



UPDATE VERGABERECHT

ZWINGENDER AUSSCHLUSS SPEKULATIVER ANGEBOTE

VK Lüneburg, Beschluss vom 29.04.2019 – VgK-06/2019

A schrieb Bauleistungen zur Straßenerneuerung im offenen Verfahren aus. B gab das preisgünstigste Angebot ab. Bei zwei kostenerheblichen Positionen vermutete A die Angabe von Spekulationspreisen, da einem extrem niedrigen Preis für das Aufnehmen der oberen Betondecke ein extrem hoher Preis für das Abtragen der darunter liegenden Teerschicht gegenüberstand. A verlangte Aufklärung. B legte die Urkalkulation vor, die für das Aufnehmen der Betondecke einen „Erlös“ auswies. Diesen begründete B mit Einsparungen aus der Nutzung des Betonfräsguts als Befestigungsmaterial für Lagerflächen. A sieht hierin eine unzulässige Mischkalkulation, da ein Erlös bei den Entsorgungsleistungen einzukalkulieren gewesen wäre. Zudem verstieße die Nutzung des Fräsguts gegen eindeutige Vorgaben der Baubeschreibung, wonach das gesamte Fräsgut entweder zum Wiedereinbau aufzubereiten oder zu entsorgen sei. Überschussmengen, auf welche Erlöse anfallen könnten, fielen nicht an. Es liege kein Erlös, sondern nur ein fiktiver Verrechnungssatz vor. B habe nicht den für das Aufnehmen der Betondecke geforderten Preis angegeben. Nach Angebotsausschluss stellt B einen Nachprüfungsantrag.

Ohne Erfolg! Die VK bestätigt den zwingenden Angebotsausschluss wegen Spekulationspreisen und Mischkalkulation. Es stünden weder Unschärfen der Leistungsbeschreibung noch unübersichtliche Konstellationen im Raum, sondern augenscheinlich extreme Preisverlagerungen mit der offensichtlichen Möglichkeit der Übervorteilung des A. Unter Bezugnahme auf die neueste Rechtsprechung des BGH ([Urt. v. 19.06.2018, X ZR 100/16](#) – vgl. Vergabe Update Oktober 2018) stellt die VK vorliegend eine gesteigerte Indizwirkung fest, die B nicht entkräftet habe. Nur der hinsichtlich des Fräsguts vorliegende Verstoß gegen eindeutige Vorgaben der Baubeschreibung habe es B ermöglicht, sich trotz extrem hoher Preise für das Abtragen der Teerschicht preislich an die Spitze zu setzen. Dies könne sich nicht entlastend auswirken.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung knüpft, wie die des OLG München ([Beschl. v. 17.04.19, Verg 13/18](#) - vgl. Vergabe Update Mai 2019) an die neueste Entscheidung des BGH zu spekulativen Angeboten an und betont die Darlegungslast der Bieter zur Entkräftung der Indizwirkung in Fällen extremer Preisabweichungen. Hierfür ist die rechtzeitige Offenlegung aller Aspekte bereits in der Aufklärung maßgeblich. Ein erst im Nachprüfungsverfahren vorgelegtes Sachverständigengutachten hat die VK vorliegend als verspätet zurückgewiesen. Dessen Aussagen wären abschließend im Rahmen der Aufklärung zu treffen gewesen, da nach ordnungsgemäßer Aufklärung allenfalls diesbezügliche Missverständnisse oder Falschbewertungen des Auftraggebers Gegenstand von Nachprüfungsverfahren seien könnten.