

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz des öffentlichen Vergaberechts

Der rote Faden des Vergabeverfahrens

Umhey, Maëliß*

ZUSAMMENFASSUNG

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz stellt ein fundamentales Prinzip bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und damit des öffentlichen Vergaberechts dar. Ausgangspunkt des Grundsatzes ist das öffentliche Haushaltsrecht, indem es als Leitlinie für einen effizienten Einsatz öffentlicher Ressourcen, die überwiegend aus Steuergeldern bestehen, fungiert. Mit der Einbeziehung des EU-Vergaberechts erlangt der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz zusätzlich die Rolle der Marktstabilisierung, -stärkung und Integration. Der Beitrag widmet sich der Herleitung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes sowie seiner Relevanz innerhalb des Vergabeverfahrens bis hin zur Aufhebung von Vergabeverfahren.

Keywords Wirtschaftlichkeitsgrundsatz; Öffentliches Vergaberecht; EU-Vergaberecht; Wettbewerb; Haushaltsrecht; Kartellvergaberecht; Auftragsvergabe; Auftragswertschätzung; Eignung; Zuschlag; Preisprüfung; Aufgreifschwelle

A. Einleitung

Im Jahr 2021 kam es zu 182.033 öffentlichen Vergaben mit einem Auftrags- und Konzessionsvolumen von insgesamt ca. 103,9 Mrd. Euro.¹ Ziel des öffentlichen Vergaberechts ist die Erfüllung der staatlichen Aufgaben durch die umsichtige und angemessene Verwendung der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel, die Beschaffung von Sachmitteln sowie die Gewährleistung bzw. Stärkung des freien und fairen Wettbewerbs.² Die Haushaltsmittel setzen sich insbesondere aus Steuern zusammen,³ die von der Allgemeinheit aufgebracht werden, um den Bedarf des Staates zu decken und damit seine Funktionsfähigkeit zu erhalten.⁴

Das deutsche Vergaberecht entwickelte sich aus dem Haushaltsrecht mit dem Ziel, der Verschwendung öffentlicher Haushaltsmittel entgegenzuwirken. Dabei sind die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zentral.⁵ Im Laufe der Zeit wurde das deutsche Vergaberecht immer stärker durch das EU-Vergaberecht geprägt, wodurch gem. Art. 3 Abs. 3 EUV das Ziel der Stärkung des europäischen Binnenmarktes hinzukam.⁶ Seither lässt sich das deutsche Vergaberecht strukturell in zwei Bereiche unterteilen, die anhand der in den EU-Richtlinien vorgegebenen und sich stets entwickelnden Wertgrenzen (sog. „Schwellenwerte“) zu differenzieren sind.⁷ Die Strukturierung des Vergaberechts erfolgt nach Auftragswert in Kombination mit der Auftragsart. Erreicht der vorab geschätzte Auftragswert den jeweils geltenden Schwellenwert, den die EU-Kommission für die Auftragsart festgelegt hat, so fällt der Auftrag in den Oberschwellenbereich und damit unter das sog. Kartellvergaberecht. Wird der Schwellenwert hingegen nicht erreicht, bewegt sich der Auftrag im Unterschwellenbereich und folglich im Haushaltsvergaberecht.⁸ Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz spielt sowohl im Kartellvergaberecht als auch im Haushaltsvergaberecht eine zentrale Rolle.

Zunächst wird der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit hergeleitet (B.). Anschließend erfolgt eine Konkretisierung des Wirtschaftlichkeitsbegriffs (C.). Schließlich wird die Bedeutung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes im Vergabeverfahren untersucht (D.). Abschließend wird ein Fazit gezogen (E.).

* Die Verfasserin studiert Rechtswissenschaft an der Goethe-Universität Frankfurt am Main und ist studentische Mitarbeiterin in einer Kanzlei im Gesellschaftsrecht. Der Beitrag basiert auf einer Seminararbeit, die im Jahr 2024 im Rahmen eines Seminars zum Schwerpunktbereich Verfassung, Verwaltung und Regulierung erstellt wurde.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Zitieren als: Umhey, Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz des öffentlichen Vergaberechts – Der rote Faden des Vergabeverfahrens, *FraLR* 2024 (02), S. 78-87. DOI: 10.21248/gups.87034

¹Vergabestatistiken des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK): Bericht 1. Hj. 2021, S. 10, Bericht 2. Hj. 2021 S. 10, online unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bmwk-vergabestatistik-2021.pdf?__blob=publicationFile&v=1, https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bmwk-vergabestatistik-zweites-halbjahr-2021.pdf?__blob=publicationFile&v=6, zuletzt aufgerufen am 16.09.2024.

²Naumann, Vergaberecht – Grundzüge der öffentlichen Auftragsvergabe, 2. Aufl. 2022, S. 9; Frister, VergabeR 2011, 295; Weiner in Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 1 Rn. 3; Jasper/Marx, Wettbewerb-Transparenz-Gleichbehandlung – 15 Jahre GWB-Vergaberecht – Festschrift für Fridhelm Marx (2013), 329.

³Bundesministerium der Finanzen (BMF), Der Bundeshaushalt, online unter: <https://www.bundshaushalt.de/DE/Erklaerwelt/erklarerwelt.html#:~:text=Einnahmen%20und%20Ausgaben,Tabaksteuer%20z%C3%A4hlen%20zu%20den%20Einnahmen>, zuletzt aufgerufen am 16.09.2024.

⁴Naumann, Vergaberecht – Grundzüge der öffentlichen Auftragsvergabe, 2. Aufl. 2022, S. 9; Weiner in Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 1 Rn. 3; Bundesministerium der Finanzen (BMF), Der Bundeshaushalt, online unter: <https://www.bundshaushalt.de/DE/Erklaerwelt/erklarerwelt.html#:~:text=Einnahmen%20und%20Ausgaben,Tabaksteuer%20z>

B. Herleitung

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz ist kein neues Phänomen, sondern lässt sich in seinen Grundzügen historisch sowie auf verschiedenen Rechtsebenen wiederfinden. Um seine Bedeutung zu erfassen, ist eine differenzierte Herleitung des Grundsatzes unumgänglich.

I. Auf historischer Ebene

Bereits im 18. Jahrhundert finden sich Grundzüge des Wirtschaftlichkeitsgedankens in der Finanz- und Verwaltungsreform durch König Friedrich Wilhelm I.⁹ Die Reform folgte dem Leitgedanken der strengen Sparsamkeit und umfasste auch eine Vereinfachung der Verwaltungsstrukturen und der Organisation, um so Kosten einzusparen.¹⁰ Besondere Anwendung fand dieser Leitgedanke in der Vergabe von Bauaufträgen. Dabei sollten ein größtmöglicher Gewinn sowie die höchste Arbeitsleistung erreicht werden.¹¹ Vergeben wurde der Auftrag innerhalb eines Lizitationsverfahrens,¹² in dem mündlich auf einen Auftrag geboten wurde. Den Zuschlag erhielt der Bieter, der im Unterbietungsverfahren den niedrigsten Preis bot.¹³ Wirtschaftlich bedeutete damit nach dem seinerzeitigen Verständnis preislich günstig.

II. Auf europäischer Ebene

Im Rahmen der 2010 verabschiedeten Strategie Europa 2020, die Ziele eines intelligenten, nachhaltigen und integrativen Wachstums bei gleichzeitiger Gewährleistung eines möglichst effizienten Einsatzes öffentlicher Gelder festlegt, wurden die Richtlinien 2004/17/EG sowie 2004/18/EG durch die Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU erneuert.¹⁴

Art. 53 I RL 2004/18/EG sah vor, dass bei der Zuschlagserteilung von öffentlichen Aufträgen nach den Kriterien des wirtschaftlich günstigsten Angebots oder niedrigsten Preises entschieden werden müsse. Art. 53 Abs. 1 lit. a RL 2004/18/EG ermöglichte dabei auch die Beachtung verschiedener sozialer sowie umweltspezifischer Aspekte. Diese wurden jedoch als Beispiele aufgefasst und stellten vergabefremde Kriterien dar.¹⁵

Durch die Novellen der Vergaberichtlinien im Wege der RL 2014/23/EU (über die Konzessionsvergabe), RL 2014/24/EU (über die allgemeine Auftragsvergabe) und RL 2014/25/EU (über die Vergabe von Aufträgen bestimmter Sektoren) kam es erneut zu Wirtschaftlichkeitserwägungen und der Begriff der Wirtschaftlichkeit wurde neu definiert, wobei eine ausdrückliche Definition in den Richtlinien nicht erfolgte.¹⁶ Gemäß Art. 41 RL 2014/23/EU sollen Konzessionen auf der Grundlage objektiver Kriterien vergeben werden, die den in Art. 3 RL 2014/23/EU festgelegten Grundsätzen genügen und sicherstellen, dass die Angebote unter wirksamen Wettbewerbsbedingungen bewertet werden, so dass ein wirtschaftlicher Gesamtvorteil für den öffentlichen Auftraggeber ermittelt werden kann. Laut Art. 67 RL 2014/24/EU und Art. 82 RL 2014/25/EU soll der öffentliche Auftraggeber unbeschadet der für den Preis bestimmter Lieferungen oder die Vergütung bestimmter Dienstleistungen geltenden nationalen Rechts-

und Verwaltungsvorschriften den Zuschlag auf der Grundlage des wirtschaftlich günstigsten Angebots erteilen. Die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots erfolgt gemäß Art. 67 Abs. 2 RL 2014/24/EU bzw. Art. 82 Abs. 2 RL 2014/25/EU auf der Grundlage einer Preis- oder Kostenbewertung, und kann das beste Preis-Leistungs-Verhältnis beinhalten, das anhand qualitativer, umweltbezogener und/oder sozialer Aspekte bewertet wird.¹⁷

Die Kosten der Wirtschaftlichkeitsberechnung können schließlich mittels eines Kosten-Wirksamkeits-Ansatzes wie der Lebenszykluskostenrechnung gemäß Art. 68 Abs. 1 RL 2014/24/EU bzw. Art. 83 Abs. 1 RL 2014/25/EU erfolgen.¹⁸ Darüber hinaus kann das Kostenelement auch in Form von Festpreisen oder -kosten vorliegen, womit lediglich die Qualitätsmerkmale in Konkurrenz zueinander stehen.¹⁹

Durch die EU-Richtlinien von 2014 kommt es zu einer Aufwertung und Gleichstellung von umweltbezogenen, sozialen sowie qualitativen Merkmalen, weswegen sie von den öffentlichen Auftraggebern als zu erfüllende Kriterien

C3%A4hlen%20zu%20den%20Einnahmen, zuletzt aufgerufen am 16.09.2024.

⁵Fritz, ZJS 6/2017, 619; Schneider in Kapellmann/Messerschmidt VgV, 8. Aufl. 2022, § 1 Rn. 4; Wagner/Steinkemper, NZBau 2006, 550 (551).

⁶Fritz, ZJS 6/2017, 619.

⁷Vgl. § 106 GWB; Probst/Winters, JuS 2019, 1157.

⁸Naumann, Vergaberecht – Grundzüge der öffentlichen Auftragsvergabe, 2. Aufl. 2022, S. 4; Wollenschläger, NVwZ 2007, 388; Kaiser, NZBau 2024, 3.

⁹Schoenmaker, Die historische Entwicklung des Vergabeverfahrens in Deutschland, Österreich und der Schweiz (2019), S. 160 (zitiert nach: Treue, Wirtschafts- und Technikgeschichte Preußens (1984), S. 23 f.; Klein, Geschichte der öffentlichen Finanzen in Deutschland (1974), S. 49 f.; Köhnke in Kloosterhuis, Aus der Arbeit des Geheimen Staatsarchivs Preußischer Kulturbesitz (1996), S. 47); Schwarz in Huber/Voßkuhle GG, 8. Aufl. 2024, Art. 114 Rn. 62.

¹⁰Schoenmaker, Die historische Entwicklung des Vergabeverfahrens in Deutschland, Österreich und der Schweiz (2019), S. 161 (zitiert nach: Klein, Geschichte der öffentlichen Finanzen in Deutschland (1974), S. 49 f.); Schwarz in Huber/Voßkuhle GG, 8. Aufl. 2024, Art. 114 Rn. 62.

¹¹Schoenmaker, Die historische Entwicklung des Vergabeverfahrens in Deutschland, Österreich und der Schweiz (2019), S. 162 (zitiert nach: Grau, Historische Entwicklung und Perspektiven des Rechts der öffentlichen Aufträge (2004), S. 66).

¹²Noelle, NZBau 2002, 197; Burgi, VergabeR, 3. Aufl. 2021, § 2 Rn.1.

¹³Schoenmaker, Die historische Entwicklung des Vergabeverfahrens in Deutschland, Österreich und der Schweiz (2019), S. 161, 162 (zitiert nach: Heller, Das Submissionswesen in Deutschland (1907), S. 5).

¹⁴ErwGr 2 RL 2014/24/EU; ErwGr 4 RL 2014/25/EU; Jasper/Marx, Wettbewerb-Transparenz-Gleichbehandlung – 15 Jahre GWB-Vergaberecht – Festschrift für Fridhelm Marx (2013), 329 (331).

¹⁵Frenz EuropaR-HdB (2007), Bd. 3, Rn. 1776 ff.; Prieß, Handbuch des europäischen Vergaberechts: Gesamtdarstellung der EU/EWR-Vergaberegeln, 3. Aufl. 2005, S. 277.

¹⁶Weiner in Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 1 Rn. 39; Dörr in Burgi/Dreher/Opitz Beck'scher VergR-Komm. GWB, 4. Aufl. 2022, § 97 Abs. 1 Rn. 39; Willenbruch/Wiedekind/Hübner, Kompaktcommentar VergabeR, 5. Aufl. 2023, § 97 Rn. 1.

¹⁷Auch ErwGr 92 RL 2014/24/EU; ErwGr 97 RL 2014/25/EU.

¹⁸Art. 67 Abs. 2 RL 2014/24/EU bzw. Art. 82 Abs. 2 RL 2014/25/EU.

¹⁹Art. 67 Abs. 2 S. 3 RL 2014/24/EU bzw. Art. 82 Abs. 2 S. 2 lit. c RL 2014/25/EU.

angegeben werden können. Dies hat zur Folge, dass der Zuschlag anhand einer Auswertung aller Angebote erfolgt und die Erfüllung der vorausgesetzten Kriterien miteinander verglichen wird. Erfolgt eine Bewertung der Kosten und nicht lediglich des Preises, so können die qualitativen, sozialen sowie umweltbezogenen Kriterien auch auf die Kostenbewertung Einfluss nehmen.²⁰

Die Richtlinien stellen klar, wie öffentliche Auftraggeber zum Umweltschutz und zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung beitragen und gleichzeitig sicherstellen können, dass sie bei der Auftragsvergabe ein optimales Preis-Leistungs-Verhältnis erzielen. Sie entsprechen damit dem primärrechtlichen Art. 11 AEUV, wonach die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der Unionpolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden müssen.²¹ Gerade das vergaberechtliche Beschaffungswesen der öffentlichen Hand ist für die Verwirklichung dieser Zielsetzung wesentlich.

Es lässt sich also feststellen, dass Wirtschaftlichkeit im Sinne des europäischen Vergaberechts bei den Zuschlagskriterien im Vergleich zu der zuvor dargestellten Sichtweise nicht gleichbedeutend mit dem günstigsten Preis ist, sondern verschiedene Faktoren eine Rolle spielen können, die eine Gesamtbewertung erfordern.

III. Auf nationaler Ebene

1. *Verfassungsrecht* Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz findet sich auch in der Verfassung wieder. So fordert Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG die Prüfung der Rechnung sowie der Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes durch den Bundesrechnungshof (BRH). Dabei ist der Bund zur Offenlegung aller Einnahmen und Ausgaben verpflichtet, wobei Bundestag und Bundesrat bei der Rechnungsprüfung durch den BRH unterstützt werden, der der Bundesregierung, dem Bundestag und dem Bundesrat jährlich Bericht erstattet.²² Mit der Entlastung durch die Rechnungsprüfung wird die Regierung von ihrer haushaltsrechtlichen Verantwortung für das geprüfte Haushaltsjahr entbunden.²³ Diskutabel ist, ob sich der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz lediglich auf den Kontrollmaßstab des BRH auswirkt, oder ob darüber hinaus eine Verbindlichkeit für jene Stellen entsteht, die dem Bund angehören und der Kontrolle unterworfen sind.²⁴ Ersteres ist zweifelhaft, da die Wirtschaftlichkeit als reiner Kontrollmaßstab keine Konsequenzen nach sich zöge und das Ziel der Wirtschaftlichkeit letztlich nicht erreicht würde. Die Wirtschaftlichkeit wäre damit ein reines Dokumentationsergebnis, ohne dass dem Grundsatz eine wirkliche Durchsetzungskraft zukäme.²⁵

2. Vergaberecht

a) *Im Oberschwellenbereich („Kartellvergaberecht“)* Der allgemeine Wirtschaftlichkeitsgrundsatz wurde erstmalig im Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2016 explizit normiert. Im Zuge dessen hat der Gesetzgeber Anpassungen vorgenommen und diesen Grundsatz allem voran in den 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)²⁶ übernommen (vgl. § 97 Abs. 1 S. 2 GWB).²⁷ In § 97 Abs. 1 und Abs. 2 GWB wird das Quintett der Vergaberechtsgrundsätze normiert: Danach gelten die

Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz, der Wirtschaftlichkeit, der Verhältnismäßigkeit sowie der Gleichbehandlung.

b) *Im Unterschwellenbereich („Haushaltsvergaberecht“)* Auf nationaler Ebene wird das Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte durch das Haushaltsrecht geregelt. Anknüpfungspunkt ist auch hier das Grundgesetz als höchste Norm für den Haushaltsgesetzgeber. Nach Art. 109 Abs. 4 GG können durch Bundesgesetz für Bund und Länder gemeinsam geltende Grundsätze für das Haushaltsrecht aufgestellt werden.²⁸ Dies ist mit dem Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätzegesetz – HGrG)²⁹ erfolgt. § 6 Abs. 1 HGrG fordert die Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. § 30 HGrG setzt beim Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen grundsätzlich eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb voraus. Dies wird auf Bundesebene durch § 55 Bundeshaushaltsordnung (BHO)³⁰ und auf Landesebene durch § 55 Landeshaushaltsordnung (LHO)³¹ konkretisiert. Darüber hinaus verweist die Verwaltungsvorschrift zu § 55 BHO bei der Beschaffung von Lieferungen und Leistungen auf die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO). Die UVgO soll dabei den 1. Abschnitt der VOL/A ersetzen.³² Mit Einführung der UVgO wurde die Struktur des Oberschwellenvergaberechts, insbesondere die Vorschriften der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV)³³, für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen auch im Unterschwellenbereich eingeführt.³⁴ Zudem enthält die UVgO einige Verweisungen zum Oberschwellenvergaberecht. Grundsätzlich geht das

²⁰Hattenhauer/Butzert, ZfBR 2017, 129 (129 ff.).

²¹ErwGr 91 RL 2014/24/EU; ErwGr 96 RL 2014/25/EU; Art. 11 AEUV.

²²Kube in Dürig/Herzog/Scholz GG, 103. EL 2024, Art. 114 Rn. 2.

²³Kube in Dürig/Herzog/Scholz GG, 103. EL 2024, Art. 114 Rn. 1.

²⁴Gröpl in Gröpl BHO, 2. Aufl. 2019, § 7 Rn. 15.

²⁵Hillen (2018), Die gerichtliche Kontrolle von Wirtschaftlichkeit im Vergaberecht, Bd. 48, S. 136; v. Arnim (1988), Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, Bd. 356, S. 71; Gröpl in Gröpl BHO, 2. Aufl. 2019, § 7 Rn. 15.

²⁶Das GWB ist das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung v. 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes v. 25. Oktober 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 294) geändert worden ist.

²⁷Weiner in Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 1 Rn. 37; Dörr in Burgi/Dreher/Opitz Beck'scher VergR-Komm. GWB, 4. Aufl. 2022, § 97 Abs. 1, Rn. 51.

²⁸Burgi, NVwZ 2011, 1217 (1217 f.).

²⁹Das HGrG wurde am 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273) ausgefertigt und zuletzt durch Art. 10 des Gesetzes v. 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122) geändert.

³⁰Die BHO vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1284) wurde zuletzt durch Art. 12 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 412) geändert.

³¹Dies gilt grundsätzlich für jedes Bundesland. In Bayern erfolgte jedoch die Umsetzung durch Art. 55 BayHO.

³²Die UVgO ersetzt die Bekanntmachung der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A (VOL/A) – Ausgabe 2009 – vom 20. November 2009 (BAnz. Nr. 196a, BAnz. 2010 S. 755).

³³Die VgV vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624) wurde zuletzt durch Art. 1 der Verordnung vom 7. Februar 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 39) geändert.

³⁴Rundschreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) v. 01. September 2017 – II A 3 – H 1012-6/16/10003:003;

Haushaltsrecht also davon aus, dass öffentlicher Wettbewerb den Zielen des Haushaltsrechts (Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit) zuträglich sein kann.

C. Der Begriff der Wirtschaftlichkeit

Eine Legaldefinition für „Wirtschaftlichkeit“ ist dem Kartellvergaberecht nach GWB nicht zu entnehmen. Einen möglichen Anhaltspunkt bietet jedoch § 7 Nr. 1 VV-BHO, wonach die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln anzustreben ist (sog. „Zweck-Mittel-Relation“). Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz umfasst dabei das Sparsamkeits- und das Ergiebigkeitsprinzip. Ersteres fordert ein bestimmtes Ergebnis mit dem geringstmöglichen Mitteleinsatz zu erzielen (sog. „Minimalprinzip“). Das Ergiebigkeitsprinzip hingegen verlangt, mit einem bestimmten Mitteleinsatz das bestmögliche Ergebnis zu erreichen (sog. „Maximalprinzip“).³⁵ § 7 Nr. 1 VV-BHO stellt jedoch lediglich eine haushaltsrechtliche Verwaltungsvorschrift dar. Diese bindet die Exekutive, ist aber nicht konstitutiv für das Vergabeverfahren.³⁶

Weitere Merkmale zur Klärung und Funktion des Wirtschaftlichkeitsbegriffs ergeben sich aus den vergaberechtlichen Vorschriften. In der vergaberechtlichen Literatur wird häufig darauf verwiesen, dass der Wirtschaftlichkeitsbegriff im Kartellvergaberecht nicht durch den haushaltsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsbegriff aufgeladen werden dürfe.³⁷ Dies ist aufgrund der zuvor dargestellten europarechtlichen und der historischen haushaltsrechtlichen Entwicklung nachvollziehbar. Während das europäische Vergaberecht den Binnenmarkt durch wirksamen, grenzüberschreitenden Wettbewerb verwirklichen will, will das Haushaltsrecht öffentliche Mittel schonen.³⁸ Schwerpunkt der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung ist im Kartellvergaberecht nach der verbreiteten Ansicht in der Literatur die Verfahrensökonomie, also der Effizienzgrundsatz. Dieser halte den Aufwand eines Vergabeverfahrens möglichst gering.³⁹ Wie die nachfolgende Darstellung zeigt, wirken sich aber auch die kartellvergaberechtlichen Verfahrensvorschriften zumindest sekundär iSd Haushaltsrechts aus.

D. Bedeutung und Auswirkung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes auf das Vergabeverfahren

Die vergaberechtlichen Vorschriften erwähnen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz durchgehend oder greifen dessen Grundgedanken zumindest auf.

I. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz bei der Auftragswertschätzung

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz findet seine erste Relevanz im Vergabeverfahren chronologisch betrachtet bei der Auftragswertschätzung. Das öffentliche Vergaberecht gliedert sich in das Kartell- und das Haushaltsvergaberecht. Der Grund für die Differenzierung in unter- und überschwellige Verfahren liegt darin, dass nicht jeder öffentliche Auftrag für den europäischen Binnenmarkt von Interesse ist, denn je geringer das Auftragsvolumen ist, desto geringer ist das Interesse ausländischer Unternehmen, ein Angebot abzugeben.⁴⁰ Dies liegt insbesondere

darin, dass der Aufwand im Rahmen der Auftragsabwicklung für ausländische Unternehmen aufgrund möglicher Sprachbarrieren, der Entfernung sowie nationaler Regulierungen⁴¹ grundsätzlich vergleichsweise hoch ist.

§ 3 VgV regelt das Verfahren zur Auftragswerteschätzung durch den Auftraggeber, wobei diese Norm die Umsetzung von Art. 5 RL 2014/24/EU darstellt.⁴² Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz wird hierbei nicht ausdrücklich genannt. Vielmehr wirkt die Norm wettbewerbsschützend, indem sie eine kleinteilige Fragmentierung des Auftragswerts zur Umgehung vergaberechtlicher Vorschriften, die im Allgemeinen mit steigendem Auftragswert strenger werden, verhindert. In § 1 Abs. 1 trifft die UVgO nähere Bestimmungen über das einzuhaltende Verfahren bei der Vergabe von öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie Rahmenvereinbarungen, die nicht dem 4. Teil des GWB unterliegen, weil ihr geschätzter Auftragswert die Schwellenwerte gem. § 106 GWB unterschreitet. Damit hat § 3 VgV maßgeblichen Einfluss auf die Anwendung des Kartell- und des Haushaltsvergaberechts.⁴³ Bei der Prognose des Auftragswertes ist der Wert anzusetzen, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber bei sorgfältiger Prüfung des einschlägigen Marktsegments nach den Erfordernissen einer betriebswirtschaftlichen Finanzplanung bei der Anschaffung der vergabegegenständlichen Sachen veranschlagen würde.⁴⁴ Dem Auftraggeber kommt ein Beurteilungsermessen zu, welches jedoch durch § 3 VgV eingeschränkt wird.⁴⁵ Ausschlaggebend für die Auftragswerteschätzung ist gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 VgV der Auftrags- bzw. Vertragswert ohne Umsatzsteuer, wobei sonstige Steuern von der Berechnung umfasst sind.⁴⁶

§ 3 Abs. 2 S. 1 VgV enthält ein Umgehungsverbot, da die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Auftragswertes nicht in der Absicht erfolgen darf, die

2017/0747681(GMBL 2017, S. 814); Naumann, 2. Aufl. 2022, Vergaberecht – Grundzüge der öffentlichen Auftragsvergabe, S. 6.

³⁵v. Lewinski/Burbat in NK BHO, § 7 Rn. 5.

³⁶Hillen (2018), Die gerichtliche Kontrolle von Wirtschaftlichkeit im Vergaberecht, Bd. 48, S. 122.

³⁷Weiner in Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 1 Rn. 2.

³⁸Weiner in Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 1 Rn. 1 f.

³⁹Dörr in Burgi/Dreher/Opitz Beck'scher VergR-Komm. GWB, 4. Aufl. 2022, § 97 Abs. 1 Rn. 52 f.

⁴⁰Fandrey in Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 8 Rn. 2.

⁴¹Fehling in Pünder/Schellenberg NK GWB, 3. Aufl. 2019, § 97 Rn. 28.

⁴²Art. 5 RL 2014/24/EU ersetzt Art. 9 RL 2004/18/EG; Parallelnormen zu § 3 VgV sind § 2 SektVO, § 3 VSVgV und § 2 KonzVgV.

⁴³Dieckmann in Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal VgV, 3. Aufl. 2022, § 3 Rn. 6.

⁴⁴OLG Celle, BeckRS 2009, 24117; VK Sachsen, BeckRS 2017, 147240; OLG Karlsruhe, NZBau 2009, 403 (403ff.); OLG Schleswig, ZfBR 2021, 300 (300 ff.) vorhergehend: OLG Schleswig v. 25.11.2020 – 54 Verg 5/20; OLG Koblenz, NZBau 2022, 434 (434 ff.).

⁴⁵Dieckmann in Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal VgV, 3. Aufl. 2022, § 3 Rn. 7.

⁴⁶So auch § 106 Abs. 1 S. 1 GWB; Dieckmann in Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal VgV, 3. Aufl. 2022, § 3 Rn. 10; Schaller, NZBau 2018, 342 (343); Fülling in MüKo EuWettbR VgV, 4. Aufl. 2022, § 3 Rn. 6.

Anwendung des EU-Vergaberechts zu umgehen. Die Unterteilung der Auftragsvergabe ist gem. § 3 Abs. 2 S. 2 VgV grundsätzlich verboten, es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor, etwa wenn eine eigenständige Organisationseinheit selbstständig für ihre Auftragsvergabe oder bestimmte Kategorien der Auftragsvergabe zuständig ist (sog. „(relatives) Aufteilungsverbot“⁴⁷).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Auftragswertschätzung ist nach § 3 Abs. 3 VgV der Tag, an dem die Auftragsbekanntmachung abgesendet wird. Bei Verfahren ohne Bekanntmachung ist der maßgebliche Tag derjenige, an dem die Aufforderung zur Angebotsabgabe erfolgt.⁴⁸

§ 3 VgV zwingt den Auftraggeber folglich vor Beginn des Vergabeverfahrens, sich ein stichhaltiges und umfassendes Bild über die voraussichtlichen Preise und Kosten des Auftrags zu machen. Durch den breiten Ansatz wird dem Auftraggeber vor Augen geführt, ob das eingeplante Budget für das geplante Vorhaben genügt. In dieser Phase zwingt das Vergaberecht den Auftraggeber also zur Disziplin bei den Ausgaben, was neben der wettbewerblichen Funktion einen haushaltsrechtlichen Zweck erfüllt. Er muss nach § 8 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 VgV dokumentieren, wie er zum Auftragswert gelangt ist, und damit schon rechtfertigen, wie er mit dem verfügbaren Budget umgeht. Damit führt eine primär wettbewerbsschützende Norm sekundär auch zu einem Wirtschaftlichkeitseffekt im Sinne einer Budgetverantwortung und -disziplin. Die Theorie mag hier von der Praxis abweichen, wie verschiedene, medial beleuchtete Bauprojekte deutlich machen.⁴⁹

Auf verfahrensökonomischer Ebene entscheidet der geschätzte Auftragswert über das anzuwendende Vergaberecht und die durchzuführende Verfahrensart. Grundsätzlich gilt: Je höher der geschätzte Auftragswert ist, desto transparenter, langwieriger und strenger können die Verfahren und Verfahrensvorschriften wirken. Ein geringerer Auftragswert erlaubt also eine Abweichung von den strengen Prinzipien. Dies erscheint im Sinne der Verhältnismäßigkeit auch angemessen. Je kleiner der Beschaffungswert ist, desto geringer ist das Interesse des Markts an dem Auftrag. Damit wird nicht jede Vergabe pauschal mit allen Anforderungen des Vergaberechts überladen.

Die Vorschrift gilt durch die entsprechenden Verweisungen in den Vergabevorschriften für das gesamte Vergaberecht, wodurch sie ihrer Hauptfunktion, aber auch dem dargestellten Sekundäreffekt auf die Wirtschaftlichkeit umfassend Wirkung verschafft.

II. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz im Eignungskriterium

1. *Das Eignungskriterium im Allgemeinen* Angebote werden nach Eingang in vier Stufen eingehend geprüft und gewertet. Innerhalb der ersten Wertungsstufe werden die Angebote nach formalen Gesichtspunkten (etwa fristgemäße Einreichung, Angebotssprache, Einreichungsform) und auf den geforderten Unterlagenumfang hin geprüft. Bereits auf dieser Ebene können Angebote aufgrund formaler Mängel ausgeschlossen werden. Auf der zweiten Stufe ist zu prüfen, ob Ausschlussgründe iSd §§ 123 f. GWB gegen die Bieter vorliegen und ob deren Eignung gem. § 122 GWB im Übrigen vorliegt.⁵⁰ Die

vorherige Festlegung und anschließende Prüfung der Eignungsanforderungen kann einen Bezug zum Wirtschaftlichkeitsgrundsatz aufweisen.

Eine besondere Relevanz erlangt die Wirtschaftlichkeit im Vergabeverfahren, wenn es um die Eignung der Bieter, also deren persönliche Fähigkeit, den Auftrag zu erfüllen, geht. Nach § 122 Abs. 1 GWB müssen öffentliche Aufträge an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben werden, die nicht nach den §§ 123 f. GWB ausgeschlossen sind.⁵¹ Geeignet ist ein Unternehmen gemäß § 122 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 Nr. 2 GWB, wenn es die durch den Auftraggeber im Einzelnen zur ordnungsgemäßen Ausführung des Auftrags festgelegten Kriterien (sog. „Eignungskriterien“) erfüllt.⁵² Ein solches Eignungskriterium ist unter anderem die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit des Bieters. Die Eignungskriterien müssen im Übrigen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen, § 122 Abs. 4 S. 1 GWB. Die grundsätzliche Bedeutung der Wirtschaftlichkeit zeigt sich auch hier, denn diesbezügliche Eignungskriterien stuft das GWB stets als rechtmäßig ein. Die Prüfung der Eignung ist erforderlich, um festzustellen, ob die Bieter über die erforderlichen Qualifikationen verfügen und sie in der Lage sind, die zu erbringende Leistung auszuführen.⁵³ Es bedarf einer positiven Vertragserfüllungsprognose. Die Prüfung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit ist in diesem Zusammenhang von entscheidender Bedeutung, um das Risiko fruchtloser Steuerausgaben wegen eines mit der Vertragserfüllung überforderten Auftragnehmers zu verringern.⁵⁴ Art. 58 Abs. 3 und der Anhang XII RL 2014/24/EU nennen diesbezüglich wesentliche Punkte, die von der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit umfasst sein können, wobei die Aufzählung nicht abschließend ist.⁵⁵ Der Leistungsnachweis kann exemplarisch einen bestimmten Mindestjahresumsatz oder Informationen über die Jahresabschlüsse mit

⁴⁷Dieckmann in Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal VgV, 3. Aufl. 2022, § 3 Rn. 18.

⁴⁸Schaller, NZBau 2018, 342 (343).

⁴⁹Z.B. das Projekt Stuttgart 21 (Ministerium für Verkehr Baden-Württemberg, <https://vm.baden-wuerttemberg.de/mobilitaet-verkehr/schiene/ausbau-der-schiene-in-baden-wuerttemberg/ausbauprojekte/stuttgart-21/finanzierung>, zuletzt aufgerufen am 16.09.2024), der Bau der Elbphilharmonie (Handelsblatt, <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/dienstleister/baukosten-hoher-als-gedacht-geheimsache-elbphilharmonie/14792022.html>, zuletzt aufgerufen am 16.09.2024), der Bau des Flughafens BER (Spiegel, <https://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/flughafen-berlin-brandenburg-ber-kosten-steigen-auf-7-3-milliarden-euro-a-1195101.html>, zuletzt aufgerufen am 16.09.2024).

⁵⁰Opitz in Burgi/Dreher/Opitz Beck'scher VergR-Komm. GWB, 4. Aufl. 2022, § 127 Rn. 17.

⁵¹Vgl. auch § 152 Abs. 2 GWB, § 42 Abs. 1 VgV, § 21 Abs. 1 VSVgV; vgl. auch §§ 2, 6 EU Abs. 1 VOB/A, vgl. auch § 31 Abs. 1 UVgO.

⁵²Vgl. auch § 6 EU Abs. 2 S. 1 VOB/A.

⁵³Opitz in Burgi/Dreher/Opitz Beck'scher VergR-Komm. GWB, 4. Aufl. 2022, § 122 Rn. 12; BGH, ZfBR 2008, 614 (616).

⁵⁴Opitz in Burgi/Dreher/Opitz Beck'scher VergR-Komm. GWB, 4. Aufl. 2022, § 122 Rn. 12.

⁵⁵Opitz in Burgi/Dreher/Opitz Beck'scher VergR-Komm. GWB, 4. Aufl. 2022, § 122 Rn. 64.

Angaben über das Verhältnis von Vermögen und Verbindlichkeiten darstellen.⁵⁶ Der geforderte Mindestumsatz darf grundsätzlich das Zweifache des geschätzten Auftragswerts nicht übersteigen. Eine Ausnahme gilt in Fällen, die spezielle, mit der Wesensart der Bauleistungen, Dienstleistungen oder Lieferungen einhergehende Risiken betreffen (Art. 58 Abs. 3 UAbs. 2 RL 2014/24/EU).⁵⁷

Ist ein Auftrag nach Losen unterteilt, so trifft die Schwelle bezüglich des Mindestumsatzes auf jedes Los zu. Nach Art. 58 Abs. 3 UAbs. 4 RL/2014/24/EU kann der Auftraggeber allerdings den Mindestjahresumsatz, der von Wirtschaftsteilnehmern verlangt wird, unter Bezugnahme auf eine Gruppe von Losen in dem Fall festlegen, dass der erfolgreiche Bieter den Zuschlag für mehrere Lose erhält, die gleichzeitig auszuführen sind.⁵⁸

In Anbetracht des Eignungskriteriums der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit folgt aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass die gewählten Anforderungen objektiv geeignet sein müssen, über die Leistungsfähigkeit des Bieters Auskunft zu geben, und dass die festgelegten Schwellen der Bedeutung des betreffenden Auftrags insoweit angepasst sein müssen, dass sie objektiv einen konkreten Hinweis auf das Bestehen einer zur erfolgreichen Ausführung ausreichenden wirtschaftlichen und finanziellen Basis ermöglicht, ohne das dafür erforderliche Maß zu überschreiten.⁵⁹ Der Maßstab der Angemessenheit liegt daher im Auftragsgegenstand.⁶⁰ Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich der Auftraggeber mit durchschnittlichen Anforderungen zufrieden geben muss, vielmehr kann er auch höhere Eignungsanforderungen stellen. Diffizil ist, einen geeigneten Maßstab zu finden, um das angestrebte hohe Eignungsniveau zu erreichen und gleichzeitig eine ausreichende Anzahl von Bietern zu haben, um den Wettbewerb sicherzustellen, denn in der Regel sinkt die Anzahl der Bieter, je höher die Anforderungen sind. Diese Balance zu finden, ist eine wesentliche Herausforderung, da die Festsetzung der Eignungskriterien dem Bieterwettbewerb vorausgeht und im Vorfeld kaum abschätzbar ist.⁶¹

Die Eignungsprüfung erfolgt nach der formalen Prüfung, aber vor der inhaltlichen Prüfung des Angebots mitsamt dem angegebenen Preis und der Erfüllung der Zuschlagskriterien. Ungeeignete Unternehmen scheidet somit bereits vor Angebotsprüfung aus dem Wettbewerb aus.

2. Auswirkungen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes Durch den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz im Gewand des Eignungskriteriums wird ein Schutz des öffentlichen Haushalts und des Beschaffungsinteresses erreicht. Dies erfolgt, indem nur Auftragnehmer die zweite Stufe der Angebotsprüfung überstehen können, die in einer Weise wirtschaftlich – nachweisbar etwa durch Kennzahlen wie Jahresumsatz und in Bilanzen – arbeiten, die eine positive Vertragserfüllungsprognose ermöglicht. Gleichzeitig werden durch angemessene Eignungskriterien in Bezug auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Marktteilnehmer geschützt, indem ihnen nach der zweiten Stufe der Angebotsprüfung der Zugang nur zu öffentlichen Aufträgen eröffnet wird, die sie nach Festlegung der Eignungskriterien erfüllen können. Damit schützt der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz beide Seiten im Vergabe- und späteren Auftragsverhältnis.

Die zuvor dargestellte Wirkung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes in der Eignungsprüfung führt zu einer erhöhten Verfahrensökonomie, weil der Auftraggeber vergaberechtlich die Möglichkeit hat, Unternehmen aufgrund persönlicher Eigenschaften schon auf einer Ebene auszuschließen, auf der er sich noch nicht inhaltlich mit dem Angebot auseinandersetzen musste. Dadurch wird der Prüfaufwand in erheblicher Weise reduziert. Eine sekundäre Wirkung haushaltsrechtlicher Natur hat das inhärente Erfordernis der positiven Vertragserfüllungsprognose. Durch den Ausschluss nicht leistungsfähiger Bieter wird die Gefahr reduziert, die Beschaffung nicht wie geplant durchführen zu können und in diesem Rahmen Mittel fruchtlos einzusetzen. Ein Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes soll aber nicht unterwähnt bleiben.

Im Wege einer sog. Eignungsleihe nach § 47 VgV können bietende Unternehmen von anderen Unternehmen „Kapazitäten“ leihen. Infolgedessen kommen solche Unternehmen auch ohne die notwendige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit als geeignete Bieter in Frage.

Hierzu verpflichtet sich das andere Unternehmen, die Kapazitäten für die relevante Dauer der Auftragsbefreiung zur Verfügung zu stellen.

III. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz in der Preisprüfung und im Zuschlagskriterium

Die wohl größte Bedeutung kommt dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz im Rahmen des Vergabeverfahrens bei der Zuschlagserteilung zu. Nach den ersten beiden Wertungsstufen ist in der dritten Wertungsstufe zu prüfen, ob ein Angebot preislich ungewöhnlich niedrig, deshalb aufzuklären und ggf. auszuschließen ist.⁶² Schließlich ist in der vierten und letzten Wertungsstufe zu prüfen, welches der verbleibenden Angebote das Wirtschaftlichste ist.⁶³

1. Preisprüfung: Ungewöhnlich niedrige Angebote Nach § 60 Abs. 1 VgV⁶⁴ hat der Bieter gegenüber dem Auftraggeber jedenfalls für Aufklärung zu sorgen, wenn der Preis oder die Kosten im Verhältnis zur erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig sind.⁶⁵ Ungewöhnlich niedrig bedeutet, dass die Preise und Kosten im Vergleich zu den konkurrierenden Angeboten deutlich unter dem durchschnittlichen Angebotspreis

⁵⁶Art. 58 Abs. 3 UAbs. 1 RL 2014/24/EU; umgesetzt in § 45 Abs. 1 VgV.

⁵⁷Umgesetzt in § 45 Abs. 2 S. 1 VgV.

⁵⁸Umgesetzt in § 45 Abs. 3 S. 2 VgV, § 6a EU Nr. 2 lit. c S. 7 VOB/A.

⁵⁹EuGH, EuZW 2012, 954 (955).

⁶⁰Opitz in Burgi/Dreher/Opitz Beck'scher VergR-Komm. GWB, 4. Aufl. 2022, § 122 Rn. 97.

⁶¹Opitz in Burgi/Dreher/Opitz Beck'scher VergR-Komm. GWB, 4. Aufl. 2022, § 122 Rn. 97; Kulartz, Wettbewerb-Transparenz-Gleichbehandlung – 15 Jahre GWB-Vergaberecht – Festschrift für Fridhelm Marx (2013), 351 (352).

⁶²Vgl. § 60 VgV; § 16d Abs. 1 Nr. 2 VOB/A; § 16d Abs. 1 VOB/A EU; § 44 UVgO; § 54 SektVO; § 33 VSVgV.

⁶³Opitz in Burgi/Dreher/Opitz Beck'scher VergR-Komm. GWB, 4. Aufl. 2022, § 127 Rn. 17.

⁶⁴Parallelvorschriften sind § 16d Abs. 1 Nr. 2 VOB/A; § 16d Abs. 1 VOB/A EU; § 44 UVgO; § 54 SektVO; § 33 VSVgV.

⁶⁵§ 60 VgV setzt Art. 69 RL 2014/24/EU um.

liegen.⁶⁶ Durchschnittlichkeit kann sich dabei nach der Marktüblichkeit richten. Eine Überprüfung des Angebotspreises ist vorzunehmen, wenn die Gesamtpreise der konkurrierenden Angebote so weit auseinander liegen, dass der Eindruck entsteht, der Angebotspreis sei unangemessen niedrig.⁶⁷ Entscheidend sind dabei nicht die Preise und Kosten der einzelnen Positionen, sondern der Gesamtpreis, wobei im Wege der Aufklärung die einzelnen Positionen zu erklären sind.⁶⁸

a) *Aufgreifschwelle* Bei der Beurteilung, ob der Preis als ungewöhnlich einzustufen ist, räumt der Wortlaut des § 60 Abs. 1 VgV dem Auftraggeber einen Beurteilungsspielraum ein. Jedoch hat die Rechtsprechung hierzu eine sog. Aufgreifschwelle in Höhe von 10 bis 20 %⁶⁹ entwickelt, sodass eine Prüfpflicht dann angenommen werden kann, wenn das niedrige Angebot 10 bis 20 % unterhalb des nächsthöheren Angebots liegt.⁷⁰ Bei einer Abweichung von 20 % hat die Angemessenheitsprüfung zwingend zu erfolgen (sog. „absolute Aufgreifschwelle“). Diese Prüfung ist von besonderer Bedeutung, da die Vorschrift im Hinblick auf die anderen Bieter drittschützend ist und eine unterlassene Aufklärung gerügt und zum tauglichen Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens gemacht werden kann.⁷¹ Auch unterhalb der absoluten Aufgreifschwelle kann der Auftraggeber zur Prüfung verpflichtet sein. Hierzu vertritt die Rechtsprechung vereinzelt, dass eine Preisdifferenz von oder gar unter 10 % genügt, um an der Angemessenheit zu zweifeln. So sind zum Beispiel im Zuge der Aufklärung die Positionen einer näheren Prüfung zu unterziehen, die in der Auswertung von der Norm abweichen.⁷² Einzelne Landesvergabegesetze sehen für ihren Anwendungsbereich ebenfalls Aufgreifschwellen vor.⁷³

b) *Inhalt der Prüfung und Rechtsfolge* Gem. § 60 Abs. 2 S. 1 VgV überprüft der Auftraggeber die Zusammensetzung des Angebots und berücksichtigt die vom Bieter übermittelten Unterlagen. Hierbei ist die Angemessenheit durch eine Beachtung des Preis-Leistungs-Verhältnisses innerhalb des vom Ausschluss bedrohten Angebots zu ermitteln. Der Gesamtpreis des Angebots ist in einer Relation zum Wert der angebotenen Leistung zu stellen. Ergibt sich, dass der Wert der Leistung zum Betrag in Höhe des Gesamtpreises in einem erheblichen Missverhältnis steht, kann von einer Unangemessenheit des Preises ausgegangen werden.⁷⁴ § 60 Abs. 2 S. 2 VgV nennt Beispiele, die die Prüfung betreffen können, wobei die Aufzählung nicht abschließend ist.

Kann der öffentliche Auftraggeber nach der Prüfung gem. § 60 Abs. 1, 2 VgV die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären, so spricht § 60 Abs. 3 S. 1 VgV dem Auftraggeber ein rechtlich gebundenes Ermessen zu.⁷⁵ Dieses richtet sich nach Art. 69 Abs. 3 RL 2014/24/EU, wonach das Angebot nur abgelehnt werden darf, wenn die beigebrachten Nachweise das niedrige Niveau des vorgeschlagenen Preises bzw. der vorgeschlagenen Kosten unter Berücksichtigung der in Abs. 2 genannten Faktoren nicht zufriedenstellend erklären. Kann eine bestehende Ungewissheit nicht beseitigt werden, so ist die Ablehnung des Zuschlags geboten.⁷⁶

Ergibt sich jedoch aus der Prüfung, dass der Bieter die Verpflichtungen aus § 128 Abs. 1 GWB, insbesondere die für das Unternehmen geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften, nicht eingehalten hat, so ist der Bieter gem. § 60 Abs. 3 S. 2 VgV zwingend auszuschließen. Erhält der Bieter staatliche Beihilfen und ist das Angebot aufgrund dessen ungewöhnlich niedrig, so hat der Auftraggeber das Angebot gem. § 60 Abs. 4 VgV abzulehnen, wenn der Bieter nicht nachweisen kann, dass die Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde.

Die Vorschriften innerhalb des Unterschwellenbereichs sind weitgehend identisch. Lediglich § 44 Abs. 3 S. 3 UVgO normiert abweichend, dass der Bieter zwingend auszuschließen ist, wenn er an der Aufklärung nach den Abs. 1 und 2 nicht mitwirkt.⁷⁷

c) *Auswirkungen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes* Es wird deutlich, dass der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz nicht zur Folge hat, dass das preisgünstigste Angebot den Zuschlag erhält. Vielmehr ist das Angebot zu ermitteln, mit dem der Bieter glaubhaft machen kann, die Leistung zum angegebenen Preis mit dem geringsten Einsatz von Haushaltsmitteln erbringen zu können. Eine Grenze kann dort sein, wo eine Leistung zu marktunüblich niedrigen Preisen angeboten wird. Eine unterhalb des marktüblichen Korridors liegende Preisgestaltung birgt die Gefahr, nicht die Gewissheit, dass spekulative Preise kalkuliert worden sind. Deren Wirtschaftlichkeit könnte von einem künftigen, ungewissen Ereignis abhängig gemacht worden sein oder es könnte eine Prognose zu Grunde liegen, deren Eintritt unwahrscheinlich oder jedenfalls nicht vernünftig ist. Gleichzeitig haben andere Wettbewerber dieses Ereignis oder diese Prognose nicht in ihre Preiskalkulation eingestellt. Der Auftraggeber sollte sich allein aus Wahrscheinlichkeitsgründen dieser Preisgestaltung nicht durch Zuschlag anschließen. Damit würde er möglicherweise sein Beschaffungsinteresse gefährden und es würden im Falle eines relativ wahrscheinlichen Scheiterns Steuermittel fruchtlos ausgegeben. Folglich schützt der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz im Vergaberecht auch hier

⁶⁶OLG Karlsruhe, ZfBR 2014, 809 (810); OLG München, BeckRS 2010, 13748; Steck in Ziekow/Völlink VgV, 5. Aufl. 2024, § 60 Rn. 3.

⁶⁷Steck in Ziekow/Völlink VgV, 5. Aufl. 2024, § 60 Rn. 3; VK Südbayern, IBRRS 2015, 2539; OLG Karlsruhe, ZfBR 2010, 196; VK Nordbayern, BeckRS 2018, 42478.

⁶⁸Steck in Ziekow/Völlink VgV, 5. Aufl. 2024, § 60 Rn. 3; OLG München, BeckRS 2014, 18451; OLG Karlsruhe, BeckRS 2015, 12265; diff. in einem Sonderfall OLG Düsseldorf, NZBau 2013, 333.

⁶⁹Steck in Ziekow/Völlink VgV, 5. Aufl. 2024, § 60 Rn. 4a f.; Lausen in Burgi/Dreher, Beck'scher VergR-Komm. VgV, § 60 Rn. 11; OLG Düsseldorf, BeckRS 2014, 9478; OLG München, BeckRS 2014, 18451.

⁷⁰König in Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 31, Rn. 27.

⁷¹Pauka/Frischmuth in MüKo EuWettbR VgV, 4. Aufl. 2022, § 60 Rn. 5; OLG Düsseldorf, ZfBR 2018, 190.

⁷²Pauka/Frischmuth in MüKo EuWettbR VgV, 4. Aufl. 2022, § 60 Rn. 6; Fuchs/van der Hout/Opitz, NZBau 2019, 483 (490); VK Thüringen, IBRRS 2006, 0845.

⁷³Z.B. § 6 HmbVgG (Hamburg), § 7 NTVergG (Niedersachsen).

⁷⁴Lausen in Burgi/Dreher, Beck'scher VergR-Komm. VgV, § 60 Rn. 20; Vgl. OLG Düsseldorf, NZBau 2007, 462 (464).

⁷⁵Steck in Ziekow/Völlink VgV, 5. Aufl. 2024, § 60 Rn. 15a.

⁷⁶Steck in Ziekow/Völlink VgV, 5. Aufl. 2024, § 60 Rn. 17.

⁷⁷§ 44 Abs. 1, 2 UVgO ist identisch mit § 60 VgV.

den öffentlichen Haushalt vor Verschwendung und Marktteilnehmer mit einem gesteigerten Interesse an öffentlichen oder steuerfinanzierten Aufträgen vor einer ruinösen Preiskalkulation. Auf der Ebene der Verfahrensökonomie erlaubt dieses Instrument die Einbeziehung des jeweiligen Bieters bei der Aufklärung seiner Preisgestaltung. Indem der Auftraggeber anstelle einer umfassenden Markterkundung die Preisübersicht heranziehen und auffällige Angebotspreise durch den jeweiligen Bieter aufklären lassen kann, wird sein Erkundungsaufwand am Markt auf das individuelle Vergabeverfahren reduziert. Damit bedarf es keiner präzisen Kenntnis bestimmter Märkte, sondern einer einfachen Preisanalyse, die nach ordnungsgemäßer Ermessensausübung zu einem gesetzlich gebilligten Ergebnis führt.

Auf einer anderen Ebene zeigt diese Norm ein Spannungsverhältnis von Wirtschaftlichkeits- und Wettbewerbsprinzip. Selbst wenn man unterstellen würde, dass ein niedriger Preis für den jeweiligen Bieter individuell auskömmlich kalkuliert und damit wirtschaftlich ist, verpflichtet der Wettbewerbsgrundsatz als weitere Schutzdimension zur Aufklärung, wenn der Preis im Vergleich zum Wettbewerb auffällig niedrig ist. Damit wird der Auftraggeber auch zum Wettbewerbshüter, der den Zuschlag auf einen sehr billigen Preis nicht blind erteilen darf, wenn die Preisgestaltung kartellrechtlich relevant ist, also ein Marktverdrängungswettbewerb herrscht.

2. *Wirtschaftlichkeitsgrundsatz im Zuschlagskriterium* Auf der vierten Wertungsebene wird ermittelt, welches der eingereichten Angebote den Zuschlag erhält, mit wem also ein Vertrag über die Leistungserbringung zustande kommt.

a) *Das wirtschaftlichste Angebot* Im Rennen sind nur die Angebote der Bieter, die die ersten drei Wertungsstufen erfolgreich überstanden haben. § 127 Abs. 1 GWB⁷⁸ gibt vor, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden muss. Als Grundlage ist eine Bewertung des Auftraggebers heranzuziehen, die die Erfüllung der vorgegebenen Zuschlagskriterien durch das Angebot prüft.

Mit dem Begriff der „Wirtschaftlichkeit“ ist nicht bloß ein wirtschaftliches Handeln im Sinne einer Aufgabenerfüllung gemeint, sondern vielmehr eine an einem Kosten-Nutzen-Verhältnis bzw. an einer Kosten-Wirksamkeit-Analyse gemessene Effizienz.⁷⁹ Insbesondere der Superlativ („wirtschaftlichste“) in § 127 Abs. 1 GWB verdeutlicht, dass es nicht nur auf ein gutes Preis-Leistungs-Verhältnis ankommt, sondern auf das beste Angebot unter mehreren Bietern.⁸⁰ Da sich nicht nur Preis und Leistung gegenüberstehen, sondern auch die Kosten einbezogen werden können, ist hier nicht lediglich vom günstigsten Preis-Leistungs-Verhältnis zu sprechen, sondern vielmehr von der günstigsten Zweck-Mittel-Relation.⁸¹

Daneben können jedoch auch qualitative, umweltbezogene sowie soziale Aspekte berücksichtigt werden. Die Eignungskriterien unterscheiden sich von den Zuschlagskriterien in ihrem Schwerpunkt. Entscheidend ist, ob die betreffenden Kriterien im Wesentlichen mit der Beurteilung der Leistungsfähigkeit und der fachlichen Eignung der Bieter für die Ausführung des betreffenden Auftrags

oder mit der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots zusammenhängen.⁸²

Eine Konkretisierung der Zuschlagskriterien erfolgt durch § 58 Abs. 2 S. 2 VgV⁸³, der Beispiele für umweltbezogene sowie soziale Kriterien nennt, wobei die Aufzählung nicht abschließend ist. Bei der Festlegung der Kriterien für die Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots hat der Auftraggeber einen weiten Spielraum. Er ist weitgehend ungebunden, bestimmten Faktoren Bedeutung beizumessen, allerdings müssen sie nach § 127 Abs. 3 S. 1 GWB auftragsbezogen sein, d.h. einen spezifischen Bezug zur Auftragsausführung aufweisen und auf die ordnungsgemäße Erfüllung der angestrebten Leistung abzielen.⁸⁴ Dies ist beispielsweise anzunehmen, wenn sich ein Kriterium auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht, auch wenn sich diese Faktoren nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken, so § 127 Abs. 3 S. 2 GWB.

Gem. § 127 Abs. 4 GWB müssen die Zuschlagskriterien so festgelegt und bestimmt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird. Der Zuschlag darf nicht willkürlich erteilt werden können. Zudem muss eine wirksame Überprüfung möglich sein, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen. Die Kriterien und ihre Bewertung müssen so genau beschrieben sein, dass die Angebotsauswahl willkür- und manipulationsfrei erfolgt. Die Bewertung erfolgt durch einen gemeinsamen Maßstab von Preis und qualitativen Merkmalen, die Skalierung wiederum durch ein Punktesystem, bei dem die Preise in Preispunkte umgerechnet und die Kriterien ebenfalls durch eine Punktevergabe bewertet werden. Welche Berechnungs- oder Wertungsmethode der Auftraggeber auswählt, ist ihm weitestgehend selbst überlassen.⁸⁵

Nach § 127 GWB kann der Auftraggeber einen reinen Preiswettbewerb durchführen. Der Erwägungsgrund 90 RL 2014/24/EU gestattet den Mitgliedsstaaten die Anwendung des alleinigen Preis- oder Kostenkriteriums zur Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots zu untersagen. Davon macht jedoch der deutsche

⁷⁸§ 127 GWB setzt Art. 67 RL 2014/24/EU um, wobei die Konkretisierung durch § 58-60 VgV erfolgt, welches wiederum aus Art. 82 RL 2014/24/EU entspringt; vgl. auch § 58 VgV, § 52 SektVO, § 43 UVgO.

⁷⁹Dörr in Burgi/Dreher/Opitz Beck'scher VergR-Komm. GWB, 4. Aufl. 2022, § 97 Abs. 1 Rn. 52 f.

⁸⁰Dörr in Burgi/Dreher/Opitz Beck'scher VergR-Komm. GWB, 4. Aufl. 2022, § 97 Abs. 1 Rn. 52.

⁸¹Opitz in Burgi/Dreher/Opitz Beck'scher VergR-Komm. GWB, 4. Aufl. 2022, § 127 Rn. 29; Ziekow in Völlink/Ziekow GWB, 5. Aufl. 2024, § 127 Rn. 35.

⁸²Hözl in MüKo EuWettbR GWB, 4. Aufl. 2022, § 127 Rn. 35; OLG Rostock, NZBau 2021, 132 (134).

⁸³Vgl. auch Art. 67 RL 2014/24/EU und Art. 82 RL 2014/25/EU.

⁸⁴Hözl in MüKo EuWettbR GWB, 4. Aufl. 2022, § 127 Rn. 37; OLG Düsseldorf, NZBau 2009, 67 (71).

⁸⁵Hözl in MüKo EuWettbR GWB, 4. Aufl. 2022, § 127 Rn. 78; VK Südbayern, BeckRS 2016, 55879; Mutschler-Siebert/Kern in Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 32 Rn. 10.

Gesetzgeber keinen Gebrauch.⁸⁶ Relevant wird der reine Preiswettbewerb bei Beschaffungsgegenständen, die bereits in der Leistungsbeschreibung derart genaue Vorgaben haben, dass die Produkte letztlich bei allen Bietern identisch wären, sodass eine Abwägung qualitativer Kriterien überflüssig wäre.⁸⁷ Möglich ist auch ein reiner Qualitätswettbewerb⁸⁸ iSd § 58 Abs. 2 S. 3 VgV, bei dem der Auftraggeber einen Fixpreis vorgibt. Hier ist schließlich eine Bewertung anhand der Qualitätskriterien vorzunehmen. Ein solches Vorgehen kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Auftraggeber bereits Subventionen erhalten hat, die er nicht überschreiten, jedoch in voller Höhe einsetzen möchte oder wenn er zwingenden preisrechtlichen Vorschriften (§ 127 Abs. 2 GWB) unterliegt.⁸⁹

b) Auswirkungen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz zeigt sich bei den Zuschlagskriterien vor allem in seiner ursprünglichen Form als Instrument zur Ermittlung des besten Angebots. Hier verbinden sich die Zielrichtungen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes aus dem europäischen Vergaberecht und dem Haushaltsvergaberecht in gleichwertiger Weise, einerseits durch die Verwirklichung des wirksamen Wettbewerbs bei der Angebotsprüfung und andererseits durch die Verwirklichung der Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, indem das wettbewerblich beste Angebot im Sinne des Leistungsbestimmungsrechts beschafft wird. Dies schont den Haushalt und beendet bei regulärem Verlauf den Wettbewerb. Das beste Angebot besteht. Alle anderen Angebote werden auf dieser Stufe ausgesiebt.

IV. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz im Rahmen der Aufhebung

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz findet schließlich Anwendung, wenn die Ausschreibung kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt hat. Gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VgV kann das Vergabeverfahren ganz oder teilweise aufgehoben werden. Mit diesem Instrument soll sichergestellt werden, dass öffentliche Mittel wirtschaftlich und sparsam verwendet werden.⁹⁰ Das Ausschreibungsergebnis ist unwirtschaftlich, wenn die wertungsfähigen Angebote ein unangemessenes Preis-Leistungs-Verhältnis aufweisen. Dies kann angenommen werden, wenn die vor der Ausschreibung vorgenommene Auftragswertschätzung des Auftraggebers iSd § 3 VgV⁹¹ aufgrund der bei ihrer Aufstellung vorliegenden und erkennbaren Daten als vertretbar erscheint und die im Vergabeverfahren abgegebenen Gebote deutlich darüber liegen.⁹² Dabei erkennt der BGH an, dass etwaige Kosteneinschätzungen lediglich Prognoseentscheidungen sind, die sich von den Ausschreibungsergebnissen nicht unerheblich unterscheiden können. Wichtig für die Aufhebung eines Vergabeverfahrens ist, dass das Ausschreibungsergebnis in der Regel ganz beträchtlich über dem geschätzten Auftragswert liegt.⁹³ Wann eine beträchtliche Differenz vorliegt, ist vom Einzelfall abhängig.⁹⁴ So wurden bisher Aufhebungen von Vergabeverfahren durch die Rechtsprechung bei Preisdifferenzen von beispielsweise 23 %, 16 % und 10 % gebilligt, wenn der vom öffentlichen Auftraggeber nachvollziehbar geschätzte Marktpreis vom niedrigsten Angebot deutlich überschritten wurde.⁹⁵ Zur Aufhebung eines Vergabeverfahrens berechtigt eine solche Differenz

nicht, wenn sie auf einer nicht ordnungsgemäßen Kosteneinschätzung seitens des Auftraggebers beruht.⁹⁶

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz stellt folglich im Rahmen des § 63 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VgV auch hier ein Mittel der Verfahrensökonomie dar, das das Interesse der Verfahrensbeteiligten dahingehend schützt, dass ein Vergabeverfahren nicht leichtfertig eingeleitet oder ohne besonderen Grund aufgehoben wird.⁹⁷ Ein haushaltsschonender Effekt dieses wirtschaftlichkeitsbezogenen Aufhebungsgrunds ist, dass den Bietern keine Schadensersatzansprüche zustehen, wenn das Vergabeverfahren rechtmäßig aufgehoben wird. Gleichzeitig wird dem Auftraggeber die Möglichkeit eingeräumt, Vergabeverfahren abzurechnen und nicht eingeplante Mittel nicht zu verausgaben.

E. Fazit

Die Bedeutung der Wirtschaftlichkeit hat sich im Laufe der Zeit deutlich gewandelt bzw. erweitert. Während vor mehr als zwei Jahrhunderten derjenige den Zuschlag erhielt, der den niedrigsten Preis anbot, spielen heute verschiedene Aspekte eine immer größere Rolle, die den Begriff der Wirtschaftlichkeit prägen. Es steht nicht mehr lediglich das Ergebnis des Vergabeverfahrens im Mittelpunkt, vielmehr werden das Vergabeverfahren als solches und der Vertragsabschluss zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ganzheitlich betrachtet.⁹⁸

Konkret bedeutet das, dass sich die Wirtschaftlichkeit an den Preisen und Kosten der Auftragsbeschaffung sowie des Vergabeverfahrens orientiert und die Prüfung der Kosten-Leistungs-Relation durch eine betriebs- und durch eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung erfolgt.⁹⁹ Ohne die Einbeziehung der Verfahrenskosten könnte es oftmals zu einer erheblichen Diskrepanz zwischen den geplanten und tatsächlichen Ausgaben innerhalb

⁸⁶Mutschler-Siebert/Kern in Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 32 Rn. 16.

⁸⁷Mutschler-Siebert/Kern in Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 32 Rn. 17; Hölzl in MüKo EuWettbR GWB, 4. Aufl. 2022, § 127 Rn. 24; OLG Düsseldorf, NZBau 2015, 314 (316).

⁸⁸Etwa bei Planungsleistungen von Architekten.

⁸⁹Mutschler-Siebert/Kern in Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 32 Rn. 21.

⁹⁰Ruhland in Pünder/Schellenberg NK VgV, § 63 Rn. 16.

⁹¹Vgl. IV.1. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz bei der Auftragswertschätzung.

⁹²OLG Celle, NZBau 2016, 385 (390); BGH, NZBau 2013, 180 (182).

⁹³BGH, NZBau 2013, 180 (182).

⁹⁴OLG Karlsruhe, ZfBR 2010, 196 (198).

⁹⁵Voppel in Osenbrück/Bubert/Voppel VgV, 4. Aufl. 2018, § 63 Rn. 25; OLG Frankfurt, BeckRS 2005, 32165; OLG Karlsruhe, ZfBR 2010, 196; OLG München, ZfBR 2006, 600; Mehltitz in Burgi/Dreher, Beck'scher VergR-Komm. VgV, 3. Aufl. 2019, § 63 Rn. 42.

⁹⁶Laumann in Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal VgV, 3. Aufl. 2022, § 63 Rn. 27; BGH, NJW 1998, 3640; VK Bund, IBRRS 2013, 0978.

⁹⁷Laumann in Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal VgV, 3. Aufl. 2022, § 63 Rn. 17; OLG Celle, BeckRS 2010, 14373.

⁹⁸Weiner in Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 1 Rn. 3.

⁹⁹Kube in Dürig/Herzog/Scholz GG, 103. EL 2024, Art. 114 Rn. 107.

der Vergaberechts kommen.¹⁰⁰ Dies würde jedoch dem Ziel des Vergaberechts, nämlich die umsichtige und angemessene Verwendung der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel, entgegenstehen.¹⁰¹

Großen Einfluss auf das Vergaberecht ist der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz. Insbesondere das Europarecht mit seinen Richtlinienerneuerungen 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU, die sich primär auf das Kartellvergaberecht und sekundär auf das Haushaltsvergaberecht durchschlagen. Mit ihnen wird klargestellt, wie öffentliche Auftraggeber zum Umweltschutz und zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung beitragen und gleichzeitig sicherstellen können, dass sie bei der Auftragsvergabe ein optimales Preis-Leistungs-Verhältnis erzielen, indem qualitative, soziale sowie umweltbezogene Kriterien auf die Kostenbewertung Einfluss nehmen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz im modernen Vergaberecht eine bedeutende Rolle spielt und sich wie ein roter Faden durch das gesamte Vergabeverfahren zieht. Er stellt sicher, dass das Vergaberecht die öffentlichen Ressourcen effizient nutzt, faire Wettbewerbsbedingungen schafft und gleichzeitig die Qualität und Nachhaltigkeit der auftragsbezogenen Dienstleistungen und Produkte berücksichtigt.

Zu beobachten gilt nun eine mögliche Weiterentwicklung des heutigen Wirtschaftlichkeitsbegriffs. So entwickelt das BMWK seit 2023 auf Grundlage des Koalitionsvertrages 2021 - 2025 von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP das sog. Vergabetransformationspaket 2023. Die öffentliche Beschaffung soll hierbei als Instrument für eine nachhaltige Entwicklung dienen, wobei die Bereiche Umwelt, Soziales und Innovation weiter an Bedeutung gewinnen.¹⁰²

In diesem Zusammenhang könnte der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz weiter in den Vordergrund rücken, indem es zu einer Verschiebung der Gewichtung innerhalb der Prüfung des Kosten-Leistungs-Verhältnisses zu Gunsten der qualitativen Zuschlagskriterien kommt.

Eine weitere Aktualität erlangt die Verordnung (EU) 2022/2560, die seit dem 12. Juli 2023 gilt.¹⁰³ Die EU-Verordnung über drittstaatliche Subventionen zielt darauf ab, eine bis dahin bestehende Regelungslücke¹⁰⁴ zu schließen und einheitliche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen, damit Unternehmen aus Drittstaaten, die innerhalb der EU tätig sind und drittstaatliche Subventionen erhalten, keine ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile erlangen und damit den Binnenmarkt beeinflussen können.¹⁰⁵ Diesbezüglich soll die Möglichkeit eröffnet werden, betroffene Unternehmen zu verpflichten, die Europäische Kommission für einen bestimmten Zeitraum über öffentliche Vergabeverfahren zu unterrichten. Zudem soll die Europäische Kommission ermächtigt werden können, auf eigene Initiative drittstaatliche Subventionen zu prüfen.¹⁰⁶ Dies könnte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge dazu führen, dass auch drittstaatliche Unternehmen sich strengeren Vergabeverfahren unterwerfen müssen. In diesem Zusammenhang ist es denkbar, dass die öffentlichen Auftraggeber zusätzlich verpflichtet werden, diese Unternehmen auf mögliche Subventionen aus Drittstaaten zu überprüfen, die eine Wettbewerbsverzerrung begünstigen könnten.¹⁰⁷ Daraus könnten eventuell

erhöhte Verfahrenskosten durch zusätzliche administrative Arbeiten sowie verstärkte Anforderungen innerhalb der Eignungsprüfung an die Wirtschaftlichkeit der betroffenen Unternehmen im Hinblick auf die erhaltenen Subventionen erfolgen. Dies könnte sogar zum Ausschluss der Unternehmen führen.

Letztlich bleibt abzuwarten, wie die EU-Verordnung auf nationaler Ebene umgesetzt wird und sich dadurch auf das bisherige öffentliche Vergaberecht auswirkt.

¹⁰⁰Weiner in Gabriel/Krohn/Neun *VergabeR-HdB* 3. Aufl. 2021, § 1 Rn. 40; Dreher in Immenga/Mestmäcker *GWB*, 6. Aufl. 2021, § 97 Rn. 115.

¹⁰¹Naumann, *Vergaberecht – Grundzüge der öffentlichen Auftragsvergabe*, 2. Aufl. 2022, S. 9; Frister, *VergabeR* 2011, 295; Weiner in Gabriel/Krohn/Neun *VergabeR-HdB*, 3. Aufl. 2021, § 1 Rn. 3.

¹⁰²Veröffentlichung des BMWK, online unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Infografiken/Schlaglichter-der-Wirtschaftspolitik/2023/07/05-vergabetransformationspaket-2023-download.pdf?__blob=publicationFile&v=4, zuletzt aufgerufen am 16.09.2024.

¹⁰³Vgl. Art. 54 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2022/2560.

¹⁰⁴Vgl. ErwGr 5 der Verordnung (EU) 2022/2560; Klasse in Schröter/Klotz/v. Wendland *Europäisches WettbewerbsR*, 3. Aufl. 2024, Verordnung (EU) 2022/2560, Rn. 8.

¹⁰⁵Vgl. ErwGr 1, 2, 4, 6 der Verordnung (EU) 2022/2560.

¹⁰⁶Vgl. Art. 8, 9 der Verordnung (EU) 2022/2560.

¹⁰⁷Vgl. Art. 29 der Verordnung (EU) 2022/2560.