

PRAXIS + VERGABE

STAATSANZEIGER – Wochenzeitung für Wirtschaft, Politik  und Verwaltung in Baden-Württemberg



AB MÄRZ
2020
ZWEIMAL IM JAHR
ALS BEILAGE IM
STAATSANZEIGER

**Digital gewinnt.
E-Vergabe schafft
den Vorsprung.** S. 4

KOSTEN SCHÄTZEN

Bevor die Ausschreibung rausgeht, müssen die Zahlen stimmen.
S. 10

RÜGEN – ABER RICHTIG

Was Bieter tun können, wenn sie sich benachteiligt fühlen.
S. 16

ACHTUNG FALLSTRICKE!

Fristen einhalten, Bekanntmachungsfehler vermeiden, Fehler korrigieren. S. 18

DER BILLIGSTE GEWINNT!

Experten diskutieren, was an dem weit verbreiteten Vorwurf dran ist.
S. 20

INHALT



4 SCHWERPUNKT: DIE E-VERGABE KOMMT

DIGITAL? IMMER ÖFTER! DER GESETZGEBER HAT DIE DIGITALISIERUNG DER AUFTRAGSVERGABE VORANGETRIEBEN. DASS DIE E-VERGABE AUCH UNTERHALB DER SCHWELLENWERTE KOMMT, IST ABSEHBAR.

8 **WO DRÜCKT DER SCHUH?** SOLL EINE KOMMUNE EINE ZENTRALE VERGABESTELLE EINRICHTEN?

9 **EINKAUFEN OHNE VIEL AUFWAND.** BEI KLEINSTAUFTRÄGEN BLEIBT DAS VERGABERECHT AUSSEN VOR. ABER WIE BESCHAFFT MAN SIE?

10 **KOSTEN RICHTIG SCHÄTZEN, NOCH BEVOR DIE AUSSCHREIBUNG RAUSGEHT.** EXPERTEN VON DREES & SOMMER ERKLÄREN, WIE DIES GELINGT.

12 **VERGABEVERFAHREN AUFHEBEN** ES GIBT VIELE GRÜNDE, EIN VERGABEVERFAHREN NICHT MIT DEM ZUSCHLAG ABZUSCHLIESSEN. DOCH EINE AUFHEBUNG KANN TEUER WERDEN.

14 **BAHNBRECHENDE GERICHTSURTEILE.** ENTSCHEIDUNGEN, DIE DAS VERGABERECHT GEPRÄGT HABEN.

15 **WER SCHREIBT GEWINNT.** WAS BEI DER DOKUMENTATION VON VERGABEVERFAHREN ZU BEACHTEN IST.

16 **RÜGEN – ABER RICHTIG.** WIE BIETER SICH GEGEN EINE BENACHTEILIGUNG WEHREN KÖNNEN.

18 **FALLSTRICKE IM VERGABERECHT** WAS SIE VON ANDEREN LERNEN KÖNNEN

20 **AM ENDE GEWINNT IMMER DER BILLIGSTE!** FAKT ODER VORURTEIL?



22 **KLARTEXT**
DIE LOSVERGABE IST DIE BESSERE WAHL

23 **TERMINE**

Impressum

Herausgeber und Verlag Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH & Co. KG, Breitscheidstraße 69, 70176 Stuttgart **Geschäftsführer** Dr. Alexander Teutsch, Telefon: 07 11/6 66 01-0, info@staatsanzeiger.de, www. staatsanzeiger.de **Redaktion** Chefredakteurin: Breda Nußbaum; Wolfgang Leja, Michael Schwarz und Ulrike Raab-Nicolai **Projektleitung** Barbara Wirth **Gestaltung** Friederike Sarra **Anzeigen** Uwe Minkus, Telefon: 07 11/6 66 01-229, anzeigen@staatsanzeiger.de **Druck** Ungeheuer + Ulmer KG GmbH + Co, Körnerstraße 14 – 18, 71643 Ludwigsburg **Bildnachweis** Foto Titel alotofpeople - stock.adobe.com



EDITORIAL

SCHLUSS MIT KOMPLIZIERT: KOMPAKTES WISSEN FÜR DIE AUFTRAGSVERGABE

Haben Sie schon einmal gedacht, dass die Sache mit dem Vergaberecht ziemlich komplex ist? Da sind Sie nicht allein. Rund 70 Prozent der öffentlichen Auftraggeber haben einen ähnlichen Eindruck, wenn man einer Umfrage des Deutschen Vergabernetzwerks glauben mag.

Damit einher geht nicht selten die Furcht, Fehler zu machen. Und das nicht nur bei Mitarbeitern von Vergabestellen. Um als Handwerker, Bauunternehmer und Dienstleister erfolgreich an öffentlichen Ausschreibungen teilzunehmen, müssen sie die Spielregeln kennen. Bereits geringe Formfehler können zu einem Ausschluss vom Verfahren führen.

Wir haben gedacht: Das muss sich ändern und haben für Sie Praxis+Vergabe entwickelt, die neue Beilage in Ihrem Staatsanzeiger. Unsere Mission: Praktiker bei der Auftragsvergabe sattelfest zu machen. Wir liefern dafür alle nötigen Informationen – so leicht verständlich wie möglich.

Mit Praxis+Vergabe wollen wir auch den Erfahrungs- und Meinungsaustausch zwischen Bietern und Vergabestellen anregen. Sagen Sie uns, was Sie für Ihre Arbeit wissen wollen, was Sie beschäftigt und vielleicht manchmal auch aufregt. Wir werden das aufgreifen und Antworten geben. Wir freuen uns auf Ihre Impulse.

Es grüßt Sie herzlich,
Ihre Breda Nußbaum

Chefredakteurin des Staatsanzeiger für Baden-Württemberg



DIE E-VERGABE KOMMT

Die E-Vergabe ist auf dem Vormarsch – auch bei nationalen Vergaben, bei denen die Auftragswerte unterhalb der EU-Schwellenwerte liegen. Einige Kommunen in Baden-Württemberg haben komplett auf die E-Vergabe umgestellt. Es gibt aber noch erhebliche Hürden – denn auch die Bieter müssen mitziehen.

VON WOLFGANG LEJA

Ab dem 1. Juli 2020 geht es richtig los. Dann will die Stadtverwaltung in Pforzheim auf die reine E-Vergabe umsteigen. Auch unterhalb der EU-Schwellenwerte sollen Aufträge elektronisch abgewickelt werden. „Wir werden dann keine Papier-Angebote mehr zulassen“, sagt Frank Mondring, der die Zentrale Vergabestelle und den Zentraleinkauf der Stadt leitet.

Pforzheim gilt landesweit als einer der Vorreiter unter den Kommunen. Denn unterhalb der EU-Schwellenwerte ist die E-Vergabe für kommunale Auftraggeber bislang nicht Pflicht. „Bei den Bauleistungen können das die Auftraggeber aber selber bestimmen“, sagt Mondring und verweist auf die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A). Das habe man mit der Stadtspitze besprochen. Und die habe für die E-Vergabe auch für nationale Vergaben grünes Licht gegeben.

In Pforzheim geht man davon aus, dass ein Großteil der bietenden Unternehmen mitmachen wird: Dafür müssen sie technische Voraussetzungen erfüllen, um etwa die Vergabeunterlagen herunterzuladen oder später Angebote elektronisch einreichen zu können.

„Kleinere Firmen bieten bereits jetzt elektronisch an“, berichtet Mondring. Dafür hat die Vergabestelle der Stadt im Vorfeld aber auch einiges getan. „Wir haben den Firmen eine Schulung mithilfe des Staatsanzeigers angeboten. Und wir beraten die Bieter“, sagt Mondring.

Freilich hätten einzelne Firmen angekündigt, nicht mitmachen zu wollen, räumt Mondring ein. Er und sein Team lassen sich aber nicht beirren. „Wir sind mutig, weil wir die Vorteile der E-Vergabe sehen“, sagt er. „Die Bieter zahlen nichts, sie kriegen alle Unterlagen kostenlos und können ihre Angebote kostenlos hochladen. Wir übernehmen sämtliche Kosten, die anfallen.“ Ein bis zwei Jahre, so rechnet Mondring, dürfte es dauern,

bis auch die letzten Bieter überzeugt sind und mitmachen.

Für kommunale Auftraggeber gibt es bei Auftragswerten unterhalb der EU-Schwellenwerte weder für Liefer- und Dienstleistungen noch für Bauleistungen derzeit eine Pflicht, eine Ausschreibung digital durchzuführen. „Kommunale Auftraggeber können selbst entscheiden, ob und inwieweit sie Vergabeverfahren mithilfe elektronischer Mittel durchführen“, teilt das Innenministerium mit. Für die Beschaffung von Liefer- und Dienstleistungen hat das Ministerium den kommunalen Auftraggebern die Unterschwellenvergabeordnung aber zur Anwendung empfohlen. Kommunen, die sie umsetzen, entscheiden sich bei Auftragswerten unterhalb der Schwellenwerte damit automatisch für die E-Vergabe.

Für die Vergabe von Bauleistungen unterhalb der Schwelle von 5,35 Millionen Euro gilt dagegen die VOB/A 2019. Danach kann der Auftraggeber selbst festlegen, in welcher Form im Vergabeverfahren kommuniziert wird, so steht es in Paragraph 11. Der Auftraggeber ist also nicht verpflichtet, die elektronische Form zu nutzen. Er kann aber fordern, dass die Bieter ausschließlich elektronische Angebote einreichen.

Der öffentliche Bauherr muss dies allerdings schon in der Auftragsbekanntmachung angeben, wenn er die E-Vergabe nutzen will. Wählt die Vergabestelle die elektronische Kommunikation, muss sie dann auch die Vergabeunterlagen elektronisch zur Verfügung stellen und eine Adresse angeben, unter der die interessierten Unternehmen die Unterlagen abrufen können. Die Bieter können dann ihre Angebote und Teilhabeanträge auf elektronischem Weg übermitteln.

Wie viele Kommunen die elektronische Vergabe bereits nutzen, ist nicht bekannt, sagt Kristina Fabijancic-Müller, ▶

Reden Sie mit!
Kontaktieren Sie
w.leja@staatsanzeiger.de
☎ 07 11 6 66 01-131



die Sprecherin des Gemeindetags Baden-Württemberg. „Da die Unterschwellenvergabeordnung die entsprechenden Regelungen zur Abwicklung eines Vergabeverfahrens beinhaltet – die als Verfahrensrahmen durchaus nützlich sein können – gehen wir davon aus, dass die öffentlichen Auftraggeber rege davon Gebrauch machen“, sagt sie. Da die Verwaltungsvorschrift für kommunale Vergaben lediglich ihre Anwendung empfehle, sei es aber möglich, von ihrer Nutzung abzuweichen.

Je nach Leistungsgegenstand und Auftragswert kann die Durchführung eines elektronischen Verfahrens allerdings auch hinderlich sein, sagt die Kommunalvertreterin. So könne dies auf der Bieterseite immer noch zu einem erhöhten Aufwand führen. „Um in Zeiten, in denen häufig ohnehin eine eingeschränkte Angebotslage

herrscht, keine weiteren Hemmnisse zu schaffen, kann es sinnvoll sein, das Verfahren auf bekanntem analogem Weg durchzuführen“, sagt sie. Dennoch würden elektronische Vergabeverfahren Vorteile bieten, sodass diese in Zukunft vermutlich vermehrt zur Anwendung kommen werden, schätzt sie.

Auf diese Vorteile setzt man auch in Villingen-Schwenningen. „99 Prozent unserer Vergaben laufen über den AI-Vergabemanager“, sagt Thomas Beermann, der Leiter der Vergabestelle. Dabei handelt es sich um eine E-Vergabe-Lösung, die Auftraggeber zur Ausschreibung von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen nutzen können. Ein besonderer Vorteil der E-Vergabe ist für Beermann die Medienbruchfreiheit. „Die Daten des Leistungsverzeichnisses, die GAEB-Datei, lassen sich einfach exportieren, Angebote lassen sich leichter auswerten und Zuschläge verschicken. Und der Postweg, der früher für Auftraggeber die Fristen verlängert hat, der fällt jetzt weg“, sagt er.

Bei zwei Dritteln der Aufträge geht es in Villingen-Schwenningen um Bauleistungen, ein Drittel sind Liefer- und Dienstleistungen. „Im Hoch- und Tiefbau gibt es viele kleine Betriebe, die ihre Angebote noch lieber auf Papier einreichen“, räumt Beermann ein. Aber für ihn ist das eine Frage der Zeit. „Der Generationenwechsel in den Betrieben kommt, und dann wird sich die E-Vergabe rasch durchsetzen“, glaubt er. Bis alles ganz digital abläuft, rechnet Beermann mit zwei bis vier Jahren. Solange gebe es in Villingen-Schwenningen eine hybride Phase: Die Angebote dürfen auf elektronischem Weg, aber weiterhin auch auf Papier eingereicht werden.

Mittlerweile erkennen auch immer mehr Bieter die Vorteile der Digitalisierung. „Wir setzen uns für die elektronische Vergabe ein“, sagt Sabine Drüppel, die beim Baden-Würt-

DAS STECKT HINTER DER ELEKTRONISCHEN VERGABE

Mit der E-Vergabe ist nicht nur die Bekanntmachung von Ausschreibungen und Vergabeverfahren auf einer Ausschreibungsplattform sowie der Download von Ausschreibungsunterlagen auf elektronischem Weg verbunden. Vielmehr geht es bei der E-Vergabe um den gesamten Prozess des Vergabeverfahrens. Dieser Prozess umfasst:

- die Bekanntmachung,
- die Bereitstellung der Ausschreibungs- und Vergabeunterlagen,
- die Angebotsabgabe,
- die Submission,
- die Angebotsprüfung und -wertung,
- die Vorbereitung der Vergabe und
- die Erteilung des Zuschlags beziehungsweise Auftrags.

tembergischen Handwerkstag (BWHT) für das Thema zuständig ist. „Für Betriebe, die sowieso schon viel an Vergaben teilnehmen, ist die E-Vergabe kein Thema. Die haben sich darauf eingestellt“, sagt Drüppel. Aus Sicht der Juristin sparen sich die Firmen ein Stück weit Bürokratie ein. „Bieter kommen etwa leichter an die Vergabeunterlagen heran und müssen diese nicht mehr anfordern“, sagt sie.

Freilich gebe es kleine Betriebe, die den Aufwand scheuten, sich damit zu befassen, räumt sie ein. „Da muss man sich schon einarbeiten.“ Und wenn die Wertschöpfung zu klein sei als dass sich dieser Aufwand lohne, dann beschäftige man sich damit nicht. „Daher muss der elektronische Weg niederschwellig gestaltet sein“, sagt Drüppel. „Dann werden auch diese Betriebe teilnehmen.“

Bieter, die sich um Aufträge von Behörden und Betrieben des Landes bewerben wollen, müssen auch unterhalb der Schwellenwerte mit der E-Vergabe klarkommen. Mit der Einführung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) in Baden-Württemberg ist für sie die elektronische Kommunikation zwischen Vergabestelle und Bieter/Bewerbern jetzt schon Pflicht: Das bezieht sich allerdings nur auf Liefer- und Dienstleistungsaufträge un-

terhalb der EU-Schwellenwerte von aktuell 214 000 Euro.

Ähnliches gilt für die Straßenbauverwaltung in Baden-Württemberg. Dort sind schon seit einigen Jahren elektronische Angebote für Bauleistungen unterhalb der Schwellenwerte zugelassen, teilt das Verkehrsministerium mit. Seit dem 1. Januar 2020 ist die E-Vergabe hier nun der Regelfall. Das Ministerium nutzt dabei seinen Ermessensspielraum, den die VOB/A 2019 einräumt.

Die überlässt es dem Auftraggeber, selbst festzulegen, in welcher Form im Vergabeverfahren kommuniziert wird. Für Bauvergaben mit einem Auftragswert unterhalb des EU-Schwellenwerts ist somit die durchgängige elektronische Vergabe zulässig. Wenn der Auftraggeber die E-Vergabe für sinnvoll hält, kann er die elektronische Form der Kommunikation für seine Verfahren vorgeben; der Bieter muss sich dann daran halten. In vielen Fällen wird es für Vergabestellen aber sinnvoll sein, die ohnehin für die Abwicklung der EU-Verfahren verwendete Vergabelösung auch für die Unterschwellenverfahren zu verwenden, also auch da, wo der Gesetzgeber die E-Vergabe noch nicht zur Pflicht gemacht hat. ■

**„BIETER KOMMEN
LEICHTER AN DIE
VERGABE-
UNTERLAGEN
HERAN UND
MÜSSEN DIESE
NICHT MEHR
ANFORDERN.“**

DIESE VORTEILE HABEN BIETER, WENN SIE DIE E-VERGABE NUTZEN

- Als Bieter bestellen Sie die Vergabeunterlagen elektronisch und können mit der Erstellung eines Angebots sofort loslegen. Ist Ihr Angebot vollständig, können Sie es umgehend elektronisch einreichen.
- Das spart Zeit und Kosten. Umfangreiche Vergabeunterlagen und Angebote müssen Sie nicht mehr ausdrucken und per Post verschicken.
- Das E-Vergabesystem führt Sie als Bieter durch alle Schritte: von der Recherche über die Erstellung bis hin zur papierlosen Übermittlung des Angebots. Dies reduziert die Komplexität des Verfahrens und schließt Formfehler weitgehend aus.
- Als Bieter arbeiten Sie mit einem Programm, in dem Sie das Leistungsverzeichnis bearbeiten können. Es lässt sich einfach installieren und bedienen.
- Sie vermeiden Fehler, weil das Programm Prüfmechanismen enthält.
- Sie haben die Möglichkeit, mit der Vergabestelle elektronisch zu kommunizieren und Fragen zu stellen.
- Über Änderungen in der jeweiligen Bekanntmachung werden Sie als registrierter Nutzer direkt elektronisch informiert.
- In dem Programm ist eine Signaturkomponente integriert, die Ihnen die sofortige Nutzung Ihrer elektronischen Signatur möglich macht.
- Sie erhalten einen Signaturbeleg mit Zeitstempel, der die ordnungsgemäße, rechtsgültige digitale Angebotsabgabe dokumentiert.

MSIng CONSTRUCTING YOUR WORLD.



WIR STEMMEN JEDES PROJEKT.

Tragwerksplanung | Objektplanung Ingenieurbauwerke | Gutachtenerstellung
Bauwerksprüfungen | Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen



MSIng GmbH Matthaei Schotte Ingenieure
STUTTGART | ETTLINGEN | REUTLINGEN
T +49 (0)711 24 84 96-0 | office@ms-ing.de | www.ms-ing.de



WO DRÜCKT DER SCHUH?

Das haben wir Teilnehmer an Vergabeseminaren des Staatsanzeigers gefragt. Drückt Ihr Schuh auch? Fragen Sie uns! Senden Sie eine Mail an: praxisundvergabe@staatsanzeiger.de. Die Antwort finden Sie mit ein bisschen Glück in der nächsten Ausgabe.



Soll eine Kommune eine zentrale Vergabestelle einrichten?

Die Antwort lautet: Es kommt darauf an. Zentrale Vergabestellen haben enorme Vorteile, weil dort vergaberechtliche Kompetenzen gebündelt werden. In der Regel führt dies dazu, dass die Zahl der Vergaberechtsverstöße sinkt. Außerdem lassen sich die Beschaffungsprozesse standardisieren, was personelle Ressourcen freisetzen kann.

Demgegenüber stehen Effizienzverluste, wenn die Fachabteilungen und die zentrale Vergabestelle miteinander kooperieren sollen, dies aber nicht tun. Wenn Vorgänge in Warteschleifen hängen bleiben, weil sich niemand dafür verantwortlich fühlt. Wenn nicht das beschafft wird, was wirklich gebraucht wird, weil die Kommunikation nicht funktioniert.

Anders ausgedrückt: Die Einrichtung einer zentralen Vergabestelle ergibt nur dann einen Sinn, wenn der Austausch mit den Fachabteilungen eingeübt wird. Fachfragen müssen von den Fachabteilungen beantwortet werden, vergaberechtliche Fragen von der zentralen Vergabestelle. Und die Kommunikation mit dem Bieter muss unter Berücksichtigung aller rechtlichen Vorgaben unkompliziert vonstattengehen.

Empfehlenswert ist es, mit der Einrichtung einer zentralen Vergabestelle das gesamte Beschaffungswesen auf elektronische Vergabe umzustellen – auch unterhalb der EU-Schwellenwerte. Dies hat mehrere Vorteile: Jeder Arbeitsschritt lässt sich zurückverfolgen. Alle Beteiligten haben Zugriff auf die Vergabeakte. Eine wirksame Steuerung ist möglich. Niemand kann sich darauf berufen, er habe nichts gewusst. Herrschaftswissen spielt keine Rolle mehr. **(smic)** ■

EINKAUFEN OHNE VIEL AUFWAND

Vergabestellen haben eine Menge an kleinen und kleinsten Aufträgen zu vergeben. Damit die Bürokratie nicht ausartet, wenn eine Behörde fünf Pakete Papier bestellt oder einen Handwerker für den Ersatz einer Türklinke beauftragen will, erlaubt das Vergaberecht, ausnahmsweise von einem Vergabeverfahren abzusehen.

VON WOLFGANG LEJA

Rund 8000 landeseigene Gebäude betreuen die Experten von Vermögen und Bau Baden-Württemberg. Der Landesbetrieb verantwortet alle Leistungen rund um die Immobilien des Landes. Da wird nicht nur geklotzt, da fallen auch unzählige Kleinstaufträge an, wie Annette Ipach-Öhmann, die Direktorin des Landesbetriebs, bestätigt. Darunter etwa Maler- und Gipserarbeiten, der Ersatz von Türdrückern und Armaturen oder der Austausch eines Schließzylinders.

Der Aufwand, solche Leistungen öffentlich auszuschreiben, würde aber kaum im Verhältnis zu den geringen Beschaffungskosten stehen. Doch wie beschafft man sie dann? Bauleistungen bis zu einem Auftragswert von 3000 Euro ohne Umsatzsteuer können ohne ein Vergabeverfahren beschafft werden. Das erlaubt die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A 2019).

„Für Aufträge bis zu dieser Größenordnung gibt es bei uns mehrere Wege, Leistungen zu beschaffen“, sagt Ipach-Öhmann. „Viele dieser Aufträge werden an Unternehmen vergeben, die zuvor über ein wettbewerbliches Vergabeverfahren ausgesucht wurden. Wir schließen dafür Rahmenvereinbarungen für große Gewerke und Leistungen ab, die wir immer wieder nachfragen.“

Ein relativ großer Anteil der Kleinstaufträge sind Reparaturen, die im Rahmen von Wartungsverträgen mit ausgesuchten Firmen erfolgen. „Wenn im Rahmen von Inspektionen Reparaturen anfallen, werden diese gleich mit erledigt, wenn das nicht einen gewissen Wert überschreitet. Unsere Kleinaufträge sind also auch mit Vergabeverfahren geregelt.“

Es gibt aber auch Direktaufträge. Ipach-Öhmann nennt sie auch Hausmeisterleistungen. „Da haben wir oder

auch unsere Nutzer die Möglichkeit, Firmen ohne ein förmliches Verfahren mit kleinen Reparaturen direkt zu beauftragen“, erklärt sie. „Das sind Firmen, mit denen sie sowieso zusammenarbeiten. Oder jemand, den sie gerade an der Hand haben. Oder sie greifen auf unser Zeitauftragsnehmer zu“, so die Behördenchefin.

Aber wie können Behörden dann sicherstellen, dass sie ein wirtschaftliches Angebot erhalten? „Ein Angebot lassen wir uns zunächst immer geben, wie jeder private Auftraggeber auch. Und dann vergleichen wir. Es handelt sich meist um Leistungen, die in unserer Verwaltung immer wieder nachgefragt werden“, sagt Ipach-Öhmann. „Da kann man schauen, was man in der Vergangenheit in dieser Größenordnung bereits beauftragt hat. Und was das gekostet hat.“ Die Experten von Vermögen und Bau prüfen dabei auch vergleichbare Aufträge in alten Leistungsverzeichnissen. Für manche Kleinstleistungen reicht eine Internetrecherche, um zu beurteilen, ob der angebotene Preis im Rahmen liegt“, so Ipach-Öhmann. „All das bietet uns eine Richtschnur, um zu beurteilen, ob ein Angebot wirtschaftlich ist.“

Damit keine zu enge Abhängigkeit zwischen Verwaltung und Wirtschaft im öffentlichen Einkauf entsteht, verlangt das Vergaberecht, dass Auftraggeber zwischen den direkt beauftragten Unternehmen wechseln sollen. Die Vergabestelle muss also besonders darauf achten, dass sie ihre Aufträge streut und nicht bestimmte Unternehmen bevorzugt. Denn das könnte zu einer unwirtschaftlichen Beschaffung führen. Auch wenn ein Unternehmen am Ort bekannt ist und sich bewährt hat, ist dies kein zulässiges Kriterium für die Vergabe des Auftrags an dieses Unternehmen, sondern allenfalls Teil der Überlegungen, ob sich ein Unternehmen überhaupt für einen Auftrag eignet. ■

DIREKTAUFTRAG

Bauleistungen bis zu einem Auftragswert von 3000 Euro ohne Umsatzsteuer können ohne ein Vergabeverfahren beschafft werden. Das erlaubt die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A 2019 – Teil A, Paragraph 3a Absatz 4). Der Direktauftrag ist damit kein Vergabeverfahren, sondern eine Beschaffungsform für sich. Die Vergabestelle muss dabei die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit berücksichtigen und zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln.

IM GESPRÄCH

KOSTEN SCHÄTZEN: DER FLUCH DER ERSTEN ZAHL

DAS INTERVIEW FÜHRTE WOLFGANG LEJA

In Zeiten boomender Bauwirtschaft müssen öffentliche Auftraggeber nach Ausschreibungen immer wieder feststellen, dass die Angebote, die sie erhalten, oberhalb der eigenen Kostenschätzung liegen. Wenn aber die im Haushaltsplan eingestellten Mittel nicht ausreichen, um das betreffende Projekt zu finanzieren, droht das Vorhaben zu scheitern. Wie sich die Kosten verlässlich schätzen lassen, erklären die Projektmanagement- und Planungsexperten des auf Bau und Immobilien spezialisierten Beratungsunternehmens Drees & Sommer aus Stuttgart.

Welche Folgen kann es haben, wenn öffentliche Bauherren bereits in der Phase vor der Ausschreibung die Kosten falsch kalkulieren?

Dierk Mutschler: Das ist der Fluch der ersten Zahl. Ist sie fern aller Realität, dann kann das für Bauherren einen erheblichen Reputationsverlust bedeuten, denn sie haben damit eine politische Zahl in den Raum gestellt. Sie stehen damit in allen Medien unter Beobachtung, und wenn das Kostenziel fällt, sind sie in jeder Ratssitzung unter Beschuss. Die erste Zahl aus dem Bauch heraus zu schätzen und sie politisch in den Raum zu stellen, damit ein Projekt genehmigt wird, das ist unprofessionell.

Warum gehen Kostenschätzungen bei Bauvorhaben daneben?

Mirco Beutelspacher: Die größte Gefahr besteht darin, dass Bauherren in frühen Phasen keine 360-Grad-Betrachtung anstellen, sondern dass sie mit unklar definierten Ziel-

DIERK MUTSCHLER



Dierk Mutschler

ist seit dem Jahr 2008 Vorstand des auf Bau und Immobilien spezialisierten Planungs- und Beratungsunternehmens Drees & Sommer in Stuttgart.

Ein Schwerpunkt seiner Arbeit besteht in der Kostenplanung und -überwachung von Bauprojekten.

vorgaben und groben Erfahrungswerten arbeiten, aber das Projekt nicht in seiner Gänze betrachten. Projektspezifische Rahmenbedingungen, sei es technologischer Art, was das Grundstück oder den Baugrund anbetrifft, werden vernachlässigt. Ebenso nutzerspezifische Aspekte: Was will der Nutzer in dem Gebäude eigentlich? Eine große Rolle spielt auch die zeitliche Umsetzung und die Bewertung der Risiken. Fehler können sich hier schnell zu einer gewaltigen Fehlkalkulation kumulieren.

Ist die Schätzung der Baukosten in Zeiten einer boomenden Bauwirtschaft schwieriger?

Beutelspacher: Im Vergleich zu Anfang der 2000er-Jahre hat sich der Baupreisindex massiv entwickelt. Wo früher noch eine Stagnation oder horizontale Linie waren, steigen die Baupreise heute um sechs bis sieben Prozent pro Jahr. Gerade bei Projekten der öffentlichen Hand, die von der Projektierung bis zur Umsetzung manchmal sechs bis acht Jahre brauchen, ist das ein Risikofaktor. Hinzu kommt die aktuelle Marktsituation, sodass weniger und manchmal sogar gar keine Angebote eingehen. Das ist schon eine Herausforderung.

Wie gehen Planer vor, um die Kosten für ein Bauvorhaben möglichst realistisch zu schätzen?

Mutschler: Erste Voraussetzung ist, dass der Auftraggeber weiß, wie er das Gebäude nutzen will. Alle Immobilien sind eigentlich Betreiberimmobilien. Das heißt, das Kerngeschäft des Nutzers muss in dem Gebäude später optimal

funktionieren. Dann kommt es darauf an – noch bevor überhaupt ein Planer hinzugezogen wird –, sich auf Basis der Nutzungsbedürfnisse ein Bild vom Raumprogramm zu machen. Wir schlagen anschließend vor, ein Massemodell anzufertigen. Da geht es noch gar nicht um die Architektur, sondern darum, die Dimension an zu realisierenden Flächen zu definieren und daraus die notwendigen Baumassen abzuleiten. Wir kalkulieren nicht nur mit groben Flächenkennwerten. Sondern wir arbeiten ebenfalls mit Konstruktions- und Massenkennwerten. Damit lässt sich bewerten, welche Art von Fassade zum Beispiel infrage kommt oder welche Art von Dach. Und mit diesen Ansätzen ist man schon sehr nah an einer Grobwerksanalyse.

Und dann gilt es, Vergleichswerte aus realisierten Projekten hinzuzuziehen. Wenn ich damit dann in den Architektenwettbewerb gehe, habe ich schon eine Idee, was mein Raumprogramm wert ist. Auf diese Weise lassen sich auch die Wettbewerbsentwürfe viel besser vergleichen und bewerten. Wenn man so vorgeht, dann ist sichergestellt, dass Zielgrößen rauskommen, die auf dem Markt auch realisierbar sind.

Spielt die Erfahrung des Planers bei der Kostenermittlung eine Rolle?

Beutelspacher: Ja. Aber auch das richtige Team. Denn die Komplexität von Bauvorhaben ist so groß, dass einer allein das heute nicht mehr durchdringen kann. Ich brauche das richtige Team, Fachleute, die wissen, was einzelne Positionen tatsächlich kosten, und die Dinge erkennen und bewerten können, die erstmal nicht offensichtlich sind.

Welche Rolle spielen Vergleichsobjekte zur Auftragswertschätzung?

Beutelspacher: Das ist der Kern eines jeden guten Kostenplaners. Dass er sich nicht nur auf seine eigene Kostenermittlung verlässt, sondern auch Vergleichswerte hinzuzieht.

Mutschler: Es gibt etliche Projekte, da ist nicht alles rechtwinklig und einfach strukturiert. Da geht es ganz oft um die Baubarkeit, um das „Wie“. Und wenn diese Randbedingungen herausgearbeitet sind, ist es wichtig, mithilfe von eigenen Erfahrungen eine möglichst genaue Kostenanalyse zu machen und daraus dann die richtigen Kennwerte herzuleiten. Da ist viel Know-how nötig.

Öffentliche Bauherren wollen von Risiken eher nichts hören und erwarten zugleich, dass Kostenschätzungen wasserdicht sind. Wie geht man damit um?

Beutelspacher: Wir empfehlen öffentlichen Auftraggebern, zu Beginn eines Projekts eine Risikoanalyse anzustellen. Es muss darum gehen, Risiken zu erkennen, sie zu steuern statt sie leichtfertig beiseite zu schieben. Elementar ist es also, ein Risikomanagement zu betreiben. Dann können Abwehrmechanismen gegen Risiken definiert werden. Wer zum Beispiel in einem komplexen Bauvorhaben als Hauptrisiko zu wenig Anbieter fürchtet, der muss eventuell vorher eine Markterkundung vornehmen. Das ist ein Thema, das bei öffentlichen Bauherren allerdings eher nicht zum Standard von Kostenermittlungsprozessen gehört.

MIRCO BEUTELSPACHER



Mirco Beutelspacher ist Partner bei Drees & Sommer und zuständig für Projekte der öffentlichen Hand in Baden-Württemberg. Er ist unter anderem spezialisiert auf Machbarkeitsstudien, Vergabeverfahren und General Construction Management.

Mutschler: In Kommunen haben wir gute Erfahrungen gemacht, wenn ein Team zur Verfügung steht, das sich verantwortlich für das Projekt fühlt. Das kann nicht der komplette Gemeinderat sein, sondern ein Entscheidungsträger im Rathaus und vielleicht die Fraktionsvorsitzenden oder ein Vertreter des Gemeinderats. In dieser kleinen Runde die Risiken zu erörtern, das geht durchaus. Damit das zielführend ist, müssen die öffentlichen Vertreter aber auch ohne äußerst langwierige Genehmigungsprozesse und Gremienabstimmungen Entscheidungen treffen dürfen.

Lassen sich mit digitalen Planungsmethoden wie BIM, also Building Information Modeling, die Kosten transparenter und sicherer schätzen?

Beutelspacher: Auf jeden Fall. Im BIM-Modell lassen sich sämtliche Entwurfsvarianten in einer sehr frühen Planungsphase durchspielen. Was heute häufig noch per Hand gemacht wird, wenn ich das sauber über ein BIM-Modell mache, kann ich jeden Planungsstand zu jeder Zeit automatisiert mit allen Massen und ermittelten Mengen auslesen lassen. Damit haben Bauherr und Planer einen Überblick über die Kosten eines Bauvorhabens, den sie ohne die digitalen Modelle nicht hinbekommen können.

INTEGRIS

Sachverständige

Sicherheitstechnische Beratung wird meist von Fachleuten durchgeführt, die auf ihr jeweiliges Fachgebiet beschränkt sind. Dadurch bleiben viele Verbesserungs- und Einsparmöglichkeiten ungenutzt.

Wir beraten und betreuen unsere Kunden mit hoher Expertise gewerkeübergreifend aus einer Hand:

- Brandschutz**
- Elektrotechnik**
- Blitzschutz**
- Explosionsschutz**
- Lüftungstechnik**
- Arbeitssicherheit**

Sicherheitstechnik, die zusammenpasst – gewerkeübergreifend

Als erfahrene, unabhängige, von der Versicherungswirtschaft und staatlichen Stellen anerkannte Sachverständige unterstützen wir Sie von der Planung bis zur Prüfung – praxisorientiert, zeitgemäß und unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit.

Was können wir für Sie tun? Sprechen Sie uns an!

Beratung · Prüfung · Gutachten
 INTEGRIS Sachverständigengesellschaft mbH
 68782 Brühl · 73084 Salach · www.integris-sg.de

VERFAHREN RICHTIG AUFHEBEN

MARK VON WIETERSHEIM,
GESCHÄFTSFÜHRER FORUM VERGABE, BERLIN



Es gibt viele Gründe, ein Vergabeverfahren nicht mit dem Zuschlag, also der Beauftragung eines Bieters, abzuschließen. Manchmal erhält der öffentliche Auftraggeber einfach keine Angebote, oder die eintreffenden Angebote müssen ausgeschlossen werden. Oder die Angebote sind alle zu teuer oder sie übersteigen das vorgesehene Budget. Es gibt auch den Fall, dass sich der Bedarf des Auftraggebers ändert: Er erfährt von neuen, besseren Lösungen. Sein Bedarf nimmt so zu, dass ihm die bisher zu vergebende Leistung nicht ausreicht. Oder der Auftraggeber entdeckt in den Vergabeunterlagen einen groben Fehler und will daher das Verfahren noch einmal mit ordentlichen Unterlagen neu beginnen.

In einer solchen Situation kann die Vergabestelle eine Aufhebung des Vergabeverfahrens erwägen. Die Vergabevorschriften räumen dies unter bestimmten Voraussetzungen ein, ohne dass der öffentliche Auftraggeber einem Schadensersatzrisiko ausgesetzt ist. Eine weitere Option ist, das Vergabeverfahren einfach zu beenden, ohne dass ein normierter Aufhebungsgrund vorliegt –

dafür aber ein anderer sachlicher Grund. Bei der Beendigung besteht für den Auftraggeber allerdings ein Schadensersatzrisiko,

Eine gemäß den Vergabevorschriften rechtmäßige Aufhebung kann in den dafür ausdrücklich vorgesehenen Fällen erfolgen: Dies sind das Fehlen von wertungsfähigen Angeboten, wesentliche Änderungen des Vergabeverfahrens, das Vorliegen nur unwirtschaftlicher Angebote oder andere schwerwiegende Gründe. Diesen Fällen ist gemein, dass sie nicht vom Auftraggeber verursacht sind. Außerdem sind die Möglichkeiten einer Aufhebung immer eng auszulegen, denn sie soll die Ausnahme sein und bleiben.

Eine dafür erforderliche wesentliche Änderung des Auftrags darf also nicht auf einem Fehler des Auftraggebers beruhen. Außerdem müssen die Aufhebungsgründe nachträglich eingetreten sein. Die Unwirtschaftlichkeit von Angeboten ist nicht bei jeder Überschreitung der – ordnungsgemäßen – Kostenschätzung beziehungsweise Budgetierung des Auftraggebers gegeben. Sie

liegt erst dann vor, wenn die Vertragsdurchführung zu einem unwirtschaftlichen Ergebnis führt. Geringfügige Überschreitungen seiner Kostenschätzung muss der Auftraggeber also hinnehmen. Reicht dann sein Budget nicht, muss er den Weg der Beendigung gehen.

Was soll der Auftraggeber tun, wenn diese engen Voraussetzungen nicht vorliegen? Die Beendigung – oft auch als „Aufhebung ohne Aufhebungsgrund“ oder ähnlich bezeichnet – ist unter weniger hohen Anforderungen möglich. Dafür reicht es, dass der Auftraggeber einen sachlichen Grund hat. Fehlt dem Auftraggeber also zum Beispiel ein ausreichendes Budget, kann er das Vergabeverfahren beenden und ist nicht gezwungen, den Zuschlag zu erteilen.

Völlig ohne jegliche Begründung kann ein Verfahren aber nicht beendet werden! Weil aber kein Aufhebungsgrund vorliegt, ist der Auftraggeber einem Schadensersatzrisiko ausgesetzt. In fast allen Fällen ist dieses Risiko jedoch auf die Kosten für die Erstellung des Angebotes beschränkt. ▶

Nur in sehr seltenen Ausnahmefällen kann der Auftraggeber gezwungen werden, die Aufhebung oder Beendigung rückgängig zu machen. Vereinfacht ausgedrückt geht es um echte Missbrauchsfälle, bei denen nach Art einer Scheinaufhebung ein bestimmtes Unternehmen bevorzugt werden soll. Dies wird auch als „Aufhebung der Aufhebung“ bezeichnet.

Unternehmen können sich gegen eine Verfahrensbeendigung in der gleichen Weise wie gegen einen Vergabeverstoß wehren, bei Oberschwellen-Vergaben können sie also ein Nachprüfungsverfahren beantragen. In diesem wird überprüft, ob der vom Auftraggeber angegebene Grund tatsächlich besteht und ob er eine Beendigung des Vergabeverfahrens rechtfertigt.

Auftraggeber sollten bei einer Verfahrensbeendigung den Grund dafür nennen. Stützen sie sich auf einen Aufhebungsgrund, sollten sie sagen, ob sie das Verfahren auch dann beenden wollen, wenn der Aufhebungsgrund nicht bestätigt wird.

Entscheidet sich der Auftraggeber für eine (rechtswidrige) Beendigung anstelle einer Aufhebung, beschränkt sich der Schadensersatz der Bieter regelmäßig auf die Kosten für die Angebotserstellung. Ein Schadensersatzanspruch in Höhe des entgangenen Gewinns kann dann entstehen, wenn der Bieter bei einem in jeder Hinsicht ordnungsgemäßen Verhalten des Auftraggebers den Auftrag hätte erhalten müssen und der Auftrag tatsächlich – an einen anderen Bieter – erteilt wurde.

Vor einer Beendigung oder Aufhebung sollte der Auftraggeber auch überlegen, ob sein Bedarf fortbesteht und er mit einer Rückversetzung des Vergabeverfahrens nicht schneller zum Ziel kommen kann. Diese wird von der Rechtsprechung unter den gleichen Bedingungen wie Aufhebung beziehungsweise Beendigung zugelassen. Sie hat den Vorteil, dass nur ein Teil des Vergabeverfahrens wiederholt werden muss. Eine Rückversetzung wurde auch schon nach Öffnung der Angebote für zulässig erklärt. ■

„DIE MÖGLICHKEITEN EINER AUFHEBUNG IST IMMER ENG AUSZULEGEN, DENN SIE SOLL DIE AUSNAHME SEIN UND BLEIBEN.“

Anzeige

Bedarfe, Vergaben, Beschaffungen - der smarte Beschaffungsprozess von AI

Seit Oktober 2018 ist die elektronische Vergabe für alle Vergabeverfahren oberhalb der Schwelle verpflichtend. Nach mehr als einem Jahr im Einsatz, ist es für die Vergabestellen mittlerweile selbstverständlich, elektronisch auszuschreiben.

Neben dem **AI VERGABEMANAGER** für die elektronische Ausschreibung, nutzen viele unserer Kunden die Integration mit dem **AI EINKAUFSMANAGER** zur elektronischen Beschaffung. Mit diesem kann der Bedarfsträger unter anderem direkt aus Rahmenverträgen abrufen. Um den gesamten Beschaffungsprozess bereits beim Bedarf beginnend, elektronisch und

medienbruchfrei zu gestalten, haben wir als neues Tool den **AI BEDARFSMANAGER** entwickelt.

Mit dem **AI BEDARFSMANAGER** stellen wir ein Werkzeug für zentrale Beschaffungs- und Vergabestelle zur Verfügung. Das ermöglicht, Bedarfserhebungen, Bedarfsanalysen und -konsolidierungen benutzerfreundlich abzuwickeln. Zentrale Vergabestellen können dabei Bedarfserhebungen veröffentlichen, die zurückgemeldeten Bedarfe analysieren und auswerten. Ebenso kann ein Bedarfsträger eigene Bedarfsmeldungen einfach und schnell, digital und medienbruchfrei, den zentralen Vergabestellen übermitteln.

Über entsprechende Bündelungs- und Aufteilungsfunktionalitäten im **AI BEDARFSMANAGER** können Benutzer aus zentralen Vergabestellen die eingesammelten Bedarfe in entsprechende Positionen eines Leistungsverzeichnisses überführen.

Das daraus entstandene Leistungsverzeichnis wird im **AI VERGABEMANAGER** noch um Wertungskriterien ergänzt, bevor es von den Bietern als Grundlage für ein Angebot mit ihren Daten befüllt wird.

Das Ergebnis nach der Angebotsöffnung und -prüfung ist eine strukturierte Wertungsmatrix, in der dem Bearbeiter der zentralen Vergabestelle übersichtlich alle relevanten Daten visualisiert werden. Bequem kann das wirtschaftlichste Angebot bezuschlagt werden.

Die Daten für den daraus resultierenden Rahmenvertrag stehen standardisiert und strukturiert zum Abruf durch den **AI EINKAUFSMANAGER** oder auch weiterer externer Systeme zur Verfügung.

Ein besonderer Fokus lag bei der Umsetzung des **AI BEDARFSMANAGER** auf der Integrationsfähigkeit in bestehende IT-Landschaften zentraler Vergabestellen. Aus diesem Grund verfügt das Werkzeug über eine offene standardisierte Schnittstellenarchitektur, die es ermöglicht, medienbruchfrei Geschäftsobjekte mit anderen Systemen auszutauschen.

Das Ergebnis ist ein integrierter, smarter Beschaffungsprozess.

Haben wir Ihr Interesse geweckt? Besuchen Sie unsere Webinare zu unseren Produkten, jeden 3. Donnerstag im Monat.

Die nächsten Termine sind:

- 16.4.2020
- 21.5.2020 – entfällt aufgrund des Bundeseinheitlichen Feiertags Christi Himmelfahrt
- 18.6.2020

Zu den folgenden Zeiten:

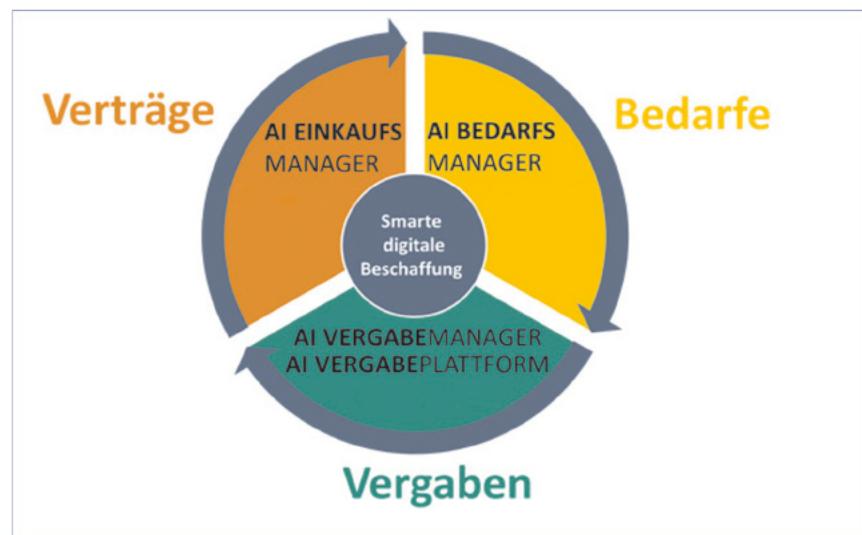
- **AI VERGABEMANAGER:** jeweils von 10:00 bis 11:30 Uhr
- **AI EINKAUFSMANAGER:** jeweils von 13:00 bis 14:30 Uhr
- **AI BEDARFSMANAGER:** jeweils von 15:00 bis 16:30 Uhr

Sie finden diese und auch die nachfolgenden Termine auf unserer Internetseite www.ai-ag.de

Weitere Informationen erhalten Sie:

Administration Intelligence AG
Joachim Klühspies
Steinbachtal 2b
97082 Würzburg

vertrieb@ai-ag.de
www.ai-ag.de



GERICHTSURTEILE

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) hat maßgeblich zur Fortentwicklung des Vergaberechts beigetragen. Vergaberechtler Martin Ott beleuchtet einige dieser bahnbrechenden Entscheidungen.

„Teckal“: Bei Inhouse-Geschäft ist Vergaberecht außen vor

Um einen wirtschaftlichen Bedarf zu decken, kann die öffentliche Hand die dafür notwendigen Leistungen entweder am Markt nachfragen oder sie selbst erbringen. Zwischen diesen Polen liegen „Inhouse-Geschäfte“. Ihnen liegt zwar eine Vertragsbeziehung zwischen selbstständigen Rechtsträgern zugrunde, es besteht jedoch eine Verbindung, die der vereinbarten Leistung den Charakter einer Eigenerbringung verleiht.

Wann liegt nun ein Inhouse-Geschäft vor und wann nicht? Dies hat der EuGH in seiner Teckal-Entscheidung im Jahr 1999 geklärt:

Eine italienische Gemeinde übertrug einem aus mehreren Gemeinden bestehenden Konsortium, dem sie selbst angehörte, das Betreiben von Heizungsanlagen. Ein Ausschreibungsverfahren wurde nicht durchgeführt. Das Konsortium war unternehmerisch selbstständig und besaß eigene Rechtspersönlichkeit. Die Teckal, ein privates Unternehmen, erhob Klage.

Der EuGH hielt das Vergaberecht im Grundsatz für anwendbar, wenn ein öffentlicher Auftraggeber beabsichtige, einen schriftlichen entgeltlichen Vertrag über die Lieferung von Waren mit einer Einrichtung zu schließen, die sich formal von ihm unterscheidet und eigene Entscheidungsgewalt besitzt. Ausnahmsweise jedoch sei das Vergaberecht nicht anwendbar, wenn der Auftraggeber über den Vertragspartner eine Kontrolle ausübt wie über seine eigenen Dienststellen („Kontrollkriterium“) und dieser zugleich seine wesentliche Tätigkeit für die Gebietskörperschaft verrichtet, die seine Anteile innehat („Wesentlichkeitskriterium“). Hier liege bei funktionaler Betrachtung ein „Inhouse-Geschäft“ vor.

Mit Wirkung zum 18. April 2016 wurden die vom EuGH in der Teckal-Entscheidung entwickelten Grundsätze in Paragraph 108 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen geregelt.

EuGH, 18.11.1999 - C-107/98

„Parking Brixen“: Auch Dienstleistungskonzessionen müssen ausgeschrieben werden

Ohne ein förmliches Vergabeverfahren durchzuführen, beauftragte eine Kommune einen inländischen Dienstleister mit dem Betrieb einer Parkplatzanlage. Der Dienstleister finanzierte sich in erster Linie durch das Entgelt, das die Nutzer der Parkplätze zu entrichten hatten. Für den EuGH stellte sich die Frage, ob die Gemeinde den Vertrag ohne ein förmliches Vergabeverfahren abschließen durfte.

Der EuGH differenzierte zunächst zwischen einem Dienstleistungsauftrag und einer Dienstleistungskonzession. Wesen einer Dienstleistungskonzession sei, dass der Dienstleistungserbringer das Risiko der wirtschaftlichen Verwertung trage. Begrifflich sei die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen zwar keine öffentliche Auftragsvergabe. Gleichwohl seien die europarechtlichen Grundsätze zu beachten. Dies sei im vorliegenden Fall angesichts der unterbliebenen Ausschreibung nicht geschehen.

Mit der Entscheidung stellte der EuGH endgültig klar, dass die Vergabe öffentlicher Aufträge unabhängig von bestimmten Begrifflichkeiten niemals in einem rechtsfreien Raum stattfinden kann. Vielmehr muss sich eine Vergabe stets an den Grundsätzen der Transparenz und des Wettbewerbs orientieren.

EuGH, 13.10.2005 - C-458/03

„Ahlhorn“: Gemeinde darf Grundstück ohne Ausschreibung verkaufen, wenn sie daran keinen Auftrag knüpft

In seiner Ahlhorn-Entscheidung befasste sich der EuGH mit dem Begriff des öffentlichen Bauauftrags. Im Mittelpunkt stand dabei die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen die öffentliche Hand verpflichtet ist, Grundstücksveräußerungen auszuschreiben.

Damit wurde zugleich geklärt, ob der neu gefasste Paragraph 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Begriff des öffentlichen Auftrags) europarechtskonform ist.

Nach Ansicht des EuGH begründet ein Grundstücksverkauf als solcher keinen öffentlichen Auftrag. Ein Bauauftrag setze die Erbringung von Bauleistungen voraus – und ein wirtschaftliches Interesse des öffentlichen Auftraggebers daran.

Der EuGH bestätigte die Definition des öffentlichen Bauauftrags durch den deutschen Gesetzgeber. Die Entscheidung hat enorme Praxisrele-

vanz für die öffentliche Hand. Bloße Grundstücksveräußerungen unterfallen nicht dem Vergaberecht.

EuGH, 25.03.2010 - C-451/08



MARTIN OTT,
MENOLD BEZLER
STUTTGART

WER SCHREIBT, GEWINNT

Das Vergaberecht kennt viele Pflichten, die Dokumentation von Vergabeverfahren ist eine davon. Sie erfordert Disziplin sowie Korrektheit von öffentlichen Auftraggebern und ergibt sich aus dem Transparenzgebot des Vergaberechts.

VON ULRIKE RAAB-NICOLAI

Öffentliche Auftraggeber müssen Vergabeverfahren sehr sorgfältig dokumentieren. Dies ist nicht allein der gewohnten Arbeitsweise von Verwaltungen geschuldet. Vielmehr schreibt es der Gesetzgeber unabdingbar vor. Grund ist eine der Säulen des Vergaberechts – das Gebot der Transparenz. Das bedeutet, dass eine öffentliche Vergabe in jedem Punkt nachvollziehbar sein muss.

Die Folge: Die Vergabestelle muss in der Lage sein, ihr gesetz- und ausschreibungskonformes Handeln nach außen zu dokumentieren. „Es geht darum, das korrekte Verfahren über längere Zeiträume nachzuweisen, auch wenn die eigentlichen Protagonisten nicht mehr vor Ort sind“, erläutert Thomas Beermann, Sachgebietsleiter Zentrale Vergabestelle der Stadt Villingen-Schwenningen, einen wichtigen Aspekt der Dokumentation.

Die Anforderungen sind hoch, sagt Nina Frede vom Referat Vergabe und Recht der Betriebsleitung Vermögen und Bau Baden-Württemberg. „Insbesondere die fachtechnische Prüfung und Preisprüfung der Angebote von komplexen Bauleistungen kann sich aufwendig gestalten. Hier ist besondere Disziplin bei der Dokumentation der Prüfungsschritte und der daraus gewonnenen Erkenntnisse gefordert.“

Mit der Dokumentation schützt sich die Vergabestelle zudem selbst. Wenn es im Verlauf eines Verfahrens zu Kritik oder gar gerichtlichen Auseinandersetzungen kommt, ist die Dokumentation der Nachweis korrekten Handels. Ebenso, wenn Förderer lange nach Vertragschluss prüfen, ob Gelder korrekt verwendet wurden. Eine mangelhafte Dokumentation kann zur Aufhebung oder Zurücksetzung des Verfahrens beziehungsweise dazu führen, dass Fördergelder zurückverlangt werden.

Was muss dokumentiert werden? In die Vergabeakte gehören der Nachweis aller Vorgänge im Rahmen eines Ausschreibungs- und Vergabeverfahrens und die dazugehörigen Unterlagen. Das sind zum Beispiel Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und -bestätigungen und Kopien aller Verträge. Ein wichtiger Teil der Akte ist der Vergabevermerk. Diesen muss der öffentliche Auftraggeber von Beginn an laufend und zeitnah führen. Er hält alle Stufen des Ausschreibungsverfahrens fest und macht wesentliche Maßnahmen, Beurteilungen und Entscheidungen nachvollziehbar.

Wichtig ist auch, dass Entscheidungen begründet werden müssen. So reicht es zum Beispiel nicht, bei einer Bewertungsmatrix Punktwerte einzutragen. Jeder Punktwert muss begründet werden. Und für alles bei der Dokumentation gilt: Es muss in Textform geschehen. Das ist unter anderem auch nötig, wenn es etwa um die Kommunikation mit Unternehmen, um interne Beratungen und die Öffnung der Angebote geht. Die Archive sollen jedoch nicht überquellen: Die Aufbewahrungsfrist reicht bis zum Ende der Vertragslaufzeit, mindestens jedoch drei Jahre ab dem Tag des Zuschlags.

Was nach hohem Maß an Selbstdisziplin der Vergabestelle klingt, wird perspektivisch einfacher. Wer elektronische Vergabeinstrumente nutzt, dem fällt es der Vergabevermerk in der zeitlichen Verfahrensabfolge. „Wir haben im Moment noch eine hybride Phase“, erläutert Beermann. Es gebe aber noch Medienbrüche. Sobald das Dokumentenmanagementsystem umfassend eingeführt sei, „wird die Vergabeakte dort komplett vorhanden sein“. Einen Schritt weiter ist Vermögen und Bau Baden-Württemberg: „Die Dokumentation findet in digitaler Form innerhalb des E-Vergabe-Systems statt“, so Frede. ■

PRAXISTIPPS

- Der frühe Vogel: Dokumentation ab Beginn des Vergabeverfahrens
- Kein Mut zur Lücke: Fortlaufend dokumentieren
- Die Masse macht's: Alle Vorgänge gehören in die Akte
- Sich erklären tut not: Begründungen sind immer notwendig
- Nur die Schrift zählt: Die Textform ist das Mittel der Wahl
- Trau, schau wem: Dokumentation macht unangreifbar
- Die Zeit läuft: Mindestens drei Jahre wird die Vergabeakte aufbewahrt



Leo Lintang - stock.adobe.com

RÜGEN, ABER RICHTIG: WER SICH NICHT WEHRT, LEBT VERKEHRT

Alle Bieter müssen gleich behandelt werden, das verlangt das Vergaberecht. Wer als Bewerber auf eine EU-weite Ausschreibung benachteiligt wird oder beim Auftraggeber einen Vergaberechtsverstoß erkennt, der kann dieses Verhalten rügen.

VON MARCUS DISCHINGER

Bieter können Auftraggeber rügen, wenn aus deren Sicht Vergabevorschriften verletzt werden. Maßgeblich ist dabei Paragraph 160 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Mit der formalen Rüge eines Verfahrens fordert der Bieter die Korrektur eines Fehlverhaltens des Auftraggebers ein. Und: Er schafft die Voraussetzung, im weiteren Verlauf eine Nachprüfung vor der Vergabekammer verlangen zu können.

Rügen kann ein Bieter, wenn er sich in seinen Rechten diskriminiert sieht. Etwa wenn bei der Wertung von Angeboten gleiche Angaben der Bieter zu unterschiedlichen

Punktevergaben führen oder wenn Informationen des Auftraggebers nicht allen Bietern zugänglich gemacht wurden. Auch die Eignung, die ein Bieter nachweisen muss, kann Gegenstand einer Rüge werden, wenn zum Beispiel Referenzen erbracht werden müssen, die objektiv gesehen nicht erfüllbar sind. Gerügt werden kann auch, wenn der Auftraggeber fehlerhafte Angaben in der Leistungsbeschreibung findet, die zu einem viel zu hohen oder zu niedrigen Angebotspreis führen würden. Sieht er sich zu Unrecht ausgeschlossen, gilt das als Rügegrund. Die Grundregel lautet also: Jede aus Sicht des Bieters rechtswidrige Benachteiligung kann gerügt werden.

Aber: Eine Rüge „ins Blaue hinein“, also ohne eine Begründung, oder eine Rüge, die objektiv ohne Aussicht auf Erfolg ist, ist nicht möglich.

Gerügt werden muss grundsätzlich gegenüber dem Auftraggeber und nicht etwa bei der Vergabekammer. Denn: Die Vergabestelle muss in einem ersten Schritt entscheiden, ob sie einer Rüge abhilft oder ob sie diese ablehnt. Viele Juristen sehen für Auftraggeber in der Rüge eine Möglichkeit, das eigene, möglicherweise fehlerhafte Vergabeverfahren zu korrigieren. In der Praxis aber werden Rügen von den Auftraggebern in der Mehrheit zunächst zurückgewiesen. Dies führt in einigen Fällen dann zu einer Nachprüfung vor der Vergabekammer. Über die Anzahl von Rügen existiert keine Statistik. Im Jahr 2018 gingen bei der Vergabekammer Baden-Württemberg, die am Regierungspräsidium Karlsruhe angesiedelt ist, 53 Nachprüfungsanträge ein. Die Zahl der Rügen liegt vermutlich deutlich höher.

Eine besondere Form ist für die Rüge nicht notwendig. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es jedoch ratsam, sie schriftlich abzufassen. Sie muss klar vermitteln, welcher Fehler genau gerügt wird. Das Wort „Rüge“ muss im Text aber nicht zwingend vorkommen. Geht aus dem Schreiben umgekehrt nicht hervor, dass es sich um eine Rüge handelt, kann sich der Auftraggeber darauf berufen, es handle sich um eine Bieterfrage, die im Verfahren für alle Bieter beantwortet wird. Behält der Auftraggeber damit im Falle eines Nachprüfungsantrags Recht, ist der Antrag obsolet. Die Vergabekammer würde ihn zurückweisen – ohne sich mit seinem Inhalt zu befassen.

Wer rügen will, muss Fristen einhalten. Wird eine solche Frist verletzt, hat dies negative Folgen für den Bieter,

weil die Rüge dann als nicht zulässig bewertet wird. Erkennt ein Bieter einen Vergabeverstoß, hat er zehn Kalendarstage Zeit, die Rüge einzureichen. Wird ein Verstoß erkannt, aber nicht gerügt, dann kann sich der Bieter im weiteren Verfahren nicht mehr darauf berufen, wenn die Frist abgelaufen ist. Das wäre eine sogenannte Präklusion. Schwierig zu beurteilen ist die Frage, ob ein Bieter in der Lage war, einen Verstoß gegen Vergabevorschriften zu erkennen. Das muss im Zweifelsfall die Vergabekammer innerhalb des Verfahrens zum Nachprüfungsantrag bewerten.

Ist die Rüge beim Auftraggeber eingegangen, muss dieser den Vorhalt des Bieters sorgfältig überprüfen und eine Rückmeldung dazu geben. Hilft er der Rüge ab, bedeutet das, dass das Vergabeverfahren an der fehlerhaften Stelle korrigiert wird, beispielsweise in der Leistungsbeschreibung oder bei den Angaben zur Wertung. Der Auftraggeber kann das Risiko einer Rüge im Vorfeld minimieren, indem er sich bei komplexeren Vergaben juristisch beraten lässt. Wird vonseiten des Auftraggebers der Rüge nicht abgeholfen, beginnt eine neue Frist zu laufen. Ab dem Tag der Mitteilung an den Bieter hat dieser dann 15 Tage Zeit, darüber nachzudenken, ob er einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer stellt. Zu einem späteren Zeitpunkt ist das nicht mehr möglich.

Bei Aufträgen unterhalb des Grenzwerts der Europäischen Union gibt es die Möglichkeit der Rüge per Gesetz nicht. Dennoch kommt die Rüge durch Bieter zur Anwendung. In der Rechtsprechung verschiedener Gerichte wird deutlich, dass sie dies als Voraussetzung sehen, um eine Klage gegen eine Vergabe vor dem Landgericht einreichen zu können. Der Gang vor die Vergabekammer ist im Unterschwellenbereich nicht vorgesehen. ■

**„JEDE AUS SICHT
DES BIETERS
RECHTSWIDRIGE
BENACHTEILIGUNG
KANN GERÜGT
WERDEN.“**

Planen und Bauen

aus einer Hand

Verwaltungsgebäude
Schulgebäude
Wohngebäude
Parkhäuser

konzipieren bauen betreuen. goldbeck.de

Einfach, schnell und sicher.

 **GOLDBECK**

Weder Vergabestellen noch Bieter sind vor Fehlern gefeit. Doch sie können von Irrtümern anderer Vergabestellen und Bieter lernen. Bisweilen auch von deren Fehleinschätzungen: Denn das Vergaberecht, so lästig es manchmal scheint, lässt sich nicht einfach umgehen.

FALL

VON MICHAEL SCHWARZ



mentalrai - stock.adobe.com

Wenn der Auftraggeber zu sehr auf die Tube drückt, darf der Bieter ihn bremsen

Eigentlich gelten die Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung für alle Vergabeverfahren. Eigentlich dürfte es keine Ausnahmen geben. Und doch haben auswärtige Bieter bisweilen den Eindruck, sie sollten ausgebootet werden, weil es einen einheimischen Bieter gibt, den der öffentliche Auftraggeber bevorzugt.

Ein Weg, der zu einem solchen, aus vergaberechtlicher Sicht unbefriedigenden Ergebnis führen kann, ist die Verkürzung der Angebots- und Teilnahmefrist. Je mehr die Vergabestelle drängt, desto misstrauischer sollte der auswärtige Bieter werden. Vielleicht gibt es ja einen örtlichen Konkurrenten, der längst im Bilde ist, was der öffent-

liche Auftraggeber will. Der genug Zeit hatte, sich vorab in die Thematik einzuarbeiten.

Erschwerend kommt hinzu, dass das neue EU-Vergaberecht zu einer Verkürzung der Fristen geführt hat. Die minimale Angebotsfrist für das offene Verfahren sank von 52 auf 35 Tage, die Teilnahme- und Angebotsfrist für das nichtoffene Verfahren von 40 auf 30 Tage und die Teilnahmefrist für das Verhandlungsverfahren von 37 auf 30 Tage. Bei elektronischer Übermittlung dürfen nochmals fünf Tage abgezogen werden. Aber damit nicht genug: Die Behörde kann die Frist auf 15 Tage verkürzen, sofern es eine „hinreichend begründete Dringlichkeit“ gibt und diese ein Festhalten an den üblichen Fristen verbietet.

Doch der auswärtige Bieter braucht sich nicht alles gefallen zu lassen. Sein Gegenargument steht in Paragraph 20 der Vergabeverordnung. Demnach müssen die Fristen dem Verfahrensgegenstand angemessen sein und „die Komplexität der Leistung und die Zeit für die Ausarbeitung der Angebote angemessen“ berücksichtigen.

Wenn also ein Auftraggeber derart auf die Tube drückt, dass für ein seriös erstelltes Angebot keine Zeit bleibt, sollte der Bieter die Frist per Bieterfrage in Zweifel ziehen. Denn die Verkürzung der Frist darf nicht zulasten der Bieter gehen. Und auch nicht zulasten des Steuerzahlers, dessen Geld die öffentliche Hand für möglicherweise überbeuerte Angebote ausgibt. ■

STRICKE

Straße geplant, Asphalt vergessen – und was sonst noch schief laufen kann

Der Berliner Flughafen BER, die Hamburger Elbphilharmonie, Stuttgart 21: Das sind nur drei Beispiele dafür, wie öffentliche Aufträge aus dem Ruder laufen können. Und zumindest beim Hauptstadtflughafen ist klar, dass es auch an der Ausschreibung gelegen hat. Dort ging angesichts zahlreicher Fach- und Teilloser der Überblick über das Gesamtprojekt verloren.

Solche Fehler unterlaufen immer wieder – und nicht alle machen so große Schlagzeilen. Da vergisst eine Vergabestelle, bei einer neuen Straße die Asphaltsschicht auszuschreiben. Eine andere schreibt eine Leistung aus, ohne dass die Finanzierung sichergestellt ist und geht irrtümlicherweise davon aus, die Ausschreibung mit Hinweis auf fehlende Haushaltsmittel ohne Weiteres wieder aufheben zu können.

Auch die Vorgabe eines bestimmten Produkts oder Verfahrens stellt einen Vergabefehler dar, wenn nicht gleichzeitig ein vergleichbares Produkt oder Verfahren zugelassen wird.

Manche Auftraggeber meinen zudem, freihändig vergeben zu dürfen, wenn sie die gewünschte Leistung nicht vollständig beschreiben können. Dies ist jedoch keineswegs der Fall: Die eindeutig und erschöpfend beschreibbaren Leistungspositionen müssen ausgeschrieben werden.

Oft wird gegen die Geheimhaltungspflicht verstoßen. Vielen Beschäftigten ist unklar, dass diese auch für das private Umfeld gilt.

Miet-, Pacht-, Dienstleistungs- und Leasingverträge werden bisweilen beliebig verlängert, obwohl sie neu ausgeschrieben werden müssten. Dies ist jedoch nur erlaubt, wenn sich der Vertrag stillschweigend verlängert, sofern keine Kündigung erfolgt. Dagegen ist grundsätzlich neu auszuschreiben, wenn wesentliche Vertragsinhalte – Preis, Leistungsumfang et cetera – geändert werden sollen oder der Vertrag endet. ■

Bekanntmachungsfehler sind nicht immer vermeidbar, lassen sich aber korrigieren – selbst dann noch, wenn sie den Bietern aufgefallen sind

Das Vergaberecht ist derart komplex geworden, dass sich Bekanntmachungsfehler kaum durchgängig vermeiden lassen. Diese Fehler wirken sich nicht nur auf das Vergabeverfahren selbst, sondern auch auf die Zuwendungsprüfung aus. Das heißt, dass öffentliche Auftraggeber Gefahr laufen, Fördergelder zu verlieren, wenn ihnen Ausschreibungsfehler unterlaufen.

Fehler drohen selbst dann, wenn Standardformulare verwendet werden, weil selbst diese bisweilen sprachliche Ungereimtheiten aufweisen. Heikel sind auch Links, die nicht direkt zu den Vergabeunterlagen führen. Damit es so weit nicht kommt, empfiehlt es sich, Unterlagen frühzeitig zur Verfügung zu stellen – auch im Teilnehmerwettbewerb. So bekommen die potenziellen Bieter ausreichend Zeit, etwaige Bekanntmachungsfehler zu rügen. ■



 **STAATSANZEIGER**

Seminare Vergaberecht
Mit uns **Vergabe-Profi** werden.

Alle Termine unter:
www.staatsanzeiger.de/seminare-vergabe

AM ENDE GEWINNT IMMER DER BILLIGSTE!

„Immer diese Billigheimer!“ Ein regelmäßiger Aufreger für so manchen Bieter: Der Konkurrent hat den Zuschlag bekommen, weil er günstiger war. Die Aufregung mag nicht ganz unbegründet sein. Bei drei von vier Bauvergaben bekommt tatsächlich das Angebot mit dem niedrigsten Preis den Zuschlag, das zeigen Umfragen. Doch der Ärger ist vermeidbar, wenn öffentliche Auftraggeber von vornherein klar definieren, was sie bei einer Ausschreibung von den Bietern verlangen.

VON WOLFGANG LEJA

**„DER ZUSCHLAG
SOLL AUF DAS
ANGEBOT MIT
DEM BESTEN
PREIS-LEISTUNGS-
VERHÄLTNIS
ERTEILT WERDEN.“**

„In aller Regel ist der Billigste auch derjenige, der den Zuschlag bekommt, obwohl die Auftraggeber angewiesen sind, das wirtschaftlichste Angebot zu nehmen“, sagt Mathias Wagershauser. Als Unternehmer, der in Kirchheim/Teck ein Straßenbauunternehmen führt, spricht er aus Erfahrung.

Wagershauser erlebt es häufig selbst, dass nicht zwingend die Qualität einer Idee verfolgt wird, die hinter einem Angebot steckt. „Leider ist der entscheidende Faktor meist allein der Preis“, sagt er. Der Unternehmer würde sich da manchmal mehr Mut vonseiten der öffentlichen Verwaltungen wünschen. „Es ist selten, dass eine gute Idee überzeugt. Die Verwaltung hat Angst, dass der unterlegene Bieter, der nach der Submission nach dem Preis vorne liegt, sich das nicht gefallen lassen wird und gegen die Entscheidung klagt“, erklärt Wagershauser.

Das Vergaberecht erlaubt es ausdrücklich, den Zuschlag allein nach dem günstigsten Preis zu erteilen. Doch dies sollte sich auf all jene Fälle beschränken, bei denen es um die Ausschreibung von standardisierten Leistungen geht. Und in all jenen Fällen, in denen sich die zu beschaffende Leistung sehr detailliert beschreiben lässt.

„Sofern das Leistungsverzeichnis vollständig und fehlerfrei ist, kann bei einem reinen Preiswettbewerb ein ordentliches Ergebnis herauskommen“, sagt Rainer Mang,

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht bei der Bauwirtschaft Baden-Württemberg. Lassen sich die Leistungen detailliert und messbar beschreiben, dann lassen sie sich auch dem Preiswettbewerb unterwerfen. Liegen dann Angebote vor, die alle in der Leistungsbeschreibung zugrunde gelegten Normen und Anforderungen gleichwertig erfüllen, dann ist der niedrigste Preis ein einfaches und gut messbares Zuschlagskriterium.

„In der Praxis wird jedoch oft ein lückenhaftes Leistungsverzeichnis mit widersprüchlichen Leistungsbeschreibungen und der reine Preiswettbewerb verknüpft“, skizziert Mang das Problem. „Oft werden damit schon in der Planung die Ursachen für spätere Streitigkeiten über Nachträge gelegt.“ Das führe dazu, dass es auf dem Bau oftmals sehr konfrontativ zugehe. Die vertrauensvolle Zusammenarbeit bleibe häufig auf der Strecke.

Damit eine Vergabestelle das beste Preis-Leistungs-Verhältnis ermitteln kann, kommt sie nicht umhin, zwei Dinge präzise zu definieren: die mit dem Gegenstand des Auftrags verbundenen unmittelbar kostenwirksamen sowie qualitativen Zuschlagskriterien sowie die Gewichtung der Kriterien, nach denen der Zuschlag erteilt werden soll. Maßgebend für den öffentlichen Auftraggeber ist dann, ob und inwieweit das Angebot die vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt. So rückt die Leistungsstärke eines Bieters in den Vordergrund. ■

BILLIG MUSS NICHT SCHLECHT SEIN

THOMAS FERBER,
MATHEMATIKER, WIRTSCHAFTSJURIST UND AUTOR
MEHRERER BÜCHER ZUM VERGABERECHT

Die Ansicht, dass bei öffentlichen Ausschreibungen unabhängig von der Qualität der Leistung am Ende immer der Billigste gewinnt, ist weit verbreitet. Dies führt sehr oft zu allgemeiner Kritik am Vergaberecht. Es stellt sich allerdings die Frage, ob diese Kritik den Tatsachen entspricht oder ob es sich nicht einfach nur um unberechtigte Vorurteile handelt.

Bereits in der ersten Verdingungsordnung für Leistungen (VOL) aus dem Jahr 1936 findet sich die Regelung, dass der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist und dass die niedrigste Geldforderung bei der Entscheidung über den Zuschlag nicht allein den Ausschlag geben darf. Und auch in der ersten Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) aus dem Jahr 1926 findet sich eine ähnliche Formulierung, die ebenfalls nicht allein auf den niedrigsten Preis abzielt, sondern eine Berücksichtigung aller wirtschaftlichen und technischen Gesichtspunkte vorsieht.

Mittlerweile findet sich im Vergaberecht die Definition, dass die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses erfolgt. Der öffentliche Auftraggeber muss also bewerten, ob und inwie-

weit das Angebot die vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt.

Das wirtschaftlichste Angebot kann dabei auch nur nach dem Angebotspreis ermittelt werden. Und hierbei muss das billigste Angebot nicht billig im Sinne von schlechter Qualität bedeuten. Eine Ausschreibung nur nach dem Preis bedeutet, dass die Qualität der zu liefernden Leistung einzig und allein über die Leistungsbeschreibung in Form von Ausschlusskriterien vorgegeben wird. Den Zuschlag erhält das Angebot mit dem niedrigsten Preis, das kein Ausschlusskriterium verletzt.

Eine Zuschlagsentscheidung nur nach dem Preis ist immer dann sinnvoll, wenn es um die Ausschreibung von standardisierten Leistungen geht, bei denen die zu beschaffende Leistung sehr detailliert beschrieben werden kann.

Neben einer reinen Preisbetrachtung kann die Wirtschaftlichkeit auch durch eine Kostenbetrachtung beurteilt werden. Im Gegensatz zur reinen Bewertung des Anschaffungspreises können hierbei auch Folgekosten mitberücksichtigt werden. Diese Kostenbetrachtungen sind unter den Begriffen Lebenszykluskosten, Vollkosten-



betrachtung und Total Cost of Ownership (TCO) bekannt. Den Zuschlag erhält dann das Angebot mit den niedrigsten Gesamtkosten, das kein Ausschlusskriterium verletzt.

Neben einer reinen Preis- oder Kostenbetrachtung kann die Wirtschaftlichkeit auch durch eine Preis-Leistungs-Bewertung mittels Bewertungsmatrizen definiert werden. Hierbei werden nicht-preisliche Zuschlagskriterien wie etwa Konzeptqualität, Projektablaufpläne und Nachhaltigkeit mit unterschiedlichen Gewichtungen berücksichtigt. Bei dieser Wirtschaftlichkeitsbetrachtung kann ein Mehr an Leistung einen höheren Preis rechtfertigen.

Was also ist das Fazit?

Am Ende gewinnt nicht immer der Billigste. Gerade dann nicht, wenn statt ausschließlich des Preises die Zuschlagsentscheidung nach den Kosten beziehungsweise durch eine Preis-Leistungs-Bewertung durchgeführt wird. Aber auch eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung nur nach dem Preis heißt nicht automatisch mangelnde Qualität. Denn auch hier muss jedes zu wertende Angebot der vorgegebenen Leistungsbeschreibung entsprechen. ■

DIE LOSVERGABE IST DIE BESSERE WAHL

PETER KALTE,
GESCHÄFTSFÜHRER DER GÜTESTELLE HONORAR- UND
VERGABERECHT IN MANNHEIM



Will eine Kommune eine Kindertagesstätte beschaffen, kann sie dies auf unterschiedliche Weise tun. Da erscheint es einfach, den Auftrag an einen Generalübernehmer (GÜ) zu vergeben, der Planung und Bau zusammen liefert. Eine solche Beschaffung ist vergaberechtlich durchaus zulässig. Sie stellt aber zu Recht die Ausnahme dar.

Im Falle einer GÜ-Vergabe muss die Vergabestelle die damit verbundenen Bauleistungen addieren. Überschreitet der Auftragswert den EU-Schwellenwert für Bauleistungen von 5,35 Millionen Euro, dann ist das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zu beachten. Es verlangt, mittelständische Interessen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen (Paragraf 97 Absatz 4 GWB).

Unterhalb der EU-Schwelle gilt im Prinzip das Gleiche. Hier weisen die Verwaltungsvorschrift für kommunale Vergaben, die Unterschwellenvergabeordnung und das Gesetz zur Mittelförderung den mittelständischen Interessen eine besondere Bedeutung zu. Demnach

sind vorrangig Teil- und Fachlose zu bilden. Davon darf nur in technisch oder wirtschaftlich begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden. Will man also den Mittelstand in Deutschland fördern, verbietet sich eine GÜ-Vergabe.

Freilich muss man auch die Vorteile der GÜ-Vergabe einräumen. Befürworter argumentieren, dass dann nur ein Vergabeverfahren erforderlich sei. Die GÜ-Vergabe biete hohe Kostensicherheit. Es gebe dabei nur einen Ansprechpartner, was den Koordinationsaufwand verringere.

Das sind aber nur vermeintliche Vorteile, die sich bei genauer Betrachtung – das zeigen auch GÜ-Projekte aus der Praxis – eher als Nachteile zeigen. Denn der Generalübernehmer liefert nur das, was er kalkuliert hat. Eine umfassende und erschöpfende Leistungsbeschreibung gelingt aber kaum ohne vorherige Planung. Zudem bedingt Kostensicherheit, dass genau das akzeptiert wird, was der Generalübernehmer sich gedacht hat; Wünsche und Änderungen führen zu Kostenunsicherheit. Ein Generalübernehmer

wird zudem mit einem Team von Planern auftreten, sodass die Vergabestelle doch mehrere Ansprechpartner hat, auf die sie dann aber nicht unmittelbar einwirken kann.

Die alleinige Verantwortung des Generalübernehmers ist nachteilig, wenn er in Schwierigkeiten gerät. Wäre der Auftrag losweise vergeben worden, hätte die Vergabestelle für jedes einzelne Los eigene Verantwortliche und überdies die gesamtschuldnerische Haftung aller. Um unsere Baukultur zu stärken, sollten Kommunen mit ausreichend qualifiziertem und angemessen bezahltem Personal ausgestattet werden. Dann könnte sie ihre Projekte selbst koordinieren.

Was die Vergabestelle bei GÜ-Vergaben unweigerlich verliert, ist das Vier-Augen-Prinzip, das bei der üblichen Trennung von Planung und Bau gut funktioniert. Architekten und Ingenieure planen für die Vergabestelle und überwachen dann die Bauausführung. Dabei verfolgen sie ausschließlich die Interessen der Vergabestelle. GÜ-Vergaben sollten also die Ausnahme bleiben. ■

TERMINE

Tagungen/Konferenzen/Kongresse

- **5. IT-Vergabetag**,
17. Juni 2020, Berlin,
<https://www.it-vergabetag.de>
- **7. Deutscher Vergabetag**,
29. und 30. Oktober 2020, Berlin,
<https://www.deutscher-vergabetag.de>
- **forum vergabe Gespräche**,
21. bis 23. April 2020, Fulda,
<http://www.forum-vergabe.de/veranstaltungen/forum-vergabe-gespraech>
- **12. Beschaffungskongress der Krankenhäuser**,
2. und 3. Dezember 2020, Berlin,
<https://www.beschaffungskongress.de/de>
- **22. Beschaffungskonferenz**,
16. bis 18. September 2020, Berlin,
<https://www.beschaffungskonferenz.de>
- **Vergaberecht-Tagung**,
23. und 24. April 2020, Berlin,
<https://www.kbw.de/tagungen/vergaberecht/2020>
- **Speyerer Vergaberechtstage**
24.-25. September 2020, Speyer,
<https://www.uni-speyer.de>

Workshops

- **Vergabestellen: Professionelle Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen - grundlegende Spielregeln des Vergaberechts**,
24. April 2020, Stuttgart,
<https://www.staatsanzeiger.de/workshops-vergabe-staatsanzeiger/vergabestellen>
- **Unternehmen/Bieter: Vergaberecht in Unternehmenspraxis - Erfolgreiche Teilnahme an Dienstleistungsausschreibungen**,
7. Mai 2020,
<https://www.staatsanzeiger.de/workshops-vergabe-staatsanzeiger/bieter>
- **Professionelle Vergabe von Bauleistungen - grundlegende Spielregeln des Vergaberechts**,
8. Mai 2020, Stuttgart,
<https://www.staatsanzeiger.de/workshops-vergabe-staatsanzeiger/vergabestellen>
- **Unternehmen/Bieter: Vergaberecht in der Unternehmenspraxis - Erfolgreiche Teilnahme an Bauausschreibungen**,
15. Mai 2020,
<https://www.staatsanzeiger.de/workshops-vergabe-staatsanzeiger/bieter>

PRAXIS+VERGABE JETZT AUCH DIGITAL.

Einfach zum Newsletter anmelden und die neue Beilage des Staatsanzeigers kostenlos herunterladen:
praxisundvergabe.staatsanzeiger.de



... Millionen Tonnen Abfälle gelangen jährlich in unsere Ozeane. Einen erheblichen Teil davon verursacht die Bauindustrie. Kommunen wie Straubenhardt reagieren darauf und setzen bei Neubauten auf kreislauffähige Verfahren. Mit dem sogenannten Cradle-to-Cradle-Prinzip werden Gebäude zu Rohstoffdepots, die am Ende ihrer Nutzungszeit ihre verbauten Materialien zur Wiedernutzung wieder freigeben.

Erfahren Sie mehr unter www.dreso.com

the blue way

#50
JAHRE
DREES &
SOMMER



DIE FREIHEIT NICHT MEHR ENTSCHEIDEN ZU MÜSSEN.

MENOLD BEZLER und BHP fusionieren.

**Rechtsberatung, Steuerberatung, Wirtschaftsprüfung
und Unternehmensberatung aus einer Hand.**

300
Mitarbeiter

30
Fachbereiche

Menold Bezler und die Stuttgarter Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft Prof. Dr. Binder, Dr. Dr. Hillebrecht & Partner GmbH (BHP) fusionieren zum 1. Januar 2020. Damit entsteht ein Full Service-Anbieter für Rechtsberatung, steuerliche Beratung, Wirtschaftsprüfung und betriebswirtschaftliche Beratung. Mit 120 Berufsträgern und insgesamt rund 300 Mitarbeitern berät die Kanzlei den Mittelstand und die öffentliche Hand.

**MENOLD
BEZLER**

MITTELSTAND IM MITTELPUNKT®