Neues aus dem Vergaberecht

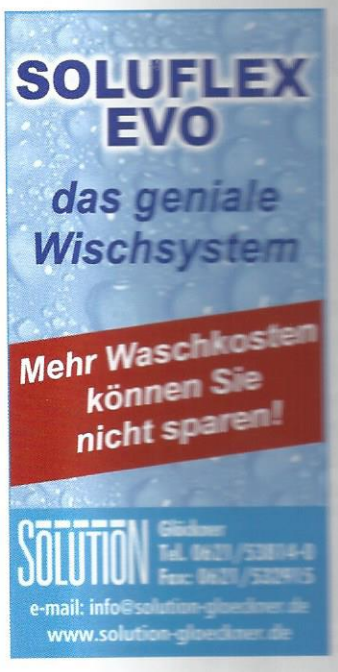
Angebotsausschluss bei Mischkalkulation

Ein Angebot, in dem bestimmte Leistungspositionen gezielt zu niedrig angesetzt werden, während in anderer Position ein entsprechender Aufschlag eingerechnet wird, ist auszuschließen. Eine solche „Mischkalkulation" ist vergaberechtlich unzulässig. Denn der Bieter hat für beide Positionen nicht den Preis angegeben, den er eigentlich verlangt (VK Lüneburg, 10.09.2015, VgK-32/2015). Der Ausschluss ist auch deshalb nötig, da die Angebote aller Bieter nicht mehr miteinander vergleichbar sind, wenn sie unzulässige Verschiebungen in einzelnen Positionen enthalten.

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.

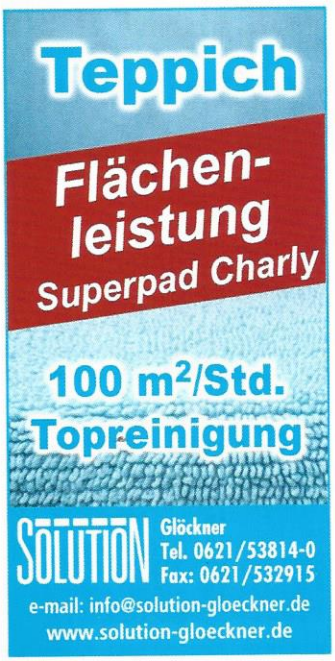
Ausschreibung von Wahlpositionen nur ausnahmsweise zulässig

Bei der Ausschreibung von Wahlposition, auch Alternativpositionen genannt, fragt der Auftraggeber Preise ab, behält sich aber vor, die Leistung in Auftrag zu geben. Wahlpositionen gehen stets auf Kosten der Transparenz einer Leistungsbeschreibung, denn Bieter haben Schwierigkeiten, die Leistungen verlässlich zu kalkulieren. Deshalb sind Wahlpositionen nur ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftraggeber ein berechtigtes Bedürfnis hat, die zu beauftragende Leistung erst einmal offen zu halten (OLG München, Beschluss vom 22.10.2015 - Verg 5/15). Bei der Vergabe von Reinigungsleistungen ist ein solches Interesse regelmäßig nicht gegeben, da Auftraggeber im Voraus bestimmen können, welche Leistungen sie benötigen.



Eignungsprüfung: Auftraggeber dürfen andere Behörden fragen

Bei der Prüfung, ob ein Bieter geeignet ist, dürfen öffentliche Auftraggeber bei anderen Behörden nach ihren Erfahrungen fragen. Üblicherweise geschieht das, indem die geforderten Referenzkunden „abtelefoniert" werden. Das OLG Saarbrücken hat nun entschieden, dass Auftraggeber auch Wissen verwerten dürfen, das sie im Laufe solcher Anfragen erhalten und das sich auf andere als die vom Bieter angegebenen Referenzaufträge bezieht (28.01.2015, 1 U 138/14). Bei Informationen, die Auftraggeber von Dritten erhalten, müssen sie aber besonders genau prüfen, ob diese zutreffen.

Markteintrittsangebote dürfen unauskömmlich sein

Nach der VOL/A dürfen Auftraggeber keine Angebote annehmen, bei denen Preis und Leistung in einem offenbaren Missverhältnis zueinander stehen. Das betrifft besonders teure, aber auch ungewöhnlich niedrige Angebote. Erscheint ein Angebot unauskömmlich, muss der Auftraggeber den Bieter zunächst zur Aufklärung der Preise auffordern. Selbst wenn sich der Verdacht bestätigt, ist der Ausschluss aber noch nicht zwingend. Der Auftraggeber muss dann die Prognose anstellen, ob der Bieter den Auftrag gleichwohl ordnungsgemäß erfüllen wird. Wenn diese Prognose positiv ausfällt, darf er auch ein Unterkostenangebot annehmen. Die Rechtsprechung erkennt an, dass Bieter ihre Angebote unauskömmlich kalkulieren dürfen, um beispielsweise einen Markteintritt zu erhalten oder eine wichtige Referenz für Folgeaufträge zu bekommen verlangt (VK Lüneburg, 10.09.2015, VgK-32/2015).