

Entwurf einer Siebten Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung – Kabinettsbeschluss

Qualität des Personals berücksichtigen

Das Bundeskabinett hat am 31. Juli 2013 eine Änderung der Vergabeverordnung (VgV) beschlossen. Nächster Schritt ist die Befassung des Bundesrates, die für den 20. September 2013 vorgesehen ist.

Die Änderung der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) betrifft zum einen die Angebotswertung so genannter nachrangiger B-Dienstleistungen. Hierbei soll es künftig möglich sein, als Zuschlagskriterien auch die Organisation, die Qualifikation und die Erfahrung des bei der Durchführung des Auftrags eingesetzten Personals und im Rahmen der Bewertung dieser Kriterien insbesondere auch den Erfolg und die Qualität bereits erbrachter Leistungen zu berücksichtigen.

Anlass ist ein Antrag, den der Bundestag angenommen hat. Darin wurde die Bundesregierung aufgefordert, den nationalen Rechtssetzungsspielraum zu nutzen, um insbesondere bei sozialen Dienstleistungen die Berücksichtigung bieterbezogener Qualitätskriterien bei der Zuschlagserteilung stärker zu gewichten und sich auf europäischer Ebene für die Schaffung einer entsprechenden, für alle Dienstleistungen geltenden Regelung bei der anstehenden Reform der Vergaberichtlinien einzusetzen.

Die Änderung sei notwendig, weil das geltende deutsche Vergaberecht es nicht ermögliche, bei der Angebotswertung und damit bei der Zuschlagsentscheidung die Qualifikation und die Erfahrung des bei der Durchführung des be-



Das Personal eines Auftragnehmers muss geeignet sein, Aufträge ordnungsgemäß auszuführen.

FOTO BILDERBOX

treffenden Auftrags eingesetzten Personals zu berücksichtigen. Diese Kriterien würden bisher bei der Eignungsprüfung von Bietern abgefragt und könnten dann bei der Zuschlagsentscheidung keine Rolle mehr spielen. Müsstens jedoch bei persönlich zu erbringenden Dienstleistungen Kriterien, die für die Beurteilung der Qualität der angebotenen Dienstleistung we-

sentlich seien, bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes außen vor bleiben, erfolge die Wertung der Qualität nur eingeschränkt. So blieben Qualitätsunterschiede, etwa in Bezug auf Erfahrungen des eingesetzten Personals im Rahmen der Angebotswertung, unberücksichtigt. Diese Problematik zeige sich vor allem bei Arbeitsmarktdienstleistungen, bei

Schulungs- und Weiterbildungsmaßnahmen oder geistig-schöpferischen Dienstleistungen.

Die weitere Änderung der VgV betrifft die Aufnahme einer dynamischen Verweisung auf die EU-Schwellenwertverordnung in die VgV. Damit würde die bisher erforderliche nationale Umsetzung der durch die EU-Kommission alle zwei Jahre neu festgelegten EU-

Schwellenwerte durch eine entsprechende Änderung der VgV mit Zustimmung des Bundesrates obsolet. Die Aufnahme einer dynamischen Verweisung auf die EU-Schwellenwertverordnung in der VgV korrespondierte zudem mit entsprechenden Regelungen in der Sektorenverordnung sowie der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit. > FV

Neuer Partner der Staatszeitung für Vergabeinfos

Die Informationen auf dieser Seite werden in Kooperation mit dem „forum vergabe e. V.“ bereitgestellt. Das „forum vergabe“ ist ein gemeinnütziger Verein, der nicht gewinnorientiert tätig ist. Seine Aufgabe ist es, nach der Satzung, die Bildung im Vergabewesen zu fördern. Er versteht sich als neutraler Mittler zwischen den verschiedenen Beteiligten des Vergabebereiches als eine Art „Lobbyist des Vergaberechts“. In seinen Regionalgruppen wird der vergaberechtliche Austausch auf Landesebene gefördert, so auch in der Regionalgruppe Bayern.

„forum vergabe“ finanziert sich weder über Zuschüsse von staatlicher Seite noch über Einzelspenden oder ähnliches, sondern allein über Mitgliedsbeiträge und seine Aktivitäten. Im Kreis seiner Mitglieder und im Vorstand sind alle Beteiligten des Vergabewesens vertreten. Im Vorstand sitzen beispielsweise Vertreter der obersten Bundesministerien, des Bundesgerichtshofs sowie der Spitzenorganisationen der Wirtschaft. Vorsitzender ist der noch amtierende Wirtschaftsminister von Bayern, Martin Zeil (FDP). Weitere Informationen sind auf www.forum-vergabe.de zu finden. > BSZ/FV

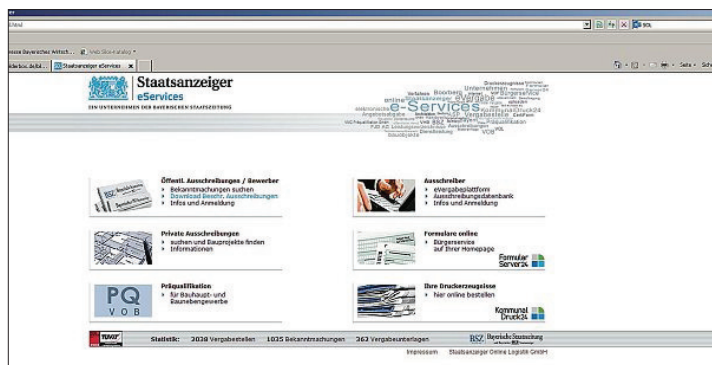


Bayern beschreitet bei europaweiten Ausschreibungen neue Wege

Für EU-Baufaufträge bald nur noch elektronische Angebote zugelassen

Im Juli 2013 hat die Oberste Baubehörde im bayerischen Innenministerium mitgeteilt, dass die bayerische Staatsbauverwaltung ab dem 1. Oktober 2013 bei europaweiten Ausschreibungen mit einem geschätzten Auftragswert ab 100 000 Euro (netto) nur noch digitale Angebote zulassen wird.

Die Anwendung dieser Mitteilung muss genauer dargestellt werden, denn soweit es um die Vergabe von Bauaufträgen unterhalb des EU-Schwellenwerts geht, gilt weiterhin die Sonderregelung des § 13 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 VOB/A, nach der schriftlich eingereichte Angebote immer zuzulassen sind. Diese Bestimmung enthält eine Ausnahme vom Grundsatz der Wahlfreiheit der Auftraggeber bezüglich der zu nutzenden Kommunikationsmittel. Sie ist im deutschen Bauvergabericht geschaffen worden, um mögliche Schwierigkeiten insbesondere kleiner und mittlerer Anbieter-Unternehmen im Umgang mit der elektronischen Angebotsabgabe zu vermeiden. Sie gilt im Anwendungsbereich des ersten Abschnitts der VOB/A fort. Ab dem Schwellen-



Über die Plattform www.staatsanzeiger-eservices.de des Verlags Bayerische Staatszeitung GmbH kann man schon lange elektronisch ausschreiben.

FOTO BSZ

wert darf der Auftraggeber dagegen in der Tat ausschließlich digitale Angebote anfordern.

Wie die bayerische Oberste Baubehörde mittlerweile mitgeteilt hat, besteht die Verpflichtung zur elektronischen Angebotsabgabe nur bei Aufträgen, die zum einen

EU-weit ausgeschrieben werden müssen und die zum anderen einen Auftragswert ab 100 000 Euro haben. Bei nur national auszuscheidenden Aufträgen sind schriftlich eingereichte Angebote gem. § 13 Nr. 1 S. 2 VOB/A hingegen immer zuzulassen. Dies gilt

auch für Lose von Bauaufträgen, bei denen zwar der Bauauftrag den EU-Schwellenwert überschreitet, das Los aber unterhalb von einer Millionen Euro liegt und nach der 80:20-Prozent-Regelung des § 2 Abs. 6 VgV nur national auszuschreiben ist.

In ihrer Mitteilung wirbt die Bayerische Staatsbauverwaltung mit einer Reihe von Argumenten für die nun verstärkt propagierte elektronische Angebotsabgabe: So führt sie an, der Bieter könne bei elektronischer Angebotsabgabe den Zeitpunkt seiner Angebotsabgabe „optimieren“, da eine Eingangsbestätigung durch Zeitstempel des Trustcenters erfolge. Zudem würden die Vergabeunterlagen des Bieters mit der Vergabeplattform www.vergabe.bayern.de und mit dem Bietertool „java-Sign“ rechtsverbindlich signiert. Die digitalen Angebote seien auch sicher, da sie verschlüsselt, vollständig und „authentisch“ übertragen würden. Eine digitale Einsicht in die Submissionsergebnisse erfolge unmittelbar nach der Eröffnung. Im digitalen Angebotsverfahren könne der Bieter wählen, ob er mit einem Softwarezertifikat eine fortgeschrittene Signatur oder mit einer Signaturkarte und einem Kartenlesegerät eine qualifizierte Signatur verwenden wolle. Schließlich könne der Bieter während der Einführungsphase – bis voraussichtlich Ende 2014 – auch das „Mantelbogenverfahren“ nut-

zen. Letzteres stellt eine vereinfachte Version der signierten elektronischen Kommunikation dar.

Die Bayerische Staatsbauverwaltung wickelt die Vergabe von Bauleistungen nach der VOB/A sowie von Liefer- und Dienstleistungen nach der VOL/A online bereits seit September 2003 über die Vergabeplattform www.vergabe.bayern.de ab. Als weiteren Schritt stellt sie seit dem 1. Januar 2010 die Vergabeunterlagen nur noch digital zum Download bereit.

Nach Einschätzung der Bayerischen Staatsbauverwaltung sind die Erfahrungen mit der elektronischen Vergabe für Auftragnehmer und Auftraggeber durchweg positiv. Die Bayerische Behörde beurteilt die Akzeptanz der E-Vergabe durch die Unternehmen als grundsätzlich gut.

Auf der Internetseite der Bayerischen Vergabeplattform werden Tipps und Informationen zur Beschaffung von Signaturkarten und Kartenleser bereitgehalten. Hilfe wird auch über eine Hotline für Unternehmen angeboten. > FV

Nähere Informationen zu diesem Thema unter: www.vergabe.bayern.de

Grundsatzurteil des EuGH bestätigt BGH-Rechtsprechung von 2006 zur Antragsbefugnis bei fehlerhaftem Angebot des Antragstellers

Europarechtswidrige Entscheidung

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 4. Juli 2013, C – 100/12, erging aufgrund der Vorlage eines italienischen Gerichts. Ein Unternehmen hatte in einem Nachprüfungsverfahren vorgetragen, dass der Auftraggeber den Zuschlag nicht hätte erteilen dürfen. Das vom Auftraggeber beauftragte Angebot enthalte eine Abweichung von den Vergabeunterlagen und sei daher auszuschließen. Der durch den Zuschlag begünstigte Bieter ging zum Gegenangriff über und trug vor, dass auch das Angebot des Antragstellers zwingend auszuschließen sei. Dies war auch so. Die italienische Rechtsprechung

sah in einem solchen Fall vor, dass der Antragsteller das Verfahren verliert und gar keine Möglichkeit hat, die Verfahrensfehler überprüfen zu lassen.

Zur Überprüfung dieser Rechtsprechung wurde der Fall dem EuGH vorgelegt. Dieser erklärte die bisherige italienische Rechtsprechung für europarechtswidrig. Auch wenn das Angebot eines Antragstellers auszuschließen sei, müsse er eine Überprüfung des Verfahrens erreichen können. Dabei macht der EuGH eine wichtige Einschränkung. Der EuGH verlangt nämlich, dass die Ordnungsmäßigkeit der Angebote aller anderen Bieter

angegriffen werden muss. Dies entspricht der langjährigen deutschen Rechtsprechung: Hat ein Bieter selber ein fehlerhaftes Angebot eingereicht, kann er ein Nachprüfungsverfahren nur gewinnen, wenn alle anderen Angebote ebenfalls fehlerhaft sind und der antragstellende Bieter daher in einem neu durchzuführenden Vergabeverfahren eine Chance auf den Zuschlag hat (BGH vom 26. September 2006, X ZB 14/06). Diese Rechtsprechung ist natürlich vorteilhaft für Bieter, weil sie trotz eigener Fehler eine Wiederholung des Verfahrens erreichen können. Wichtige Voraussetzung ist aber, dass

alle anderen – also nicht nur die vorne liegenden, sondern tatsächlich alle – Angebote ebenfalls fehlerhaft sind und daher der Auftraggeber den Zuschlag nicht erteilen darf.

In letzter Zeit gab es mehrere Entscheidungen von Oberlandesgerichten, in denen es um diese Rechtsprechung ging. In einem Fall des OLG Frankfurt hatte der Bieter zu Recht vorgetragen, dass der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen ein bestimmtes Produkt vorgegeben hatte und dass diese Einschränkung unzulässig sei. Zwar gab das OLG dem Bieter Recht, dass eine unzulässige Produktvorgabe vorlag, geholfen

hat es dem Bieter aber nicht. Zu einem anderen, nicht zu beanstandenden Punkt der Angebotsunterlagen hatte der Bieter nämlich angekündigt, die Vorgaben des Auftraggebers nicht erfüllen zu können. Daraus schloss das OLG, dass der Bieter auf keinen Fall eine Chance auf den Zuschlag hätte, auch nicht bei Wiederholung des Vergabeverfahrens (OLG Frankfurt am Main, Verg 3/13 vom 11. Juni 2013).

Das EuGH-Urteil deckt sich mit dieser deutschen Rechtsprechung – und geht möglicherweise sogar in einem Punkt darüber hinaus – zu Lasten der Antragsteller. Der EuGH spricht ausdrück-

lich mehrfach an, dass die Angebote der anderen Bieter „aus gleichartigen Gründen“ fehlerhaft sind. Was aber, wenn die Fehler unterschiedlich sind; der Antragsteller bietet eine von den Vergabeunterlagen abweichende Leistung an, ein anderes Angebot ist unvollständig? Nach gefestigter, bisheriger deutscher Rechtsprechung verhindert dies ein erfolgreiches Nachprüfungsverfahren nicht. Es bleibt abzuwarten, ob sich eine vom EuGH wohl erlaubte, weiter gehende Einschränkung des Bieterrechtsschutzes vor deutschen Nachprüfungsinstanzen durchsetzt oder nicht. > FV