Anforderungen an Konzepte müssen transparent sein

In vielen Ausschreibungen von Reinigungsleistungen fordern öffentliche Auftraggeber von Bietern die Ausarbeitung von Reinigungskonzepten. Typische Inhalte sind die logistische Planung der Revierpläne und des Personaleinsatzes oder das Service- und Beschwerdemanagement. Die einzelnen Konzeptteile werden üblicherweise mit Punkten bewertet. Das OLG Düsseldorf (16.12.2015, VII-Verg 25/15) hat nun entschieden: Definiert ein Auftraggeber die Anforderungen an die Konzeptinhalte nur sehr allgemein und werden die zu erreichenden Punkte zugleich nur abstrakt erörtert („sehr gut", „gut", „befriedigend"...), dann ist aus Bietersicht nicht mehr erkennbar, wie ein Angebotskonzept ausgestaltet sein muss, um möglichst hohe Punkte zu erzielen. Insbesondere ergibt sich aus einer solchen Wertungsformel häufig nicht, ab wann ein Konzept „sehr gut" oder etwa nur „befriedigend" ist. Genau das fordert die Rechtsprechung aber von Wertungsformeln. Bieter sollen frühzeitig erkennen, wie sie ihre Angebote ausgestalten müssen, um ihre Zuschlagschancen zu erhöhen.

Angebotsausschluss wegen Mischkalkulation

In einem Vergabeverfahren kalkulierte ein Bieter in einer Position nicht alle geforderten Leistungen mit ein. Stattdessen preiste er die Leistungen in einer anderen Position des Leistungsverzeichnisses ein. Das OLG München (3.12.2015, Verg 9/15) stellt klar, dass ein solches Angebot aufgrund einer unzulässigen Mischkalkulation zwingend auszuschließen ist. Die Verschiebung der Kosten von einer Position in eine andere ist nicht nur intransparent. Sie führt dazu, dass der Bieter für beide Positionen nicht die Preise angibt, die er tatsächlich verlangt. Eine Nachforderung fehlender Preise nach § 19 Abs. 2 S. 2 EG VOL/A kam ebenfalls nicht in Betracht, da die betreffenden Preise wertungs-

Dr. Daniel Soudry, LL.M. ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät SOUDRY & SOUDRY Rechtsanwälte. Er berät Unternehmen und öffentliche Auftraggeber bei Ausschreibungen und in vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren. Dr. Soudry tritt regelmäßig als Referent auf und publiziert laufend zu vergaberechtlichen Themen. SOUDRY & SOUDRY Rechtsanwälte werden von Who´s Who Legal und JUVE als Kanzlei für Vergaberecht empfohlen.

relevant waren. In Ergebnis war das Angebot zwingend auszuschließen.

Rechtsweg auch bei Vergaben unter Schwellenwert

Bei Vergabeverfahren, deren Auftragswert unter dem Schwellenwert für EU-weite Ausschreibungen liegt, können Bieter sich wegen vergaberechtlicher Verstöße nicht an die Vergabekammern wenden. Allerdings sind sie nicht schutzlos: Das OLG Frankfurt (13.10.2015, 1 W 32/15) schloss sich der Rechtsprechung an, wonach Bieter auch in kleineren Vergabeverfahren die Gerichte anrufen können. Zwar sind dann nicht die Vergabekammern und -senate zuständig, aber vor dem Landgericht kann eine einstweilige Verfügung erwirkt werden. Hat der öffentliche Auftraggeber gegen Vergaberecht verstoßen, kann ihm die Zuschlagserteilung untersagt werden.

Bietergemeinschaften von Konzerntöchtern sind immer zulässig

In letzter Zeit hatten die Vergabenachprüfungsinstanzen häufig über die Zulässigkeit von Bietergemeinschaften zu entscheiden. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sie immer dann zulässig sind, wenn ihre Mitglieder den Auftrag nicht allein bewerkstelligen können oder sonstige sachliche Gründe für den Zusammenschluss bestehen. Unzulässig sind Bietergemeinschaften hingehen, wenn sie dem Zweck dienen, den Wettbewerb einzuschränken. Eine wichtige Einschränkung hat die Vergabekammer des Bundes (23.1.2015, VK 1 – 122/14) gemacht: Wenn mehrere Unternehmen derselben Muttergesellschaft eine Bietergemeinschaft eingehen, ist dies grundsätzlich erlaubt. Das gilt jedenfalls, wenn die gemeinsame Muttergesellschaft einen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftspolitik der Tochterunternehmen ausübt. Dann fehlt es schon an einem Zusammenschluss mehrerer Unternehmen. Denn funktional handelt es sich um das Handeln der Gesamteinheit.

Kein Schadensersatz bei Kalkulationsirrtum

Unterläuft einem Bieter bei der Angebotskalkulation ein Fehler und erhält das deshalb zu günstige Angebot den Zuschlag, kann der Bieter keinen Schadensersatz vom Auftraggeber verlangen (OLG Brandenburg, 25.11. 2015, 4 U 7/14). Das Verbot, ein ungewöhnlich niedriges Angebot zu beauftragen, schützt nur den Auftraggeber und nicht den betreffenden Bieter.

Der Auftragnehmer muss deshalb wohl oder übel zu DumpingPreisen leisten. Eine Grenze ist aber erreicht, wenn das Angebot irrtümlich derart günstig ist, dass es dem Auftraggeber förmlich ins Auge springen muss und er nicht mehr davon ausgehen darf, die ausgeschriebene Leistung zu diesen Preisen zu erhalten.