



Aktuelle Rechtsprechung zur Vergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen

Dr. Daniel Soudry

Die Vergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen beschäftigt die Vergabenachprüfungsinstanzen mit zuverlässiger Regelmäßigkeit. Bildungsträger wehren sich zunehmend gegen die gängige Vergabep Praxis, sei es, weil ihre Angebote falsch gewertet werden oder weil die Ausschreibungsbedingungen sie benachteiligen. In den folgenden drei Fällen haben sich Bieter erfolgreich gewehrt.

UfAB-Formel: Kein Ausschluss von Angeboten als „zu teuer“

Bewertet ein Auftraggeber die Angebote nach der erweiterten Richtwertmethode der UfAB V, darf er ein Angebot nicht allein deshalb ausschließen, weil er es für „zu teuer“ hält. Dies widerspricht der relativen Betrachtung des Preises im Verhältnis zur Qualität. Ein Angebot darf erst ausgeschlossen werden, wenn der Preis außer Verhältnis zur angebotenen Leistung steht (VK Bund, 19.09.2014, VK 1–70/14).

Was war geschehen? Der Auftraggeber, ein Regionales Einkaufszentrum der Bundesagentur für Arbeit, schrieb in einer innovativen Maßnahme eine „Individuelle Aktivierungs- und Eingliederungsmaßnahme nach § 16 Abs. 1 SGB II i. V. m. § 45 SGB III“ aus. Wie üblich sollten die Angebote nach der erweiterten Richtwertmethode gemäß UfAB V gewertet werden. Die Antragstellerin gab ein qualitativ herausragendes Konzept ab, das eine sehr hohe Punktzahl in den qualitätsbezogenen Wertungskriterien erhielt. Dem stand

ein Preis gegenüber, der über dem zweitplatzierten Angebot der Beigeladenen lag. Eine Wertung der Angebote ergab, dass das Angebot der Antragstellerin gleichwohl den ersten Platz belegte. Denn Preis und Leistung ihres Angebots standen im besten Verhältnis zueinander. Dennoch schloss der Auftraggeber das Angebot aus. Die Begründung: Die angegebenen Preise seien „zu teuer“, weshalb ein Ausschluss nach § 16 Abs. 6 VOL/A unumgänglich sei. Der hiergegen eingereichte Nachprüfungsantrag hatte Erfolg.

Zwar sind Auftraggeber in der Festlegung der Wertungskriterien weitgehend frei. Eine Wertung des „wirtschaftlichsten Angebots“ in Bezug auf den Preis und die angebotene Leistung („Qualität“) ist nicht zu beanstanden. Allerdings ist ein Auftraggeber hieran gebunden.

Der Ausschluss eines Angebots als „zu teuer“ ist schon begrifflich nicht möglich. Ein Preis kann nicht isoliert als zu niedrig oder zu hoch betrachtet werden. Erst die Frage „Wofür?“ führt den Preis einer Bewertbarkeit zu im Sinne eines „zu billig“ oder „zu teuer“. Deshalb ist eine relative Betrachtung von Preis und Leistung jedenfalls dann zwingend, wenn – wie hier – keine reine Preiswertung der Angebote erfolgen soll. Anders kann die Frage, ob ein Missverhältnis im Sinne von § 16 Abs. 6 S. 2 VOL/A besteht, nicht beantwortet werden.

Ein Missverhältnis von Preis und Leistung lag im Angebot der Antragstellerin nicht vor. Insoweit stellt die Vergabekammer zu Recht darauf

ab, dass das Angebot der Antragstellerin nach ordnungsgemäßer Anwendung der erweiterten Richtwertmethode den ersten Platz belegte. Demnach können Preis und Leistung nicht außer Verhältnis stehen – der Ausschluss war vergaberechtswidrig.

OLG Düsseldorf zu Eignungsaspekten als Zuschlagskriterien

Grundsätzlich müssen unternehmensbezogene Eignungskriterien und angebotsbezogene Zuschlagskriterien voneinander getrennt werden. Bei der Vergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen gilt eine Ausnahme: Auftraggeber dürfen eignungsbezogene Aspekte hier auch als Wertungskriterien berücksichtigen. Dazu gehören die Organisation, die Qualifikation und die Erfahrung des bei der Durchführung des betreffenden Auftrags eingesetzten Personals. Dass das für den aktuellen Auftrag benannte Personal dem aus früheren Aufträgen entspricht, darf von Bietern aber nicht verlangt werden (OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 17.12.2014, VII-Verg 22/13).

Ein Regionales Einkaufszentrum der Bundesagentur für Arbeit schrieb „Maßnahmen zur Berufsausbildung in einer außerbetrieblichen Einrichtung nach §§ 76 ff. SGB III i. V. m. § 16 Abs. 1 SGB II“ aus. Die Wertung erfolgte nach der UfAB V-Formel in der erweiterten Richtwertmethode. Der Auftraggeber bewertete auch, welche Eingliederungsquoten früher erzielt wurden. Eine Vermittlung wurde positiv bewertet, wenn



der Teilnehmer sechs Monate nach Maßnahmeaustritt noch in einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung bzw. Ausbildung war. Wurde eine Maßnahme in Bietergemeinschaft ausgeführt, sollte sie außerdem nur berücksichtigt werden, wenn der jetzige Bieter bevollmächtigtes Mitglied der damaligen Bietergemeinschaft war. Zur Begründung nannte der Auftraggeber „technische Gründe“. Außerdem erbringe der bevollmächtigte einer Bietergemeinschaft regelmäßig den größten Anteil der Maßnahme. Hiergegen und gegen die eignungsbezogenen Wertungskriterien wandte sich eine Bietergemeinschaft mit Rüge und Nachprüfungsantrag und bekam teilweise Recht.

Das OLG Düsseldorf hält die Vermittlungsquoten aus früheren Aufträgen für ein sachgerechtes und zulässiges Wertungskriterium zur Beurteilung der Qualität dieser Leistungen. Denn die Qualifikation und Erfahrung des Personals schlägt sich unmittelbar in den Eingliederungs- und Vermittlungsquoten nieder. Der

Vergabesenat hält es aber nicht für zwingend, dass das Personal aus früheren Aufträgen und aktuellem Angebot dasselbe ist. Das ist häufig gar nicht möglich. Mitarbeiter können erkranken, in Mutterschutz, Elternzeit oder Ruhestand gehen oder den Arbeitgeber wechseln. Außerdem darf der Auftraggeber von einem Bieter nicht verlangen, schon im Angebot die einzusetzenden Mitarbeiter namentlich zu benennen. Das wäre aber Voraussetzung für die Bewertung seiner Erfahrungen vor dem Zuschlag. Deshalb dürfen Bieter auch dann auf frühere Vermittlungserfolge verweisen, wenn das damals zuständige Personal für den aktuellen Auftrag gar nicht eingesetzt werden soll.

Gekippt hat der Vergabesenat auch die Vorgabe, dass Leistungen, die in Bietergemeinschaft erbracht wurden, nur gelten sollen, wenn der jetzige Bieter sie als bevollmächtigtes Mitglied der damaligen Bietergemeinschaft erbrachte. Dies verstößt gegen den Wettbewerbs- und den Gleichbehandlungsgrundsatz. Denn

für die Beteiligung an der Leistung und am Erfolg ist die rein formale Stellung der Mitglieder einer Bietergemeinschaft irrelevant. Es wäre willkürlich, den Erfolg dem bevollmächtigten Mitglied einer Bietergemeinschaft vollständig und dem einfachen Mitglied überhaupt nicht zuzurechnen. Auch vermeintliche technische Gründe rechtfertigen dieses Vorgehen nicht.

Wertung von Konzepten: Kein grenzenloser Spielraum

Auftraggeber haben einen weiten Beurteilungsspielraum bei der Bewertung von Konzepten. Im Streitfall überprüfen die Gerichte nur eingeschränkt, ob eine Bewertung fachlich korrekt ist. Das heißt aber nicht, dass Auftraggeber völlig frei in ihrer Beurteilung sind. Insbesondere müssen sie das bekannt gemachte Wertungsverfahren einhalten und einen zutreffenden und vollständigen Sachverhalt zugrunde legen. Außerdem dürfen sie keine sachwidrigen Erwägungen anstellen. In einem Vergabeverfahren für ein „BewerbungsCenter nach § 16 Abs. 1

Wertungsmethoden

Wirtschaftlich günstigstes Angebot nach
„UfAB V - Erweiterte Richtwertmethode“

Preis

$\frac{\text{Leistungspunkte}}{\text{Preis}} = \text{Kennzahl}$

Niedrigster Preis

Korridor: Höchste Kennzahl minus 10 %
Innerhalb Korridor: alle Angebote gleichwertig

Erneute Beurteilung ausgewählter Wertungskriterien:
Höchster Wert in diesen Kriterien → Zuschlag

Grafik: Soudry & Soudry Rechtsanwälte

SGB II i.V.m. § 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III“ hat der Auftraggeber diesen Spielraum überschritten. Ein Bieter wehrte sich mit Erfolge gegen die verhältnismäßig schlechte Bewertung seines Angebotskonzepts – die Angebotswertung war vergaberechtswidrig (VK Bund, Beschluss vom 15.08.2014, VK 1–58/14).

Die Wertungsmatrix entsprach dem typischen Schema bei der Ausschreibung von Arbeitsmarktdienstleistungen. Der Auftraggeber wertete die Angebote nach der erweiterten Richtwertmethode gemäß UfAB V. Die einzureichenden Konzepte sollten unter anderem nach den Kriterien „Auftragsbezogene Zusammenarbeit auf dem regionalen Ausbildungs- und Arbeitsmarkt“ und „Eingliederungsstrategie“ mit Punkten von 0 bis 3 bewertet werden.

Zum Kriterium der „Auftragsbezogenen Zusammenarbeit“ bemängelte der Auftraggeber, der Bieter habe keine konkrete Arbeitsmarktanalyse angeboten. Eine solche war aber nicht gefordert. Es sollte ausreichen, wenn der Bieter die maßgeblichen einzubindenden Akteure abstrakt benennt. Bei den Ausführungen zur „Eingliederungsstrategie“ wurden

sehr allgemeine und theoretisch gehaltene Ausführungen bemängelt. Mehr als abstrakte Ausführungen waren aber auch hier nicht zu machen. Denn es ging um die Darstellung der strategischen Vorgehensweise. Zudem enthielt das Konzept des Bieters das typischerweise geforderte konkrete Fallbeispiel. Daneben sah sein Konzept auch eine fakultative Beratung betreffender Unternehmen vor, was der Auftraggeber als unzulässige Abweichung von den Vergabeunterlagen wertete. Auch hier folgte die Vergabekammer dem Bieter: Zwar war neben der Beratung der Teilnehmer nicht verlangt, dass auch Unternehmen in die Beratung eingebunden werden. Das hindert Bieter aber nicht daran, zusätzliche Leistungen freiwillig vorzusehen, wenn sie nicht mit den Mindestanforderungen der Ausschreibung kollidieren.

Im Ergebnis bewertete der Auftraggeber das Angebot des Bieters als deutlich zu schlecht. Die Vergabekammer verlangte daher eine Wiederholung der Wertung. Das Beispiel zeigt: Die Vergabekammern und -senate prüfen durchaus vertieft, ob ein Angebot aus sachfremden

Gründen falsch bewertet wurde. Allgemeine Bemerkungen oder Worthülsen reichen nicht aus, um die Vergabe von Punkten fachlich zu untermauern.

Dr. Daniel Soudry, LL.M.
SOUDRY & SOUDRY
Rechtsanwälte
Kurfürstendamm 102
10711 Berlin
Tel. 030/89 56 31 40
ds@soudry.de
www.soudry.de

Dr. Daniel Soudry, LL.M., ist Rechtsanwalt in der Sozietät SOUDRY & SOUDRY Rechtsanwälte mit Standorten in Berlin und Düsseldorf. Er berät Unternehmen bei der Teilnahme an Vergabeverfahren, vertritt sie in Vergabenachprüfungsverfahren. Besondere Erfahrung hat er mit der Vergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen, zu denen er an mehreren Grundsatzzscheidungen beteiligt war. Dr. Soudry publiziert laufend im Vergaberecht und tritt bundesweit als Referent auf. Er ist Vorsitzender der Regionalgruppe Berlin-Brandenburg des Deutschen Vergabernetzwerks.