

UPDATE VERGABERECHT

„**WARENKORB**“ IST KEIN ZULÄSSIGES ZUSCHLAGSKRITERIUM

OLG München, Beschluss vom 24.03.2021 - Verg 12/20

Ein Auftraggeber (AG) schrieb „Einkaufsdienstleistungen“ im medizinischen Bereich aus. Gewertet wurde u.a. der Angebotspreis, welcher sich u.a. aus dem Gesamt-Netto-Einkaufspreis der in einem Warenkorb vom Bieter gelisteten Gebrauchs- und Verbrauchsartikel zusammensetzte. Die Bieter hatten hierfür unverbindliche Einzelpreise der gelisteten Artikel und die Summe der Kosten auf Basis der Verbrauchsmenge und dem Einzelpreis der Verpackungseinheiten je Artikel einzutragen. Bieter (B) rügte das Zuschlagskriterium „Warenkorb“. Die Vergabekammer wies den Nachprüfungsantrag zurück. Hiergegen wandte sich B mit der sofortigen Beschwerde.

Mit Erfolg! Der Gesamt-Netto-Preis des Warenkorbs stelle hier kein zulässiges Zuschlagskriterium im Sinne des § 127 GWB dar. Insbesondere stehe er nicht i.S.v. § 127 Abs. 3 GWB mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung. Denn bei den Preisen, die die Bieter für die ausgewählten Produkte im Warenkorb nennen sollten, handele es sich nicht um den Preis ihrer Leistung. Die Preise seien in der vom AG gewählten Ausgestaltung für die spätere Leistungserbringung unverbindlich und würden von den Bietern nicht garantiert. Daher könne der Gesamt-Netto-Preis weder den Gesamt- noch einen Teilpreis der zu erbringenden Leistungen abbilden. Der Warenkorb diene ausschließlich der Prognose, von welchem Bieter aufgrund von in der Vergangenheit ausgehandelten, besonders günstigen Konditionen mit Herstellern und Lieferanten der höchste ökonomische Vorteil bei der Warenbeschaffung zu erwarten sei. Damit solle der Bieter herausgefiltert werden, der am besten geeignet erscheint, in der Zukunft günstige Konditionen auszuhandeln. Das Kriterium „Warenkorb“ sei in diesem Fall daher als Eignungs- und nicht als Zuschlagskriterium einzuordnen.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung des OLG München überzeugt, weil sie sich intensiv mit den vergaberechtlichen Anforderungen an den Auftragsbezug von Zuschlagskriterien einerseits und der Ausgestaltung des im hiesigen Verfahren vorgesehenen Kriteriums „Warenkorb“ andererseits auseinandersetzt. Auftraggebern ist dringend zu raten, bei der Festlegung ihrer Zuschlagskriterien auf deren Auftragsbezug und hierfür insbesondere auf die Verbindlichkeit der Kriterien für die konkret ausgeschriebene Leistung zu achten. Zulässig wäre zum Beispiel die Wertung konkret angebotener produktspezifischer Nachlässe für einen Warenkorb. Auf die Verbindlichkeit des Angebotsinhalts und den Auftragsbezug der Konzepte ist auch bei der Wertung von Konzepten zu achten (siehe zur Konzeptwertung auch den Update-Beitrag zu [OLG Celle, Beschluss vom 25.03.2021 - 13 Verg 1/21](#)).