

Nach dem Wettbewerb - Die Vergabeverhandlung und Auftragserteilung nach der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) Empfehlungen der Architektenkammer Nordrhein-Westfalen

Einleitung

Vergabeverfahren für öffentliche Auftraggeber oberhalb des EU-Schwellenwertes müssen rechtssicher und transparent auf der Grundlage der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) durchgeführt werden. Mit der Änderung der Vergabeverordnung (VgV), die am 10. Juni 2010 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wurde, erlangte auch die Neufassung der VOF am 11. Juni 2010 Rechtskraft.

Nach § 11 VOF sind die Aufforderung zur Verhandlung und die Verhandlung mit den am besten geeigneten Bewerbern die letzten Schritte auf dem Weg zum Auftrag. Die nachfolgenden Empfehlungen der Architektenkammer Nordrhein-Westfalen berücksichtigen sämtliche Kriterien zur Beurteilung der Eignung der Bewerber durch die ausschreibende Stelle.

Die Erfahrung zeigt, dass zur Ermittlung der am besten geeigneten Bewerber der Planungswettbewerb nach Kapitel 2 VOF das transparenteste und im Hinblick auf die erstrebenswerte Lösungsorientierung das sinnvollste Verfahren zur Auswahl geeigneter Auftragnehmer für die Planungsaufgabe darstellt, da sich die Bewerber an der konkreten Aufgabe beweisen müssen und ein unabhängiges, fachlich kompetentes Preisgericht die Beiträge beurteilt.

Anwendung der VOF

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind die Vorschriften der VOF anzuwenden, wenn

- es sich um eine freiberufliche Leistung handelt (z. B. Architekten- und Ingenieurleistungen),
- die Leistung nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann (also geistig-schöpferische, intellektuelle, kreative und konzeptionelle Leistungen, für die nur eine Zielbeschreibung möglich ist),
- der Auftragswert (z. B. Architektenhonorar Phase 1-9 einschließlich Nebenkosten) den Schwellenwert von zurzeit 193.000 EUR (obere/oberste Bundesbehörden 125.000 EUR) ohne Umsatzsteuer nach § 2 VgV erreicht oder übersteigt.

Vergabegrundsätze

Die wesentlichen Grundsätze der Vergabe sind nach § 2 VOF:

- Auftragsvergabe nur an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Bewerber, Verbot der Diskriminierung,
- Gleichbehandlung aller Bewerber,
- Transparenz des Verfahrens,
- Unabhängigkeit der Leistungserbringung von Ausführungs- und Lieferinteressen,
- Angemessene Beteiligung von kleineren Büros und Berufsanfängern,

Vergabeverfahren

Das Auswahlverfahren nach §§ 10 ff. VOF umfasst im Wesentlichen die Auswertung der Angaben zur Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Fachkunde. Die Auftraggeber müssen die Mindest- und gegebenenfalls Höchstzahl der zur Verhandlung aufzufordernden Bewerber vorab bekanntzugeben; sie darf nicht unter drei liegen. Bei der Auswahl kann eine Loszie-

hung vorgenommen werden, wenn mehrere Bewerber die Anforderungen gleichermaßen erfüllen.

Auftraggeber von Planungsleistungen auf dem Gebiet der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens können entsprechend Kapitel 2 VOF auch Planungswettbewerbe auf der Grundlage veröffentlichter einheitlicher Richtlinien (z. B. RAW 2004, RPW 2008) ausloben. Planungswettbewerbe können auch vor oder jederzeit während eines Verhandlungsverfahrens ausgelobt werden.

Grundsätze der Verhandlung

Der Auftraggeber fordert nach § 11 VOF die am besten geeigneten Bewerber oder die Preisträger eines Wettbewerbs zur Verhandlung auf. Mit der Aufforderung zur Verhandlung gibt er alle vorgesehenen Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung an, sofern dies nicht bereits in einem früheren Verfahrensschritt geschehen ist.

Bei der Entscheidung über die Auftragserteilung berücksichtigt der Auftraggeber nach § 11 Abs. 5 VOF auf die erwartete fachliche Leistung bezogene Kriterien. Hierzu gehören insbesondere Qualität, fachlicher oder technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Kundendienst und technische Hilfe, Leistungszeitpunkt, Ausführungszeitraum oder -frist und Honorar.

Im Rahmen der Verhandlung können Angebote abgefordert werden; hierzu ist vom Auftraggeber eine Aufgabenbeschreibung und eventuell ein Vertragsentwurf zu erstellen.

§ 12 VOF regelt die Dokumentation des Vergabeverfahrens, in § 14 finden sich Angaben, wie die Vergabeentscheidung zu kommunizieren ist – und wann bzw. wie ein Einspruchsverfahren ansetzen kann.

Umsetzung in der Praxis

Die Kriterien des Bewerbungsverfahrens nach §§ 4 und 5 VOF und des Verhandlungsverfahrens nach § 11 VOF wurden in der Vergangenheit nicht immer sauber getrennt und zum Teil doppelt berücksichtigt. In § 11 Abs. 5 wird daher ausgeführt, dass bei den Zuschlagskriterien auf eine klare und nachvollziehbare Abgrenzung zu den Eignungskriterien bei der Auswahl der Bewerber zu achten ist.

Die Aufzählung der in § 11 Abs. 5 VOF genannten Kriterien sollte in inhaltlich absteigender Bedeutung verstanden werden. Im Fall eines zuvor durchgeführten Planungswettbewerbs muss die Gewichtung der Kriterien die von der Jury festgelegte Rangfolge der Preise angemessen berücksichtigen. Die Gewichtung der Kriterien ist von besonderer Bedeutung für die Chancen nachrangiger Preisträger, den Auftrag trotz schlechterer Platzierung im Wettbewerb zu erlangen. Die Gewichtung ist daher so auszugestalten, dass den nachrangigen Preisträgern eine Chance auf die Beauftragung verbleibt. Sie soll aber andererseits ein eindeutiges Votum für eine hervorragende Lösung im Wettbewerb nicht durch die Überbewertung sonstiger, für den Auftrag weniger relevanter Kriterien konterkarieren. Die Gewichtung des Wettbewerbsergebnisses mit einer Marge von 60 % dürfte in den meisten Fällen angemessen sein.

Dabei decken das Wettbewerbsergebnis und die Empfehlungen des Preisgerichts die erstgenannten Kriterien des § 11 Abs. 5 VOF, nämlich Qualität, fachlicher oder technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit und Umwelteigenschaften in der Regel ab. Gegenstand der Verhandlung bleiben die weiteren Kriterien Kundendienst und technische Hilfe, Leistungszeitpunkt, Ausführungszeitraum oder -frist und Honorar. Grundsätzlich unzulässig dürfte es sein,

dass Auftraggeber nach einem Planungswettbewerb versuchen, eigene fachliche Kriterien aufzustellen, obwohl die fachliche Beurteilung durch das Preisgericht bereits vorliegt.

Die Kriterien Kundendienst und technische Hilfe können sich bei Leistungen von Architekten und Ingenieuren auf die Darstellung personeller Kapazitäten (Zahl, Qualifikation) und der Präsenz vor Ort während der Projektbearbeitung sowie auf projektbezogene Maßnahmen der Kostenkontrolle und der Qualitätssicherung beziehen.

Angaben zu Leistungszeitpunkt und Ausführungszeitraum oder -frist können die beabsichtigte Terminierung der einzelnen Planungsschritte (z. B. Vorplanung, Entwurfsplanung, Genehmigungsplanung, Ausführungsplanung), das Terminmanagement sowie den vorgesehenen Beginn und den Abschluss der Planung beinhalten.

Die Höhe des Honorars darf nur im Rahmen der Vorschriften des geltenden Preisrechts (HOAI) berücksichtigt werden.

Im Folgenden werden die Inhalte der §§ 11 und 12 VOF erläutert und Empfehlungen der Architektenkammer Nordrhein-Westfalen zu ihrer Anwendung im Verhandlungsverfahren formuliert. Auf der Grundlage dieser Empfehlungen ist eine Matrix als Anhang beigefügt, die bei Verhandlungsverfahren zur Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen verwendet werden kann.

Was steht in § 11 VOF?	Erläuterung	Empfehlung der AKNW
<p>(1) Die Auftraggeber fordern die ausgewählten Bewerber gleichzeitig in Textform zu Verhandlungen auf. Die Verhandlungen können sowohl über den Gegenstand der Leistung als auch über die im Rahmen der Verhandlung abgeforderten Angebote geführt werden.</p>	<p>Hier soll die Chancengleichheit gewahrt werden; die Schriftform dient der besseren Dokumentation.</p>	<p>Im Anschluss an Planungswettbewerbe muss mit den Preisträgern verhandelt werden, sofern nicht die Vergabe der Planungsleistungen an den ersten Preisträger in der Auslobung bestimmt ist.</p>
<p>(2) Die Aufforderung zur Verhandlung enthält mindestens Folgendes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • das Anschreiben mit den Verfahrensbedingungen, Angaben zu den Fristen, einen Hinweis auf die Bekanntmachung sowie die Zuschlagskriterien, falls sie noch nicht in der Bekanntmachung aufgeführt sind, • die Aufgabenbeschreibung und eventuell einen Vertragsentwurf, aus dem die konkrete Leistung und die Auftragsbedingungen hervorgehen. 	<p>Die Bewerber sollen vor der Verhandlung wissen, welche Kriterien der Vergabe zu Grunde gelegt werden. Aufgabenbeschreibung und Vertragsentwurf konkretisieren die Vorstellungen des Auftraggebers über die weitere Zusammenarbeit. Der Vertragsentwurf kann auch wichtige Hinweise für die Honorarermittlung geben (Vorgabe der Honorarzone, Leistungsumfang, Nebenkosten)</p>	<p>Es empfiehlt sich die Aufstellung einer nachvollziehbaren Matrix als Entscheidungsgrundlage. Ein Vertragsentwurf ist nach Auffassung der AKNW unverzichtbar.</p>
<p>(3) Fehlende Erklärungen und Nachweise können auf Verlangen der Auftraggeber bis zum Ablauf einer zu bestimmenden Frist nachgereicht werden.</p>	<p>Die Regelung dient der Entbürokratisierung und soll Ausschlüsse aus formalen Gründen verhindern.</p>	<p>Von der Regelung sollte stets Gebrauch gemacht werden.</p>
<p>(4) Die Auftraggeber haben in der Aufgabenbeschreibung oder der Vergabebekanntmachung oder der Aufforderung zur Angebotsabgabe alle Zuschlagskriterien anzugeben, deren Anwendung vorgesehen ist. Sie haben auch anzugeben, wie die einzelnen Kriterien gewichtet werden. Die Gewichtung kann mittels einer Spanne angegeben werden. Kann die Gewichtung aus nachvollziehbaren Gründen nicht angegeben werden, so gibt der Auftraggeber die Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung an.</p>	<p>Bei Leistungen der Architektur, Innenarchitektur, Landschaftsarchitektur und Stadtplanung kann die Gewichtung i. d. R. angegeben werden.</p>	<p>Die Gewichtung des Wettbewerbsergebnisses mit einer Marge von 60% dürfte in den meisten Fällen angemessen sein. Eine höhere Gewichtung kann bewirken, dass die Chancen der nachrangigen Preisträger unrealistisch werden.</p>

Was steht in § 12 VOF?ErläuterungEmpfehlung der AKNW

(1) Das Vergabeverfahren ist von Anbeginn fortlaufend zu dokumentieren, sodass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festgehalten werden.

(2) Die Dokumentation umfasst mindestens Folgendes:

a) den Namen und die Anschrift des Auftraggebers, Gegenstand und Wert des Auftrags,

b) die Namen der berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Auswahl,

c) die Namen der nicht berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Ablehnung,

d) die Gründe für die Ablehnung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten,

e) den Namen des erfolgreichen Bieters und die Gründe für die Auswahl seines Angebots sowie - falls bekannt - den Anteil am Auftrag, den der Zuschlagempfänger an Dritte weiterzugeben beabsichtigt,

f) die Gründe für einen Verzicht auf die Vergabe eines bekannt gemachten Auftrages.

Es empfiehlt sich, den sogenannten Vergabevermerk mit dem ersten Verfahrensschritt – der Überprüfung, ob die Regelungen der VOF überhaupt anzuwenden sind – zu beginnen und fortlaufend zu ergänzen.

Was steht in § 14 VOF?	Erläuterung	Empfehlung der AKNW
<p>(1) Die Auftraggeber machen über jeden vergebenen Auftrag Mitteilung anhand einer Bekanntmachung. Sie wird nach dem im Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 1564/2005 enthaltenen Muster erstellt und ist spätestens 48 Tage nach Vergabe des Auftrags an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften zu übermitteln.</p>	<p>Die Pflicht zur Bekanntmachung vergebener Aufträge gehört zu den wesentlichen Regelungen im Vergabeverfahren, die insbesondere die Transparenz und die Gleichbehandlung der Bewerber sicherstellen sollen.</p>	<p>Üblicherweise erfolgt die entsprechende Meldung unter Verwendung der Online-Formulare auf www.simap.europa.eu</p>
<p>(2) Auftraggeber, die einen Wettbewerb durchgeführt haben, geben spätestens 48 Tage nach Durchführung eine Bekanntmachung nach Anhang XIII der Verordnung (EG) Nr. 1564/2005 an das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft.</p>	<p>Hier geht es um die Veröffentlichung des Wettbewerbsergebnisses, das i. d. R. die Auswahl der Bewerber dokumentiert.</p>	
<p>Abs. (3) und (4) nicht relevant</p>		
<p>(5) Die Auftraggeber teilen unverzüglich, spätestens innerhalb von 15 Tagen nach Eingang eines entsprechenden Antrags, den nicht berücksichtigten Bietern die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots sowie den Namen des erfolgreichen Bieters mit.</p>	<p>Die nicht berücksichtigten Bieter sollen schnellstmöglich in die Lage versetzt werden, Rückschlüsse aus ihrem Bieterverhalten zu ziehen und sich um andere Aufträge zu bemühen.</p>	<p>Der Antrag auf Mitteilung sollte von den nicht berücksichtigten Bietern unverzüglich nach Abschluss des Verfahrens erfolgen, um eventuelle Nachprüfungsverfahren fristgerecht einleiten zu können.</p>
<p>(6) Die Auftraggeber teilen den Bewerbern unverzüglich die Gründe mit, aus denen beschlossen wurde, auf die Vergabe eines bekannt gemachten Auftrages zu verzichten oder das Verfahren erneut einzuleiten. Auf Antrag teilen sie dies in Textform mit. Die Entscheidung, auf die Vergabe eines Auftrages zu verzichten, teilen die Auftraggeber dem Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften mit.</p>		

Matrix für die Beurteilung der Bewerber

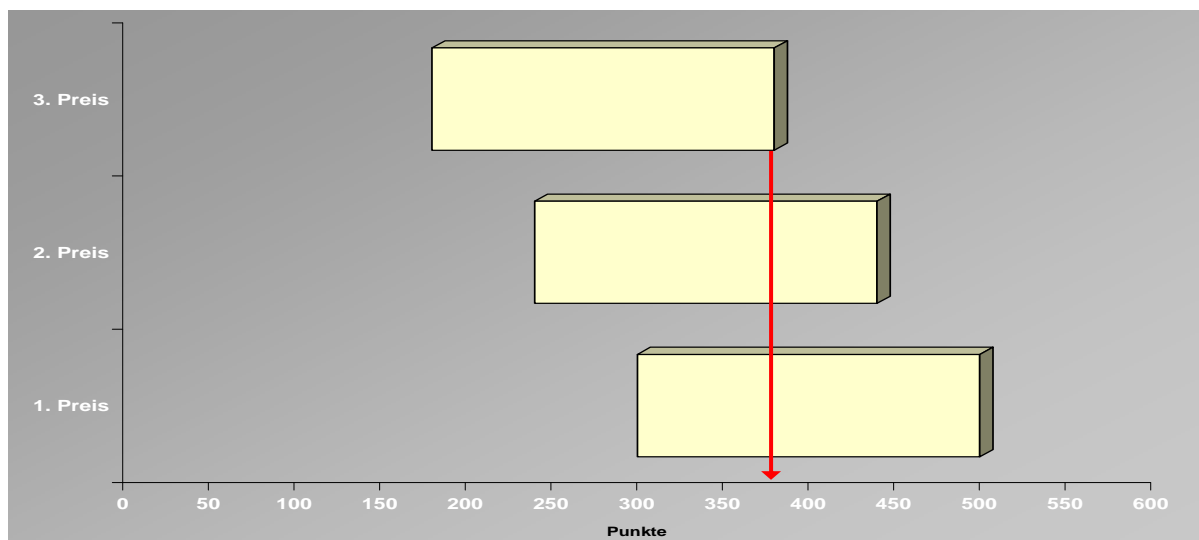
Die Matrix ist projektbezogen zu modifizieren; dies kann bedeuten, dass weitere Kriterien im Rahmen der Vorgaben des §11 VOF eingefügt werden können. Ferner sind Verschiebungen in der Gewichtung natürlich individuell möglich.

Es empfiehlt sich, die Bewertung in Kenntnis des Wettbewerbsergebnisses feinzustieren.

Die unten stehende Tabelle stellt mit einer Gewichtung von 60 (= Multiplikator) die angemessene Berücksichtigung des Wettbewerbsergebnisses dar. Je höher der Multiplikator, desto deutlicher steigen die Chancen des ersten Preisträgers.

Kriterium							Gewichtung	Bewerber
Punkte	max	min	n. v.				Punkte	
Qualität (= Wettbewerbsergebnis)								
Rang im Wettbewerb	1. Preis	2. Preis	3. Preis	4. Preis	5. Preis			
	5	4	3	2	1		60	
Kundendienst und technische Hilfe								
z.B. Kostenkontrolle	5	4	3	2	1	0	5	
z.B. Qualitätssicherung	5	4	3	2	1	0	5	
z.B. Referenzprojekte	5	4	3	2	1	0	5	
z.B. Gesamteindruck der Bewerbung	5	4	3	2	1	0	5	
Leistungszeitpunkt und Ausführungszeitraum								
z.B. Leistungszeitpunkt	5	4	3	2	1	0	3	
z.B. Terminmanagement	5	4	3	2	1	0	5	
z.B. Ausführungszeitraum	5	4	3	2	1	0	2	
Honorar								
z.B. Honorarsatz innerhalb der Honorarzone	5	4	3	2	1	0	3	
z.B. Nebenkosten	5	4	3	2	1	0	2	
z.B. Besondere Leistungen	5	4	3	2	1	0	3	
z.B. Umbauzuschlag, Sonstige Leistungen	5	4	3	2	1	0	2	

Das Diagramm zeigt die Verteilung der Chancen, die sich für die Preisträger auf einen vorderen Rang bei der Punktebewertung ergeben (Der Balken zeigt die minimal / maximal erreichbaren Punkte für die 4 Kriterienblöcke an).



Bei der Gewichtung von 60% haben in diesem Beispiel der 2. und 3. Preisträger eine realistische Auftragschance.

Die weiteren Schritte

Hat sich der Auftraggeber entschieden, darf er den ausgewählten Bieter nicht sogleich mit den Leistungen beauftragen. Der Auftraggeber hat nach § 101 a GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) die betroffenen Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll, über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots und über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses unverzüglich in Textform zu informieren. Dies gilt auch für Bewerber, denen keine Information über die Ablehnung ihrer Bewerbung zur Verfügung gestellt wurde, bevor die Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung an die betroffenen Bieter ergangen ist. Ein Vertrag darf erst 15 Kalendertage nach Absendung der Information geschlossen werden. Wird die Information per Fax oder auf elektronischem Weg versendet, verkürzt sich die Frist auf zehn Kalendertage. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber; auf den Tag des Zugangs beim betroffenen Bieter und Bewerber kommt es nicht an.

Ferner muss der Auftraggeber nach § 14 VgV die Anschrift der Vergabekammer angeben, der die Nachprüfung obliegt.

Erst Rüge, dann Nachprüfung

In Vergabeverfahren nach VOF ist ein Nachprüfungsantrag nicht ohne vorherige unverzügliche Rüge zulässig. Regelverstöße, die bei üblicher Sorgfalt und den üblichen Kenntnissen von einem durchschnittlichen Bewerber erkannt werden können, müssen von diesem unverzüglich „gerügt“ werden. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, müssen nach § 107 GWB spätestens bis Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, müssen spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung gerügt werden.

Die Rüge sollte aus Beweisgründen immer schriftlich erfolgen; sie ist immer gegenüber dem Auftraggeber und nicht gegenüber Dritten (z.B. Projektmanagement) auszusprechen. Der Bewerber muss dem Auftraggeber in der Rüge unmissverständlich deutlich machen, dass er ihm eine „letzte Chance“ gibt, den behaupteten Verstoß gegen Vergaberecht zu korrigieren, bevor er den Rechtsweg zur Vergabekammer beschreitet. So ist die Rüge unzweifelhaft als solche erkennbar.