

Hinreichend substantiierte Rüge: Eigene Preiskalkulation reicht nicht aus

1. Eine Rüge ist hinreichend substantiiert, wenn zumindest tatsächliche Anknüpfungstatsachen oder Indizien vorgetragen werden, die einen hinreichenden Verdacht auf einen bestimmten Vergaberechtsverstoß begründen.
2. Die Vorlage der eigenen Preiskalkulation reicht zur Substanziierung von Behauptungen nicht aus, soweit sich aus ihr keine Anhaltspunkte für eine unauskömmliche Kalkulation von Mitbewerbern ergeben.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 20.07.2023 - 11 Verg 3/23

GWB § 160 Abs. 2, 3 Nr. 1, § 161 Abs. 2

Problem/Sachverhalt

Der Auftraggeber (AG) schrieb im offenen Verfahren die Durchführung von Unterhalts- und Sonderreinigungsarbeiten aus. Er schloss das Angebot des antragstellenden Bieters (B) aus preislichen Gründen von der Wertung aus und teilte B mit, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an ein anderes Unternehmen (Bestbieter) zu erteilen. B rügte seinen Angebotsausschluss und die Zuschlagserteilung an den Bestbieter. Seine Rüge begründet B mit der Behauptung, der Bestbieter habe entgegen der Vorgaben im Leistungsverzeichnis den Aufschlag für die Kosten des Objektleiters entweder mit 0% angesetzt oder einen solchen Aufschlag nicht angegeben. Zur Begründung bezieht sich B auf seine eigene Angebotskalkulation. Weder im Rüge- noch im Nachprüfungsverfahren hat B weitere Anhaltspunkte für die Richtigkeit dieser Behauptung vorgebracht. Sowohl der AG als auch die Vergabekammer weisen die Rüge als unwirksame Rüge ins Blaue hinein zurück.

Entscheidung

Das OLG äußert Zweifel, ob eine ordnungsgemäße Rüge i.S.v. § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB vorliegt. Zwar ist an Rügen ein großzügiger Maßstab anzulegen, da der Bieter einen eingeschränkten Einblick in den Ablauf des Vergabeverfahrens hat. Um zu vermeiden, dass Rügen ohne Substanz auf bloßen Verdacht ins Blaue hinein mit dem Ziel, etwa Einsicht in die Vergabeakte zu erlangen, erhoben werden, muss der Antragsteller zumindest tatsächliche Anknüpfungstatsachen oder Indizien vortragen, die einen hinreichenden Verdacht auf einen bestimmten Verstoß gegen Vergabevorschriften begründen. Es ist ein Mindestmaß an Substanziierung einzuhalten. Bloße Vermutungen reichen nicht aus. Auf jeden Fall ist der Nachprüfungsantrag unter Verstoß gegen § 161 Abs. 2 GWB nicht hinreichend substantiiert. Denn weder in der Rüge noch im Nachprüfungsantrag noch in der Beschwerdebegründung hat B Anknüpfungstatsachen oder Indizien für den behaupteten Vergaberechtsverstoß vorgetragen. B hat es vollständig versäumt darzulegen, wie er zu seiner Schlussfolgerung bezüglich der Angebotskalkulation des Beigeladenen kommt. Alleine aus der Tatsache, dass das Angebot des Bestbieters offensichtlich preisgünstiger als das eigene Angebot des Ast ist,

kann nicht rückgeschlossen werden, dass kein Zuschlag für die Kosten des Objektleiters kalkuliert worden sei.

Praxishinweis

In der Vergabep Praxis wird häufig unterschätzt, dass auch ein Nachprüfungsantrag ein Mindestmaß an Substanziierung zu erfüllen hat. Hierzu sind, soweit dies trotz des oft eingeschränkten Informationsstands möglich ist, alle bekannten Tatsachen konkret vorzutragen, soweit B hieraus eine Rechtsverletzung ableiten will. Eine nicht hinreichend substanziierte Anspruchsbegründung entspricht nicht den Anforderungen des § 161 Abs. 2 GWB. Anders als im Zivilrecht besteht grundsätzlich keine Pflicht der Vergabekammer, B auf die unzureichende Anspruchsbegründung vor Abweisung hinzuweisen und diesem eine Frist zur Nachbesserung des mangelhaften Vortrags einzuräumen, was mit erheblichen Risiken für den B einhergeht.

RA und FA für Bau- und Architektenrecht, FA für Vergaberecht Stefan Geheeb, Frankfurt
a.M.