



Der öffentliche Auftraggeber muss, wenn der Preis eines aufgrund einer Ausschreibung abgegebenen Angebots ungewöhnlich niedrig erscheint, den Bewerber auffordern, dies zu erläutern

Hingegen ist er nicht verpflichtet, Erläuterungen zu einem Angebot zu verlangen, das ungenau ist oder den in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen nicht entspricht

Die zu 100 % vom slowakischen Staat kontrollierte Handelsgesellschaft Národná diaľničná spoločnosť a.s. (NDS) leitete mit Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 27. September 2007 ein nichtoffenes Ausschreibungsverfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags über die Erbringung von Dienstleistungen der Erhebung von Maut auf Autobahnen und bestimmten Straßen in der Slowakei mit einem geschätzten Wert von mehr als 600 Mio. Euro ein.

Neben anderen Bewerbern reichten die Konsortien SAG ELV u. a. und Slovakpass¹ Angebote für diesen Auftrag ein. Die NDS forderte diese beiden Konsortien sodann auf, ihre Angebote hinsichtlich bestimmter technischer Aspekte klarzustellen und die ungewöhnlich niedrigen Preise, die sie angesetzt hatten, zu erläutern.

Obwohl sie diese Fragen beantworteten, wurden SAG ELV u. a. und Slovakpass von der NDS vom Verfahren ausgeschlossen.

Sie erhoben Klage gegen die Verwaltungsentscheidungen, mit denen ihr Ausschluss vom Verfahren angeordnet wurde; inzwischen ist der Najvyšší súd Slovenskej republiky (Oberster Gerichtshof, Slowakei) mit dieser Rechtssache befasst. Dieses Gericht fragt sich, ob die Entscheidungen der NDS mit den unionsrechtlichen Grundsätzen der Nichtdiskriminierung und der Transparenz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Einklang stehen. Es vertritt nämlich die Auffassung, dass die NDS die genannten Konsortien vom Verfahren ausgeschlossen habe, ohne sie zuvor aufgefordert zu haben, sich zu der ihnen zur Last gelegten Nichtbeachtung der in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen zu äußern, und ohne sie zu den Bedenken hinsichtlich des ungewöhnlich niedrigen Preises der Angebote ausreichend klar befragt zu haben. Das slowakische Gericht möchte daher vom Gerichtshof wissen, ob die Vorgehensweise der NDS mit den Bestimmungen der Vergaberichtlinie² in Einklang steht.

In seinem heutigen Urteil stellt der Gerichtshof zunächst fest, dass öffentliche Auftraggeber nach der Richtlinie verpflichtet sind, die Einzelposten eines ungewöhnlich niedrigen Angebots zu überprüfen und die Bewerber zur Vorlage der erforderlichen Belege für die Seriosität ihrer Angebote aufzufordern. Folglich **steht die Richtlinie dem Standpunkt eines öffentlichen Auftraggebers entgegen, der behauptet, er sei nicht verpflichtet, vom Bewerber eine Erläuterung eines ungewöhnlich niedrigen Preises zu verlangen.**

Der öffentliche Auftraggeber hat seine Erläuterungsaufforderung klar zu formulieren, so dass die Bewerber in zweckdienlicher Weise den vollen Beweis der Seriosität ihrer Angebote

¹ Zum Konsortium SAG ELV u. a. gehören die SAG ELV Slovensko a.s. die FELA Management AG, die ASCOM (Schweiz) AG, die Asseco Central Europe a.s. und die TESLA Stropkov a.s., zum Konsortium Slovakpass die Autostrade per l'Italia SpA, die EFKON AG und die Stalexport Autostrady SA.

² Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114).

erbringen können. Ob diesem Erfordernis im vorliegenden Fall entsprochen worden ist, wird jedoch das slowakische Gericht zu prüfen haben.

Die Richtlinie regelt – anders als bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten – nicht ausdrücklich, was zu tun ist, wenn im Rahmen eines nichtoffenen Ausschreibungsverfahrens festgestellt wird, dass ein **Angebot ungenau ist oder nicht den in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen entspricht**. Wesensbedingt kann bei einem solchen Verfahren nach der Auswahl der Bewerber das von ihnen eingereichte Angebot grundsätzlich nicht mehr geändert werden, weder auf Betreiben des öffentlichen Auftraggebers noch auf Betreiben des Bewerbers. Denn bei einem solchen Verfahren stehen der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bewerber und die Verpflichtung zur Transparenz Verhandlungen zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und einem Bewerber entgegen. Dürfte der öffentliche Auftraggeber von einem Bewerber, dessen Angebot seiner Auffassung nach ungenau ist oder nicht den in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen entspricht, Erläuterungen verlangen, so könnte, wenn letztlich das Angebot dieses Bewerbers ausgewählt würde, der Eindruck entstehen, dass der öffentliche Auftraggeber dieses Angebot insgeheim ausgehandelt hat – zum Nachteil der anderen Bewerber und unter Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung. Außerdem ist es Sache der Bewerber, dafür zu sorgen, dass ihre Angebote hinreichend genau sind.

Der Gerichtshof antwortet daher auf die Vorlagefrage, dass **ein öffentlicher Auftraggeber im Rahmen eines nichtoffenen Ausschreibungsverfahrens nach der Richtlinie nicht verpflichtet ist, Bewerber aufzufordern, ihre Angebote im Hinblick auf die in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen zu präzisieren, bevor er sie wegen ihrer Ungenauigkeit oder der Nichteinhaltung dieser Spezifikationen ablehnt**.

Allerdings kann der öffentliche Auftraggeber die Bewerber schriftlich auffordern, ihre Angebote zu erläutern, soweit damit keine Änderung der Angebote einhergeht. Außerdem kann ein Angebot auch in einzelnen Punkten berichtigt oder ergänzt werden, insbesondere wegen einer gebotenen bloßen Klarstellung oder zur Behebung offensichtlicher sachlicher Fehler – vorausgesetzt, diese Änderung läuft nicht darauf hinaus, dass in Wirklichkeit ein neues Angebot eingereicht wird. Eine Erläuterungsaufforderung darf den Bewerber, an den sie gerichtet ist, aber in keinem Fall begünstigen oder benachteiligen, und sie darf erst nach Kenntnisnahme sämtlicher Angebote durch den öffentlichen Auftraggeber erfolgen. Außerdem ist die Aufforderung grundsätzlich in gleicher Weise an alle Unternehmen zu richten, die sich in derselben Situation befinden, und hat sich auf alle Punkte des Angebots zu erstrecken, die ungenau sind oder nicht den technischen Spezifikationen entsprechen. Der öffentliche Auftraggeber darf das Angebot daher nicht wegen Unklarheit eines Punktes ablehnen, der nicht Gegenstand der Aufforderung gewesen ist.

HINWEIS: Im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens können die Gerichte der Mitgliedstaaten in einem bei ihnen anhängigen Rechtsstreit dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung des Unionsrechts oder nach der Gültigkeit einer Handlung der Union vorlegen. Der Gerichtshof entscheidet nicht über den nationalen Rechtsstreit. Es ist Sache des nationalen Gerichts, über die Rechtssache im Einklang mit der Entscheidung des Gerichtshofs zu entscheiden. Diese Entscheidung des Gerichtshofs bindet in gleicher Weise andere nationale Gerichte, die mit einem ähnlichen Problem befasst werden.

Zur Verwendung durch die Medien bestimmtes nichtamtliches Dokument, das den Gerichtshof nicht bindet.

Der [Volltext](#) des Urteils wird am Tag der Verkündung auf der Curia-Website veröffentlicht

Pressekontakt: Hartmut Ost ☎ (+352) 4303 3255