

Vergabekammer Berlin zum Umfang der Angemessenheitsprüfung

# Keine oberflächliche Preisaufklärung erlaubt

Ein öffentlicher Auftraggeber hat Generalunternehmerleistungen für einen Sporthallenbau im offenen Verfahren europaweit nach der VOB/A-EU ausgeschrieben. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis. Nebenangebote waren zugelassen. Insgesamt reichten vier Bauunternehmer Angebote ein. Das preislich bestbietende Nebenangebot klärte die Vergabestelle in einem Gespräch auf. Darin bestätigte der Bestbieter seine auskömmliche Kalkulation, indem er insbesondere sein preisgünstiges hauseigenes Rohbausystem hervorhob, das ihm einen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Marktbieter verschaffe. Der öffentliche Auftraggeber protokollierte entsprechend, dass die preisliche Angemessenheit von ihm grundsätzlich nicht angezweifelt werde. Überdies sei das Nebenangebot auch im Vergleich zu den statistischen Kostenkennwerten nach dem Baukostenindex preislich unauffällig.

Der öffentliche Auftraggeber informierte deshalb das zweitplatzierte Bauunternehmen über seine Nichtberücksichtigung. Der Bauunternehmer monierte daraufhin die Vergabeentscheidung als fehlerhaft, weil unter anderem der Preis des Bestbieters annähernd 20 Prozent unter seinem Angebot läge. Die Vergabestelle wies die Rüge zurück. Der nichtberücksichtigte Bauunternehmer beantragte sodann die Nachprüfung. Mit Erfolg.

Die Vergabekammer Berlin (Beschluss vom 13. Juli 2021 - VK B 2-12/21) verpflichtete den öffentlichen Auftraggeber, das Vergabeverfahren in das Stadium vor der Angebotsprüfung zurückzusetzen und insbesondere die Angebotsprüfung des preislich bestbietenden Nebenangebots zu wiederholen. Denn der öffentliche Auftraggeber hat das Nebenangebot nicht ordnungsgemäß gemäß § 16d EU Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2



Um die Vergabe von Generalunternehmerleistungen für einen Sporthallenbau gab es Streit.

FOTO: DPA/BERND SETTIK

VOB/A geprüft. In Anbetracht der Preisabstände zwischen dem preislich bestbietenden Nebenangebot zum Hauptangebot und der übrigen Angebote einerseits, sowie zur Auftragswertschätzung der Vergabestelle andererseits war vorliegend eine vergaberechtliche Preisprüfung geboten. Die vorgenommene Prüfung war jedoch lückenhaft. Die Prüfung nach § 16d EU Abs. 1 Nr. 2 VOB/A muss darauf gerichtet sein, eine gesicherte Erkenntnisgrundlage für die nach § 16d EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A zu treffende Entscheidung über die Ablehnung eines Angebots zu schaffen und hat sich insofern auf die bedeutsamen Einzelfallum-

stände zu erstrecken, die Aussagen über die Auskömmlichkeit des Gesamtpreises erlauben, auch wenn den Anforderungen an den zu erreichenden Grad der Erkenntnissicherheit durch den Grundsatz der Zumutbarkeit Grenzen gesetzt sind. Ausgehend vom Normzweck ist bei der Frage der Angemessenheit entscheidend, ob der betreffende Bieter zum angebotenen Preis voraussichtlich ordnungsgemäß und vertragsgerecht leisten wird. Oder ob er infolge einer nicht zu geringen Vergütung in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten und den Auftrag deshalb nicht vollständig ausführen kann oder versucht sein

könnte, sich des Auftrags so unauwendig wie möglich und insoweit auch nicht vertragsgerecht zu entledigen, durch möglichst viele Nachträge einen Ausgleich zu erzielen oder die Ressourcen seines Unternehmens auf besser bezahlte Aufträge zu verlagern, sobald sich die Möglichkeit dazu bietet. Dementsprechend genügen bloß oberflächliche Begründungen oder die unkritische Übernahme von bieterseitigen Erklärungen für eine ordnungsgemäße Preisprüfung des öffentlichen Auftraggebers nicht aus, so die Berliner Nachprüfungskammer.

Nach diesen Maßstäben durfte die Vergabestelle daher nicht al-

lein unter Verweis auf die Plausibilität der Erläuterungen des Bestbieters und unter Heranziehung von Werten aus dem Baukostenindex von der Angemessenheit des Preises des Nebenangebots ausgehen. Dem steht nach Ansicht der Vergabekammer Berlin schon entgegen, dass sich die Erklärungen des Bestbieters teils in bloßen Vermutungen über eigene Kostenvorteile gegenüber Wettbewerbern erschöpfen. Wenn der öffentliche Auftraggeber darauf eine beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über die Frage der Angemessenheit des Angebotspreises erlangen wollte, so wäre er zumindest gefordert gewesen, sich kritisch da-

mit auseinanderzusetzen, etwa durch einen Abgleich mit den übrigen Angeboten und einer Aufklärung dazu, ob die anderen Bieter nicht gegebenenfalls auch mit eigenen Rohbausystemen arbeiten oder ebenfalls Skaleneffekte nutzen könnten. Außerdem hätte die Feststellung der Plausibilität der Kostenvorteile im Nebenangebot aber nicht ohne vorherige kritische Auseinandersetzung mit der eigenen Auftragswertschätzung erfolgen dürfen, stellte die Berliner Nachprüfungsbehörde fest.

&gt; HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Vergabewellen im Nahverkehr

## Gesamtbetriebsrat hat klare Erwartungen an die Aufgabenträger

In den nächsten Jahren enden zahlreiche Verkehrsverträge im Schienenpersonennahverkehr. Die Neuvergaben werden mit Blick auf die erforderlichen Vorbereitungszeiträume für die Verkehrsunternehmen zum Teil bereits dieses Jahr ausgeschrieben. Die Fraktion der EVG des Gesamtbetriebsrats DB Regio Schiene/Bus fordert daher, dass zukünftig nicht nur der Preis zum Zuschlag und zur Vergabe führt, sondern weitere Qualitätskriterien.

Dabei stehen folgende Punkte aus Sicht des Gesamtbetriebsrats besonders im Fokus:

- Ausbildungsquoten und -umlagen,
- Fahrgastkonzepte,
- Anzahl Ersatzfahrzeuge,
- personelle Ersatzkapazitäten, Reserven im Bereich mindestens der operativen Personale,
- bestandsschützender Personalübergang mit gleichwertigen Lohn- und Sozialleistungen (einschließlich Gehaltsbestandteile wie Weihnachts- und Urlaubsgeld,

Urlaubsansprüche oder eine betriebliche Altersvorsorge),  
- hohe Selbsterbringungsquoten: Ausschluss oder Begrenzung von Subunternehmerleistungen  
- Einführung eines realistischen Personalkostenindex,  
- Pönalsystem nach einem differenzierterem Verursacherprinzip.

Die in der Vergangenheit durchgeführten reinen Preiswettbewerbe haben in letzter Zeit deutlich ihre Nachteile gezeigt. So besteht in der Verkehrsbranche ein hoher Fachkräftemangel, weil man an

der Anzahl der Ausbildungen spart. Die Fahrzeugverfügbarkeit ist gesunken, da die Anschaffung und die Bereithaltung von Ersatzfahrzeugen zu einem Wettbewerbsnachteil führt. In den Verkehrsunternehmen werden Haustarifverträge abgeschlossen, die einen Wettbewerbsvorteil ermöglichen und so zum Nachteil der dort beschäftigten Kolleginnen und Kollegen führen. Außerdem führt Preisdruck zu Insolvenzen und zum Rückgang der Verkehrsleistungen, weil die Unternehmen

zu niedrig kalkulierte Personalkosten unterstellt haben.

Die Folge sind Qualitätseinbußen sowie eine abnehmende Beständigkeit des vereinbarten Angebots. Gerade bei den aufgezeigten Beispielen wurden innerhalb der Verkehrsunternehmen die „Schrauben“ angezogen, um den reinen Preiswettbewerb überhaupt gewinnen zu können. Die Insolvenzen und Rückzüge einzelner Verkehrsunternehmen zeigen deutlich, dass das Ende der Fahnenstange erreicht ist.

Die Erfahrungen sind nun Anlass, dass der Gesamtbetriebsrat DB Regio Schiene/Bus alle 16 Verkehrsminister\*innen der Länder und Bundesverkehrsminister Volker Wissing (FDP) angeschrieben hat. Dabei fordert er, dass bei Ausschreibungen der Fokus auf eine Qualitätsverbesserung gelegt wird anstatt einen harten Personalkostenwettbewerb auf dem Rücken der Beschäftigten auszutragen. Außerdem bietet er an, mit den jeweiligen Ministerien in Gespräche einzusteigen. > BSZ

Ausschreibungen für Bayern

## Auftrag online finden: Einfach. Schnell. Effizient.

- ✓ Benachrichtigungen per E-Mail
- ✓ Vergabeunterlagen online
- ✓ Viele weitere Vorteile finden Sie unter [www.bs2.de/business](http://www.bs2.de/business)

Webbasiert inkl.  
GAEB online

Aktuelle  
Ausschreibungen  
warten auf Ihren Abruf