Recht

Die Wertung von Konzepten bei Vergabeverfahren im Straßenbau

Häufig wählen die öffentlichen Auftraggeber bei der Vergabe von Bauaufträgen nicht nur den Preis als alleiniges Zuschlagskriterien, sondern ziehen auch andere Kriterien zur Ermittlung des für sie wirtschaftlichsten Angebotes heran. Regelmäßig sollen die Bieter deshalb mit dem Angebot Konzepte, beispielsweise zu den einzusetzenden Geräten oder zu dem beabsichtigten Bauablauf, vorlegen, die dann bewertet werden und über Zuschlag oder Absage entscheiden. Deshalb kommt dem Inhalt dieser Konzepte und deren zutreffenden Bewertung bei der Vergabe von Straßenbauleistungen eine zentrale Rolle zu.

1 Einleitung

Moderne Vergabestellen, die innovativ und qualitativ hochwertig beschaffen wollen, stellen bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes nicht nur auf den Preis, sondern auch auf andere Kriterien, z. B. auf die Qualität der Leistungserbringung, ab. Hierbei können Sie sich von den Bietern Konzepte erstellen und vorlegen lassen, die dann einer Wertung unterzogen werden und deren Ergebnis dann in die Entscheidung für die Wahl des zu beauftragenden Angebotes eingehen. Mit der Auswahl, Gewichtung und Bewertung weiterer Kriterien haben die Vergabestellen daher wesentlichen Einfluss auf die Wahl des späteren Auftragnehmers.

Andererseits können innovative Unternehmer mit gut ausgearbeiteten und den Vorgaben entsprechenden Konzepten einen etwaigen preislichen Gleich- oder auch Rückstand wettmachen und sich an die erste Position für die Auftragserteilung manövrieren.

2 Das wirtschaftlichste Angebot

Bei der Auswahl weiterer Zuschlagskriterien zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes steht den Vergabestellen ein weiter Ermessensspielraum zu, der nur begrenzt auf die Vertretbarkeit überprüfbar ist. Erforderlich ist zunächst nach § 127 Abs. 3 GWB lediglich, dass dass das ausgewählte weitere Kriterium neben dem Preis mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen muss. Eine unmittelbare Auswirkung auf die materiellen Eigenschaften des Beschaffungsgegenstandes ist nicht notwendig, sondern es genügt ein Bezug auf die Herstellung, Bereitstellung, Entsorgung oder Handel der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung, wie aus § 127 Abs. 3 Satz 2 GWB folgt. Der notwendige Bezug zum Beschaffungsgegenstand bei der Bewertung eines vorzulegenden Bauablaufplans ist ebenso gegeben wie bei Vorlage eines Gerätekonzeptes, nicht aber bei einer Bieterpräsentation, wenn Auftritt und Präsentieren in keinem Zusammenhang zur ausgeschriebenen Leistung stehen (VK Südbayern, Beschluss vom 28.10.2021, - 3194. Z3-3_01-21-27-; OLG Schleswig, Beschluss vom 04.02.2022, - 54 Verg 9/21 -). Der fehlende Auftragsbezug des Wertungskriteriums ist ein für einen durchschnittlichen Bieter erkennbarer

Vergaberechtsverstoß, der rechtzeitig gerügt werden muss (vgl. § 160 Abs. 3 GWB), um zulässiger Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens zu sein (VK Bund, Beschluss vom 21.01.2022, - VK 2-131/21 -). Nach § 127 Abs. 4 Satz 1 GWB müssen die Zuschlagskriterien

ferner so festgelegt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen. Der Grundsatz der Transparenz erfordert auch die textliche Beschreibung der Zuschlagskriterien selbst, bloße Stichwörter genügen nicht. In den Ausschreibungsunterlagen ist deshalb darzulegen, welche inhaltlichen Anforderungen an die Konzepte gestellt werden.

3 Die Wertung

Aus den vergaberechtlichen Grundsätzen der Transparenz und Gleichbehandlung ist ferner das Erfordernis abzuleiten, dass sowohl die Gewichtung als auch die Bewertungsmethode selbst nachvollziehbar in den Ausschreibungsunterlagen darzustellen sind. Im Zusammenhang mit der Gewichtung ist hervorzuheben, dass dem Kriterium auch eine Bedeutung zukommen muss, soll es nicht nur – vergaberechtswidrig – symbolische Bedeutung haben und als Scheinkriterium eingestuft werden. Insofern sind Wertungskriterien mit einer Gewichtung von weniger als 5 % vergaberechtlich wohl nicht zu rechtfertigen. Das gewählte Bewertungssystem muss generell tauglich sein, eine Bewertung der Angebote zu ermöglichen.

Das Transparenzgebot fordert ferner, dass es für die Bieter aus den Ausschreibungsunterlagen und aus der Art der zu vergebenden Leistung erkennbar sein muss, worauf es dem Auftraggeber bei der Bewertung ankommt. Es muss nachvollziehbar sein, welche Darstellung zur Erlangung einer bestimmten Punktzahl geführt hat (vgl. OLG Schleswig, a.a.O.). Aus Gründen der besseren Übersicht bietet es sich an, die Zuschlagskriterien und auch deren Bewertung in Form einer Wertungsmatrix darzustellen.

Auch dient eine sorgfältig aufgestellte Matrix der Selbstkontrolle der Vergabestelle, kann man doch anhand exemplarisch durchgeführter Bewertungen eines fiktiven Angebotes vor der Vergabebekanntmachung überprüfen, ob die gewünschte Ausrichtung der Kriterien und deren Bewertung prakti-

Dr. Jan van Dyk
vandyk@ahlers-vogel.de

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Ahlers & Vogel Rechtsanwälte PartG mbB
Contrescarpe 21
28203 Bremen

kabel erscheint und nachvollziehbar dokumentiert werden kann.

Insbesondere der Dokumentation und der Nachvollziehbarkeit der Bewertung eines vorzulegenden Konzeptes als Zuschlagskriterium kommt aus Sicht der Vergabestelle entscheidende Bedeutung zu. Für die teilnehmenden Bieter hingegen ist es entscheidend, die vorgegebenen Anforderungen an das Konzept peinlich genau einzuhalten, will man nicht wegen einer unzulässigen Änderung der Vergabeunterlagen aus dem Rennen genommen werden. So muss das vorzulegende Terminkonzept die in den Ausschreibungsunterlagen verbindlich vorgegebenen Vertragstermine berücksichtigen und einhalten (VK Bund, Beschluss vom 27.9.2029, - VK 2-70/19 -).

4 Nachprüfbarkeit

Zwar steht den Vergabestellen ein weiter Spielraum bei der Auswahl, der Gewichtung und der Bewertung der Zuschlagskriterien zu, die Entscheidungen sind aber gleichwohl der vergaberechtlichen Nachprüfung zugänglich. Voraussetzung eines zulässigen Nachprüfungsverfahrens bei Überschreitung der Schwellenwerte ist aber stets die zuvor vom Bieter erhobene Rüge (s. o.). Hierbei ist zunächst auf die Einhaltung der Rügefrist nach § 160 Abs. 3 GWB zu achten. Fehlender Auftragsbezug des Wertungskriteriums, Intransparenz der Anforderungen an die vorzulegenden Konzepte sowie Intransparenz der Bewertungsmethode (Punktevergabe) selbst, sind Vergaberechtsverstöße, die spätestens bei Angebotsabgabe zu rügen sind (vgl. VK Bund, Beschluss vom 21.2.2022, - VK 2-131721 -). Von der vermeintlich fehlerhaften Bewertung der vorzulegenden Konzepte durch die Vergabestelle erfahren die Bieter erst im laufenden Verfahren - regelmäßig durch die Vorabinformation -, so dass die Rügefrist nach § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB 10 Kalendertage nach Kenntniserlangung beträgt. Da die Rüge selbst keine den Zuschlag verhindernde Wirkung hat, ist zusätzlich auch die Frist der Vorabinformation nach § 134 Abs. 2 GWB zu beachten, nach deren Ablauf der Auftrag erteilt werden darf. Schließlich kann ein wirksam erteilter Zuschlag/Auftrag nicht mehr rückgängig gemacht werden, so dass trotz fristgemäßer Rüge ein etwaiger Nachprüfungsantrag wegen des dann fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses ebenfalls bereits unzulässig wäre. Begründet ist ein Nachprüfungsantrag, wenn die weiteren Zuschlagskriterien und die Wertung den dargestellten Anforderungen nicht entsprechen oder deren ordnungsgemäße Umsetzung nicht hinreichend dokumentiert sind. Je nach Art der Vergaberechtswidrigkeit wird das Verfahren in den Stand vor Angebotsabgabe oder vor Wertung der Angebote zurückzuversetzen sein. Der Bieter erhält eine zweite Chance.

5 Zusammenfassung

Neben dem Preis kommt der Qualität der auszuführenden Leistung als weiteres Wertungskriterium eine zunehmende Bedeutung zu. Grundlage der Bewertung können z. B. von den Bietern vorzulegende Konzepte zum beabsichtigten Bauablauf oder zu den einzusetzenden Geräten sein, denen der notwendige Auftragsbezug nicht abzusprechen ist.

Während die Vergabestellen ihren Fokus auf die transparente und nachvollziehbare Beschreibung der Anforderungen, die an die Konzepte gestellt werden, sowie auf die Bewertungsmethodik richten sollten, sind die teilnehmenden Bieter gut beraten, auf die inhaltliche Übereinstimmung ihrer Konzepte mit den von der Vergabestelle aufgestellten Anforderungen, z. B. in terminlicher Hinsicht, zu achten, da anderenfalls bei Abweichung der Ausschluss vom Verfahren droht. Bei sorgfältiger Arbeitsweise wird es gelingen, innovativ zu beschaffen und nicht nur den bloßen Preis entscheiden zu lassen. ■