

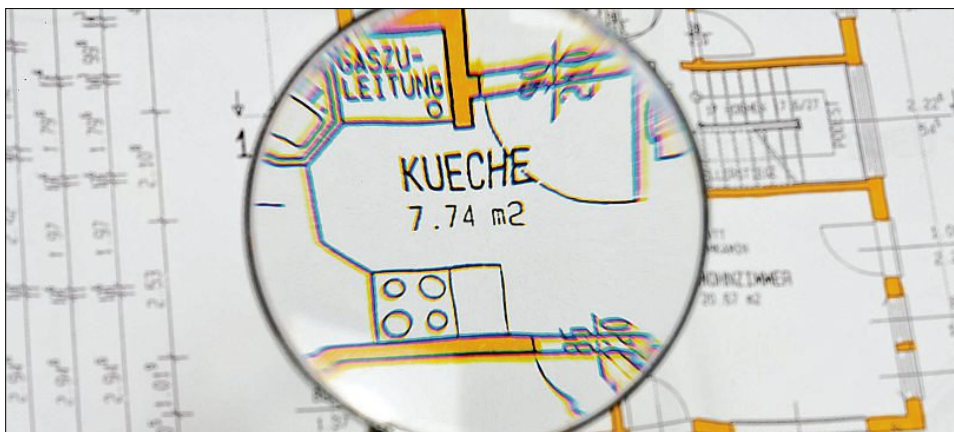
Wertungsmethodik bei Architekten- und Ingenieurleistungen

Präzise Wertungskriterien bei VOF-Vergaben

Bei der Vergabe von Planungsleistungen an Architekten und Ingenieuren hat der öffentliche Auftraggeber in der Aufgabenbeschreibung oder der Vergabebekanntmachung oder der Aufforderung zur Angebotsabgabe alle Zuschlagskriterien anzugeben, deren Anwendung vorgesehen ist (vgl. § 11 Abs. 4 S. 1 VOF). Den Planungsvertrag schließt die Vergabestelle dann nach § 11 Abs. 6 S. 2 VOF mit dem Bieter, der aufgrund des ausgehandelten Auftragsinhaltes und der ausgehandelten Auftragsbedingungen im Rahmen der bekannt gemachten Zuschlagskriterien und deren Gewichtung die bestmögliche Leistung erwarten lässt.

Nach bestandskräftiger Meinung der Vergabekammer Nordbayern (1. Dezember 2010 – Az.: 21.VK-3194/38/10) muss der Präzisionsgrad der bekannt gemachten Kriterien so hoch sein, dass für den Bewerber erkennbar ist, worauf es dem Auftraggeber ankommt, um sein Angebot entsprechend optimal gestalten zu können.

Ist in der Aufgabenbeschreibung beispielsweise angegeben, dass als Zuschlagskriterium eine „rechnerische Auswertung Honorarangebot (Gewichtung 20 Prozent)“ herangezogen wird, so wird dadurch lediglich konkret benannt, mit welcher Gewichtung das Honorarangebot bei der Angebotswertung berücksichtigt wird. Offen bleibt da-



Bei der Vergabe von Planungsleistungen müssen alle Zuschlagskriterien angegeben werden.

FOTO BILDERBOX

mit die rechnerische Auswertung bei verschiedenen Honorarsummen. Aus der Angabe „rechnerische Auswertung Honorarangebot“ kann ein mit VOF-Verfahren vertrauter Bieter nicht erkennen, anhand welcher Methodik das angebotene Honorar gewertet wird. In dem von der nordbayerischen Vergabekammer entschiedenen Sachverhalt hat die Vergabestelle eine von einer Gütestelle veröffentlichte „Mittelwertmethode“ ange-

wandt. Hierbei erzielt nicht das niedrigste Honorarangebot die Maximalpunktzahl, sondern das Honorar, das vom Durchschnittshonorar am wenigsten abweicht. Allerdings ist diese Methode als Wertungsmaßstab nicht allgemein bekannt, so die Ansbacher Nachprüfungsstelle.

Auch bei einer Maximalbepunktung des niedrigsten Honorarangebotes wäre eine „rechnerische Auswertung Honorarangebot“

denkbar, etwa durch Interpolation. Bei Zugrundelegung der verschiedenen Rechenmethoden erzielen aber unterschiedliche Bieter die jeweilige Bestwertung. Ebenso weichen die Folgeplatzierungen ab. Dies macht deutlich, dass unabhängig von der gewählten Wertungsmethode, dem Bieter vorab die Vorgehensweise im Wertungsverfahren eröffnet werden muss, damit dieser sich mit seinem Angebot auf die konkrete Wertung

bestmöglich platzieren kann. Hierzu ist im Zweifelsfall auch die vom öffentlichen Auftraggeber verwendete Berechnungsmethodik mitzuteilen. Andernfalls ist nicht auszuschließen, dass bei Intransparenz der verwendeten Berechnungsmethodik ein Bieter vergaberechtswidrig benachteiligt wird. > HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg.

EU will neue Kriterien für öffentliche Aufträge

Die Staaten der Europäischen Union sollen öffentliche Aufträge künftig auch nach sozialen Aspekten vergeben und das Geld effizienter einsetzen. Kleine und mittlere Unternehmen sollten besseren Zugang zur Vergabe erhalten. Das hat die EU-Kommission in Brüssel in einem vor Kurzem veröffentlichten Diskussionspapier („Grünbuch“) vorgeschlagen. Nun können sich Regierungen, Verbraucher und Verbände dazu äußern.

Nach Ansicht der EU-Kommission sollen Auftraggeber gesellschaftliche Ziele berücksichtigen. „Das öffentliche Auftragswesen muss einen Beitrag zu Arbeitsplatzschaffung, Innovation und Umweltschutz leisten“, sagte EU-Binnenmarktkommissar Michel Barnier in Brüssel. Spätestens 2012 will Barnier einen Gesetzentwurf vorlegen.

Jedes Jahr vergeben die 27 Staaten der Europäischen Union öffentliche Aufträge im Wert von fast zwei Billionen Euro. Das sind 17 Prozent des Bruttoinlandsprodukts. In Zeiten knapper Kassen und wirtschaftlicher Probleme müsse die öffentliche Hand Gelder wirksamer einsetzen, verlangte Barnier.

Kleine und mittlere Unternehmen erhielten bislang nur ein Drittel aller öffentlichen Aufträge, weil der hohe Bürokratieaufwand sie abschrecke: „Wir müssen die Prozeduren vereinfachen.“ > DPA

BGH zu Auswirkungen verzögerter Vergabeverfahren

Angeborene Fristen maßgebend

Der Grundsatz der vergaberechtskonformen Auslegung bedingt, dass der Zuschlag in einem Verfahren mit öffentlicher Ausschreibung von Bauleistungen in der Regel so auszusagen ist, dass er sich auch auf wegen Zeitablaufes obsolet gewordenen Fristen und Termine bezieht. Dies gilt selbst dann, so der Bundesgerichtshof (25.11.2010 – Az.: VII ZR 201/08), wenn eine neue Bauzeit angesprochen wird, das Zuschlagsschreiben insgesamt aber nicht eindeutig ergibt, dass der Vertrag nur zu bestimmten veränderten zeitlichen Bedingungen geschlossen werden soll.

Denn der Vergabestelle ist es generell nicht gestattet, während eines Vergabeverfahrens mit den Bietern über Änderungen der Angebote zu verhandeln. Die Vergabestelle ist an das Nachverhandlungsverbot noch im Zeitpunkt des Zuschlags an den Bieter gebunden, weil andernfalls der hiermit verbundene Schutz des Wettbewerbs und der Bieter im Vergabeverfahren unvollkommen wäre.



Fristen sind bei Bauleistungen entscheidend.

FOTO BILDERBOX

Will der öffentliche Auftraggeber mit dem Zuschlag gleichwohl von dem Angebot eines Bieters abweichen, muss er das in der Annahmeerklärung klar und unzweideutig zum Ausdruck bringen. Geht es nicht hinreichend deutlich, kommt der Vertrag zu den Bedingungen des Angebotes zustande. Dessen ungeachtet weisen die Bundesrichter zu Recht darauf hin, dass der Zuschlag auf ein unverändertes Angebot mit

den bereits obsolet gewordenen Fristen und Terminen die einzige Möglichkeit ist, das wesentliche Ziel eines Vergabeverfahrens, d.h. die Verfahrensbeendigung mit einem Vertragsabschluss, mit Sicherheit zu erreichen. Damit entspricht es regelmäßig dem wohlverstandenen Interesse der Vergabestelle und der Bieter, den Vertrag zu den Bedingungen des Angebotes zu schließen.

> HOLGER SCHRÖDER

Auftragnehmer muss hauptsächlich für die Vergabestelle tätig sein

Erschwerte Inhouse-Geschäfte

Betraut ein öffentlicher Auftraggeber ein Unternehmen mit der Erbringung von Leistungen, kommt es nicht zu einem öffentlichen Auftrag i.S. § 99 GWB, wenn der öffentliche Auftraggeber alleiniger Anteilseigner des Beauftragten ist, er über diesen eine Kontrolle wie über eigene Dienststellen ausübt und der Beauftragte seine Tätigkeit im Wesentlichen für diesen öffentlichen Auftraggeber verrichtet. Denn dann wird dem Grunde nach keiner anderer mit der Erbringung der Leistungen beauftragt; vielmehr kommt es zu einem sog. Inhouse-Geschäft, bei dem die Leistungen von einer Stelle erbracht werden, die dem Geschäftsbetrieb des öffentlichen Auftraggebers zuzurechnen ist.

Das Hanseatische Oberlandesgericht in Hamburg hat am 14.12.2010 (Az.: 1 Verg 5/10) eine praxisbedeutsame und weitreichende Entscheidung zu den Voraussetzungen eines vergaberechtsfreien Inhouse-Geschäftes gefällt. In dem zu Grunde liegenden Sachverhalt hat sich ein pri-

vatwirtschaftliches Energieversorgungsunternehmen gegen die vermeintliche Inhouse-Vergabe energiewirtschaftlicher Leistungen an einen kommunalen Energieversorger durch eine indirekt, aber allein beteiligte Gebietskörperschaft gewandt. Mit Erfolg.

Ausschlaggebend ist der Umsatz

Der Hamburger Vergabesenat hat das Vorliegen des notwendigen Inhouse-Merkmals der „Tätigkeit im Wesentlichen“ abgelehnt. Denn das Wesentlichkeitskriterium ist nur dann erfüllt, wenn das auftragnehmende Unternehmen hauptsächlich für den öffentlichen Auftraggeber tätig wird und jede andere Tätigkeit rein nebensächlich ist. Ausschlaggebend ist dabei der Umsatz, der mit dem öffentlichen Auftraggeber erzielt wird. So hat bspw. der Europäische Gerichtshof in einer Entscheidung aus dem Jahr 2007 für das Wesentlichkeitskrite-

rium genügen lassen, wenn die Tätigkeit zu mindestens 90 Prozent für den öffentlichen Auftraggeber erbracht wird. Umsätze aber, die ein Auftragnehmer mit Privatkunden (zum Beispiel im Bereich der Elektrizitätsversorgung) erwirtschaftet, sind den Umsätzen aus Rechtsbeziehungen mit dem öffentlichen Auftraggeber nicht hinzuzurechnen. Dies gilt insbesondere für Umsätze mit im Gebiet des öffentlichen Auftraggebers ansässigen Privatkunden. Solche Umsätze sind demzufolge nicht hinzuzurechnen. Die Privatkunden sind im Verhältnis zum öffentlichen Auftraggeber Dritte. Sie sind ebenso wie die Vergabestelle selbst Auftraggeber des auftragnehmenden Unternehmens (zum Beispiel Stadtwerk). Dem öffentlichen Auftraggeber können nur solche Umsätze zugerechnet werden, deren Erzielung er auch selbst herbeiführt hat. Erforderlich ist also stets ein Kausalzusammenhang zwischen der Rechtsbeziehung und dem Umsatz.

> HOLGER SCHRÖDER

Auch negative Preise sind Preisangaben im Sinne des Vergaberechts

Keine Vorgaben für die Preishöhe

Von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen (zum Beispiel Mindestlöhne) kann ein öffentlicher Auftraggeber nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichtes Düsseldorf (22.12.2010 – Az.: Verg 33/10) den Bietern weder den Preis noch die Kalkulationsgrundlage für die von ihm zu vergebenden Leistungen vorgeben. Die VOB/A fordert in § 16 Abs. 6 Nr. 1 und Nr. 2 VOB/A lediglich, bei unangemessenen hohen oder niedrigen Angebotspreisen eine nähere Prüfung vorzunehmen, wobei sich dies aber auf die Gesamtangebotspreise und nicht die Einzelpreise erstreckt. Die Vergabestelle kann zwar erwarten, dass ein Bieter die Leistungspositionen zutreffend kalkuliert, d.h. bei der Kalkulation dieser Leistungspositionen sämtliche Leistungen berücksichtigt, die zu der betreffenden Leistungsposition zählen, und andere Arbeiten bei den für

sie zutreffenden Leistungspositionen kalkuliert. Es kann aber, so die Düsseldorf Richter, für die näher beschriebenen Leistungen grundsätzlich keine Mindestpreise festsetzen. Insbesondere kann ein Bieter nicht gezwungen wer-

den bestimmte Gewinnspannen einzurechnen. Eine solche unzulässige Festsetzung von Mindestpreisen stellt es aber dar, wenn negative Preise untersagt werden. Bei Arbeiten, bei deren Durchführung der Auftragnehmer vermögenswerte Güter erhält (bei Bauarbeiten beispielsweise Abbruch- oder Ausbaggerungsgut oder bei Lieferaufträgen zum Beispiel Altgeräte), kann und darf der Bieter dies bei seiner Kalkulation berücksichtigen. Dies kann zu negativen Preisen führen. Die Vergabestelle kann dies nur dadurch verhindern, indem sie einen Eigentumserwerb des Auftragnehmers an dem im Zuge der Arbeiten gewonnenen Gütern ausschließt. Der öffentliche Auftraggeber kann aber darüber hinaus keinen Mindestpreis festlegen, indem er bei dieser Fallgestaltung negative Preise untersagt.

> HOLGER SCHRÖDER



Weder Preis noch Kalkulationsgrundlage dürfen den Bietern vorgegeben werden.

FOTO BILDERBOX

> Alle Ausschreibungen auf einen Klick

Auf der e-Vergabepattform baysol.de finden Sie alle im Bayerischen Staatsanzeiger veröffentlichten Bekanntmachungen. Recherchieren Sie gezielt nach den für Sie relevanten Ausschreibungen:

www.baysol.de

- > Zielgenaue Auftragssuche
- > Schnelle und komfortable Volltextsuche
- > Über 1.300 registrierte Vergabestellen
- > Bis zu 85% Einsparung durch preiswerten Download von Vergabeunterlagen

Staatsanzeiger
ONLINEGEGENSTÄND
Ein Unternehmen der Bayerischen Staatszeitung