

Expertenbeitrag:
Aufteilung in Lose

Zuschlagslimitierung kann Risiken breiter streuen



Holger Schröder,
Fachanwalt für Vergaberecht,
Rödl und Partner, Nürnberg

Öffentliche Auftraggeber können in Vergabeverfahren festlegen, ob die Angebote nur für ein Los, für mehrere oder alle Lose eingereicht werden dürfen. Sie können hierbei auch die Zahl der Lose auf eine Höchstzahl beschränken, für die ein einzelner Bieter den Zuschlag erhalten kann. Dies wird als Zuschlagslimitierung bezeichnet.

NÜRNBERG. Eine Zuschlagslimitierung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der öffentliche Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung Angebote für mehrere oder alle Lose zugelassen hat. Mit einer solchen Zuschlagslimitierung können beispielsweise aus Gründen der Versorgungssicherheit die Abhängigkeit von einem einzelnen Auftragnehmer verhindert und technische sowie wirtschaftliche Risiken breiter gestreut werden.

In der Auftragsbekanntmachung hat der öffentliche Auftraggeber unter Abschnitt II.1.6 „Angaben zu den Losen“ unter anderem die Möglichkeit, die maximale Anzahl an Losen anzugeben, die an einen Bieter vergeben werden können. Der öffentliche Auftraggeber ist im Rahmen seines Bestimmungsrechts daher frei, eine Zuschlagslimitierung vorzusehen oder nicht (Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluss vom 25. Juli 2014, Aktenzeichen: 15 Verg 5/14).

Die hierzu vom öffentlichen Auftraggeber getroffenen Erwägungen



Große Bauprojekte werden häufig in Einzellöse aufgeteilt, damit auch kleinere Unternehmen zum Zug kommen. FOTO: PICTURE ALLIANCE / WINFRIED ROTHERMEL

Zuschlagslimitierung ist im Gesetz geregelt

Wegen ihrer Auswirkung auf den Wettbewerb und die Wirtschaftlichkeit ist die Zuschlagslimitierung für die europaweite Vergabe ausdrücklich im Gesetz geregelt worden. Bei einer europaweiten Vergabe von Dienst- und Lieferleistungen ist dies in Paragraph 30 Absatz 1 Satz 2

mit Absatz 2 der Vergabeverordnung (VgV) geregelt. Für die Vergabe von Bauaufträgen ist bei der Zuschlagslimitierung Paragraph 5 EU Absatz 2 Nummer 3 Sätze 2 bis 5 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A (VOB/A) heranzuziehen.

sollten dokumentiert werden. Er kann deshalb festlegen, dass ein einzelner Bieter bei zum Beispiel fünf ausgeschriebenen Losen in höchstens zwei Losen den Zuschlag erhalten kann. Die festgesetzte Höchstzahl der bezuschlagbaren Angebote ist für den Auftraggeber verbindlich und kann von ihm später nicht willkürlich verändert werden.

Auftraggeber muss objektive Kriterien zu Limitierung angeben

Der öffentliche Auftraggeber darf sich bei einer Zuschlagslimitierung aber nicht nach Gutdünken die Lose aussuchen, für die der Zuschlag

nicht erteilt wird. Dies würde Manipulationen und unzulässigen Einflussnahmen Vorschub leisten. Für eine Zuschlagslimitierung ist es daher weiter erforderlich, dass der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen objektive und nichtdiskriminierende Kriterien angibt.

Sie sind dafür notwendig, wenn die Angebotsbewertung anhand der Zuschlagskriterien dazu führen würde, dass ein einzelner Bieter den Zuschlag für eine größere Anzahl an Losen als die vorgesehene Höchstzahl erhält. Der öffentliche Auftraggeber muss also gleichbehandelnde und objektive Kriterien in den Vergabeunterlagen transparent auffüh-

ren. Sie müssen durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sein, dürfen zu keiner Wettbewerbsverengung führen und keine auf einen bestimmten Bieter bezogene oder sonst einzelne Bieter bevorzugende Auswahlkriterien abbilden. An die Transparenz und Bestimmtheit der Kriterien für eine Zuschlagslimitierung werden von der Rechtsprechung (Vergabekammer Südbayern, Beschluss vom 17. November 2015, AZ: Z3-3-3194-1-52-10/15) hohe Anforderungen gestellt.

Größe der Preis- oder Punktabstände als mögliches Kriterium

Um das wirtschaftlichste Ergebnis zu ermitteln, können bei einem reinen Preiswettbewerb die Größe der Preisabstände beziehungsweise bei einem Preis-Leistungs-Wettbewerb die Höhe der Punktabstände zwischen dem Erst- und Zweitplatzierten sinnvolle Kriterien sein. Das Los also, bei dem der Abstand am größten beziehungsweise am höchsten ist, wird als Erstes vergeben. Und so weiter. Denkbar ist es auch, wenn

die Lose nach einer vorab festgelegten numerischen Reihenfolge vergeben werden (so etwa die Vergabekammer Bund, Beschluss vom 19. Oktober 2018, Aktenzeichen: VK 1-93/18). Allerdings dürften mit einer starren Reihenfolge wohl eher weniger wirtschaftliche Wertungsergebnisse erzielt werden können.

Ob es den strengen Anforderungen an Transparenz, Bestimmtheit und Wirtschaftlichkeit auch genügen könnte, wenn die Bieter mit der Angebotsabgabe eine von ihnen selbst bevorzugte Lospriorisierung festlegen, wenn sie für mehr als für die vorgesehene Höchstzahl an Losen den Zuschlag erhalten könnten, erscheint zumindest fragwürdig.

Von der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt ist zudem die Frage, ob und, wenn ja, wie eine Zuschlagslimitierung erfolgen kann, wenn eine solche zwar bekanntgemacht wurde, aber in den Vergabeunterlagen die objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien dafür fehlen.

Im Zweifel allen Bietern Auskunft erteilen

Umgang mit Anfragen während Vergabeverfahren

BONN. Bei Unklarheiten in den Vergabeunterlagen können Bieter im Rahmen einer Bieterfrage innerhalb einer Frist Aufklärung verlangen. Auftraggeber müssen die entsprechenden Auskünfte über die Vergabeunterlagen innerhalb bestimmter Fristen erteilen. Ob und in welchem Fall öffentliche Auftraggeber in einem Vergabeverfahren Bieterfragen und die Antworten darauf allen anderen Bietern mitteilen müssen, ist immer wieder Anlass von Auseinandersetzungen.

Die Vergabekammer des Bundes (VK Bund) hatte in diesem Jahr in einem solchen Fall zu entscheiden. „Die Bieterfragen wurden im Verfahren nur bilateral – also gegenüber dem jeweiligen Fragesteller – beantwortet und weder im öffentlichen Bereich des Bieterportals eingestellt oder sonstwie den anderen Bietern offengelegt“, erläutert Vergaberechts-Experte Oliver Hattig im Newsletter des Bundesanzeiger Verlags.

Der Auftraggeber setzte das Vergabeverfahren wegen Bedenken der Vergabekammer gegen die Angebotsbewertung in den Stand vor Auftragsbekanntmachung zurück. Das war richtig, urteilte die VK Bund, die deswegen in einem

Nachprüfungsverfahren tätig wurde. Es liege ein schwerwiegender Verfahrensfehler vor.

Damit die Regelung zur Beantwortung von Bieterfragen nicht Gegenstand von Streit wird, sollten öffentliche Auftraggeber prüfen: Handelt es sich um zusätzliche sachdienliche Auskünfte? Dies sind „individuelle Mitteilungen, die sich nur an den anfragenden Bewerber richten, weil dieser die Vergabeunterlagen missverstanden, falsch gelesen oder fehlergeschätzt hat“, so Elisabeth Keller-Stoltenhoff, Rechtsanwältin bei der it-Recht Kanzlei, München, auf deren Internetseite. Sie müssen nicht allen Bietern mitgeteilt werden.

Soll die Vergabestelle jedoch wichtige Auskünfte erteilen, bei denen sie davon ausgehen muss, dass sie auch für andere Bewerber von Interesse sein können, muss sie diese allen Bewerbern gleichzeitig zukommen lassen. Bei Zweifeln „sollte sie vorsichtshalber von dem Vorliegen einer wichtigen Anfrage ausgehen.“ Keller-Stoltenhoff nennt als Beispiele Aufklärungen zu objektiv mehrdeutigen Leistungsbeschreibungen oder rechtlichen Regelungen und zu Lücken in der Leistungsbeschreibung. (raab)

Digitalverband gibt Tipps, um Server produktneutral auszuschreiben

Beschaffungsstellen der öffentlichen Hand können sich an Leitfaden orientieren

BERLIN. Wie können Server produktneutral und diskriminierungsfrei ausgeschrieben werden? Damit hat sich eine Arbeitsgruppe unter Leitung des Beschaffungsamts des Bundesinnenministeriums und des Bundesverbands Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien (Bitkom) befasst. Das Ergebnis ist ein 42 Seiten umfassender Leitfaden, der nun veröffentlicht wurde. Zuletzt hatte Bitkom 2011 einen entsprechenden Leitfaden veröffentlicht.

Das Papier gibt einen Überblick über die Grundlagen und Kriterien für die Beschaffung von Servern durch die öffentliche Verwaltung. Bitkom spricht von einer „verlässlichen und verständlichen Hilfe“, um das Ausschreiben von Servern zu formulieren. Und zwar, ohne geschützte Markennamen oder bestimmte Hersteller zu nennen, „aber unter Berücksichtigung aktueller technischer Standards“.

Denn die Vergabeverordnung (Paragraph 31 Absatz 6) gibt dem Auftraggeber vor, grundsätzlich produktneutral auszuschreiben. So darf die Leistungsbeschreibung etwa nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren eines bestimm-



Ein neuer Leitfaden gibt Hilfestellung für das Ausschreiben und Beschaffen von Servern für die öffentliche Verwaltung. FOTO: PICTURE ALLIANCE/GEISLER-FOTOPRESS

ten Unternehmens verweisen, wenn dadurch Unternehmen oder Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Der Leitfaden benennt technische Standards, die eine Beschreibung von Servern nach allgemeinen, sachbezogenen Merkmalen ermöglichen.

Der Leitfaden befasst sich mit der Größenauswahl von Servern, mit Bauformen, Prozessoren und Speichern, Treibern und Betriebssystemen, der Datensicherheit, aber auch Netzteilen und der Stromversorgung. Eingegangen wird auch auf Umwelt- und Nach-

haltigkeitskriterien. Ein Glossar erläutert Fachbegriffe.

Bitkom will den Leitfaden regelmäßig aktualisieren. Dabei sollen neue technische Entwicklungen berücksichtigt und die Kriterien und Anforderungen dem jeweils aktuellen Stand der Technik angepasst werden. (schl)

MEHR ZUM THEMA
Leitfaden x86 Server produktneutral ausschreiben:
<https://kurzelinks.de/Leitfaden-x86-Server>

Lexikon

„I“ wie Innovationspartnerschaft

Die Innovationspartnerschaft ist eine besondere Form des Vergabeverfahrens oberhalb der Schwellenwerte. Die Innovationspartnerschaft kommt dann zum Einsatz, wenn die öffentliche Hand innovative Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen erwerben will, für die es noch keine auf dem Markt existierenden Lösungen gibt. Die Leistung muss also erst noch vom Auftragnehmer entwickelt werden.

Die Innovationspartnerschaft bietet den Vorteil, dass kein neues Verfahren für den Kauf der entwickelten Leistung nötig ist. Nach einem Teilnahmewettbewerb verhandelt der öffentliche Auftraggeber mit ausgewählten Unternehmen über deren Angebote.

Der Ablauf ähnelt dem Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb. Der Unterschied besteht darin, dass mit der Erteilung des Zuschlags für den Bestbieter nicht ausschließlich ein Vertrag über die Leistung, sondern die Innovationspartnerschaft zustande kommt. Diese gliedert sich in eine Forschungs- und Entwicklungsphase sowie eine Leistungsphase. Die Details werden in der Verhandlungsphase definiert. (schl)

Kurz notiert

Land sucht Moderations- und Dialogunternehmen

STUTTGART. Das Staatsministerium Baden-Württemberg hat die Ausschreibung für ein „Moderations- und Dialogunternehmen“ für ein „Bürgerforum Corona“ gestartet. Mithilfe des Dienstleisters soll eine Plattform geschaffen werden, auf der 25 bis 30 Einwohner aus Baden-Württemberg regelmäßig über die Corona-Zeit und ihre alltäglichen Wahrnehmungen berichten. Die Erfahrungen sollen ausgewertet und in die Entscheidungsfindung der Landesregierung einfließen. (sta)

Leitfaden zur Beschaffung textiler Bodenbeläge

DESSAU. Das Umweltbundesamt hat einen Leitfaden zur umweltfreundlichen Beschaffung textiler Bodenbeläge veröffentlicht. Nach Angaben des Bundesamts können Bodenbeläge auf ihrem gesamten Lebensweg Umweltbelastungen verursachen. Wie diese durch Herstellung, eingesetzte Werkstoffe und Materialien sowie die Entsorgung der Produkte möglichst gering gehalten werden können, und was bei der Beschaffung schadstoffarmer Produkte zu beachten ist, erläutert der Leitfaden. (sta)

500 Millionen Euro Förderung für Anlagen für Raumluft

BERLIN. Das Bundeswirtschaftsministerium hat die Förderung für die Corona-gerechte Um- und Ausrüstung von raumlufttechnischen Anlagen in öffentlichen Gebäuden und Versammlungsstätten aufgelegt. Die Mittel können beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle beantragt werden. Gewährt werden maximal bis zu 100 000 Euro pro Anlage. (sta)

EuGH: kein Ausschluss wegen Gratisangebot

LUXEMBURG. Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass ein Gratisangebot nicht automatisch dazu führt, dass ein Angebot von der Vergabe ausgeschlossen wird. Vielmehr gelten in so einem Fall die Vorschriften über das Prüfen ungewöhnlich niedriger Angebote. Der Auftraggeber kann vom Bieter verlangen, den Preis zu erläutern. Die Informationen muss er bewerten. Ablehnen darf er das Angebot nur, wenn der Preis nicht zufriedenstellend erklärt werden kann. (sta)