

PRAXIS + VERGABE

STAATSANZEIGER – Wochenzeitung für Wirtschaft, Politik  und Verwaltung in Baden-Württemberg



**Elektronische Vergabe:
Per Mausklick Aufträge
reinholen.** Seite 4

AUS DEM INHALT



- 9 **WO DRÜCKT DER SCHUH?** Was tun, wenn Angaben in der Leistungsbeschreibung widersprüchlich sind oder schlicht fehlen? Nicht in jedem Fall muss der Bieter rügen. Er kann sich das auch zunutze machen.
- 10-11 **ABGABE VON NEBENANGEBOTEN:** Grundsätzlich fordert der Auftraggeber die potenziellen Bieter zur Abgabe lediglich eines Hauptangebots auf. Bietern, die das nicht beachten, droht der Ausschluss. Doch es gibt gewisse Gestaltungsmöglichkeiten.
- 12-13 **IM INTERVIEW:** Immer im Frühjahr herrscht Flaute bei Aufträgen im Straßenbau. Das muss nicht sein, moniert Mathias Wagershauser, Chef des Straßenbauunternehmens in Kirchheim/Teck und Vizepräsident der Bauwirtschaft Baden-Württemberg.
- 14-15 **SIND SIE BEREIT FÜR DIE BESCHRÄNKTE AUSSCHREIBUNG?** Holger Triebtsch von der IHK Region Stuttgart erklärt, was Bieter dazu wissen müssen. Und: Wie sie sich optimal dafür aufstellen können.
- 16 **RECHT AKTUELL.** Die wichtigsten Entscheidungen, die Sie kennen sollten.
- 17 **EIGNUNG VON BIETERN:** Wer seine Eignung nicht nachweisen kann, kann vom Verfahren ausgeschlossen werden. Damit das nicht passiert, müssen Bieter einige Nachweise erbringen.

4 ELEKTRONISCHE VERGABE: PER MAUS-KLICK ZU AUFTRÄGEN KOMMEN

Noch immer sind nicht alle bietenden Unternehmen auf die E-Vergabe vorbereitet. Vor allem kleinere Betriebe. Dabei hat der Zug in die digitale Zukunft auch wegen Corona deutlich an Fahrt aufgenommen. Lesen Sie, was Sie als Bieter alles brauchen, um an elektronischen Vergabeverfahren teilzunehmen.



- 18-19 **RECHTSSCHUTZ UNTERHALB DER SCHWELLE.** Hier haben Bieter bislang wenig Rechte. Aber das ändert sich langsam.
- 20-21 **FALLSTRICKE.** Was man so alles falsch machen kann. Das zeigen wir Ihnen auf.
- 22-23 **VORURTEIL ODER FAKT:** Unterlagen für die Vergabe müssen kostenfrei sein. Ja, schon. Aber es gibt zusätzliche Leistungen, die Bieter fit für die Vergabe machen.

Impressum

Herausgeber und Verlag Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH & Co. KG, Breitscheidstraße 69, 70176 Stuttgart Geschäftsführer Dr. Alexander Teutsch, Telefon: 07 11/6 66 01-0, info@staatsanzeiger.de, www.staatsanzeiger.de Redaktion Chefredakteurin: Breda Nußbaum; Wolfgang Leja, Michael Schwarz und Stefanie Schlüter Projektleitung und Gestaltung Barbara Wirth Anzeigen Uwe Minkus, Telefon: 07 11/6 66 01-229, anzeigen@staatsanzeiger.de Titelbild Adobe Stock/Ingo Bartussek Druck Ungeheuer + Ulmer KG GmbH + Co, Körnerstraße 14 – 18, 71643 Ludwigsburg

EDITORIAL

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

wir erleben gegenwärtig einen kräftigen Schub in der Digitalisierung. In den vergangenen Monaten haben viele unter uns ebenso wie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Vergabestellen aus dem Homeoffice gearbeitet. Gut, wenn da die Beschaffungsprozesse über die elektronische Vergabe abgewickelt werden konnten. Denn nicht immer waren die Vergabeunterlagen in Papier greifbar.

So praktisch die E-Vergabe in diesem Fall ist, so klar ist auch: Zum Tanzen gehören immer zwei. Eben auch der Bieter. Und da sind gerade viele kleine Betriebe noch nicht ausreichend gut aufgestellt. Die gilt es mitzunehmen. Zumal E-Vergabe kein Hexenwerk ist, wie Sie diesmal in unserem Schwerpunkt „Elektronische Vergabe“ lesen können.

Der Twist, ob Nebenangebote zugelassen sind oder nicht, ist so alt wie das Vergaberecht selbst. Welche Spielräume haben Bieter, um eine alternative und auch bessere Lösung abzugeben? Das erklärt Ihnen Volkmar Wagner. Er ist Vergaberechtsexperte bei CMS Hasche Sigle in Stuttgart.

Im Interview haben wir den Straßenbauer Mathias Wagershauser aus Kirchheim zur Ausschreibungspraxis in seiner Branche befragt. Denn aktuell klagen viele Betriebe darüber, dass gerade Kommunen derzeit deutlich weniger Ausschreibungen auf den Markt bringen.

Schließlich haben wir für Sie ein diskussionswürdiges Thema aufgetan: Es geht um Geld. Vielleicht sogar um Ihres. Müssen Vergabeunterlagen kostenfrei sein? Ja, so gibt es das Vergaberecht vor. Aber es gibt Leistungen, die ihr Geld wert sind, wenn man Erfolg bei Ausschreibungen haben will.

Wie immer sind wir gespannt auf Ihre Meinung zu all diesen Themen. Schreiben Sie mir gerne.

Es grüßt Sie herzlich,

Ihre

Breda Nußbaum,
Chefredakteurin des Staatsanzeiger Baden-Württemberg



Auf Social Media finden Sie uns unter:

Facebook: <https://www.facebook.com/sta.redaktion>

Instagram: <https://www.instagram.com/sta.redaktion>

Twitter: https://twitter.com/sta_redaktion



ELEKTRONISCHE VERGABE

PER MAUSKLICK ERFOLGREICH AUFTRÄGE REINHOLEN

Über 30 000 Vergabestellen von Bund, Ländern und Kommunen beschaffen Güter und Dienstleistungen am Markt. Immer häufiger wickeln sie ihre Beschaffungsprozesse über die E-Vergabe ab. Auch die Bieter profitieren. Für sie wird die Angebotsabgabe sowie die Kommunikation erheblich erleichtert.

VON WOLFGANG LEJA

Von den obersten Bundes- sowie Landesbehörden über große Städte und kreisangehörige Kommunen bis hin zu Krankenhäusern und Stadtwerken nutzen immer mehr öffentliche Beschaffer elektronische Vergabeverfahren. So etwa die Stadtverwaltung von Ludwigshafen. Sie hat jüngst ihre Vergabeprozesse angepasst und akzeptiert bei ihren Ausschreibungen für Bauvorhaben ausschließlich elektronisch eingegangene Angebote. Damit verfolgt die Stadt konsequent ihr Ziel, die elektronische Vergabe zu stärken.

Immer mehr Kommunen führen durch den Einsatz von Vergabe-Management-Lösungen ihre Vergaben auch unterhalb der Schwellenwerte elektronisch durch. Der Zug in die digitale Zukunft hat auch wegen Corona Fahrt aufgenommen. Denn die Mitarbeiter in der Verwaltung sind mit der E-Vergabe nicht mehr auf Papier angewiesen und können von vielerlei Orten aus auf die Dokumente zugreifen.

Noch immer sind nicht alle bietenden Unternehmen auf die E-Vergabe vorbereitet. Vor allem kleinere Betriebe. Dabei sehen elektronische Vergabeverfahren die gleichen Prozessschritte vor, die auch bei herkömmlichen papiergebundenen Verfahren anfallen. Für Bieter heißt das: Vergabeunterlagen runterladen, digital ausfüllen und das Angebot auf dem digitalen Weg abgeben. Der Vorteil gegenüber Papier ist, dass dies durchgängig elektronisch passiert.

Bieter können leicht mit Vergabestelle kommunizieren

Die E-Vergabe vereinfacht die Kommunikation zwischen Vergabestelle und Bieter. Die Kommunikation findet nicht per E-Mail oder Telefon statt, sondern direkt über eine E-Vergabe-Plattform. Über die können Bewerber auch Fragen zu Ausschreibungen stellen und erhalten die Antworten bequem nach Verfahren geordnet. Die gesamte Kommunikation wird auf der E-Ver-

gabe-Plattform automatisch dokumentiert. Wichtig ist das besonders in der Angebotsphase.

Per Mausclick können Bieter den Vergabestellen ihre Angebote zustellen und erhalten automatisch eine Eingangsbestätigung. Dadurch ist der Eingang des elektronischen Angebots bei der Vergabestelle, auf der E-Vergabe-Plattform und auch auf dem eigenen Computer dokumentiert. Bieter haben so den sicheren Nachweis, dass ihr Angebot fristgerecht eingegangen ist. Ähnliches gilt auch für den Angebotszuschlag.

VORTEILE DER E-VERGABE-SOFTWARE

Die E-Vergabe-Software unterstützt Bieter bei der Zusammenstellung der Angebotsdaten und bietet die Möglichkeit, die Vergabeunterlagen digital und ohne Medienbrüche offline zu bearbeiten. Nach Fertigstellung des Angebots übermitteln Sie es elektronisch und sicher an den Auftraggeber. Ihre Vorteile sind:

- Direktes und sicheres Herunterladen der Vergabeunterlagen auf Ihren PC
- Benutzerfreundliche Führung durch das gesamte Vergabeverfahren
- Zusätzliche Informationen über Änderungen der Ausschreibung per E-Mail
- Komfortable und übersichtliche Verwaltung der Vergabeunterlagen
- Erfassung von Nebenangeboten
- Integrierte Kalkulationssoftware
- Mehr Rechtssicherheit durch Prüf- und Vollständigkeitsabfragen
- Reduzierung des Ausschlussrisikos aufgrund formaler Fehler
- Einfaches Hinzufügen zusätzlich geforderter Dokumente (z.B. Handelsregisterauszug etc.)
- Möglichkeit, elektronisch abgegebene Angebote wieder zurückzuziehen

Im elektronischen Vergabeverfahren übermittelt die Vergabestelle das Zuschlagsschreiben elektronisch an den jeweiligen Bieter. So kommt der Vertrag über die ausgeschriebene Leistung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zustande. Alle anderen Bieter werden bei Verfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte informiert, dass sie den Zuschlag nicht erhalten haben. Unterhalb der Schwellenwerte ist das allerdings keine Pflicht.

Ausschlussrisiko minimieren

Für Bieter hat die E-Vergabe aber noch einen weiteren entscheidenden Vorteil: Sie erlaubt die übersichtliche Verwaltung der Vergabeunterlagen und trägt über die Vergabesoftware dazu bei, Fehler zu vermeiden. Manch eine Bieter-Software führt den Nutzer durch einen vergaberechtskonformen Prozess der Angebotserstellung. Dies hilft, das Ausschlussrisiko aufgrund formaler Fehler zu reduzieren. Denn fehlt ein nötiges Formular, macht das System darauf aufmerksam.

Die Vorteile des digitalen Prozesses kommen aber bereits viel früher zum Tragen – bei der Recherche. Bieter können sich auf einer leistungsfähigen Vergabeplattform im Web alle geeignete Aufträge anzeigen lassen. Sie haben dabei die Qual der Wahl: Denn in Deutschland gibt es über 50 Vergabeplattformen. Sie unterscheiden sich stark bei Basistechnologie, Funktionstiefe und den Werkzeugen für die Bieter.

Anspruchsvolle Plattformen erlauben Unternehmen mit der Detailsuche aus Tausenden öffentlichen, teils auch gewerblichen Ausschreibungen, passende Aufträge herauszufiltern. So können sich Firmen Bauleistungen, freiberufliche Leistungen oder Liefer- und Dienstleistungen zu einem bestimmten Gewerk, einer bestimmten Branche und einem bestimmten Ausführungsort anzeigen lassen. In der Regel lassen sich die eigenen Suchkriterien abspeichern. Verschiedene Suchoptionen ermöglichen die Recherche beispielsweise nach Ausschreibungsart, Leistungsort, Fristen oder CPV-

Code bei EU-weiten Ausschreibungen. Das System informiert dann automatisch per E-Mail über neue Ausschreibungen, die zum eigenen Leistungsprofil passen. Gleich zusammen mit dem direktem Link zur Bekanntmachung. Damit heißt es: Nie mehr wichtige Ausschreibungen verpassen!

Und wer gerne nach Feierabend, feiertags oder von zu Hause aus arbeitet, der ist mit der E-Vergabe flexibel. Mit Computer oder Smartphone haben Sie – egal wo Sie sind – immer einen aktuellen Überblick über alle Ausschreibungen und über alle Verfahren, in denen Sie mitbieten.

Hat man die gewünschte Ausschreibung gefunden, muss man sich gut vorbereiten: Leistungsbeschreibung, Konzepte, Auszüge, Nachweise sind ge-

AUSSCHREIBUNGEN SUCHEN

Legen Sie Ihr Profil für die Suche nach Ausschreibungen an. Geben Sie dafür Ihre Suchkriterien ein und richten Sie eine E-Mail-Benachrichtigung ein. Legen Sie Ihr Suchintervall fest: täglich, wöchentlich oder zweimal die Woche.

Werten Sie die Bekanntmachungen aus, die Sie erhalten. Prüfen Sie diese nach folgenden Kriterien:

- ✓ Gegenstand der Leistung und Anzahl der Positionen
- ✓ Können Leistungen im geforderten

Zeitraum erbracht werden?

- ✓ Passt der Ort der Leistung?
- ✓ Vertragsinhalte
- ✓ Ist die Eignung für die geforderte Leistung vorhanden?
- ✓ Art der Angebotsabgabe (elektronisch oder in Papierform).

Passt die Ausschreibung, können Sie die Vergabeunterlagen beim öffentlichen Auftraggeber oder über die Vergabeplattform anfordern. Treffen die Unterlagen ein, prüfen Sie diese auf Vollständigkeit.



fordert und die technischen Voraussetzungen zu schaffen, damit die Teilnahme gelingt. Dabei sind die Bieter nicht allein: Manche Vergabestellen und Ausschreibungsdienstleister bieten nützliche Hilfen an, sich perfekt vorzubereiten. Einige Ausschreibungsdienste gehen soweit, einen eigens auf die Bedürfnisse von Bieter spezialisierten Bietersupport anzubieten. Zusammen mit kommunalen öffentlichen Auftraggebern sind auch Schulungen für Bieter im Angebot. Hier werden Kenntnisse zu Bieterwerkzeugen vermittelt, etwa darüber, welche Systemvoraussetzung nötig sind und wie man sein Angebot mit der elektronischen Signatur verschickt.

Bieter können sich auf Vergabeplattform registrieren lassen

Wenn Sie als Bieter Interesse an einem Vergabeverfahren haben, sollten Sie sich direkt auf der vom öffentlichen Auftraggeber für die Vergabe eingerichteten Plattform mit Ihren Daten registrieren. Das hat den Vorteil, dass Sie als Bieter, über das auf der Plattform eingerichtete Postfach, dann automatisch über Bieterfragen und deren Beantwortung sowie über Änderungen der Vergabeunterlagen von Ausschreibungen informiert werden, an denen Sie teilnehmen. Üblicherweise werden Sie zusätzlich per E-Mail an die bei der Registrierung hinterlegte Adresse informiert. Dieses Postfach sollte für alle mit dem Vergabeverfahren betrauten Kollegen zugänglich sein.

Alle Schritte werden automatisch dokumentiert

In der Regel werden in dem beteiligten System sämtliche Einzelschritte aller an den Vergabeverfahren Beteiligten, also der Vergabestelle sowie der Bieter, elektronisch dokumentiert. Diese Dokumentation dient dem Schutz der Nutzer, um stets die Rechtskonformität nachweisen zu können. So wird beispielsweise Ihr elektronisches Angebot mit Eingangsdatum und Eingangsbestätigung in einem verschlüsselten Bereich auf der Plattform hinterlegt. Das Risiko des Postwegs und der damit verbundenen Nachweispflicht entfällt.

Zugang zu Vergabeunterlagen

Auf der Vergabeplattform können Bieter meist schon mal einen Blick in die Vergabeunterlagen werfen, um zu prüfen, ob sich eine Bewerbung um den Auftrag lohnen könnte. Ist das ausgeschriebene Vorhaben interessant, lassen sich mit einem Klick die Vergabeunterlagen herunterladen. Dafür können sich Bieter zuvor auf der Vergabeplattform registrieren lassen. Das ist zwar kein Muss, hat aber Vorteile. Wichtig für die Teilnahme am elektronischen Verfahren ist es, die technischen Voraussetzungen zu schaffen. Bieter müssen sich also die notwendige Bietersoftware, gegebenenfalls elektronische Signaturen und Kartenleser beschaffen. Meist ist aber die „Textform“ der Signatur ausreichend, dann braucht es keine zusätzliche Hardware.

Bietet die Plattform eine entsprechende Bietersoftware an, kann die elektronische Zusammenstellung der Angebotsunterlagen erfolgen. Idealerweise sollte der Export des Leistungsverzeichnisses in ein Kalkulationsprogramm möglich sein – ebenso der Import der Kalkulation. Eine gute Bietersoftware führt die Bewerber zusätzlich durch alle nötigen Formulare wie etwa die Eigenenerklärungen, Nachunternehmererklärungen, Steuerformulare oder Datenschutzvereinbarungen.

Bevor das Angebotsschreiben rausgeht, können Bieter mithilfe geeigneter Software alle Preise aus dem Leistungsverzeichnis auf Konsistenz überprüfen lassen. Am Ende liefert die Bietersoftware eine übersichtliche Darstellung der geforderten Unterlagen. Auf einen Blick lässt sich so schnell klären,



ob für das Angebot alles beisammen ist. Bieter können so sicher sein, die formalen Anforderungen erfüllt zu haben.

Bieter erhalten auf ihr Angebot eine Empfangsbestätigung

Das Verschlüsseln und Übermitteln der gesamten Unterlagen zum Angebot übernimmt die Bietersoftware oder die Plattform selbst. Bieter erhalten dann eine automatische Empfangsbestätigung, die einen Zeitstempel beinhaltet. Dieser dokumentiert unmittelbar, dass man sein Angebot fristgerecht eingereicht hat. Übrigens muss der Bieter dafür sorgen, dass die von ihm bei der E-Vergabe verwendeten elektronischen Mittel funktionieren. Bei Verwendung einer veralteten Software trägt er das Übermittlungsrisiko. Eine veraltete Software kann allerdings auch zu Funktionseinbußen führen und damit zu Fehlern im Angebot.

Wichtig für Bieter: Sie sollten sich rechtzeitig mit den Bieterwerkzeugen, deren Systemvoraussetzung (zum Beispiel der benötigten Basis-Software), dem geforderten Signaturniveau und der Funktionsweise des Systems auseinandersetzen. Das erspart Stress und Frust kurz vor der Angebotsabgabe. Dabei ist eines sicher: Die Vergabesysteme funktionieren, zehntausendfach und teilweise schon seit fast 20 Jahren hochzuverlässig. ■

ELEKTRONISCHE SIGNATUR

WAS DER AUFTRAGGEBER FORDERN KANN

Wenn Sie Ihr Angebot elektronisch abgeben, müssen Sie dieses auch elektronisch signieren. Häufig ist nur eine einfache elektronische Signatur in Textform erforderlich. Doch Vergabestellen können auch eine fortgeschrittene oder eine qualifizierte elektronische Signatur fordern. Auch dies ist kein Hexenwerk, doch es gilt, einige Dinge zu beachten, inklusive notwendiger Vorlaufzeiten für die Beantragung.

VON STEFANIE SCHLÜTER

Wer ein Angebot auf Papier abgibt, unterschreibt dieses in der Regel eigenhändig mit seinem Namen und setzt möglicherweise noch den Firmenstempel dazu. Den gleichen Zweck erfüllt die elektronische Signatur, wenn Sie Ihr Angebot elektronisch abgeben. Es gibt sie in verschiedenen Varianten, auch Signaturniveaus genannt. Zu beachten ist: Wenn Sie Ihr elektronisches Angebot ohne elektronische Signatur einreichen, dann muss das Angebot ausgeschlossen werden. Deshalb dürfen Sie die Signatur nicht vergessen.

Die Grundform der elektronischen Signatur benutzt jeder täglich im Geschäftsleben, wenn er seinen Namen unter eine E-Mail tippt. Sie macht kenntlich, von wem die Mail stammt, hat aber keinen Sicherheitswert. Dennoch reicht diese Form auch bei einem elektronischen Angebot meist aus. In der Regel genügt es, wenn der Bieter auf einer elektronischen Vergabeplattform in seinem Angebot die Person nennt, die es abgibt. Er muss das Angebot nicht ausdrucken, eigenhändig unterschreiben und dann wieder einscannen. Das gilt auch, wenn die Vergabeunterlagen auf den Dokumenten eine Unterschriftenzeile vorsehen, wie das Oberlandesgericht Sachsen-Anhalt in seiner Entscheidung vom 4. Oktober 2019 deutlich gemacht hat.

Anders sieht es aus, wenn in der Ausschreibung der öffentlichen Hand ausdrücklich eine fortgeschrittene oder qualifizierte elektronische Signatur gefordert wird. Wird das Angebot ohne diese eingereicht, muss es ausgeschlossen werden. Das geht aus einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. Oktober 2018 hervor. Diese beiden Signaturen bieten deutlich mehr Sicherheit. Der öffentliche Auftraggeber fordert sie aber in der Regel nur, wenn ein höheres Sicherheitsniveau notwendig ist.

Bei der fortgeschrittenen elektronischen Signatur wählen Sie zunächst eine Person im Unternehmen aus, die zeichnungsberechtigt ist. Denn das elektronische Zertifikat ist personenbezogen. Bestellt wird das Zertifikat dann

bei einem entsprechenden Anbieter für Softwarezertifikate. Dazu gehören beispielsweise Allgeier IT und der Vertrauensdiensteanbieter D-Trust, ein Unternehmen der Bundesdruckerei-Gruppe. Dort wird die Identität der Person, die unterschreiben soll, zunächst überprüft. Nach erfolgter Überprüfung erhalten Sie das Zertifikat, das auf dem Rechner abgespeichert wird. Bei einer elektronischen Unterschrift wird dann darauf zugegriffen und die Echtheit von Dokument und Unterschrift so sichergestellt.

Die qualifizierte elektronische Signatur entspricht der eigenhändigen Unterschrift unter Verträgen und Dokumenten. Diese kann ebenfalls über D-Trust beantragt werden und ist vergleichbar einem Pin-und-Tan-Verfahren beim Onlinebanking, entweder mit Signaturkarte und Kartenlesegerät oder über PC und Handy als webbasierte Lösung. ■



DER WEG ZU ZERTIFIKAT UND KARTE

Für die fortgeschrittene elektronische Signatur können Sie sich etwa bei Allgeier IT registrieren. Danach können Sie ein Antragsformular herunterladen. Dieses wird ausgefüllt und mit Kopie des Personalausweises per Fax oder E-Mail zurückgesendet. Nach Prüfung Ihrer Angaben und Eingang der Zahlung bekommen Sie dann das Zertifikat per Mail zugeschickt. Dieses müssen Sie auf Ihrem Rechner abspeichern.

Die qualifizierte elektronische Signatur beantragen Sie über die Internetseite von D-Trust. Unternehmen und Behörden können dieses direkt vollelektronisch über „sign-me“ tun. Für Signaturkarten müssen Sie einen Antrag stellen. Die Identifizierung ist in diesem Fall zum Beispiel über den Mitgliederservice der Industrie- und Handelskammern, das PostIdent-Verfahren oder bei einem Notar möglich.



WO DRÜCKT DER SCHUH?

EINE „EINDEUTIGE UND ERSCHÖPFENDE“ LEISTUNGSBESCHREIBUNG FORDERT DAS VERGABERECHT VOM AUFTRAGGEBER. DOCH WAS, WENN ANGABEN WIDERSPRÜCHLICH SIND ODER SCHLICHT FEHLEN? DA IST VIEL FINGERSPITZENGEFÜHL GEFRAGT: MANCHMAL KOMMT MAN UM EINE RÜGE NICHT HERUM. OFT IST ES JEDOCH KLÜGER, EINE BIETERFRAGE ZU STELLEN.

FRAGEN SCHADET NIE, RÜGEN DAGEGEN SOLLTE MAN SICH GUT ÜBERLEGEN

Ein typischer Fall. Der Bieter besorgt sich die Vergabeunterlagen, schaut sich die Leistungsbeschreibung an und erkennt: Da kann was nicht stimmen! Da ist der Vergabestelle wohl ein Fehler unterlaufen.

Das kann zum Beispiel daran liegen, dass sie den einen oder anderen Arbeitsschritt vergessen hat. Oder dass die Reihenfolge der Maßnahmen keinen Sinn ergibt. Oder weil Größen- oder Mengenangaben nicht stimmen.

Was muss der Bieter tun? Muss er rügen? Oder genügt es, eine Bieterfrage zu stellen? Dies kommt auf die Umstände an.

Oft ist eine Bieterfrage vorzuziehen. Weil auch so Sachverhalte geklärt werden können. Und weil die Vergabestelle oftmals Bieterfragen leichter beantwortet, als auf eine Rüge zu reagieren. Der Bieter kann sich dann auf die Antwort der Vergabestelle berufen, wenn es später zum Beispiel um Nachträge geht.

Selbst dann, wenn die Frist für die Angebotsabgabe so knapp ist, dass ohne die weiteren Informationen der Bieter bis dahin kein aussagekräftiges Angebot abgeben kann, kann eine Bieterfrage helfen: Der Auftraggeber muss die Frist verlängern, wenn die Antwort für die Angebotskalkulation entscheidend ist.

Die Rüge ist erst dann sinnvoll, wenn der Bieter seine Rechte für ein Nachprüfungsverfahren sichern will. Denn die Rüge ist hierfür erforderlich. (smic)

ABGABE VON NEBENANGEBOTEN: WAS DER EXPERTE SAGT

SPIELRÄUME, UM DIE BESSERE LÖSUNG ANZUBIETEN



VOLKMAR WAGNER,
FACHANWALT FÜR VERGABERECHT UND PARTNER DER SOZETÄT CMS HASCHE SIGLE STUTTGART

Der Streit über die Zulassung oder Nichtzulassung von Nebenangeboten ist so alt wie das Vergaberecht selbst. Während Bieter fordern, Nebenangebote möglichst immer zuzulassen, sind die Auftraggeber zumeist zurückhaltender, weil sie – nicht ganz zu Unrecht – Mehraufwand bei der Wertung der Angebote und zusätzliche Angriffspunkte für unzufriedene Bieter fürchten. Was sind die Rechtsgrundlagen für die Zulässigkeit von Nebenangeboten in Vergabeverfahren? Und welche Spielräume haben Bieter, wenn der Auftraggeber keine Nebenangebote zugelassen hat?

Das erste Problem im Zusammenhang mit der Zulassung von Nebenangeboten liegt bereits darin, dass die Vergabe(ver)ordnungen unterschiedliche Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Nebenangeboten aufstellen: Nach der Vergabeverordnung (VgV), der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A-EU), der Sektorenverordnung (SektVO) und der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) sind Nebenangebote nur dann zulässig, wenn sie vom Auftraggeber ausdrücklich zugelassen werden. Nach der VOB/A (1. Abschnitt) müssen Nebenangebote dagegen nicht zugelassen werden. Sie sind vielmehr schon dann zulässig, wenn der Auftraggeber keine Aussage dazu macht, dass er Nebenangebote nicht zulässt.

Nebenangebote bereits in Auftragsbekanntmachung zulassen

Nach der VgV und der VOB/A-EU müssen Nebenangebote zwingend bereits in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung zugelassen oder vorgeschrieben werden. Die Festlegung der für Nebenangebote geltenden Mindestanforderungen und die Art und Weise ihrer Einreichung kann dann erst in den Vergabeunterlagen erfolgen. Dagegen kann die Zulassung von Nebenangeboten nach der SektVO, der UVgO und der VOB/A 1. Abschnitt erst in den Vergabeunterlagen erfolgen.

Nach der VgV, der VOB/A-EU und der SektVO müssen bei der Zulassung von Nebenangeboten die für diese geltenden Mindestanforderungen festgelegt werden. Die UVgO und die VOB/A 1. Abschnitt enthalten keine solchen Anforderungen. Bei Bauvergaben gelten ober- und unter-schwellig besondere Formvorschriften: Die Anzahl von Nebenangeboten ist an einer vom Auftraggeber in den Vergabeunterlagen bezeichneten Stelle aufzuführen. Ne-

benangebote müssen zudem auf besonderer Anlage erstellt und als solche deutlich gekennzeichnet werden. Die VgV, die SektVO und die UVgO kennen keine entsprechenden Vorgaben.

Unzulässige Abgabe eines Nebenangebots

Diese unnötigen Unterschiede führen zu Rechtsunsicherheit bei den Auftraggebern und erschweren die Standardisierung der Vergabeverfahren. Was können Bieter tun, wenn der Auftraggeber Nebenangebote nicht zugelassen hat, sie aber dennoch vom sogenannten Amtsvorschlag des Auftraggebers abweichen wollen?

Manche Bieter geben trotz der Nichtzulassung ein Nebenangebot ab. Dies kann allerdings bei rechtmäßigem Verhalten des Auftraggebers nicht zum Erfolg führen, da dieser sich durch die Nichtzulassung von Nebenangeboten selbst gebunden hat. Würde der Auftraggeber in solchen Fällen später doch Nebenangebote zulassen und sogar den Zuschlag auf ein Nebenangebot beabsichtigen, so könnte dies von anderen Bietern angegriffen werden.

Gelegentlich kann die unzulässige Abgabe eines Nebenangebots dennoch zielführend sein. Ist ein Auftraggeber von einem unzulässigerweise eingereichten Nebenangebot so angetan, dass er es unbedingt bezuschlagen möchte, kann er das laufende Vergabeverfahren aufheben und ein neues Vergabeverfahren auf der Grundlage des Nebenangebots beginnen. Allerdings drohen ihm in diesem Fall Schadensersatzforderungen der anderen Bieter. Schließlich kann der Auftraggeber den als Nebenangebot eingereichten Vorschlag des Bieters bei künftigen Vergabeverfahren berücksichtigen.

Sind Nebenangebote nicht zugelassen, so kann ein Bieter stattdessen mehrere technisch unterschiedliche Hauptangebote einreichen. Dies ist allerdings dann nicht zulässig, wenn der Auftraggeber von seinem Recht Gebrauch gemacht hat, die Abgabe mehrerer Hauptangebote nicht zuzulassen. Bieter müssen allerdings beachten, dass die Vergabe(ver)ordnungen nunmehr vorsehen, dass bei der Abgabe mehrerer Hauptangebote jedes Hauptangebot aus sich heraus zuschlagsfähig sein muss, das heißt, jedes

Hauptangebot muss mit allen vom Auftraggeber verlangten Unterlagen eingereicht werden.

Wenn die Leistungsbeschreibung Spielräume für Bieter eröffnet

Manchmal bieten die Vergabeunterlagen, insbesondere die Leistungsbeschreibung, Spielräume für die Bieter. Dies gilt etwa, wenn der Auftraggeber den Bietern Freiheiten bei der Verwendung der zur Auftragsausführung benötigten Produkte und Geräte lässt. Außerdem sind die Bieter grundsätzlich nicht verpflichtet, den Auftraggeber auf Unklarheiten oder Fehler in der Leistungsbeschreibung hinzuweisen, sondern können sich diese bei der Angebotsabgabe zunutze machen. Allerdings wird ein solches Verhalten seitens der Auftraggeber zum Teil als unfair angesehen und kann sich damit negativ auf die Zuschlagschancen des Bieters im konkreten Vergabeverfahren als auch das allgemeine Standing des Bieters beim Auftraggeber auswirken.

Was Bieter nicht tun sollten, ist im Angebotsschreiben etwa mit Annahmen und Bedingungen zu arbeiten. Viele Auftraggeber sehen darin einen zwingenden Ausschlussgrund. Selbst wenn der Auftraggeber auf der Grundlage der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor dem Ausschluss eine Aufklärung durchführt (bei der der Bieter die Annahmen oder Bedingungen wieder zurücknehmen kann, um einen Ausschluss seines Angebots zu vermeiden), kann der Bieter dadurch seine Position nicht verbessern. ■

KEINE DUMPINGANGEBOTE

Hat die Vergabestelle die Möglichkeit von Nebenangeboten explizit eingeräumt, dürfen Bieter eine Alternative oder Variante bezüglich der Anforderungen im Leistungskatalog anbieten. Für die Vergabestelle heißt dies, sie muss die Vergleichbarkeit von Nebenangeboten mit den anderen Hauptangeboten sicherstellen. Das ist nicht selten anspruchsvoll. Daher sollten Bieter darauf achten, dass sie sich auch mit ihrem Nebenangebot an die Vorgaben der Leistungsbeschreibung halten.

Bieter sollten zudem all jene Stellen deutlich ausweisen, an denen ihr Nebenangebot von den Kriterien für das Hauptangebot abweicht. So kann die Vergabestelle leicht aktenkundig machen, weshalb das Preis-Leistungs-

hältnis eines Nebenangebots besser ist als das der konkurrierenden Hauptangebote. Die Leistung eindeutig und klar zu formulieren, ist vor allem wichtig, da die Zuschlagung von Nebenangeboten immer wieder Gegenstand von Nachprüfungsverfahren ist.

Ganz gleich, ob Haupt- oder Nebenangebot, die Vergabestellen sind dazu angehalten, Mindestanforderungen zu definieren, die alle Angebote erfüllen müssen. Für Bieter heißt das, dass sie mit ihrem Nebenangebot nicht ein Angebot mit einer geringeren als der geforderten Leistung zu einem niedrigeren Preis ins Spiel bringen können. Auf diese Weise soll Dumpingangeboten mit einer niedrigeren Qualität ein Riegel vorgeschoben werden. (Leja)



INTERVIEW

„EIN SCHLECHT GEMACHTER LEISTUNGSKATALOG BIETET SPIELRAUM FÜR NACHTRÄGE“

DAS GESPRÄCH FÜHRTE WOLFGANG LEJA



MATHIAS WAGGERSHAUSER,

Geschäftsführer der A. Waggershauser Straßenbau in Kirchheim/Teck und Vizepräsident der Bauwirtschaft Baden-Württemberg

STAATSANZEIGER: *Im Vergaberecht gibt es den Wettbewerbsgrundsatz. Damit will der Gesetzgeber das Verfahren für alle interessierten Bieter öffnen, auch mit dem Ziel, dass möglichst viele Unternehmen am Markt am Vergabeverfahren teilnehmen sollen. Wie stellt sich der Wettbewerb aktuell unter den Straßenbauern aus der Sicht eines Bieters dar?*

MATHIAS WAGGERSHAUSER: Der Wettbewerb ist derzeit hart. Das liegt daran, dass sich vor allem die Kommunen zu Beginn des Jahres deutlich zurückgehalten haben. Es sind deutlich weniger Ausschreibungen am Markt. Entsprechend ist die Zahl der Bewerber pro Ausschreibung höher. Und Angebot und Nachfrage regeln bekanntlich den Preis. Daher sind die Preise momentan sehr unter Druck.

Sie wünschen sich also, dass mehr Ausschreibungen auf den Markt kommen?

Ja, natürlich. Aber wir würden uns auch wünschen, dass die öffentlichen Auftraggeber die Ausschreibungen gleichmäßiger über das Jahr verteilt auf den Markt bringen. Dem steht die Haushaltspolitik in Kommunen oft entgegen. Da wird im Januar diskutiert, dann übers Jahr geplant und erst im Dezember oder Anfang des nächsten Jahres ausgeschrieben.

Und zum Ende der Haushaltsperiode im Dezember müssen dann die Maßnahmen fertig sein. In vielen Gesprächen mit Vertretern von Bund, Land und Kommunen haben wir angesprochen, dass die Vergabestellen gleichmäßig über das gesamte Jahr hinweg ausschreiben sollen. Aber das haben wir bis heute immer noch nicht erreicht.

Das große Auftragsloch ist also im Frühjahr?

Ja. Wir merken, immer wenn es gegen Herbst geht, da nimmt der Wettbewerb bei Ausschreibungen zu. Die Preise, die wir erzielen können, sind deutlich niedriger, weil viele Betriebe die wenigen noch verbliebenen Aufträge akquirieren wollen, um über den Jahreswechsel hinaus Arbeit zu haben. Das ist zwar vorteilhaft für diese Betriebe. Denn wer im Januar und Februar noch Aufträge hat, kann natürlich seine Auslastung optimieren. Denn bis die Ausschreibungstätigkeit wieder einigermaßen in Gang kommt, dauert es regelmäßig bis April.

Bei der Wertung der Angebote spielt der Preis meist die dominante Rolle. Oft wird dann von Bieterseite her kritisiert: Der Billigste gewinnt. Müssen qualitative Kriterien bei der Wertung nicht eine größere Rolle spielen?

Unter dem Strich halte ich die preisliche Gestaltung für fair und richtig. Es gab mal eine Zeit lang einen technischen Wert. Dadurch wird eine Vergabeentscheidung aber sofort sehr subjektiv. Es ist schwer, dafür Wertungskriterien aufzustellen. Ganz wichtig ist eine saubere Ausschreibung. Wenn die sichergestellt ist, dann können alle fair anbieten.

Für eine saubere Ausschreibung spielen die Leistungsverzeichnisse eine große Rolle. Die müssen verständlich und nachvollziehbar sein. Denn da besteht ja das Potenzial, dass Bieter in ihren Angeboten Fehler machen, wenn sie das Leistungsverzeichnis falsch verstehen.

Richtig. Deswegen ist es wichtig, dass das Leistungsverzeichnis qualitativ hochwertig ist. Ein gutes Beispiel dafür ist die Stadt Stuttgart mit ihrem Leistungskatalog im Tief- und Straßenbau. Der ist sauber strukturiert. Da weiß jeder, was er zu kalkulieren hat. Schlimm ist, wenn etwa ein Landschaftsarchitekt in einer Ausschreibung alte Kopien aus den Jahren zuvor verwendet.



Das eröffnet Potenziale zur Interpretation, die Bieter ausnützen könnten. Je sauberer aber die Ausschreibung ist, desto eher ist der reine Preis das richtige Kriterium für die Wertung.

Welche Rolle spielt die elektronische Vergabe?

Die hat sich bei uns mittlerweile sehr gut etabliert. Sie bietet ja einige Vorteile. In unserem Unternehmen lag die Zahl der Ausschreibungen, die wir elektronisch abgegeben haben, im Jahr 2019 noch bei rund 30 Prozent. Mittlerweile sind es gut 50 Prozent, Tendenz deutlich steigend. Damit lässt sich für uns Zeit sparen. Wir müssen etwa nicht zum Submissionstermin fahren. Und auch viele kleinere Kommunen steigen jetzt auf die elektronische Vergabe um. Wichtig ist, dass Kommunen dafür technisch gut ausgerüstet sind.

Wie sieht es da bei Ihnen als Bieter aus? Ist die technische Ausstattung ein schwieriges Thema?

Sie ist mittlerweile eine Grundvoraussetzung. Die nötige Ausstattung ist erschwinglich und für jeden zumutbar. Wichtiger sind da eher die Internet-Verbindungen. Ich habe Mitbewerber auf der Schwäbischen Alb erlebt, die noch mit Kupferkabeln ans Internet angebunden sind. Das kann bei Vergaben schwierig sein. Daher brauchen wir überall schnelles Internet.

Welche Fehler können Bieter bei Vergabeverfahren machen?

Fehler bei der Vergabe dürfen wir nicht machen. Jede Art von Fehler führt dazu, dass wir ein Angebot nicht abgeben können, damit sind wir an der Vergabe nicht beteiligt. Und wenn wir ein fehlerhaftes Leistungsverzeichnis abgeben, werden wir ausgeschlossen.

Im Straßenbau kommt es immer wieder zu Nachträgen. Nutzen Unternehmen Fehler im Leistungsverzeichnis aus?

Ich bin keine Freund von Nachträgen. Besser sind qualitativ hochwertige und gute Ausschreibungen, um den Spielraum für Nachträge so gering wie möglich zu halten. Früher hieß es manchmal, super, jetzt kannst du einen Nachtrag stellen und den Umsatz erhöhen. Vergessen Sie das. Die öffentliche Hand hat heute viel Erfahrung, um dies zu beurteilen, allein wenn sie zurückschaut, wie sie ihre Ausschreibungen bisher bearbeitet hat. Nachträge führen immer zu Diskussionen.

Klar, wenn in einem Bauvorhaben wirklich etwas Außergewöhnliches vorkommt oder irgendetwas vergessen wurde, dann diskutieren wir ordentlich darüber. Aber das kann schlimmstenfalls zu einem monatelangen, sogar jahrelangen Kampf mit dem Auftraggeber führen. Und das bedeutet für uns

Mehrarbeit und einen extremen Zeitaufwand. Natürlich werden Sie aber auch andere hören, die mit diesen Potenzialen ihr Geschäftsmodell aufbauen. Die schauen, wo ist ein Fehler im Leistungsverzeichnis und stellen dann einen Nachtrag und kämpfen dafür dann wie die Löwen.

Wie ist es mit Nebenangeboten? Damit können Baubetriebe ja auch eine bessere oder günstigere Leistung anbieten als die, die abgefragt wird. Sollten Nebenangeboten immer zugelassen werden?

Ja, grundsätzlich immer. Öffentliche Auftraggeber sollten offen sein für gute Ideen und bessere oder zumindest gleichwertige Produkte. Das zeigt sich derzeit besonders am Thema Ersatzbaustoffe. Da werden Leistungskataloge in Ausschreibungen erstellt, die Recycling-Baustoffe quasi ausschließen. Dabei lassen sich so Ressourcen schonen und Transportwege einsparen.

Oder wenn ich vor Ort Erdmassen ausbaue, die ich auch vor Ort wieder einbauen könnte, spare ich Fahrtwege. Im Zuge der Tunnelbauten für Stuttgart 21 sind jedoch Millionen Tonnen von Material per Lkw Hunderte von Kilometern zur Entsorgung transportiert worden. Das ist ökologisch nicht sinnvoll. Man hätte daraus auch Lärmschutzwälle machen können. Für solche Fälle muss man auch Nebenangebote zulassen. ■



KLARE LEISTUNGSBESCHREIBUNG

Das Leistungsbuch der Stadt Stuttgart, auch „Blaues Buch“ genannt, enthält standardisierte Leistungsbeschreibungen für den Tiefbau, Garten- und Landschaftsbau. Es wird regelmäßig überarbeitet. Das Tiefbauamt der Stadt sorgt dafür, dass die Ausschreibungen einen einheitlich hohen Standard haben.

Zum ersten Mal wurde das Leistungsbuch im Jahr 1963 herausgegeben. Es vereinigt den gesamten Erfahrungsschatz der vergangenen Jahre im kommunalen Tiefbau. Seitdem wird das „Blaue Buch“

regelmäßig an die aktuellen technischen und vergaberechtlichen Rahmenbedingungen angepasst.

Die aktuelle Ausgabe 12/2017 umfasst über 10 000 vorformulierte, VOB-gerechte Ausschreibungstexte. Das Leistungsbuch der Stadt Stuttgart wird regional auch von vielen Tiefbau-, Stadtbau- und Bauämtern (circa 70 Kommunen) und einer großen Anzahl von Ingenieurbüros genutzt.

<https://kurzelinks.de/leistungsbuch>

BESCHRÄNKTE AUSSCHREIBUNG: WAS DER EXPERTE SAGT

WIE SICH BIETER IM WETTBEWERB GUT POSITIONIEREN



HOLGER TRIEBSCH,
REFERATSLEITER ABTEILUNG INDUSTRIE UND VERKEHR DER IHK REGION STUTTGART

Beschränkte Ausschreibungen ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb kommen im Rahmen von nationalen Verfahren, also wenn die Auftragssumme unterhalb der EU-Schwellenwerte liegt, nur in begründeten Ausnahmefällen zur Anwendung. Bei diesem Verfahren spricht der öffentliche Auftraggeber nur eine beschränkte Anzahl von ihm bekannten Unternehmen an und fordert diese auf, ein Angebot abzugeben.

Die einzigen verfahrensrechtlichen Vorgaben für den Auftraggeber sind, dass er nur geeignete Unternehmen zur Angebotsabgabe auffordern darf. Zudem soll er bei der Vergabe mehrerer Aufträge möglichst zwischen den Unternehmen wechseln. Weil der Auftraggeber die Bieter selbst auswählt und dadurch den Wettbewerb erheblich einschränkt, darf diese Verfahrensart nur ausnahmsweise und in ausdrücklich normierten Fällen gewählt werden.

Im Fall der Vergabe von Bauleistungen kann die beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb etwa nur erfolgen, wenn eine öffentliche Ausschreibung oder eine beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb kein annehmbares Ergebnis gehabt hat oder aus anderen Gründen (zum Beispiel Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzumutbar ist. So sieht es Paragraph 3a Absatz 2 im Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - Teil A (VOB/A) vor.

Bewerber müssen sich Teilnahmewettbewerb stellen

Bei der zweiten Variante der beschränkten Ausschreibung ist ein Teilnahmewettbewerb vorgeschaltet. Damit gehen öffentliche Auftraggeber in zwei Stufen vor: In der ersten Stufe fordert die Vergabestelle eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen auf. Bei diesem Teilnahmewettbewerb können interessierte Unternehmen ihre Teilnahme bekunden, indem sie einen Teilnahmeantrag übermitteln. Dieser muss alle vom öffentlichen Auftraggeber geforderten Informationen enthalten, die er braucht, um die Eignung des Bewerbers prüfen zu können. In der zweiten Stufe des Verfahrens fordert der Auftraggeber die im Teilnahmewettbewerb ausgewählten Unternehmen zur Abgabe eines Angebots

auf. Er kann dabei die Zahl der Bieter, die er zur Angebotsabgabe auffordert, im Vorfeld beschränken. Bei Bauvergaben etwa soll die Zahl nicht unter drei Bewerbern liegen (Paragraph 3b VOB/A). Gleiches gilt bei Vergaben von Liefer- und Dienstleistungen (Paragraphen 10 Absatz 2 i.V.m. 36 Absatz 2 UVgO).

Oberhalb der EU-Schwellenwerte entspricht diesem Verfahren das nicht offene Verfahren, hier ist der vorangehende öffentliche Teilnahmewettbewerb zwingend. Die Zahl der zur Angebotsabgabe aufzufordernden Bieter darf hier nicht unter fünf liegen.



SO VERBESSERN SIE IHRE CHANCEN

Interessierte Unternehmen können auf verschiedene Weise beschränkte Ausschreibungen finden:

Aktiv – so können Unternehmen den Markt bearbeiten:

- ✓ Unternehmens-Präsentation: Es empfiehlt sich, dass Sie sich bei den für Sie relevanten öffentlichen Auftraggebern mit Ihrem Leistungsportfolio vorstellen.
- ✓ Monitoring: Behalten Sie die Homepage der für Sie relevanten öffentlichen Auftraggeber im Blick.

Passiv – so können Sie von Auftraggebern gefunden werden:

- ✓ Bieterdatenbank: Öffentliche Auftraggeber, die Bewerber für eine frei-

händige Vergabe oder beschränkte Ausschreibung eines Liefer- oder Dienstleistungsauftrags suchen, können sich an die IHK-Auftragsberatungsstelle Baden-Württemberg wenden und sich geeignete Unternehmen benennen lassen. Um Ihre Chancen dabei zu erhöhen, können Sie sich in der Bieterdatenbank der IHK-Auftragsberatungsstelle kostenlos registrieren lassen. Hier vermittelt die IHK regelmäßig Ausschreibungsanfragen an registrierte Unternehmen.

Näheres hierzu finden Sie unter der Dokumentennummer 21 704 auf:

<https://www.stuttgart.ihk24.de>

Was auf nationaler Ebene die beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb ist, entspricht auf europäischer Ebene dem nichtoffenen Verfahren, das stets einen Teilnahmewettbewerb erfordert. Eine der beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb vergleichbare Verfahrensart bei europaweiten Ausschreibungen gibt es nicht.

Beschränkte Ausschreibungen sollten die Ausnahme bleiben

Der signifikante Unterschied zur öffentlichen Ausschreibung liegt einerseits in der meist zweistufigen Vorgehensweise und andererseits in der beschränkten Anzahl der schließlich zur Abgabe eines Angebots aufgeforderten Unternehmen.

Beschränkte Ausschreibungen sollten die Ausnahme bleiben, um möglichst oft allen interessierten Unternehmen die Chance zu geben, ein Angebot abgeben zu können und den Wettbewerb nicht künstlich einzuschränken. Daher hat der Gesetzgeber enge Kriterien festgelegt, die eine beschränkte Ausschreibung nur unter bestimmten Bedingungen erlauben:

- Nur ein sehr geringer Kreis von möglichen Unternehmen erfüllt die spezifischen Kriterien des auszuschreibenden Projekts oder Beschaffungsgegenstands
- Das Projekt besitzt eine hohe Dringlichkeit
- Besondere Geheimhaltungsvorschriften verhindern die öffentliche Ausschreibung
- Eine bereits erfolgte öffentliche Ausschreibung hat nicht zu dem gewünschten Ergebnis geführt

In Deutschland werden momentan noch auf Länderebene die Grenzwerte und Auftragsvolumina im Geltungsbereich der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO/VOL) festgesetzt, unter denen eine beschränkte Ausschreibung durchgeführt werden kann. Für Bauaufträge gelten bundesweit einheitlich die Schwellenwerte der VOB.

Öffentliche Aufträge dürfen nur an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben werden. So wird sichergestellt, dass nur solche Unternehmen den Zuschlag erhalten, die Recht und Gesetz in der Vergangenheit eingehalten haben und bei denen gesetzestreu Verhalten auch in Zukunft zu erwarten ist. Aber wann ist ein Unternehmen geeignet? Ein Unternehmen ist geeignet, wenn es die durch den Auftraggeber zur ordnungsgemäßen Durchführung des Auftrags festgelegten Kriterien erfüllt. Diese Eignungskriterien betreffen:

- die Befähigung und die Erlaubnis zur Berufsausübung
- die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit
- die technische und berufliche Leistungsfähigkeit

Um Ihre Chancen im Hinblick auf die Eignungsprüfung dauerhaft zu verbessern, empfiehlt sich die sogenannte Präqualifizierung Ihres Unternehmens im Liefer- und Dienstleistungsbereich sowie im Baubereich. Dadurch können Sie leichter an Ausschreibungen teilnehmen und Ihre Eignung gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber nachweisen, ohne regelmäßig Aufwand zu betreiben. Unternehmen sparen dadurch also sowohl Kosten als auch Zeit. ■

Mehr zur Präqualifizierungsdatenbank unter:
<https://amtliches-verzeichnis.ihk.de>

i AUFTRAGSWERTE SIND ZU BEACHTEN

In Deutschland werden momentan noch auf Länderebene die Grenzwerte und Auftragsvolumina im Geltungsbereich der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO / VOL) festgesetzt, unter denen eine beschränkte Ausschreibung durchgeführt werden kann. Für Bauaufträge gelten bundesweit einheitlich die Schwellenwerte der VOB.

Bei öffentlichen Aufträgen bis zu den unten genannten Wertgrenzen sind folgende Regelungen von den Behörden und Betrieben des Landes Baden-Württemberg und den Kommunen verbindlich zu beachten:

So ist eine beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb zulässig bei

Auftragswerten (ohne Umsatzsteuer) von bis zu:

- 50 000 Euro für Ausbaugewerke – ohne Energie und Gebäudetechnik –, Landschaftsbau, Straßenausstattung
- 150 000 Euro für Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbau
- 100 000 Euro für übrige Gewerke
- Eine Million Euro zu Wohnzwecken (befristet bis 31. Dezember 2021)

Liefer- und Dienstleistungsaufträge dürfen bis zu einer Wertgrenze von 100 000 Euro ohne Teilnahmewettbewerb beschränkt ausgeschrieben werden.

Das Land bietet eine Übersicht zu Schwellenwerten und Wertgrenzen unter:

<https://kurzelinks.de/Vergabewerte>



RECHT AKTUELL

Wer einmal lügt, dem glaubt man nicht – und wer einmal schlecht gearbeitet hat, der muss damit rechnen, dass er keinen weiteren Auftrag erhält. Doch auch Auftraggeber dürfen nicht tun und lassen, was sie wollen: Wenn sie sich zum Beispiel um klare Vorgaben in Verhandlungsverfahren drücken, darf ihnen das der Bieter zum Vorwurf machen. All dies ergibt sich aus aktuellen Entscheidungen.

BETRIEBSVEREINBARUNG IST KEIN GRUND, DEN BETRIEB EINER KITA DEM MARKT ZU ENTZIEHEN

Betreiberverträge für kommunale Kindertageseinrichtungen stellen ausschreibungspflichtige Dienstleistungsaufträge dar, denn Wohnsitzgemeinden sind gesetzlich dazu verpflichtet, in ausreichender Zahl Plätze in Kindertageseinrichtungen bereitzustellen.

Auch eine Betriebsvereinbarung führt nach Auffassung der Vergabekammer Thüringen nicht zu einer dem Vergaberecht entzogenen vollständigen Privatisierung. Eine vollständige Privatisierung in dem Sinne, dass die Gemeinde die Verantwortung für die Aufgabe verliert, sei ausgeschlossen, weil die Gemeinde sich ihrer gesetzlichen Pflicht nicht entziehen kann. Demzufolge ist das Vergaberecht anwendbar.

Dass die öffentliche Hand eine Aufgabe vollständig privatisiert, kommt nur selten vor. Ein Beispiel ist die Telefonie, die früher eine staatliche Aufgabe war. Heute hat der Staat dort nur noch Regulierungsaufgaben.

VK Thüringen, Beschluss vom 28.10.2020 – 250-4003-4720/2020-E-009-SLF

BIETER DARF VOM AUFTRAGGEBER KLARE VORGABEN IM VERHANDLUNGSVERFAHREN ERWARTEN

Bei Verhandlungsverfahren besteht die Besonderheit, dass der Angebotsinhalt nicht von vornherein feststehen muss, sondern fortentwickelt, konkretisiert und verbessert werden kann. So kann das Angebot den Vorstellungen des Auftraggebers angepasst werden. Sofern der Auftraggeber jedoch zwingende Anforderungen an die Angebote stellt, sind diese auch beim ersten, unverbindlichen Angebot zu beachten. Dies setzt jedoch voraus, dass die Mindestanforderungen aus Sicht eines durchschnittlichen Bieters eindeutig und unmissverständlich sind.

Auftraggeber sollten daher vor Einleitung des Vergabeverfahrens festlegen, welche Anforderungen unverhandelbar sind und bereits vom ersten Angebot an eingehalten werden müssen. Entscheidet sich der Auftraggeber, solche Anforderungen aufzustellen, muss er dies transparent und unmissverständlich in den Vergabeunterlagen zum Ausdruck bringen.

VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 06.07.2020 – 1 VK 18/20

STEHEN DIE EIGNUNGSKRITERIEN AN DER FALSCHEN STELLE, MUSS DER BIETER DIES SOFORT RÜGEN

Ein Auftraggeber schreibt Verkehrsleistungen mit Linienbussen aus. In der Auftragsbekanntmachung werden unter Ziffer III, wo die Eignungskriterien und -nachweise stehen müssen, einige von ihnen aufgelistet, andere stehen dagegen nicht da, wo sie hingehören. Erst nach Ablauf der Angebotsfrist rügt ein Bieter einen Verfahrensverstoß, weil die Auftragsbekanntmachung nicht alle Angaben enthalten habe. Die Rüge ist verspätet. Denn für einen durchschnittlichen Bieter war der Formfehler sofort erkennbar.

OLG Schleswig, Beschluss vom 12.11.2020 – Verg 2/20

WER IN DER VERGANGENHEIT SCHLECHT GEARBEITET HAT, KANN AUSGESCHLOSSEN WERDEN

Für den Ausschluss eines Bieters wegen mangelhafter Erfüllung eines früheren öffentlichen Auftrags kommt es allein darauf an, ob dieser objektiv schlecht gearbeitet hat.

Der Bieter hatte falsch ausgemessen und eine falsche Abschlagsrechnung gestellt. Die Frage, ob die Geschäftsführung Kenntnis von diesen Vorgängen hatte, bedurfte keiner Klärung, da es sich, juristisch gesehen, nicht um eine schwere Verfehlung handelte.

Bei einer Schlechtleistung kommt es anders als bei einer schweren Verfehlung weniger auf das subjektive Verschulden an, sondern darauf, ob die Schlechtleistung objektiv dem Bieter anzulasten ist.

VK Bund, Beschluss vom 19.08.2020 – VK 2-59/20



Martin Ott,
Rechtsanwalt Menold Bezler,
Stuttgart

EIGNUNG VON BIETERN

FACHKUNDIG, LEISTUNGSFÄHIG UND ZUVERLÄSSIG

Öffentliche Auftraggeber möchten sicherstellen, dass das Unternehmen, das den Auftrag ausführen soll, dazu auch in der Lage sein wird. Wer seine Eignung als Bieter nicht nachweisen kann, kann vom Verfahren ausgeschlossen werden. Damit das nicht passiert, muss der Bieter einen Nachweis über seine Fachkunde und Leistungsfähigkeit sowie das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen vorlegen.

VON WOLFGANG LEJA

Anders als bei europaweiten Vergabeverfahren sind die Nachweise zur Bietereignung unterhalb der EU-Schwellenwerte nicht so umfassend reglementiert. Denn die Eigenerklärung und die weiteren Nachweise, die der öffentliche Auftraggeber von Ihnen als Bieter fordert, müssen sich am Schwierigkeitsgrad der geforderten Leistung und an dem voraussichtlichen Wert des Auftrags orientieren. So ist gerade bei geringen Auftragswerten meist kein umfangreiches Nachweisverfahren erforderlich.

Unter dem Begriff der Eignung der Unternehmen wird die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Unternehmens verstanden. Die Vergabestelle darf allerdings nicht danach entscheiden, ob ein Bieter besser oder schlechter geeignet ist. Ein Unternehmen besitzt vielmehr die Eignung für den Auftrag – oder es besitzt sie nicht.

GRÜNDE, BIETER AUSZUSCHLIESSEN

Mit dem Nachweis „Nichtvorliegen von Ausschlussgründen“, bestätigt der Bieter vor allem, dass keine schweren Verfehlungen wie etwa Straftaten vorliegen oder dass er nicht in einer Liquidation oder einem Insolvenzverfahren steckt sowie die Steuern und Sozialabgaben ordnungsgemäß abgeführt werden. Weitere Details dazu definiert das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in den Paragraphen 123 und 124.

Im GWB ist etwa vorgegeben, dass öffentliche Auftraggeber ein bietendes Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme ausschließen, wenn sie Kenntnis davon haben, dass eine Person, deren Verhalten dem Unternehmen zuzurechnen ist, rechtskräftig verurteilt oder gegen das Unternehmen eine Geldbuße wegen einer Straftat rechtskräftig festgesetzt worden ist.

Für die Begriffe der Fachkunde und Leistungsfähigkeit stehen im Gegensatz zu den Vorschriften oberhalb der EU-Schwellenwerte bei nationalen Vergabeverfahren keine Kataloge zur Verfügung, in denen die zulässigen Nachweismöglichkeiten genannt sind. Dennoch kann sich der öffentliche Auftraggeber unterhalb der EU-Schwellenwerte an diesen Vorgaben orientieren. Dazu zählen beispielsweise der Eintrag im Handelsregister oder bei der Handwerkskammer, die Vorlage einer Betriebshaftpflicht mit einer bestimmten Deckungssumme oder die Vorlage von Referenzen.

In der Regel verlangen Auftraggeber von den Bietern, dass sie mit dem Angebot auch eine Eigenerklärung abgeben. In diesem Dokument bescheinigen Sie als Bieter, bestimmte Anforderungen zu erfüllen. Dazu gehören folgende Aspekte:

- dass keine Ausschlussgründe wie etwa Straftaten vorliegen (siehe Kasten)
- dass Sie die Vorgaben des öffentlichen Auftraggebers zur Eignung erfüllen und für den Auftrag durch Ihre Berufsausübung, Ihre wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie Ihre technische und berufliche Leistungsfähigkeit geeignet sind
- gegebenenfalls, dass Sie die vom öffentlichen Auftraggeber vorgegebenen objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien zur Einschränkung der Teilnehmerzahl am Wettbewerb erfüllen (nur bei zweistufigen Verfahren relevant)
- dass Sie bestätigen, dass Sie die vom öffentlichen Auftraggeber geforderten Nachweise jederzeit vorlegen können. ■

Weitere Informationen

Ratgeber: So präsentieren Sie Ihr Unternehmen als fachkundigen und zuverlässigen Partner.
<https://content.vergabe24.de/whitepaper/eignung>

RECHTSSCHUTZ

UNTERHALB DER SCHWELLE HABEN BIETER WENIG RECHTE

Zwischen 80 und 90 Prozent der öffentlichen Aufträge liegen mit ihren Auftragswerten unterhalb der Schwellenwerte, bei denen eine europaweite Ausschreibung notwendig ist. Solche nationalen Verfahren sind weniger reglementiert. Allerdings sind auch die Rechte, die Bieter haben, Inhalte oder den Ablauf eines Vergabeverfahrens zu überprüfen, deutlich geringer ausgeprägt.

MARCUS DISCHINGER

Während bei Aufträgen oberhalb der Schwellenwerte das gesamte Verfahren über einen festgeschriebenen Weg nachgeprüft werden kann, existiert dies für Ausschreibungen unterhalb nicht. Oberhalb der Schwelle können Vergabekammern oder Vergabesenate bei Oberlandesgerichten (OLG) angerufen werden. Etwa, wenn ein Bieter der Meinung ist, das Verfahren läuft nicht nach den gesetzlichen Vorschriften, die die Richtlinien der EU und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vorgeben.

Oder ein Bieter zweifelt daran, dass der Zuschlag an den Konkurrenten erteilt werden darf. Der Weg durch die Instanzen ist dann klar geregelt: Mit der Rüge des Bieters muss sich zunächst der Auftraggeber befassen. Die nächste Stufe ist dann ein Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer. Gibt es hier keine Lösung, kann das Verfahren an das zuständige Oberlandesgericht gehen. Einige wenige Verfahren landen am Ende sogar vor dem Bundesgerichtshof. Fachleute sprechen in einem solchen Fall vom Primärrechtsschutz.

Prüfung ist formlos, fristlos und leider auch fruchtlos

Welche Rechte aber haben Bieter bei Aufträgen, die den Schwellenwert nicht überschreiten? „Da ist ein solches Rechtsschutzsystem quasi nicht existent“, sagt Aline Fritz, Fachanwältin für Vergaberecht bei der Kanzlei FPS in Frankfurt. In diesen Fällen bleiben nur wenige, allerdings nicht sehr vielversprechende Wege offen, ein Vergabeverfahren überhaupt auf den Prüfstand zu stellen. Da gibt es zum einen die Variante, dass die Abläufe eines Verfahrens vor dem Zuschlag überprüft werden sollen, um diesen zu verhindern. Das geschieht dann vor den jeweiligen Fach- und Rechtsaufsichten. Im Falle von kleineren Kommunen sind das beispielsweise die Landratsämter, bei größeren Städten die Regierungspräsidien, bei Landesinstitutionen die jeweilige oberste Behörde. „In der Regel ist das formlos, fristlos und leider auch fruchtlos“, kommentiert Aline Fritz diesen Zustand.

Hier gehe es lediglich um eine verwaltungsinterne Überprüfung und nicht um ein förmliches Verfahren mit festgelegten Abläufen wie vor der Vergabekammer oder dem zuständigen Oberlandesgericht. „Die Möglichkeit wird

STIMME ZUM THEMA



Joachim Eisert,
Hauptgeschäftsführer der Handwerkskammer Reutlingen

Die Rechtslage benachteiligt kleine Betriebe in den für sie typischen Losgrößen. Der Weg über die Zivilgerichte kompensiert diesen Nachteil nicht, denn dort wird oft nur der Zeitaufwand für Kalkulation und Porto für die Angebotsunterlagen ersetzt. Auf ein Einschreiten der Rechtsaufsicht besteht kein Rechtsanspruch. Die vor diesem Hintergrund konsequente Lösung eines effektiven Rechtsschutzes muss mit praktischen Erwägungen vereinbar sein. Kommunale Auftraggeber möchten ihre Aufträge rasch umsetzen. Das Handwerk hat also kein Interesse, dass solche Investitionen durch einen zu ausgefeilten Rechtsschutz verzögert werden. Das Verfahren sollte auf eine Instanz mit einer Nachprüfung durch unabhängige, verwaltungsinterne Vergabewiderspruchsstellen beschränkt werden, die in der Regel ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Deren Anrufung muss jedoch aufschiebende Wirkung haben. Die kurzfristige Nachprüfungsentscheidung ist vom Auftraggeber zu respektieren. Eine Bagatellgrenze zwischen 30 000 und 50 000 Euro könnte verhindern, dass Kleinaufträge unter ein Nachprüfungsverfahren fallen.

von den meisten Unternehmen meiner Erfahrung nach nicht wahrgenommen“, beobachtet sie. Statistiken dazu werden nicht erhoben. Angestoßen werden kann eine solche Überprüfung durch ein formloses Schreiben des Bieters an die jeweilige Aufsicht, auch ohne anwaltliche Unterstützung.

In einer anderen Variante kommt der Gang des Bieters vor ein Zivilgericht infrage, nämlich dann, wenn er bei einer Ausschreibung unterhalb der Schwelle keinen Zuschlag erhalten hat, den er aber aus seiner Sicht hätte bekommen müssen. Er kann dann eine Schadenersatzklage erheben. Dabei geht es in der Regel lediglich um die Kosten, die zum Erstellen des Angebots notwendig waren. In nur ganz wenigen Fällen war in der Vergangenheit auch eine Klage auf entgangenen Gewinn durch einen Bieter erfolgreich.

Doch die Schwierigkeiten beginnen unterhalb der Schwelle schon früher. Denn: „Die Bieter bekommen bei solchen Verfahren oft gar nicht mit, wem der Zuschlag erteilt wurde“, so Aline Fritz. In nur wenigen Bundesländern ist die öffentliche Hand verpflichtet, alle Bieter über den beabsichtigten Zuschlag zu informieren. Baden-Württemberg gehört nicht dazu. Die einschlägigen Regelwerke im Bundesland wie beispielsweise die Verwaltungsvorschrift (VwV) Beschaffung, die für Landesbehörden gilt, oder die VwV Auftragswesen und Beschaffung für die Kommunen sehen das nicht vor.

Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen gehen voran

Einige andere Bundesländer haben grundlegende Regeln des Primärrechtsschutzes oberhalb der Schwelle inzwischen auf nationale Verfahren ab einer bestimmten Höhe und bis zum Schwellenwert ausgeweitet. Das

sind Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Dort hat man zum Teil die Vergabekammern als Nachprüfungsbehörde installiert. „Das ist ein großer Vorteil“, erklärt Vergaberechtlerin Fritz mit Blick auf die Sachkenntnis der Vergabekammern. Der Weg vor das Oberlandesgericht ist allerdings nicht möglich.

Ab dem 1. Juni wird es auch in Rheinland-Pfalz Rechtsschutz-Regelungen unterhalb der Schwelle geben. In Hessen ist das neue Vergabe- und Tariftrategiegesetz mit einer förmlichen Nachprüfungsmöglichkeit zumindest hinsichtlich der Vergabeunterlagen derzeit im Gesetzgebungsverfahren.

In Baden-Württemberg ist Rechtsschutz für Bieter nicht vorgesehen

Zwei weitere Bundesländer haben zumindest eine Informationsfrist mit Blick auf den Zuschlag eingeführt und eine Stillhaltefrist, was bedeutet, dass ein Vertrag erst nach einem gewissen Zeitraum unterzeichnet werden darf. So hat ein unterlegener Bieter die Chance, die Fachaufsicht vor Zuschlagserteilung anzurufen. „Auf Bundesebene ist so etwas noch nicht einmal in der Diskussion“, sagt Aline Fritz. Das gilt auch für Baden-Württemberg.

Die Bieter müssen also vorerst mit einem Flickenteppich weiterleben, was den Rechtsschutz unterhalb der Schwelle anbetrifft. Aus Bietersicht wäre es „natürlich sinnvoll“, eine gewisse Einheitlichkeit in Deutschland zu erreichen, sagt Aline Fritz. Eine Eins-zu-Eins-Übertragung der Regeln, die bei Verfahren oberhalb der Schwellenwerte gelten, hält sie aber nicht für sinnvoll. „Das würde die Instanzen überlasten.“ Und sicherlich mache es auch keinen Sinn, die Wertgrenze nach unten schon bei null Euro anzusetzen. ■





FALLSTRICKE

Nicht hören, nicht sehen, nicht sprechen – die drei Affen darf sich der Bieter in einer Hinsicht zum Vorbild nehmen: Manchmal muss man schweigen können. Trotzdem darf man Fragen stellen. Und Gedanken machen sollte man sich auch: Sonst droht der Auftrag an einen Mitbewerber zu gehen.

VON MICHAEL SCHWARZ

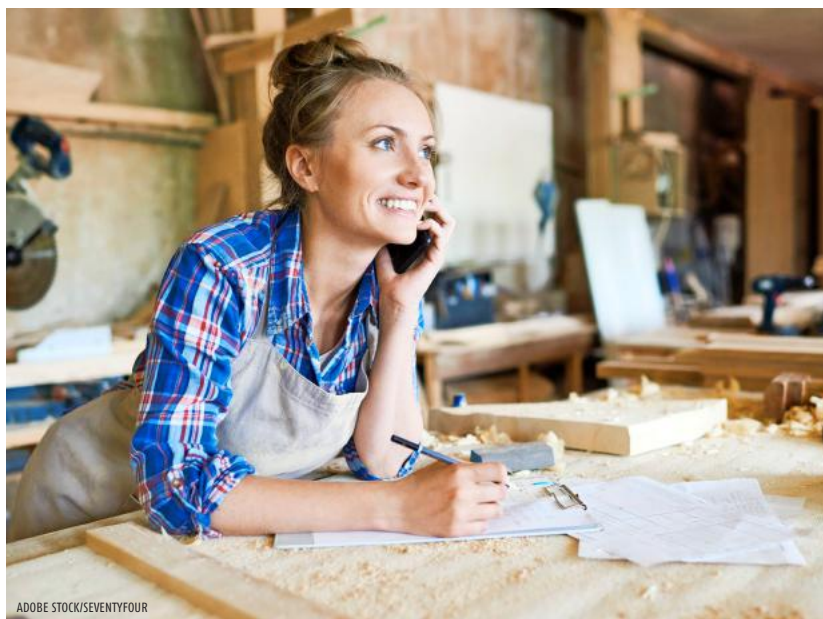
FRAGEN KOSTET NICHTS – FRAGEN NICHT ZU STELLEN, KANN DAGEGEN DEN AUFTRAG KOSTEN

Wer lesen kann, ist klar im Vorteil. Dies ist weit mehr als eine Binsenweisheit: Es ist die erste Voraussetzung, um bei öffentlichen Ausschreibungen einen Stich zu machen. Denn anders als Privatpersonen oder Unternehmen sind Behörden an strenge Regeln gebunden. Würden sie bei einem Bieter ein Auge zudrücken und beim anderen nicht, wäre der Vorwurf der Vetternwirtschaft schnell im Raum. Schließlich geben sie nicht ihr eigenes Geld, sondern das des Steuerzahlers aus.

Die intensive Sichtung der Unterlagen stellt somit die erste große Herausforderung bei öffentlichen Ausschreibungen dar. Bei Unklarheiten sollten Sie zeitnah Fragen an den Auftraggeber richten. Stellen Sie lieber eine Frage zu viel als eine zu wenig.

Andernfalls riskieren Sie den Ausschluss aus dem Verfahren oder den Vertragsabschluss mit unklaren oder nachteiligen Bedingungen. Je früher Ihre Fragen geklärt werden, desto leichter können Sie Ihr Angebot anpassen.

Grundsätzlich sind ausschreibende Institutionen verpflichtet, bei rechtzeitiger Anfrage weitere Informationen zur Verfügung zu stellen. Allerdings sollte dem Fragesteller klar sein, dass er über dieses Wissen nicht allein verfügt. Aus Gründen der Gleichbehandlung werden die Antworten auch anderen Bietern anonymisiert zur Verfügung gestellt. ■



ADOBE STOCK/SEVENTYFOUR

ALLE GEWÜNSCHTEN ANLAGEN UND ERKLÄRUNGEN BEIFÜGEN – UND KEINE, DIE NICHT VERLANGT WERDEN

Prüfen Sie mit einer Checkliste die Vollständigkeit Ihrer Unterlagen. Fügen Sie sämtliche Anlagen und Erklärungen bei, die der Auftraggeber sehen will – aber auch nur die. Unverlangt beigefügte Unterlagen haben in einem Angebot nichts zu suchen. Tragen Sie alle geforderten Preisangaben ein. Verzichten Sie auf Mischkalkulationen.

Fügen Sie keine eigenen Geschäftsbedingungen bei. Im Regelfall führt dies ebenso wie Sonderregelungen, etwa Haftungsausschlüsse oder Gerichtsstandsklauseln, zum Ausschluss. Dies gilt auch für Allgemeine Geschäftsbedingungen auf der Rückseite eines Begleitschreibens. Ausnahme: Die Vertragsunterlagen enthalten eine Abwehrklausel.

Häufig werden Angebote wegen formeller Fehler, wie fehlenden Unterschriften oder veralteter Dokumente, ausgeschlossen. Der Auftraggeber kann zwar bestimmte fehlende Informationen im Angebot nachfordern, dazu ist er jedoch nicht verpflichtet – außer bei Bausachen. ■

SELBSTDARSTELLUNG IST WICHTIG, SOLANGE MAN DEM AUFTRAGGEBER NICHT AUF DIE NERVEN GEHT

Die Chancen für einen Zuschlag steigen, wenn bereits ähnliche Projekte gestemmt wurden. Dies nützt allerdings wenig, wenn das keiner weiß. Bieter sollten daher ihr Leistungsprofil und ihre Referenzen bekannt machen. Gelegenheit dazu bietet sich zum Beispiel im Bewerbungsschreiben.

Die Selbstdarstellung sollte so kurz wie möglich sein und dabei alle nötigen Informationen für das spezielle Projekt enthalten. Der Auftraggeber will in wenigen Minuten wissen, woran er ist.

Kein Mensch hat die Zeit, für jeden Bewerber 80-seitige Firmenbroschüren zu studieren. Die Kernkompetenzen der Mitarbeiter sollten also nur zusätzlich dann geschildert werden, sofern sie zum Auftrag passen. Ebenso sind beispielsweise Funktionstüchtigkeit gewährleistende Wartungsverträge nur für Maschinen relevant, die auch tatsächlich zum Einsatz kommen. Hierbei ist es hilfreich, sich in den Auftraggeber hineinzuversetzen.

Es lohnt sich, zum Telefonhörer zu greifen: Ein klärendes Gespräch ist besser, als sich hinterher über eine verpasste Chance zu ärgern. ■

NICHT DARAUF SETZEN, DASS SICH DIE DINGE SCHON REGELN, SOBALD MAN DEN AUFTRAG HAT

Verhandlungen sind in den meisten Verfahrensarten unzulässig. Anders als bei privaten Vertragsabschlüssen kann nur bei Ausschreibungen, in denen Verhandlungen explizit erlaubt sind, auch verhandelt werden. Ist das der Fall, sind diese nur in bestimmten Phasen und in bestimmtem Umfang zulässig.

Lesen Sie die Ausschreibungsunterlagen sorgfältig, um zu sehen, ob und wie Verhandlungen möglich sind. Wenn das so ist, warten Sie mit Verhandlungen nicht bis zur Zuschlagserteilung, denn wesentliche Auftragsveränderungen erfordern ein weiteres Vergabeverfahren. Es ist nicht hilfreich, Änderungswünsche zurückzuhalten und darauf zu bauen, dass sie sich – wenn der Auftrag erst einmal sicher ist – schon regeln lassen.

Beispiele für Themen, die verhandelt werden können, sind Baukostenobergrenzen, Fristen und Termine, Haftungsregelungen, Versicherungssummen, Sicherheitsleistungen und Bürgschaften. Und Honorarregelungen.

Oberhalb der EU-Schwellenwerte kann über Architekten- und Ingenieurleistungen verhandelt werden, sofern die Lösung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. Dies trifft auf Architektenleistungen in der Regel zu. Bei Bauleistungen muss es dagegen schon besonders komplex zugehen, etwa wenn Bau und Planung einen Auftrag bilden. ■

ES HAT KEINEN SINN, SICH MIT EINEM AUFTRAG ZU ÜBERHEBEN – BESSER, MAN LÄSST SICH HELFEN

Nicht alles kann man selber machen. Machen Sie sich deshalb im Vorfeld Gedanken, welche weiteren Unternehmen Sie in welchem Umfang einbeziehen wollen. Es kann für die Ausschreibungsunterlagen sowie für die spätere gemeinsame Auftragserteilung große Unterschiede machen, ob ein Unternehmen beispielsweise Subunternehmer, Teil der Bietergemeinschaft oder Eignungsleihgeber ist. Bereits bei der Angebotsabgabe muss klar sein, welches Subunternehmen welche Aufgabe übernimmt.

Der Einsatz von Subunternehmen kommt insbesondere in der Bauwirtschaft, der Logistikbranche, der IT-Branche, der Reisebranche und im öffentlichen Personennahverkehr sowie in der Landwirtschaft vor. Gründe sind häufig Kosteneinsparung, spezielle Fähigkeiten des Subunternehmens oder Überlastung des Hauptunternehmens.

Auch die Bildung einer Bietergemeinschaft bietet sich an. Sie erhöht die Wettbewerbsfähigkeit von kleinen und mittelgroßen Bauunternehmen. Wenn eine Bietergemeinschaft den Zuschlag erhält, wird aus ihr eine Arbeitsgemeinschaft: Diese führt den Auftrag aus.

Um seine Leistungsfähigkeit zu belegen, kann der Bieter auch ein anderes Unternehmen verpflichten, ihm zur Seite zu stehen, falls er die Aufgabe nicht allein bewältigt oder über die entsprechenden Kompetenzen nicht verfügt. Dann spricht man von Eignungsleihe. Der Bieter muss nachweisen, dass ihm die für den Auftrag erforderlichen Mittel tatsächlich zur Verfügung stehen werden, indem er beispielsweise eine entsprechende Verpflichtungserklärung dieser Unternehmen vorlegt. ■

WER SICH NICHT AN DEN GRUNDSATZ DES GEHEIMWETTBEWERBS HÄLT, FLIEGT RAUS

Angebote dürfen nicht mit anderen Unternehmen abgestimmt werden. Verstöße gegen den Grundsatz des Geheimwettbewerbs führen zum Ausschluss. Besondere Vorsicht ist geboten, wenn verschiedene konzernverbundene Unternehmen Angebote abgeben oder ein Unternehmen allein und als Teil einer Bietergemeinschaft bietet. Es gilt hierbei sicherzustellen, dass keiner Kenntnis vom Angebot des anderen hat, denn in solchen Konstellationen wird die Kenntnis der Rechtsprechung widerleglich vermutet.

Wenn unterschiedliche Gesellschaften innerhalb eines Konzerns verschiedene Teile derjenigen Leistung erbringen wollen, können sie sich jedoch zu einer Bietergemeinschaft zusammenschließen. ■



ADOBE STOCK/SEVENTYFOUR

DER PREIS MUSS STIMMEN – DESHALB EMPFIEHLT ES SICH, AUCH NACH VERSTECKTEN POSTEN ZU FRAGEN

Auch wenn alle Formalitäten eingehalten wurden, letztendlich hat ein Unternehmen nur dann Aussicht auf den Zuschlag, wenn der Preis stimmt. Wer erheblich teurer ist als die Konkurrenz, hat schlechte Karten. Das bedeutet allerdings nicht, dass sich interessierte Bieter unter Wert verkaufen sollten. Schließlich muss sich ein Auftrag auch rechnen. Für eine vernünftige Angebotskalkulation ist es daher ratsam, jede Leistungsanforderung auf Kosten zu prüfen, die an den Auftraggeber weitergegeben werden müssen.

Besonders ärgerlich ist es dann, wenn lukrative Aufträge an Konkurrenten gehen, die aus Unwissenheit weniger geboten haben, als es wirtschaftlich sinnvoll ist. Das Minusgeschäft des Mitbewerbers wird auf diese Weise schnell zum eigenen Minusgeschäft.

Aus diesem Grund ist es sinnvoll, aktiv an einer Preistransparenz zu arbeiten. Die meisten Bieterfragen drehen sich daher um Aspekte, die sich direkt auf den Preis auswirken können. Mit Bieterfragen über versteckte Posten, die eine große Auswirkung auf den Preis haben können, lassen sich die realistischen Gesamtkosten in den Fokus der Wettbewerber rücken. Klar sollte einem allerdings sein: Die Antworten gehen auch den Mitbewerbern zu. ■

VORURTEIL ODER FAKT

UNTERLAGEN FÜR DIE VERGABE MÜSSEN KOSTENFREI SEIN

Vergabeunterlagen bereitzustellen, kostet Geld. Doch der Gesetzgeber hat klargestellt: Bieter sollen nicht für die Teilhabe an öffentlichen Ausschreibungen zahlen müssen. Außer, es geht um zusätzliche Leistungen. Diese können Bieter nutzen, um sich für Ausschreibungen besser zu wappnen.

VON WOLFGANG LEJA

Die Vergabeunterlagen informieren Bieter und Interessenten über die Bedingungen sowie den Ablauf eines Vergabeverfahrens. Der Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung eine Web-Adresse an, unter der diese Unterlagen abgerufen werden können. Die Vergabeverordnung (Paragraf 41 Absatz 1 VgV) verlangt, dass die Vergabeunterlagen vom Bieter „unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt“ abgerufen werden können.

Das ist der Fall, wenn ein Bieter für das Auffinden, den Empfang und das Anzeigen von Vergabeunterlagen kein Entgelt zahlen muss – weder dem öffentlichen Auftraggeber noch einem Anbieter einer Vergabeplattform. Auch wenn sich ein öffentlicher Auftraggeber eines externen Dienstleisters oder einer Vergabeplattform bedient, kann er die Kosten also nicht auf die Bieter oder Bewerber umlegen. Eventuell entstehende Kosten muss immer die Vergabestelle tragen. Ebenso darf der Betreiber der Plattform kein Geld für den Zugriff auf die Vergabeunterlagen verlangen. Bei der öffentlichen Ausschreibung von Bauleistungen kann allerdings eine Erstattung der Kosten für die Vervielfältigung der Leistungsbeschreibung und der anderen Unterlagen in Papier sowie für die Kosten der postalischen Versendung verlangt werden (Paragraf 8b Absatz 1 VOB/A Nummer 1).

Wenn öffentliche Auftraggeber oder Plattformbetreiber über die Funktionen Auffinden, Empfangen und Anzeigen von Vergabeunterlagen hinaus weitere Mehrwertdienste anbieten, ist es ihnen erlaubt, dafür Geld zu verlangen. Vielen Unternehmen sind die angebotenen Services gutes Geld wert. Sie buchen ein Komplettpaket, das Online-Recherche, elektronisch unterstützte Angebotserstellung und Hilfe bei der Angebotsabgabe umfasst. Dabei können etwa Benachrichtigungen an einen Bieter zu neuen Ausschreibungen anhand hinterlegter Angaben in einem Suchprofil entgeltlich angeboten werden, da sie über die Basisleistungen hinausgehen.

Auch die Dateiformate, in denen die Unterlagen bereitgestellt werden, müssen grundsätzlich durch Freeware, also Software, die vom Urheber zur kostenlosen Nutzung zur Verfügung gestellt wird, lesbar sein – auch hier darf keine entgeltliche Hürde eingebaut werden.

Wäre für die Kenntnisnahme des Dateiinhalts eine besondere Software notwendig, die erst kostenpflichtig beschafft werden müsste, würde dies dem Merkmal der Unentgeltlichkeit widersprechen. ■



DIE VERGABEUNTERLAGEN

Die Vergabeunterlagen müssen alle Informationen enthalten, die erforderlich sind, um eine Entscheidung eines am Auftrag interessierten Unternehmens zur Teilnahme am Vergabeverfahren oder zur Angebotsabgabe zu ermöglichen.

Die Vergabeunterlagen bestehen in der Regel aus:

- ✓ dem Anschreiben (auch Aufforderung zur Angebotsabgabe = Kurzfassung der Ausschreibung),
- ✓ den Bewerbungsbedingungen (also die Spielregeln für das Vergabeverfahren, einschließlich der Zuschlagskrite-

rien nebst Gewichtung – falls nicht schon in der Bekanntmachung angegeben),

- ✓ den Vertragsunterlagen (Leistungsbeschreibung und Vertragsbedingungen).

Die Kerninformationen für die Bieter und Bewerber sind:

- ✓ alle für die Kalkulation relevanten Umstände,
- ✓ die Leistungsbeschreibung, welche die konkreten Anforderungen an den ausgeschriebenen Auftrag festlegt,
- ✓ die Vertragsbedingungen.

WAS DER EXPERTE DAZU SAGT

„WIR SCHAFFEN FÜR BIETER EINEN ECHTEN MEHRWERT“

OLIVER THOMAS,

LEITER AUSSCHREIBUNGSDIENST DES STAATSANZEIGER FÜR BADEN-WÜRTTEMBERG



Im Leben ist nichts kostenlos. Da die Erstellung, der Druck und Versand von Vergabeunterlagen in Papierform Kosten erzeugen, haben bereits Gerichte bescheinigt, dass es legal ist, dafür eine Pauschale zu verlangen. Für klassische Vergabeunterlagen mit einem Umfang von 50 Seiten liegen allein die Kopierkosten zwischen 5 und 25 Euro.

Bei der elektronischen Vergabe fallen Druck und Versand der Unterlagen in Papierform weg. Da kann leicht der Eindruck entstehen, dass Ausschreibungsdienste Geld für etwas nehmen, was ihnen nicht zusteht. Legitim also, zu fragen, weshalb das so ist.

Ausschreibungsdienste bieten Leistungen an, die für Bieter wirklich einen Mehrwert haben. Das fängt mit einer verlässlichen Vergabeplattform an. Sie zu betreiben, ist mit Kosten verbunden: allen voran für den Unterhalt von Servern, auf denen die Daten eines jeden Vergabeprozesses liegen. Sie müssen rund um die Uhr verfügbar sein. Und sicher sein: Nicht ein i-Tüpfelchen darf verloren gehen. Und das unter strengen Vorgaben des Datenschutzes.

Die Vergabeunterlagen sollen die Auftraggeber kostenfrei bereitstellen. Das machen diese auch, indem sie ihre Ausschreibungen auf ihre Homepage stellen oder eben, indem sie eine geeignete Vergabeplattform nutzen. Über diese erreichen sie in aller Regel eine weit größere Zahl an potenziellen Bewerbern für ihre Ausschreibungen.

Kosten von 100 bis 200 Euro allein für die Recherche

Es ist noch nicht so lange her, da mussten Unternehmen etliche Bekanntmachungsplattformen absuchen, um geeignete Aufträge zu finden. Sehr mühsam. Aber nicht nur das. Rechnet man die dafür nötige Arbeitszeit, so summieren sich die Arbeitskosten dafür über den Monat gerechnet schnell auf 100 bis 200 Euro.

Dagegen ist ein Abo bei Vergabe 24 geradezu günstig. Überdies: Es ist auch noch viel effektiver. Wir sammeln bundesweit Ausschreibungen ein, um unseren Abonnenten die besten Ergebnisse liefern zu können. Indem sie eine Plattform wie Vergabe 24 nutzen, können Bieter diese mit wenigen Klicks

abrufen. Obendrein gibt es effektive Recherche-Werkzeuge: Abonnenten können ihr individuelles Such-Profil anlegen und so gezielt nach Ausschreibungen suchen, die zum eignen Profil passen. Das spart Zeit und bares Geld.

Und dann gibt es noch den Bietersupport. Der ist beispielsweise im Abo von Vergabe 24 inklusive. Natürlich können Bieter viele Informationen zur elektronischen Vergabe im Internet recherchieren. Fragen etwa, wie sie ihre Bieter-Software einrichten müssen. Oder, wie sie ihr Angebot elektronisch verschlüsseln können. Nur, auch hier gilt: Zeit ist Geld. Meist ist es effektiver, den Bieter-Support anzurufen, um solche Probleme umgehend zu klären.

Ich habe es erlebt, dass Bieter ein 150 Seiten starkes Angebot per Kurierdienst losschicken mussten, damit es rechtzeitig beim öffentlichen Auftraggeber eintrifft. Auch so etwas kostet Geld – und viel Nerven. Das muss nicht sein. Eben, weil sich solche Aktionen heute mit einer guten Vergabeplattform vermeiden lassen. ■

WO BIETER DIE UNTERLAGEN ABRUFEN

Bei Auftragsvergaben oberhalb sowie unterhalb der EU-Schwellenwerte gibt der Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung eine elektronische Adresse (Internetadresse) an, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können.

Bei Bauleistungen haben Auftraggeber die Wahl, auf welchem Weg die Kommunikation im Vergabeverfahren erfolgen soll: Werden die Vergabeunterlagen nicht

elektronisch zur Verfügung gestellt, so müssen Bieter diese beim Auftraggeber anfordern. Bei öffentlichen Ausschreibungen müssen Bieter die Vergabeunterlagen dann unverzüglich in geeigneter Weise übermittelt werden; bei Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben müssen sie am selben Tag an alle ausgewählten Bewerber abgesandt werden. Für den Zugang zur Auftragsbekanntmachung und zu den Vergabeunterlagen darf der Auftraggeber keine Registrierung verlangen. Eine freiwillige Registrierung ist zulässig.



Überall das Land im Blick. Staatsanzeiger **Print plus E-Paper.**

Der Staatsanzeiger berichtet aus dem Land und seinen Kommunen. Die Pflichtlektüre für alle, die sich mit den Themen Politik, Verwaltung und Wirtschaft in Baden-Württemberg auseinandersetzen.

www.staatsanzeiger.de/shop