

Merkblatt:

VgV-Verfahren

Die Vergabe freiberuflicher Leistungen nach VgV

(Stand Mai 2021)

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	5
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	19
5. Angebotsphase	19
5.1. Aufforderung zur Abgabe eines indikativen Angebots	19
5.2. Bieter*innenfragen	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.....	29
6.4. Verhandlungen und Präsentation	31
6.5. Aufforderung zum endgültigen Angebot und Behandlung von Bieter*innenfragen.....	32
6.6. Öffnung, Prüfung und Wertung der endgültigen Angebote	33
7. Zuschlagsphase	34
7.1. Zuschlagsentscheidung oder Aufhebung	34
7.2. Weitere Abfragen.....	35
7.3. Informations- und Wartepflicht.....	35
7.4. Bekanntmachungspflichten	37
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*innen und Auftragnehmer*innen 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 Freiberufler*innen ebenso wie für die Durchsetzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebots auf Seiten der Auftraggeber*innen sorgen.

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

1.2. Ziel

Die Vergabe freiberuflicher Architekten- und Ingenieurleistungen ist nicht einfach, schließlich handelt es sich bei Leistungen der Architekt*innen und Ingenieur*innen (nachfolgend Planende, Bewerber*innen oder Bieter*innen 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 wissen meist die Planenden genauer als die Auftraggeber*innen, welche Leistungen für das konkrete Projekt erforderlich sind. Daher soll dieses Merkblatt die wesentlichen Aspekte eines Vergabeverfahrens speziell bei Planungsleistungen bei Auftragswerten oberhalb der EU-Schwellenwerte von zzt. 214.000 €² verdeutlichen. Auftraggeber*innen sollen das eigentliche Ziel des Verfahrens, nämlich dem Planer oder der Planerin den Auftrag zu erteilen, der oder die die bestmögliche Leistung erwarten lässt, mit vertretbarem Aufwand erreichen. Die Planenden sollen 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 Planungsleistungen 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 Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 10. Juli 2013 (BGBl. I S. 2276), die durch Artikel 1 der Verordnung vom 2. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2636) geändert worden ist.

² Im Bereich der Vergaberichtlinie 2014/24/EU gem. Verordnung (EU) 2019/1827 vom 30. Oktober 2019, welche bis Ende 2021 gilt und danach angepasst wird.

³ Merkblatt: Transparente Suchverfahren, GHV Merkblätter unter www.ghv-guetestelle.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. Planende haben ein Recht auf Einhaltung dieser gesetzlichen Regelungen (Primärrechtsschutz, § 97 Abs. 6 GWB) und können 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 der Auftraggeber*innen und der Planenden 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 Generalplanende, 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 Tragwerksplanungsleistungen 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 8 des Gesetzes vom 22. Februar 2021 (BGBl. I S. 266) geändert worden ist.

⁷ Vergabeverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 12. November 2020 (BGBl. I S. 2392) geändert worden ist.

Transparenz:

Ein transparentes Verfahren ist ein Verfahren, welches verständlich und objektiv nachvollziehbar ist. Transparenz ist dann gegeben, wenn Auftraggeber*innen Bewerber*innen zusammen mit der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten mitteilen, 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 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*innen und Bieter*innen sind bei jedem Verfahrensschritt gleich zu behandeln. Insbesondere darf es keine Bevorzugung von örtlich ansässigen Unternehmen geben, auch wenn dies der verständliche Wunsch eines Stadt- oder Gemeinderats wäre.

Aufbauend auf diesen Grundsätzen sind die nachfolgenden Empfehlungen erarbeitet.

1.4. Verhandlungsverfahren

Auftraggeber*innen können über die Art der Vergabe grundsätzlich frei entscheiden (§ 14 Abs. 2 VgV). Das Regelverfahren für Planungsleistungen ist nach § 74 VgV allerdings das Verhandlungsverfahren nach § 17 VgV. Das liegt daran, dass Auftraggeber*innen über Leistung und Vergütung verhandeln wollen und auch müssen, um vergleichbare Angebote zu erhalten.

Gerade bei Fachplanungsleistungen wie der Tragwerksplanung und der Planung von technischer Ausrüstung ist zudem das Wissen der Planenden zu den erforderlichen Leistungen und deren Vergütung höher als bei den Auftraggeber*innen (Informationsasymmetrie). Diese Informationsasymmetrie gilt grundsätzlich aber auch bei Objektplanungsleistungen, denn Planende werden viel häufiger einen Kindergarten oder eine Abwasserreinigungsanlage planen, als Auftraggeber*innen solche beschaffen. Entsprechend kennen die Planenden die baurechtlichen Vorschriften und die erforderlichen Leistungen viel genauer als die Auftraggeber*innen.

Für das Verhandlungsverfahren spricht zudem, dass die Auftraggeber*innen nur im Verhandlungsverfahren Vorschläge von Planenden aus anderen EU-Ländern ermöglichen können, welche oft eine andere systematische Vorgehensweise bei Planungsleistungen als deutsche Planende haben. So erkennt die Richtlinie 2014/24/EU⁸ 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

⁸ 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.

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 zu erhalten, sondern auch bewerten zu können. Die konkreten Vorteile des Verhandlungsverfahrens werden nachfolgend anhand eines Beispiels aufgezeigt.

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 Planungsleistungen 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 sollten sich Auftraggeber*innen gerade bei Überwachungsleistungen das Konzept der Bieter*innen 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 gemeint ist.

1.5. Zeitplanung

Für ein übliches Verhandlungsverfahren sollten Auftraggeber*innen von der Bekanntmachung bis zur Auftragsvergabe einen Zeitrahmen von rund 3 Monaten einplanen⁹. Kommt es zu einem Nachprüfungsverfahren, sind weitere 2 Monate, bei zwei Instanzen sogar rd. 4 bis 5 Monate bis zur Auftragsvergabe erforderlich. Entsprechend sollte die Vergabe gut vorbereitet sein und von den Bewerber*innen 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 Phasen¹⁰. Das sind:

- Einleitungsphase

⁹ Details zur Zeitplanung sind in der UfAB 2018 im Kapitel C.2.1.3.2., S. 116 beschrieben.

¹⁰ Eine grafische Darstellung findet sich in der UfAB 2018 im Kapitel D.3., S. 267.

- 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 Auftraggeber*innen eines e-Vergabe-Systems bedienen. 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 Auftraggeber*innen ihren Bedarf möglichst gut eingegrenzt haben. Dies stellen sie durch eine „Bedarfsplanung“ sicher. Dabei sollten sie sich an der DIN 18205 „Bedarfsplanung im Bauwesen“¹¹ orientieren. Ohne Bedarfsplanung können Auftraggeber*innen 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 Besonderen Leistungen, vorgegeben werden, die am Ende dazu führen, dass Ziele erreicht werden. Deshalb wird in diesem Merkblatt (wie früher in der VOF¹²) 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.

¹¹ DIN 18205, Bedarfsplanung im Bauwesen, November 2016, DIN Deutsches Institut für Normung e. V., Berlin.

¹² 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.

Beispiel:

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

Aus der DIN 18205 sind 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 und aktuelles medizinisches Angebot bieten, entsprechende Spezialisten vorhalten und mit den niedergelassenen Ärzten vernetzt sein.
- Die wesentlichen Beteiligten sind auf Seiten der Auftraggeberin die Planungsabteilung der Klinik und der Vertreter des Klinikbetriebs und auf der Seite der Planenden das Architekturbüro XX und die Technikplanenden 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.
- 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 die Auftraggeberin besonders wichtig.
- Es sind die Grundleistungen lt. Anlage 14 zu § 51 Abs. 5 HOAI und die Besondere Leistung der detaillierten Bewehrungsabnahme zu erbringen¹³.

¹³ Hier werden nur wenige Anforderungen und nur eine Besondere Leistung genannt, um das Beispiel einfach zu halten. Bei realen Projekten sind deutlich mehr Anforderungen und weitere Besondere Leistungen zu erwarten.

2.3. Auftragswertermittlung

Auftraggeber*innen ermitteln den Auftragswert nach pflichtgemäßem Ermessen. Damit kommen sie ihrer Pflicht nach § 3 VgV nach. Dabei geht es zunächst darum zu dokumentieren, dass der Auftragswert oberhalb der EU-Schwellenwerte liegt (zzt. 214.000 €). Je näher der Auftragswert dem Schwellenwert kommt, umso genauer ist der Auftragswert zu ermitteln. Weiter sollten Auftraggeber*innen eine eigene Vorstellung zur Höhe eines angemessenen Honorars entwickeln. Dafür berücksichtigen sie die von ihnen gewünschten Planungsanforderungen. Soweit die Leistungen Grundleistungen der HOAI sind, sollte der Auftragswert nach den Parametern der HOAI und dem Mittelsatz der entsprechenden Honorartafel ermittelt werden¹⁴. Im anderen Fall ist der Stundenaufwand zu schätzen und mit angemessenen Stundensätzen zu multiplizieren¹⁵. In schwierigen Fällen sollten Honorarsachverständige hinzugezogen werden¹⁶.

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 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 Anbieter*innenmarkt besteht. Das ist im Einzelfall zu prüfen und das Prüfergebnis zu dokumentieren.

¹⁴ Ausführlich Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 03/2021, S. 42.

¹⁵ Stundensätze für Vorkalkulationen finden sich z. B. unter <https://www.aho.de/service/erlaeuterungen/>.

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.

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 die Auftraggeberin 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 die Tragwerksplanung anrechenbaren Kosten ergeben sich nach § 50 Abs. 1 HOAI aus 55 % der KG 300 zzgl. 10 % der KG 400 zu:

Anrechenbare Kosten 6.225.000 €.

Für die Honorarermittlung setzt die Auftraggeberin Honorarzone III Mittelsatz¹⁹ an. Aus der AHO-Schriftenreihe Nr. 3²⁰ entnimmt die Auftraggeberin, dass eine umfassende Bewehrungsabnahme üblicherweise mit 12 % des Tafelwerts aus § 50 Abs. 1 HOAI bewertet wird. Üblicherweise und auch im vorliegenden Fall will die Auftraggeberin alle Grundleistungen, so dass sich in der Summe eine Bewertung von 112 % des Tafelwerts ergibt. Mithilfe des Mittelsatzes der Honorartafel nach § 52 Abs. 1 HOAI und einem eigenen (oder im Internet frei verfügbaren²¹) HOAI Berechnungsprogramm ermittelt sie das Honorar. Es ergibt sich ein Honorar für die Grund- und Besonderen Leistungen zzgl. Nebenkosten in Höhe von 5 % des Honorars von:

Vergütung, netto, rd. 425.000,00 €.

Aus dieser Ermittlung kann die Auftraggeberin leicht erkennen, dass der Auftragswert deutlich über dem EU-Schwellenwert liegt.

2.4. Bereitstellen der Vergabeunterlagen

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

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

¹⁹ Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 03/2021, S. 42 zur Frage 1.

²⁰ 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

²¹ Z. B.: <https://www.hoai.de/hoai/rechner/>, <https://hoai-rechner.net/> oder <https://www.ibr-online.de/Rechner/index.php?zg=0>.

bereitet haben sollten. 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 Bewerber*innen wissen, was im weiteren Vergabeverfahren auf sie zukommt.

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

2.5. Bekanntmachung

Lt. § 37 VgV haben Auftraggeber*innen 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 die jeweiligen öffentlichen Auftraggeber*innen gilt) die Bekanntmachung veröffentlicht werden, allerdings erst 48 Stunden nach Bestätigung des Eingangs beim Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union.

Auftraggeber*innen können 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 Bekanntmachung²². Dann müssen Auftraggeber*innen ihren 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. Bei den heute üblichen Plattformen zur e-Vergabe ist eine entsprechende Dokumentation enthalten.

²² OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.12.2014 - Verg 26/14.

3. Bewerbungsphase

3.1. Bewerberfragen

Kommt es zu Fragen von Bewerber*innen, sollten Auftraggeber*innen diese unverzüglich beantworten und die Fragen und Antworten allen zugänglich machen (was übliche Plattformen zur e-Vergabe sicherstellen).

3.2. Teilnahmeanträge

Nach § 55 VgV dürfen Auftraggeber*innen vom Inhalt der Teilnahmeanträge erst nach Ablauf der Fristen Kenntnis nehmen. Das haben Auftraggeber*innen entsprechend organisatorisch sicherzustellen (was übliche Plattformen zur e-Vergabe sicherstellen).

4. Prüfung und Wertung der Teilnahmeanträge

4.1. Bewertungsmatrix

Auftraggeber*innen sollten eine Bewertungsmatrix mit entsprechenden Eignungskriterien und Wertungen vorgeben, aus der am Ende Bewertungspunkte entstehen. Nach Vorgabe von z. B. 3 bis 5 auszuwählenden Bewerber*innen (§ 51 Abs. 2 VgV) können sie die 5 Bewerber*innen mit den höchsten Punktzahlen in die nächste Phase (Angebotsphase) übernehmen. Die jeweiligen Bewertungen sollten Auftraggeber*innen gut dokumentieren²³, gerade weil bei Planungsleistungen eher weiche Kriterien sinnvoll und üblich sind.

4.2. Eignungskriterien

Auftraggeber*innen sollten 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).

Auftraggeber*innen sollten die Eignungskriterien in A-Kriterien (Ausschlussgründe) und B-Kriterien (Bewertungskriterien) aufteilen.

²³ BGH, Beschluss vom 04.04.2017 - X ZB 3/17.

Bei den Ausschlussgründen gibt es 3 Kategorien, das sind:

- zwingende Ausschlussgründe (§ 123 GWB) (Bewerber*innen sind zwingend auszuschließen, wenn z. B. Straftaten ausgeübt wurden; siehe auch die Hinweise zum Wettbewerbsregister im Kapitel 7.2 dieses Merkblatts.)
- fakultative Ausschlussgründe (§ 124 GWB)
- 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 Auftraggeber*innen als Qualifikation z. B. den Architekten oder Ingenieur fordern dürfen, wenn es dafür keine Rechtsvorschrift gibt. So dürfen in Deutschland Ingenieur*innen auch Architekt*innenleistungen erbringen (und umgekehrt), wenn z. B. auch der Ingenieur oder die Ingenieurin nach Landesbauordnung bauvorlageberechtigt sind. § 75 Abs. 1 und 2 VgV sind also nur als Eignungskriterien und nicht als Ausschlusskriterien zu werten²⁴.

Zum Nachweis einer ausreichenden wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sollten sich Auftraggeber*innen auf Gesamtumsätze und 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 entsprechen²⁵.

Zur Bewertung der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit sollten Auftraggeber*innen 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 sein²⁶.

Bei der Qualitätssicherung könnten Auftraggeber*innen den Nachweis der Einhaltung von Normen akzeptieren (siehe nachfolgend zu § 49 VgV). Bei Planungsleistungen ist es aber für Auftraggeber*innen viel eher von Interesse zu erkennen, wie der Planende die den Auftraggeber*innen meist wichtigen Ziele, nämlich Termine, Kosten und bauliche Qualitäten, sicherstellt. Deshalb sollten Auftrag-

²⁴ Geitel in Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, 2017, § 75 Rdn. 3 ff.

²⁵ 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, im jeweils aktuellen Stand, zzt. 24. April 2020 unter <https://www.fib-bund.de/Inhalt/Richtlinien/RBBau/>.

²⁶ So hat die VK Lüneburg, Beschluss vom 18.11.2011 - VgK-50/2011 die Forderung nach Referenzen in der Objektplanung von Feuerwachen für die Planung einer Feuerwache für zu eng bewertet; Referenzen derselben Nutzungsart sind mit guter Begründung allerdings möglich, so VK Sachsen, Beschluss vom 05.02.2019 - 1/SVK/038-18.

geber*innen eher konkret nach den beim Planenden vorhandenen Maßnahmen zur Sicherstellung dieser drei 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.

Die jeweilige Bewertung der Auftraggeber*innen ist umfassend zu dokumentieren, gerade wenn „weiche“ Kriterien, auch im Sinne von Schulnoten, herangezogen werden, die einen Ermessensspielraum ermöglichen²⁷.

Bei der Prüfung der Eignung haben Auftraggeber*innen 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 Auftraggeber*innen 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.

Auftraggeber*innen können 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 Planende 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 können Auftraggeber*innen die Anzahl der Bewerber*innen für weitere Verhandlungen begrenzen. Es sind nicht weniger als 3 zuzulassen (§ 51 Abs. 2 VgV) und die Obergrenze ist meist bei 5 vernünftig. Erhalten Auftraggeber*innen zu viele geeignete Bewerber*innen, können sie im Ausnahmefall nach § 75 Abs. 6 VgV lösen. Dabei muss der Losentscheid allerdings die Ausnahme sein²⁸, weshalb Auftraggeber*innen die Anforderungen auch nur dann niedrig setzen sollten, wenn es sich um sehr einfache Standardleistungen handelt.

Beispiel:

Bei dem hier behandelten Beispiel der Tragwerksplanung für eine Klinik könnte die Auftraggeberin folgende Eignungsbewertungsmatrix mit Erläuterungen bekannt machen:

²⁷ BGH, Beschluss vom 04.04.2017 - X ZB 3/17

²⁸ VK Bund, Beschluss vom 14.06.2007 - VK 1-50/07

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 oder höher nach Anlage 14.2 zu § 52 Abs. 2 HOAI).	5
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*innen werden daraufhin geprüft, ob diese entsprechend der Vorgaben vorliegen. Liegen sie nicht vor, führt dies ohne Weiteres zum Ausschluss. Auftraggeber*innen können in der Bekanntmachung darauf hinweisen, dass sie diese Erklärungen beim Fehlen nicht nachfordern werden (§ 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*innen 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 Tragwerksplanende 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 höher 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 $A = 425.000 \text{ €} / 3 \text{ Jahre} = \text{rd. } 141.667 \text{ €/a}$.

Zu B 2.1 Referenzen:

Die Auftraggeberin bewertet die Anzahl der Referenzen der Bewerber*innen, 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 der Bewerber*innen:

Die beste Aussage über die Referenzen erhält die Auftraggeberin, indem sie die Zufriedenheit bei den angegebenen Auftraggeber*innen hinterfragt. Die mündliche Aussage sagt mehr aus als formelhafte Bescheinigungen²⁹. Die Auftraggeberin bittet die Referenzgeber*innen um ihre Bewertung der Erfahrungen mit den Bewerber*innen im Zusammenhang mit der Einhaltung von Qualität, Kosten und Terminen und diese vergeben 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*innen	Person	Telefon	Schulnote
1.				
2.				
3.				
Notenschnitt: (Addition aller Noten / 3)				

Die Wertung erfolgt nach folgendem Schlüssel:

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

Die Auftraggeberin dokumentiert die Gespräche in einem Gesprächsvermerk und auch ihre Bewertung nach den Gesprächen.

Zu B 2.3 Maßnahmen zur Sicherung der 300er Kosten:

Bewerber*innen sollen beschreiben, wie sie speziell mit ihrer Tragwerksplanung dafür sorgen wollen, dass die Kosten eingehalten werden. Dazu sollen sie darstellen, wie sie beabsichtigen, 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.

²⁹ Zudem wäre die Forderung von Referenzbescheinigungen unzulässig, weil nicht von § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV abgedeckt, so VK Nordbayern, Beschluss vom 07.11.2019 - RMF-SG21-3194-4-48.

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:

Bewerber*innen sollen beschreiben, wie sie speziell mit ihrer Tragwerksplanung dafür sorgen wollen, 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:

Bewerber*innen sollen beschreiben, wie sie speziell mit ihrer Tragwerksplanung dafür sorgen wollen, dass die Termine eingehalten werden. Dazu sollen sie insbesondere darstellen, wie sie beabsichtigen, 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 sollen.

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:

Die Auftraggeberin 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. Da die hier

vorgeschlagene Bewertung recht allgemein gehalten ist, muss die Auftraggeberin ihre Bewertung eingehend in der Dokumentation darlegen³⁰.

4.3. Abschluss der Prüfung und Wertung der Teilnahmeanträge

Auftraggeber*innen müssen nicht, sollten aber die nicht in die weitere Phase übernommenen Bewerber*innen über ihre Ablehnung informieren und dabei die Gründe nennen. Damit sind diese abgelehnten Bewerber*innen informiert, können nachfragen und bei Unzufriedenheit rügen. Rügen diese nicht, haben die Auftraggeber*innen von diesen keine weiteren Einwände mit Terminverschiebungen mehr zu befürchten. Auf Verlangen haben Auftraggeber*innen diese Bewerber*innen (§ 62 Abs. 2 Nr. 1 VgV) sowieso zu informieren. Machen sie dies gleich, ist es zeitnah abgearbeitet (siehe dazu auch Kapitel 7.3 dieses Merkblatts).

5. Angebotsphase

5.1. Aufforderung zur Abgabe eines indikativen Angebots

Auftraggeber*innen fordern die ausgewählten Bewerber*innen zur Abgabe eines Angebots auf und dies unter Beachtung der bei Verfahrensbeginn vorgegebenen Verfahrensabläufe. Bewerber*innen werden in diesem Merkblatt ab dieser Phase als Bieter*innen 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 dritten Spiegelstrich:

Auftraggeber*innen sollten Bewerber*innen mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe auch den von ihnen vorgesehenen Vertrag übermitteln und sich mit dem Angebot bestätigen lassen, dass Bieter*innen den Vertrag anerkennen oder Fragen dazu stellen, welche dann Teil der weiteren Verhandlungen werden. Schließlich sind alle Vertragsbedingungen für die Preisfindung relevant und in der Verhandlung zu besprechen. So ist es für die Preisfindung von Relevanz, ob Auftraggeber*innen z. B. die Vereinbarung

³⁰ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.10.2019 - Verg 6/19, BGH, Beschluss vom 04.04.2017 - X ZB 3/17.

einer Baukostenobergrenze anstreben, ob und in welchem Umfang urheberrechtliche Übertragungen beabsichtigt sind oder ob ein Zahlungsplan (§ 15 Abs. 2 erster Teilsatz HOAI) greifen soll.

Bei Planungsleistungen sind indikative Angebote zweckmäßig. Das liegt im Wesentlichen daran, dass Auftraggeber*innen zwar die Aufgabe beschreiben können, Planende jedoch sehr viel genauer wissen, welche konkreten Leistungen im Einzelfall erforderlich sind (ausführlich bereits in Kapitel 1.4 dieses Merkblatts erläutert).

Seit 01.01.2021 gilt eine HOAI ohne verbindliche Mindest- und Höchstsätze³¹. Damit sind Auftraggeber*innen frei, wie sie Honorare anfragen. Sie könnten die HOAI völlig unbeachtet lassen und auch Pauschalen oder Stundensätze abfragen. Dennoch müssen Auftraggeber*innen die Angebote vergleichen und das auch dann, wenn sich bei der Planung später Änderungen ergeben³². Das gelingt, wenn sie die Parameter nach § 6 HOAI für das Angebot als zwingend für die Kalkulation vorgeben und nur am Ende Zu- oder Abschläge vom so ermittelten Honorar abfragen³³. Das sind: Objekte (§ 11 HOAI), anrechenbare Kosten (§ 4 HOAI), Honorarzone (§ 5 HOAI), Leistungsphasen und deren Bewertung (eventuell auch nur Teilleistungen und deren Bewertung nach üblichen Tabellen und anzuwendender Honorartafel). Damit Honorare von Anfang an angemessen sind, sollten Auftraggeber*innen den Mittelsatz als Ausgangspunkt für Zu- und Abschläge vorgeben. Damit werden auch unzulässige Mischkalkulationen unterbunden³⁴.

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

5.2. Bieter*innenfragen

Auch in dieser Phase sind Bieter*innenfragen zeitnah durch Auftraggeber*innen zu beantworten. Alle Fragen und Antworten sind allen Bieter*innen zugänglich zu machen (was übliche Plattformen zur e-Vergabe sicherstellen).

5.3. Umgang mit den Angeboten

Nach § 54 VgV haben Auftraggeber*innen die Angebote in geeigneter Weise unter Verschluss zu halten und nach § 55 VgV erst nach Ablauf der Frist zu öffnen, unter Beisein von zwei Vertreter*innen der Auftraggeber*innen, bei zwingender Abwesenheit der Bieter*innen (auch dies ist in üblichen Plattformen zur e-Vergabe sichergestellt).

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

³¹ Ausführlich zu den wesentlichen Neuerungen Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 01-02/2021, S. 44.

³² Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 03/2021, S. 42 zur Frage 2.

³³ Kalte/Wiesner, a. a. O. noch zur Frage 2.

³⁴ 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.

6. Prüfung und Wertung der Angebote und Verhandlungen

6.1. Grundsätze und Ablauf

Die VgV regelt diese Phase nicht weiter. Auftraggeber*innen steht in dieser Phase ein weiter Ermessensspielraum zu. Sie können umfassend über Leistung und Vergütung mit den Bieter*innen verhandeln, müssen allerdings die Grundsätze des Vergaberechts, und das ist hier insbesondere das Gleichbehandlungsgebot, beachten.

Mit indikativen Angeboten räumen Auftraggeber*innen den Bieter*innen eine große Flexibilität bei der Angebotserstellung ein. Bieter*innen erhalten dabei beispielsweise die Möglichkeit, die aus ihrer Sicht nicht ausreichend präzise beschriebene Aufgabe zu präzisieren und Angaben zu fehlenden Informationen zu machen. Ebenso ist es denkbar, dass Bieter*innen schwer oder nur teuer umsetzbare Anforderungen identifizieren und Alternativen dazu vorschlagen können. So können Bieter*innen 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*innen an einer Erstangebotsabgabe gehindert sehen oder sicherheitshalber einen hohen Preis anbieten, weil sie zu viele vertragliche Hürden und Risiken sehen. Auf Grundlage der Angaben, die verschiedene Bieter*innen machen, können Auftraggeber*innen die Vergabeunterlagen einschließlich der Aufgabenbeschreibung und des Vertrages noch einmal kritisch prüfen und anpassen. Erst nach Anpassung der Vergabeunterlagen erfolgt dann ein Aufruf zur Abgabe verbindlicher „abschließender“ Angebote.

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

Dennoch dürften die Vorteile für Auftraggeber*innen überwiegen.

Ein phasenweises Verhandeln („Abschichtung“) ist bei Planungsleistungen wenig sinnvoll, weil dies nur Zeit kostet und keine weiteren Vorteile mit sich bringt. Im Gegenteil: Auftraggeber*innen müssten 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 Bieter*innenfragen
- 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.

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 hat³⁵, 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 oder der Projektleiterin 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 die Projektleiterin oder den Projektleiter und die Stellvertretung, 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 Projektmitarbeitende betrachtet werden. Bei getrennter Bauüberwachung kann auch die Besetzung dieser Leistung wichtig sein und getrennt bewertet werden.

Gerade weil bei Planungsleistungen die handelnden Personen eine große Bedeutung für den Projekterfolg haben, empfiehlt sich die Wertung nur nach dem Preis (reine Preiswertung³⁶) nicht, stellt auch grundsätzlich einen Verstoß gegen § 76 Abs. 1 VgV dar, welcher einen Leistungswettbewerb und keinen Preiswettbewerb vorsieht. Dieses Merkblatt orientiert sich an der erweiterten Richtwertmethode³⁷, in

³⁵ Begründung zur VgV in BT-Ds. 18/7318 vom 20.01.2016 zu § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV, S. 196.

³⁶ UfAB 2018, a. a. O., Kap. F 4.2.2., S. 580.

³⁷ UfAB 2018, a. a. O., Kap. F 4.2.4., S. 582.

gleicher Weise, wie dies auch im VHF Bayern³⁸ beschrieben ist. Wird der Projekterfolg von den handelnden Personen bestimmt, sollten sich diese entsprechend in den zuvor genannten qualitativen Kriterien (Leistungskriterien) abbilden und entscheidend sein. Die Vergabestelle bestimmt also mit den Leistungskriterien, was ihr ein Mehr an Qualität in Verbindung mit dem Preis wert ist.

Damit sichergestellt ist, dass Bewerber*innen nicht das schlechteste Personal zum niedrigsten Preis anbieten und dadurch beim Preis-/Leistungsverhältnis uneinholbar gut abschneiden, sollte eine Mindestschwelle für die Leistungspunkte (z. B. 450 von 500 Punkten = 90 %) definiert werden. Angebote, welche diese Schwelle nicht überschreiten, werden nicht weiter gewertet.

Angebote, die diese „Schwelle“ überschreiten, werden nach dem Verhältnis von L (Leistung) zu P (Preis) bewertet. Dazu wird aus dem Quotienten von L zu P die Kennzahl Z gebildet und mit einem angepassten Faktor (damit keine unhandlich kleinen Zahlen entstehen von z. B. 100.000) multipliziert.

Das Angebot mit der höchsten Kennzahl Z hat das beste Preis-Leistungsverhältnis und erhält als das wirtschaftlichste Angebot den Zuschlag.

Durch dieses Verhältnis in Verbindung mit den Zuschlagskriterien geben Auftraggeber*innen zu erkennen, was ihnen z. B. gute Projektleiter*innen wert sind. Das wird nachfolgend anhand des Beispiels konkret erläutert. Mit diesem Verhältnis soll sichergestellt werden, 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 werden, weil auch Besondere Leistungen mit einem Preis versehen oder weil auch realistische Nebenkosten angeboten werden).

Beispiel:

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

Vorab:

Anzubieten sind alle Grundleistungen der Tragwerksplanung nach Anlage 14.1 zu § 51 Abs. 5 HOAI und die Besondere Leistung der detaillierten ingenieurtechnischen Kontrolle der Ausführung des Tragwerks auf Übereinstimmung mit den geprüften statischen Unterlagen (detaillierte Bewehrungsabnahme).

Es werden nur Angebote akzeptiert, welche folgende Kalkulationsgrundlagen nach § 6 Abs. 1 HOAI bei ihrem Angebot berücksichtigen:

- Es handelt sich um ein Objekt.

³⁸ VHF Bayern, Stand März 2021, Handbuch für die Vergabe und Durchführung von Freiberuflichen Dienstleistungen durch die Staatsbau- und die Wasserwirtschaftsverwaltung des Freistaates Bayern, herausgegeben vom Bayerischen Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr, Kap. III.16.1 S. 4.

- Die anrechenbaren Kosten ergeben sich aus der Kostenberechnung des Objektplaners aus der Leistungsphase 2 unter Anwendung von § 50 Abs. 1 HOAI.
- Die Grundleistungen werden mit 100 %, die Besondere Leistung wird mit 12 % der Mittelwerte der Tafelwerte nach § 52 Abs. 1 HOAI bewertet, bei Ansatz von Honorarzone III.
- Die Nebenkosten sind mit 5 % anzubieten.
- Am Ende soll ein Gesamtzuschlag oder Gesamtabschlag vom Honorar angeboten werden.

Eine andere Art der Angebotsstellung wird als Änderung an den Verdingungsunterlagen gewertet und führt zum Ausschluss des Angebotes (zur Zulässigkeit eines solchen Vorgehens siehe Kapitel 5.1 dieses Merkblatts und dort insbesondere Fn. 33).

Hinweise zu Leistung und Vergütung sind zugelassen und sogar erwünscht und werden in der Verhandlung besprochen.

Die Wertung erfolgt in Anlehnung an die erweiterte 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). Um in die weitere Wertung aufgenommen zu werden, müssen bei den Leistungspunkten mindestens 450 Punkte erreicht werden.

Bei allen Angeboten mit einer Leistungspunktezahl über 450 erfolgt die Ermittlung der Kennzahl Z, gebildet aus dem Verhältnis von Leistung L zu Preis P, wie folgt:

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

Leistungskriterien sind qualitative Kriterien entsprechend § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV, welche im vorliegenden Fall herangezogen werden, weil die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung hat.

Leistungskriterien:

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

Zum Preis:

Der Preis geht als Gesamtpreis entsprechend dem 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 Bieter*innen die Projektorganisation verbal beschreiben oder schematisch darstellen. Die Beschreibung oder Darstellung soll aufzeigen, welche Personen im Projekt für welche Aufgaben und Entscheidungen zuständig und verantwortlich sind. Dabei soll sowohl die interne, aber insbesondere die Kommunikation mit der Auftraggeberin aufgezeigt werden.

Die Wertung erfolgt nach folgendem Schlüssel:

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

Zu 2. und 3. Qualifikation Projektleiter/in / Stellvertreter/in:

Es wird erwartet, dass Bieter*innen die Qualifikation des Projektleiters / der Projektleiterin und des Stellvertreters / der Stellvertreterin beschreiben und anhand von Nachweisen belegen³⁹. Die Wertung orientiert sich am Deutschen Qualifikationsrahmen (DQR)⁴⁰ und betrifft nur die formal erworbenen Kompetenzen.

³⁹ Lt. OLG Celle, Beschluss vom 07.11.2013 - 13 Verg 8/13 zulässig.

⁴⁰ Siehe www.dqr.de.

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/in / Stellvertreter/in:

Es wird erwartet, dass Bieter*innen die persönliche Erfahrung des Projektleiters / der Projektleiterin und des Stellvertreters / der Stellvertreterin mit vergleichbaren Projekten in der Tragwerksplanung beschreiben. Zur Vergleichbarkeit wird auf die Ausführungen zu B 1.1. der Eignungsbewertungsmatrix verwiesen. Der Projektleiter / die Projektleiterin haben die Darstellung durch Unterschrift zu bestätigen.

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 / der Projektleiterin / des Stellvertreters / der Stellvertreterin bei der Präsentation

Wie bereits ausgeführt hängt der Projekterfolg in der Regel unmittelbar mit der Qualität des Projektleiters / der Projektleiterin und des Stellvertreters / der Stellvertreterin zusammen. Diese sollen sich im Verhandlungstermin präsentieren (zum Verhandlungstermin siehe 6.4 dieses Merkblatts). Diese Präsentation soll der Auftraggeberin zeigen, wie der Projektleiter / die Projektleiterin bei vergleichbaren Projekten vorgegangen ist. Dabei wird bewertet, inwieweit und wie kompetent diese auf die Aspekte eingehen, 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/in und Stellvertreter/in 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 der Auftraggeberin nicht darum geht, dauerhaft Mitarbeitende einzustellen, sondern Mitarbeitende 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)⁴¹.

Die Wertung erfolgt nach folgendem Schlüssel:

	Wertung
keine vergleichbaren Projekterfolge dargestellt, keine Aspekte vertieft dargelegt, nicht überzeugende Persönlichkeiten	1
wenig vergleichbare Projekterfolge dargestellt, wenige Aspekte vertieft dargelegt, wenig überzeugende Persönlichkeiten	2
einige vergleichbare Projekterfolge dargestellt, einige Aspekte vertieft dargelegt, durchschnittlich überzeugende Persönlichkeiten	3
viele vergleichbare Projekterfolge dargestellt, viele Aspekte vertieft dargelegt, gut überzeugende Persönlichkeiten	4
sehr viele vergleichbare Projekterfolge dargestellt, sehr viele Aspekte vertieft dargelegt, sehr gut überzeugende Persönlichkeiten	5

Zu 8. Verfügbarkeit des Projektleiters / der Projektleiterin:

Um zu verhindern, dass Bieter*innen sehr gute Projektleiter*innen präsentieren, diese dann aber im Projekt nur bei Projektbeginn einmal anwesend sind und dann durch weniger qualifizierte ersetzt werden, wird das Kriterium Verfügbarkeit des Projektleiters / der Projektleiterin mit abgefragt und gewertet. Die von den Bieter*innen 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 / die Projektleiterin innerhalb ihrer eigenen Organisation ausreichend Zeit für das Projekt erhält, damit er / sie 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 (ohne Nebenkosten) von rd. 400.000 €, welches in einer Planungszeit von zwei Jahren umzusetzen ist. Geht man davon aus, dass rund 50 % des Honorarvolumens reine zeichnerische Tätigkeiten sind, der Anteil des Stellvertreters / der Stellvertreterin weitere 10 % umfasst, verbleibt ein Honorarvolumen für den Projektleiter / die Projektleiterin von insgesamt rd. 180.000 € oder 90.000 € pro Jahr. Bei Kosten eines guten Projektleiters für Bieter*innen

⁴¹ OLG München, Beschluss vom 10.08.2017 - Verg 3/17; VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.04.2014 - 1 VK 10/14

von 100.000 € pro Jahr, wären diese mit maximal 90 % 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, können in vergleichbarer Weise auch der Stellvertreter / die Stellvertreterin oder weitere Mitarbeitende mitberücksichtigt werden.

Zu 9. Qualität der Angebotsunterlagen:

Die Auftraggeberin bewertet die Qualität der Angebotsunterlagen, worunter sowohl das Angebot mit Begleitschreiben als 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 von den Bewerber*innen 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

Erläuterung des „Wertes“ des Personals:

Im vorliegenden Beispiel wird die Qualifikation und Erfahrung des Projektleiters / der Projektleiterin mit 1 bis 5 Punkten bei einer Wichtung von insgesamt 30 % bewertet. 1 Punkt mehr oder weniger ist also 30 Punkte von 500 Punkten wert und damit 6 %. Bei dem hier empfohlenen Zuschlagskriterium des reinen Verhältnisses von Leistung zu Preis L/P kann also der Preis um 6 % höher sein, wenn

Bieter*innen erwarten, dass sie beim Projektleiter / bei der Projektleiterin statt 4 dann 5 Punkte erhalten. Damit signalisiert die Auftraggeberin im Beispielsfall, dass ihr ein um einen Punkt „besseres“ Personal 6 % mehr Vergütung wert ist. Damit sollen Bieter*innen angehalten sein, eher besseres Personal als niedrigere Preise anzubieten. Nach Überzeugung der GHV wird mit der hier gewählten erweiterten Richtwertmethode die Absicht „gutes Personal“ auch eher erreicht, als wenn der Preis mit 30 % in die Wertung eingeht. Denn in der Praxis wird die Qualität der Bieter*innen oft gleich bewertet und dann liegt doch ein indirekter ungewünschter und unzulässiger Preiswettbewerb vor.

6.3. Prüfung und Wertung der indikativen Angebote

Nachdem die Bieter*innen ihre indikativen Angebote eingereicht haben, prüfen Auftraggeber*innen diese zunächst formal, anschließend wird geprüft, ob ungewöhnlich niedrige Angebote vorliegen.

Formale Prüfung:

Zur formalen Prüfung gehört, dass alle Angebote ausgeschlossen werden, welche die honorarbestimmenden Parameter anders angeboten haben als angefragt. Über den abgefragten pauschalen Zu- oder Abschlag sind die dann verbleibenden Angebote auch unmittelbar miteinander vergleichbar.

Dann sind die Hinweise im Begleitschreiben zu prüfen. So können Bieter*innen durchaus Hinweise geben, welche Leistungen sie als zusätzlich erforderlich oder welche angefragten Leistungen sie als nicht erforderlich bewerten.

Prüfung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten:

§ 60 VgV regelt die Prüfung ungewöhnlich niedriger Angebote. § 60 Abs. 1 VgV lautet:

„Erscheinen der Preis (...) eines Angebots im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig, verlangt der öffentliche Auftraggeber vom Bieter Aufklärung.“

Bei den hier vorliegenden Planungsleistungen können Auftraggeber*innen auf die Tafelwerte der HOAI als Orientierungswerte zurückgreifen⁴². Honorare außerhalb des Rahmens der Honorartafeln sind unangemessen und damit ungewöhnlich niedrig⁴³.

§ 60 Abs. 2 VgV regelt die Preisprüfung wie folgt:

„Der öffentliche Auftraggeber prüft die Zusammensetzung des Angebots und berücksichtigt die übermittelten Unterlagen. Die Prüfung kann insbesondere betreffen:

- 1. die Wirtschaftlichkeit (...) der Erbringung der Dienstleistung,*
- 2. (...) die außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die das Unternehmen (...) bei der Erbringung der Dienstleistung verfügt,*
- 3. die Besonderheiten der angebotenen (...) Dienstleistung. (...).“*

⁴² Ausführlich Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 03/2021, S. 42 zur Frage 4.

⁴³ Siehe Rdn. 32 und 33.

Demnach prüfen Auftraggeber*innen das Angebot und fordern bei Bedarf Unterlagen, welche zu einer Aufklärung beitragen. Bieter*innen haben also entweder gleich mit dem Angebot, sonst auf Anforderung aufzuklären, warum sie die Leistung besonders günstig anbieten können, warum für sie außergewöhnlich günstige Bedingungen vorliegen oder warum es sonstige Besonderheiten gibt. Bei Planungsleistungen wird es eher selten belastbare Gründe für besonders niedrige Preise geben, weil die Kostenstrukturen bei allen Planenden – jedenfalls im Inland – ähnlich sind.

Dabei geht es bei der Preisprüfung im Wesentlichen um den Schutz der Auftraggeber*innen vor schlechter Leistung⁴⁴. Auftraggeber*innen haben zu beachten, dass eine Preisprüfung bei ungewöhnlich niedrigen Preisen zwingend ist⁴⁵. Auftraggeber*innen schließen Angebote, deren ungewöhnlich niedriger Preis nicht aufgeklärt wird, von der Wertung aus (§ 60 Abs. 3 UVgO)⁴⁶.

Beispiel:

Beim Beispiel der Tragwerksplanung haben 5 Bieter*innen indikative Angebote, einige mit Erläuterungen in einem Begleitschreiben, abgegeben (Nachfolgend können die Angebote und Erläuterungen nur stark vereinfachend dargestellt werden; in der Praxis wird dies deutlich umfassender angeboten und zu bewerten sein.).

2 Angebote haben die Anfrage bedient und weder Zu- noch Abschläge auf das Gesamthonorar angeboten. In den Begleitschreiben gibt es keine Fragen zum Vertrag und auch keine Hinweise zu Leistung und Vergütung. Bei diesen Angeboten könnte man tatsächlich auf eine weitere Verhandlung verzichten, aus Gleichbehandlungsgründen sind diese Angebote jedoch auch in der Verhandlung zu besprechen, insbesondere, weil hier die Auftraggeberin noch einmal Änderungen an der Leistung vornimmt.

Ein 3. Angebot bietet die Honorarzone II an und bewertet die angefragten Grundleistungen mit 75 % des Tafelwerts. Ein Zu- oder Abschlag erfolgt nicht. Im Begleitschreiben heißt es dazu, man wolle ein günstiges Angebot abgeben und könne mit Honorarzone II leben.

Ein 4. Angebot bietet einen Gesamtabschlag von 20 % an und weist im Begleitschreiben darauf hin, dass man die Teilleistung lit. b) der Leistungsphase 3, das ist die „Überschlägige statische Berechnung und Bemessung“, nicht bräuchte, man würde gleich die endgültige statische Berechnung erstellen. Deshalb könne die Leistungsphase 3 statt mit 15 % lt. § 51 HOAI auch nur mit 10 % angeboten werden, wenn gewünscht.

Ein 5. Angebot bietet einen Zuschlag von 15 % auf das Gesamthonorar an. Im Begleitschreiben erfolgt der Hinweis, dass man deshalb einen Zuschlag anbiete, weil man die Bauteile dann besonders schlank planen könne, wenn man 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 man aus dem Vertrag erkennen, dass die Kostensicherheit sehr wichtig sei. Hierzu

⁴⁴ Kalte/Wiesner a. a. O., zur Frage 6, mit Bezug zu BGH, Beschluss vom 31.01.2017 – X ZB 10/16, Rdn. 21.

⁴⁵ Kalte/Wiesner a. a. O., zur Frage 7, mit Bezug zu BGH, Beschluss vom 31.01.2017 – X ZB 10/16, Rdn. 21 und 22.

⁴⁶ Kalte/Wiesner a. a. O., zur Frage 8, mit Bezug zu BGH, Beschluss vom 31.01.2017 – X ZB 10/16, Rdn. 31.

empfehle man zum einen, dass bereits in der Leistungsphase 3 eine vorgezogene und für die Ausführung geeignete Berechnung wesentlicher tragender Teile vorgenommen wird, und biete diese zusätzlich mit 5 % der Tafelwerte an. Zudem weise man darauf hin, dass man deshalb einen Zuschlag angeboten hätte, weil man beabsichtige, einen besonders qualifizierten Mitarbeiter als Projektleiter einzusetzen.

Die Auftraggeberin prüft alle Angebote zunächst formal und teilt dem Bieter / der Bieterin des Angebots Nr. 3 mit, dass sein Angebot ohne Weiteres von der weiteren Wertung auszuschließen war, weil in unzulässiger Weise Veränderungen an den Verdingungsunterlagen vorgenommen worden sind.

Sie prüft die anderen Angebote und deren Begleitschreiben und bewertet die beschriebenen Leistungsänderungen des Angebots 4 als erläuterungsbedürftig und die beschriebenen Leistungsänderungen des Angebots 5 als interessant.

Sie teilt allen Bieter*innen mit, dass im Zuge der weiteren Verhandlungen beabsichtigt sei, die Aufgabenbeschreibung und Vertragsbedingungen wie folgt zu verändern oder zu besprechen:

- Es soll Honorarzone V angeboten werden, damit 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, was mit 5 % der Tafelwerte zu bewerten sei.
- Es sollen die Vor- und Nachteile besprochen werden, auf die Teilleistung lit. b) der Leistungsphase 3 zu verzichten.

Dem Bieter / der Bieterin des 4. Angebots teilt sie zusätzlich mit, dass sie das Angebot als ungewöhnlich niedriges Angebot nach § 60 Abs. 1 VgV bewerte, weil es den Basishonorarsatz der HOAI unterschreite. Beides möge der Bieter / die Bieterin aufklären.

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

6.4. Verhandlungen und Präsentation

Die Auftraggeberin lädt alle Bieter*innen mit ausreichendem Vorlauf (ca. 1 Woche) zu einem Verhandlungsgespräch ein, gibt den Zeitrahmen mit ca. 2,5 Stunden vor, benennt die Teilnehmer auf Seiten der Auftraggeberin (Wertungsgremium), gibt eine Tagesordnung vor und weist darauf hin, dass sie darauf achte, dass diese streng eingehalten werde.

Beispiel:

Beim Beispiel der Tragwerksplanung lautet die Tagesordnung wie folgt:

- Vorstellungsrunde (15 Minuten)
- Präsentation des Projektleiters / der Projektleiterin (30 Minuten)
- Präsentation des Stellvertreters / der Stellvertreterin (15 Minuten)

- Fragen der Bieter*innen und der Auftraggeberin 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*innen erfolgen zeitnah (innerhalb von einer Woche). Mit der Einladung bittet die Auftraggeberin darum, dass die Bieter*innen mitteilen, welche Personen zur Verhandlung und Präsentation kommen.

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

6.5. Aufforderung zum endgültigen Angebot und Behandlung von Bieter*innenfragen

Die Auftraggeberin fordert alle Bieter*innen auf, zum gleichen Zeitpunkt ihr endgültiges Angebot vorzulegen. Soweit Bieter*innen noch Fragen hatten, werden diese beantwortet und Fragen und Antworten allen Bieter*innen zugänglich gemacht.

Beispiel:

Beim Beispiel der Tragwerksplanung weist die Auftraggeberin alle Bieter*innen für das abschließende Angebot einheitlich darauf hin, dass sich aus den Verhandlungen jetzt abschließend folgende Festlegungen ergeben haben:

- Es soll Honorarzone V angeboten werden, damit 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). Dies soll mit 10 % des Tafelwertes beim Angebot berücksichtigt werden.
- Es sind alle Grundleistungen aller 6 Leistungsphasen lt. Anlage 14.1 zu § 51 Abs. 5 HOAI anzubieten. Auf Teilleistungen in der Leistungsphase 3 solle nicht verzichtet werden, man wolle eine HOAI-konforme Bearbeitung mit enger Abstimmung zwischen allen Planungsbeteiligten.
- Die bisher angefragte Besondere Leistung „Bewehrungsabnahme“ soll entfallen, hierfür soll ein eigener Prüfsachverständiger eingeschaltet werden.
- Am Ende des Angebots sind weiterhin Zu- oder Abschläge vom Gesamtangebot möglich.

6.6. Öffnung, Prüfung und Wertung der endgültigen Angebote

Die Auftraggeberin öffnet und prüft die endgültigen Angebote.

Beispiel:

Beim Beispiel der Tragwerksplanung hat die Auftraggeberin von den 4 verbleibenden Bieter*innen endgültige Angebote erhalten (Nachfolgend werden die Angebote erneut nur stark vereinfachend dargestellt; in der Praxis wird dies deutlich komplexer angeboten und zu bewerten sein).

Alle Angebote bedienen die endgültige Anfrage und geben Zu- oder Abschläge am Ende des Angebots ab.

Das ursprüngliche 4. Angebot weist weiterhin einen Abschlag von 20 % aus und begründet das damit, dass es auskömmlich sei.

Die Auftraggeberin prüft die Angebote erneut zunächst formell und stellt fest, dass das Angebot mit dem Abschlag von 20 % nicht substantiiert, wie nach § 60 Abs. 2 VgV von der Auftraggeberin gefordert, seinen Preis begründet hat und teilt dem Bieter / der Bieterin mit, dass sein Angebot nach § 60 Abs. 3 VgV ausgeschlossen wird. Als Orientierungswert hat die Auftraggeberin weiterhin den Mittelwert der Honorartafel nach § 52 Abs. 1 HOAI angesetzt, der sich mit einer Leistungsphasenbewertung aus Grund- und Besonderen Leistungen von 110 % des Tafelwerts und 5 % Nebenkosten ergibt:

556.710,00 €.

Alle anderen Angebote sind für die Auftraggeberin wertbar und enden mit folgenden Netto-Honorarsummen P (hier gerundet):

Angebot Bieter*in 1: P = 550.000 €

Angebot Bieter*in 2: P = 540.000 €

Angebot Bieter*in 3: P = 580.000 €

Bei den Qualitätskriterien haben die Bieter*innen folgende Punktzahlen L erreicht:

Bieter*in 1: L = 425

Bieter*in 2: L = 450

Bieter*in 3: L = 500

Dabei hat Bieter*in 3 weiterhin einen besonders qualifizierten Projektleiter angeboten und beim Zuschlagskriterium 1, 4 und 6 jeweils 5 Punkte erhalten, Bieter*in 1 und Bieter*in 2 haben jeweils weniger Punkte.

Entsprechend der bekannt gemachten Formel:

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

ergibt sich die Kennzahl Z zu:

Bieter*in 1: Z = 77

Bieter*in 2: Z = 83

Bieter*in 3: Z = 86

Demnach hat Bieter*in 3 das beste Verhältnis von Preis zu Leistung und soll den Zuschlag erhalten.

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 Bieter*innen umfassend verhandelt worden.

Auftraggeber*innen sind allerdings grundsätzlich nicht zum Zuschlag verpflichtet (kein Kontrahierungszwang, § 63 Abs. 1 Satz 2 VgV), können also ihre Vergabeabsicht grundsätzlich auch wieder aufheben. Liegen allerdings keine zulässigen Aufhebungsgründe vor, ist mit Schadensersatzansprüchen zu rechnen. Dies kommt bei Planungsaufträgen praktisch jedoch nicht vor.

In der Regel haben die bei den Auftraggeber*innen mit dem Vergabevorgang betrauten Mitarbeiter*innen nicht die Vollmacht, einen Auftrag in der hier vorliegenden Höhe zu erteilen. Bei kommunalen Auftraggeber*innen 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 oder eine andere Bieterin (der / die z. B. ortsansässig ist) den Auftrag erhalten soll. Denn würde dann ein Nachprüfungsverfahren erfolgen, würde sich aus der Dokumentation ergeben, dass ein anderer Bieter oder eine andere Bieterin für den Zuschlag vorgesehen war und die Vergabekammer käme zu dem Ergebnis, dass diese oder dieser, bei Beibehaltung der Vergabeabsicht, den Auftrag erhalten muss. Hierüber müssen die Mitarbeiter*innen 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 fordern die Auftraggeber*innen beim vorgesehenen Bieter oder der vorgesehenen Bieterin alle Erklärungen als Beleg ab, die bisher nur als Eigenerklärung vorgelegen haben (z. B. tatsächlicher Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung in der geforderten Höhe). Dasselbe gilt für alle Bieter*innen bei einer Bieter*innengemeinschaft oder für Subunternehmen, wenn Bieter*innen solche vorgesehen haben.

Nach § 19 Abs. 4 MiLoG⁴⁷ müssen öffentliche Auftraggeber*innen 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 können und sollten die Auftraggeber*innen auf dem elektronischen Weg beim Bundesamt für Justiz⁴⁸ machen. Bei Planungsleistungen ist die Einhaltung der Mindestlöhne zwar kein relevantes Thema, das Gesetz schreibt die Auskunftseinholung jedoch vor.

Auftraggeber*innen müssen zudem beim Wettbewerbsregister (= Korruptionsregister) beim Bundeskartellamt entsprechend dem Wettbewerbsregistergesetz - WRegG⁴⁹ bei Auftragswerten über 30.000 € (§ 6 Abs. 1 WRegG) nachfragen, ob das Unternehmen im Zusammenhang mit den Ausschlussgründen nach den §§ 123 und 124 GWB geführt ist. Dies ist nach Registrierung einfach elektronisch möglich. Bei Planungsleistungen ist auch das erneut nur eine Formalie, aber vorgeschrieben.

7.3. Informations- und Wartepflicht

Nach § 134 Abs. 1 GWB müssen Auftraggeber*innen vor der Zuschlagserteilung an alle Bieter*innen, 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 den Bieter*innen die Ergebnisse der Bewertung bei allen Qualitätskriterien und die Kennzahl Z mitgeteilt werden. Jedenfalls ist nicht nur formelhaft mitzuteilen, dass das Angebot nicht das beste Preis-/Leistungsverhältnis gehabt hätte.

⁴⁷ Mindestlohngesetz vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 10. Juli 2020 (BGBl. I S. 1657) geändert worden ist.

⁴⁸ Webadresse: <https://www.bundeskartellamt.de>, Suchbegriff Wettbewerbsregister

⁴⁹ Wettbewerbsregistergesetz vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2739), das durch Artikel 10 des Gesetzes vom 18. Januar 2021 (BGBl. I S. 2) geändert worden ist.

Die Mitteilungspflicht würde auch für Bewerber*innen 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*innen ergangen ist. In diesem Merkblatt wird jedoch empfohlen, dass Bewerber*innen 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 Bewerber*innen oder Bieter*innen mit einer Frist von 15 Tagen nach Eingang des Antrags und umfasst die Mitteilung über:

- die Gründe für die Ablehnung seines Teilnahmeantrags (bei Bewerber*innen) oder Angebots (bei Bieter*innen)
- die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots sowie den Namen des erfolgreichen Bieters / der erfolgreichen Bieterin und
- den Verlauf und die Fortschritte der Verhandlungen mit den Bieter*innen.

Der erste Spiegelstrich und zweite Teil des zweiten Spiegelstrichs (Name des erfolgreichen Bieters / der erfolgreichen Bieterin) ist zwar über die Mitteilung nach § 134 Abs. 1 GWB bereits erfüllt, der erste Teil des zweiten Spiegelstrichs geht aber darüber hinaus. Auftraggeber*innen müssen den nicht erfolgreichen Bieter*innen also auch die Vorteile des erfolgreichen Angebots mitteilen. Auch das gelingt einfach, wenn Auftraggeber*innen die Kennzahl Z des erfolgreichen Bieters / der erfolgreichen Bieterin mitteilen. Bei der Regelung nach § 62 Abs. 2 VgV müssen Auftraggeber*innen aber nur eine 15-Tage-Frist einhalten.

§ 134 Abs. 2 GWB gibt vor, dass ein Vertrag erst 15 Kalendertage nach Absendung der Information 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 die Auftraggeber*innen; auf den Tag des Zugangs kommt es nicht an.

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

Am 11. Tag kann und sollten Auftraggeber*innen dem erfolgreichen Bieter / der erfolgreichen Bieterin 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 übermitteln Auftraggeber*innen 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 VergStatVO⁵⁰ übermitteln Auftraggeber*innen 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.

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

7.5. Verfahrensabschluss

Nach außen ist das Verfahren mit der Auftragserteilung abgeschlossen. Mit Auftragserteilung ist grundsätzlich auch ein Vertrag, durch Angebot und Annahme, zu Stande gekommen, welcher der nach § 7 Abs. 1 S. 1 HOAI geforderten Textform entspricht. Soweit ein von beiden Parteien unterschriebener Vertrag erstellt werden soll, sollte dieser zeitnah abgeschlossen werden.

Nach innen ist der Vergabevermerk nach § 8 VgV mit den noch fehlenden Unterlagen zu vervollständigen und zu archivieren. Der Vergabevermerk 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 besteht⁵¹. Dafür wird der Vergabevermerk erneut benötigt.

Stand Mai 2021

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

⁵⁰ Vergabestatistikverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624, 691), die durch Artikel 5 des Gesetzes vom 25. März 2020 (BGBl. I S. 674) geändert worden ist.

⁵¹ Dazu wird auf das Merkblatt der GHV „Neuausschreibungspflicht – Prüfung der Neuausschreibungspflicht nach § 132 GWB bei Vergaben von Planungsleistungen oberhalb der EU-Schwellenwerte“ verwiesen.