

## Zankapfel Auskömmlichkeit – Gerichte stärken Bieterrechte

Die Frage, ob Angebote von Bietern auskömmlich sind, führt in Vergabeverfahren über Reinigungsleistungen mit zuverlässiger Regelmäßigkeit zum Streit. Bei niedrigen Preisen steht häufig der Vorwurf von tarifrechtlichen Verstößen im Raum. Hier reagierte das Vergaberecht in den vergangenen Jahren mit zunehmenden Regelungen. Viele Bundesländer haben Tariftreue- und Vergabegesetze verabschiedet, nach denen von Bietern Tariftreueerklärungen verlangt werden. Trotzdem erhalten Auftraggeber weiterhin häufig ambitioniert kalkulierte Angebote. Nicht selten schließen sie diese wegen Unauskömmlichkeit aus. Indessen darf die Rechtsprechung der vergangenen Monate durchaus als bieterfreundlich bezeichnet werden. Viele Angebotsausschlüsse sind schlecht begründet oder rechtsfehlerhaft. Einen Ausschluss sollte man ohne genauere Prüfung nicht vorschnell hinnehmen. Die folgenden drei aktuellen Entscheidungen sollten Sie kennen:

### Keine Unterkostenprüfung bei Preisabstand von unter 10 Prozent

Auftraggeber haben ein Ermessen bei der Entscheidung, ob sie ein Angebot wegen des Verdachts der Unauskömmlichkeit überprüfen wollen. Feste Aufgreifschwelle, ab denen jedenfalls eine Aufklärung erfolgen muss, lehnen die Gerichte ab. Im Allgemeinen gehen die Gerichte davon aus, dass die Abweichung mindestens 10 bis 20 Prozent zum preislich nächstplatzierten Angebot betragen muss. Das OLG Karlsruhe (6.8.2014, 15 Verg 7/14) stellte nun klar, dass eine Aufklärung in jedem Fall einen konkreten Verdacht auf Unauskömmlichkeit voraussetzt. Fehlt es schon an ausreichenden Verdachtsmomenten, darf der Auftraggeber keine Auskömmlichkeitsprüfung vornehmen!

Der Auftraggeber schloss ein Angebot wegen Unauskömmlichkeit aus, nachdem ihm die vom Bieter auf Verlangen vorgelegten Unterlagen nicht als Nachweis der Auskömmlichkeit genühten. Das ausgeschlossene Angebot lag 7,6 Prozent unter dem vom Auftraggeber geschätzten Auftragswert und ca. 3 Prozent unter dem Angebot des preislich nächstplatzierten Bieters. Zu Unrecht, wie der Vergabesenat nun klarstellte. Denn die geringfügige Abweichung rechtfertigte keine Angebotsaufklärung. Diese hätte überhaupt nicht durchgeführt werden dürfen, so dass es auf die Frage, ob die vorgelegten Unterlagen ungenügend waren, nicht ankommt.



Dr. Daniel Soudry, LL.M. ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Soudry & Soudry Rechtsanwälte. Dort berät er öffentliche Auftraggeber und Unternehmen bei Ausschreibungen und in vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren



Weiterer Fehler des Auftraggebers: Er zog ein Schreiben der Bundesfinanzdirektion West zur Auskömlichkeit von Stundensätzen im Reinigungsgewerbe heran, obwohl er hier Pforten- und Schließdienste einkaufte. Die Vergleichbarkeit der Branchen konnte der Auftraggeber nicht nachweisen. Auch wegen der Berufung auf das Schreiben waren die Annahmen des Auftraggebers falsch.

### 64 Prozent Aufschlag auf Mindestlohn nicht unauskömlich

Einen weiteren Fall zur Auskömlichkeit von Angeboten hatte das OLG München (25.9.2014, Verg 10/14) zu entscheiden: Hier schloss der Auftraggeber ein Angebot über Reinigungsleistungen als unauskömlich mit der Begründung aus, dass einzelne

Positionen, insbesondere der Stundenverrechnungssatz, nicht auskömlich seien. Der hiergegen gerichtete Nachprüfungsantrag hatte Erfolg – der Ausschluss war unzulässig.

Zwar belief sich der maßgebliche Stundenverrechnungssatz des ausgeschlossenen Angebots bei einem tariflichen Mindestlohn in Höhe von 9 Euro auf lediglich 14,76 Euro. Er enthielt damit einen Aufschlag von 64 Prozent auf den Tariflohn. Die Bundesfinanzdirektion West geht davon aus, dass regelmäßig ein Aufschlag von mindestens 70 Prozent notwendig ist, um auskömlich leisten zu können. Für einen Angebotsausschluss wegen Unauskömlichkeit reicht dies aber nicht aus. Hierzu stellt der Vergabesenat zunächst klar, dass sich Auftraggeber bei der Auskömlichkeits-

prüfung nicht auf einzelne Preisbestandteile – hier den Stundenverrechnungssatz – beschränken dürfen, sondern den Gesamtpreis des Angebots betrachten müssen. Dieser lag aber nur geringfügig unter dem Preis des preislich zweitplatzierten Bieters und sogar über dem vom Auftraggeber vorab geschätzten Auftragswert. Hinzu kommt, dass auch der Stundenverrechnungssatz für sich betrachtet im Schnitt nur etwa 9 Prozent unter demjenigen der übrigen Angebote lag – zu wenig für die Annahme einer Unterkostenkalkulation.

Schließlich erbrachte der Bieter die Leistungen auch bisher und sein jetziges Angebot 17 Prozent über dem damals bezuschlagten Angebot lag. Hinweise darauf, dass er den tariflichen Mindestlohn nicht eingehalten habe, gab es in der Vergangenheit nicht. Aus diesen Gründen hielt der Ausschluss des Angebots einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

### Auch ein Unterkostenangebot darf bezuschlagt werden

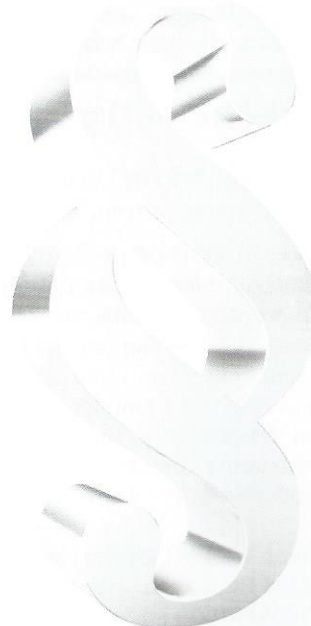
Die Vergabekammer Sachsen stellt in einem aktuellen Beschluss (02.04.2014 - 1/SVK/ 005-14) klar, dass ein Angebot auch dann bezuschlagt werden darf, wenn es nachweislich nicht kostendeckend ist. Das kann etwa der Fall sein, wenn der Bieter ein sogenanntes „Markteintrittsangebot abgibt“, weil er wirtschaftlich Fuß fassen oder einen begehrten Referenzauftrag erhalten will. Ein Zuschlag setzt die positive Einschätzung voraus, dass der Bieter auch zu diesem Preis zuverlässig und vertragsgerecht leisten können wird. Dem Auftraggeber steht dabei ein Prognosespielraum zur Verfügung.

## SOLUFLEX EVO

das geniale  
Wischesystem

Mehr Waschkosten  
können Sie  
nicht sparen!

**SOLUTION** Glöckner  
Tel. 0621/53814-0  
Fax: 0621/532915  
e-mail: info@solution-gloeckner.de  
www.solution-gloeckner.de



## SOLUFLEX EVO

das geniale  
Wischesystem

Mehr Waschkosten  
können Sie  
nicht sparen!

**SOLUTION** Glöckner  
Tel. 0621/53814-0  
Fax: 0621/532915  
e-mail: info@solution-gloeckner.de  
www.solution-gloeckner.de

## Teppich

Flächen-  
leistung  
Superpad Charly

100 m<sup>2</sup>/Std.  
Topreinigung

**SOLUTION** Glöckner  
Tel. 0621/53814-0  
Fax: 0621/532915  
e-mail: info@solution-gloeckner.de  
www.solution-gloeckner.de