



Neues aus dem Vergaberecht

6-monatige Probezeit in öffentlichem Dienstleistungsauftrag zulässig

Eine sechsmonatige Probezeit mit jederzeitigem Kündigungsrecht des Auftraggebers ist keine unangemessene Benachteiligung des Bieters und vergaberechtlich zulässig.

Ein öffentlicher Auftraggeber beauftragte einen Auftragnehmer mit der Durchführung von Reinigungsdienstleistungen. Der Vertrag beinhaltete eine sechsmonatige Probezeit, in der ohne Angabe eines Grundes gekündigt werden durfte. Der Auftraggeber war mit der erbrachten Leistung nicht zufrieden und kündigte den Vertrag innerhalb der Probezeit unter Berufung auf die obige Regelung und aus wichtigem Grund. Von der Neuvergabe sollte der Auftragnehmer ausgeschlossen werden. Das OLG Düsseldorf (12.07.2021, 22 U 8/21) entschied, dass der Auftraggeber den Vertrag kündigen durfte. Die Klausel über die Probezeit ist zwar eine Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB). Sie ist aber nach AGB-Recht zulässig. Zudem benachteiligt die Vereinbarung Bieter zumindest dann nicht unangemessen, wenn ein dienstvertragsähnlicher Vertrag für eine längere Zeit mit wiederkehrenden Leistungen vereinbart wurde. Vorliegend lag ein Werkvertrag nach § 631 BGB und damit ein vergleichbarer Vertrag vor. Zudem bestätigte das Gericht, dass ein gekündigter Auftragnehmer in einem neuen Vergabeverfahren gemäß § 124 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 GWB ausgeschlossen werden darf, wenn er bisherige wesentliche Leistungen erheblich mangelhaft erfüllte.

Keine Preisauflklärung ohne Aufklärungsbedarf

In einem EU-weiten Vergabeverfahren forderte der Auftraggeber den Bieter mit dem preisgünstigsten Angebot zur Preisauflklärung auf, da einzelne Positionen in dem eingereichten Formblatt nicht einkalkuliert seien. Der Bieter erklärte, dass die Leistungen bereits in andere Positionen einkalkuliert wurden. Daraufhin schloss der Auftraggeber den Bieter aus. Denn die Aufklärung ergab, dass bei der benannten Position eine unstatthafte Mischkalkulation vorlag. Das Verhältnis zwischen Preis und Leistung sei daher unange-

messend. Der Bieter rügte den Ausschluss als unzulässig – mit Erfolg! Die Vergabekammer Nordbayern (11.08.2021, RMF - SG21-3194-6-25)) entschied, dass das Angebot des Bieters zu Unrecht ausgeschlossen wurde. Denn es gab keinen Grund für ein Aufklärungsverlangen. Das Angebot des Bieters beinhaltete alle Preise. Bei der Preisprüfung konnte der Auftraggeber keine Auffälligkeiten feststellen. Insbesondere wichen die Preise des preisgünstigsten und zweitplatzierten Bieters nur um weniger als 1 Prozent voneinander ab. Bei fehlendem Aufklärungsbedarf darf auch keine Preisauflklärung durchgeführt werden, so die Vergabekammer.

Dr. Daniel Soudry, LL.M. ist Fachanwalt für Vergaberecht und Partner der Sozietät Soudry & Soudry Rechtsanwälte (Berlin). 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 renommierte Kanzlei für Vergaberecht empfohlen.

