

## Vergaberecht in der Gebäudereinigung

# Im Zweifel für den Bieter

Unklarheiten gehen zu Lasten des Auftraggebers, niedrigster Preis als alleiniges Zuschlagskriterium zulässig und eine Rüge ist vor Bekanntmachung möglich: Auch in dieser Ausgabe des REINIGUNGS MARKT stellt Dr. Daniel Soudry, Rechtsanwalt in der Sozietät Heuking Luer Wojtek in Düsseldorf, aktuelle Urteile aus dem Vergaberecht vor.

### Rüge vor Bekanntmachung möglich

Die Rüge eines Unternehmens ist auch außerhalb eines konkreten Vergabeverfahrens zulässig (OLG Düsseldorf, 25.04.2012, VII-Verg 107/11). Ein Vergabeverfahren beginnt zwar erst, wenn ein öffentlicher Auftraggeber von außen wahrnehmbare, konkrete Maßnahmen ergreift. Dies ist typischerweise mit der Bekanntmachung des Auftrags der Fall. Allerdings darf eine ordnungsgemäße Rüge auch schon vorher erhoben werden. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein Bieter auf informellen Wegen von Vergaberechtsverstößen erfährt.

Im vorliegenden Fall erhielt ein Interessent Kenntnis von internen Verwaltungsvorlagen über eine Direktvergabe. Die Rüge hiergegen war zulässig, denn eine Bekanntmachung wäre ohnehin nicht erfolgt.

### BGH: Unklarheiten gehen zu Lasten des Auftraggebers

Fordert ein Auftraggeber bestimmte Erklärungen nicht eindeutig, darf er ein Angebot, bei dem die Erklärungen fehlen, nicht ausschließen (BGH, 03.04.2012, X ZR 130/10).

Der Auftraggeber forderte einen Eignungsnachweis in den Vergabeunterlagen in missverständlicher Form. Im Angebot eines Bieters fehlte dieser Nachweis. Daraufhin schloss der Auftraggeber dieses Angebot aus. Zu Unrecht, wie der BGH ausführt. Denn aufgrund der unklaren Forderung durfte der Auftraggeber das Angebot nicht ohne Weiteres ausschließen.

Vorsicht ist geboten, da für die Entscheidung die alte VOB/A anwendbar war. In der aktuellen VOB/A wird die vorherige Nachforderung fehlender Nachweise und Erklärungen vom Auftraggeber verlangt. Nach der neuen VOL/A haben Auftraggeber ein Ermessen bei der Entscheidung darüber, ob sie fehlende Nachweise nachfordern. Aber stets galt und gilt: Nur klare und eindeutige Vorgaben des Auftraggebers können einen Angebotsausschluss begründen.



Dr. Daniel Soudry, LL.M. ist Rechtsanwalt in der Sozietät Heuking Kühn Lüer Wojtek in Düsseldorf. Er berät Auftraggeber und Bieter bei Ausschreibungen und in vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren

### Niedrigster Preis als alleiniges Zuschlagskriterium zulässig

Ein öffentlicher Auftraggeber darf bei der Vergabe allein auf den niedrigsten Preis als Zuschlagskriterium abstellen. Zusätzliche Zuschlagskriterien sind nicht erforderlich (OLG Frankfurt, 05.06.2012, 11 Verg 4/12).

Eine gesetzliche Krankenkasse schrieb einen Dienstleistungsauftrag im offenen Verfahren aus. Alleiniges Zuschlagskriterium war der Preis. Dagegen wandte sich ein unterlegener Bieter.

Ohne Erfolg! Dem öffentlichen Auftraggeber stehe ein Wahlrecht zwischen Wirtschaftlichkeits- und Preiskriterium zu, so das OLG Frankfurt in seiner Entscheidung. Schon 2004 hatte der EuGH ein Wahlrecht bejaht. Er begründete seine Entscheidung damit, dass der öffentliche Auftraggeber sich nur so für das im Hinblick auf die jeweilige Vergabe zweckmäßigste Zuschlagskriterium entscheiden könne.

Die Gefahr, dass die Beschränkung auf das Preiskriterium zu einer Nichtbeachtung qualitativer Aspekte führt, besteht zudem nicht. Denn bereits die Leistungsbeschreibung, so das OLG Frankfurt, gebe den Bietern eindeutig und abschließend vor, welche Qualitätsanforderungen gestellt würden.

### Ausschreibungspflicht trotz Zwischengesellschaft

Ein öffentlicher Auftraggeber kann sich dem Vergaberecht nicht dadurch entziehen, dass er einen privaten Auftraggeber zwischenschaltet (OLG Düsseldorf, 01.08.2012, VII-Verg 15/12). Eine gesetzliche Krankenkasse beauftragte eine private Managementgesellschaft mit der Versorgung von Patienten. Diese schloss daraufhin einen Beschaffungsvertrag mit einem Herstel-

**Reinigungs Markt** Diese und weitere Prämien finden sie auf: [www.knittler.de](http://www.knittler.de)

The advertisement features a Meiller digital scale on the left and a BestChoice washing machine on the right. Above the washing machine is a graphic showing a list of partner brands including Amazon.de, Conix, CPM, and others, with a '20 Euro Prämie' (20 Euro prize) indicated. The washing machine has a digital display showing '24'.

ler von Medizinprodukten – ohne die vergaberechtlichen Bestimmungen zu beachten. Dagegen wehrte sich ein Konkurrent.

Der Vergabesenat gab ihm recht. Ein gesetzlicher Auftraggeber kann sich dem Vergaberecht nicht dadurch entziehen, dass er eine Zwischengesellschaft beauftragt, die ihrerseits Leistungen beschaffen soll. Zwar kann der Vertrag zwischen Auftraggeber und Zwischengesellschaft selbst vergaberechtsfrei sein. Doch dann unterliegen zumindest die Folgeverträge den vergaberechtlichen Bestimmungen.

Entweder muss der öffentliche Auftraggeber in vergleichbaren Fällen die Folgeverträge selbst ausschreiben. Oder er verpflichtet die Zwischengesellschaft darauf, die Auftragnehmer von Folgeverträgen in einem Vergabeverfahren auszuwählen. Die Entscheidung ist auch auf andere Branchen, wie etwa das Reinigungsgewerbe, übertragbar.



## Rechtsverletzung durch fehlerhafte Vergabeunterlagen

Bieter können durch falsche Vergabeunterlagen in ihrem Recht auf ein transparentes Verfahren verletzt werden. Ist ein Mangel am Angebot auf solche fehlerhaften Unterlagen zurückzuführen, darf ein Auftraggeber das Angebot nicht ausschließen (OLG Düsseldorf, 15.02.2012, VII-Verg 85/11).

Um Ungleichbehandlungen auszuschließen, müssen Auftraggeber klare, unmissverständliche und transparente Vergabeunterlagen erstellen. Für Bieter dürfen keine Zweifel verbleiben, wie sie Angebote ausfüllen müssen.

Im vorliegenden Fall forderte ein Auftraggeber die Angabe von Bruttopreisen. Für die ausgeschriebenen Leistungen galten unterschiedliche Steuersätze. Im Angebotsvordruck konnten die Steuersätze jedoch nicht differenziert werden. Daraufhin gab ein Bieter Nettopreise an. Deshalb wurde sein Angebot ausgeschlossen.

Zu Unrecht, wie der Vergabesenat klarstellte. Der Auftraggeber hätte, den Angebotsvordruck so gestalten müssen, dass die Leistungen nach den unterschiedlichen Steuersätzen hätten angegeben werden können. Der undifferenzierte Angebotsvordruck war intransparent und widersprüchlich. Dass der Bieter nur Nettopreise angab, darf ihm der Auftraggeber nicht anlasten.



## Prämie Nr. 1: 15 €-Gutschein

Einzulösen z.B. bei:

toom, buecher.de, A.T.U., InterSport, IKEA, OBI, SiXT, H&M ...u.v.m.

## Prämie Nr. 2: REISENTHEL Shopper M „rings“

- Öffnung mit Reißverschluss verschließbar
- 1 Innentasche mit Reißverschluss
- Quadratischer Boden für sicheren Stand
- Belastbarkeit: max. 20 kg
- Material: Polyester
- Maße: ca. L 51 x B 30,5 x H 26cm
- Gewicht: ca. 325 g



## Sie haben die Wahl.

Der Ergonomie Markt berichtet über Neuheiten und Grundsatzthemen - vor allem aus den Marktsegmenten „Persönliche Schutzausrüstung“, „Arbeitsschutz“ und Produkte, die den Arbeitsplatz auf die Bedürfnisse des Menschen ausrichten bzw. die Arbeit erleichtern oder Unfällen und Langzeiterkrankungen vorbeugen.

- Ja, ich abonniere die Fachzeitschrift Ergonomie Markt für **1 Jahr** und erhalte dafür als Geschenk eine der oben abgebildeten Prämien (Abo-prämie nur im Inland).

Das Jahresabonnement (4 Ausgaben) kostet mich im Inland Euro 32,00 (inkl. 7 % MwSt., Versandkosten und Bankgebühr). Die Kündigungsfrist beträgt 3 Monate zum Ende des jeweiligen Berechnungszeitraums.

Bitte tragen Sie hier Ihre gewünschte Prämie ein:

- Prämie 1  
15 €-Gutschein
- Prämie 2  
Shopper M „rings“

Firma: .....

Name: .....

Straße: .....

PLZ/Ort: .....

Telefon/ Telefax: .....

Datum ..... 1. Unterschrift

Vertrauensgarantie: Ich weiß, dass ich diese Vereinbarung innerhalb von 10 Tagen bei Ergonomie Markt, Knittler Medien GmbH, Mittlerer Hubweg 5, 72227 Egenhausen, schriftlich widerrufen kann.

Datum ..... 2. Unterschrift

Bitte senden oder faxen Sie den ausgefüllten Coupon an:  
Knittler Medien GmbH • Mittlerer Hubweg 5 • D-72227 Egenhausen  
Tel.: +49 (0) 74 53/9 38 57 87 • Fax +49 (0) 74 53/9 38 57 97