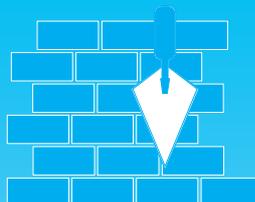




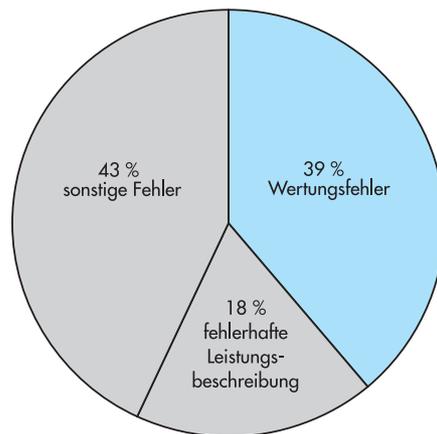
# Das wirtschaftlichste Angebot

Hinweise zur richtigen Wertung  
im Vergabeverfahren



## 1. Das Problem

Das Herzstück einer öffentlichen Vergabe ist die Wertung der eingegangenen Angebote. Die Statistik der VOB-Verstöße in Bayern zeigt, dass gerade bei der Leistungsbeschreibung und bei der Wertung der Angebote besonders viele Fehler unterlaufen.



Quelle: Statistik der Obersten Baubehörde über Tätigkeit der VOB-Stellen in Bayern

Häufig erteilen die öffentlichen Auftraggeber dem billigsten und nicht dem wirtschaftlichsten Angebot den Zuschlag.

Die Ursache dieses Wertungsfehlers liegt darin, dass die Vergabestellen sich zum einen nicht vorwerfen lassen wollen, großzügig mit öffentlichen Mitteln umzugehen. Zum anderen darin, dass die Erteilung des Zuschlages nach dem Preis einfacher und jedermann verständlich ist. Eine Zuschlagsentscheidung anhand anderer Kriterien als des niedrigsten Preises ist nicht nur schwer vermittelbar, sondern auch für den Auftraggeber in der Praxis häufig schwer bewertbar. Trotzdem hat der Auftraggeber, sofern dies bei der konkreten Auftragsvergabe möglich ist, die Aufgabe, qualitative Unterschiede der Angebote herauszuarbeiten und bei der Wertung der Angebote zu berücksichtigen, was sich aus den Verdingungsordnungen ergibt.

Die qualitativen Unterschiede eines Angebots hat der Auftraggeber anhand von Kriterien zu ermitteln, die er schon in den Verdingungsunterlagen angegeben hat<sup>1)</sup>. Die Kriterien, deren Verwendung der Auftraggeber im konkreten Fall vorsieht, müssen zudem sachlich gerechtfertigt sein.

Dieses Faltblatt soll dem Auftraggeber einen Überblick über die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots, den Wertungsablauf und die bei der Wertung bestehenden Spielräume geben.

1) Vgl. BayObLG, Beschluß vom 12.9.2000, Verg 4/00.

## 2. Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots

Nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, der Vergabeverordnung und den Verdingungsordnungen ist der Zuschlag **nicht** auf das **billigste Angebot** zu erteilen, sondern auf das **wirtschaftlichste Angebot**. Der Auftraggeber ermittelt das wirtschaftlichste Angebot in **vier Verfahrensschritten**, die grundsätzlich streng von einander zu trennen sind.

Im vierten Wertungsschritt wird anhand der bereits vorab in den Vergabeunterlagen bekanntgegebenen Kriterien das wirtschaftlichste Angebot ermittelt. Die Prüfung der Angebote am Maßstab der Zuschlagskriterien setzt nach der Systematik des Gesetzes voraus, daß die in Punkt 3 dargestellten Prüfungsschritte (1. Ermittlung und Ausschluß von Angeboten mit inhaltlichen und formellen Mängeln; 2. Prüfung der Eignung der Bieter; 3. Überprüfung der inhaltlichen Angemessenheit der Angebote) zu einem positiven Ergebnis geführt haben. Der Auftraggeber wählt nämlich das wirtschaftlichste Angebot unter den verbliebenen Angeboten aus.

### Notwendige Vorarbeiten zur Nutzung der Spielräume

Vor der **Bekanntmachung** der Ausschreibung und der Versendung der Verdingungsunterlagen **hat der Auftraggeber die Kriterien für die Vergabe des Auftrags zu bestimmen**. Hierbei muß der Auftraggeber festlegen, was er sich von dem Auftrag erwartet. Anhand der Festlegung sind die Wertungskriterien aufzustellen. Die Wertungskriterien bedürfen der Bekanntmachung und sind Richtschnur für die Beurteilung des Angebots.

### Wertungsmaßstab

Bei der Aufstellung der Wertungskriterien besteht ein **Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum**, dessen Umfang je nach Art der Ausschreibung unterschiedlich sein kann<sup>2)</sup>. Dieser Spielraum ist allerdings insofern begrenzt, als der Auftraggeber **nur auftragsbezogene Kriterien** heranziehen darf. Kriterien, die die Qualifikation des Bieters betreffen, z.B. der Umstand, dass ein Bieter bereits mehr Erfahrung bei der Erbringung einer Leistung hat, dürfen grundsätzlich in diesem Schritt der Wertung nicht mehr berücksichtigt werden<sup>3)</sup>. Wertungskriterien können insbesondere bei funktionaler Ausschreibung, bei der Bewertung von Nebenangeboten oder Sondervorschlägen verwendet werden und dann, wenn bestimmte Erzeugnisse oder Verfahren nicht ausdrücklich vorgeschrieben sind.

2) Zur Frage der Berücksichtigung von Umwelt- und Sozialaspekten vgl. die interpretierenden Mitteilungen der Kommission KOM (2001) 274 endg. v. 4.7.2001 und KOM (2001) 566 endg. v. 15.10.2001.

3) Eine Ausnahme gilt nach der Rechtsprechung des OLG Rostock (Beschluss vom 16.5.2001) bei Verfahren nach der VOF. Bei freiberuflichen Dienstleistungen sei eine vollständige Trennung der Wertungsstufen (Ermittlung der Eignung und des wirtschaftlichsten Angebots) nicht möglich, sofern die Auftragsvergabe auf einer Prognoseentscheidung des Auftraggebers beruht. Daher könnten Qualifikationskriterien auch bei der Bewertung der bestmöglichen Leistung herangezogen werden.

### Gesamtaufwendungen für eine Leistung

Der Auftraggeber hat **alle** Wertungskriterien, die er für die konkrete Vergabeentscheidung heranzuziehen beabsichtigt, **im einzelnen** in der Vergabebekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen aufzuführen. Eine bloße **Wiederholung des Gesetzestextes**, wonach wirtschaftliche, technische und gestalterische Gesichtspunkte sowie der Preis bei der Wertung berücksichtigt werden sollen, **genügt nicht**. Im Falle einer solchen Gesetzeswiederholung ist der Preis das einzig bestimmte Wertungskriterium und darf daher ausschließlich für die Vergabeentscheidung herangezogen werden<sup>4)</sup>.

Wertungskriterien sind für den Auftraggeber zum einen alle **monetären Faktoren**. Das sind die Faktoren, die für die Kalkulation eines Angebots maßgeblich sind und letztlich Einfluss auf die Gesamtaufwendungen für eine Leistung haben, z.B.

- der Preis
- die Qualität, die regelmäßig den Preis beeinflusst,
- Innovation
- Höhe etwaiger Reparaturkosten
- Wartungskosten
- Energieverbrauch
- Sonstige Folgekosten
- Unterhaltungskosten
- Lebensdauer.

Zum anderen sind **Wertungskriterien** auch **nichtmonetäre Faktoren**. Darunter sind alle Faktoren zu verstehen, die für die Gesamtbewertung eines Angebots maßgebend sind.

Welche Faktoren berücksichtigt werden können, ist in jedem Einzelfall eingehend zu prüfen und nachvollziehbar zu dokumentieren. Zu denken ist an

- technische Unterstützung
- Ästhetik
- Zweckmäßigkeit
- Ausführungs- und Lieferfristen
- Risiken, wie z.B. Spekulationspreise, Lohngleitklauseln<sup>5)</sup>.

---

4) Vgl. BayObLG, Beschluß vom 12.9.2000, Verg 4/00.

5) vgl. dazu im einzelnen Hinweise zur Prüfung und Wertung von Angeboten vom 25.2.1998, AllMBl. 1998 S. 175.

Die Faktoren können sehr bereichsspezifisch sein. Bei Betreiberbeschreibungen nach der Verdingungsordnung für Leistungen kommen beispielsweise in Betracht:

- Kundenservice, Benutzerfreundlichkeit
- Marketingkonzepte, z.B. bei der Ausschreibung eines Betreibers für ein kommunales Bad ist es notwendig zu wissen, welche Marketingmaßnahmen der Bieter durchführt, um die Besucherzahlen zu steigern.
- Werbung; hiermit kann der Auftraggeber erfragen, welche Werbemaßnahmen ein Bieter für die zu erbringende Dienstleistung (Messe, Open-Air-Veranstaltung, öffentliche Einrichtung etc.) durchführt.
- Nutzung von Synergieeffekten (z.B. Kooperationen mit Reiseunternehmen, mit Schulen, mit Hotels, Einbindung der lokalen Gegebenheiten bei der Durchführung des Auftrags).

#### **Gewichtung der Wertungskriterien**

Verwendet der Auftraggeber bei einer Ausschreibung mehrere Zuschlagskriterien, so haben sie in der Regel für ihn eine unterschiedlicher Wichtigkeit, so können beispielsweise Folgekosten wichtiger sein als die Lieferfristen. Damit die Bieter bei ihrer Angebotserstellung die speziellen Bedürfnisse des Bieters berücksichtigen können, soll der Auftraggeber die Gewichtung der Zuschlagskriterien in den Verdingungsunterlagen bekanntgeben.

#### **Grenzen**

Bei der Auswahl der Wertungskriterien ist der Auftraggeber nicht völlig frei. Die verwendeten Kriterien müssen **rechtlich zulässig** sein, d. h. **diskriminierungsfrei, willkürfrei** und **sachgemäß**. Das Merkmal der Ortsansässigkeit ist daher in der Regel kein sachliches Kriterium, ebenso wenig die Berücksichtigung von **subjektiven Kriterien** und **ungesicherten Erkenntnissen**.

### **3. Ablauf des Wertungsverfahrens im Einzelnen**

#### **Grundsätzliches**

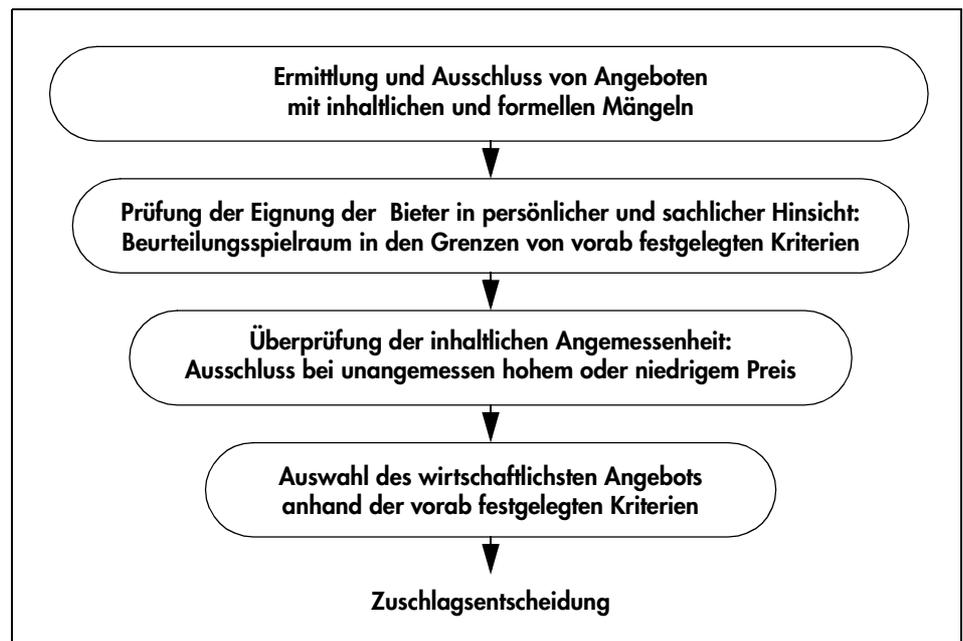
Die Verdingungsordnungen räumen dem Auftraggeber innerhalb der einzelnen Verfahrensstufen – je nach den Umständen – einen **Beurteilungsspielraum** ein. Dieser ermöglicht es dem Auftraggeber, für den jeweiligen Auftrag die Anforderungen, die er an die Qualifikation des Auftragnehmers und an die Art und Weise der Auftragserfüllung stellt, vorzugeben. Die objektiven Kriterien, anhand derer der Auftraggeber die Wertung vornimmt, hat er bereits in der Bekanntmachung der Ausschreibung bzw. in den Vergabeunterlagen den Bewerbern zu benen-

nen. Andere als die angegebenen Kriterien darf der Auftraggeber bei der Wertung der Angebote nicht mehr berücksichtigen.<sup>6)</sup>

Die folgenden Hinweise zur Wertung eines Angebots konzentrieren sich auf die Regelungen, die bei Vergaben ab den Schwellenwerten gelten, und dabei auf das Offene Verfahren. Auf Abweichungen für Vergaben unterhalb des Schwellenwerts wird gesondert eingegangen.

## Vier Wertungsschritte

Das Wertungsverfahren gliedert sich nach den Verdingungsordnungen in vier Wertungsschritte:



## Erster Wertungsschritt

Im **ersten Schritt** hat der Auftraggeber die Angebote auszuschneiden, die nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A, § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A von der Wertung auszuschließen sind. Dies ist beispielsweise der Fall bei

- Hauptangeboten, für deren Wertung die wesentlichen Preisangaben fehlen,
- Angeboten, die nicht ordnungsgemäß unterschrieben sind,
- Hauptangeboten, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Verdingungsunterlagen vorgenommen worden sind,
- Angeboten, die verspätet eingegangen sind.

---

6) VÜA Bayern, Beschluss vom 25.3.99, Az. VÜA 6/96-2.

## Zweiter Wertungsschritt

### Eignung des Bieters

Der Auftraggeber hat bei ordnungsgemäßen Angeboten in einem **zweiten Schritt** die Eignung der Bieter sowie der von ihnen eingesetzten Nachunternehmer<sup>7)</sup> zu prüfen. Die Eignungsprüfung erfolgt anhand der **Eignungskriterien**. Dies sind **Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit**. Hierbei handelt es sich um **unbestimmte Rechtsbegriffe**, die der Auftraggeber zu **konkretisieren** hat.

Bei der Konkretisierung kommt dem Auftraggeber ein **Spielraum**<sup>8)</sup> zu. Er kann bestimmen, welche qualitativen Anforderungen in wirtschaftlicher, finanzieller und technischer Hinsicht er bei der **konkreten** Auftragsvergabe an die Auftragnehmer stellt. Die gestellten Anforderungen müssen **objektiv** und **diskriminierungsfrei** sein.

### Eignungskriterien: Fachkunde

Ein Bieter ist als **fachkundig** anzusehen, wenn er über umfassende, dem Stand der Technik entsprechende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten verfügt, die erforderlich sind, um den jeweiligen Auftrag fachgerecht auszuführen.<sup>9)</sup> Die notwendige Fachkunde muss entweder in der Person des Bieters vorliegen oder in der Person der von ihm eingesetzten Mitarbeiter.

Die Nachweise müssen für die jeweils geforderte Leistung erforderlich und sachdienlich sein. Bei **einfachen Leistungen** wird in der Regel der **Nachweis** über den erfolgreichen Abschluss des **üblichen Ausbildungswegs** genügen, z.B. Diplom, Nachweis des Eintrags in die Handwerksrolle, Gesellenprüfung etc. Bei **schwierigen Leistungen** kann darüber hinaus ein Nachweis notwendig sein, dass der Bieter schon **vergleichbare Arbeiten** ausgeführt hat. Der Auftraggeber kann hier auch **Auskünfte** über das **eingesetzte Personal**<sup>10)</sup>, **Berufserfahrung**, die **Durchführung von Schulungs- und Fortbildungsmaßnahmen** etc. von den Unternehmen verlangen, sofern dies zur Durchführung des Auftrags notwendig ist (z.B. bei der Restaurierung denkmalgeschützter Gebäude, bei Kanalbauarbeiten, Betonhaltungsarbeiten. Hier ist es besonders wichtig, dass das eingesetzte Personal mit dem neuesten Stand der Technik vertraut ist und der Auftragnehmer keine ungelerten Hilfskräfte einsetzt).

### Leistungsfähigkeit

**Leistungsfähig** ist, wer als Unternehmer über die **wirtschaftlichen, technischen** und **finanziellen Mittel** verfügt, um den Auftrag fachlich einwandfrei und fristgerecht durchzuführen. Dieses Kriterium stellt

7) VÜA Bund, Beschluss vom 21.12.1998, 1 VÜ 3/98 („Eisenbahnbundesamt – Bahnhof Friedrichstraße“).

8) VÜA Bund, Beschluss vom 14.6.1996, Nr. 1 VÜ 7/96, VÜA Bund, Beschluss vom 17.12.1997, Nr. 1 VÜ 23/97 („Schweißnachweis“).

9) Vgl. Boesen, Kommentar zum 4. Teil des GWB, § 97 Rz. 75.

10) VÜA Bund, Beschluss vom 17.12.1997, Nr. 1 VÜ 23/97 („Schweißnachweis“).

u.a. auf den **Betrieb** des Bewerbers ab, ob dessen **Umfang** und seine **Ausstattung** sowie seine **Kapazität** geeignet ist, den konkret zu vergebenden Auftrag ohne Schwierigkeiten auszuführen.

In **technischer Hinsicht** erfordert das Kriterium der Leistungsfähigkeit, dass der Bieter über die notwendige maschinelle und geräte- und materialtechnische Ausstattung verfügt, um den Auftrag auszuführen.<sup>11)</sup> Dieses Kriterium ist vor allem bei der Vergabe von Bauaufträgen besonders wichtig. Zu den Gesichtspunkten der Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit gehört auch die für die Ausführung der Arbeiten notwendige **spezifische Erfahrung**.<sup>12)</sup>

Die **wirtschaftliche** und **finanzielle Leistungsfähigkeit** ist dann anzunehmen, wenn ein Bieter über die Mittel verfügt, die es ihm ermöglichen, seine laufenden Verbindlichkeiten gegenüber dem Personal, dem Staat und den Lieferanten zu erfüllen und der unternehmerische Gesamtumsatz den Schluss zulässt, dass der Bieter den konkreten Auftrag ausführen kann.

## **Zuverlässigkeit**

**Zuverlässig** ist, wer die Gewähr für eine ordnungsgemäße Vertragserfüllung bietet.<sup>13)</sup> Gründe, die die Zuverlässigkeit ausschließen können, sind zum Beispiel:

- unsachgemäße Ausführung von Leistungen, die zu Gewährleistungsansprüchen geführt hat; z.B. bei grundlosem Verweigern von Gewährleistungsarbeiten bei offenkundigen Mängeln
- die Nichtabführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen
- schwere Verfehlungen (Bestechungsversuche, Urkundendelikte, Vermögensdelikte)
- Verstoß gegen anerkannte Berufspflichten (im Baugewerbe die anerkannten Regeln der Technik und der Baukunst)
- Verstoß gegen das Arbeitnehmerentendegesetz<sup>14)</sup>
- **berechtigte** Zweifel an der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung, z. B. wegen fehlender Angaben über eingesetzte Nachunternehmer und deren Koordination<sup>15)</sup>

## **Grenzen**

Bei der Wahl der Anforderungen an die Eignung ist der Auftraggeber nicht völlig frei. Grenzen werden ihm insbesondere durch den Gleich-

---

11) VÜA Bayern, Beschluss v. 12.5.1999, VÜA 15/98 („Natursteinarbeiten“).

12) EuGH, Ur. v. 20.9.1988, Rs. 31/87, Bentjees, Slg. I 4635, 4656.

13) Vgl. Boesen, Kommentar zum 4. Teil des GWB, § 97 Rz. 83.

14) VÜA Bund, Beschluss vom 17.12.1997, Nr. 1 VÜ 23/97 („Schweißnachweis“).

15) VÜA Bund, Beschluss vom 21.12.1998, 1 VÜ 3/98 („Eisenbahnbundesamt – Bahnhof Friedrichstraße“).

## Bekanntgabe der Eignungskriterien an die Bieter

behandlungsgrundsatz gesetzt. Er darf sich bei seiner Entscheidung nicht von willkürlichen und sachwidrigen Erwägungen leiten lassen.

Der Auftraggeber hat die Eignungskriterien, deren Verwendung er bei der konkreten Auftragsvergabe vorsieht, den Bietern **vorher**, entweder in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen, bekannt zu geben.<sup>16)</sup>

## Dritter Wertungsschritt

In einem **dritten Schritt** überprüft der Auftraggeber, ob die Angebote einen angemessenen Preis enthalten. Stellt er fest, dass das Angebot im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung **ungewöhnlich niedrig** ist, so hat er die Einzelangaben des Angebots zu **prüfen**.<sup>17)</sup> Bei Bedarf kann der Auftraggeber hierbei zusätzlichen externen Sachverstand einschalten.

## Vierter Wertungsschritt

Als **letzten Schritt** hat der Auftraggeber **unter den noch verbliebenen Angeboten** das **wirtschaftlichste** zu ermitteln. Dabei hat der Auftraggeber insbesondere folgende **Wertungsgrundsätze** zu beachten:

### Wertungsgrundsätze

- Der Zuschlag ist auf das **wirtschaftlichste Angebot** zu erteilen, **nicht** auf das **billigste**.<sup>18)</sup>
- Die **Wirtschaftlichkeit** ist anhand der **Wertungskriterien** zu bestimmen
- Die **Wertungskriterien** müssen **auftragsbezogen** sein, d.h. es muss sich um Kriterien handeln, die sich auf das „Produkt“ beziehen und nicht auf den „Produzenten“ (**kein „Mehr an Eignung“**).<sup>19)</sup>
- Der Auftraggeber hat die **Wertungskriterien**, deren Verwendung er zulässigerweise vorsieht, in der **Vergabebekanntmachung** oder in den **Vergabeunterlagen** den Bietern **bekannt zu geben**, und zwar möglichst in der Rangfolge der ihnen zukommenden Bedeutung. Andere als die bekannt gegebenen Wertungskriterien darf der Auftraggeber bei der Wertung **nicht** berücksichtigen.

16) Schlussanträge des Generalanwalts Marco Darmon vom 4.5.1988, Rs. 31/87, Bentjees, Slg. I 4635, 4648.

17) Vgl. Hinweise zur Prüfung und zur Wertung von Angeboten vom 25.2.1998, AllMBl 1998 S. 175.

18) Der Preis ist nur dann entscheidend, wenn es sich um gleichwertige Angebote handelt, vgl. BGH, Urt. v. 26.10.1999, Az.: X ZR 30/98. In diesem Fall hat der Auftraggeber den Zuschlag auf das billigste Angebot zu erteilen.

19) BGH, NJW 1998, S. 3644; Schlussanträge des Generalanwalts Darmon vgl. Fußnote 16.

**Wertungsmaßstab**

Der Auftraggeber hat das **wirtschaftlichste Angebot** anhand der **Wertungskriterien** zu ermitteln, wie unter Punkt 2 im Einzelnen dargelegt ist.

**Auswertungsentscheidung**

Der Auftraggeber trifft anhand der von ihm benannten Wertungskriterien die **Auswahlentscheidung**. Die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots erfordert einen **wertenden Vergleich** zwischen den eingereichten Angeboten unter **Berücksichtigung** der aufgestellten und bekannt gegebenen Wertungskriterien. Den Zuschlag hat dann das Angebot zu erhalten, das unter Berücksichtigung der **Wertungskriterien** das beste **Preis-Leistungs-Verhältnis** aufweist.

**Wertungsmethode**

In Fällen komplexer Leistungen (z.B. Bau von Kläranlagen) kann der Auftraggeber das beste Preis-Leistungs-Verhältnis beispielsweise mit Hilfe eines Punktebewertungssystems ermitteln. Dazu werden die einzelnen Zuschlagskriterien mit Faktoren versehen.<sup>20)</sup> Diese **Faktoren** geben an, welche Bedeutung den einzelnen Wertungskriterien bei der Vergabeentscheidung zukommt. Zusätzlich werden für jedes Zuschlagskriterium Punkte vergeben. Diese **Punktezahl** gibt an, wie viele Punkte maximal pro Kriterium erreicht werden können. Der Auftraggeber kann je nach der Bedeutung der einzelnen Kriterien für die konkrete Auftragsvergabe die Punktezahl variieren.

**Wertungsbeispiel<sup>21)</sup>**

| Kriterien    | Faktor | max. Punkte | Angebot A  | Angebot B  |
|--------------|--------|-------------|------------|------------|
| Preis        | 7      | 10          | 8          | 6          |
| Summe        |        |             | 8 x 7 = 56 | 6 x 7 = 42 |
| Zeit         | 5      | 9           | 7          | 9          |
| Summe        |        |             | 7 x 5 = 35 | 9 x 5 = 45 |
| Wartung      | 4      | 7           | 6          | 7          |
| Summe        |        |             | 6 x 4 = 24 | 7 x 4 = 28 |
| Qualität     | 3      | 6           | 5          | 6          |
| Summe        |        |             | 5 x 3 = 15 | 6 x 3 = 18 |
| Technik      | 2      | 5           | 5          | 4          |
| Summe        |        |             | 5 x 2 = 10 | 4 x 2 = 8  |
| Sonstiges    | 1      | 4           | 3          | 3          |
| Summe        |        |             | 3 x 1 = 3  | 3 x 1 = 3  |
| <b>Total</b> |        | <b>195</b>  | <b>143</b> | <b>144</b> |

20) Zu den Problemen dieser Methode vgl. Eekhoff, Workshop: Einzelfragen des neuen Vergaberechts, in: Forum Vergabe Badenweiler Gespräche 1998, S. 123 ff.

21) entnommen den Vergabe News 11/97, S. 96.

Das stark schematisierte Beispiel stellt zwei Angebote einander gegenüber. Das Angebot B erreicht, obwohl es teurer ist, eine höhere Punktzahl als das Angebot A. Der Zuschlag ist daher auf das Angebot B zu erteilen. Das Beispiel macht also deutlich, dass der Preis zwar ein wichtiges Zuschlagskriterium ist, aber nicht das allein ausschlaggebende.<sup>22)</sup>

## 4. Folgen der fehlerhaften Wertung

Ist dem Auftraggeber bei der Wertung der Angebote ein Fehler unterlaufen, weil er bei der Zuschlagsentscheidung nicht bekanntgegebene Wertungskriterien berücksichtigt oder fehlerhaft oder gar nicht gewertet hat, so kann der **Bieter** bei einem **Auftrag**, dessen Volumen die **europäischen Schwellenwerte erreicht** oder übersteigt, **vor der Zuschlagserteilung die Vergabekammer anrufen**<sup>23)</sup> und unter Umständen sogar **Schadensersatz** verlangen, gestützt auf § 126 GWB und auf Verschulden bei Vertragsschluss. Dies gilt auch bei einer Entscheidung für das billigste Angebot, das nicht das wirtschaftlichste ist.

Liegt die Auftragssumme hingegen **unterhalb der Schwellenwerte**, so **entfällt** für den Bieter die **Möglichkeit**, die Wertungsentscheidung durch die Vergabekammer **überprüfen zu lassen**. Er kann nur die Aufsichtsbehörde um Überprüfung des Vergabeverfahrens bitten. Einen Anspruch auf aufsichtliches Einschreiten hat er jedoch nicht.

Auch unterhalb des Schwellenwerts kann der Bieter, der bei ordnungsgemäßer Entscheidung den Zuschlag erhalten hätte, **Schadensersatz** aus Verschulden bei Vertragsschluss verlangen. Dieser Schadensersatzanspruch ist, sofern der Zuschlag erteilt wurde, gerichtet auf **Ersatz des entgangenen Gewinns**.<sup>24)</sup>

---

22) vgl. dazu auch die in Fußnote 17) erwähnten Hinweise.

23) Nach der künftigen Vergabeverordnung sind die erfolglosen Bieter voraussichtlich einige Tage von der Zuschlagserteilung über die Zuschlagsentscheidung und die Gründe zu informieren.

24) BGH, Urteil v. 8.9.1998, Az.: X ZR 48/97.

---

---

Impressum

*Herausgeber:* Bayerisches Staatsministerium  
für Wirtschaft, Verkehr und Technologie

*Postanschrift:* 80525 München

*Hausadresse:* Prinzregentenstraße 28, 80538 München

*Telefon:* 0 89/21 62-2303

0 89/21 62-01

*Fax:* 0 89/21 62-3599

0 89/21 62-2760

*E-Mail:* [info@stmwvt.bayern.de](mailto:info@stmwvt.bayern.de)

[poststelle@stmwvt.bayern.de](mailto:poststelle@stmwvt.bayern.de)

*Internet:* <http://www.stmwvt.bayern.de>

*Gestaltung:* WVT team

Gedruckt auf 100 % Recycling-Papier

2/2002