

Vergaberecht

April 2017

Aktuelles zu Wertungssystemen und Dokumentation

Die Vergabekammer Südbayern hatte sich im Januar dieses Jahres mit dem Thema Wertungssysteme und Dokumentation der Angebotsbewertung auseinanderzusetzen (Beschluss vom 19.01.2017 – Z3-3-3194-1-47-11/16). Dabei zeigte sich einmal mehr die Tendenz dieser Vergabekammer, **strenge Anforderungen an die Angebotsbewertung** zu stellen und der diesbezüglichen Linie des Oberlandesgerichts Düsseldorf nicht nur zu folgen, sondern diese sogar noch fortzuentwickeln. Gleichzeitig stellt die Vergabekammer Südbayern aktuell sehr hohe Anforderungen an die Dokumentation.

Im konkreten Fall ging es um die **Bewertung der Angebote für IT-Dienstleistungen** im Bereich Betrieb eines Service Desks. Die Angebote enthielten insbesondere konzeptionelle Darstellungen der künftigen Herangehensweise, etwa zum Thema Wissenstransfer oder Anbindung an andere Systeme. Die Bewertungsskala sah drei verbal umschriebene Stufen vor:

- Geringer Erfüllungsgrad: Die gewünschten Anforderungen sind nicht oder nur in geringem Maße erfüllt.
- Durchschnittlicher Erfüllungsgrad: Die gewünschten Anforderungen sind teilweise erfüllt.
- Hoher Erfüllungsgrad: Die gewünschten Anforderungen sind vollständig erfüllt, ggf. übererfüllt.

Diesen Erfüllungsgraden waren darüber hinaus Punktespannen zugeordnet (1-3 Punkte für geringen Erfüllungsgrad, 4-7 Punkte für durchschnittlichen Erfüllungsgrad, 8-10 Punkte für hohen Erfüllungsgrad).

Positiv vermerkte die Vergabekammer, dass der Auftraggeber vorliegend die – vorstehend in den Wertungsstufen genannten – „Anforderungen“ und Erwartungen an die Angebote sehr konkret formuliert und zahlreiche Hinweise gegeben hatte, worauf in den Angeboten einzugehen war. Die Bieter konnten daher ersehen, welche Erwartungen an ein erfolgreiches Angebot gestellt wurden. Bei den vorgesehenen Punktespannen hingegen konnte der Bieter nicht im Vorhinein erkennen, mit welchen Angaben bei einem durchschnittlichen Erfüllungsgrad beispielsweise 4 oder 7 Punkte erzielt werden konnten. Die Vergabekammer Südbayern stellte insoweit klar, dass eine derart offene Bewertungsskala für ein Verfahren, das noch der Richtlinie 2004/18/EG unterfällt, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls gerade noch toleriert werden könne.

Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Vergabekammer Südbayern ein solches Wertungssystem bei einem Verfahren nach neuem Recht (also im zeitlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU) per se als intransparent und damit unzulässig ansehen würde. Insoweit folgt die Vergabekammer offensichtlich der Auffassung, dass das neue Recht neue und erhöhte Anforderungen an die Konkretheit des Bewertungssystems stellt. Dies lässt sich bei genauer Betrachtung jedoch weder der Richtlinie 2014/24/EU entnehmen noch dem neu gefassten nationalen Recht. Vielmehr ergeben sich die zuneh-

mend strengen Anforderungen bislang nur aus der (nationalen!) Rechtsprechung, insbesondere des OLG Düsseldorf, zum Schulnoten-system (Beschluss vom 02.11.2016 – Verg 25/16, Beschluss vom 15.06.2016 Verg 49/15, Beschluss vom 01.06.2016 – Verg 6/16) bzw. ähnlichen Bewertungsskalen (Beschluss vom 16.12.2015 – VII-Verg 25/15). Im gleichen Zeitraum hat der EuGH in seinem Urteil vom 14. Juli 2016 (Rs. C-6/15 – TNS Dimarso) jedoch den Freiraum des Auftraggebers hinsichtlich der von ihm angewandten Bewertungsmethode bestätigt. Er stellt dazu fest, dass sich aus der Richtlinie 2004/18/EG keine Pflicht des Auftraggebers ergebe, den potenziellen Bietern durch Veröffentlichung in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen die Bewertungsmethode zur Kenntnis zu bringen, anhand derer er die konkrete Bewertung der Angebote hinsichtlich der festgelegten Zuschlagskriterien und deren Gewichtung vornimmt. Aus Sicht des EuGH muss der Auftraggeber vielmehr sogar in der Lage sein, die Bewertungsmethode, die er zur Bewertung und Einstufung der Angebote anwenden wird, an die Umstände des Einzelfalls anzupassen, und zwar ggf. sogar erst nach Kenntnisnahme vom Inhalt der Angebote. Insoweit bleibt abzuwarten, ob es in absehbarer Zeit zu einer Klärung durch den EuGH in einem Verfahren kommt, das der Richtlinie 2014/24/EU unterfällt. Darüber hinaus hat das OLG Dresden mit Beschluss vom 02.02.2017 (Verg 7/16) dem BGH die Frage der Zulässigkeit eines Schulnoten-systems im Wege der Divergenzvorlage gem. § 179 Abs. 2 GWB zur Entscheidung vorgelegt, so dass auch eine Klärung auf nationaler Ebene zu erwarten ist. Bis dahin sollten sich Auftraggeber jedoch an der strengen Linie der nationalen Nachprüfungsinstanzen sowohl zur Gestaltung der Wertungssysteme als auch zur Bekanntmachungspflicht orientieren.

Weiterhin stellt die Vergabekammer Südbayern ganz erhebliche **Anforderungen an die Dokumentation der Wertungsentscheidung**, die umso höher sind, je höher die Manipulationsgefahr ist (etwa bei einem System mit Punktespannen). Im Vorliegenden wurde eine Begründung für die Punktevergabe jedes einzelnen Bewerbers zu jedem einzelnen Wertungskriterium gefordert. Dabei war nicht nur zu begründen, warum ein Angebot hier den jeweiligen Erfüllungsgrad erreicht hat, sondern auch weshalb innerhalb der Punktespanne die konkrete Punktzahl vergeben wurde. Diese Anforderungen sind in der Praxis bei komplexen Verfahren mit umfangreichen Kriterienkatalogen und Angeboten kaum noch erfüllbar. An die Bewertung einer Präsentation würde die Vergabekammer vermutlich sogar noch höhere Anforderungen stellen mit der Folge, dass die vergaberechtskonforme Bewertung und Wertungsdokumentation einer Präsentation momentan kaum noch vorstellbar wäre. Insoweit erscheint es ratsam, Wertungssysteme so schlank wie möglich, aber auch so konkret wie möglich zu fassen und insbesondere gegenüber Bewertern aus den Fachbereichen intern genaue Vorgaben für die Wertung und Dokumentation zu machen.



Katrin Lüdtké,
Rechtsanwältin, Fachanwältin für
Verwaltungsrecht
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,
München
E-Mail: Katrin.Luedtke@bblaw.com

Überarbeitung der VOB

Bauleistungen unterhalb des EU-Schwellenwerts sind grundsätzlich nach Abschnitt 1 Teil A der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen zu vergeben. Anzuwenden ist seit dem 1. Oktober 2016 Abschnitt 1 der VOB/A in der Ausgabe 2016 (BANz AT 01.07.2016 B4) mit den Änderungen vom 1. Juli 2016 (Einführungserlass des BMUB vom 9. September 2016 – B I 7 -81063.6/1).

Zum Arbeitsprogramm des DVA für 2017/2018 gehört die „Fortsetzung der Überarbeitung der VOB/A erster Abschnitt“. Inhaltlich sind ein stärkerer Gleichklang von öffentlicher Ausschreibung und beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb geplant sowie Anpassungen von Systematik und Einzelregelungen bei den Eignungsanforderungen und der Eignungsprüfung in Abschnitt 2 der VOB/A. Mit dem Wirksamwerden dieser Änderungen ist nicht vor 2018 zu rechnen. Die Regelungen für die E-Vergabe (vgl. § 13 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A) werden voraussichtlich nicht geändert. Insbesondere ist derzeit keine Pflicht zur E-Vergabe für unterschwellige Vergaben geplant.

Daneben wird das zum 1. Januar 2018 in Kraft tretende Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und der kaufrechtlichen Mängelhaftung (BT-Drs. 18/8486, 18/11437) zur Überarbeitung von Teil B der VOB führen. Derzeit anzuwenden ist die VOB/B in der Ausgabe 2016 (BANz AT 13.07.2012 B3 mit den Änderungen, veröffentlicht in BANz AT 19.01.2016 B3 sowie der Berichtigung in BANz AT 01.04.2016 B1 2016).



Dr. Stephen Lampert,
Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Verwaltungsrecht,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltschafts mbH,
München
E-Mail: Stephen.Lampert@bblaw.com

Hinweise

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten, können Sie jederzeit per E-Mail (bitte E-Mail mit Betreff „Abbestellen“ an Stephan.Rechten@bblaw.com) oder sonst gegenüber BEITEN BURKHARDT widersprechen.

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.
Alle Rechte vorbehalten 2017.

Impressum

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
(Herausgeber)
Ganghoferstraße 33, D-80339 München
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE-811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:
<http://www.beiten-burkhardt.com/de/hinweise/impressum>

Redaktion (verantwortlich)

Stephan Rechten,
Rechtsanwalt

Ihre Ansprechpartner

Berlin • Kurfürstenstraße 72-74 • 10787 Berlin
Tel.: +49 30 26471-219
Frank Obermann • Frank.Obermann@bblaw.com
Stephan Rechten • Stephan.Rechten@bblaw.com

Düsseldorf • Cecilienallee 7 • 40474 Düsseldorf
Tel.: +49 211 518989-0
Sascha Opheys • Sascha.Opheys@bblaw.com

Frankfurt am Main • Mainzer Landstraße 36
60325 Frankfurt am Main • Tel.: +49 756095-195
Dr. Hans von Gehlen • Hans.VonGehlen@bblaw.com

München • Ganghoferstraße 33 • 80339 München
Tel.: +49 89 35065-1452
Michael Brückner • Michael.Brueckner@bblaw.com
Hans Georg Neumeier • HansGeorg.Neumeier@bblaw.com



Weitere interessante Themen und
Informationen zum Vergaberecht
finden Sie in unserem Onlinebereich.



BEIJING • BERLIN • BRÜSSEL • DÜSSELDORF • FRANKFURT AM MAIN
MOSKAU • MÜNCHEN • ST. PETERSBURG

WWW.BEITENBURKHARDT.COM