

Expertenbeitrag:
VerhandlungWann der Zuschlag an das
Erstangebot gehen darf

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

In einem Verhandlungsverfahren verhandelt der öffentliche Auftraggeber grundsätzlich mit den Bietern über die von ihnen eingereichten Erstangebote und alle Folgeangebote, mit Ausnahme der endgültigen Angebote. Ausnahmsweise darf der Auftrag aber schon auf der Grundlage der Erstangebote ohne Verhandlungen vergeben werden.

NÜRNBERG. In einem Verhandlungsverfahren darf über den gesamten Angebotsinhalt verhandelt werden, außer den Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien. Ausnahmsweise darf der öffentliche Auftraggeber den Auftrag aber auch schon auf der Grundlage der Erstangebote ohne Verhandlungen vergeben. Das regelt Paragraph 17 Absatz 11 Vergabeverordnung beziehungsweise Paragraph 3b EU Absatz 3 Nummer 7 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A (VOB/A-EU).

Die Ausnahmenvorschriften setzen EU-Vergaberecht um. Sie ermöglichen es, den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Erstangebot zu erteilen, ohne in weitere Bieterverhandlungen eintreten zu müssen. Das Verhandlungsverfahren ähnelt dann einem nicht offenen Verfahren, das Erstangebot wird zum endgültigen Angebot.

Von dieser Möglichkeit kann ein öffentlicher Auftraggeber Gebrauch machen, wenn er in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung auf den Vorbehalt der Zuschlagung des Erstangebotes hingewiesen hat. Dieser Hinweis ist im Ab-

Breitbandausbau
in der Stadt Wehr
erneut vergeben

WEHR. Der Gemeinderat in Wehr (Kreis Waldshut) hat den Breitbandausbau erneut vergeben. Ursprünglich waren die Bauarbeiten für das Glasfasernetz in der Stadt bereits vor einem Jahr an ein Unternehmen aus Ludwigsburg vergeben worden. Dieses meldete Ende Februar dieses Jahres jedoch Insolvenz an. Die Stadt hatte den bestehenden Vertrag daraufhin gekündigt und die Leistungen neu ausgeschrieben. Nun wurde der Auftrag über 11,6 Millionen Euro vergeben. Das Angebot lag nun etwa zehn Prozent über den ursprünglichen Berechnungen. Der Zuschlag ging an eine Darmstädter Bietergemeinschaft.

Bei der Bewertung der Angebote war der Preis nicht das alleinige Zuschlagskriterium. Bewertet wurden auch das Konzept für einen reibungslosen Bauablauf sowie eine termingerechte Umsetzung. Auch die Qualitätssicherung war von Bedeutung. Ebenso mussten die Bieter mit einem Personal-konzept die Qualifikation und Erfahrung des eingesetzten Fachpersonals darlegen. Es wird mit einer Bauzeit von zwei Jahren gerechnet. (sta)



Im Verhandlungsverfahren wird mit den Bietern über die Angebote verhandelt. Ausnahmsweise darf aber auch schon das Erstangebot bezuschlagt werden. FOTO: DPA/WESTENDIG/LOUIS CHRISTIAN

Grundlagen für Vergabe an Erstangebot ohne Verhandlung

Die Voraussetzung, in einem Verhandlungsverfahren ausnahmsweise bereits den Zuschlag auf das Erstangebot zu vergeben, ist in Paragraph 17 Absatz 11 der Vergabeverordnung geregelt. Dort heißt es: „Der öffentliche Auftraggeber kann

schnitt IV.1.5 unter „Angaben zur Verhandlung“ des standardisierten Auftragsbekanntmachungsformulars zu treffen.

Keine Pflicht
zur Bezuschlagung

Die Bieter müssen bei der Erstellung der Erstangebote wissen, ob sie nur eine einzige Erstangebotschance ohne weitere Verbesserungsmöglichkeit haben oder ob eine weitere Chance auf Verbesserung ihres Angebotes besteht. Das hat auch die Vergabekammer Sachsen mit Beschluss vom 6. Oktober 2021 entschieden (Aktenzeichen: 1/SVK/030-21).

Zudem muss der in den Vergabeunterlagen dokumentierte Verfah-

den Auftrag auf der Grundlage der Erstangebote vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten, wenn er sich in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung diese Möglichkeit vorbehält.“

rensablauf mit dem Zuschlagsvorbehalt konform sein. Das heißt, dass die Bieter zu verbindlichen und zuschlagsfähigen Erstangeboten aufgefordert werden müssen. Überdies müssen die Vergabeunterlagen vom öffentlichen Auftraggeber so final abgefasst werden, damit die Bieter ihr möglicherweise zu beauftragendes Erstangebot endgültig kalkulieren können.

Der öffentliche Auftraggeber ist aber trotz des Vorbehaltes nicht verpflichtet, den Zuschlag auf ein Erstangebot zu erteilen. Er kann die Erstangebote auch mit den Bietern verhandeln und zur Abgabe von Folgeangeboten oder endgültigen Angeboten auffordern. Die Anzahl der Verhandlungsrunden liegt dabei grundsätzlich im Ermessen des öf-

fentlichen Auftraggebers. Eine Zuschlagsentscheidung allein auf Grundlage der Erstangebote ist nach erfolgten Verhandlungen allerdings nicht mehr möglich.

Fehlt hingegen ein veröffentlichter Zuschlagsvorbehalt, ist ein dennoch erteilter Auftrag auf ein Erstangebot hin rechtsfehlerhaft. Ohne einen solchen Vorbehalt dürfen Bieter davon ausgehen, dass zumindest eine Verhandlungsrunde durchgeführt wird und sie Gelegenheit zur Abänderung und Verbesserung des Angebots haben, so die sächsische Vergabekammer.

Wurde kein entsprechender Vorbehalt erklärt, haben die Bieter somit Anspruch auf mindestens eine Verhandlungsrunde. Einem Bieter, der ein Erstangebot abgegeben hat, muss dann die Möglichkeit zur Abgabe eines endgültigen Angebots eingeräumt werden.

Verhandlungsverfahren ohne
Teilnahmewettbewerb

Für die Beantwortung von sachdienlichen Bewerber- und Bieterfragen hat der Zuschlagsvorbehalt zur Folge, dass sich der öffentliche Auftraggeber so behandeln lassen

muss, als ob er nicht verhandeln würde. Sämtliche Auskunftsersuchen sind somit grundsätzlich zu beantworten, sodass ein etwaiger Verweis auf mögliche spätere Verhandlungen unzulässig ist.

Fraglich ist, ob einem Erstangebot auch in einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb der Zuschlag erteilt werden darf. Denn bei diesen Ausnahmeverfahren fehlt es an der Auftragsbekanntmachung beziehungsweise der Aufforderung zur Interessensbestätigung, um den entsprechenden Vorbehalt für die Bieter transparent zu machen.

Dieser Publikationsmangel kann aber mit der Aufforderung zur Erstangebotsabgabe behoben werden, indem dort bereits auf den Vorbehalt zur möglichen Bezuschlagung des Erstangebots verwiesen wird. Für eine entsprechende Anwendung spricht auch, dass gerade bei Dringlichkeitsbeschaffungen eine Auftragserteilung auf der Grundlage des Erstangebots ohne weitere Verhandlungen häufig nötig sein wird, um die Leistungen überhaupt rasch und ohne weiteren Zeitverlust beschaffen zu können.

Heckler und Koch
erhält Auftrag
über Sturmgewehre

DÜSSELDORF/OBERNDORF. Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat nun in letzter Instanz über die Vergabe von 120 000 Sturmgewehren für die Bundeswehr entschieden. Das Gericht hat eine Beschwerde des Unternehmens Haenel aus Thüringen gegen die Vergabe an das in Oberndorf in Baden-Württemberg ansässige Unternehmen Heckler und Koch zurückgewiesen.

Das Vergabeverfahren für die Beschaffung der 120 000 Sturmgewehre startete im Jahr 2017. 2020 hatte der Bund zunächst erklärt, dass sich Haenel bei dem Auftrag durchgesetzt habe. Später wurde das Unternehmen dann wegen einer Patentrechtsverletzung – hierzu steht noch ein gesondertes Verfahren vor dem Bundespatentgericht aus – ausgeschlossen. 2021 sollte Heckler und Koch dann den Auftrag erhalten. Dagegen legte Haenel Beschwerde ein. Das Unternehmen scheiterte zunächst vor der Vergabekammer des Bundeskartellamts und ging dann vor das OLG Düsseldorf.

Mit der Entscheidung des OLG ist nun der Weg frei für die Vertragsverhandlungen zwischen Bund und Heckler und Koch. Dem Vertrag muss dann auch noch der Haushaltsausschuss des Bundestags zustimmen. Auch Erprobungen bei der Bundeswehr müssen noch durchgeführt werden. Es wird damit gerechnet, dass die ersten Sturmgewehre frühestens in zwei Jahren an die Bundeswehr ausgeliefert werden. (sta)

Kurz notiert

Münster will Stadionausbau
in Stufen umsetzen

MÜNSTER. Die Stadt Münster treibt die Pläne für den Ausbau des städtischen Stadions voran. Zuletzt wurden die Kosten in einer Machbarkeitsstudie im Dezember auf 111,4 Millionen Euro netto beziffert. Da im Haushaltsansatz nur 40 Millionen Euro vorgesehen sind, soll ein Totalunternehmer ein Konzept vorlegen, bei dem in einem ersten Schritt eine voll nutzbare Ausbaustufe mit 40 Millionen Euro realisiert werden kann. Die weiteren Ausbaustufen sollen geplant werden und nach Haushaltslage umgesetzt werden. (sta)

Bundesbau- und Bundesverkehrsministerium verlängern
Stoffpreisgleitklausel bis Jahresende

Neuregelungen vorgesehen / Bund will bei Ländern dafür werben, Regelungen zu übernehmen / Appell der Bauwirtschaft im Südwesten

BERLIN/STUTT GART. Das Bundesbau- und das Bundesverkehrsministerium haben die Regelung zu Stoffpreisgleitklauseln bis Jahresende verlängert. Die Sonderregelung für den Umgang mit den gestiegenen Baupreisen auf Bundesbaustellen im Hoch- und Tiefbau war erstmals im März beschlossen worden und galt zunächst bis Ende Juni. Für die Verlängerung wurden Anregungen der Bauwirtschaft und der Bauverwaltung aufgenommen.

Nach Angaben des Bundesbauministeriums haben zahlreiche Bundesländer die Regelungen aus dem März bereits für ihren Zuständigkeitsbereich übernommen. Der Bund will nun dafür werben, dass dies auch mit den neuen Regelungen geschieht.

Bauwirtschaft im Südwesten begrüßt
die Verlängerung des Erlasses

Die Bauwirtschaft Baden-Württemberg begrüßt die Verlängerung der Bundeserlasse und fordert, dass auch das Land Baden-Württemberg die aktuellen Regelungen übernimmt und sie seinen Kommunen



Für bestimmte Produkte im Baubereich gelten bei Ausschreibungen des Bundes Stoffpreisgleitklauseln, darunter Zementprodukte, Holz und Stahl. FOTO: DPA/UEW ANSPACH

empfeht. „Nur durch die Stoffpreisgleitklauseln ist eine faire Lastenverteilung der extrem hohen Zusatzkosten zwischen öffentlichen Auftraggebern und den Baubetrieben möglich“, meint Thomas Möller, Hauptgeschäftsführer der Bauwirtschaft Baden-Württemberg. Andersfalls befürchtet er, dass viele Baufirmen den finanziellen Kraftakt

nicht mehr stemmen können, mit allen Konsequenzen für das Unternehmen und dessen Mitarbeiter.

Möller appelliert auch an die Kommunen, solche Preisgleitklauseln zuzulassen. Bisher seien Städte und Gemeinden in dieser Hinsicht eher zurückhaltend. „Das ist aber absolut falsche Zeitpunkt, um vermeintlich etwas Geld einzuspa-

ren. Jetzt müssen sich wirklich alle Partner solidarisch zeigen, sonst sind womöglich bald zahlreiche Bauprojekte gefährdet.“

0,5 Prozent des Baustoffs reichen
künftig aus, damit die Klausel greift

In dem neuen Erlass von Bundesbau- und Bundesverkehrsministerium gibt es verschiedene Neuregelungen. So wird festgelegt, dass innerhalb einer Auftragssumme bereits 0,5 Prozent des jeweiligen Baustoffs ausreichen, damit die Klauseln greifen. Bisher musste der Anteil mindestens ein Prozent ausmachen, um Mehrkosten erstattet zu bekommen.

Bislang konnte ein Unternehmen, das zum Beispiel in einer Position 0,9 Prozent Holz, in einer anderen 0,9 Prozent Stahl und einer weiteren 0,9 Prozent Aluminium hat, nicht von der Klausel profitieren, obwohl sich die Gesamtmenge der den Preisveränderungen besonders ausgesetzten Stoffe auf 2,7 Prozent addiert. Das wird nun geändert. Außerdem basiert die Anwendung der Stoffpreisgleitklausel nun nicht

mehr auf dem von der Bauverwaltung in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Preisen, sondern auf dem tatsächlichen Angebotspreis des Unternehmens, das den Zuschlag erhält.

Bei bestehenden Verträgen muss die Feststellung einer unzumutbaren Mehrbelastung für das Unternehmen weiterhin im Einzelfall getroffen werden. Eine feste Prozent- oder Betragsgrenze, ab deren Überschreiten solches stets anzunehmen sei, wird es weiterhin nicht geben.

Stoffpreisgleitklauseln können aber auch nachträglich vereinbart werden. Diese nachträglichen Klauseln waren bisher mit einem erhöhten Selbstbehalt für das Unternehmen in Höhe von 20 Prozent versehen. Der Selbstbehalt wird künftig auf zehn Prozent gesenkt – und damit an den geltenden Satz bei Neuverträgen angepasst. (schl)

MEHR ZU THEMA
Infos des Bundesbauministeriums:
<https://kurzlinks.de/Bundesbauministerium>