

der (verschobenen) Leistung möglich (Kapellmann/Messerschmidt/Kapellmann, 7. Aufl. 2020 Rn. 334, VOB/B § 2 Rn. 334 m.w.N.)

Unabhängig von dieser Rechtsprechung ergibt sich aber keine Berechtigung zur Beifügung dieses einschränkenden Zusatzes, denn die Rechtsprechung bezieht sich nicht auf Bindefristverlängerungen, sondern auf eine Anordnung, die die Grundlagen des angebotenen Preises für die Leistung ändert. Das ist im Falle eines identischen Ausführungszeitraumes nicht der Fall, auch wenn der Zuschlag verschoben wird.

Fazit

Die derzeitige Unsicherheit bei der Angebotskalkulation auf ausgewählten Märkten kann durch eine Stoffpreisklausel durch die Vergabestelle aufgefangen werden. Diese Klausel weicht die Vorgabe der VOB in Richtung eines Einheitspreisvertrages mit Festpreisen auf, ist aber nach der VOB/A bei einem schwierigen Marktumfeld auch vorgesehen.

Die Frage, ob nachträglich die angebotenen Preise geändert werden dürfen ist nicht eindeutig zu beantworten. Formal sind Bieter (Auftragnehmer) an ihre Preise gebunden. Kommt es aber durch die Nichtleistung in einzelnen Gewerken zu einer nachhaltigen Störung des Bauablaufs, ist der Auftraggeber durchaus in der Lage, im durch § 132 GWB vorgegeben Rahmen vergaberechtskonform auch nachträglich die vereinbarten Preise anzupassen. Dazu muss der Auftragnehmer allerdings eine Kalkulation im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B vorlegen.

Die Frage, ob eine Veränderung der Bieterreihenfolge an dieser Stelle zu vermeiden ist, kann dahingestellt bleiben, weil sich diese Frage nicht mehr stellt, wenn entsprechend der Regelung des § 132 GWB eine Preisanpassung erfolgt.

Die HOAI bei komplexen Vorhaben

Zu den Grenzen des Preisrechts bei schwierigen Projekten



Dipl.-Ing. Ulrich Welter, ö.b.u.v. Sachverständiger für Honorare nach HOAI, inside® Büsum

Die Bestimmungen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) beziehen sich mit Ausnahme des § 11 sämtlich auf ein einziges Objekt. Größere Vorhaben sind meist auch komplex und bestehen aus einer Vielzahl von Objekten. Die Honorarermittlung dafür ist dann umfangreich und mitunter schwierig. Das kann aber nicht dazu führen, dass Objekte zusammengefasst werden müssen. Daran hat sich auch mit der HOAI 2021 nichts geändert.

Die HOAI 2021 ist keinesfalls eine reine Orientierungshilfe

In § 1 Satz 2 der HOAI 2021 ist erstmals geregelt, dass das Honorar als Berechnungshonorar nach den Regelungen der HOAI vereinbart werden kann. Dabei stellen die Honorartafeln gem. § 2a Orientierungswerte dar, die an der Art und dem Umfang der Aufgabe sowie an der Leistung ausgerichtet sind. Der Verordnungsgeber hat also auch mit der HOAI 2021 ein vollständiges Vergütungssystem geschaffen, das als solches vereinbart werden kann.

Der Verordnungsgeber geht davon aus, dass das nach diesen Vorschriften ermittelte Honorar angemessen und damit auskömmlich ist. Das ergibt sich aus der Verpflichtung der Auskömmlichkeit in § 1 Abs. 1 ArchLG (Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen, veröffentlicht am 12.11.2020 im BGBl. I. S. 2392). Diese Feststellung ist wichtig, weil der öffentliche Auftraggeber den Zuschlag auf ungewöhnlich niedrige Angebote nicht erteilen darf.

Der Konflikt zu § 60 VgV und § 50 UVgO

Zu der Frage, wann ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, liegt eine große Zahl von Veröffentlichungen vor. Letztlich aber muss der Bauherr durch Aufklärung ermitteln, ob das angebotene Honorar im Einzelfall noch auskömmlich ist oder nicht.

Das ist geregelt in § 60 der Vergabeverordnung (VgV) für den Oberschwellen- und in § 50 der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) für den Unterschwellenbereich.

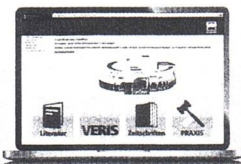
Fraglich ist, ob ein Honorar, das unterhalb der HOAI-Mindestsätze bzw. des Basis Honorars liegt, allein deshalb ungewöhnlich niedrig und unauskömmlich ist. Das ist so einfach nicht.

Immerhin ist auch festzustellen, dass es weit verbreitet ist, bei der Honorarberechnung zwar die HOAI zu vereinbaren, gleichzeitig aber z.B. mehrere Objekte zu einem einzigen Objekt zusammenzufassen.

Hiervor ist ausdrücklich zu warnen, denn solche, zumeist formulärmäßig in den Ingenieurvertragsmustern verwendeten Klauseln unterliegen der Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Kontrolle). Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) bereits im Urteil v. 9.7.1981 (VII ZR 139/80) – zur HOAI 1976 – entschieden:

„Klauseln in AGB über das Entgelt unterliegen aber [...] auch dann der Inhaltskontrolle [...], wenn in den AGB von gesetzlich vorgeschriebenen Preisen, also von Rechtsvorschriften, abgewichen werden soll. Das gilt auch, soweit in den preisrechtlichen Bestimmungen keine starren Regelungen getroffen, sondern Gestaltungsmöglichkeiten geboten werden und für die Höhe des Entgelts ein

Unser komplettes Vergaberecht-Portfolio in einer Datenbank!



VergabePortal

Jetzt kostenlos testen:
das-vergabeportal.de

Reguvis

Kooperationspartner des Bundesanzeiger Verlages

Spielraum gewährt wird. Dann hat der Gesetzgeber – aus welchen Gründen immer; etwa sozialen oder weil er einen unbeschränkten Preiswettbewerb auf diesem Gebiet für schädlich hält – Leitlinien für die Preisgestaltung aufgestellt. Entgeltsklauseln in AGB können und müssen darauf überprüft werden, ob sie mit den Grundgedanken der Preisvorschriften übereinstimmen und sich in den von den Leitlinien gezogenen Grenzen halten, soll der vom Gesetzgeber mit dem Erlass der Preisvorschriften verfolgte Zwecke nicht verfehlt werden.“

Dieses Urteil wurde bestätigt durch das Urteil des BGH vom 13.2.2020 (IX ZR 140/149) zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG).

Zwar enthält die HOAI gem. § 1 Satz 2 keine verbindlichen preisrechtlichen Vorgaben mehr (so auch BRDS 539/20 in Pkt. II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs) und man kann daraus ableiten, dass der Verordnungsgeber mit der HOAI gerade keine Leitlinien für die Preisgestaltung aufgestellt hat.

Dies stünde jedoch im Widerspruch zu der Bestimmung im Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (ArchLG) bzgl. der Angemessenheit der Honorare (s.o.). Daraus folgt nämlich, dass der Gestaltungsspielraum der in der HOAI verordneten Honorare nicht beliebig sein kann, ohne in Konflikt mit § 60 der VgV bzw. § 50 UVgO zu geraten.

Insgesamt bleibt abzuwarten, wie die Gerichte hierzu in Zukunft entscheiden werden. Die Richterin beim VII. Zivilsenat des BGH, Frau Dagmar Sacher bestätigte in einem Vortrag beim Bundesfachbereich Architekten- und Ingenieurhonorare am 23.7.2021 in Weimar die oben genannte BGH-Entscheidung vom 9.7.1981 und damit ausdrücklich eine Inhaltskontrolle.

Auch wenn das Thema noch nicht abschließend entschieden ist und es unter Juristen (wie meist) verschiedene Sichtweisen gibt, ist Risiko der Inhaltskontrolle für die öffentlichen Auftraggeber zumindest gegeben und nicht gering. Immerhin ginge es bei Unwirksamkeit um eine Honorarabrechnung i.H. des Basishonorars.

Sehr wahrscheinlich ist deshalb:

Eine Honorarvereinbarung als Pauschalhonorar, Aufwandshonorar oder Berechnungshonorar ist durchaus möglich. Rosinenpickerei aber scheidet aus.

Die Vereinbarung eines Berechnungshonorars in dem z.B. die mitzuarbeiten-

de Bausubstanz und/oder ein Umbauzuschlag ausgeschlossen sind oder das Honorar nach der Kostenschätzung statt der Kostenberechnung abzurechnen ist oder in der mehrere Objekte zu einem einzigen Objekt zusammengefasst sind, die Vereinbarung also gerade nicht den Bestimmungen der HOAI entspricht, ist nicht möglich. Sie unterliegt der Inhaltskontrolle und es ist nach der oben zitierten Entscheidung des BGH davon auszugehen, dass solche Klauseln unwirksam sind.

Die Objekttrennung ist das A und O für das Honorar

Für die Höhe des Honorars ist die getrennte Abrechnung der Objekte von überragender Bedeutung.

Werden z.B. ein Schmutzwasserkanal, ein Regenwasserkanal und eine Trinkwasserleitung, die anrechenbare Kosten von je 100.000,- € haben, zutreffend getrennt abgerechnet, so ergibt sich bei einer Einordnung in der Honorarzone III und der Berücksichtigung des Basishonorarsatzes aus Honorartafel in § 44 HOAI das Grundhonorar i.H. von 13.932 €. Für drei Objekte ergibt sich das Honorar damit zu $3 * 13.932 = 41.796$ €.

Fasst man die drei Objekte zusammen (anrechenbare Kosten 300.000,- €) ergibt sich ein Basishonorar in Höhe von 32.532,- €. Es liegt damit um 22,16 % unter dem zuvor errechneten Basishonorar bei getrennter Abrechnung.

Für die Objekttrennung gelten die allgemeinen Trennungsgrundsätze, nämlich:

- Leistungsbildübergreifende Objekte gibt es nicht (BGH, Urteil vom 30.9.2004 – VII ZR 192/03),
- ungleichartige Objekte können nicht gemeinsam ein Objekt bilden. Das gilt z.B. für die in § 41 Nr. 1 bis 7 aufgeführten Ingenieurbauwerke sowie die in § 45 Nr. 1 bis 3 aufgeführten Verkehrsanlagen (Locher/Koebler/Frik, 13. Auflage 2017, § 41 Rdn. 51 mit Verweis auf BGH BauR 2004, 1963 = NZBau 2004, 680),
- innerhalb eines Leistungsbildes sind gleichartige Objekte nach funktionalen und konstruktiven Kriterien zu trennen. (BGH Urteil vom 16.12.2004 – VII ZR 16/03, BauR 2005, 735 [739]; BGH Urteil vom 9.2.2012 – VII ZR 31/11), wobei es nach dem BGH vorrangig auf die konstruktive Selbstständigkeit ankommt.

Bei der Prüfung der funktionalen Eigenständigkeit ist beachtlich, dass es auf

eine übergeordnete Funktion, auf einen übergeordneten Zweck bei der Frage der Objekttrennung nicht ankommt.

So hat das Oberlandesgericht (OLG) München mit Urteil vom 15.9.2004 (27 U 938/99) entschieden:

„Ein verbindender übergeordneter Zweck schließt die getrennte Abrechnung von ansonsten jeweils konstruktiv getrennten und funktionalen für sich selbstständigen Anlagen, die aus übergeordneter Sicht Teilanlagen bilden, nicht aus.“

In dem konkreten Fall wurde ein Ingenieurbüro bei einer großen Baumaßnahme des Bundes unter anderem mit Planungsleistungen bei der Wärmeversorgung für eine Vielzahl von Gebäuden beauftragt. Vertraglich wurde ein kumulierender Honorarabrechnungsmodus bestimmt, bei dem das Honorar aus der Summe der anrechenbaren Kosten zu berechnen sein sollte. Der Auftraggeber sah diesbezüglich auch einen einheitlichen Funktionszusammenhang. Die technische Ausrüstung für die Gebäude war nach seiner Auffassung deshalb nicht getrennt, sondern in ihrer Addition abzurechnen. Bei seiner Honorarabrechnung rechnete das Ingenieurbüro dennoch eine Vielzahl von Objekten mit getrennten anrechenbaren Kosten ab.

Ein Gerichtssachverständiger kam zu der Auffassung, dass keine unselbstständigen Anlagenteile vorlägen, sondern jeweils selbstständige Teilanlagen, die jede für sich autark seien und zu einem Ganzen zusammengestellt würden. Die komplexe Gesamtanlage sei unter Zweck- und Funktionsaspekten in Subsysteme untergliedert, die jeweils eigenständige Zwecke verfolgten. Dem folgte das Gericht: Bei richtigem Verständnis und unter Berücksichtigung der Vorgaben der HOAI war demnach, entgegen der Auffassung des Auftraggebers, eine getrennte Honorarabrechnung hier nicht ausgeschlossen.

Das Beispiel Kläranlage

Eine Kläranlage ist nach dem allgemeinen Verständnis eine Anlage, die Abwasser reinigt und einem Vorfluter wieder zuführt. Tatsächlich handelt es sich bei einer Kläranlage (Fachbegriff: Abwasserreinigungsanlage) um

- a) eine Abwasserbehandlungsanlage und
- b) um eine Schlammbehandlungsanlage.

So kommen in der Anlage 12.2 zur HOAI bei den Bauwerken und Anlagen der Abwasserentsorgung auch nur diese beiden mit a) und b) bezeichneten Anlagen vor und nicht etwa eine „Kläranlage“.

Die Überschrift zu Anlage 12.2 lautet:

„Nachstehende Objekte werden in der Regel folgenden Honorarzone zugeordnet.“

Zwar geht es bei den Anlage 12.2. um die Zuordnung zu einer Honorarzone, das bezieht sich aber und muss sich beziehen auf ein Objekt.

Wenn also in der HOAI einerseits Abwasserbehandlungsanlagen und andererseits Schlammbehandlungsanlagen als je ein Objekt bezeichnet sind und es zudem kein gemeinsames Objekt Kläranlage oder Abwasserreinigungsanlage gibt, dann ergibt sich bereits daraus, dass diese beiden Anlagen je ein eigenständiges Objekt darstellen.

Es bedarf keiner näheren Untersuchung, dass die Funktion der beiden Teilanlagen grundlegend andere sind und sie zudem konstruktiv voneinander getrennt sind.

Obwohl dies so ist, hat das OLG Koblenz mit Urteil vom 16.9.2010 (2 U 712/06) entschieden, dass die vom Gerichtssachverständigen festgestellten Einzelobjekte a) Abwasserbehandlungsanlage und b) Schlammbehandlungsanlage insgesamt nur ein Objekt bilden, welches allerdings in die Honorarzone V einzuordnen sei. Begründet sei dies durch „vielfältigen funktionellen Verflechtung“ der beiden Teilanlagen. Tatsächlich ging es in dem Streit gar nicht um die Objekttrennung, sondern lediglich um die Honorarzone.

Aus fachlicher Sicht ist die der Begründung zugrunde liegende „vielfältige funktionale Verflechtung“ zurückzuweisen. Zwar liegen Verbindungen in Form von Rohrleitungen vor, diese stellen aber keine „funktionelle“ Verknüpfung dar.

Das gilt auch für die Tatsache, dass Schlamm aus der Schlammbehandlungsanlage in die Abwasserbehandlungsanlage zurückgeführt wird. Es bleibt stets bei vollständig getrennten Funktionen nämlich a) die Behandlung des Abwassers mit dem Ziel, es gereinigt einem Vorfluter zuleiten zu können und b) die Behandlung des Schlammes mit dem Ziel, ihn einer gefahrlosen Verwertung oder einer thermischen Verwertung zuzuführen.

Diese funktionale Trennung hat das Gericht nicht untersucht, ebenso nicht die konstruktive Trennung. Das war zur Feststellung der Honorarzone auch nicht erforderlich, weshalb aber das Urteil, insgesamt bzgl. der Objektbildung unbrauchbar ist.

Die Tatsache, dass der BGH mit Beschluss vom 24.5.2012 (VII ZR 167/10) die Nichtzulassungsbeschwerde zurück-

gewiesen hat bedeutet entgegen landläufiger Meinung gerade nicht, dass er das Urteil des Berufungsgerichts bestätigt hat.

Es ist deshalb auch weiterhin davon auszugehen, dass eine Abwasserbehandlungsanlage und eine Schlammbehandlungsanlage zwei getrennte Objekte darstellen. Zudem ergeben sich bei einer „Kläranlage“ weitere Objekte, nämlich:

- Betriebsgebäude (Gebäude)
- Recheneinhausung (Gebäude)
- Maschinenhaus (Gebäude)
- Verkehrsanlagen
- Zulaufhebewerk (Ing.-bauwerk)
- u.a.m.

Dazu die Technische Ausrüstung, getrennt nach den einzelnen Anlagengruppen, und zwar je Objekt. So ist die Technische Ausrüstung für z.B. die Recheneinhausung losgelöst von der Technischen Ausrüstung für das Maschinenhaus zu vergüten. Der Objektbezug ergibt sich aus § 53 Abs. 1 HOAI.

Wie kompliziert die Dinge liegen, zeigt sich spätestens bei der Trennung von Maschinenteknik und der Verfahrenstechnik.

Während die Maschinenteknik gem. § 42 Abs. 1 Satz 2 HOAI zum Objekt im Leistungsbild Ingenieurbauwerke gehört, ist die Verfahrenstechnik nach den Bestimmungen im Leistungsbild Technische Ausrüstung abzurechnen (vgl. § 53 Abs. 2 Nr. 7, DIN 276 KG 470).

Der Räumler auf einem Nachklärbecken ist nach der amtlichen Begründung seit jeher als Maschinenteknik zu bewerten. Die an dem Räumler aber hängende Einrichtung zur Schwimmschlammräumung stellt gerade keine Maschinenteknik, sondern vielmehr eine verfahrenstechnische Einrichtung dar, und zwar für das Objekt „Abwasserbehandlung“.

Beachtet man diese Vorschriften der Objekttrennung, besteht eine komplexe Anlage schnell aus mehr als dreißig Objekten, bei großen Maßnahmen können dreihundert und mehr Objekte erreicht werden.

Wie eingangs ausgeführt, ist nach der Vorgabe des Gesetzgebers das Honorar dann angemessen, wenn es nach den Vorschriften der HOAI ermittelt wird, und zwar unabhängig von der Anzahl der Objekte.

Das Beispiel Autobahn

Eine Autobahn besteht regelmäßig aus zwei Richtungsfahrbahnen mit jeweils

mehreren durchgehenden Fahrspuren. Sie hat das Ziel, die Fahrzeit zwischen zwei Orten möglichst kurz zu halten.

In der Anlage 13.2 zur HOAI ist unter a) unterschieden in

- Außerörtliche Straßen
- Innerörtliche Straßen und Plätze
- Wege
- Plätze, Verkehrsflächen
- Knotenpunkte

Anders als bei den Ingenieurbauwerken, wo neben Leitungen auch Leitungsnetze ausgewiesen sind, kennt die HOAI bei den Straßen keine Netze, sondern neben den Plätzen nur Straßen und Knotenpunkte. Schon daraus folgt, dass eine Straße von A nach B, die über drei Knotenpunkte (KP) führt, aus mehreren Objekten besteht, nämlich:

- Objekt 1 = von A nach KP1
- Objekt 2 = KP1
- Objekt 3 = von KP1 nach KP2
- Objekt 4 = KP2
- Objekt 5 = von KP2 nach KP3
- Objekt 6 = KP3
- Objekt 7 = von KP3 nach B

Bei Autobahnen kommt hinzu, dass die beiden Richtungsfahrbahnen ein jeweils eigenständiges Objekt darstellen. Dies deshalb, weil sie a) eine je eigenständige Funktion haben. Es ist ja gerade der Sinn einer Autobahn, die Richtungsverkehre zu trennen und gerade nicht auf einer gemeinsamen Straße zu führen.

Zudem sind die Richtungsfahrbahnen konstruktiv in aller Regel getrennt. Nur in Ausnahmefällen haben sie ein gemeinsamen ungebundenen Oberbau, was dazu führen kann, dass sie gemeinsam ein Objekt darstellen.

Ob die beiden Richtungsfahrbahnen gem. § 11 Abs. 2 HOAI zusammengefasst abzurechnen sind, wird hier nicht untersucht. Dabei wäre in jedem Fall zu berücksichtigen, ob sie je eigenständig trassiert sind (eigene Achse und eigene Gradienten) oder ob sie eine gemeinsame Achse und eine gemeinsame Gradienten haben.

Autobahnkreuze und -dreiecke sind sog. höhenungleiche Knotenpunkte vgl. Anlage 13.2 zur HOAI, Gruppe a). Dabei werden die beiden sich kreuzenden Autobahnen jedoch durchtrassiert und durch die Rampen (Ohren) miteinander verbunden. Tatsächlich handelt es sich deshalb um 4 Objekte der Straße (2 Richtungsfahrbahnen Ost-West und 2 Richtungsfahrbahnen Nord-Süd) sowie dem

Knotenpunkt, der sich aus den 4 Ohren zusammensetzt.

Bei Anschlussstellen wird eine untergeordnete Straße, z.B. eine Bundesstraße an die Autobahn angebunden. Dazu entstehen an der Bundesstraße 2 neue höhengleiche Knotenpunkte, die Bundesstraße wird aufgeweitet für Linksabbieger und die Rampen (Auf-/Abfahrten) werden an die Autobahn angebunden.

Die beiden Richtungsfahrbahnen der Autobahn bleiben dabei zwei getrennte Objekte. Alles andere dient der Bundesstraße und bildet deshalb ein Objekt. Je nach örtlicher Ausbildung, wenn z.B. die beiden Auffahrten nicht unmittelbar vor und hinter der Über-/Unterquerung der Autobahn angeordnet sind, sondern räumlich weiter auseinanderliegen, liegen zwei getrennte Objekte bei der Bundesstraße vor. Nämlich a) Knotenpunkt und Auf-/Abfahrt 1 und Knotenpunkt und Auf-/Abfahrt 2.

Bei der Betrachtung dieser Bauwerke hilft die Anschauung des täglichen Lebens, nach der eine Autobahn eine einzige Straße ist, nicht weiter.

Würde dies gelten, so würde eine Schule oder eine Kaserne jeweils auch nur aus einem Objekt bestehen. Es ist gerade nicht möglich, die Objektbildung mit einer übergeordneten Funktion oder einem übergeordneten Zweck zu begründen. Vielmehr gelten die o.a. allgemeinen Trennungskriterien, und zwar nicht nur für Gebäude, sondern auch für Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen.

Fazit

- Die Abwasserbehandlung und die Schlammbehandlung einer Kläranlage sind nicht Anlagenteile, sondern Teilanlagen. Sie bilden nach wie vor je ein eigenständiges Objekt.
- Für Nicht-Juristen sei angemerkt, dass das Zurückweisen einer Nichtzulassungsbewerbesache durch den BGH keineswegs bedeutet, dass der BGH das Urteil des Berufungsgerichts bestätigt. Er hat sich vielmehr mit der Sache gar nicht befasst.
- Straßen und Knotenpunkte stellen eigenständige Objekte dar.
- Die Richtungsfahrbahnen einer Autobahn sind immer funktional selbstständig. Sie stellen zumindest dann eigenständige Objekte dar, wenn sie auch noch konstruktiv getrennt sind.
- Knotenpunkte bei Autobahnen bestehen aus den Rampen (Auf-/Abfahrten).

Rechtsanwalt Armin Preussler, Leinemann & Partner Rechtsanwälte mbB, Berlin

Unzureichende Preisauflärung

OLG Düsseldorf: Bei nicht geklärter Faktenlage droht Angebotsausschluss

Kann ein Bieter den ungewöhnlich niedrigen Preis seines Angebotes nicht zufriedenstellend erläutern, kann der Auftraggeber das Angebot ausschließen. Eine Preisauflärung ist nicht zufriedenstellend, wenn sie trotz pflichtgemäßer Anstrengung des öffentlichen Auftraggebers keine gesicherte Tatsachengrundlage für die Feststellung bietet, das Angebot sei angemessen und der Bieter in der Lage, den Vertragsordnungsgemäß zu erfüllen. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf im Beschluss vom 29.5.2020 (Verg 26/19) entschieden.

Der Sachverhalt

Der Auftraggeber schrieb europaweit im offenen Verfahren die Erbringung von Call-Center-Dienstleistungen mit einer Laufzeit von zwölf Monaten und einer dreimaligen Verlängerungsoption für jeweils ein Jahr aus.

Im Zuge der Dienstleistungen sollten allgemeine Auskünfte über den Auftraggeber erteilt sowie die Koordinierung der Erteilung konkreter Auskünfte über ein gesichertes E-Mail-Verfahren vom Auftragnehmer durchgeführt werden. Der Umfang der zu erbringenden Servicezeit belief sich auf 8.178 Stunden jährlich, die sich aus 300 flexiblen und 7.878 festen Servicestunden zusammensetzten.

In der Vergütung des Auftragnehmers war die Bearbeitung von jährlich 54.000 Anrufen als Pauschalpreis enthalten; nach Angabe des Auftraggebers im Leistungsverzeichnis würde die geschätzte Bearbeitungsdauer je Anruf 2 Minuten und 30 Sekunden betragen. Über die in den monatlichen Pauschalen enthaltenen Anruhzahlen hinausgehende Anrufe sollten vom Auftragnehmer ebenfalls angenommen und bearbeitet werden.

Nach den Besonderen Vertragsbedingungen sollten diese weiteren Anrufe nach Einzelpreisen vergütet werden.

Als Zuschlagskriterien waren der Preis (70 %) und die Qualität (30 %) vorgesehen, Letzteres bestehend aus vier Unterkriterien.

Fünf Bieter, darunter die spätere Antragstellerin und die spätere Beigeladene, reichten fristgerecht ein Angebot ein. Bei der Preisprüfung des Angebots der Antragstellerin stellte der Auftraggeber fest, dass deren Angebotspreis erheblich sowohl vom nächst günstigen Angebotspreis der Beigeladenen als auch von seiner Auftragswertermittlung abwich.

Er forderte daraufhin die Antragstellerin auf, die Auskömmlichkeit ihres Preisangebots schriftlich zu bestätigen und konkret nachvollziehbar zu erläutern. Dieser Aufforderung kam die Antragstellerin fristgerecht nach.

Im Vergabevermerk stellte der Auftraggeber fest, dass die Begründungen der Antragstellerin zur Preiskalkulation seine Zweifel hinsichtlich der Auskömmlichkeit des Angebotes nicht ausgeräumt hätten, weil mit den mitgeteilten Kalkulationsgrundlagen die geforderten Servicezeiten nicht abgedeckt werden können.

Daher schloss der Auftraggeber aus diesem Grund das Angebot der Antragstellerin aus und informierte diese, dass er die Zuschlagserteilung auf das Angebot der Beigeladenen beabsichtige. Die Antragstellerin rügte daraufhin das Vorliegen diverser, sie als Bieterin benachteiligender, jedoch bereits aus den Vergabeunterlagen hervorgehender Umstände und weiter, dass ihr Angebot wegen vermeintlicher Unauskömmlichkeit ausgeschlossen werde.