

Vorliegend käme bei einer Punktwertberechnung zum Beispiel folgende Rechenformel zur Anwendung: Der niedrigste Angebotspreis in der 4. Stufe erhält die volle Punktzahl, die nachfolgenden Angebote im prozentualen Verhältnis entsprechend weniger. Für das Leistungsmaß erhält das Angebot mit der geringsten Quadratmeterleistung/pro Stunde die volle Punktzahl, die nachfolgenden Angebote wiederum im Verhältnis entsprechend weniger. Im Ergebnis sind die so ermittelten Punkte dann noch in dem Umfang zu gewichten, wie es vor der Ausschreibung festgelegt wurde. So kann es durchaus sein, dass ein Angebot mit der besseren qualitativen Komponente insgesamt einen höheren Punktwert erhält und ein preisniedrigeres auf die „Ränge verweist“.

Wie in einer Vielzahl von Bekanntmachungen festzustellen ist, legen Auftraggeber bei der Vergabe von Gebäudereinigungsleistungen neben dem Preis zunehmend auch Wert auf qualitative Gesichtspunkte. Das ist gut so. Die Stundenleistung ist hierbei mittlerweile zu einem gebräuchlichen Maßstab zur Beurteilung der angebotsbezogenen Qualität geworden. Des Weiteren könnte sich die Vergabestelle ein objektbezogenes Qualitätssicherungskonzept vorlegen lassen. Mitunter spielt auch das objektbezogene Auftragsmanagement eine Rolle in der Beurteilung der Qualität. Alles in allem bereits eine Vielzahl von Maßstäben, die zur Identifikation des wirtschaftlichsten Angebotes gut geeignet sind.

Wenn wir uns die Intention des § 25 Nr. 3 VOL/A bzw. § 97 Abs. 5 GWB in Erinnerung rufen, dann sind wir geradezu aufgefordert, den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Es gibt gute Gründe, nicht nur ausschließlich den Preis zum Maßstab der Zuschlagsentscheidung zu machen. Bei der Gebäudereinigung handelt es sich um den Einkauf einer Dienstleistung, die jeden Tag zu erbringen ist und im Hinblick auf die Erwartungen des Auftraggebers auch bestimmte Qualitätsaspekte erfüllen muss. Das Objekt soll sauber sein und die Sauberkeit soll im Ergebnis auch nachvollzogen werden können. Die Vergabestelle sollte sich deswegen darüber im Klaren sein, das mit einem „Billig-Angebot“ keinem gedient ist. Billig ist nicht wirtschaftlich!

Auch bei der Vergabe von Reinigungsleistungen gilt: Qualität und gute Leistung sind nie zufällig, sondern immer das Ergebnis einer intelligenten Anstrengung.

■ *Dipl.-Ing. Ulrich Welter, inside, Berlin*

Am Ende entscheidet meistens der Bauch

Zur Rolle der weichen Kriterien bei der Vergabe von Ingenieurleistungen

Ingenieurleistungen sind kreativer, geistig-schöpferischer Natur. Ihre Qualität entscheidet über Sicherheit, Wirtschaftlichkeit und Lebensdauer der Anlagen. Trotz aller Versuche die Vergabe an möglichst objektiven Kriterien auszurichten, bleibt das Vertrauen zwischen Auftraggeber und Ingenieur das entscheidende Kriterium. Auftragskriterien wie Verlässlichkeit, Kontinuität, Aufrichtigkeit und Zuverlässigkeit sollten daher eine Renaissance erleben – gerade in einem mehr und mehr formalisierten Vergabewesen, das seiner eigenen Entwicklung nicht mehr Herr zu werden scheint.

Das Vergabewesen in Deutschland steht seit geraumer Zeit im Focus der Gerichte. Neben dem ureigenen Ziel der öffentlichen Auftraggeber, nämlich Leistungen möglichst preisbewusst und damit wirtschaftlich zu vergeben, sind insbesondere die Themen Korruptionsprävention und Benachteiligung einzelner Bieter hinzugekommen. Dies hat mittlerweile zu Veränderungen im gesamten Vergabewesen geführt, die in der Praxis nicht oder kaum mehr zu bewältigen sind.

Der Zwang des Vergaberechts

Das deutsche Vergaberecht ist kompliziert und nur noch von Vergabeprofis überhaupt zu verstehen. Es besteht bei weitem nicht nur aus der bekannten „Vorschriften-Kaskade“:

- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
- Vergabeverordnung (VgV)
- Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)
- Verdingungsordnung für Leistungen (VOL)
- Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen

sondern darüber hinaus aus einer großen Zahl zusätzlicher Vorschriften und anderer Regelungsquellen wie zum Beispiel

- Landesvergabegesetze
- Rechtsprechung
- Vergabehandbücher des Bundes, der Länder und einzelner Behörden

die bei jeder einzelnen Vergabe zu beachten sind. Dass es sich nicht nur um ein wichtiges, sondern auch offenbar um ein lukratives Thema handelt, zeigt sich dar-

an, dass es eine unüberschaubare Zahl von Kommentierungen, Aufsätzen, Newslettern etc. zum Vergaberecht gibt.

Dazu kommt, dass das Vergaberecht erneut novelliert wird. Unter dem Stichwort der „Entbürokratisierung“ wird zum Beispiel überlegt, die VOF in die VOL zu integrieren. Etwas, was sich allein wegen der höchst unterschiedlichen Leistungen verbietet. Ist den Befürwortern der Einheitslösung eigentlich klar um welche Leistungen es sich handelt? Beschreibbare und nicht beschreibbare Leistungen den gleichen Regeln zu unterwerfen zeugt von wenig Sachverstand. Zu beachten ist auch, dass alle Vergaben von freiberuflichen Leistungen dann den Wertgrenzen für VOL-Vergaben in den Bundesländern unterliegen werden. Ingenieurleistungen für 5.000,- Euro müssen dann in einem formalisierten Verfahren vergeben werden. Ist das wirklich gewollt? Oder ist es vielleicht nur Ausdruck der Schwierigkeit, mit nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbaren Leistungen wie es Ingenieurleistungen nun einmal sind, nicht wirklich objektiv umgehen zu können?

Und doch gilt: Wer als öffentlicher Auftraggeber etwas vergeben will, MUSS sich an die Vorschriften halten. Und er tut gut daran, sich stetig fortzubilden und/oder Profis einzuschalten. Ob das alles noch zielführend ist, sei dahingestellt. Es ist jedenfalls ein enormer Anspruch. Ihn zu erfüllen, obliegt den Vergabestellen.

Der Zwang des Haushaltsrechts

Die Bestimmungen des Haushaltsrechts verpflichten die öffentlichen Auftraggeber zum sparsamen Umgang mit Steuermitteln. Was aber ist sparsam?

In § 25 Nr. 3 Abs. 3 VOB/A ist definiert, welche Angebote bei der Wertung überhaupt in die engere Wahl kommen. Dabei ist das „wirtschaftlichste Angebot“ als Ergebnis der Wertungen von insbesondere Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebs- und Folgekosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe und Ausführungsfrist genannt. Ausdrücklich heißt es, dass der niedrigste Angebotspreis allein nicht entscheidend ist. Ähnliche Regelungen sind in der VOL/A (§ 25) und der VOF (§ 16) enthalten.

Dennoch erfolgt in aller Regel die Vergabe an den Billigstbietenden. Warum ist das so? Der Preis ist ein „hartes“ Kriterium, sogar ein knallhartes. Er entzieht sich jeglichem Interpretationsspielraum. Nahezu alle anderen genannten Kriterien sind „weicher“ Natur. Sie müssen in höchst subjektiven Prozessen interpretiert und ausgelegt werden. Das macht sie anfällig gegen einseitige Betrachtungen. Die Vergabestellen kommen dann leicht in den Verdacht einer Bevorzugung. Um sich hiervon zu schützen nimmt man den Preis als unverrückbares Argument und unterstützt es dadurch, dass man ja im Rahmen der Bewerbungsphase ohnehin nur diejenigen Ingenieurbüros oder Ingenieurgesellschaften zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert hat, die die übrigen Kriterien sämtlich erfüllen. Man habe also gar keine Wahl neben dem Preis noch andere Kriterien zu berücksichtigen.

Auf diese Weise erhält die Pflicht zum sparsamen Umgang mit Steuergeldern in der Praxis ganz neue Sichtweisen. Sparsam wird mit billig gleichgesetzt.

Neue Terminologie

Gab es noch in den 90er Jahren eine „Vergabe“ von Leistungen so hat sich dies auch im Sprachgebrauch deutlich verändert. Man spricht gern und vielfach von „Beschaffung“, „Beschaffungswesen“, „Einkauf“ und „Einkaufsabteilungen“ u.v.m. Man mag das als modern abtun. Es ist aber mehr. Die Veränderung sitzt deutlich tiefer. Es ist das Selbstverständnis der handelnden Personen, das sich geändert hat. Ist man für eine „Vergabe“ noch persönlich tätig und verantwortlich, so ist eine „Beschaffung“ oder ein „Einkauf“ ein möglichst anonymi-

sierter Vorgang auf den man im hausintern installierten System leider keinerlei Einfluss mehr hat. Die Verwendung dieser neuen Begriffe zeigt nichts anderes als den Versuch, höchst subjektive Vorgänge möglichst zu objektivieren. Wie wir alle wissen, muss dieser Versuch scheitern. Eine nicht beschreibbare Leistung wird nicht deshalb beschreibbar, weil man sie anders bezeichnet oder einfach behauptet, dass es doch eine beschreibbare Leistung sei. Wer Ingenieurleistungen vergibt, muss sich darüber im Klaren sein und kann sich seiner Verantwortung, den „richtigen“ Ingenieur auszusuchen nicht entziehen.

Neue Formen der Vergabe

Wollte eine Kommune früher eine Ingenieurleistung für den Neubau einer Straße, die Ertüchtigung ihrer Kläranlage oder eine andere Planungsleistung vergeben, so wandte sie sich an den Ingenieur ihres Vertrauens, den sie ggf. schon aus langen Jahren der Zusammenarbeit kannte und schätzte. Da sein Angebot hinsichtlich des Honorars ohnehin den Vorschriften der Honorarordnung für Ingenieure und Architekten (HOAI) unterlag, konnte das kommunale Fachamt mit Fug und Recht davon ausgehen, dass es beim Einholen mehrerer Angebote (Honoraranfragen) keine signifikanten Abweichungen beim Preis geben würde.

Mit dem Niedergang der deutschen Bauindustrie ab Mitte der 90er Jahre änderte sich dies. Dazu kam eine gänzlich neue Einstellung zum Vergabewesen (s. o.). In der Folge wurden neue Formen der Vergabe entwickelt. Das Internet spielt hier eine herausragende Rolle. Neben Bau- und Handwerksleistungen werden dort zunehmend auch Ingenieurleistungen eingestellt. Ingenieurbüros können sich hierauf bewerben, insbesondere auch für Maßnahmen die unterhalb des Schwellenwertes der VOF liegen. Öffentliche Auftraggeber wollen so den Wettbewerb verbreitern. Sie vernachlässigen dabei oft ihre Pflicht, die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben. Wie bereits erwähnt und an anderer Stelle ausführlich dargelegt, ist dies bei Ingenieurleistungen auch gar nicht möglich. Den einzig denkbaren Schluss hieraus, dass dann nämlich solche Veröffentlichungen gar nicht möglich sind, ziehen diese Auftraggeber leider nicht. Am Ende gibt es immer mehr Streit, auch vor den Gerichten.

Als vorläufige Krönung im modernen Beschaffungswesen sind die umgekehrten Auktionen anzusehen. Dabei wird eine Leistungsanfrage veröffentlicht und die Bieter geben hierzu online ihren Preis ab. Dabei können sie in Echtzeit beob-

achten, ob ein Mitbewerber einen günstigeren Preis genannt hat. Der Auftraggeber versucht hier sämtliche Rosinen im Vergabewesen zu picken, deren er habhaft werden kann. Und das, ohne klar angeben zu können, was er eigentlich will. In aller Regel verfügt er dabei noch nicht einmal über eine ordentliche Bedarfsplanung.

Ein sehr großes süddeutsches Energieversorgungsunternehmen hat jüngst Honorare für Planungsleistungen für Rohrleitungsanlagen angefragt und dies nach Kilometern gestaffelt. So waren Honorare anzugeben für die Planung von Rohrleitungen für bis zu 10 Kilometer, 10 bis 50 Kilometer, 50 bis 100 Kilometer Länge. Und das völlig unabhängig davon, ob im Verlauf der Trasse ein Fluss zu unterqueren ist, die Trasse durch Wald- oder Stadtgebiet verläuft oder ähnlichem. Wer so handelt und dabei den Preis als einziges, hartes Vergabekriterium wählt, handelt fahrlässig.

Die Rolle der Eignungsnachweise

Aus der Sorge heraus etwas zu vergessen, fordern öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe von Ingenieurleistungen nach der VOF im Bewerbungsverfahren in der Regel alle in dieser Vorschrift genannten Nachweise ein. Die eingehenden Unterlagen sind dann bei der Prüfung anhand einer Bewertungsmatrix zu bewerten. Diese Bewertung erfolgt zu oft rein subjektiv.

Nachweise gemäß § 12 VOF zur finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.

- Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung
Ein einfacher und objektiver Vorgang
- Vorlage von Bilanzen oder Bilanzauszügen
Wer kann eine Bilanz richtig lesen?
Was ist aus einem Bilanzauszug wirklich erkennbar?
- Erklärung zum Gesamtumsatz für entsprechende Dienstleistungen
Was sind entsprechende Dienstleistungen? Zum Beispiel Planungsleistungen für Abwasseranlagen insgesamt oder Planungsleistungen für Regenüberlaufbecken weil ein solches vergeben werden soll? Hier ist viel Spielraum für individuelle Auslegung für oder gegen einen Bewerber.

Nachweise zu § 13 VOF zur Fachlichen Eignung

- Studiennachweise für die vorgesehenen verantwortlichen Personen
Kann zwar objektiv geprüft werden. Aber stehen diese Personen später im Projekt tatsächlich zur Verfügung? Neben Krankheit und Ausscheiden

aus dem Unternehmen ist diese Person ggf. bei mehreren Bewerbungen angegeben worden.

- b) Liste der wesentlichen Leistungen mit Rechnungswert und schriftliche Bestätigungen
Was wird als wesentliche Leistung angesehen bzw. anerkannt? Die Angabe von mehr Referenzen führt oft zu einer besseren Einstufung gegenüber Mitbewerbern.
- c) Technische Leitung
Es handelt sich um rein personenbezogene Daten
- d) Erklärung zum Personal
Fragen nach Personalfuktuation u.ä. werden nicht gestellt. Ob personenbezogenes Knowhow noch im Unternehmen vorhanden ist wird nicht nachgefragt.
- e) Technische Ausstattung
Durch Angabe von Geräten die mit dem tatsächlichen Auftrag gar nichts zu tun haben, können Bewertungsvorteile erlangt werden.
- f) Qualitätsmanagement, Forschung und Entwicklung
Sehr große Büros können Angaben zu F+E machen, die mit dem tatsächlichen Auftrag gar nichts zu tun haben und so Vorteile erlangen.

Es wird schnell deutlich, dass über die angefragten hinausgehende Angaben zu Vorteilen führen können weil sie eben objektiv vorliegen. Dies führt dann dazu, dass ein Büro, welches sich auf die Planung eines Abwasser-Hauptsammlers in DN 1.000 und zwei Kilometern Länge bewirbt und in den zurückliegenden drei Jahren solche Leitungen mit insgesamt fünf Kilometern Länge bereits geplant hat in den Augen der Vergabestelle besser sein muss als der Mitbewerber, der lediglich DN 800 mit einer Länge von 3 Kilometern geplant hat. Ob die geplanten Leitungen aber innerstädtisch oder in sehr sensiblen Bereichen oder aber ohne besondere Schwierigkeiten geplant werden konnten bleibt unbeachtet. Die tatsächlichen Verhältnisse spielen bei der Bewertung keine Rolle mehr. Sie wären auch viel zu komplex, um sie in Bewertungssystemen einarbeiten zu können.

Das Bauchgefühl

Am Ende des Vergabeprozesses steht die Entscheidung, wem wird der Auftrag erteilt? Dies geht zu oft aus einer Matrix mit ausgeklügelten Punktebewertungen hervor. Oft ist zu hören „Sie hatten das beste Angebot, aber leider....“. Wer sich so verhält, macht nichts falsch. Er hat alle Informationen eingeholt und bewertet. Hat interpretiert und gewertet und, soweit dies

möglich war, seinem Bauchgefühl nachgegeben. Dies jedenfalls zumindest dann, wenn er die Bewerber kannte und ggf. sogar schon eigene Erfahrungen aus zurückliegender Zusammenarbeit sammeln konnte.

Deutlich anders fallen Entscheidungen bei Vergabestellen, die bewusst von den Fachämtern oder Fachabteilungen abgekoppelt wurden. Hier muss man den Angaben der Bieter vertrauen und sie so objektiv wie möglich bewerten.

Das Ziel aber ist klar, nämlich denjenigen zu beauftragen, der das „wirtschaftlichste Angebot“ als Ergebnis der Wertungen von Qualität, Preis, technischem Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebs- und Folgekosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe und Ausführungsfrist abgeben hat.

Hier schließt sich der Kreis. Subjektive Argumente objektiv zu bewerten, ist nicht möglich. Angebote zu nicht beschreibbaren Leistungen miteinander vergleichen zu wollen, ist eine kaum zu bewältigende Aufgabe. Es verwundert daher kaum, dass das Bauchgefühl oft/meist/immer ausschlaggebend ist.

Fazit

Bei der Vergabe von Ingenieurleistungen sind harte Kriterien selten. Eine Ausnah-

me bildet der Preis. Deshalb wird er auch oft als das wesentliche Argument für die Vergabe herangezogen.

Die weichen Kriterien wie Verlässlichkeit, Personalfuktuation, Aufrichtigkeit, Zuverlässigkeit ergeben sich meist aus tatsächlichen Erfahrungen bereits gelebter Zusammenarbeit. Sie spielen kaum eine Rolle, weil sie im Vergabeprozess nicht messbar sind. Dennoch sind sie äußerst wichtig und ihre positive Darstellung ist für das Bauchgefühl des Auftraggebers von großer Bedeutung.

Die verzweifelten Versuche, die subjektiven Eindrücke einer objektiven Bewertung zuzuführen, haben das deutsche Vergabewesen zu dem gemacht, was es heute schon ist: Ein kaum mehr steuerbares System. Das führt dazu, dass selbst die nicht beschreibbaren freiberuflichen Leistungen auf eine Vergewerblichung hin treiben und mit den Vergaben nach VOL zusammengefasst werden sollen. Das gegenseitige Vertrauen von Auftraggeber und Ingenieur hat keinen Platz mehr. Und dies, obwohl gerade in der jüngsten Vergangenheit die deutsche Bundeskanzlerin mit Hinweis auf die Finanzdienstleistungen gesagt hat, dass hier mit der einzig richtigen Währung „Vertrauen“ bezahlt wird. Dies sollte für die Vergabe von Ingenieurleistungen selbstverständlich sein. Wir brauchen neuen Mut, Vergaben wieder an den Bedürfnissen und anhand tatsächlicher Erfahrungen statt an einer Bewertungsmatrix ausrichten zu können.

■ *Rechtsanwalt Armin Preussler, Leinemann & Partner Rechtsanwälte, Berlin*

Zur Wertungspflicht von Nebenangeboten

OLG Brandenburg: Erfüllung der Mindestkriterien entspricht „Minimum“

Der bloße Umstand, dass ein Nebenangebot die vorgegebenen Mindestbedingungen erfüllt, macht es nicht automatisch gleichwertig mit den sonstigen Hauptangeboten. Das hat das Brandenburgische Oberlandesgericht (OLG) im Beschluss vom 29. Juli 2008 (Verg W 10/08) klargestellt. Eine eigene Prüfung der Gleichwertigkeit durch die Vergabestelle darf daher auch dann nicht unterbleiben.

Damit korrigiert der Vergabesenaat die Entscheidung der Vergabekammer des Landes Brandenburg vom 28. Mai 2008 (VK 10/08 – besprochen im VergabeNa-

vigator 4/08). Diese hielt es für fraglich, ob es für die Wertbarkeit von Nebenangeboten, welche die vorgegebenen Mindestbedingungen erfüllen, noch auf den