhand der Bewertungsmatrix wird zugleich deutlich, dass das preisgünstigste Angebot nicht zwangsläufig das wirtschaftlichste Angebot ist. Das Angebot 2 erhält auf den Angebotspreis zwar die höchst mögliche

²⁹ VK Schleswig-Holstein, VK-SH 26/09; VK Thüringen, 250-4003.20-5944/2008-030-J.

Punktzahl, erreicht insgesamt jedoch gleichwohl eine niedrigere Punktzahl als das Angebot 1.

Beispiel für unzulässige
Bewertung des
Zuschlagskriteriums Preis

*Würden nur die Angebote 1 und 2 eingereicht worden sein und würde das günstigste Angebot mit voller, das teuerste Angebot hingegen mit 0 Punkten bewertet, hätte wiederum das Angebot 2 den Zuschlag erhalten müssen. Da diese Konsequenz insbesondere dann, wenn zwischen den Angeboten nur geringfügige Preisunterschiede bestehen nicht gerechtfertigt sind, erfolgt die Punkteberechnung hinsichtlich des Preises (und anderer Kostenkriterien) im Wege der **linearen Interpolation**.*

VI. Prüfung unangemessener Preise

Unangemessene Preise

Auf Angebote mit unangemessen hohen oder niedrigen Preisen darf der Zuschlag nicht erteilt werden.³⁰

Unangemessen niedriger Preis

Fallgruppe: unangemessen niedriger Preis

Die Möglichkeit des Ausschlusses von Angeboten mit unangemessen niedrigen Preisen dient **dem Schutz des öffentlichen Auftraggebers** davor, dass der Auftragnehmer leistungsunfähig wird, schlecht leistet oder Nachforderungen stellt, welche zu ungerechtfertigten Verteuerungen führen könnten. Die Prüfung, ob ein unangemessen niedriger Preis – und damit ein **zwingender Ausschlussgrund** – vorliegt, vollzieht sich in zwei Prüfungsschritten. Zunächst muss ein ungewöhnlich niedriger Preis bejaht werden (**Prüfungsanlass**) und wenn dies geschehen ist, ein **tatsächliches Missverhältnis** zwischen Preis und Leistung festgestellt werden, das die **Vertragserfüllung gefährden könnte oder auf wettbewerbswidrigen Praktiken** beruht.

Zwei Prüfungsschritte

1. Anlass für die Eröffnung der Prüfung unangemessen niedriger Preise³¹

Der Eindruck eines ungewöhnlich niedrigen Angebots kann sich aus dem preislichen Abstand des günstigsten Angebots vom zweitgünstigsten Angebot, ebenso wie aus dem Abstand zwischen Angebotspreis und Kostenschätzung (jeweils netto) (**Aufgreifschwelle**) oder auf Grundlage von **Erfahrungswerten** bei wettbewerblicher Preisbildung ergeben.³² Bei der Prüfung der ungewöhnlich niedrigen Preise ist maßgeblich die **Endsumme des Angebots**, nicht einzelne Leistungspositionen. Bei der **losweisen Vergabe** ist die Höhe des Preises für jedes Los getrennt zu bewerten.

Maßgeblich Endsumme

Loswert

³⁰ § 16d Abs.1 Nr. 1 VOB/A, § 44 UVgO, § 54 VgV.

³¹ Vgl. zum gesamten Absatz OLG Düsseldorf, Verg 41/13 und OLG Karlsruhe OLG Karlsruhe Az. 15 Verg 7/14.

³² OLG Karlsruhe Az. 15 Verg 7/14.

Aufgreifschwelle

Kein fester Wert

a. Aufgreifschwelle

Die für die Eröffnung der Preisprüfung erforderliche Höhe der Aufgreifschwelle wird von den Vergabesenaten der Oberlandesgerichte unterschiedlich definiert. Teilweise wird ein 20 %-iger Abstand³³, teils ein 10 %-iger Abstand³⁴ als erforderlich angesehen (Berechnung der Differenz zum nächsthöheren Angebot, Beispiel: Angebot A: 100.000 €, Angebot B: 70.000 € - Differenz: 30.000 € = 30 % Preisabstand).

Grundsatz

Ab 20 % idR Prüfpflicht

Grundsätzlich empfiehlt sich zwar, keine allzu niedrige Aufgreifschwelle anzusetzen, die dem geforderten Kontrollmaß (einem Missverhältnis zwischen Preis und Leistung) möglicherweise nicht entspricht. **Im Allgemeinen** sind Angebote, die das nächstniedrige Angebot oder die Kostenschätzung um lediglich **10 %** unterschreiten, noch **nicht allein deshalb ungewöhnlich oder unangemessen niedrig** und bringt ein solcher Preisabstand noch **nicht ohne Weiteres ein Missverhältnis zwischen Preis und Leistung** zum Ausdruck. Dies kann dafür sprechen, den Auftraggeber **erst ab einem Preisabstand von 20 %** an intervenieren zu lassen, bei dessen Überschreitung der öffentliche Auftraggeber entsprechend der Rechtsprechung vieler Oberlandesgerichte in der Regel sogar zu Überprüfung der Preise **verpflichtet** sein wird.³⁵

Einer exakten Festlegung zu Beginn des Verfahrens oder gar einer Bekanntmachung einer Aufgreifschwelle bedarf es **nicht**, da dem Auftraggeber für die Intervention ein Entscheidungsspielraum zuzuerkennen ist. Dieser ist von den Vergabenachprüfungsinstanzen lediglich darauf zu kontrollieren, ob ein, gemäß den Umständen des Einzelfalls, nachvollziehbarer, vertretbarer und nicht willkürlicher Ermittlungsansatz gewählt wurde.³⁶

Als Regel gilt:

20/20-Regel

- ➔ Liegt das günstigste Angebot preislich 20 % unter der Angebotsschätzung und zugleich 20 % unter dem zweitplatzierten Angebot (20/20-Regel) ist eine Auskömmlichkeitsprüfung unter Nutzung der Formblätter (und/oder der Urkalkulation) durchzuführen (gilt erst ab EUR 50.000,- Netto-Auftragswert).
- ➔ Bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte kann die Vergabestelle auch dann eine Auskömmlichkeitsprüfung durchführen, wenn die 20%-Grenzen nicht erreicht werden.

³³ OLG Celle, 13 Verg 11/14; OLG Jena, 6 Verg 3/99; OLG Frankfurt am Main, 11 Verg 4/04; OLG Celle, 13 Verg 6/11; OLG Düsseldorf, VII- Verg 77/04; VII- Verg 61/11.

³⁴ OLG München, VergabeR 2006, 802, 807; OLG Brandenburg, Verg W 13/10; Verg W 18/10 - wobei zu verzeichnen ist, dass das OLG München - Verg 36/12 - wie das BayObLG wiederum zu einer Aufgreifschwelle von 20 % übergegangen ist).

³⁵ vgl. Fn. 26

³⁶ OLG Düsseldorf, Verg 41/13.

b. **Berücksichtigung von Erfahrungswerten wettbewerblicher Preisbildung**
Unabhängig vom Erreichen der Aufgreifschwelle, also insbesondere bei einem geringeren Preisabstand als 10 % zwischen den beiden günstigsten Angeboten, kann Anlass für eine Preisprüfung auch **jede andere ausreichende Tatsachengrundlage** sein. **Dem öffentlichen Auftraggeber ist es daher nicht verwehrt, im Einzelfall bei geringeren Abständen als 10-20 % eine Prüfung vorzunehmen, wenn diese Maßnahme auf sachlichen und nachvollziehbaren Erwägungen beruht.**³⁷ Denn die mit der Prüfung verbundene Indizwirkung einer Unauskömmlichkeit und die sich daraus ergebende Darlegungspflicht des Bieters für eine Auskömmlichkeit dürfen vom öffentlichen Auftraggeber nicht in diskriminierender Weise eingefordert werden. Der Anlass für die entsprechende Prüfung sollte daher in der Vergabeakte entsprechend dokumentiert werden.

Ein Preis ist dann unangemessen, wenn er „von den Erfahrungswerten wettbewerblicher Preisbildung so grob abweicht, dass dies sofort ins Auge fällt“³⁸. **Die jeweiligen Angebote der Anbieter sollen in der Vergabephase zwar geprüft werden, aber nur in Plausibilitätstiefe.**³⁹

c. **Aufklärungsverlagen eines anderen Bieters**

Weiterer Anlass für eine Preisprüfung kann der Nachprüfungsantrag eines anderen Unternehmens mit Interesse am Auftrag (meist zweitplatziertes Bieter) sein, welcher eine Verletzung in seinen Rechten schlüssig aufzeigt.⁴⁰ Soll ein nach den Vorgaben der VgV oder VOB/A an sich wegen seines zu niedrigen Preises auszuschließendes Angebot den Zuschlag erhalten, geht es in der Sache um eine Auftragserteilung unter Verstoß gegen den allgemeinen Wettbewerbsgrundsatz.⁴¹ Zur Begründung eines entsprechenden Antrags, genügt, dass die Unangemessenheit des Preises indizierende Umstände dargelegt werden (i.d.R. der Abstand zum nächstgünstigen Angebot (hier 30 %) oder Abweichungen von Erfahrungswerten).⁴² Eine Marktverdrängungsabsicht oder Gefährdung der Auftragsdurchführung muss nicht vorgetragen werden. Da die Rechtsprechung hier zumindest für EU-weite Vergabeverfahren die Vorschrift des § 16 d Abs. 1 Nr. 1 EU VOB/A als bieterschützend ansieht, ist der Auftraggeber in der Pflicht, zumindest auf eine entsprechende Rüge eines anderen Bieters im Vergabeverfahren hin eine entsprechende Aufklärung zu betreiben und zu dokumentieren.

³⁷ OLG Düsseldorf, Verg 41/13.

³⁸ VK Bund A 12/99 S. 9f.

³⁹ VK Niedersachsen, VgK-39/2014.

⁴⁰ BGH NZBau 2004, 457.

⁴¹ § 97 Abs. 4 GWB, § 60 VgV, §§ 16 d, 16d EU VOB/A.

⁴² BGH Az. X ZB 10/16.

2. Ausschluss von Angeboten mit unangemessen niedrigen Preisen

Erst wenn festgestellt wurde, dass ein ungewöhnlich niedriger Preis vorliegt, ist zu prüfen, ob dieses Angebot aufgrund von Unangemessenheit auszuschließen ist. Den betreffenden Bieter treffen hierbei **Offenlegungs- und Mitwirkungspflichten**, deren Verletzung mit dem Ausschluss geahndet werden kann.

a. Auskömmlichkeitsprüfung

Ein ungewöhnlich niedriger Angebotspreis für die angebotene Leistung liegt vor, wenn der öffentliche Auftraggeber anhand der Kostenkalkulation des Bieters feststellt, dass der Bieter die Ausführung der Leistung nicht allein mittels der Vergütung finanzieren kann. Die Prüfung beinhaltet, dass der Auftraggeber den Bieter auffordert, Belege zur Überprüfung der Einzelposten des Angebots vorzulegen.⁴³ Hierbei kann zur Aufklärung von dem/den betreffenden Bieter/n gefordert werden, die Preisblätter⁴⁴ gemäß Vergabehandbuch des Bundes auszufüllen und innerhalb einer vom Auftraggeber vorgegebenen Frist zu übersenden (Formulare 220HB, 221 oder 222 und 223). Die Prüfung der Lohnkosten hat beispielsweise zu berücksichtigen, ob der Zeiteinsatz pro Leistungseinheit und die Gesamtstundenzahl den baufachlichen Anforderungen entspricht und ob tarifvertragliche, bzw. gesetzliche Anforderungen eingehalten werden; bei den Stoffpreisen ist aufgrund von Erfahrungswerten/verfügbaren statistischen Werten zu prüfen, ob diese üblichen Ansätzen entsprechen; Gemeinkosten einer Baustelle müssen ausreichend sein, um gesetzlich (z. B. Arbeitsschutz, Umweltschutz) sowie technisch und betriebswirtschaftlich notwendige Aufwendungen des Bieters zu decken.

[5.1.2.1] Bei der Auswertung der vorgelegten Formblätter 221/222 und 223 sind die Einzelansätze zu vergleichen und unter folgenden Gesichtspunkten objekt- und betriebsbezogen daraufhin zu untersuchen⁴⁵, ob

- die Zeiteinsätze der Lohnkosten pro Leistungseinheit bzw. die Gesamtstundenzahl den bautechnisch erforderlichen Ansätzen entsprechen;
- sich der Mittellohn sowie die Zuschläge für lohngebundene und lohnabhängige Kosten im Rahmen der tarifvertraglichen Vereinbarungen und der gesetzlichen Verpflichtungen halten,
- die Stoffkosten den üblichen Ansätzen entsprechen,

⁴³ VK Baden-Württemberg, 1 VK 71/09; 1. VK Sachsen, 1/SVK/003-09.

⁴⁴ Formblätter 221, 222 und 223 VHB.

⁴⁵ Vgl. Richtlinie zu Formblatt 321 VHB.

- die Baustellengemeinkosten ausreichende Ansätze für alle gesetzlich, technisch und betriebswirtschaftlich notwendigen Aufwendungen enthalten

[5.1.2.2] Die Prüfung der Einzelansätze hat sich ferner darauf zu erstrecken, inwieweit sich die Ansätze für die Gerätevorhaltekosten, für allgemeine Geschäfts- und Sonderkosten (einschließlich Einzelwagnisse) im wirtschaftlich vertretbaren Rahmen halten.

[5.1.2.3] Bei Fehlen eines Ansatzes für Wagnis und Gewinn ist keine weitere Aufklärung erforderlich; derartige Angebote bleiben in der Wertung.

[5.1.2.4] Für die Beurteilung sind

- der Preisspiegel,
- Erfahrungswerte aus anderen Vergaben,
- die Auswertung der Formblätter Preisermittlung **221 und 222** und Aufgliederung der Einheitspreise **223** und
- im Bedarfsfalle die Preisermittlung oder andere Auskünfte des Bieters im Rahmen der Aufklärung des Angebotsinhaltes heranzuziehen.

Die Kostenansätze z.B. für Eigenleistung und Nachunternehmerleistungen, Verrechnungslohn, Gesamtstundenzahl und Zuschläge sind bei den Angeboten der engeren Wahl einander gegenüberzustellen.

[5.1.2.5] Wenn der Änderungssatz für Lohnleitklausel von den Erfahrungswerten der Bauverwaltung erheblich abweicht, ist zu prüfen, ob in dem Änderungssatz auch andere als lohn- und gehaltsbezogene Preisanteile enthalten sind.

Weitere Umstände

b. Weitere Voraussetzungen für einen Ausschluss

Ein ungewöhnlich niedriger Preis kann den Ausschluss des Angebots nur dann rechtfertigen, wenn weitere (nachfolgend beschriebene) Umstände hinzutreten. Entsprechend dem Schutzzweck der Prüfung unangemessener Preise ist ein **automatischer** Ausschluss eines Unterkostenangebots nicht zulässig⁴⁶. Hierdurch würde den Bietern beispielsweise die Möglichkeit genommen, nachzuweisen, dass diese Angebote dennoch seriös kalkuliert sind. Auch erhebliche Preisunterschiede zwischen den Angeboten können **wettbewerblich veranlasst** sein (z.B. Akquiseangebote).⁴⁷

⁴⁶ EuGH C-285 und 286/99, NZBau 2002, 101; Rs. C-147/06 und 148/06, EuZW 2008, 469 – zu einem Bauauftrag unterhalb des Schwellenwertes.

⁴⁷ OLG Düsseldorf, VII-Verg 61/11.

Gefahr der Verteuerung

Ein Umstand, der einen Ausschluss nach sich ziehen kann, liegt vor, wenn

- a) die (niedrige) Preisgestaltung den Auftragnehmer voraussichtlich in so erhebliche Schwierigkeiten bringen wird, dass er den Auftrag nicht zu Ende ausführen kann, sondern die Ausführung abbrechen muss oder
- b) der Bieter einen rein wettbewerbswidrigen Verdrängungswettbewerb gegen andere Marktteilnehmer betreibt.⁴⁸

Wettbewerbswidrige Praktiken

Erläuterungen

Zu a)

Die Vergabestelle ist nicht verpflichtet – und auch nicht berechtigt – Bieter vor Verlustgeschäften zu bewahren. Erst wenn die **Gefahr besteht, dass der Bieter nicht in der Lage sein wird, den Auftrag vertragsgerecht zu dem angebotenen Dumpingpreis auszuführen**, besteht grundsätzlich die Verpflichtung der Vergabestelle zum Angebotsausschluss. Entsprechende Fakten, die dies widerlegen könnten, sind wiederum vom Bieter vorzulegen. Im Rahmen der erforderlichen Aufklärung muss der öffentliche Auftraggeber gezielte Nachfragen stellen⁴⁹. entscheidend ist, ob die Erklärungen des Bieters betriebswirtschaftlich und rechtlich nachvollziehbar sind. Bei der hierzu anzustellenden **Prognoseentscheidung** hat der öffentliche Auftraggeber einen Beurteilungsspielraum, der im Nachprüfungsverfahren nur daraufhin überprüfbar ist, ob die vorgenommenen Ermittlungen und die getroffenen Feststellungen auf willkürlichen oder sachwidrigen Erwägungen beruhen⁵⁰. **Die Darlegungs- und Beweislast für die Widerlegung des bestehenden Anscheins der Unauskömmlichkeit des Angebots gehen hier auf den Bieter über**, nur er ist in der Lage, seine Kalkulation und deren Grundlagen zu erläutern⁵¹. Kann der Bieter den Anschein der Unauskömmlichkeit nicht nachvollziehbar entkräften so kommt die Vergabestelle zu dem Ergebnis, dass der Bieter den Auftrag nicht ordnungsgemäß ausführen kann und wird. Es folgt der Ausschluss.

Zu b)

Ein unauskömmlicher Preis ist **wettbewerbswidrig** gebildet, wenn der niedrige Preis in der zielgerichteten **Absicht** abgegeben wird, Mitbewerber vom Markt zu verdrängen. Nur in diesen und vergleichbaren Fällen besteht eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung darin, dass die am Vergabeverfahren beteiligten Wettbewerber, die die ausgeschriebene Leistung zu angemessenen Preisen anbieten, keine Chance auf den Zuschlag haben.

⁴⁸ OLG Düsseldorf – Verg 45/11.

⁴⁹ OLG Düsseldorf, VII Verg 41/13.

⁵⁰ OLG Jena, 9 Verg 5/09.

⁵¹ OLG Brandenburg, Verg W 18/10.

Fallgruppe: unangemessen hoher Preis

Dieser Fall kommt in der Praxis selten vor; jedoch gelten hier ähnliche Grundsätze wie für die Fälle eines unangemessen niedrigen Preises. Insoweit **kann eine Indizwirkung für einen unangemessen hohen Preis ebenfalls in der Regel bei einem Preisabstand von 20 % angenommen werden**⁵²; wird der Preisabstand zum nächsten Angebot von 10 % als brauchbarer Anhaltspunkt bewertet. Dabei ist jedoch zu beachten, dass auch das Angebot mit dem zweithöchsten Preis einen unangemessen hohen Preis aufweisen kann.⁵³

Letzlicher **Maßstab für den Preisabstand ist daher die Auftragswertschätzung des öffentlichen Auftraggebers**, bei der jedoch wiederum zu beachten ist, dass sie zum Zeitpunkt der Prüfung nach wie vor tragfähig sein muss (z. B. sind ggf. wesentliche Preissteigerungen im Zeitraum zwischen Auftragswertschätzung und Angebotsabgabe oder vor Angebotsabgabe erfolgte Änderungen der Vergabeunterlagen (z. B. Mengenmehrungen oder zusätzliche Leistungen) zu berücksichtigen⁵⁴.

Ein Angebot mit einem unangemessen hohen Preis ist auszuschließen, da eine Zuschlagserteilung die Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers zur wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung (s. § 7 LHO) verletzen würde. Eine vorherige Möglichkeit zur Aufklärung des Angebots durch den Bieter ist regelmäßig nicht erforderlich⁵⁵, da es hier -im Gegensatz zur Fallgruppe der Angebote mit ungewöhnlich niedrigen Preisen- nicht darum geht, nachzuweisen, dass der Auftrag dennoch zu dem angebotenen Preis ausgeführt werden kann und auch nicht auf einer wettbewerbswidrigen Absprache beruht.

Eine Möglichkeit für den öffentlichen Auftraggeber, den Preisrahmen nach oben zu begrenzen, besteht darin, bereits bei Einleitung des Vergabeverfahrens die **Höchstgrenze des verfügbaren Auftragsbudgets** anzugeben. Jedoch muss der öffentliche Auftraggeber sich bewusst sein, dass dies Anbieter dazu verleiten kann, Angebote knapp unterhalb dieser Höchstgrenze abzugeben. Weiterhin besteht **bei Vergabeverfahren über dem Schwellenwert und bei nationalen Verfahren über Liefer- und Dienstleistungen** die Möglichkeit, **Festpreise** vorzugeben⁵⁶ und die Zuschlagsentscheidung ausschließlich nach qualitativen Zuschlagskriterien zu treffen. Dieses Vorgehen sollte jedoch nur gewählt werden, wenn der öffentliche Auftraggeber die notwendige Marktkenntnis über die Preise der zu beschaffenden Leistungen hat oder ein konkretes (Dritt-)Mittelvolumen bereitsteht, das auch ausgegeben werden soll.

⁵² vgl. Kappellmann/Messerschmidt, Kommentar VOB/A, 5. Aufl. 2015, § 16 Rn. 117.

⁵³ OLG München, Verg 12/06.

⁵⁴ OLG Düsseldorf, VII Verg 8/07.

⁵⁵ vgl. Kappellmann/Messerschmidt, Kommentar VOB/A, 5. Aufl. 2015, § 16, Rn. 118.

⁵⁶ § 58 Abs. 2 S. 2 VgV, § 16d EU Abs. 2 Nr. 4 VOB/A; § 43 Abs. 2 Satz 3 UVgO.