



Vergaberecht im Spannungsfeld zwischen Bürokratie und Wirtschaftlichkeit

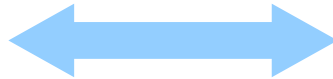
13. Januar 2011

Kersten Wagner-Cardenal

Spannungsfeld zwischen Bürokratie und Wirtschaftlichkeit

Bürokratie:

- **Strenge Formalisierung**
- **Risiken**
- **Ausschreibungskompetenz erforderlich**



Wirtschaftlichkeit:

- **Verfahren ermöglicht Transparenz**
- **Transparenz sichert Wettbewerb**
- **Wettbewerb führt zu wirtschaftlicherem Ergebnis**

Themen im Überblick

- **Strategieüberlegungen und Zielvorstellungen**
- **Festlegung des Beschaffungsgegenstands**
- **Losaufteilung**
- **Zulassung von Nebenangeboten**
- **Eignungs- und Zuschlagskriterien**
- **Einbindung von Nachunternehmern**
- **Bietergemeinschaften**
- **Fazit**

Strategieüberlegungen und Zielvorstellungen

Strategieüberlegungen und Zielvorstellungen

- **Welcher Markt soll angesprochen werden?**
- **Welche Marktteilnehmer?**
 - z.B. Mittelstand, regionale Marktteilnehmer etc.
- **Zeitlicher Rahmen?**
- **Welches Verfahren?**
 - Offenes Verfahren
 - Nichtoffenes Verfahren
 - Verhandlungsverfahren

Strategieüberlegungen und Zielvorstellungen

- **Grundentscheidung: Preiswettbewerb vs. Qualitätswettbewerb**
 - Steuerung durch Eignungskriterien
(Art und Umfang der vorzulegenden Referenzen)
 - Steuerung durch Leistungsanforderungen
 - Steuerung durch Zuschlagskriterien (Preis, Qualität, Ästhetik, Umwelteigenschaften, etc.) und deren Gewichtung

Festlegung des Beschaffungsgegenstandes

Festlegung des Beschaffungsgegenstands

- **Klarheit über Beschaffungsgegenstand gewinnen**
 - Problem: Markterforschung unzulässig
- **Definition des Beschaffungsgegenstands**
 - Obliegt allein der Vergabestelle; weiter Beurteilungsspielraum
 - keine Prüfung auf „sachliche Vertretbarkeit“; es genügt, dass auftrags- und sachbezogene Gründe vorliegen, OLG Düsseldorf 17.02.2010.
- **Zielvorgaben können hier mit einfließen**
 - z.B.: Verwendung bestimmter Materialien
 - z.B.: Erfüllung bestimmter Umweltvorgaben
- **Grenzen**
 - Keine Vorgabe bestimmter Produkte ohne sachliche Gründe (s.o.)
 - Dokumentierung der Entscheidung im Vergabevermerk

Losaufteilung

Losaufteilung

- **Grundsatz: § 97 Abs. 3 GWB**
 - Vergabe in Teilloren (Aufteilung nach Menge)
 - und Fachlosen (Trennung nach Art oder Fachgebiet)
 - Arg.: Chancengleichheit zugunsten des Mittelstandes
- **Ausnahmen:**
 - Wirtschaftliche o. technische Gründe erfordern Verzicht auf Loseaufteilung
 - z.B.: Vergabe im Rahmen einer öffentlich-privaten Partnerschaft (ÖPP)
 - z.B.: Leistung eines Teilloren könnte nur von einem Bieter erbracht werden (Monopol)
- **Zu beachten:**
 - Gestaltung der Lose ermöglicht Steuerung des Vergabeergebnisses
 - Dokumentierung der Entscheidung zur konkreten Losaufteilung bzw. zum Verzicht auf eine Losaufteilung im Vergabevermerk erforderlich

Zulassung von Nebenangeboten

Zulassung von Nebenangeboten

- **Angebot alternativer Leistungsausführung**
- **Mindestanforderungen in Verdingungsunterlagen erforderlich**
- **Vorteil:**
 - alternativ aber gleichwertig
 - u.U. günstiger
- **Nachteil:**
 - mehr Bürokratie (Festlegung abstrakter Mindestanforderungen)
 - mehr Prüfungsaufwand

Eignungs- und Zuschlagskriterien

Eignungs- und Zuschlagskriterien

- **Eignungskriterien (§ 97 Abs. 4 GWB)**
 - Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit
 - Anforderung von Referenzen und Erklärungen: Formblätter vorteilhaft
- **Zuschlagskriterien (§ 97 Abs. 5 GWB)**
 - Wirtschaftlichstes Angebot, Preis, sonstiges (Lieferfrist, Qualität, Ästhetik, Umweltschutz, technischer Wert, etc.)
 - Alternative: Vorgabe von Standards in der Leistungsbeschreibung

Einbindung von Nachunternehmern

Einbindung von Nachunternehmern

- **Einbindung von Nachunternehmern bei der Leistungserbringung ist durch die Vergabestelle zuzulassen**
- **Bietergemeinschaften als Nachunternehmer (s.u.)**
- **Nachunternehmerbenennung und Verpflichtungserklärungen**
- **Nachträglicher Austausch von Nachunternehmern**

Zulassung von Bietergemeinschaften

Zulassung von Bietergemeinschaften

- **Formale Anforderungen**
- **Rechtsformanforderungen**
- **Mehrfachbeteiligungen**
 - Doppelstellung als Einzelbieter und Mitglied einer Bietergemeinschaft grundsätzlich unzulässig (vgl. OLG Düsseldorf, B. v. 13.04.2006, Az.: Verg 10/06)
 - Doppelstellung als Bieter und Nachunternehmer oder Nachunternehmer zweier Bieter ist zulässig, wenn nicht von einer Kenntnis der kompletten Angebote auszugehen ist (OLG Düsseldorf, B. v. 13.04.2006, Az.: VII Verg 10/06)
 - Problematisch ist eine Doppelstellung im Konzern (Angebote von Konzernschwestern oder von Mutter- und Tochtergesellschaft)

Zulassung von Bietergemeinschaften

- Doppelstellung im Konzern:
 - Gesellschaftsrechtliche Verbindung allein schadet nicht
 - Entscheidend ist, ob eine räumliche, personelle und infrastrukturelle Trennung existiert und nachvollziehbar dargelegt werden kann, dass die Angebote inhaltlich nicht übereinstimmen (siehe dazu auch OLG Düsseldorf, B. v. 27.07.2006, Az.: Verg 23/06; VK Finanzbehörde Hamburg, B. v. 17.08.2005, Az.: VgK FB 5/05 und 6/05)
 - Kritisch: Beide Angebote sind von ein und derselben Person unterzeichnet; dann ist von einer Kenntnis beider Angebote auszugehen.

Fazit

Fazit

- **Das Vergaberecht sieht eine Reihe von Gestaltungsmöglichkeiten vor**
- **Gute Kenntnis dieser Möglichkeiten und optimale Austarierung des Vergabeverfahrens gewährleisten ein wirtschaftliches Ergebnis**
- **Das Vergabeverfahren enthält noch einige bürokratische Hürden; in der Praxis können diese aber gut gemeistert werden**
- **Unternehmen lernen geregelte, transparente Verfahren zunehmend schätzen: dies verspricht nicht zuletzt eine wirtschaftlich vorteilhafte Vergabeentscheidung**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!