

Infoservice

Vergaberecht – BGH-Urteil zur Zulässigkeit von Nebenangeboten

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat am 7. Januar 2014 (Az. X ZB 15/13) entschieden, dass öffentliche Auftraggeber, die als alleiniges Zuschlagskriterium den Preis bestimmen, keine Nebenangebote zulassen dürfen. Die Frage war bisher in der Spruchpraxis der Vergabenaufprüfungsinstanzen uneinheitlich behandelt worden.

Der BGH begründet seine Entscheidung wie folgt:

1. Da der öffentliche Auftraggeber für Nebenangebote lediglich Mindestanforderungen vorgibt, ist bei einer Wertung der Angebote allein nach dem Preis nicht gewährleistet, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot i.S.d. § 97 Abs. 5 GWB erteilt wird. Denn ein gegenüber dem preisgünstigsten Hauptangebot nur unwesentlich preislich niedrigeres Nebenangebot müsste den Zuschlag erhalten, auch wenn es qualitativ deutlich minderwertiger wäre. Dies steht im Widerspruch zu dem **Wettbewerbsprinzip**, da ein solches Angebot nicht das wirtschaftlichste wäre.
2. Dieser Widerspruch kann durch die Forderung nach einer allgemeinen Gleichwertigkeitsprüfung nicht aufgehoben werden. Für diese Gleichwertigkeitsprüfung fehlt es an transparenten Bezugspunkten, da keine konkreten, bestimmbaren Anforderungen formuliert werden, an denen die Bieter die Ausgestaltung ihrer Nebenangebote ausrichten können. Daher genügt eine derartige Gleichwertigkeitsprüfung nicht den Anforderungen des **Transparenzgebots**.
3. Eine Lösung dergestalt, dass stattdessen die Mindestanforderungen an Nebenangebote so konkret definiert werden, dass die Vergleichbarkeit mit dem Qualitätsstandard der Hauptangebote gewährleistet ist, ist mit dem **Sinn und Zweck von Nebenangeboten** nicht vereinbar. Denn dadurch wird verhindert, dass gerade besonders kreative und innovative Lösungen von Unternehmen, die der öffentliche Auftraggeber nicht vorhersehen kann, in die Wertung gelangen. Das Ziel, dieses Potential durch die Zulassung von Nebenangeboten auszuschöpfen, würde verfehlt.

4. Die vergaberechtskonforme Wertung von Nebenangeboten ist nur durch Festlegung **aussagekräftiger, auf den jeweiligen Auftragsgegenstand zugeschnittener Zuschlagskriterien** zu gewährleisten. Diese müssen es ermöglichen, das Qualitätsniveau von Nebenangeboten und ihren technisch-funktionellen und sonstigen sachlichen Wert über die Mindestanforderungen hinaus nachvollziehbar und überprüfbar mit dem für die Hauptangebote vorausgesetzten Standard zu vergleichen, um so das wirtschaftlichste Angebot ermitteln zu können.

Für öffentliche Auftraggeber besteht mit dieser Entscheidung Klarheit, dass Nebenangebote nicht zugelassen werden dürfen, wenn der Preis das alleinige Zuschlagskriterium sein soll. Umgekehrt gilt, dass bei der Zulassung von Nebenangeboten besondere Sorgfalt auf die Formulierung aussagekräftiger Zuschlagskriterien verwendet werden muss.

Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Hamburg, den 11. März 2014

gez.
Miriam Knölle