

AUSKÖMMLICHKEITSPRÜFUNG IM VERGABEVERFAHREN

WANN IST EIN ANGEBOT UNGEWÖHNLICH NIEDRIG?

Der Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot in Vergabeverfahren ist intensiv. Nicht selten kalkulieren Bieter ihre Leistungen am Rande der Auskömmlichkeit – oder darunter. Wie eine Auskömmlichkeitsprüfung abläuft und welche Fallstricke sowohl auf die Auftraggeber als auch die Bieter warten.

Wenn in Vergabeverfahren die Wertungsentscheidung bekannt gegeben wird, beklagen sich unterlegene Bieter häufig darüber, dass Mitbewerber günstigere Preise angeboten haben. Da man selbst schon an der Grenze des wirtschaftlich Machbaren kalkuliert habe, sei ein Angebot, das noch unter dem eigenen liege, defizitär. Doch Vorsicht: Nur weil ein Angebot besonders günstige Preise enthält, ist es noch nicht unauskömmlich.

Eine klare Grenze, ab der ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, lässt sich nicht ziehen. Zu verschieden sind die Unternehmen und zu unterschiedlich deren Ausgangsbedingungen. Deshalb formuliert die Rechtsprechung auch keine festen Schwellen, ab denen ein Angebot auf Auskömmlichkeit zu prüfen ist. Teilweise wird vertreten, dass ein Abstand von weniger als zehn Prozent zum nächsthöheren Angebot von vornherein unbeachtlich sei. Spätestens bei einem Preisabstand von 20 Prozent soll eine Auskömmlichkeitsprüfung dagegen verpflichtend sein. Sie darf auch erfolgen, wenn ein Angebot zwar insgesamt im Bereich der Mitbewerber liegt, einzelne Positionen – vor allem Stundenverrechnungssätze – aber ungewöhnlich niedrig erscheinen.

Auftraggeber dürfen auch feste Aufgreifschwelle formulieren, ab denen die Auskömmlichkeit geprüft wird. Da das Erreichen der Schwelle noch keinen Angebotsausschluss bedeutet, muss sie den Bietern nicht zuvor bekannt gegeben wer-

den. Weitere Maßstäbe neben dem Preisabstand zwischen den Angeboten können eine Abweichung von der Auftragswert-schätzung des Auftraggebers oder dessen Erfahrungen aus früheren Vergabeverfahren sein.

WIE EINE AUSKÖMMLICHKEITSPRÜFUNG ABLÄUFT

Kommt der Auftraggeber zu dem Ergebnis, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig erscheint, muss er vom Bieter Aufklärung

fordern, das Vorliegen außergewöhnlich günstiger Bedingungen oder sonstiger Besonderheiten oder auf die Einhaltung der Verpflichtungen zur Entrichtung von Steuern, Abgaben und Beiträgen zur Sozialversicherung beziehen. Häufig spielt auch eine Rolle, ob verbindliche Kalkulationsvorgaben des Auftraggebers, etwa in Bezug auf absehbare Tarifvertragsanpassungen, beachtet wurden. Stets muss der Auftraggeber ein konkretes Aufklärungsverlangen formulieren.



Nur weil ein Angebot besonders günstige Preise enthält, ist es noch nicht unauskömmlich. Dr. Daniel Soudry

verlangen (§ 60 Abs. 1 Vergabeverordnung; VgV). Die gerichtsfeste Durchführung einer Auskömmlichkeitsprüfung ist leichter gesagt als getan. Neben den gesetzlichen Vorgaben hat die Rechtsprechung eine Reihe von Vorgaben entwickelt, die von Auftraggebern einzuhalten sind.

Was Gegenstand der Preisprüfung sein kann, ergibt sich aus § 60 Abs. 2 VgV: Danach kann sich die Prüfung insbesondere auf die Wirtschaftlichkeit der Dienstleis-

Die allgemeine Aufforderung zur Darlegung der Angemessenheit der Preise oder zur Erläuterung der Kalkulation genügt nicht. Umgekehrt muss der Auftraggeber nicht angeben, was erfüllt sein muss, damit die Aufklärung erfolgreich ist. Ein Bieter darf auch nicht damit rechnen, dass mehrfache Nachfragen erfolgen. Werfen die Antworten des Bieters mehr Fragen auf als sie beantworten und legt der Bieter seine Kalkulation nicht

plausibel dar, darf sein Angebot gegebenenfalls ohne weitere Rückfragen ausgeschlossen werden.

Die Gründe für günstige Preise können jedenfalls vielfältig sein: So kann ein Dienstleister größere Bestände bereits anderweitig finanzierter Reinigungsmittel einsetzen. Bei Objekten, die in der Nachbarschaft seiner Niederlassung oder bereits betreuter Objekte liegen, hätte ein Bieter keine oder nur geringe Kosten für Anfahrtswege und -zeiten von Objektleitern.

AUTOMATISCHE ANGEBOTS-AUSSCHLÜSSE SIND UNZULÄSSIG

Kommt der Auftraggeber nachvollziehbar zu dem Ergebnis, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, darf er es ausschließen. Unabdingbar ist aber, dass der Bieter zuvor angehört wurde und Gelegenheit zur Stellungnahme hatte. Deshalb sind automatische Angebotsausschlüsse bei Überschreitung bestimmter Prozentsätze stets unzulässig.

Was manch einen überraschen mag: Der Zuschlag darf auch auf ein ungewöhnlich niedriges Angebot erfolgen. Voraussetzung ist, dass das Unternehmen die Gewähr dafür bietet, dass es einen Auftrag in jedem Fall zufriedenstellend ausführen wird, etwa durch Patronatserklärung der Muttergesellschaft. Außerdem darf das



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 vergaberrechtlichen Nachprüfungsverfahren.

Angebot nicht in der Absicht abgegeben werden, die Mitbewerber vom Markt zu verdrängen, was aber kaum nachzuweisen sein dürfte.

WAS BETROFFENE BIETER TUN KÖNNEN

Ein Bieter, dessen Angebot ausgeschlossen wird, kann den Ausschluss als vergaberechtswidrig rügen und gegebenenfalls vor den Vergabenachprüfungsinstanzen auf seine Rechtmäßigkeit hin prüfen lassen. Soll ein ungewöhnlich niedriges Angebot dagegen den Zuschlag erhalten, können sich auch die Mitbewerber wehren. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat geklärt, dass sie Anspruch auf Durchführung einer ordnungsgemäßen Auskömmlichkeitsprüfung haben, wenn das Angebot ungewöhnlich niedrig ist und dennoch den Zuschlag erhalten soll.

Viele Auskömmlichkeitsprüfungen scheitern daran, dass der Auftraggeber nicht

methodisch sauber vorgeht und allgemeine Branchenregeln missachtet. Gut beraten ist, wer externen Sachverstand einholt, sobald es in die Tiefen der Angebotskalkulation geht. Dreh- und Angelpunkt der gerichtlichen Prüfung ist die Verfahrensdokumentation. Kann das Gericht den Vergabeakten nicht lückenlos entnehmen, wie der Auftraggeber methodisch vorging, wird es einen Angebotsausschluss wahrscheinlich kassieren. Hat die Auskömmlichkeitsprüfung dagegen ergeben, dass das Angebot nicht defizitär ist, oder kommt der Auftraggeber vertretbar zu dem Ergebnis, dass mit einer vertragskonformen Ausführung zu rechnen ist, wird ein Mitbewerber wenig ausrichten können.

Dr. Daniel Soudry

guenter.herkommer@holzmann-medien.de

ZUR ANZEIGE AUF DER TITELSEITE

DIE KOMPLETTLÖSUNG FÜR ROBOTIKMASCHINEN

**SOLUBotic
Universal**
für Boden-/Oberflächen

KONZENTRAT

- geringe Anwendungskonzentrationen
- kein Schichtaufbau
- schaumreduziert
- kennzeichnungsfrei *
- kostengünstig
- sparsam
- reduziert Geruchsbelästigungen durch Mikroorganismen

**SOLUBotic
Sport**

KONZENTRAT

- schonend, werterhaltend für Oberflächen, schaumreduziert
- entfernt Verstrichungen
- greift keine Klebmarkierungen an
- kennzeichnungsfrei *
- erfüllt DIN 18032
- reduziert Geruchsbelästigungen durch Mikroorganismen

**SOLUBotic
Sport
Harz PLUS**

KONZENTRAT

- schonend, werterhaltend für Oberflächen
- entfernt Verstrichungen, effektiv gegen Harz
- greift keine Klebmarkierungen an
- kennzeichnungsfrei *
- erfüllt DIN 18032
- reduziert Geruchsbelästigungen durch Mikroorganismen

www.solution-gloeckner.de • Tel. +49 621 53814-0 • info@solution-gloeckner.de

*ohne Gefahstoffkennzeichnung