CLP Akademie

23. Göttinger Abwassertage

Der Weg zum Planungsauftrag – Fehler vermeiden, Vorteile nutzen

CLP
Akademie

Ihr Dozent:

Carsten Schmidt, LL.M.

Rechtsanwalt / Partner
Fachanwalt für Vergaberecht

CLP Rechtsanwälte, CLP Akademie

Inhalt:

I. Die Vergabe freiberuflicher Leistungen

II. Ausschlussgründe kennen und umgehen – Typische Fehlerquellen

III. Ideenskizzen/Konzepte

IV. Verhandlungsgespräche richtig einschätzen

CLP Akademie

Die Vergabe freiberuflicher Leistungen

Definition der freiberuflichen Leistung:

§ 18 Einkommensteuergesetz (EStG)

(1) Einkünfte aus selbständiger Arbeit sind

1. Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit. Zu der freiberuflichen Tätigkeit gehören die selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit, die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, **Vermessungsingenieure, Ingenieure, Architekten**, Handelschemiker, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer, Steuerbevollmächtigten, Heilpraktiker, Dentisten,

CLP Akademie

Die Vergabe freiberuflicher Leistungen

→ Planungsleistungen sind freiberufliche Leistungen

→ Planungsleistungen unterfallen EU-weit dem Anwendungsbereich des GWB sowie der VgV und national der UVgO (§ 50)

→ Die **Ausschlussgründe** sind diesen Regelwerken zu entnehmen

CLP Akademie

Ausschlussgründe kennen und umgehen – Typische Fehlerquellen

§ 57 VgV:

(1) Von der Wertung ausgeschlossen werden Angebote von Unternehmen, die die **Eignungskriterien nicht erfüllen**, und Angebote, die **nicht den Erfordernissen des § 53 genügen**, insbesondere:

1. Angebote, die nicht form- oder fristgerecht eingegangen sind, es sei denn, der Bieter hat dies nicht zu vertreten,

2. Angebote, die nicht die geforderten oder nachgeforderten Unterlagen enthalten,

3. Angebote, in denen Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen nicht zweifelsfrei sind,

4. Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind,

5. Angebote, die nicht die erforderlichen Preisangaben enthalten, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen, oder

6. nicht zugelassene Nebenangebote.

CLP Akademie

Ausschlussgründe kennen und umgehen – Typische Fehlerquellen

Fehlende Unterlagen

§ 56 VgV:

(2) Der öffentliche Auftraggeber kann den Bewerber oder Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte **unternehmensbezogene Unterlagen**, insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Nachweise, nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren, oder fehlende oder unvollständige **leistungsbezogene Unterlagen** nachzureichen oder zu vervollständigen. Der öffentliche Auftraggeber ist berechtigt, in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festzulegen, dass er keine Unterlagen nachfordern wird.

CLP Akademie

Ausschlussgründe kennen und umgehen – Typische Fehlerquellen

VK Nordbayern, Beschluss vom 20.01.2022 - RMF-SG21-3194-6-43

1. Erklärungen oder Nachweise, die körperlich vorliegen, aber nicht den Vorgaben des Auftraggebers entsprechen, "fehlen" nicht.

2. Der Auftraggebers kann nur fehlende Unterlagen nachfordern. Ein Bieter darf "fehlerhafte Unterlagen" nicht inhaltlich nachbessern.

→ **Vorsicht z.B. bei Versicherungsbescheinigungen und Referenzlisten**

CLP Akademie

Ausschlussgründe kennen und umgehen – Typische Fehlerquellen

Form

§ 53 VgV

(1) Die Unternehmen übermitteln ihre Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote in **Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs** mithilfe elektronischer Mittel gemäß § 10.

CLP Akademie

Ausschlussgründe kennen und umgehen – Typische Fehlerquellen

VK Lüneburg, Beschluss vom 19.09.2022 - VgK-16/2022

1. Im Rahmen einer E-Vergabe hat die gesamte Bieterkommunikation in "Textform" stattzufinden.

2. An die Textform werden erheblich geringere Anforderungen als an die Schriftform gestellt. Die Textform verlangt die Nennung der Person des Erklärenden. Gleichgültig ist, wo der Name des Erklärenden genannt wird. Möglich ist also eine Nennung in einer faksimilierten Unterschrift, aber etwa auch im Kopf oder Inhalt der Erklärung.

3. Die Textform kann ihre Funktion - Information und Dokumentation von Erklärungen - nur dann erfüllen, wenn für den Empfänger ersichtlich ist, ob die Erklärung rechtlich bindend sein soll und vollständig ist. Daher muss bei der Textform der Abschluss der Erklärung erkennbar gemacht werden.

4. Lässt sich der Aussteller eines Schreibens sowohl der E-Mail-Adresse im Briefkopf als auch dem abgedruckten Namen unter der Grußformel entnehmen, genügt das Schreiben dem Textformerfordernis.

CLP Akademie

Ausschlussgründe kennen und umgehen – Typische Fehlerquellen

OLG Naumburg, Beschluss vom 04.10.2019 - 7 Verg 3/19

Fordert der Auftraggeber eine elektronische Übermittlung der Angebote in Textform, so genügt der Bieter, welcher die auszufüllenden Formblätter in allen Textfeldern maschinenschriftlich ausfüllt, diesen Formerfordernissen auch dann, wenn die - ursprünglich für Angebote in Papierform entworfenen und weiter verwendeten - Formblätter eine Unterschriftenzeile vorsehen und der Bieter die Formulare nicht ausdruckt, unterschreibt und wieder einscannt.

CLP Akademie

Ausschlussgründe kennen und umgehen – Typische Fehlerquellen

BGH, Beschluss vom 01.07.2014 - VIII ZR 72/14

1. Bei einer in Textform abzugebenden Erklärung ist es nicht erforderlich, den für die juristische Person tätig gewordenen Mitarbeiter namentlich zu benennen; vielmehr genügt die Angabe des Namens der juristischen Person.

2. Ein nach § 126b BGB erforderlicher Abschluss der Erklärung ist durch die Formulierung "Dieses Schreiben wurde maschinell erstellt und bedarf keiner Unterschrift" gewahrt.

CLP Akademie

Ausschlussgründe kennen und umgehen – Typische Fehlerquellen

Abänderung der Vergabeunterlagen

VK Bund, Beschluss vom 08.07.2021 - VK 1-48/21

In einem Verhandlungsverfahren können Abweichungen vom ausgeschriebenen Angebotsinhalt zwar grundsätzlich noch in den nächsten Verhandlungsrunden beseitigt werden. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn sich der öffentliche Auftraggeber ausdrücklich vorbehalten hat, den Zuschlag gegebenenfalls auch auf die Erstangebote zu erteilen, und sich dafür entscheidet, von diesem Vorbehalt tatsächlich Gebrauch zu machen.

CLP Akademie

Ideenskizzen/Konzepte

§ 77 VgV:

(2) Verlangt der öffentliche Auftraggeber außerhalb von Planungswettbewerben darüber hinaus die Ausarbeitung von **Lösungsvorschlägen** für die gestellte Planungsaufgabe in Form von Entwürfen, Plänen, Zeichnungen, Berechnungen oder anderen Unterlagen, so ist einheitlich für alle Bewerber eine **angemessene Vergütung** festzusetzen.

CLP Akademie

Ideenskizzen/Konzepte

VK Südbayern, Beschluss vom 21.03.2022 - 3194.Z3-3_01-21-51

1. Verlangt der Auftraggeber bei der Vergabe von Planungsleistungen Lösungsvorschläge, muss die dafür gewährte Vergütung den geschätzten Zeitaufwand und angemessene Stundensätze berücksichtigen.

2. Spätestens seit dem Wegfall der verbindlichen Mindestsätze der HOAI muss eine angemessene Vergütung i.S.d. § 77 Abs. 2 VgV nicht mehr zwingend auf der Basis der HOAI ermittelt werden.*)

3. Die Erwägungen des BGH im Urteil vom 13.01.2017 (IBR 2017, 391) zu einer (lediglich) teilweisen Erstattung des Aufwands in einem Vergabeverfahren können nicht auf die vergaberechtlich geforderte Festsetzung einer angemessenen Vergütung nach § 77 Abs. 2 VgV übertragen werden.*)

CLP Akademie

Ideenskizzen/Konzepte

VK Bund, Beschluss vom 04.04.2022 - VK 2-24/22

1. Die Angebotswertung muss anhand der aufgestellten Zuschlagskriterien vertretbar, in sich konsistent und nachvollziehbar sein. Dies gilt insbesondere auch bei der Bewertung qualitativer Zuschlagskriterien im Rahmen eines Konzeptwettbewerbs.

2. Aufgrund dieser einem Konzeptwettbewerb immanenten Offenheit für die konzeptionellen Angebote der Bieter ist es auch nicht zu beanstanden, sondern geboten, dass eine relativ vergleichende Bewertung der von den Bietern eingereichten Konzepte nach den bekannt gemachten Bewertungsmaßstäben gleichmäßig vorgenommen wird.

3. Voraussetzung für einen Konzeptwettbewerb mit einer Bewertung anhand eines abstrakt formulierten, offenen Bewertungsmaßstabs ähnlich Schulnoten ist, dass die Bieter anhand der Vorgaben der Vergabeunterlagen, insbesondere der Leistungsbeschreibung, erkennen können, worauf der Auftraggeber Wert legt.

CLP Akademie

Ideenskizzen/Konzepte

VK Lüneburg, Beschluss vom 18.06.2021 - VgK-17/2021

Es ist nicht zu beanstanden, wenn eine Bewertungsmethode festgelegt, bekannt gemacht und angewendet wird, nach der das Angebot, das im Vergleich zu den anderen Angeboten die Erwartungen des Auftraggebers am besten erfüllt, die Maximalpunktzahl beim jeweiligen Unterkriterium erhält. Eine relative Bewertungsmethode ist zulässig.

Der öffentliche Auftraggeber muss aber nach Eröffnung der Angebote seine maßgeblichen Erwägungen in allen Schritten so eingehend dokumentieren, dass nachvollziehbar ist, welche konkreten Details des jeweiligen Konzepts ausschlaggebend für die Punktevergabe gewesen sind. Die Begründung muss dazu alle Informationen enthalten, die notwendig sind, um die Entscheidungen nachvollziehen zu können.

CLP Akademie

Verhandlungsgespräche richtig einschätzen

Hinweise:

- Bieter, die sich im Verhandlungsgespräch befinden, wurden bereits als geeignet angesehen. Wenn der AG es nicht ausdrücklich verlangt, sind Ausführungen zur Eignung des Bieters in den Verhandlungsgesprächen Zeitverschwendung
- Vorgaben zu den Verhandlungsgesprächen sind einzuhalten (inhaltlich, zeitlich, personell)
- Gerade bei weichen Zuschlagskriterien (z.B. Ideenskizzen) kann der „Sympathiefaktor“ relevant sein.
- Ein Eingehen auf das konkrete Projekt punktet mehr, als Standard-Antworten.
- Es darf über den gesamten Angebotsinhalt verhandelt werden!

CLP Akademie

Verhandlungsgespräche richtig einschätzen

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.03.2021 - Verg 34/20

1. Mündliche Ausführungen der Bieter im Verhandlungs- oder Bietergespräch dürfen bei der Angebotswertung berücksichtigt werden.

2. Mündliche Angaben der Bieter sind zu dokumentieren.

3. Es muss in Bezug auf die Bewertung der mündlichen Ausführungen der Bieter nachvollziehbar sein, aus welchem Grund welche Note vergeben worden ist.

CLP Akademie

Verhandlungsgespräche richtig einschätzen

§ 17 VgV:

(14) Beabsichtigt der öffentliche Auftraggeber, die Verhandlungen abzuschließen, so unterrichtet er die verbleibenden Bieter und legt eine einheitliche Frist für die Einreichung neuer oder überarbeiteter Angebote fest. Er vergewissert sich, dass die endgültigen Angebote die Mindestanforderungen erfüllen, und entscheidet über den Zuschlag auf der Grundlage der Zuschlagskriterien.

→ Nach den Verhandlungen ist vor dem finalen Angebot!

CLP Akademie

Verhandlungsgespräche richtig einschätzen

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.05.2021 - 15 Verg 4/21

Im Verhandlungsverfahren gilt, dass indikative Angebote, auf die ein Zuschlag gerade nicht erfolgen soll, nicht bei jeder Abweichung von den Vergabeunterlagen auszuschließen sind, es sei denn, der öffentliche Auftraggeber hat bereits zuvor zwingende Anforderungen für die indikativen Angebote aufgestellt, die als Mindestanforderungen zu beachten sind.

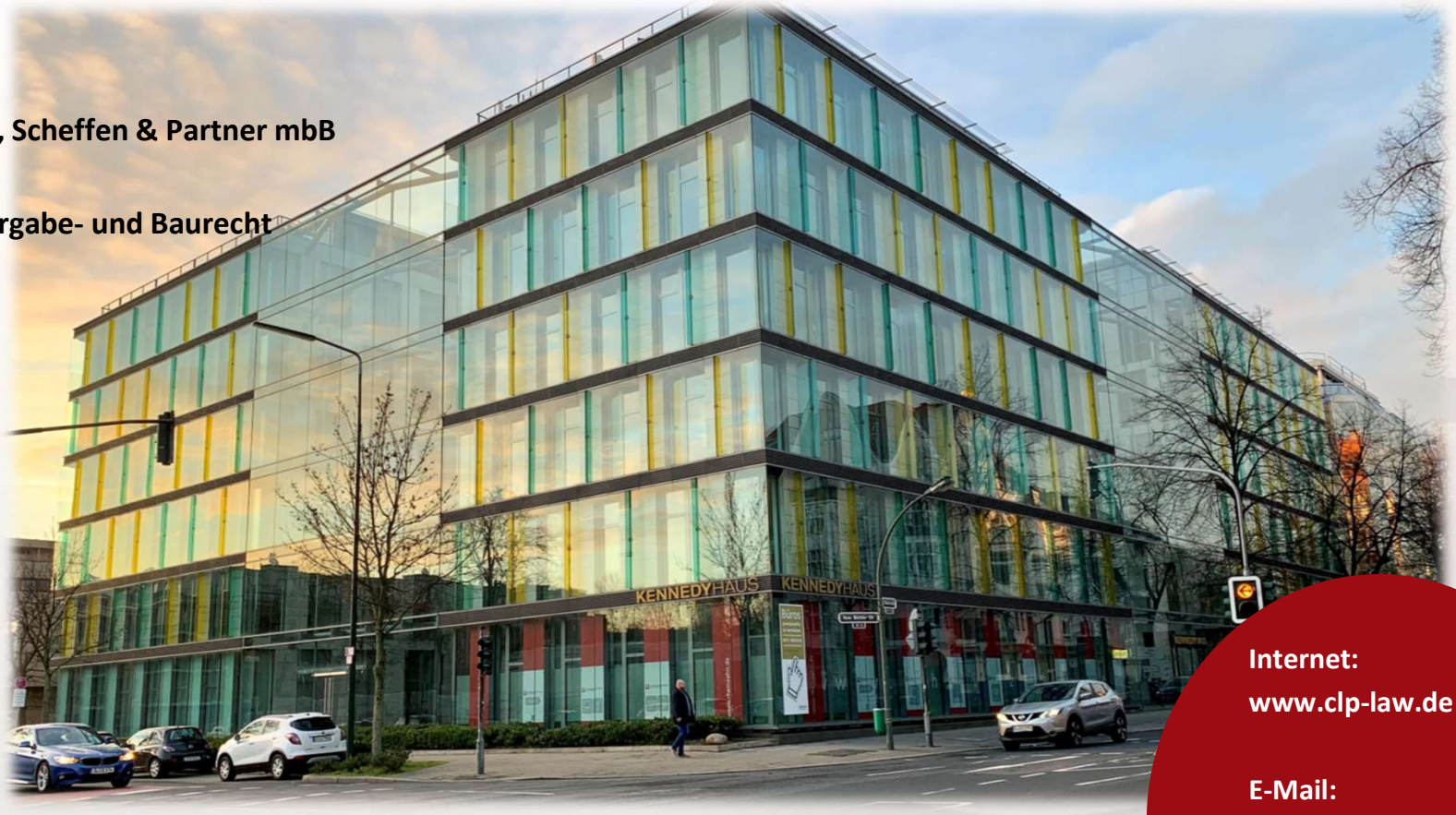
CLP
Akademie

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

CLP
Akademie

CLP Rechtsanwälte
Schmidt, Wittenberg, Scheffen & Partner mbB
und
CLP Akademie für Vergabe- und Baurecht

Standort Düsseldorf
Kennedyhaus
Roßstraße 92
40476 Düsseldorf



Internet:
www.clp-law.de

E-Mail:
info@clp-law.de