

Internationale Wirtschaftskanzlei berät den Mittelstand

Maßgeschneiderte Lösung durch erfahrene Anwälte

Als unabhängige internationale Wirtschaftskanzlei berät Beiten Burkhardt den Mittelstand, Großunternehmen und Konzerne unterschiedlicher Wirtschaftszweige sowie die öffentliche Hand rechtlich umfassend. 1990 mit 25 Anwälten gegründet, stehen den Mandanten heute rund 310 Anwälte in fünf deutschen und in sieben ausländischen Büros zur Verfügung. In Bayern sind wir dabei an den Standorten Nürnberg und München vertreten.

Insbesondere im Bereich der vergaberechtlichen Beratung ist Beiten Burkhardt eine der führenden Kanzleien. Wir begleiten schwerpunktmäßig öffentliche Auftraggeber auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene bei der Vorbereitung, Durchführung und Realisierung von Beschaffungsmaßnahmen. Unser Fokus liegt hier zum einen auf komplexen Großvorhaben im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie. Zum anderen betreuen wir unsere Mandanten bei allen Rechtsfragen rund um die Entwicklung von Immobilien, insbesondere im Rahmen von Investorenwettbewerben sowie der Vergabe von Planungs- und Bauleistungen. Dies umfasst neben dem Vergaberecht insbesondere auch sämtliche öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen. Daneben beraten wir auch anbietende Unternehmen bei der Teilnahme an Vergabeverfahren.

Die Mandanten erwarten von uns, dass wir uns auf ihre besonderen Bedürfnisse einstellen und dabei antizipieren, welchen konkreten Beratungsbedarf sie auch künftig haben werden. Beiten Burkhardt steht für qualitativ hochwertige Lösungen, die in enger Abstimmung mit den Mandanten entstehen. Wir stellen uns auf die Anforderungsprofile der Industrie und der Politik ein: erwünscht ist nach unseren Erfahrungen nicht das Routineprodukt „von der Stange“, sondern die passgenaue maßgeschneiderte Lösung durch erfahrene Anwälte.

Auf diese Weise erhalten unsere Mandanten exzellente Rechtsberatung und Service auf höchstem Niveau. Schnelligkeit, Zuverlässigkeit und ständige persönliche Betreuung durch den verantwortlichen Partner sind für uns selbstverständlich. > BERTHOLD MITRENGA

Beiten Burkhardt Nürnberg
Ostendstraße 100
90482 Nürnberg
Berthold F. Mitrenga
Tel. 0911 / 279 71-0
Fax 0911 / 279 71-99
Berthold.Mitrenga@bblaw.com

Beiten Burkhardt München
Ganghoferstraße 33
80339 München
Michael Brückner
Tel. 089 / 350 65-1424
Fax 089 / 350 65-2160
Michael.Brueckner@bblaw.com

Neuer Geschäftsführer der Vergabe24 GmbH

Cremer folgt auf Ciresa

Ein neues Jahr, ein neues Gesicht: Die Vergabe24 GmbH hat seit 1. Januar 2011 mit Dieter Cremer einen neuen Geschäftsführer. Er löst damit Joachim Ciresa ab, der bis zum 31. Dezember 2010 zwölf Jahre die Belange des Unternehmens erfolgreich vertreten hat. Joachim Ciresa bleibt als Geschäftsführer des Staatsanzeiger Verlages für Baden-Württemberg GmbH und somit als einer der acht Gesellschafter der Vergabe24 GmbH weiterhin eng mit dem Unternehmen verbunden. Dieter Cremer übernimmt neben Geschäftsführer

Carsten Prokop, der die Marketinginteressen von Vergabe24 GmbH wahrnimmt, den kaufmännischen und technischen Bereich der Vergabe24 GmbH.

Zuvor leitete der Niedersachse den Ausschreibungsdienst der Chmielorz Verlagsgesellschaft und kann eine langjährige Erfahrung im Bereich Bau und öffentliches Auftragswesen in Verbindung mit elektronischer Prozessunterstützung vorweisen. So war er etwa im Managementbereich an der Realisierung eines eCommerce-Projektes einer großen Bank beteiligt. > BSZ

Die Eignungsprüfung in Vergabeverfahren einfach und praxisnah gestalten

Nicht jeder Nachweis ist nötig

Durch die jüngste Reform des Vergaberechts wurden in der VOB/A und der VOL/A u.a. die Regelungen über Eignungsnachweise geändert. Dadurch soll die Eignungsprüfung vereinfacht werden. Allerdings gibt es auch darüber hinaus weitere Möglichkeiten für öffentliche Auftraggeber, das Verfahren der Eignungsprüfung so zu gestalten, dass es sowohl für sie selbst als auch für die Bieter mit geringem Aufwand verbunden ist.

Wenn ein Auftrag unter Anwendung des Vergaberechts ausgeschrieben werden muss, wird dies häufig sowohl von öffentlichen Auftraggebern als auch von Bieter negativ gesehen: Öffentliche Auftraggeber sehen sich in einem vermeintlich starren Korsett gefangen, das ihnen kaum Bewegungsspielräume lässt. Bieter beklagen, dass die Beteiligung an öffentlichen Aufträgen für sie mit größerem Aufwand verbunden ist, als dies bei Aufträgen von Privaten der Fall ist. Was dabei allerdings übersehen wird: Das Vergaberecht ist keinesfalls so unflexibel, wie häufig unterstellt. Es lässt den öffentlichen Auftraggebern genügend Möglichkeiten für einfache und praxisnahe Verfahrensgestaltungen.

Besonders anschaulich lässt sich dies am Beispiel der Eignungsprüfung verdeutlichen. Die Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass bereits in dieser Phase des Verfahrens – unabhängig davon, ob diese (beim Offenen Verfahren und der Öffentlichen Ausschreibung) im Rahmen der Angebotswertung oder (bei den anderen Verfahrensarten) im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs stattfindet – durch den öffentlichen Auftraggeber Anforderungen aufgestellt werden, die ihm keinen Mehrwert verschaffen und gleichzeitig das Verfahren für alle Beteiligten verkomplizieren.

Die zentrale „Stellschraube“ bei der Ausgestaltung des Verfahrens der Eignungsprüfung ist die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers, welche Eignungsnachweise von den Unternehmen fordert. Die Verdingungsordnungen lassen dem öffentlichen Auftraggeber dabei einen weiten Spielraum, auch wenn sich die Vorgaben hierzu in VOB/A und VOL/A zum Teil deutlich unterscheiden. Wie in vielen anderen Bereichen, so wäre auch hier im Zuge der jüngsten Reform des Vergaberechts eine Vereinheitlichung der Regelungen in diesen beiden Verdingungsordnungen wünschenswert gewesen; da dies nicht geschehen ist, müssen öffentliche Auftraggeber weiterhin bei der Forderung von Eignungsnachweisen und der Eignungsprüfung auf die Unterschiede zwischen den Verdingungsordnungen achten.

Bei der sinnvollen Ausgestaltung der Eignungsprüfung muss der öffentliche Auftraggeber berücksichtigen, in welchem Verfahren er sich befindet. Dies hat entscheidenden Einfluss darauf, welche Eignungsnachweise er fordern sollte.

„Digitale“ Entscheidung

In einem Offenen Verfahren oder einer Öffentlichen Ausschreibung erhält er die Eignungsnachweise der Unternehmen mit den Angeboten. Die Eignungsprüfung ist in diesen Verfahren eine Stufe im Rahmen der Angebotswertung. Der öffentliche Auftraggeber sortiert in diesen Verfahren bei der Eignungsprüfung lediglich die Unternehmen aus, die nicht geeignet sind. Die Angebote aller anderen Unternehmen gelangen in die nächsten Stufen der Angebotswertung. Es handelt sich hier also um eine „digitale“ Entscheidung: Ist ein Unternehmen geeignet oder nicht?

Anders stellt sich die Situation in einem Verfahren dar, in dem die Unternehmen, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, erst im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs ermittelt werden. Hier wird der öffentliche Auftraggeber

nicht zwangsläufig alle geeigneten Unternehmen zur Angebotsabgabe auffordern. Vielmehr wird regelmäßig eine Maximalzahl von Unternehmen bekannt gegeben, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden sollen. Übersteigt die Zahl der grundsätzlich geeigneten Bewerber diese Maximalzahl, wird der öffentliche Auftraggeber eine Auswahl zwischen diesen Unternehmen durchführen. Hier geht es also – zusätzlich zur „digitalen“ Entscheidung über die grundsätzliche Eignung eines Unternehmens – um eine wertende Entscheidung.

Vor diesem Hintergrund ist die Auswahl von sinnvollen Eignungsnachweisen in Verfahren mit einem vorgeschalteten Teilnahme-



Ein Bauunternehmer muss nachweisen, ob es geeignet ist, einen öffentlichen Auftrag auszuführen. FOTO: BSZ

wettbewerb schwieriger, da sie den öffentlichen Auftraggeber nicht nur in die Lage versetzen müssen, die Eignung der Bewerber zu bejahen oder zu verneinen; sie müssen ihm vielmehr darüber hinaus eine sachgerechte Differenzierung zwischen grundsätzlich geeigneten Unternehmen ermöglichen.

Der wesentliche Grundsatz bei der Auswahl der Eignungsnachweise ist, dass diese auftragsbezogen sein müssen. Dies bedeutet, dass der öffentliche Auftraggeber nicht sämtliche denkbaren Eignungsnachweise anfordern darf. Vielmehr muss er sich im Vorfeld der Vergabemaßnahme genau überlegen, welche Nachweise er im konkreten Fall für die Prüfung der Eignung der Bewerber benötigt. Bei diesen Überlegungen sollte der öffentliche Auftraggeber insbesondere die Frage berücksichtigen, welchen Aussagegehalt ein Eignungsnachweis für ihn besitzt und welcher Aufwand für die Bewerber bei der Erstellung und Erlangung dieses Eignungsnachweises verbunden ist.

Im Bereich der Zuverlässigkeit ist die Auswahl der zu fordernden Nachweise regelmäßig einfach. Sowohl VOB/A als auch VOL/A sehen hier als wesentlichen Nachweise eine Erklärung zum Nichtvorliegen bestimmter Ausschlussgründe vor (§§ 6, 6a VOB/A; §§ 6, 6g VOL/A). Dies sollte im Regelfall ausreichen, um die Zuverlässigkeit eines Bewerbers bejahen zu können.

Schwieriger gestaltet sich erfahrungsgemäß die Auswahl der Eignungsnachweise in finanzieller und wirtschaftlicher Hinsicht. Anders als die VOB/A enthält die VOL/A in § 7 EG Abs. 2 hierzu zumindest einen Katalog von denkbaren Nachweisen, der allerdings nicht abschließend ist. Welcher der dort aufgeführten Nachweise eine sachgerechte Beurteilung der Eignung ermöglicht, hängt naturgemäß von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab. Insbesondere muss – wie oben dargestellt – auch berücksichtigt werden, welche Verfahrensart gewählt wurde.

Vor diesem Hintergrund ist beispielsweise die in der Praxis verbreitete Forderung nach Angabe der Umsätze der Bewerber kritisch

zu sehen. Zum einen sind Umsatzzahlen betriebswirtschaftlich betrachtet von äußerst eingeschränkter Aussagekraft, da sie keinen wirklichen Rückschluss auf die finanzielle Stabilität eines Unternehmens zulassen. Zum anderen ermöglichen sie vor allem eine Prognose, ob ein Unternehmen den Auftrag „stemmen“ kann; daher können Umsatzzahlen in einem Offenen Verfahren oder einer Öffentlichen Ausschreibung durchaus als Nachweis sinnvoll sein. In einem Verfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb kann dies anders aussehen, da Unternehmen mit höheren Umsätzen für einen Auftrag nicht zwangsläufig „besser“ geeignet als Unternehmen mit niedrigeren Umsätzen (solange die Umsätze im Vergleich zum Auftragswert nur hoch genug sind). Aussagekräftiger sind in der Regel Bilanzen oder Bilanzauszüge. Hier stellen sich aber andere Probleme: Zum einen ist nicht jedes Unternehmen bilanzierungspflichtig, zum anderen muss der öffentliche Auftraggeber auch fachlich in der Lage sein, aus diesen Unterlagen die richtigen

Novellierung von VOB/A und VOL/A den Schwerpunkt grundsätzlich auf Eignungsnachweise, d.h. von den Bewerbern selbst zu erstellende Nachweise gelegt. Allerdings unterscheiden sich die beiden Verdingungsordnungen im Detail deutlich voneinander: Während die VOL/A die Vorlage von Eigenerklärungen zum Regelfall und die Forderung nach Fremdnachweisen zum (dokumentierungspflichtigen) Ausnahmefall erklärt (§§ 6 Abs. 3 VOL/A, § 7 EG Abs. 1 VOL/A), stellt die VOB/A diese Frage in das Ermessen des öffentlichen Auftraggebers (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 S. 3 VOB/A). Darüber hinaus sieht § 6 Abs. 3 Nr. 2 S. 4 VOB/A vor, dass Eignungsnachweise derjenigen Unternehmen, deren Angebote in die engere Wahl kommen, durch entsprechende Bescheinigungen der zuständigen Stellen zu bestätigen sind. Schließlich gibt es bestimmte Fälle, in denen die Vorlage von Fremdbescheinigungen ausdrücklich gefordert ist, so z.B. im Rahmen des § 7 EG Abs. 7 VOL/A.

Strenge Anforderungen

Zur Erleichterung des Verfahrens sollten öffentliche Auftraggeber tendenziell großzügig mit der Zulassung von Eignungsnachweisen sein. Solche Eignungsnachweise sind für die Bewerber regelmäßig mit geringerem Aufwand verbunden, als die Beschaffung von Fremdnachweisen. Dies betrifft insbesondere den Nachweis von Referenzprojekten, wozu die Verdingungsordnungen vor der Novellierung sehr strenge Anforderungen enthielten.

Die Vorlage von Eigenerklärungen der Bewerber weist allerdings die Verantwortung für die Gestaltung dieser Erklärungen den Bewerbern zu. Dies kann schnell dazu führen, dass entweder Bewerber nicht alle von einer Angabe umfassten Facetten abdecken (also bestimmte Details „vergessen“) oder die Vergleichbarkeit der eingereichten Nachweise eingeschränkt ist. Ein „beliebtes“ Beispiel in der Praxis sind in diesem Zusammenhang die Erklärungen zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen; hier ist es teilweise erstaunlich, welche Erklärungen von Bewerbern vorgelegt werden, wenn keine weiteren Vorgaben durch den öffentlichen Auftraggeber gemacht werden. Um dies – im Interesse aller Beteiligten – auszuschließen, empfiehlt sich die Vorgabe von entsprechenden Formblättern oder Vordrucken, die der öffentliche Auftraggeber den Bewerbern zur Verfügung stellt.

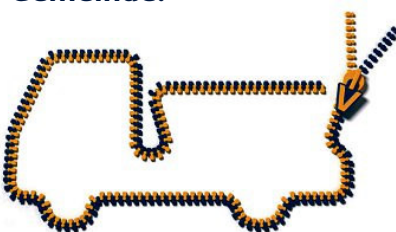
Ein weitere Möglichkeit, das Verfahren des Eignungsnachweises und der Eignungsprüfung zu vereinfachen, bietet der Rückgriff auf Unterlagen, die durch ein Präqualifizierungsverfahren erworben wurden. Allerdings ist die Verbreitung solcher Verfahren unterschiedlich weit verbreitet: Während sich im Baugewerbe bereits zahlreiche Firmen in das Präqualifizierungsverzeichnis haben eintragen lassen, steckt diese Entwicklung im Bereich der VOL/A noch in den „Kinderschuhen“.

Fazit: Durch die Novellierung von VOL/A und VOB/A wurden durch die verstärkte Möglichkeit von Eignungsnachweisen sowie von Präqualifizierungssystemen Elemente eingefügt, die zu einer Vereinfachung des Nachweises der Eignung und der Eignungsprüfung beitragen können.

Bei der Nutzung dieser Möglichkeiten sollten es die öffentlichen Auftraggeber jedoch nicht bewenden lassen. Vielmehr haben sie durch eine sachgerechte Auswahl der von den Bewerbern beizubringenden Nachweise selbst in der Hand, diesen Verfahrensschritt deutlich weitergehend zu vereinfachen. > MICHAEL BRÜCKNER

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Beiten Burkhardt in München.

Gemeinde findet Fahrzeuglieferant findet Gemeinde.



Kommunalfahrzeug oder Reinigungsmaschine? Kauf, Miete oder Leasing?

Öffentliche Ausschreibungen sind vielfältig, anspruchsvoll, budgetorientiert und zeitkritisch. Aber kein Spielfeld für Zufallsbegegnungen. Immer gilt: die Partner müssen zusammenpassen. Vergabe24 ist die Plattform für deutschlandweite Ausschreibungssuche.

Klingt einfach. Ist wegweisend.

www.Vergabe24.de

Vergabe24
Das Vergabeportal für Deutschland.

Wir sind Partner für Bayern: www.baysol.de [Staatsanzeiger](http://www.staatsanzeiger.de) www.bsz.de