

Vergabe ohne Fragen?

Zur Durchführung von VOF-Verfahren

Das Verfahren für die europaweite Vergabe von Planungsleistungen oberhalb eines Schwellenwertes von zur Zeit netto € 207.000,00 ist im 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), in der Vergabeverordnung (VgV) und in der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) geregelt. Diese Reglementierung soll den Wettbewerb um öffentliche Aufträge für die Wettbewerber fair, transparent, gleichbehandelnd und nicht-diskriminierend gestalten. Die öffentlichen Auftraggeber sollen gleichzeitig den Vertragspartner finden, der die beste Leistung erwarten lässt, und zwar in fachlicher und in wirtschaftlicher Hinsicht. Ein Beitrag von Anja Beverungen, Rechtsanwältin bei Zenk Rechtsanwälte in Hamburg.

Mit der Umsetzung der Europäischen Richtlinien zur Regelung der Vergabe öffentlicher Aufträge in nationales Recht hat auch die Vergabe von Planungsleistungen für Bauvorhaben ab einer gewissen Größenordnung eine zuvor nicht vorhandene Reglementierung erfahren. Das Rechtsgebiet des europaweiten Vergaberechts ist noch vergleichsweise jung und seine Anwendung in den letzten beiden Jahrzehnten hat gezeigt, dass es viele Fragen zu beantworten gab und gibt. Um diese zu klären, gab es bereits einige Reformen, vor allem ist die Beantwortung offener Fragen jedoch eine Aufgabe der Rechtsprechung, aber auch der Vergabestellen und Wettbewerber als Anwender und Beteiligte im Vergabeverfahren.

Aus diesem Grund und wegen der Uneinheitlichkeit bei der Anwendung der vergaberechtlichen Bestimmungen auch bei der Vergabe von Planungsleistungen im Bereich des Krankenhausbaus hat die AKG – Architekten für Krankenhausbau und Gesundheitswesen im Bund Deutscher Architekten im Jahr 2014 ein Positionspapier mit Empfehlungen zur Strukturierung von VOF-Verfahren erarbeitet. Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass VOF-Verfahren bis heute immer wieder Fragen aufwerfen, die nicht eindeutig zu beantworten sind.

Offene Fragen – widersprüchliche Antworten

Sogar in der jüngsten Rechtsprechung finden sich schnell einige widersprüchliche Entscheidungen: So entschied zum Beispiel die Vergabekammer Sachsen mit Beschluss vom 18.04.2013 (1/SVK/009-13), dass objektbezogene Honorarparameter (z. B. Honorarzone) vorgegeben werden müssten, damit vergleichbare Angebote möglich sind und ein ungewöhnliches Wagnis der Bewerber ausgeschlossen wird. Demgegenüber heißt es in der Entscheidung des OLG Koblenz, Beschluss vom 29.01.2014 (1 Verg 14/13), Auftraggeber von Planungsleistungen seien

Empfehlungen zur Strukturierung von VOF-Verfahren

Die AKG Architekten haben zur Vereinheitlichung dieser Verfahren ein Positionspapier herausgegeben: „Empfehlungen zur Strukturierung von VOF-Verfahren“. Es soll Bauherren, Projektsteuerern und Auslobern einen Leitfaden an die Hand geben, der die Chancengleichheit der Bewerber bei VOF-Verfahren wahrt, der Transparenz und Effizienz verspricht und für den Bauherren die bestmögliche Leistung erwarten lässt.

Das Dokument ist als pdf auf der AKG-Internetseite abrufbar: <http://www.bda-akg.de/category/15/>



Anja Beverungen, Rechtsanwältin bei ZENK Rechtsanwälte in Hamburg

nicht verpflichtet – und wegen der Unanwendbarkeit der HOAI auf Planer mit Sitz in anderen Mitgliedsstaaten der Union wohl auch nicht berechtigt –, den Bietern die anzuwendende Honorarzone verbindlich vorzugeben.

Im Lichte des fairen Wettbewerbs und des Transparenzgebots nicht nachvollziehbar erscheint auch die Rechtsprechung zur Bekanntmachung der Bewertung der Eignung der Bewerber. So heißt es im Leitsatz in einer recht neuen Entscheidung des OLG Saarbrücken, Beschluss vom 15.10.2014 (1 Verg 1/14): Für die Bewerberauswahl im Teilnahmewettbewerb seien Auftraggeber lediglich verpflichtet, die der Auswahl zugrunde gelegten Eignungskriterien und die erforderlichen Erklärungen und Nachweise bekannt zu geben. Einer vorherigen Bekanntgabe der Gewichtung bedürfe es nicht. Gleichzeitig folge jedoch aus den vergaberechtlichen Grundsätzen der Transparenz und der Gleichbehandlung, dass der Auftraggeber solche Auswahlkriterien für die Eignung und deren Gewichtung, die er bereits vor der Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung aufgestellt hat, den Bewerbern bekannt zu machen habe. Die Vergabekammer Nordbayern, Beschluss vom

24.05.2013 (21.VK-3194-17/13) hat dazu entschieden, der Auftraggeber müsse bereits in der Vergabebekanntmachung angeben, welchen Eignungskriterien er im Hinblick auf die Bewerberauswahl eine besondere Bedeutung beimessen wolle, also Angaben zur Gewichtung machen. Sollte (sogar) zur Beurteilung der Eignung eine Bewertungsmatrix verwendet werden, sei diese vor Ablauf der Bewerbungsfrist festzulegen und vollständig – einschließlich sämtlicher Punktwerte – bekannt zu machen.

Beantwortung offener Fragen im Lichte der Grundprinzipien

Der Blick in die Rechtsprechung zeigt, dass sogar die Vergabekammern und Gerichte solche sich bei der Durchführung von VOF-Verfahren stellende Fragen nicht immer einheitlich beantworten. Umso schwieriger scheint dies für Auftraggeber und Bewerber und Bieter. Eine Hilfestellung geben die Grundprinzipien des Vergaberechts, die immer zu beachten sind: Das Wettbewerbsprinzip, das Gleichbehandlungsgebot, das Diskriminierungsverbot, das Transparenzgebot sowie die Mittelstandsförderung. Stellt man sich bei jeder offenen Frage Kontrollfragen im Sinne der Grundprinzipien, findet man in der Regel auch vergaberechtskonforme Antworten, auch wenn die vorgenannte Rechtsprechung zeigt, dass Antworten nicht immer einheitlich ausfallen müssen. Auch können Regeln zur Vereinheitlichung der Durchführung von VOF-Verfahren helfen, Fragen nicht erst entstehen zu lassen.

Die Rüge – Ärger oder Hilfe

Wollen Bewerber oder Bieter ihre Rechte auf die Durchführung rechtskonformer Vergabeverfahren wahren, müssen sie von

ihnen bemerkte Verfahrensfehler unverzüglich rügen. Häufig scheuen Bewerber oder Bieter die Verfahrensrüge in der Sorge, den Auftraggeber damit zu verärgern und infolge dessen ohnehin keine Chance mehr auf die Auftragserteilung zu haben. Vielleicht empfinden Auftraggeber tatsächlich so.

Hier sollte ein Umdenken auf beiden Seiten stattfinden! Wie sogar die Rechtsprechung zeigt, kann sich eine Vielzahl unterschiedlichster Fragen stellen, deren Beantwortung nicht immer einfach ist. Die Beteiligten eines VOF-Verfahrens sollten bei der Beantwortung zusammenarbeiten, um die Durchführung der Verfahren für alle zu erleichtern und zu den besten Ergebnissen zu kommen. Dabei kann das Entdecken von möglichen Fehlern auch durch die Bewerber oder Bieter hilfreich sein. Dass der Begriff der „Rüge“ im allgemeinen Sprachgebrauch einen negativen Beigeschmack hat, sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Rüge mehr eine Hilfestellung ist, mögliche Fehler schnell und einfach zu korrigieren.

Abschließend ist festzuhalten, dass sich die Regelungen zur Durchführung von VOF-Verfahren bzw. deren Auslegung noch immer in der Entwicklung bzw. in der Auslegung befinden. Alle Beteiligten an VOF-Verfahren können und sollten die Gelegenheit ergreifen, daran mitzuwirken.

Kontakt: **Rechtsanwältin Anja Beverungen**
ZENK Rechtsanwälte, Hamburg
Tel.: 040/2664-0
hamburg@zenk.com
www.zenk.com