

# **Erfahrungsaustausch mit den Wettbewerbsbetreuern**

Architektenkammer Nordrhein-Westfalen  
7.Juli 2010

**„Wettbewerbe und VOF:  
Faire Bedingungen finden,  
Aufwand beschränken,  
rechtssicher handeln“**

Rechtsanwalt Dr. Holger Matuschak  
Hamburg/Schwerin

# Ziel von Wettbewerben

REGELN FÜR DIE AUSLOBUNG VON WETTBEWERBEN (RAW 2004)  
auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens  
[Auszug]

„PRÄAMBEL

(1) Zweck und Ziel

Ein Planungswettbewerb hat das **Ziel**, für Bauherren und Bauherrinnen eine optimale Lösung der Planungsaufgabe zu erreichen. Durch alternative Vorschläge sollen **gute Lösungen** entwickelt werden und geeignete Architekten, Architektinnen, Innenarchitekten, Innenarchitektinnen, Landschaftsarchitekten, Landschaftsarchitektinnen, Stadtplaner und Stadtplanerinnen, Beratende Ingenieure und Beratende Ingenieurinnen sowie Ingenieure und Ingenieurinnen, die Mitglieder einer Ingenieurkammer sind, als **Auftragnehmer oder Auftragnehmerin für die Realisierung der Aufgabe** gefunden werden. (...)“

► (auch) Ziel des Wettbewerbs: die **Vergabe eines Planungsauftrages**

# Vergaberecht - Zivilrecht

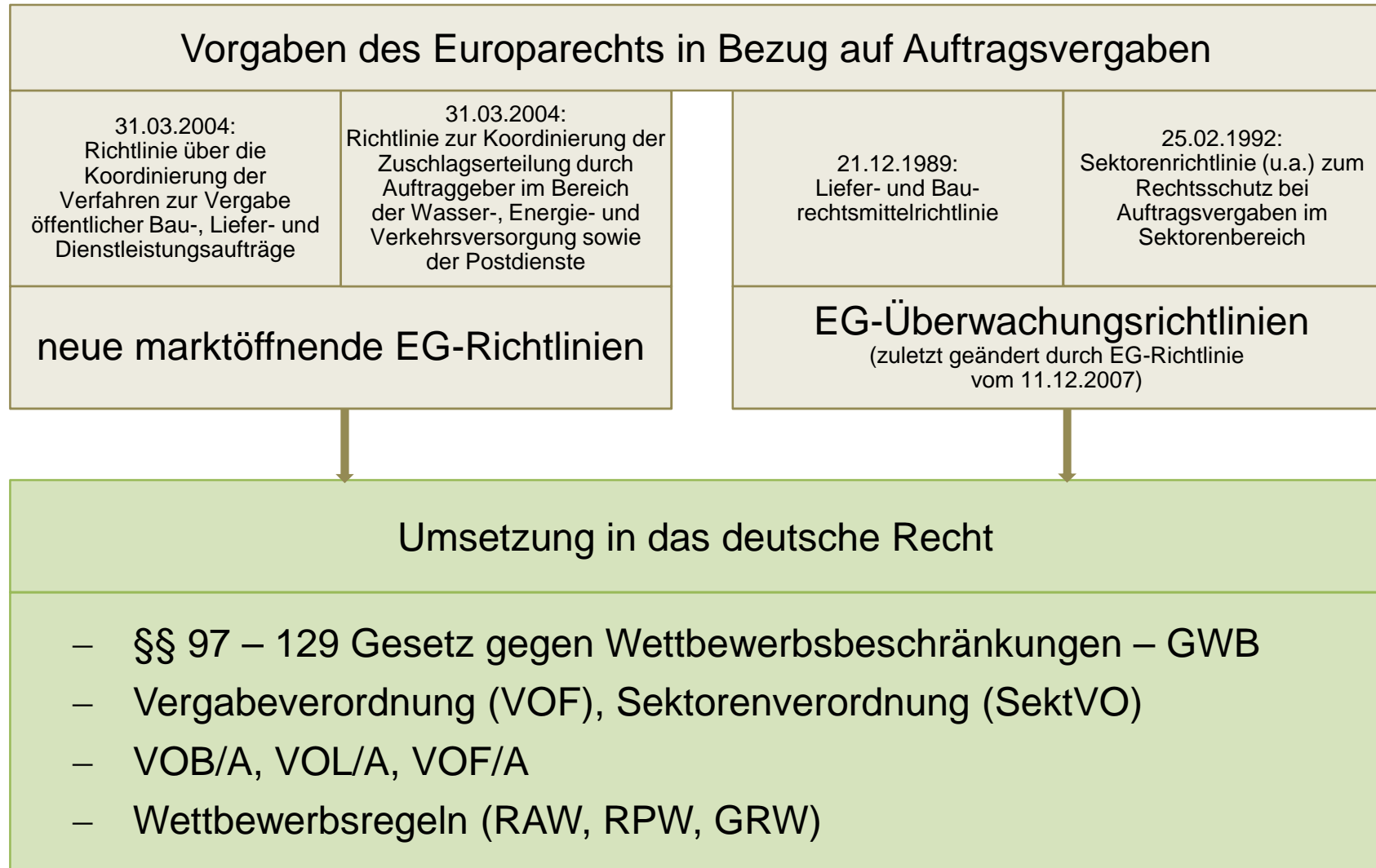
## Vergaberecht

1. Auftragsvergaben öffentlicher Auftraggeber (AG) oberhalb der Schwellenwerte  
↓  
Rechtsverstöße des AG  
↓  
Vergaberechtsschutz mit der Möglichkeit, die Auftragserteilung an einen anderen Bewerber zu verhindern
2. Auftragsvergaben öffentlicher AG unterhalb der Schwellenwerte  
↓  
Rechtsverstöße des AG  
↓  
bisher in Deutschland:  
kein Vergaberechtsschutz

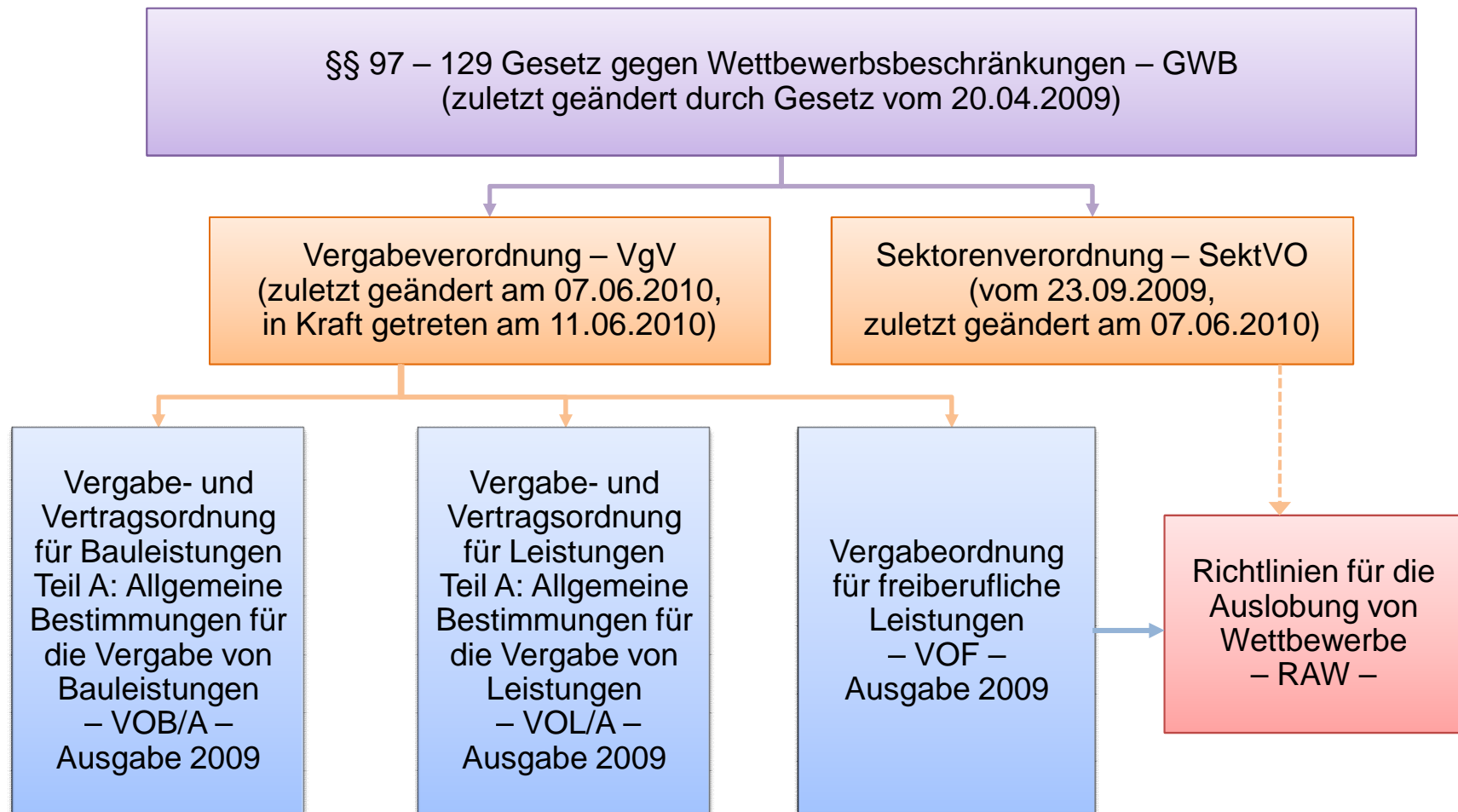
## Zivilrecht

Unabhängig vom Auftraggeber und der Auftragssumme, also auch bei Auftragsvergaben öffentlicher Auftraggeber oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte  
↓  
Rechtsverstöße des AG  
↓  
Anschließende zivilrechtliche Durchsetzung möglicher Ansprüche, allerdings grundsätzlich ohne die Möglichkeit, die Auftragserteilung an Andere zu verhindern

# Europarecht und deutsches Vergaberecht



# Struktur des deutschen Vergaberechts



# VOF – RAW

## § 15 Abs. 2 VOF

Wettbewerbe, die dem Ziel dienen, alternative Vorschläge für Planungen insbesondere auf dem Gebiet der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens auf der Grundlage **veröffentlichter einheitlicher Richtlinien** zu erhalten (Planungswettbewerbe), können jederzeit vor, während oder ohne Verhandlungsverfahren ausgelobt werden.



**In NRW: RAW**

In den einheitlichen Richtlinien wird auch die **Mitwirkung von Architekten- und Ingenieurkammern** an der Vorbereitung und Durchführung der Wettbewerbe geregelt.



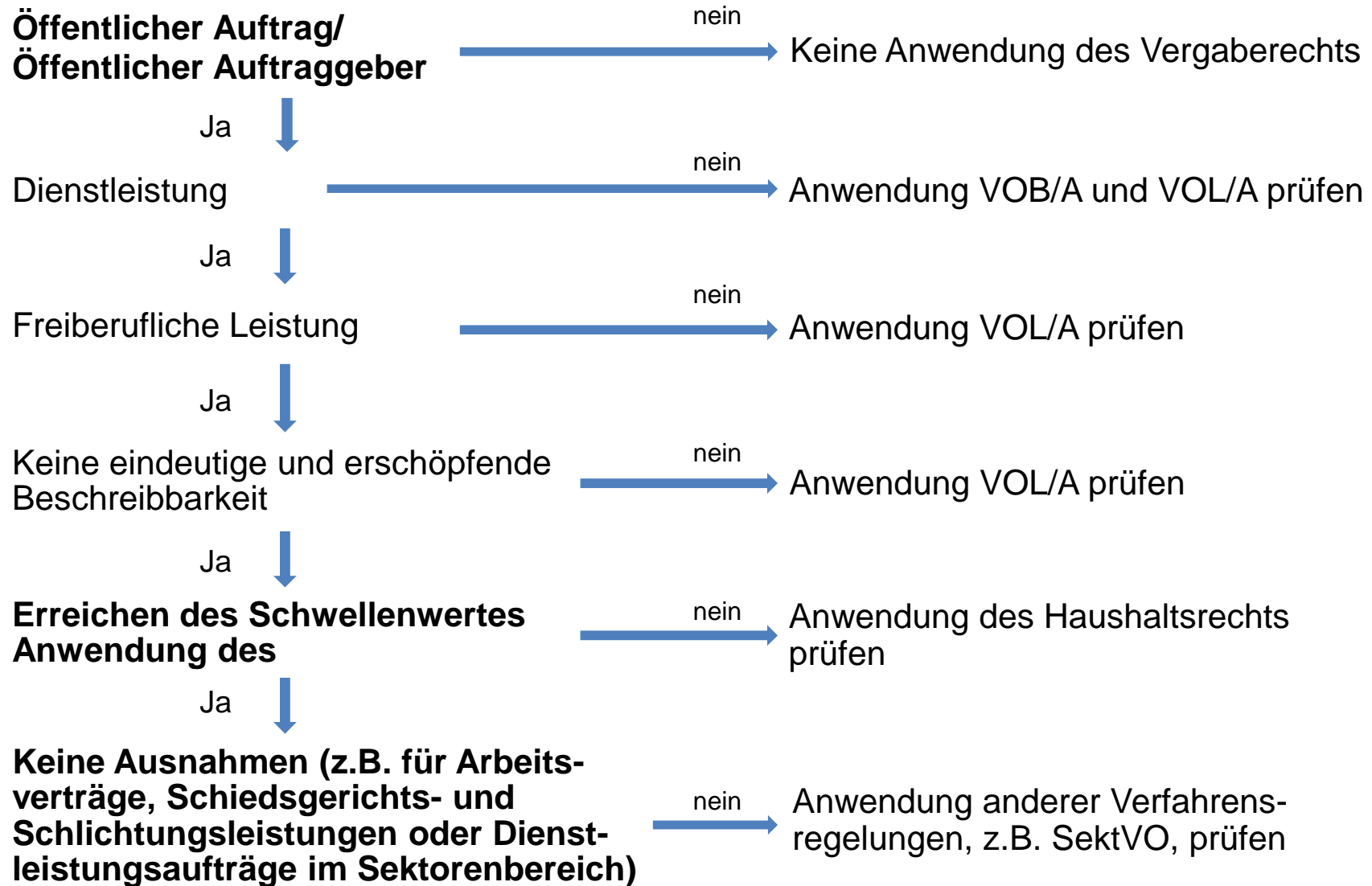
**s. Ziff. 12 RAW**

## **Grundprinzipien des Vergabeverfahrens**

EU-Vergabekoordinierungsrichtlinien, § 97 GWB und § 2 VOF

- Wettbewerbsgrundsatz (europarechtliche Vorgabe)
- Diskriminierungsverbot / Gleichbehandlungsgebot (europarechtliche Vorgabe)
- Transparenzgebot (europarechtliche Vorgabe)
- Unabhängigkeit von Durchführungs- und Lieferinteressen
- Mittelstandsförderung / angemessene Beteiligung kleinerer Büroorganisationen und Berufsanfänger

# Verpflichtender Anwendungsbereich der VOF gemäß GWB, VgV, VOF



# VOF-Auftraggeber

## § 98 Nr. 1 bis 3 und 5 GWB

Öffentliche Auftraggeber im Sinne dieses Teils sind:

1. Gebietskörperschaften sowie deren Sondervermögen,
2. andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, wenn Stellen, die unter Nummer 1 oder 3 fallen, sie einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise überwiegend finanzieren oder über ihre Leitung die Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt haben. Das Gleiche gilt dann, wenn die Stelle, die einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewährt oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat, unter Satz 1 fällt,
3. Verbände, deren Mitglieder unter Nummer 1 oder 2 fallen,
4. (...)
5. natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie nicht unter Nummer 2 fallen, in den Fällen, in denen sie für Tiefbaumaßnahmen, für die Errichtung von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden oder für damit in Verbindung stehende Dienstleistungen und Auslobungsverfahren von Stellen, die unter Nummern 1 bis 3 fallen, Mittel erhalten, mit denen diese Vorhaben zu mehr als 50 vom Hundert finanziert werden,
6. (...)

## Schwellenwerte

Gem. § 2 Nr. 1 u. 2 VgV (neu) und EG-Verordnung (seit 01.01.2010)

1. VOF anzuwenden, wenn der *geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer* die folgenden Werte (Schwellenwerte) erreicht oder übersteigt:
  - **125.000 Euro** (bisher 133.000 Euro) für Dienstleistungsaufträge
    - der obersten Bundesbehörden,
    - der oberen Bundesbehörden
    - sowie vergleichbarer Bundeseinrichtungen (außer Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen und Dienstleistungen nach Anhang I B zur VOF)
  - **193.000 Euro** (bisher 206.000 Euro) für alle anderen Dienstleistungsaufträge
2. Ausnahme (nur in EG-Verordnung geregelt):

Bei Aufträgen, die im Zusammenhang mit Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung ist die Sektorenverordnung anzuwenden oder des Verkehrs (Sektorentätigkeiten), wenn der *geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer* den Schwellenwert von **387.000 Euro** übersteigt

# Geschätzter Auftragswert

## Maßstab bei Wettbewerben

Grundlage der Schätzung gem. § 3 Abs. 8 VgV:

### 1. Alternative

Bei Auslobungsverfahren, die zu einem Dienstleistungsvertrag führen sollen:  
der geschätzte Auftragswert

einschließlich

der Preisgelder und Zahlungen an Teilnehmer.

### 2. Alternative

Bei allen übrigen Auslobungsverfahren:  
die Summe der Preisgelder und Zahlungen an Teilnehmer

einschließlich

des geschätzten Auftragswertes eines Dienstleistungsauftrages, der später vergeben werden *könnte*, soweit der Auftraggeber dies in der Bekanntmachung des Wettbewerbs nicht ausschließt.

## Nachweise nach VOF 2009 (I)

wie bisher:

<p>§ 11 VOF 2006 Auswahl der Bewerber</p>
<p>Absatz 4: „Die in Absatz 3 vorgesehenen Nachweise [über die finanzielle, wirtschaftliche und fachliche Eignung] dürfen nur insoweit gefordert werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt ist. ...“</p>

=

<p>§ 5 VOF 2009 Nachweis der Eignung</p>
<p>Absatz 1: „Zum Nachweis der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit (Eignung) dürfen nur Unterlagen und Angaben gefordert werden, die durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt sind. ...“</p>

## Nachweise nach VOF 2009 (II)

neu:

§ 5 VOF 2009  
Nachweis der Eignung

Absatz 2:

„Grundsätzlich sind als Nachweise nach Absatz 4 Buchstabe c und Absatz 5 Buchstabe b bis f und h sowie nach § 4 Absatz 9 *Eigenerklärungen* zu verlangen. Die Forderung von darüber hinausgehenden Unterlagen und Angaben haben die Auftraggeber in der Dokumentation zu begründen.“

Absatz 3:

„Fehlende Erklärungen und Nachweise, die bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist nicht vorgelegt wurden, können auf Anforderung der Auftraggeber bis zum Ablauf einer zu bestimmenden *Nachfrist* nachgereicht werden.“

Absatz 9:

„Bei der Prüfung der Eignung erkennen die Auftraggeber als Nachweis auch *Bescheinigungen der zuständigen Berufskammer* an.“

## Nachweise nach VOF 2009 (III)

Nachweise als Eigenerklärungen wie folgt möglich:

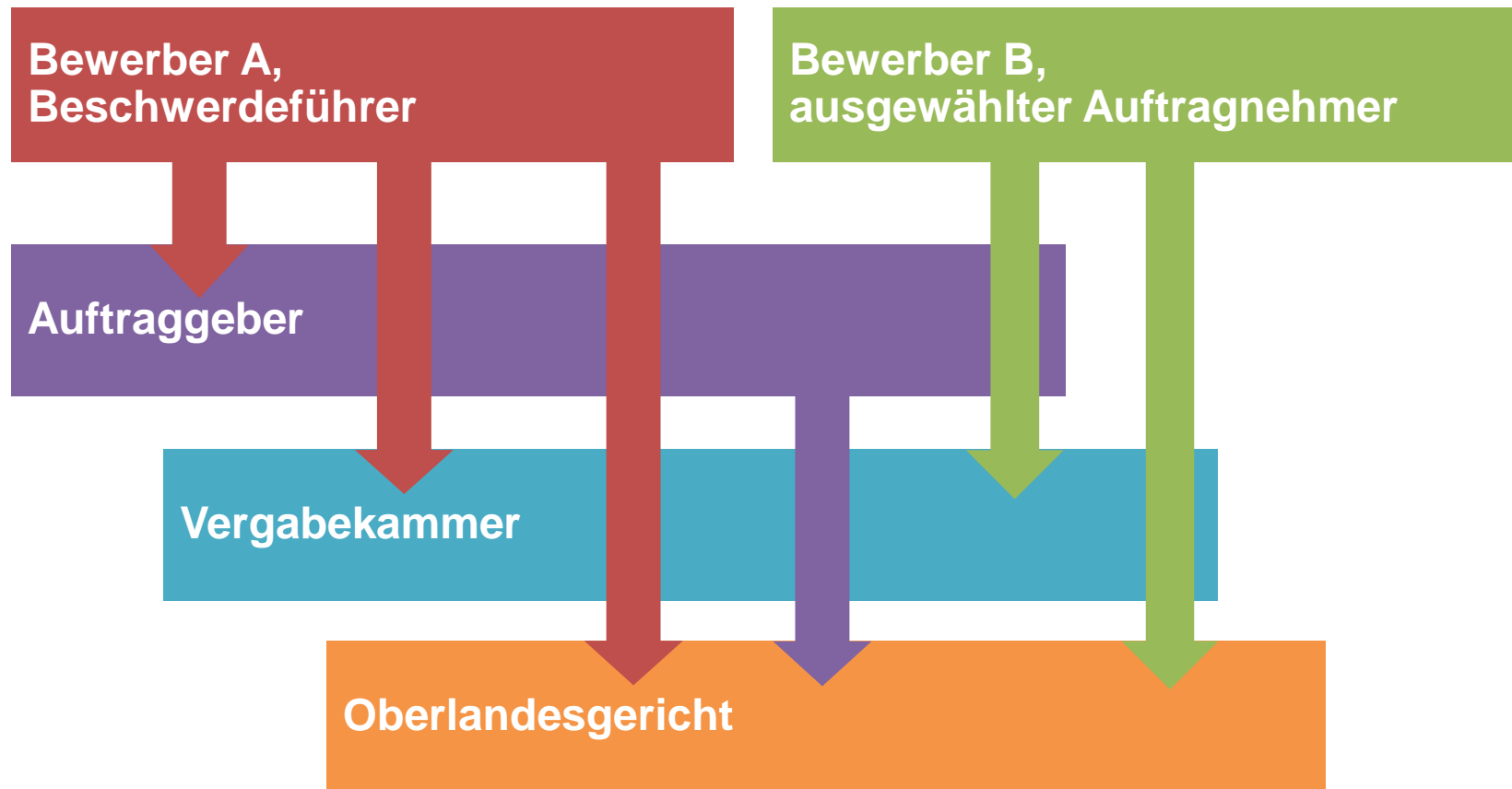
- gem. § 5 Abs. 4 Buchst. c VOF: Erklärung über den Gesamtumsatz und seinen Umsatz für entsprechende Dienstleistungen in den letzten drei Geschäftsjahren.
- gem. § 5 Abs. 5 Buchst. b bis f, h VOF:
  - Liste der wesentlichen in den letzten drei Jahren erbrachten Leistungen
  - Angabe über die technische Leitung
  - Erklärung über das jährliche Mittel der vom Bewerber in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren
  - Erklärung, über welche Ausstattung, welche Geräte und welche technische Ausrüstung der Bewerber für die Dienstleistungen verfügen wird
  - Beschreibung der Maßnahmen des Bewerbers zur Gewährleistung der Qualität und seiner Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten (z.B. durch Fortbildungszertifikate von Kammern und Verbänden)
  - durch die Angabe, welche Teile des Auftrags der Bewerber oder Bieter unter Umständen als Unterauftrag zu vergeben beabsichtigt
- gem. § 4 Abs. 9 VOF: Erklärung über das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen, wie Insolvenzverfahren, rechtskräftiges Urteil mit Bezug zur Berufsausübung etc.

## Nachweise nach VOF 2009 (IV)

### Andere Nachweise (u.a.), die nicht als Eigenerklärung möglich sind:

- gem. § 5 Abs. 4 Buchst. a und b VOF:
  - Nachweis entsprechender Berufshaftpflichtversicherungsdeckung
  - Vorlage von Bilanzen oder Bilanzauszügen, falls deren Veröffentlichung nach dem Gesellschaftsrecht des Mitgliedsstaates, in dem der Bewerber ansässig ist, vorgeschrieben ist
- gem. § 5 Abs. 5 Buchst. a und g VOF:
  - soweit nicht bereits durch Nachweis der Berufszulassung erbracht, Studiennachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Bewerbers oder Bieters und/oder der Führungskräfte des Unternehmens, insbesondere der für die Dienstleistungen verantwortlichen Person oder Personen
  - (sind die zu erbringenden Leistungen komplexer Art oder sollten sie ausnahmsweise einem besonderen Zweck dienen, durch eine Kontrolle, die vom Auftraggeber oder in dessen Namen von einer anderen damit einverstandenen zuständigen amtlichen Stelle aus dem Land durchgeführt wird, in dem der Bewerber oder Bieter ansässig ist; diese Kontrolle betrifft die Leistungsfähigkeit und erforderlichenfalls die Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Bewerbers sowie die zur Gewährleistung der Qualität getroffenen Vorkehrungen)

## Beteiligte im Rechtsschutzverfahren



# Rüge des Bewerbers

**Bewerber A**

Rüge = Geltend machen  
einer Verletzung seiner  
Rechte durch  
Nichtbeachtung von  
Vergabevorschriften



Mitteilung, ob  
Rüge  
abgeholfen  
wird,  
keine Frist

**Auftraggeber**

## Rügepflicht und Nachprüfungsverfahren

Voraussetzung für die Einleitung eines Nachprüfungsantrages bei der Vergabekammer:  
Vorherige Rüge des bereits im Vergabeverfahren erkannten Verstoßes gegen  
Vergabevorschriften beim Auftraggeber

- Grundsätzlich *unverzügliche* Rüge, d.h. ohne schuldhaftes Zögern. Achtung: Nach EuGH(Urt. v. 28.01.10) ist Begriff „unverzüglich“ zu ungenau; Empfehlung für Auftraggeber: Festlegung einer konkreten Rügefrist in der Bekanntmachung!
- Verstöße gegen Vergabevorschriften, die bereits *aufgrund der Bekanntmachung erkennbar gewesen sind, muss der Bewerber spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung bestimmten Frist zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber gerügt haben*. Dies gilt (jetzt) auch für Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen (= Aufforderung zur Verhandlung) erkennbar sind.
- Ausnahmen von der Rügepflicht gegenüber dem Auftraggeber:
  - Wenn sich die Rüge auf einen Rechtsverstoß bezieht, der erst während des laufenden Nachprüfungsverfahrens erkannt wird, z.B. durch Akteneinsicht.
  - Wenn der Auftraggeber eindeutig und unumstößlich zu erkennen gibt, dass er seine Entscheidung unter keinen Umständen abändern will (Vorsicht: nur selten der Fall!).
  - Bei Fortsetzung eines bereits gerügten Verhaltens des Auftraggebers.

**Rechtsfolge** bei nicht rechtzeitig erhobener Rüge gegenüber dem Auftraggeber:  
Präklusionswirkung = Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages bei der Vergabekammer

# Ablauf Nachprüfungsverfahren

