

Merkblatt:

VgV-Verfahren

Die Vergabe freiberuflicher Leistungen nach VgV

(Stand August 2018)

1. Einleitung.....	2
1.1. Hinweise	2
1.2. Ziel	2
1.3. Grundsätze	3
1.4. Verhandlungsverfahren	4
1.5. Zeitplanung	5
1.6. Phasen eines Verhandlungsverfahrens	6
2. Einleitungsphase	6
2.1. Verfahrensbeginn	6
2.2. Aufgabenbeschreibung.....	6
2.3. Auftragswertermittlung.....	8
2.4. Bereitstellen der Vergabeunterlagen.....	9
2.5. Bekanntmachung.....	10
2.6. Vergabevermerk.....	10
3. Bewerbungsphase.....	11
3.1. Bewerberfragen	11
3.2. Teilnahmeanträge.....	11
4. Prüfung und Wertung der Teilnahmeanträge.....	11
4.1. Bewertungsmatrix	11
4.2. Eignungskriterien.....	11
4.3. Abschluss der Prüfung und Wertung der Teilnahmeanträge	18
5. Angebotsphase	19
5.1. Aufforderung zur Abgabe eines indikativen Angebots	19
5.2. Bieterfragen	20
5.3. Umgang mit den Angeboten.....	20
6. Prüfung und Wertung der Angebote und Verhandlungen.....	21
6.1. Grundsätze und Ablauf.....	21
6.2. Zuschlagskriterien	22
6.3. Prüfung und Wertung der indikativen Angebote.....	28
6.4. Verhandlungen und Präsentation.....	30
6.5. Aufforderung zum endgültigen Angebot und Behandlung von Bieterfragen.....	31
6.6. Öffnung, Prüfung und Wertung der endgültigen Angebote	32
7. Zuschlagsphase	34
7.1. Zuschlagsentscheidung oder Aufhebung	34
7.2. Weitere Abfragen.....	34
7.3. Informations- und Wartepflicht.....	35
7.4. Bekanntmachungspflichten	36
7.5. Verfahrensabschluss	37

1. Einleitung

1.1. Hinweise

Die GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V. ist mit der Erstellung dieses Merkblatts ihrer satzungsgemäßen Aufgabe nachgekommen, Auftraggeber und Auftragnehmer neutral und ausschließlich orientiert an den für die Vergabeverfahren und Leistungshonorierung einschlägigen Gesetzen und Verordnungen zu beraten. Sie will damit für den notwendigen Leistungswettbewerb unter den Freiberuflern ebenso wie für die Durchsetzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebots auf Seiten der Auftraggeber sorgen.

Die Hinweise im Merkblatt sind nach bestem Wissen und Gewissen recherchiert, haben aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit oder Rechtssicherheit. Der Anwender hat jede Empfehlung auf Übertragbarkeit auf seinen konkreten Fall zu prüfen und die aktuelle Rechtsprechung und Kommentierung zusätzlich zu beachten.

1.2. Ziel

Die Vergabe freiberuflicher Architekten- und Ingenieurleistungen bereitet Auftraggebern immer wieder Schwierigkeiten. Das ist nicht verwunderlich, schließlich handelt es sich bei Leistungen der Architekten und Ingenieure (nachfolgend Planer, Bewerber oder Bieter genannt) um kreative Aufgaben, bei denen zwar die Leistungsschritte, z. B. mit Hilfe des Grundleistungsbilds der HOAI¹, und auch das Ergebnis beschreibbar sind, nicht aber die konkret zu erbringenden Leistungen. Zudem weiß meist der Planer genauer als der Auftraggeber, welche Leistungen für das konkrete Projekt erforderlich sind. Daher soll dieses Merkblatt die wesentlichen Aspekte eines Vergabeverfahrens speziell bei Planerleistungen bei Auftragswerten oberhalb der EU-Schwellenwerte von zzt. 221.000 €² verdeutlichen. Der Auftraggeber soll das eigentliche Ziel des Verfahrens, nämlich dem Planer den Auftrag zu erteilen, der die bestmögliche Leistung erwarten lässt, mit vertretbarem Aufwand erreichen. Der Planer soll sich einem transparenten Leistungswettbewerb gegenübersehen und mithilfe des Merkblatts verstehen, wie ein Vergabeverfahren grundsätzlich abläuft. Auf das Merkblatt der GHV zur Vergabe von Leistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte (als Suchverfahren bezeichnet) wird ergänzend verwiesen³.

Dieses Merkblatt konzentriert sich auf die Besonderheiten der Vergaben von Planerleistungen und erläutert die Empfehlungen beispielhaft anhand der Vergabe von Planungsleistungen für ein Tragwerk. Für weitergehende Informationen wird allgemein und an einigen Stellen dieses Merkblatts konkret auf die umfangreiche und praxisnah erläuterte „Unterlage für Ausschreibung und Bewertung von IT-

¹ HOAI vom 10. Juli 2013 (BGBl. I S. 2276).

² gem. Verordnung (EU) vom 18. Dezember 2017, welche bis Ende 2019 gilt und danach angepasst wird.

³ Merkblatt: Transparente Suchverfahren, GHV Merkblätter unter www.ghv-quetestelle.de.

Leistungen – UfAB 2018⁴ verwiesen. Ergänzend sei auch auf die Empfehlung der EU-Kommission⁵ verwiesen.

1.3. Grundsätze

Die Vergabe von freiberuflichen Planungsleistungen oberhalb der EU-Schwellenwerte ist im GWB⁶ und in der VgV⁷ geregelt. Der Planer hat ein Recht auf Einhaltung dieser gesetzlichen Regelungen (Primärrechtsschutz, § 97 Abs. 6 GWB) und kann dies von Nachprüfungsbehörden (§§ 155 ff GWB) überprüfen lassen. Lt. § 97 Abs. 1 und 2 GWB gelten folgende Grundsätze:

- Wettbewerb
- Transparenz
- Gleichbehandlung.

Nach § 97 Abs. 1 Satz 2 VgV sind zudem die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dabei geht es nicht nur um das Gebot der Sparsamkeit, sondern auch um die Wirtschaftlichkeit bei der Beschaffung. D. h. es sind keine überzogenen Vergabeverfahren durchzuführen, bei denen die Kosten der Vergabe auf Seiten des Auftraggebers und des Planers unverhältnismäßig, gegenüber dem Wert der Vergabe, sind.

Nach § 97 Abs. 4 GWB sind mittelständische Interessen durch Bildung von Teil- und Fachlosen zu berücksichtigen. Ausnahmen, wie z. B. die Vergabe an Generalplaner, sind nur zulässig, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern, sie sind also auf den Ausnahmefall beschränkt. Dies wäre im Vergabevermerk (siehe Kapitel 2.6 dieses Merkblatts) ausführlich zu begründen. Gerade bei dem hier behandelten Beispiel der Vergabe von Tragwerksplanerleistungen sind grundsätzlich keine berechtigten Gründe für einen Ausnahmefall erkennbar.

Es bedeutet:

Wettbewerb:

Nach § 76 Abs. 1 VgV sind Architekten- und Ingenieurleistungen im **Leistungswettbewerb** zu vergeben. Es soll also **kein** reiner Preiswettbewerb stattfinden. Das ist dadurch zu erreichen, dass als Zuschlagskriterien neben quantitativen Kriterien (Preis) immer auch qualitative Kriterien (z. B. Qualität des eingesetzten Personals, § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV) herangezogen und bewertet werden.

⁴ UfAB 2018.04 (April 2018), Unterlage für Ausschreibung und Vergabe von IT-Leistungen, Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern, Zentralstelle IT-Beschaffung (ZIB), die UfAB steht auf der Website des Beauftragten der Bundesregierung für Informationstechnik unter www.cio.bund.de kostenfrei zum Download zur Verfügung (siehe S. 2 der Unterlage).

⁵ Praktischer Leitfaden zur Vermeidung der häufigsten Fehler bei Projekten, die aus den Europäischen Struktur- und Investitionsfonds finanziert werden, veröffentlicht 2015, http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_de.pdf

⁶ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 10 Absatz 9 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist.

⁷ Vergabeverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624), die durch Artikel 8 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist.

Ist die zu erbringende Leistung nach der HOAI zu vergüten, ist der Preis nur im dort vorgeschriebenen Rahmen zu berücksichtigen (§ 76 Abs. 1 Satz 2 VgV)⁸.

Transparenz:

Ein transparentes Verfahren ist ein Verfahren, welches verständlich und objektiv nachvollziehbar ist. Transparenz ist dann gegeben, wenn die Vergabestelle den Bewerbern zusammen mit der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten mitteilt, welche Kriterien für ihre Entscheidungen maßgebend sind. Außerdem ist das durchgeführte Vergabeverfahren in einem Vergabevermerk, der alle Schritte, Erwägungen und Entscheidungen zeitnah beschreibt, zu dokumentieren (siehe erneut Kapitel 2.6 dieses Merkblatts). Dieser Vermerk ermöglicht auch jederzeit die Überprüfbarkeit durch Dritte, z. B. von Fördermittelgebern oder durch Vergabekammern bei Nachprüfungsverfahren.

Gleichbehandlung:

Alle Bewerber und Bieter sind bei jedem Verfahrensschritt gleich zu behandeln. Insbesondere darf es keine Bevorzugung von örtlich ansässigen Planern geben, auch wenn dies der verständliche Wunsch eines Stadt- oder Gemeinderats wäre.

Aufbauend auf diesen Grundsätzen sind die nachfolgenden Empfehlungen erarbeitet.

1.4. Verhandlungsverfahren

Der Auftraggeber kann über die Art der Vergabe grundsätzlich frei entscheiden (§ 14 Abs. 2 VgV). Das Regelverfahren für Planerleistungen ist nach § 74 VgV allerdings das Verhandlungsverfahren nach § 17 VgV. Das liegt daran, dass der Auftraggeber über Leistung und Vergütung verhandeln will oder sogar muss, um vergleichbare Angebote zu erhalten.

Gerade bei Fachplanungsleistungen wie der Tragwerksplanung und der Planung von technischer Ausrüstung ist zudem das Wissen der Planer zu den erforderlichen Leistungen und deren Vergütung höher als beim Auftraggeber (Informationsasymmetrie). Diese Informationsasymmetrie gilt grundsätzlich aber auch bei Objektplanungsleistungen, denn Planer werden viel häufiger einen Kindergarten oder eine Abwasserreinigungsanlage planen, als ein Auftraggeber einen solchen oder eine solche beschafft. Entsprechend kennt der Planer die baurechtlichen Vorschriften und die erforderlichen Leistungen viel genauer als der Auftraggeber. Der Planer ist zudem viel erfahrener, wie sich die Honorierung z. B. auf Basis der HOAI ergibt (z. B. welche Honorarzone greift (§ 5 HOAI) oder was ein angemessener Umfang mitzuverarbeitender Bausubstanz (§ 4 Abs. 3 HOAI) ist).

Für das Verhandlungsverfahren spricht zudem, dass der Auftraggeber nur im Verhandlungsverfahren Vorschläge von Planern aus anderen EU-Ländern ermöglichen kann, welche oft eine andere systematische Vorgehensweise bei Planungsleistungen als deutsche Planer haben. Diese kennen die

⁸ Ergänzende Erläuterungen zur Wirksamkeit von Honoraren, siehe: https://www.ghv-guetestelle.de/ghv/redmedia/2008-04_dib_treu_und_glauben.pdf.

Systematik der zunehmenden Konkretisierung der Planung, welche den Leistungsphasen der HOAI zu Grunde liegt, nicht. Oft kennen sie auch nicht die in Deutschland bewährte Trennung von Planung und Bau, welche sich in den Leistungsphasen 6 ff. der HOAI zeigt. So erkennt die Richtlinie 2014/24/EU⁹ im Erwägungsgrund 42 ausdrücklich die besondere Bedeutung des Verhandlungsverfahrens für den grenzüberschreitenden Handel. Der Erwägungsgrund lautet:

»Für die öffentlichen Auftraggeber ist es äußerst wichtig, über zusätzliche Flexibilität zu verfügen, um ein Vergabeverfahren auszuwählen, das Verhandlungen vorsieht. Eine stärkere Anwendung dieses Verfahrens wird wahrscheinlich dazu beitragen, den grenzüberschreitenden Handel zu fördern, da die Bewertung gezeigt hat, dass bei Aufträgen, die im Wege des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Veröffentlichung einer Bekanntmachung vergeben werden, die Erfolgsquote von grenzüberschreitenden Angeboten besonders hoch ist.«

Demnach eignen sich Verhandlungsverfahren besonders, um grenzüberschreitende Angebote nicht nur zur erhalten, sondern auch bewerten zu können. Die weiteren Vorteile des Verhandlungsverfahrens, gerade auch im Zusammenhang mit der HOAI, werden nachfolgend genauer beschrieben.

Zulässig ist das Verhandlungsverfahren nach § 14 Abs. 3 Nr. 2 VgV bei konzeptionellen Lösungen und nach § 14 Abs. 3 Nr. 4 VgV bei Leistungen, welche nicht mit ausreichender Genauigkeit mit Bezug auf eine Norm beschrieben werden können. Die erste Zuordnung betrifft unstrittig die klassischen Architekten- und Ingenieurleistungen der Objekt- und Fachplanung. Die Leistungen zur Objektüberwachung, Bauoberleitung und Örtlichen Bauüberwachung sind der zweiten Kategorie zuzuordnen. So gibt es keine Normen für Überwachungsleistungen und diese können auch nicht wirklich beschrieben werden. Vielmehr ist es gerade die Fähigkeit einer guten Überwachung, diese so zu gestalten, dass das ausführende Unternehmen so angeleitet wird, dass es auch ohne ständige Überwachung zuverlässig arbeitet. So sollte sich der Auftraggeber gerade bei solchen Überwachungsleistungen das Konzept des Bewerbers für die Überwachung vorstellen lassen und dieses mit als Zuschlagskriterium, im Sinne der Qualität der angebotenen Leistung nach § 58 Abs. 2 Nr. 1 VgV, heranziehen.

In diesem Merkblatt wird nur das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb beschrieben, weil Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 14 Abs. 4 VgV selten und dann vergleichsweise einfach sind, weil nur mit einem oder wenigen Bewerbern verhandelt wird. So wird nachfolgend auch nur von Verhandlungsverfahren gesprochen und auf den Zusatz „mit Teilnahmewettbewerb“ verzichtet, obwohl nur dieser hier beschrieben wird.

1.5. Zeitplanung

Für ein übliches Verhandlungsverfahren sollte der Auftraggeber von der Bekanntmachung bis zur Auftragsvergabe einen Zeitrahmen von rund 3 Monaten einplanen¹⁰. Kommt es zu einem Nachprüfungs-

⁹ Richtlinie 2014/24/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG.

¹⁰ Details zur Zeitplanung sind in der UfAB 2018 im Kapitel C.2.1.3.2., S. 116 beschrieben.

verfahren, sind weitere 2 Monate, bei 2 Instanzen sogar rd. 4 bis 5 Monate bis zur Auftragsvergabe erforderlich. Entsprechend sollte die Vergabe gut vorbereitet sein und von den Bewerbern als fair empfunden werden, dann sollten 3 Monate für das in diesem Merkblatt beschriebene Verfahren ausreichen und es kommt eher nicht zu weiterem Zeitverzug durch Rügen und Nachprüfungsverfahren.

1.6. Phasen eines Verhandlungsverfahrens

Ein Verhandlungsverfahren besteht aus 6 Phasen¹¹. Das sind:

- Einleitungsphase
- Bewerbungsphase
- Phase der Bewertung und Prüfung der Teilnahmeanträge
- Angebotsphase
- Phase der Prüfung und Wertung der Angebote und Verhandlungen
- Zuschlagsphase.

Diese Phasen werden nachfolgend allgemein und anhand eines Beispiels zur Vergabe von Leistungen der Tragwerksplanung beschrieben. Alle nachfolgenden Empfehlungen sind für den konkreten Fall zu prüfen und anzupassen. Dabei wird davon ausgegangen, dass sich der Auftraggeber eines e-Vergabe-Systems bedient. Entsprechend werden nur die wesentlichen Schritte und deren Hintergrund erläutert und das, was das e-Vergabesystem vorgibt (oder vorgeben sollte), nicht genauer betrachtet.

2. Einleitungsphase

2.1. Verfahrensbeginn

Voraussetzung für den Beginn eines Vergabeverfahrens ist, dass der Auftraggeber seinen Bedarf möglichst gut eingegrenzt hat. Dies stellt er durch eine „Bedarfsplanung“ sicher. Dabei sollte er sich an der DIN 18205 „Bedarfsplanung im Bauwesen“¹² orientieren. Ohne Bedarfsplanung kann der Auftraggeber grundsätzlich kein Vergabeverfahren durchführen. Die „Abarbeitung“ der in der Norm aufgeführten Checkliste in einem Umfang, der dem jeweiligen Projekt entspricht, hat die Aufgabenbeschreibung zum Ergebnis.

2.2. Aufgabenbeschreibung

§ 31 VgV betrifft die „Leistungsbeschreibung“. Diese Norm hilft bei Planungsleistungen nicht wirklich, weil bei Planungsleistungen die konkret erforderlichen Leistungen nicht beschrieben werden können. Es können nur Leistungsschritte, z. B. in Anlehnung an die in der HOAI genannten Grund- und Besondere Leistungen vorgegeben werden, die am Ende dazu führen, dass Ziele erreicht werden. Deshalb

¹¹ Eine grafische Darstellung findet sich in der UfAB 2018 im Kapitel D.3., S. 267.

¹² DIN 18205, Bedarfsplanung im Bauwesen, November 2016, DIN Deutsches Institut für Normung e. V., Berlin.

wird in diesem Merkblatt (wie früher in der VOF¹³) von Aufgabenbeschreibung gesprochen. Auch § 32 VgV hilft nicht, weil es gerade keine nationalen oder europäischen Normen gibt, wie eine Planungsleistung beschaffen sein muss.

Eine Aufgabenbeschreibung sollte mindestens die Gliederungspunkte Projektkontext und Projektziele, entsprechend der Checkliste 4 Punkt 1 der DIN 18205, umfassen, also die wesentlichen fachlichen, monetären und terminlichen Ziele. Ein Luftbild oder Fotos der Bestandssituation und auch erste Projektideen können diese ergänzen.

Beispiel:

Für das Beispiel soll es um die Tragwerksplanung eines Klinikgebäudes gehen.

Aus der DIN 18205 sind vom Auftraggeber zumindest Checkliste 4 Punkt 1 zu bearbeiten. Das wären der Projektkontext und die Projektziele.

Zum Projektkontext:

- Das Projekt ist ein Klinikgebäude mit der Bezeichnung: „Zentralklinikum“.
- Der Grund für das Projekt „Zentralklinikum“ ist, dass die bestehende Klinik in die Jahre gekommen und baulich und technisch zu erneuern ist.
- Der Finanzrahmen liegt bei Baukosten (KG 300 und 400) in Höhe von 15,0 Mio. €.
- Das „Zentralklinikum“ soll in 2 Jahren geplant und in 3 Jahren gebaut werden. Im ersten Jahr der Bauzeit soll der Rohbau fertig gestellt sein.
- Als Vision soll das „Zentralklinikum“ ein Exzellenzzentrum sein, welches bei Patienten und Mitarbeitern den besten Ruf hat und regional vernetzt ist. Strategisch soll das „Zentralklinikum“ ein umfassendes aktuelles medizinisches Angebot bieten, entsprechende Spezialisten vorhalten und mit den niedergelassenen Ärzten vernetzt sein.
- Die wesentlichen Beteiligten sind auf der Auftraggeberseite die Planungsabteilung der Klinik und der Vertreter des Klinikbetriebs und auf der Seite der Planer das Architekturbüro XX und die Technikplaner YY und ZZ.

Zu den Projektzielen:

- Es soll eine Klinik mit einer Behandlungskapazität von 100 Betten entstehen.
- Für die Tragwerksplanung gilt, dass das Klinikgebäude möglichst frei von Stützkonstruktionen werden soll, so dass spätere Veränderungen einfach zu realisieren sind. Zudem soll eine moderne, nach innen und außen transparente, filigran gegliederte Stützkonstruktion entstehen.

¹³ Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen - VOF – Ausgabe 2009 vom 18. November 2009 (BAnz. Nr. 185a vom 8. Dezember 2009), welche zum 18.04.2016 durch die hier beschriebene VgV außer Kraft gesetzt worden ist.

- Die Kosten der Baukonstruktion (KG 300 und 400) sollen bei 15 Mio. € liegen, die Planungs- und Bauzeit soll insgesamt 5 Jahre betragen, wobei der Rohbau am Ende des 3. Jahres abgeschlossen sein soll.
- Die Einhaltung der Baukosten ist für den Auftraggeber besonders wichtig.
- Es sind die Grundleistungen lt. Anlage 14 zu § 51 Abs. 5 HOAI und die Besondere Leistung der detaillierten Bewehrungsabnahme zu erbringen¹⁴.

2.3. Auftragswertermittlung

Der Auftraggeber ermittelt den Auftragswert nach pflichtgemäßem Ermessen. Damit kommt er seiner Pflicht nach § 3 VgV nach. Dabei geht es zunächst darum, dass zu dokumentieren ist, dass der Auftragswert oberhalb der EU-Schwellenwerte liegt (zzt. 221.000 €, siehe § 106 GWB). Je näher der Auftragswert dem Schwellenwert kommt, umso genauer ist der Auftragswert zu ermitteln. Weiter sollte der Auftraggeber eine eigene Vorstellung zur Höhe eines angemessenen Honorars entwickeln. Dafür berücksichtigt er die von ihm gewünschten Planungsanforderungen. Soweit die Leistungen in der HOAI verordnet sind, ist der Auftragswert HOAI-konform zu ermitteln (§ 76 Abs. 1 Satz 2 VgV). Im anderen Fall ist der Stundenaufwand zu schätzen und mit angemessenen Stundensätzen zu multiplizieren¹⁵. In schwierigen Fällen sollte er einen Honorarsachverständigen hinzuziehen¹⁶.

Bei der Auftragswertermittlung ist § 3 Abs. 7 VgV zu beachten. Dieser lautet:

»Kann das beabsichtigte Bauvorhaben oder die vorgesehene Erbringung einer Dienstleistung zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen. Bei Planungsleistungen gilt dies nur für Lose über gleichartige Leistungen.«

Demnach sind für Planungsleistungen die Auftragswerte für Lose nur dann zu addieren, wenn es gleichartige Leistungen sind. Eine Gleichartigkeit ist bei Leistungen aus demselben Leistungsbild der HOAI anzunehmen, also z. B. bei den Leistungsphasen 1 bis 4 und 5 bis 9 einer Gebäudeplanung oder den Leistungsphasen 1 bis 9 und der Örtlichen Bauüberwachung bei einem Ingenieurbauwerk. Als nicht gleichartig gelten Leistungen aus verschiedenen Leistungsbildern und auch die Planung der elektrotechnischen Anlagen (Anlagengruppen 4, 5 und 8 lt. § 53 Abs. 2 HOAI), der nutzungsspezifischen und verfahrenstechnischen Anlagen (Anlagengruppe 7 lt. § 53 Abs. 2 HOAI), der Förderanlagen (Anlagengruppe 6 lt. § 53 Abs. 2 HOAI) und der weiteren haustechnischen Anlagen (Anlagengruppen 1, 2 und 3 lt. § 53 Abs. 2 HOAI). Bei den nutzungsspezifischen Anlagen (Anlagengruppe 7 lt. § 53 Abs. 2 HOAI) kann es z. B. bei Kliniken weitere als nicht gleichartig zu bewertende Leistungen geben, wie die Medizintechnik (KG 474 lt. DIN 276¹⁷) und die Feuerlöschtechnik (KG 475 lt. DIN 276). Bei den

¹⁴ Hier werden nur wenige Anforderungen und nur eine Besondere Leistung genannt, um das Beispiel einfach zu halten. Bei realen Projekten sind deutlich mehr weitere Anforderungen und weitere Besondere Leistungen zu erwarten.

¹⁵ Stundensätze für Vorkalkulationen finden sich z. B. unter http://www.ghv-quetestelle.de/ghv/redmedia/heft_4_der_schriftenreihe_der_.pdf.

¹⁶ geeignet sind öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige für HOAI, zu finden unter <https://svv.ihk.de>.

¹⁷ DIN 276-1, Kosten im Bauwesen Teil 1: Hochbau, Dezember 2008, DID Deutsches Institut für Normung e. V.

verfahrenstechnischen Anlagen (Anlagengruppe 7 lt. § 53 Abs. 2 HOAI), die es bei Ingenieurbauwerken gibt, wird man allerdings von einer Einheit mit der Objektplanung auszugehen haben. Maßgeblich für die Gleichartigkeit ist, ob für jeden Bereich ein weitgehend getrennter Anbietermarkt besteht. Das ist im Einzelfall zu prüfen und das Prüfergebnis zu dokumentieren.

Bei mit EU-Mitteln geförderten Maßnahmen sollte der Auftragswert aus der Summe aller Planungsleistungen eines Bauprojekts ermittelt werden, um keine Fördermittel zu riskieren. Hintergrund hierfür ist, dass die EU-Kommission die zuvor genannte Regelung in der VgV für nicht europarechtkonform hält¹⁸.

Beispiel:

Beim Beispiel der Tragwerksplanung eines Klinikgebäudes ermittelt der Auftraggeber das Honorar auf der Grundlage einer Kostenannahme wie folgt:

Kosten (KG 300 und KG 400) 15.000.000 €.

Davon fallen rd. 70 % auf die KG 300 und rd. 30 % auf die KG 400.

Es ergeben sich:

Kosten KG 300 10.500.000 €.

Kosten KG 400 4.500.000 €.

Die für den Tragwerksplaner anrechenbaren Kosten ergeben sich nach § 50 Abs. 1 HOAI wie folgt:

Anrechenbare Kosten 6.225.000 €.

Für die Honorarermittlung setzt der Auftraggeber Honorarzone III Mindestsatz an. Aus der AHO-Schriftenreihe Nr. 3¹⁹ entnimmt der Auftraggeber, dass eine umfassende Bewehrungsabnahme üblicherweise mit 12 % des Tafelwerts aus § 50 Abs. 1 HOAI bewertet wird. Entsprechend ermittelt er ein Honorar für die Grund- und Besonderen Leistungen, zzgl. Nebenkosten in Höhe von 5 % des Honorars von:

Vergütung, netto, rd. 380.000,00 €

Aus dieser Ermittlung kann der Auftraggeber leicht erkennen, dass der Auftragswert deutlich über dem EU-Schwellenwert liegt. Die so ermittelte Zahl dient dem Auftraggeber aber auch dazu, später im Vergabeverfahren ungewöhnlich niedrige Angebote zu erkennen.

2.4. Bereitstellen der Vergabeunterlagen

§ 41 VgV regelt die Bereitstellung der Vergabeunterlagen. Der Wortlaut in § 41 Abs. 1 VgV lautet „vollständig“, weshalb der Auftraggeber bereits alle Vergabeunterlagen vor Bekanntmachung fertig vor-

¹⁸ Kalte/Übelacker/Zimmermann, ZfBR 2017, 647.

¹⁹ AHO-Schriftenreihe Heft 3, HOAI - Besondere Leistungen bei der Tragwerksplanung, Besondere Leistungen zur HOAI 2013, Teil 4 Abschnitt 1, § 51 mit Anlage 14, 5., vollständig überarbeitete Auflage, März 2017

bereitet haben sollte. Dazu gehören nicht nur die Unterlagen für die Bewerbungsphase, sondern auch für die Angebots- und Zuschlagsphase. So sollten z. B. das vorgesehene Vertragsmuster für die Planungsleistung, aber auch alle Zuschlagskriterien und alle Abläufe fixiert sein. Das hat zudem den Vorteil, dass der Bewerber weiß, was im weiteren Vergabeverfahren auf ihn zukommt.

Bei diesem Merkblatt werden, zum einfacheren Verständnis, die Eignungs- und Zuschlagskriterien allgemein und anhand des Beispiels erst in der jeweiligen Phase beschrieben, in der diese konkret benötigt werden. Dennoch muss der Auftraggeber alle Unterlagen bei Beginn der Vergabe bereits vorliegen haben.

2.5. Bekanntmachung

Lt. § 37 VgV hat der Auftraggeber eine Auftragsbekanntmachung nach dem Muster gemäß Anhang II der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 zu erstellen und lt. § 40 VgV dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union elektronisch zu übermitteln. Wichtig ist, dass alle für die Vergabe relevanten Informationen enthalten sein müssen, insbesondere sind auch alle Eignungskriterien zu nennen (§ 122 Abs. 4 GWB). Auch national darf (oder muss, je nachdem, was für den jeweiligen öffentlichen Auftraggeber gilt) die Bekanntmachung veröffentlicht werden, allerdings erst 48 Stunden nach Bestätigung des Eingangs beim Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union.

Der Auftraggeber kann nach § 38 VgV ein Interessenbekundungsverfahren vorschalten. Das hat den Vorteil, dass Fristen verkürzt werden können und bei sensiblen Vergaben nur diejenigen, welche Interesse bekundet haben, alle Informationen zum Projekt erhalten.

Sind die Vergabeunterlagen bereitgestellt und ist die Beschaffungsabsicht bekannt gemacht, beginnt die nachfolgend in Kapitel 3 dieses Merkblatts beschriebene Bewerbungsphase.

2.6. Vergabevermerk

Das Vergabeverfahren beginnt aus Sicht des Vergaberechts spätestens mit der Bekanntmachung²⁰. Dann muss der Auftraggeber seinen Vergabevermerk lt. § 8 Abs. 1 VgV begonnen und aktuell vorliegen haben, weil es bereits auf Grund der Bekanntmachung zu Rügen und Nachprüfungsverfahren kommen kann. Aus diesem Vermerk sollten auch alle Vorüberlegungen und Entscheidungen, auch zur Losaufteilung, entnommen werden können. Die Gliederung sollte mindestens § 8 Abs. 2 VgV entsprechen.

²⁰ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.12.2014 - Verg 26/14.

3. Bewerbungsphase

3.1. Bewerberfragen

Kommt es zu Fragen der Bewerber, sollte der Auftraggeber diese unverzüglich beantworten und die Fragen und Antworten allen zugänglich machen.

3.2. Teilnahmeanträge

Nach § 55 VgV darf der Auftraggeber vom Inhalt der Teilnahmeanträge erst nach Ablauf der Fristen Kenntnis nehmen. Das hat der Auftraggeber entsprechend organisatorisch sicherzustellen.

4. Prüfung und Wertung der Teilnahmeanträge

4.1. Bewertungsmatrix

Der Auftraggeber sollte eine Bewertungsmatrix mit entsprechenden Eignungskriterien und Wertungen vorgeben, aus der er am Ende Bewertungspunkte erhält. Nach Vorgabe nach § 51 Abs. 1 VgV von z. B. 3 bis 5 auszuwählenden Bewerbern kann er die 5 Bewerber mit den höchsten Punktzahlen in die nächste Phase (Angebotsphase) übernehmen. Seine jeweilige Bewertung sollte der Auftraggeber gut dokumentieren²¹, gerade weil bei Planungsleistungen eher weiche Kriterien sinnvoll und üblich sind.

4.2. Eignungskriterien

Der Auftraggeber sollte die Eignungskriterien so wählen, dass diese mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und in einem angemessenen Verhältnis stehen (§ 75 Abs. 4 VgV, § 122 Abs. 4 GWB). Je spezifischer die konkrete Planungsleistung, umso spezifischer können auch die Eignungskriterien sein. Umfasst z. B. der Auftragsgegenstand die Planung einer Pfahlgründung bei fließenden Bodenverhältnissen, können speziell hierfür Sachkunde und Erfahrung zur Auswahl herangezogen werden. Geht es nur um die Objektplanung eines einfachen Verwaltungsgebäudes, sind praktisch keine besonderen Forderungen möglich. Im letztgenannten Fall kann es passieren, dass so viele in gleicher Weise geeignete Bewerber vorliegen, dass nur noch eine Losentscheidung eine Auswahl ermöglicht (§ 75 Abs. 6 VgV).

Der Auftraggeber sollte die Eignungskriterien in A-Kriterien (Ausschlussgründe) und B-Kriterien (Bewertungskriterien) aufteilen.

Bei den Ausschlussgründen gibt es 3 Kategorien, das sind:

- zwingende Ausschlussgründe (§ 123 GWB) (der Bewerber ist zwingend auszuschließen, wenn er z. B. Straftaten ausgeübt hat; siehe auch die Hinweise zum Wettbewerbsregister im Kapitel 7.2 dieses Merkblatts)
- fakultative Ausschlussgründe (§ 124 GWB)

²¹ BGH, Beschluss vom 04.04.2017 - X ZB 3/17.

- bedingte Ausschlussgründe (Mindestanforderungen an die Eignung, z. B. Mindesthöhe des Versicherungsschutzes).

Bei Planungsleistungen kann es im Ausnahmefall auch zwingende Anforderungen an eine Berechtigung geben, wie z. B. die Bauvorlageberechtigung nach der jeweiligen Landesbauordnung. Diese Einschränkung ist dann auf die Landesbauordnung als Rechtsvorschrift gegründet (§ 44 Abs. 1 VgV). Weitere Rechtsvorschriften zur Berufsausübung gibt es in Deutschland für Architekten- und Ingenieurleistungen in der Regel nicht. So darf § 75 Abs. 1 und 2 VgV auch nicht so verstanden werden, dass der Auftraggeber als Qualifikation z. B. den Architekten oder Ingenieur fordern darf, wenn es dafür keine Rechtsvorschrift gibt. So dürfen in Deutschland Ingenieure auch Architektenleistungen erbringen (und umgekehrt), wenn z. B. auch der Ingenieur nach Landesbauordnung bauvorlageberechtigt ist. § 75 Abs. 1 und 2 VgV sind also nur als Eignungskriterien und nicht als Ausschlusskriterien zu werten²².

Zum Nachweis einer ausreichenden wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sollte sich der Auftraggeber auf Jahresumsätze insgesamt, Umsätze, die dem Auftrag entsprechen, und auf den Nachweis einer ausreichenden Haftpflichtversicherung beschränken (§ 45 Abs. 1 VgV). Dabei müssen die geforderten Jahresumsätze dem Auftrag entsprechen (§ 45 Abs. 2 VgV), d. h. es dürfen keine höheren Jahresumsätze als das doppelte des Auftragswerts gefordert werden. Beim Auftragswert sollte auch der Wert des Auftrags pro Jahr Grundlage sein, auch wenn der Wortlaut des Gesetzes anders verstanden werden könnte. Die Versicherungssummen sollten dem Schadensrisiko entsprechen²³.

Zur Bewertung der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit sollte der Auftraggeber geeignete Nachweise über Referenzen (§ 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV) und zu Maßnahmen der Qualitätssicherung (§ 46 Abs. 3 Nr. 3 VgV) verlangen. Auf den Nachweis ausreichender personeller Kapazitäten (§ 46 Abs. 3 Nr. 2 und 8 VgV) kann in der Regel verzichtet werden, weil dies bereits durch die Umsatzzahlen ausreichend belegt ist. Umsatzzahlen sind deshalb ausreichend, weil Planungsunternehmen ihren Umsatz weit überwiegend durch Personaleinsatz erbringen.

Bei den Referenzen ist § 75 Abs. 5 VgV zu beachten, was bedeutet, dass Referenzen zuzulassen sind, die der Aufgabe vergleichbar sind, sie müssen nicht identisch zur Aufgabe sein²⁴.

Bei der Qualitätssicherung könnte der Auftraggeber den Nachweis der Einhaltung von Normen akzeptieren (siehe nachfolgend zu § 49 VgV). Bei Planungsleistungen ist es aber für den Auftraggeber viel eher von Interesse zu erkennen, wie der Planer die dem Auftraggeber meist wichtigen Ziele, nämlich Termine und Kosten und bauliche Qualitäten, sicherstellt. Deshalb sollte der Auftraggeber eher konkret nach den beim Planer vorhandenen Maßnahmen zur Sicherstellung dieser 3 Ziele fragen, statt nach formalisierten Abläufen entsprechend einem Qualitätsmanagementsystem.

Für Forderungen weiterer Nachweise gibt es meist keine belastbare Begründung. So macht es grundsätzlich keinen Sinn, z. B. nach der Ausstattung mit Hard- und Software zu fragen (§ 46 Abs. 3 Nr. 3 und 9 VgV), weil dies heute Selbstverständlichkeiten sind. Solche Forderungen können nur im Ausnahmefall Sinn machen, z. B. wenn Software für spezielle Berechnungen (z. B. FEM-Berechnungen oder hydrodynamische hydraulische Berechnungen), spezielle Darstellungen (3-D-Modelle) oder spezielle Anforderungen (BIM) für das Projekt zwingend sind.

²² Geitel in Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, 2017, § 75 Rdn. 3 ff.

²³ Hinweise zur Höhe einer angemessenen Deckungssumme gibt z. B. die Anlage K12 unter Punkt 11 in der RBBau Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes, Stand 31. Mai 2018

²⁴ So hat die VK Lüneburg, Beschluss vom 18.11.2011 - VgK-50/2011 die Forderung nach Referenzen in der Objektplanung von Feuerwachen für zu eng bewertet.

Die jeweilige Bewertung des Auftraggebers ist umfassend zu dokumentieren, gerade, wenn „weiche“ Kriterien, auch im Sinne von Schulnoten, herangezogen werden, die einen Ermessensspielraum ermöglichen²⁵.

Bei der Prüfung der Eignung hat der Auftraggeber zu beachten, dass sich der Bewerber die Eignung über Dritte beschaffen kann (Eignungsleihe, § 47 VgV). Dies ist bei Planungsleistungen die Ausnahme, wird deshalb in diesem Merkblatt nicht weiter besprochen.

§ 48 Abs. 1 VgV weist erneut darauf hin, dass die Eignungskriterien und die Eignungsnachweise bereits in der Auftragsbekanntmachung zu nennen sind.

§ 48 Abs. 2 VgV gibt dem Auftraggeber vor, dass die Eignungsnachweise als Eigenerklärungen zu verlangen sind. § 48 Abs. 3 VgV lässt zudem die EEE (Einheitliche Europäische Eigenerklärung) nach § 50 VgV zu. Dabei handelt es sich um ein vorgegebenes Formular für Eigenerklärungen.

Der Auftraggeber kann nach § 49 VgV die Einhaltung von Normen zur Qualitätssicherung und des Umweltmanagementsystems verlangen. In Einzelfällen kann die Forderung eines Qualitätsmanagementsystems sinnvoll oder sogar notwendig sein, wenn z. B. Planungen sicherheitsrelevanter Teile der Technischen Ausrüstung betroffen sind. Meist zeigt aber die Darlegung, wie der Planer Termine, Kosten und bauliche Qualitäten für das konkrete Projekt sicherstellen will, viel eher die Eignung des Bewerbers. Die Forderung der Einhaltung von Umweltmanagementsystemen ist bei Planungsleistungen wenig hilfreich, sollte also unterbleiben.

Nach § 51 VgV kann der Auftraggeber die Anzahl der Bewerber für weitere Verhandlungen begrenzen. Es sind nicht weniger als 3 zuzulassen und die Obergrenze ist meist bei 5 vernünftig. Erhält der Auftraggeber zu viele geeignete Bewerber, kann er im Ausnahmefall nach § 75 Abs. 6 VgV losen. Dabei muss der Losentscheid allerdings die Ausnahme sein²⁶, weshalb der Auftraggeber die Anforderungen auch nur dann niedrig setzen darf, wenn es sich um sehr einfache Standardleistungen handelt.

Beispiel:

Beim Beispiel der Tragwerksplanung für eine Klinik könnte der Auftraggeber folgende Eignungsbewertungsmatrix mit Erläuterungen bekannt machen:

Kriterien	Inhalt	Wertungsgewicht
A	Ausschlusskriterien	
1.	Liegt eine Eigenerklärung über das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 123 und 124 GWB vor?	ja/nein
2.	Liegt eine Eigenerklärung über eine Berufshaftpflichtversicherung in Höhe von je 3,0 Mio. € für Personen- und sonstige Schäden vor?	ja/nein
B.1	Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit	
1.1	Eigenerklärung des durchschnittlichen Umsatzes der letzten 3 Jahre mit Leistungen, die mit der zu vergebenden Dienstleistung vergleichbar sind. Vergleichbar sind Leistungen der Tragwerksplanung von Nichtwohngebäuden mindestens mit schwierigen statisch bestimmten und statisch unbestimmten ebenen Tragwerken (entsprechend Honorarzone III und IV nach Anlage 14.2 zu § 52 Abs. 2 HOAI).	5

²⁵ BGH, Beschluss vom 04.04.2017 - X ZB 3/17

²⁶ VK Bund, Beschluss vom 14.06.2007 - VK 1-50/07

B.2	Technische und berufliche Leistungsfähigkeit	
2.1.	Referenzen des Bewerbers für vergleichbare Leistungen (zur Vergleichbarkeit siehe B.1.1) in den letzten 3 Jahren (mit Angabe des Ansprechpartners)	15
2.2	Ergebnis der Nachfrage bei angegebenen Referenzen	15
2.3	Maßnahmen zur Sicherung der 300er Kosten, welche von der Tragwerksplanung beeinflusst werden, also insbesondere Beton- und Stahlmengen	20
2.4	Maßnahmen zur Sicherung der baulichen Qualität, welche von der Tragwerksplanung beeinflusst werden, also insbesondere Gebrauchstauglichkeit	20
2.5	Maßnahmen zur Sicherung der Termine, welche von der Tragwerksplanung beeinflusst werden, also insbesondere für die Rohbauarbeiten	20
2.6	Qualität der vorgelegten Unterlagen	5
Gesamtwertungsgewicht Summe (B 1.1 bis B 2.6)		100

Erläuterungen zur Eignungsbewertungsmatrix:

Die unter A. erwarteten Eigenerklärungen der Bewerber werden daraufhin geprüft, ob diese entsprechend der Vorgaben vorliegen. Liegen sie nicht vor, führt dies ohne Weiteres zum Ausschluss. Der Auftraggeber weist darauf hin, dass er diese Erklärungen beim Fehlen nicht nachfordern wird (§ 56 Abs. 2 Satz 2 VgV).

Die Wertungsgewichte der Kriterien B 1.1 bis B 2.6 werden mit den Bewertungszahlen 1 (schlecht) bis 5 (sehr gut) bewertet und mit ihrer Gewichtung multipliziert. Die 5 Bewerber mit den höchsten Punktzahlen werden zur nächsten Phase zugelassen.

Zu B 1.1 Umsatz für vergleichbare Leistungen

Auf die Nachfrage zum Gesamtumsatz wird in diesem Fall ausnahmsweise verzichtet. Gerade in der Tragwerksplanung geben angemessene Umsätze für vergleichbare Leistungen einen besseren Bezug zum Auftrag und lassen so die Leistungsfähigkeit ausreichend gut bewerten. So sind viele Tragwerksplaner sehr breit aufgestellt und decken ein weites Feld von Tragwerksplanungsleistungen für verschiedenste Bauwerke ab. Erneut wird darauf hingewiesen, dass im vorliegenden Fall dann vergleichbare Leistungen vorliegen, wenn diese eine Tragwerksplanung von Nichtwohngebäuden betreffen, mindestens mit schwierigen statisch bestimmten und statisch unbestimmten ebenen Tragwerken (entsprechend Honorarzone III und IV nach Anlage 14.2 zu § 52 Abs. 2 HOAI).

Die Bewertung orientiert sich an dem konkret zu erwartenden Umsatz für den vorliegenden Fall. Der vom Bewerber angegebene Umsatz pro Jahr wird über die letzten 3 Jahre gemittelt (= U) und auf den zu erwartenden Auftragswert pro Jahr (= A) bezogen.

Die Ermittlung der Wertungspunkte erfolgt nach folgender Wertung:

	Wertung
$U < 0,5 A$	1
$0,5 A \leq U < 1,0 A$	2
$1,0 A \leq U < 1,5 A$	3
$1,5 A \leq U < 2,0 A$	4
$U \geq 2,0 A$	5

Mit dieser Abfrage ist gleichzeitig sichergestellt, dass der Bewerber ausreichend Personal zur Verfügung hat, denn sonst könnte er die Umsatzzahlen nicht erreichen.

Für das Beispiel wäre der Wert $A = 380.000 \text{ €} / 3 \text{ Jahre} = \text{rd. } 126.667 \text{ €/a.}$

Zu B 2.1 Referenzen:

Der Auftraggeber bewertet die Anzahl der Referenzen des Bewerbers, die mit dem vorliegenden Projekt vergleichbar sind. Dabei orientiert sich die Vergleichbarkeit an den Anforderungen aus der Aufgabenbeschreibung.

Die Wertung erfolgt nach folgendem Schlüssel:

	Wertung
Anzahl vergleichbarer Referenzen ≤ 1	1
Anzahl vergleichbarer Referenzen 2	2
Anzahl vergleichbarer Referenzen 3	3
Anzahl vergleichbarer Referenzen 4	4
Anzahl vergleichbarer Referenzen ≥ 5	5

Zu B 2.2 Nachfrage der Referenzen des Bewerbers:

Die beste Aussage über die Referenzen erhält der Auftraggeber, indem er die Zufriedenheit bei den angegebenen Auftraggebern hinterfragt. Die mündliche Aussage sagt mehr aus als formelhafte Bescheinigungen. Der Auftraggeber bittet den Auftraggeber der Referenz um seine Bewertung der Erfahrungen mit dem Bewerber im Zusammenhang mit der Einhaltung von Qualität, Kosten und Terminen und vergibt daraufhin eine eigene Bewertung in Form der üblichen Schulnoten, von 1 für eine sehr gute Leistung bis 6 für eine ungenügende Leistung.

Die Abfrage erfolgt mit folgendem Formular, mit z. B. drei Referenzen:

Nr.	Auftraggeber	Person	Telefon	Schulnote
1.				
2.				
3.				
Notenschnitt: (Addition aller Noten / 3)				

Die Wertung erfolgt nach folgendem Schlüssel:

	Wertung
Notenschnitt $\geq 3,5$	1
Notenschnitt $\geq 3,0 < 3,5$	2
Notenschnitt $\geq 2,5 < 3,0$	3
Notenschnitt $\geq 2,0 < 2,5$	4
Notenschnitt $< 2,0$	5

Der Auftraggeber dokumentiert die Gespräche in einem Gesprächsvermerk und auch seine Bewertung nach den Gesprächen.

Zu B 2.3 Maßnahmen zur Sicherung der 300er Kosten:

Der Planer soll beschreiben, wie er speziell mit seiner Tragwerksplanung dafür sorgen will, dass die Kosten eingehalten werden. Dazu soll er darstellen, wie er beabsichtigt, die Beton- und Stahlmengen zu optimieren. Dabei sollen keine vorgezogenen Planungen für das konkrete Projekt erfolgen, sondern konzeptionelle Ideen, z. B. aus anderen Projekten, beschrieben werden.

Die Bewertung erfolgt nach folgendem Schlüssel:

	Wertung
Beschreibung so, dass eine sehr geringe Kostensicherheit erwartet wird	1
Beschreibung so, dass eine geringe Kostensicherheit erwartet wird	2
Beschreibung so, dass eine durchschnittliche Kostensicherheit erwartet wird	3
Beschreibung so, dass eine hohe Kostensicherheit erwartet wird	4
Beschreibung so, dass eine sehr hohe Kostensicherheit erwartet wird	5

Zu B 2.3 Maßnahmen zur Sicherung der baulichen Qualität:

Der Planer soll beschreiben, wie er speziell mit seiner Tragwerksplanung dafür sorgen will, dass eine dauerhaft hohe bauliche Qualität (Dauerhaftigkeit nach DIN EN 1990:2010-12) erreicht wird. Dabei wird besonderer Wert auf folgende Aspekte gelegt (2.4 der DIN EN 1990):

- Wahl des Tragsystems
- Gestaltung der Bauteile und Anschlüsse
- Qualität der Bauausführung und des Überwachungsaufwands
- Instandhaltung während der Nutzungszeit
- Veränderbarkeit während der Nutzungszeit.

Dabei wird darauf hingewiesen, dass keine konkreten Tragwerksplanungen für das vorliegende Projekt erwartet werden, sondern konzeptionelle Ideen, z. B. aus anderen Projekten, beschrieben werden sollen.

Die Bewertung erfolgt nach folgendem Schlüssel:

	Wertung
Beschreibung so, dass eine sehr geringe Dauerhaftigkeit erwartet wird	1
Beschreibung so, dass eine geringe Dauerhaftigkeit erwartet wird	2
Beschreibung so, dass eine durchschnittliche Dauerhaftigkeit erwartet wird	3
Beschreibung so, dass eine hohe Dauerhaftigkeit erwartet wird	4
Beschreibung so, dass eine sehr hohe Dauerhaftigkeit erwartet wird	5

Zu B 2.4 Maßnahmen zur Sicherung der Termine:

Der Planer soll beschreiben, wie er speziell mit seiner Tragwerksplanung dafür sorgen will, dass die Termine eingehalten werden. Dazu soll er insbesondere darstellen, wie er beabsichtigt die Planliefertermine (Schal- und Bewehrungspläne) für die Rohbauarbeiten sicherzustellen. Auch hierbei wird darauf hingewiesen, dass keine konkreten Terminplanungen für das vorliegende Projekt erwartet werden, sondern konzeptionelle Ideen, z. B. aus anderen Projekten, beschrieben werden.

Die Bewertung erfolgt nach folgendem Schlüssel:

	Wertung
Beschreibung so, dass eine sehr geringe Terminalsicherheit erwartet wird	1
Beschreibung so, dass eine geringe Terminalsicherheit erwartet wird	2
Beschreibung so, dass eine durchschnittliche Terminalsicherheit erwartet wird	3
Beschreibung so, dass eine hohe Terminalsicherheit erwartet wird	4
Beschreibung so, dass eine sehr hohe Terminalsicherheit erwartet wird	5

Zu B 2.6 Qualität der vorgelegten Unterlagen:

Der Auftraggeber bewertet die Qualität der zur Bewerbung vorgelegten Unterlagen. Dabei ist unter Qualität der Bewerbungsunterlagen zu verstehen, inwieweit diese anhand der vorgegebenen Bewertungskriterien gegliedert und nicht zu umfangreich sind, möglichst wenig für die Bewerbung irrelevante Informationen enthalten, sondern vielmehr die relevanten Informationen einfach auffinden lassen. Die Qualität der vom Bewerber vorgelegten Unterlagen lässt erwarten, dass auch die im Auftragsfall zu erbringenden Ausarbeitungen in gleicher Qualität sind.

Die Wertung der Bewerbungsunterlagen erfolgt nach folgendem Schlüssel:

	Wertung
sehr geringe Qualität	1
geringe Qualität	2
durchschnittliche Qualität	3
hohe Qualität	4
sehr hohe Qualität	5

Bewertungspunkte B:

Abschließend werden die jeweiligen Wertungen (1 bis 5) mit der prozentualen Wichtung multipliziert und die Bewertungspunkte B ermittelt. Diese können maximal 500 betragen. Diejenigen 5 Bewerber, welche die höchsten Bewertungspunkte B erhalten, werden in die nächste Phase übernommen.

4.3. Abschluss der Prüfung und Wertung der Teilnahmeanträge

Der Auftraggeber muss nicht, sollte aber die nicht in die weitere Phase übernommenen Bewerber über ihre Ablehnung informieren und dabei die Gründe nennen. Damit sind diese abgelehnten Bewerber informiert, können nachfragen und bei Unzufriedenheit rügen. Rügen diese nicht, hat der Auftraggeber von diesen keine weiteren Einwände mit Terminverschiebungen zu befürchten. Auf Verlangen hat der

Auftraggeber diese Bewerber (§ 62 Abs. 2 Nr. 1 VgV) sowie so zu informieren. Macht er dies gleich, ist dies zeitnah abgearbeitet (siehe dazu auch Kapitel 7.3 dieses Merkblatts).

5. Angebotsphase

5.1. Aufforderung zur Abgabe eines indikativen Angebots

Der Auftraggeber fordert die ausgewählten Bewerber zur Abgabe eines Angebots auf und dies unter Beachtung der bei Verfahrensbeginn vorgegebenen Verfahrensabläufe. Die Bewerber werden in diesem Merkblatt ab dieser Phase als Bieter bezeichnet.

Lt. § 52 Abs. 2 VgV umfasst die Aufforderung mindestens:

- einen Hinweis auf die Auftragsbekanntmachung
- den Tag, bis zu dem ein Angebot eingehen muss, die Anschrift der Stelle, bei der es einzureichen ist, die Art der Einreichung sowie die Sprache, in der es abzufassen ist
- gegebenenfalls beizufügende Unterlagen
- die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung, wenn diese Angaben nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung enthalten waren.

Die ersten beiden Spiegelstriche sind selbsterklärend.

Zu den beizufügenden Unterlagen im vierten Spiegelstrich:

Der Auftraggeber sollte dem Bewerber mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe auch den von ihm vorgesehenen Vertrag übermitteln und sich mit dem Angebot bestätigen lassen, dass der Bieter den Vertrag anerkennt oder seine Fragen dazu stellt, welche dann Teil der weiteren Verhandlungen werden.

Bei Planungsleistungen sind indikative Angebote zweckmäßig. Das liegt im Wesentlichen daran, dass der Auftraggeber zwar die Aufgabe beschreiben kann, die Planer jedoch sehr viel genauer wissen, welche konkreten Leistungen im Einzelfall erforderlich sind (ausführlich bereits in Kapitel 1.4 dieses Merkblatts erläutert). Bei in der HOAI verordneten Leistungen kommt hinzu, dass die Rechtsprechung heute²⁷ dem Bieter die Einhaltung der HOAI in der Angebotsphase zuordnet und vom Auftraggeber verlangt, dass er erst bei den eingehenden Angeboten tätig wird und diese vergleichbar macht und abschließend prüft.

Deutlich zeigt dies die Entscheidung des OLG Koblenz²⁸, wo es heißt:

„Zudem ist auch die gesetzliche Aufgabenzuweisung zu beachten. Die Verantwortung für die richtige Anwendung der HOAI ist primär dem Planer zugewiesen (BGH v. 11. November 2004 - I ZR

²⁷ Früher a. A. VK Sachsen, Beschluss vom 18.04.2013 - 1/SVK/009-13; VK Sachsen, Beschluss vom 20.10.2011 - 1/SVK/039-11

²⁸ OLG Koblenz, Beschluss vom 29.01.2014 - 1 Verg 14/13

156/02). Der Auftraggeber hat (...) "nur" die Aufgabe zu überprüfen, ob der Bieter seiner Verantwortung gerecht wurde oder ob er eine wettbewerbswidrige Unterbewertung vorgenommen bzw. zu einem überhöhten Preis angeboten hat (...)."

Dabei geht das OLG Koblenz nachvollziehbar auch so weit, dass der Auftraggeber nicht zwingend die Honorarzone vorgibt²⁹. Denn bei einem Bieter, der nicht im Inland sitzt und der seine Leistung auch nicht vom Inland aus erbringt, gibt es nach § 1 HOAI kein zwingendes Preisrecht. Er kann so anbieten, wie er dies üblicherweise auf der Grundlage einer Aufgabenbeschreibung macht. Entsprechend intensiv sind dann allerdings solche Angebote zu verhandeln, damit diese am Ende vergleichbar sind.

Legt der Bieter nur ein indikatives Angebot vor, kann der Auftraggeber dem Bieter auch getrost die Einhaltung der HOAI überlassen, er kann das Angebot dann mit dem Bieter verhandeln und am Ende der Verhandlungen die Einhaltung der HOAI sicherstellen, wie dies § 76 Abs. 1 VgV vorgibt.

Zu den Zuschlagskriterien im 4. Spiegelstrich wird auf die Ausführungen in der nachfolgenden Phase der Prüfung und Wertung der Angebote verwiesen.

Damit die Bieter in die Lage versetzt werden, zunächst ein indikatives, später auch ein verbindliches Angebot zu unterbreiten, gibt der Auftraggeber neben der Aufgabenbeschreibung (siehe Kapitel 2.2 dieses Merkblatts) auch den von ihm beabsichtigten Vertrag vor. Schließlich sind alle Vertragsbedingungen für die Preisfindung relevant und in der Verhandlung zu besprechen. So ist es für die Preisfindung durchaus von Relevanz, ob der Auftraggeber z. B. die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze anstrebt, ob und in welchem Umfang urheberrechtliche Übertragungen beabsichtigt sind oder ob ein Zahlungsplan (§ 15 Abs. 2 erster Teilsatz HOAI) greifen soll.

5.2. Bieterfragen

Auch in dieser Phase sind Bieterfragen zeitnah durch den Auftraggeber zu beantworten. Alle Fragen und Antworten sind allen Bietern zugänglich zu machen.

5.3. Umgang mit den Angeboten

Nach § 54 VgV hat der Auftraggeber die Angebote in geeigneter Weise unter Verschluss zu halten und nach § 55 VgV erst nach Ablauf der Frist zu öffnen, unter Beisein von zwei Vertretern des Auftraggebers, bei zwingender Abwesenheit der Bieter.

Nach Öffnung der Angebote werden diese in der nachfolgenden Phase geprüft und gewertet.

²⁹ So auch VK Hessen, Beschluss vom 27.07.2015 - 69d-VK-24/2015

6. Prüfung und Wertung der Angebote und Verhandlungen

6.1. Grundsätze und Ablauf

Die VgV regelt diese Phase nicht weiter. Dem Auftraggeber steht hier also ein weiter Ermessensspielraum zu. Er kann umfassend über Leistung und Vergütung mit den Bietern verhandeln, muss allerdings die Grundsätze des Vergaberechts, und das ist hier insbesondere das Gleichbehandlungsgebot, beachten.

Mit indikativen Angeboten räumt der Auftraggeber den Bietern eine große Flexibilität bei der Angebotserstellung ein. Bieter erhalten dabei beispielsweise die Möglichkeit, die aus ihrer Sicht unpräzise beschriebene Aufgabe zu präzisieren und Angaben zu fehlenden Informationen zu machen. Ebenso ist es denkbar, dass Bieter schwer oder nur teuer umsetzbare Anforderungen identifizieren und Alternativen dazu vorschlagen können. So können Bieter auch etwaige Bedenken zum Vertrag vorbringen.

Aufgrund der Tatsache, dass die einzureichenden Angebote noch unverbindlichen Charakter haben, kann auch die Situation vermieden werden, dass sich Bieter an einer Erstangebotsabgabe gehindert sehen oder sicherheitshalber einen hohen Preis anbieten, weil zu viele vertragliche Hürden und Risiken identifiziert werden. Auf Grundlage der Angaben, die verschiedene Bieter machen, kann der Auftraggeber die Vergabeunterlagen einschließlich der Aufgabenbeschreibung und des Vertrages noch einmal kritisch prüfen und gegebenenfalls anpassen. Erst nach Anpassung der Vergabeunterlagen erfolgt dann ein Aufruf zur Abgabe verbindlicher „abschließender“ Angebote.

Der Vorteil ist, dass der Auftraggeber in dieser Anfangsphase sehr flexibel agieren und das Wissen der Bieter integrieren kann. Nachteilig ist nur, dass der Auftraggeber sich nicht dazu verleiten lassen darf, die Aufgabenbeschreibung und andere Dokumente nicht so weitgehend wie möglich zu spezifizieren. Es geht also nicht darum, die Inhalte im Dialog mit den Bietern im Rahmen der indikativen Angebotsphase weiter klären und konkretisieren zu können, soweit dies dem Auftraggeber auch eigenständig möglich wäre. Es geht vielmehr darum, offen für kreative Vorschläge der Bieter zu der konkreten Aufgabenbeschreibung zu sein. Ebenso kann ein Risiko dahingehend bestehen, dass Bieter das indikative Angebot aufgrund der Unverbindlichkeit nicht vollständig bearbeiten, weil es ja noch nachverhandelt wird.

Dennoch dürften die Vorteile für den Auftraggeber überwiegen.

Ein phasenweises Verhandeln („Abschichtung“) ist bei Planungsleistungen wenig sinnvoll, weil dies nur Zeit kostet und keine weiteren Vorteile mit sich bringt. Im Gegenteil müsste der Auftraggeber dann weitere Kriterien für eine Abschichtung (zusätzlich zu den Eignungskriterien) formulieren. So sollte ein abschließendes Angebot nach entsprechenden Verhandlungen genügen.

Die Reihenfolge der Prüfung und Wertung in dieser Phase folgt folgenden Schritten:

- Prüfung und Wertung der indikativen Angebote
- Verhandlungen und Präsentation
- Behandlung der Bieterfragen
- Aufforderung zum endgültigen Angebot
- Öffnung der endgültigen Angebote
- Prüfung und Wertung der endgültigen Angebote.

Diese Schritte werden nachfolgend jeweils behandelt.

Maßgeblich für die Wertung in jedem Schritt sind die Zuschlagskriterien, welche erneut in einer Matrix dargestellt sein sollten.

6.2. Zuschlagskriterien

§ 58 Abs. 1 VgV regelt, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden soll. Nach § 58 Abs. 2 VgV ist das wirtschaftlichste Angebot nach dem besten Preis-Leistungsverhältnis zu ermitteln.

Es geht also um das beste Verhältnis von Preis zu Leistung.

Der Preis darf bei Leistungen, deren Vergütung in der HOAI geregelt ist, nur im Rahmen der HOAI gewertet werden (§ 76 Abs. 1 S. 2 VgV), d. h., dass das Honorar zwischen Mindest- und Höchstsatz liegen muss (§ 7 Abs. 1 HOAI). Das ist bei der Wertung der indikativen und insbesondere der endgültigen Angebote zu berücksichtigen.

Nach § 58 Abs. 2 VgV dürfen neben dem Preis auch qualitative Zuschlagskriterien greifen. Da bei Planungsleistungen die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung hat³⁰, greift § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV und es darf auch die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals gewertet werden. Das ist auch deshalb sinnvoll, weil Planungsleistungen stark personenbezogen sind. D. h., dass oft mit der Qualität des Projektleiters der Projekterfolg steht oder fällt. Nach § 58 Abs. 2 Nr. 3 VgV darf zudem die Verfügbarkeit bei der Wertung einfließen. Dabei reicht es meist aus, das Schlüsselpersonal zu bewerten, also mindestens den Projektleiter und dessen Stellvertreter, bei mehreren Leistungsbereichen auch pro Fachbereich (z. B. bei der Technischen Ausrüstung die Fachbereiche Starkstrom und lufttechnische Anlagen betreffend). Bei sehr großen Projekten sollten auch weitere Projektmitarbeiter betrachtet werden. Bei getrennter Bauüberwachung kann auch die Besetzung dieser Leistung wichtig sein und getrennt bewertet werden.

³⁰ Begründung zur VgV in BT-Ds. 18/7318 vom 20.01.2016 zu § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV, S. 196.

Gerade weil bei Planungsleistungen die handelnden Personen eine große Bedeutung für den Projekterfolg haben, empfiehlt sich die Wertung nur nach dem Preis (reine Preiswertung³¹) nicht. Die einfache Richtwertmethode³² könnte herangezogen werden. Viel besser eignet sich jedoch die erweiterte Richtwertmethode³³, die entsprechend in diesem Merkblatt empfohlen wird. So heißt es in der UfAB 2018 zu dieser Methode:

„Die Anwendung der Erweiterten Richtwertmethode wird empfohlen, wenn es sich um ein Beschaffungsvorhaben handelt, bei welchem innerhalb einer zu bildenden Führungsgruppe eng beieinanderliegender – praktisch gleichwertiger – Angebote ein Stichentscheid zugunsten eines preisgünstigeren oder leistungsstärkeren Angebotes getroffen werden soll.“

Genau dies trifft bei Planungsleistungen, deren Honorare ganz oder weit überwiegend in der HOAI verordnet sind, zu. Die Angebote liegen preislich meist in einem sehr engen Rahmen. Sie sind also preislich praktisch gleichwertig. Da der Projekterfolg bei Planungsleistungen von den handelnden Personen bestimmt wird und sich diese in den zuvor genannten qualitativen Kriterien (Leistungskriterien) abbilden, sollten Leistungskriterien entscheidend sein.

Handelt es sich ganz oder überwiegend um Leistungen, deren Honorare nicht in der HOAI verordnet sind, sollte eine Mindestschwelle für die Leistungspunkte (z. B. 450 von 500 Punkten) definiert werden, damit sichergestellt ist, dass ein Bewerber nicht das schlechteste Personal zum niedrigsten Preis anbietet und dadurch beim Preis-/Leistungsverhältnis uneinholbar gut abschneidet.

Bei der erweiterten Richtwertmethode wird zunächst das reine Verhältnis von L (Leistung) zu P (Preis) als Kennzahl Z gebildet und mit einem angepassten Faktor (damit keine unhandlich kleinen Zahlen entstehen) multipliziert. Anschließend wird eine Schwankungsbreite vorab bestimmt (z. B. 5 % unterhalb der besten Kennzahl) und dann erhält derjenige den Zuschlag, der innerhalb der 5 % liegt und dabei noch die höchste Zahl bei den Leistungskriterien L hat. Damit wird zudem sichergestellt, dass höherwertiges Personal angeboten wird, weil mit dem höherwertigen Personal die Wahrscheinlichkeit auf den Auftrag steigt, selbst wenn der Angebotspreis (durch das wahrscheinlich auch besser bezahlte Personal) etwas höher liegt (z. B. weil Mittelsätze statt Mindestsätze angeboten, weil auch Besondere Leistungen mit einem Preis versehen oder weil auch realistische Nebenkosten angeboten werden).

Beispiel:

Beim Beispiel der Tragwerksplanung für eine Klinik könnte der Auftraggeber folgende Zuschlagsbewertungsmatrix mit den folgenden Erläuterungen verwenden:

³¹ UfAB 2018, a. a. O., Kap. F 4.2.2., S. 580.

³² UfAB 2018, a. a. O., Kap. F 4.2.3., S. 581.

³³ UfAB 2018, a. a. O., Kap. F 4.2.4., S. 582.

Vorab:

Die Wertung erfolgt nach der erweiterten Richtwertmethode entsprechend UfAB 2018 (Unterlage für Ausschreibung und Vergabe von IT-Leistungen, Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern, Zentralstelle IT-Beschaffung (ZIB), www.cio.bund.de). Dabei erfolgt zunächst die Ermittlung der Kennzahl Z, gebildet aus dem Verhältnis von Leistung L zu Preis P wie folgt:

$$Z = \frac{L}{P} * 100.000$$

Dann erfolgt eine Festlegung der Angebote, welche in die weitere Wertung kommen, indem eine Schwankungsbreite von 5 % der höchsten erreichten Zahl Z festgelegt wird. Von den Bietern, deren Zahl Z innerhalb dieser Schwankungsbreite liegt, erhält derjenige den Auftrag, der die höchste Zahl L bei den Leistungskriterien erreicht hat.

Leistungskriterien:

Kriterien	Inhalt	Wertungsgewicht
1.	Projektorganisation	10
2.	Qualifikation des Projektleiters	5
3.	Qualifikation des Stellvertreters	5
4.	Erfahrung des Projektleiters	25
5.	Erfahrung des Stellvertreters	10
6.	Eindruck des Projektleiters bei der Präsentation	15
7.	Eindruck des Stellvertreters bei der Präsentation	5
8.	Verfügbarkeit des Projektleiters	20
9.	Qualität der Angebotsunterlagen	5
Gesamtwertungsgewicht Summe (1. bis 9.)		100

Zum Preis:

Der Preis geht als Gesamtpreis entsprechend Angebot in die Wertung ein.

Allgemein zu den Leistungskriterien:

Die Wertungsgewichte der Kriterien 1 bis 9 werden mit den Bewertungszahlen 1 (niedrig) bis 5 (hoch) bewertet und mit ihrer Gewichtung multipliziert. Es können also insgesamt 500 Bewertungspunkte erreicht werden.

Zu 1. Projektorganisation:

Es wird erwartet, dass der Bieter die Projektorganisation verbal beschreibt oder schematisch darstellt. Die Beschreibung oder Darstellung soll aufzeigen, welche Personen im Projekt für welche Aufgaben

und Entscheidungen zuständig und verantwortlich sind. Dabei soll auch der geplante Weg der Kommunikation mit dem Auftraggeber erkennbar werden.

Die Wertung erfolgt nach folgendem Schlüssel:

	Wertung
keine erkennbare Zuordnung von Verantwortung und Zuständigkeit, unklare Kommunikationswege mit dem Auftraggeber	1
gering erkennbare Zuordnung von Verantwortung und Zuständigkeit, wenig klare Kommunikationswege mit dem Auftraggeber	2
mäßig erkennbare Zuordnung von Verantwortung und Zuständigkeit, mäßig klare Kommunikationswege mit dem Auftraggeber	3
gut erkennbare Zuordnung von Verantwortung und Zuständigkeit, klare Kommunikationswege mit dem Auftraggeber	4
sehr gut erkennbare Zuordnung von Verantwortung und Zuständigkeit, sehr klare Kommunikationswege mit dem Auftraggeber	5

Zu 2. und 3. Qualifikation Projektleiter / Stellvertreter:

Es wird erwartet, dass der Bieter die Qualifikation des Projektleiters und seines Stellvertreters beschreibt und anhand von Nachweisen belegt³⁴. Die Wertung orientiert sich am Deutschen Qualifikationsrahmen (DQR)³⁵ und betrifft nur die formal erworbenen Kompetenzen.

Die Wertung erfolgt nach folgendem Schlüssel:

	Wertung
niedriger als Niveau 5	1
Niveau 5	2
Niveau 6	3
Niveau 7	4
Niveau 8	5

Zu 4. und 5. Erfahrung Projektleiter / Stellvertreter:

Es wird erwartet, dass der Bieter die persönliche Erfahrung des Projektleiters und seines Stellvertreters mit vergleichbaren Projekten in der Tragwerksplanung beschreibt. Zur Vergleichbarkeit wird auf die Ausführungen zu B 1.1. der Eignungsbewertungsmatrix verwiesen. Der Projektleiter hat die Darstellung durch Unterschrift zu bestätigen.

³⁴ Zur Zulässigkeit siehe OLG Celle, Beschluss vom 07.11.2013 - 13 Verg 8/13

³⁵ Siehe www.dqr.de.

Die Wertung erfolgt nach folgendem Schlüssel:

	Wertung
Erfahrung weniger als 5 Jahre	1
Erfahrung 5 bis 7 Jahre	2
Erfahrung 7 bis 10 Jahre	3
Erfahrung 10 bis 15 Jahre	4
Erfahrung über 15 Jahre	5

Zu 6. und 7. Eindruck des Projektleiters / Stellvertreters bei der Präsentation

Wie bereits ausgeführt hängt der Projekterfolg in der Regel unmittelbar mit der Qualität des Projektleiters und seines Stellvertreters zusammen. Diese sollen sich im Verhandlungstermin präsentieren (zum Verhandlungstermin siehe 6.4 dieses Merkblatts). Diese Präsentation soll dem Auftraggeber zeigen, wie der Projektleiter bei vergleichbaren Projekten vorgegangen ist. Dabei wird bewertet, inwieweit und wie kompetent dieser auf die Aspekte eingeht, die aus dem vergleichbaren Projekt übertragen werden und für die hier benannten Projektziele entscheidend sind.

Im vorliegenden Beispiel handelt es sich um die Tragwerksplanung eines Gebäudes und die wesentlichen Projektziele sind: möglichst frei von Stützkonstruktionen, so dass spätere Veränderungen einfach zu realisieren sind, verbunden mit einer modernen, nach innen und außen transparenten, filigran gegliederten Stützkonstruktion. Projektleiter und Stellvertreter sollen also darstellen, wie sie bei einem anderen Projekt, welches nicht zwingend auch ein Krankenhaus sein muss, vorgegangen sind, um die hier genannten wesentlichen Projektziele zu erreichen.

Im Grunde ist dieses Kriterium mit einem Einstellungsgespräch vergleichbar, nur dass es dem Auftraggeber nicht darum geht, einen dauerhaften Mitarbeiter einzustellen, sondern einen Mitarbeiter auf Zeit für ein konkretes Projekt zu gewinnen. Es erfolgt eine Wertung, durchaus mit subjektiven Komponenten (im Sinne von Einschätzungen für den Projekterfolg, nicht im Sinne von willkürlichen persönlichen Präferenzen)³⁶.

Die Wertung erfolgt nach folgendem Schlüssel:

	Wertung
keine vergleichbaren Projekterfolge dargestellt, keine Aspekte vertieft dargelegt, nicht überzeugender Projektleiter/Stellvertreter	1
wenig vergleichbare Projekterfolge dargestellt, wenige Aspekte vertieft dargelegt, wenig überzeugender Projektleiter/Stellvertreter	2
einige vergleichbare Projekterfolge dargestellt, einige Aspekte vertieft dargelegt, durchschnittlich überzeugender Projektleiter/Stellvertreter	3

³⁶ OLG München, Beschluss vom 10.08.2017 - Verg 3/17; VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.04.2014 - 1 VK 10/14

viele vergleichbare Projekterfolge dargestellt, viele Aspekte vertieft dargelegt, gut überzeugender Projektleiter	4
sehr viele vergleichbare Projekterfolge dargestellt, sehr viele Aspekte vertieft dargelegt, sehr gut überzeugender Projektleiter	5

Zu 8. Verfügbarkeit des Projektleiters:

Um zu verhindern, dass der Bieter einen sehr guten Projektleiter präsentiert, dieser dann aber im Projekt nur bei Projektbeginn einmal anwesend ist und dann durch einen weniger qualifizierten ersetzt wird, wird das Kriterium Verfügbarkeit des Projektleiters mit abgefragt und gewertet. Die vom Bieter hierzu gemachten Aussagen sind dann auch vertraglich zu fixieren. Dabei ist vertraglich auch zu fixieren, dass entsprechende Nachweise (Stundenaufzeichnungen) vorzulegen sind.

Dabei geht es darum, dass der Projektleiter innerhalb der Bieterorganisation auch ausreichend Zeit für das Projekt erhält, damit er die gewünschte Qualität persönlich sicherstellen kann. Dies erfolgt über eine Abfrage des Anteils der Arbeitszeit für das Projekt.

Bei dem hier vorliegenden Projekt geht es um ein Honorarvolumen von 380.000 €, welches in einer Planungszeit von 2 Jahren umzusetzen ist. Geht man davon aus, dass rund 50 % des Honorarvolumens reine zeichnerische Tätigkeiten sind, der Anteil des Stellvertreters weitere 10 % umfasst, verbleibt ein Honorarvolumen für den Projektleiter von rd. 170.000 € oder 85.000 € pro Jahr. Bei Kosten eines guten Projektleiters für den Bieter von 100.000 € pro Jahr, wäre dieser mit maximal 85 % vom Projekt eingenommen. Entsprechend ergibt sich für dieses Projekt folgender Wertungsschlüssel:

	Wertung
Anteil Arbeitszeit für das Projekt ≤ 50 %	1
Anteil Arbeitszeit für das Projekt > 50 % und ≤ 60 %	2
Anteil Arbeitszeit für das Projekt > 60 % und ≤ 70 %	3
Anteil Arbeitszeit für das Projekt > 70 % und ≤ 80 %	4
Anteil Arbeitszeit für das Projekt > 80 %	5

Handelt es sich um ein noch größeres Projekt, kann in vergleichbarer Weise auch der Stellvertreter mitberücksichtigt werden.

Zu 9. Qualität der Angebotsunterlagen:

Der Auftraggeber bewertet die Qualität der Angebotsunterlagen, worunter sowohl das Angebot mit Belegschriften, also auch die zur Präsentation vorgelegten Unterlagen, gemeint sind.

Unter Qualität ist zu verstehen, dass bewertet wird, wie umfassend und verständlich die Erläuterungen zum Angebot und zur Präsentation sind, wie konkret sie sich auf die Aspekte der Projektaufgabe

beziehen, wie sie anhand der vorgegebenen Struktur gegliedert sind, dass sie nicht zu umfangreich sind und ein leichtes Auffinden aller Angaben sicherstellen. Die Qualität der vom Bewerber vorgelegten Unterlagen lässt erwarten, dass auch die im Auftragsfall zu erbringenden Ausarbeitungen in gleicher Qualität sind.

Die Wertung der Angebotsunterlagen erfolgt nach folgendem Schlüssel:

	Wertung
sehr geringe Qualität	1
geringe Qualität	2
durchschnittliche Qualität	3
hohe Qualität	4
sehr hohe Qualität	5

6.3. Prüfung und Wertung der indikativen Angebote

Nachdem die Bieter ihre indikativen Angebote eingereicht haben, prüft der Auftraggeber diese zunächst formal, dann auf Einhaltung der Mindestsätze der HOAI und, soweit Leistungen betroffen sind, deren Honorare nicht in der HOAI verordnet sind, die Angemessenheit der Preise. Zur Prüfung auf Einhaltung der Mindestsätze der HOAI gehört, dass alle honorarbestimmenden Parameter so angeboten sind, dass es nicht zu einer Mindestsatzunterschreitung kommt. Nach § 6 Abs. 1 HOAI sind das anrechenbare Kosten, Honorarzone, Leistungsphasenbewertung und Tafelwerte, beim Planen und Bauen im Bestand zusätzlich noch der Umbauzuschlag. Greift die HOAI nicht, kann der Auftraggeber die Angemessenheit dadurch feststellen, dass er die Angebote mit seiner Auftragswertschätzung (siehe Kapitel 2.3 dieses Merkblatts) vergleicht. Dabei muss er sicherstellen, dass er ein Angebot erhält, welches die von ihm erwartete Qualität der Leistung auch erbringt.

Die formale Prüfung besteht im Wesentlichen daraus festzustellen, ob und wie weit die angefragten Leistungen angeboten sind und wo es Abweichungen zur Anfrage oder Hinweise im Begleitschreiben gibt. Ausschlüsse wird es keine geben, schließlich soll ja das indikative Angebot dem Bieter einen weiten Spielraum für die Angebotserstellung lassen.

So kann der Bieter durchaus Hinweise geben, welche Leistungen er als zusätzlich erforderlich oder welche angefragten Leistungen er als nicht erforderlich bewertet. Ist er ein nicht deutscher Bieter, kann er auch eine andere Vorgehensweise anbieten als die Erarbeitung der Lösung in zunehmender Konkretisierung, wie sie in den Leistungsphasen der HOAI abgebildet ist.

Sind einzelne Positionen der Leistungen nicht in der HOAI verordnet, kommt es in der Praxis nicht selten zu Mischkalkulationen. So werden Leistungen, welche in der HOAI als Besondere Leistungen gelten (z. B. die Örtliche Bauüberwachung bei Ingenieurbauwerken oder Verkehrsanlagen), extrem niedrig

angeboten und dennoch bei den Grundleistungen nur die Mindestsätze der HOAI. Oder es werden Nebenkosten mit 0 % angeboten. Solche zunächst offensichtlichen Mischkalkulationen sollte der Auftraggeber in der nachfolgenden Verhandlung aufklären und überarbeiten lassen. Nach der hier vertretenen Auffassung muss auch bei freiberuflichen Leistungen gelten, dass Mischkalkulationen zum Angebotsausschluss führen³⁷. Da der Auftraggeber bei den endgültigen Angeboten nicht nur insgesamt, sondern für jede Position auch einen entsprechenden Preis haben möchte, sollte er für die endgültigen Angebote darauf hinweisen, dass eine Mischkalkulation beim letzten verbindlichen Angebot zum Ausschluss führt.

Beispiel:

Beim Beispiel der Tragwerksplanung hat der Auftraggeber von 5 Bietern indikative Angebote mit Erläuterungen in einem Begleitschreiben erhalten (nachfolgend können die Angebote und Erläuterungen nur stark vereinfachend dargestellt werden; in der Praxis wird dies deutlich umfassender angeboten und zu bewerten sein).

3 Angebote bieten für die Grundleistungen die Honorarzone III, jeweils den Mindestsatz, die Bewehrungsabnahme zwischen 8 bis 12 % des Tafelwerts und die Nebenkosten zwischen 3 und 8 % des Honorars an. Im Begleitschreiben gibt es keine Fragen zum Vertrag. Bei diesen Angeboten könnte man tatsächlich auf eine weitere Verhandlung verzichten, aus Gleichbehandlungsgründen sind diese Angebote jedoch auch in der Verhandlung zu besprechen.

Ein 4. Angebot bietet für die Grundleistungen die Honorarzone II zum Mindestsatz, die Besonderen Leistungen und Nebenkosten zu 0 % an und weist darauf hin, dass die Teilleistung lit e) der Leistungsphase 2, das ist das „Mitwirken bei der Kostenschätzung und Terminplanung“ nicht erforderlich sei, weil dies in der Praxis allein vom Objektplaner erbracht würde. Deshalb würde er die Leistungsphase 2 statt mit 10 % lt. § 51 HOAI nur mit 8 % anbieten. Zudem würde er auf eine Anrechenbarkeit der Technischen Ausrüstung verzichten, die anrechenbaren Kosten also nur auf der Grundlage von 55 % der Baukonstruktionskosten ermitteln.

Das 5. Angebot bietet für die Grundleistungen die Honorarzone IV zum Höchstsatz, die Besonderen Leistungen mit 12 % und die Nebenkosten mit 5 % an. Im Begleitschreiben weist der Bieter darauf hin, dass er deshalb die Honorarzone IV anbiete, weil er die Bauteile dann besonders schlank planen könne, wenn er wesentliche Bauteile auch mit Berechnungen mit Hilfe der finiten Elementmethode vornehmen könne, die nach Anlage 14.2 zu § 52 Abs. 2 HOAI der Honorarzone V zuzurechnen sei. Zudem könne er aus dem Vertrag erkennen, dass dem Auftraggeber die Kostensicherheit sehr wichtig sei, schließlich wünsche er die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze nach der Kostenberechnung in der Leistungsphase 3. Hierzu empfiehlt er zum einen, dass bereits in der Leistungsphase 3 eine vorgezogene und für die Ausführung geeignete Berechnung wesentlicher tragender Teile vorgenommen wird und bietet diese mit 10 % an. Zudem weist er darauf hin, dass er deshalb den Höchstsatz und nicht den Mindestsatz angeboten hätte, weil er mit einem Risikozuschlag kalkulieren müsse, um die im Vertrag genannte

³⁷ So entschieden bei Lieferleistungen, BGH, Beschluss vom 18.05.2004 - X ZB 7/049 und auch bei Bauleistungen, statt vieler nur OLG München, Beschluss vom 10.11.2010 - Verg 19/10.

Baukostenobergrenze für alle Baukosten der KG 300 und 400 mittragen zu können. Er könne aber dann den Mindestsatz anbieten, wenn die Baukostenobergrenze nur für die von ihm beeinflussbaren Kosten der KG 321 bis 323, 331, 333, 341 und 351 gelte.

Der Auftraggeber prüft alle Angebote und teilt allen Bietern mit, dass er im Zuge der weiteren Verhandlungen beabsichtigt, seine Aufgabenbeschreibung und Vertragsbedingungen wie folgt zu ergänzen oder zu verändern:

- Es soll so angeboten werden, dass auch in erheblichem Umfang Berechnungen nach der finiten Elementmethode möglich sind.
- Es soll eine vorgezogene und für die Ausführung geeignete Berechnung wesentlicher tragender Teile vorgenommen werden.
- Es sind alle Grundleistungen aller 6 Leistungsphasen lt. Anlage 14.1 zu § 51 Abs. 5 HOAI anzubieten.
- Die im Vertrag vorgesehene Baukostenobergrenze soll sich nur auf die Kosten der KG 321 bis 323, 331, 333, 341 und 351 nach DIN 271:2008-12 beziehen.

Dem Bieter des 4. Angebots teilt er zusätzlich mit, dass er vermute, dass dieser mit seinem Angebot die Mindestsätze der HOAI unterschreite, weil er die Honorarzone II – Mindestsatz anbiete und die Ermittlung der anrechenbaren Kosten nicht vollständig nach § 50 Abs. 1 HOAI anbiete. Zudem scheine eine Mischkalkulation vorzuliegen. Beides möge der Bieter aufklären. Er weist zudem darauf hin, dass er Angebote nur endgültig werten könne, welche keine Mindestsatzunterschreitung darstellen (§ 76 Abs. 1 Satz 2 VgV) und Mischkalkulationen ebenfalls nicht werten werde (BGH, Beschluss vom 18.05.2004 - X ZB 7/049, OLG München, Beschluss vom 10.11.2010 - Verg 19/10).

Gleichzeitig weist er darauf hin, dass er die indikativen Angebote und die vorgemachten Hinweise zum Teil der Verhandlungen macht, zu denen er die Bieter dann auch einlädt.

6.4. Verhandlungen und Präsentation

Der Auftraggeber lädt alle Bieter mit ausreichendem Vorlauf (ca. 1 Woche) zu einem Verhandlungsgespräch ein, gibt den Zeitrahmen (ca. 2,5 Stunden), benennt die Teilnehmer auf Auftraggeberseite (Wertungsgremium) und gibt eine Tagesordnung vor und weist darauf hin, dass er darauf achte, dass diese streng eingehalten werde.

Beispiel:

Beim Beispiel der Tragwerksplanung lautet die Tagesordnung wie folgt:

- Vorstellungsrunde (15 Minuten)
- Präsentation des Projektleiters (30 Minuten)
- Präsentation des Stellvertreters (15 Minuten)

- Fragen des Bieters und des Auftraggebers zur Aufgabe, zum Honorar und zum Vertragsentwurf (60 Minuten)
- Abschließende Hinweise und Protokoll (welches von allen Beteiligten unterschrieben wird) (30 Minuten)

Die Einladung wird zeitgleich versandt und die Präsentationstermine aller Bieter erfolgen zeitnah (innerhalb von einer Woche). Mit der Einladung bittet der Auftraggeber darum, dass der Bieter mitteilt, welche Personen zur Verhandlung und Präsentation mitkommen.

Am Ende der Besprechung weist der Auftraggeber darauf hin, dass er die Verhandlungen auswerten und alle Bieter zu einem endgültigen Angebot auffordern werde. Zudem könnten die Bieter auch weiterhin Fragen stellen.

6.5. Aufforderung zum endgültigen Angebot und Behandlung von Bieterfragen

Der Auftraggeber fordert alle Bieter auf, zum gleichen Zeitpunkt ihr endgültiges Angebot vorzulegen. Soweit Bieter noch Fragen hatten, werden diese beantwortet und Fragen und Antworten allen Bietern zugänglich gemacht. Dabei erhalten alle Bieter erneut den eventuell angepassten Vertrag und werden aufgefordert, diesen rechtsverbindlich zu unterschreiben.

Beispiel:

Beim Beispiel der Tragwerksplanung weist der Auftraggeber alle Bieter einheitlich darauf hin, dass sich aus den Verhandlungen jetzt abschließend folgende Festlegungen ergeben haben:

- Die HOAI-Mindestsätze sind einzuhalten (§ 76 Abs. 1 Satz 2 VgV). Hält ein Angebot diese Sätze nicht ein, führt dies zum Ausschluss. Mindestsatzrelevant sind nach § 6 Abs. 1 HOAI die anrechenbaren Kosten, die Honorarzone, die Leistungsbewertung und die Honorartafel.
- Jede Position soll den ihr zugehörigen Preis ausweisen. Mischkalkulationen führen zum Ausschluss.
- Es soll so angeboten werden, dass auch in erheblichem Umfang Berechnungen nach der finiten Elementmethode möglich sind.
- Es soll eine vorgezogene und für die Ausführung geeignete Berechnung wesentlicher tragender Teile vorgenommen werden und dies auch für die Gründung (erste und zweite Besondere Leistung der Leistungsphase 3 lt. Anlage 14 zu § 51 Abs. 5 HOAI).
- Die bisher angefragte Besondere Leistung „Bewehrungsabnahme“ soll entfallen, hierfür soll ein eigener Prüfsachverständiger eingeschaltet werden.
- Es sind alle Grundleistungen aller 6 Leistungsphasen lt. Anlage 14.1 zu § 51 Abs. 5 HOAI anzubieten.
- Die im Vertrag vorgesehene Baukostenobergrenze bezieht sich nur auf die Kosten der KG 321 bis 323, 331, 333, 341 und 351 nach DIN 271:2008-12.

- Durch die Erhöhung des Honorars wird die Bewertung des Projektleiters wie folgt geändert:

	Wertung
Anteil Arbeitszeit für das Projekt $\leq 60\%$	1
Anteil Arbeitszeit für das Projekt $> 60\%$ und $\leq 70\%$	2
Anteil Arbeitszeit für das Projekt $> 70\%$ und $\leq 80\%$	3
Anteil Arbeitszeit für das Projekt $> 80\%$ und $\leq 90\%$	4
Anteil Arbeitszeit für das Projekt $> 90\%$	5

6.6. Öffnung, Prüfung und Wertung der endgültigen Angebote

Der Auftraggeber öffnet und prüft die endgültigen Angebote und die unterzeichneten Verträge.

Beispiel:

Beim Beispiel der Tragwerksplanung hat der Auftraggeber von den 5 Bietern endgültige Angebote erhalten (Nachfolgend werden die Angebote erneut nur stark vereinfachend dargestellt; in der Praxis wird dies deutlich umfassender angeboten und zu bewerten sein). Gleichzeitig legen alle Bieter den Vertrag in unterzeichneter Form vor.

Die ersten 3 Angebote bieten für die Grundleistungen nun die Honorarzone IV, jeweils den Mindestsatz, die neuen Besonderen Leistungen der Leistungsphase 3 in der Summe zwischen 10 % bis 12 % des Tafelwerts und die Nebenkosten auch weiterhin zwischen 3 % und 6 % des Honorars an.

Das 4. Angebot bietet für die Grundleistungen die Honorarzone III zum Mindestsatz und die neuen Besonderen Leistungen und Nebenkosten weiterhin zu 0 % an.

Das 5. Angebot bietet für die Grundleistungen die Honorarzone IV zum Mindestsatz, die neuen Besonderen Leistungen der Leistungsphase 3 mit 15 % und die Nebenkosten mit 5 % an.

Für den Auftraggeber sind die ersten 3 und das 5. Angebot wertbar und enden mit folgenden Netto-Honorarsummen P (hier gerundet):

Angebot Bieter 1: P = 465.000 €

Angebot Bieter 2: P = 470.000 €

Angebot Bieter 3: P = 460.000 €

Angebot Bieter 5: P = 485.000 €

Das Angebot 4 stellt weiterhin eine Mindestsatzunterschreitung und Mischkalkulation dar, der Bieter wird nicht weiter berücksichtigt. Die erkannte Mindestsatzunterschreitung (Honorarzone) und

Mischkalkulation (Honorare für Besondere Leistungen und Nebenkosten) werden ihm dargelegt und der Ausschluss mitgeteilt.

Bei den Qualitätskriterien haben die Bieter folgende Punktzahlen L erreicht:

Bieter 1: L = 480

Bieter 2: L = 450

Bieter 3: L = 460

Bieter 5: L = 490

Entsprechend der bekannt gemachten Formel:

$$Z = \frac{L}{P} * 100.000$$

ergibt sich die Kennzahl Z zu:

Bieter 1: Z = 103

Bieter 2: Z = 96

Bieter 3: Z = 100

Bieter 5: Z = 101

Demnach hat der Bieter 1 das beste Verhältnis von Preis zu Leistung und würde nach der einfachen Richtwertmethode den Zuschlag erhalten. Allerdings ist erkennbar, dass die Bieter 1, 3 und 5 praktisch gleichwertige Kennzahlen haben. Bei der hier verwendeten erweiterten Richtwertmethode mit dem bekannt gemachten Schwankungsbereich von 5 % und dem Entscheidungskriterium Qualitätskriterien L ergibt sich:

Beste Kennzahl Z: 103

Schwankungsbereich 5 %: 103 bis 98 (= 103 x 0,95)

Entscheidungskriterium: L

Demnach ist der Bieter 2 nicht mehr zu berücksichtigen, er fällt aus dem Schwankungsbereich heraus. Bei den anderen 3 Bietern soll derjenige den Auftrag erhalten, der die höchste Punktzahl bei den Qualitätskriterien L hat und das ist der Bieter 5.

Die Prüfung und Wertung der Angebote kommt also zu dem Ergebnis, dass der Bieter 4 auszuschließen ist und Bieter 5 den Zuschlag erhalten soll.

7. Zuschlagsphase

7.1. Zuschlagsentscheidung oder Aufhebung

Das Verfahren endet mit einer Zuschlagserteilung. Voraussetzung für einen Zuschlag ist, dass nach der Verhandlung noch mindestens ein zuschlagsfähiges Angebot verbleibt. Bei Planungsleistungen ist die Regel, dass noch mehrere zuschlagsfähige Angebote vorliegen, schließlich ist mit den Bietern umfassend verhandelt worden.

Der Auftraggeber ist allerdings grundsätzlich nicht zum Zuschlag verpflichtet (kein Kontrahierungszwang, § 63 Abs. 1 Satz 2 VgV), kann also seine Vergabeabsicht aufheben. Liegen allerdings keine zulässigen Aufhebungsgründe vor, muss er mit Schadensersatzansprüchen rechnen. Dies alles kommt bei Planungsaufträgen praktisch nicht vor.

In der Regel haben die beim Auftraggeber mit dem Vergabevorgang betrauten Mitarbeiter nicht die Vollmacht, einen Auftrag in der hier vorliegenden Höhe zu erteilen. Beim kommunalen Auftraggeber ist das den entsprechenden Gremien vorbehalten (z. B. Bauausschuss, Gemeinde- oder Stadtrat). Diesen Gremien wird also der Vorschlag zur Zustimmung vorgelegt. Allerdings haben diese Gremien dann kein wirkliches Mitbestimmungsrecht mehr, sondern können nur noch zustimmen (allenfalls grundsätzlich ablehnen). Sie können also nicht einfach entscheiden, dass doch ein anderer Bieter (der z. B. ortsansässig ist) den Auftrag erhalten soll. Denn würde dann ein Nachprüfungsverfahren erfolgen, würde sich aus der Dokumentation ergeben, dass ein anderer Bieter für den Zuschlag vorgesehen war und die Vergabekammer käme zu dem Ergebnis, dass dieser, bei Beibehaltung der Vergabeabsicht, den Auftrag erhalten muss. Hierüber müssen die Mitarbeiter der Vergabestelle ihre Entscheidungsgremien informieren.

Hat das zuständige Gremium seine Entscheidung getroffen, könnte der Auftrag erteilt werden, allerdings sind noch weitere formelle Voraussetzungen notwendig, insbesondere ist der Informations- und Wartepflicht nachzukommen (siehe Kapitel 7.3 dieses Merkblatts).

7.2. Weitere Abfragen

Vor der formellen Auftragserteilung fordert der Auftraggeber beim vorgesehenen Bieter alle Erklärungen als Beleg ab, die er bisher nur als Eigenerklärung vorliegen hat (z. B. tatsächlicher Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung in der geforderten Höhe). Dasselbe gilt für alle Bieter bei einer Bietergemeinschaft oder für Subplaner, wenn der Bieter solche vorgesehen hat.

Nach § 19 Abs. 4 MiLoG³⁸ muss der öffentliche Auftraggeber bei Auftragswerten über 30.000 € (und damit bei Vergaben von Planungsleistungen nach VgV immer) eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 150a der Gewerbeordnung einholen. Das kann und sollte der Auftraggeber auf dem

³⁸ Mindestlohnengesetz vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 4 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2739) geändert worden ist.

elektronischen Weg beim Bundesamt für Justiz³⁹ machen. Bei Planungsleistungen ist die Einhaltung der Mindestlöhne zwar nicht wirklich Thema, das Gesetz schreibt die Auskunftseinholung jedoch vor.

Sobald das Wettbewerbsregister (= Korruptionsregister) beim Bundeskartellamt entsprechend dem Wettbewerbsregistergesetz - WRegG⁴⁰ aufgebaut ist, müssen Auftraggeber zudem bei Auftragswerten über 30.000 € (§ 6 Abs. 1 WRegG) beim Bundeskartellamt nachfragen, ob das Unternehmen im Zusammenhang mit den Ausschlussgründen nach den §§ 123 und 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen geführt ist. Dies soll dann einfach elektronisch möglich sein⁴¹, zurzeit wird dieses beim Ministerium aber noch aufgebaut. Bei Planungsleistungen ist das erneut nur eine Formalie, Verstöße sind kein wirkliches Thema.

7.3. Informations- und Wartepflicht

Nach § 134 Abs. 1 GWB muss der Auftraggeber vor der Zuschlagserteilung an alle Bieter, deren Angebote nicht angenommen werden sollen, ein Informationsschreiben mit mindestens folgenden Inhalten übersenden:

- Angaben des Namens des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll,
- Angaben über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots,
- Angaben über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

Dabei sind die tragenden Gründe knapp darzulegen, was bei der hier empfohlenen Wertung einfach gelingt. So können dem Bieter die Ergebnisse seiner Bewertung bei allen Qualitätskriterien und seine Kennzahl Z mitgeteilt werden. Jedenfalls ist ihm nicht einfach nur formelhaft mitzuteilen, dass das Angebot nicht das beste Preis-/Leistungsverhältnis gehabt hätte.

Die Mitteilungspflicht würde auch für Bewerber gelten, denen bisher noch keine Information über die Ablehnung ihrer Bewerbung zur Verfügung gestellt wurde, bevor die Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung an die betroffenen Bieter ergangen ist. In diesem Merkblatt wird jedoch empfohlen, dass die Bewerber gleich nach Ausscheiden ihrer Bewerbung informiert werden (siehe Kapitel 4.3 dieses Merkblatts), so dass diese Regelung nicht mehr greift.

Die Mitteilung nach § 134 Abs. 1 GWB ist zwingend und darf nicht mit der Mitteilungspflicht nach § 62 Abs. 2 VgV verwechselt werden. Die zweitgenannte Mitteilungspflicht der VgV greift nur bei Verlangen von Bewerbern oder Bietern mit einer Frist von 15 Tagen nach Eingang des Antrags und umfasst die Mitteilung über:

- die Gründe für die Ablehnung seines Teilnahmeantrags (bei Bewerbern) oder Angebots (bei Bietern),

³⁹ Webadresse: https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/GZR/Auskunft/Uebersicht_node.html.

⁴⁰ Wettbewerbsregistergesetz vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2739)

⁴¹ Webadresse: <https://www.bundeskartellamt.de>.

- die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots sowie den Namen des erfolgreichen Bieters und
- den Verlauf und die Fortschritte der Verhandlungen mit den Bieter.

Der erste Spiegelstrich und zweite Teil des zweiten Spiegelstrichs (Name des erfolgreichen Bieters) ist zwar über die Mitteilung nach § 134 Abs. 1 GWB bereits erfüllt, der erste Teil des zweiten Spiegelstrichs geht aber darüber hinaus. Der Auftraggeber muss dem nicht erfolgreichen Bieter also auch die Vorteile des erfolgreichen Angebots mitteilen. Auch das gelingt einfach, wenn der Auftraggeber dem Anfragenden die Kennzahl Z des erfolgreichen Bieters mitteilt, und falls diese niedriger ist als beim erfolgreichen Bieter, auch noch, ob die Auswahl unter Berücksichtigung der 5 %-Regelung zu Stande gekommen ist. Bei der Regelung nach § 62 Abs. 2 VgV muss der Auftraggeber aber nur eine 15-Tage-Frist einhalten.

§ 134 Abs. 2 GWB gibt vor, dass ein Vertrag erst 15 Kalendertage nach Absendung der Information nach Mitteilung gemäß § 134 Abs. 1 GWB geschlossen werden darf. Wird die Information auf elektronischem Weg oder per Fax versendet, verkürzt sich die Frist auf zehn Kalendertage. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber; auf den Tag des Zugangs beim betroffenen Bieter und Bewerber kommt es nicht an.

Da in diesem Merkblatt von einer Vergabe mittels E-Vergabeplattform ausgegangen wird (was bei Übermittlung per Fax auch gelten würde), greift die 10-Tage-Frist.

Am 11. Tag kann und sollte der Auftraggeber durch Unterzeichnung des vom Bieter bereits unterzeichneten Vertrags und Übermittlung an den Bieter den Auftrag erteilen.

Mit Übersendung des Auftrags ist das Vergabeverfahren abgeschlossen. Mit berechtigtem Abschluss des Verfahrens ist dann auch der Weg zur Vergabekammer versperrt.

7.4. Bekanntmachungspflichten

Nach § 39 Abs. 1 VgV übermittelt der Auftraggeber spätestens 30 Tage nach der Vergabe eine Vergabebekanntmachung mit den Ergebnissen des Vergabeverfahrens an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union nach dem Muster gemäß Anhang III der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986.

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 VergStatVO⁴² übermittelt der Auftraggeber zudem dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die Daten entsprechend Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 VergStatVO. Dies soll zukünftig auf einer beim BMWi geschaffenen online-Plattform möglich sein. Zurzeit (Stand der Erarbeitung des Merkblatts) weist das BMWi noch aus, dass bis zur Inbetriebnahme des Systems bis auf Weiteres die Übergangsvorschrift des § 8 VergStatVO anzuwenden ist, wonach eine jährliche statistische Aufstellung genügt.

⁴² Vergabestatistikverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624, 691).

Der Vergabevertrag kann mit allen Informationen abgeschlossen werden, wodurch das Vergabeverfahren insgesamt abgeschlossen ist.

7.5. Verfahrensabschluss

Nach außen ist das Verfahren mit der Auftragserteilung abgeschlossen.

Nach innen ist der Vergabevertrag nach § 8 VgV mit den noch fehlenden Unterlagen zu vervollständigen und zu archivieren. Der Vergabevertrag ist bis zum Ende der Laufzeit des Vertrags, mindestens aber drei Jahre ab dem Zuschlag, aufzubewahren. Dies auch deshalb, weil es während der Laufzeit des Vertrags zu Änderungen kommen kann, welche nach § 132 GWB dahingehend zu prüfen sind, ob eine Neuausschreibungspflicht besteht. Dafür wird der Vergabevertrag erneut benötigt.

Stand August 2018

GHV

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V.
Friedrichsplatz 6
68165 Mannheim

Tel. 0621 - 860 861 0

Fax 0621 – 860 861 20

kontakt@ghv-guetestelle.de

www.ghv-guetestelle.de