

**Vergaberecht.** Bei dem Vorwurf, ein Angebot sei nicht auskömmlich kalkuliert, trifft den Auftraggeber eine umfassende Nachforschungs- und Begründungspflicht. Die Begründung für seine Entscheidung muss er dem Wettbewerber mitteilen.

*EuG, Urteil vom 1. Dezember 2021,  
Rs. T-546/20*

*Rechtsanwalt  
Dr. Martin Schellenberg  
von Heuking Kühn  
Lüer Wojtek*



Quelle: Heuking

## DER FALL

Der Fall betrifft die Beschaffung eines IT-Systems durch die EU-Kommission. Sie erhielt zwei Angebote, wobei die Preisdifferenz bei über 6 Mio. Euro lag. Die zweitplatzierte Bieterin behauptete, ihre Kon-

kurrentin betreibe „Sozialdumping“ und müsse daher ausgeschlossen werden. Die Kommission teilte ihr daraufhin mit, es bestünden bei der Konkurrentin keine Anhaltspunkte für diesen Vorwurf.

## DIE FOLGEN

Diese Begründung reicht nicht aus, so das EuG (Gericht der Europäischen Union). Der Auftraggeber muss bei Verdacht auf ein „Unterkostenangebot“ in zwei Stufen prüfen. Zunächst ist zu klären, ob das Angebot tatsächlich ungewöhnlich niedrig ist. Bei einer erheblichen Preisdifferenz zum Nächstplatzierten ist das grundsätzlich der Fall. Dann muss der Bieter zur Stellungnahme aufgefordert werden. Räumt er mit seiner Erklärung den Verdacht aus, dass er das anwendbare Recht

„bei der Vergütung seines Personals, der Sozialversicherungsbeiträge, der Einhaltung der Bestimmungen über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz“ missachtet, kommt ein Ausschluss nicht in Betracht. Der Auftraggeber hat den rügenden Konkurrenten über die Prüfung zu informieren. Es reicht nicht, ihm das negative Prüfungsergebnis mitzuteilen. Das Gericht rechtfertigt dies damit, dass die Verwaltung grundsätzlich ihre Entscheidungen begründen muss.

## WAS IST ZU TUN?

Der Fall betrifft zwar das europäische Haushaltsrecht, die Entscheidung wird aber Auswirkungen auch auf die deutsche Rechtslage haben. Künftig werden sich öffentliche Auftraggeber nicht mehr darauf zurückziehen können, die Unterkostenprüfung habe keine Beanstandung ergeben. Sie werden vielmehr Einzelheiten des Prüfungsergebnisses bekanntgeben müssen. Relevant ist das insbesondere im Baubereich. Dort haben Bieter Anspruch, die Endbeträge ihrer Konkurrenten zu kennen. Sie wissen also von auffälligen Preisdifferenzen, Nachfragen sind relativ häufig. Es ist aber offensichtlich, dass die Informationspflicht im Spannungsfeld zu dem Vertraulichkeitsgebot

in Bezug auf die unternehmensinterne Kalkulation steht. Die Behörde darf dem Konkurrenten diese Kalkulation nicht offenlegen. Auftraggeber unterliegen künftig erweiterten Informationspflichten bei Anfragen wegen Unterkostenangeboten. Auf der anderen Seite eröffnen sich Spielräume für Bieter, die glauben, dass ihre Konkurrenten solche abgegeben haben. Sie müssen sich nicht mehr mit der Aussage zufrieden geben, die Prüfung habe keine Anhaltspunkte erbracht. Sie haben Anspruch auf aussagekräftige Informationen, die sie in die Lage versetzen zu entscheiden, ob sie den Rechtsweg bestreiten wollen. (redigiert von Anja Hall)