

7. Deutscher Baugerichtstag in Hamm: Auftraggeber scheuen qualitative Bewertungskriterien

Angst vor Überprüfungsinstanzen

Der 7. Deutsche Baugerichtstag fand am 4. und 5. Mai 2018 in Hamm in Westfalen mit rund 550 Teilnehmern statt. Aufgeteilt auf zehn Arbeitskreise haben die Teilnehmer über Thesen zur Weiterentwicklung der dort besprochenen Rechtsmaterien diskutiert und abgestimmt. Interessant aus Sicht der öffentlichen Hand sind nicht nur die Ergebnisse des Arbeitskreises II zum Vergaberecht, sondern darüber hinaus auch die des Arbeitskreises I zum Bauvertragsrecht, da sie sich möglicherweise auf die Gestaltung der von öffentlichen Auftraggebern anzuwendenden VOB/B auswirken könnten.

Der Arbeitskreis II – Vergaberecht diskutierte Thesen unter dem Motto „Wertung bei einer Ausschreibung – Kann die Auswahl des Vertragspartners durch qualitative Wertungskriterien optimiert werden?“ unter der Leitung von Rechtsanwalt Michael Halstenberg und Rechtsanwalt Henrik-Christian Baumann und stimmte über insgesamt neun Thesen ab. Referenten waren Rechtsanwältin Susanne Mertens von L.L.M. aus Berlin und Rechtsanwältin Andrea Maria Kullack aus Frankfurt/Main.

Mindeststandards definieren

1. Einstimmige Zustimmung fand die These, dass sich Qualität über die Definition von „Mindeststandards“ in der Leistungsbeschreibung und bei den Eignungskriterien steuern lässt, und die Auslösung eines zusätzlichen Wettbewerbs über qualitative Wertungskriterien die Definition und Anwendung entsprechender Zuschlagskriterien erfordert.

2. Der These, dass die Anwendung von qualitativen Wertungskriterien für den Auftraggeber ein effektives Element zur Reduzierung von Risiken und zur Risikosteuerung in Bauprojekten ist, und dass die Vorteile der Anwendung von qualitativen Wertungskriterien für das Bauprojekt durch ein notwendiges Vergabemanagement und erforderliche Ressourcen auf Seiten der Auftraggeber nicht in Frage gestellt werden, stimmte eine überwältigende Mehrheit zu.

3. Der These, dass zur effizienten Nutzung der vorhandenen Ressourcen auf Auftraggeber wie auf Unternehmensebene qualitative Wertungskriterien nicht um jeden Preis, sondern wirksam eingesetzt werden sollten, stimmten die Teilnehmer deutlich zu.

4. Mit überwältigender Zustimmung wurde empfohlen, die Wirksamkeit von qualitativen Wertungskriterien mittels Stresstest vor Einleitung eines Vergabeverfahrens auf ihre tatsächlichen Auswirkungen bei der Angebotsbewertung zu überprüfen.

5. Einstimmig bestätigt wurde die These, dass der Auftraggeber auch die Möglichkeit hat, Festpreise und Festkosten vorzugeben, sodass der Wettbewerb ausschließlich über die Qualität stattfindet (§ 16d EU Abs. 2 Nr. 4 VOB/A). Ein Tatbestand, der in der Bauvergabepraxis bislang praktisch kaum Anwendung findet, aber insbesondere in Fällen begrenzten Budgets des Auftraggebers hilfreich sein könne, um einen Wettbewerb um die maximal mögliche Qualität auszulösen.

6. Überwältigende Zustimmung gab es für die These, dass echter Qualitätswettbewerb echte Beurteilungsspielräume der Auftraggeber bei der Definition und Anwendung von Zuschlagskriterien braucht. Es dürften keine überzogenen ex-ante und ex-post-Transparenzanforderungen an die Angebotsbewertung nach den Zuschlagskriterien gestellt werden.

7. Ebenfalls überwältigende Zustimmung erfuhr die These, dass die Unsicherheit und Scheu der Auftraggeber hinsichtlich der Verwendung von qualitativen Wertungskriterien vor allem aus der Befürchtung resultiert, dass Überprüfungsinstanzen (Nachprüfungs-, Revisions- und Rechnungsprüfungsinstanzen, Zuwendungsgeber) in den Kern der Entscheidungshoheit der Auftraggeber eingreifen.

8. Deutliche Zustimmung gab es für die These, dass der Arbeitskreis zur Betonung des Beurteilungsspielraums des Auftraggebers bei der Angebotsbewertung eine Ergänzung von § 16d Abs. 1 Nr. 3 und § 16d EU Abs. 2 Nr. 1 VOB/A um den Satz empfiehlt „Hinsichtlich der Bewertung steht dem öffentlichen Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zu.“.

9. Mit ebenfalls deutlicher Zustimmung bestätigten die Teilnehmer die These, dass der Arbeitskreis zur Betonung des Beurteilungsspielraums des Auftraggebers bei der Angebotsbewertung eine Ergänzung von § 163 Abs. 1 GWB um folgenden Satz empfiehlt: „Die Nachprüfungsinstanzen überprüfen unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums des Auftraggebers die Bewertung von Angeboten nur da-



Qualitative Wertungskriterien können für den Auftraggeber ein effektives Element zur Reduzierung von Risiken sein.

FOTO DPA

rauf, ob (1) das dafür vorgesehene Verfahren eingehalten, (2) von einem jeweils zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen, (3) der sich im Rahmen der Beurteilungsmächtigung haltende Beurteilungsmäßstab zutreffend angewandt wurde und (4) keine sachwidrigen Erwägungen in die Bewertung einbezogen wurden.“

Der Arbeitskreis I – Bauvertragsrecht diskutierte zum Thema „VOB/B und das gesetzliche Bauvertragsrecht unter der Leitung von Professor Wolfgang Voit aus Marburg und VRKG Björn Retzlaff aus Berlin. Abgestimmt wurde über insgesamt 13 Empfehlungen. Als Mitglieder der Podiumsdiskussion und Referenten standen Rechtsanwalt Bernhard von Kiedrowski aus Berlin, Professor Werner Langen aus Mönchengladbach, Rechtsanwalt Edgar Jousen aus Berlin, RiAG Florian Geck aus Karlsruhe und Professor Thomas Pfeiffer aus Heidelberg, zur Verfügung.

1. Deutliche Zustimmung erfuhr eine Empfehlung an den DVA, die VOB/B ungeachtet der Frage, ob sie einer isolierten Inhaltskontrolle standhält, als alternatives Regelungskonzept beizubehalten.

2. Eine knappe Mehrheit lehnte die These ab, dass kein Handlungsbedarf besteht, in der VOB/B zu regeln, dass der Auftraggeber eine Leistungsänderung erst anordnen kann, wenn die Vertragsparteien zuvor Einvernehmen über die Änderung und deren Vergütung angestrebt haben.

3. Knappe Zustimmung gab es hingegen für eine Empfehlung, dass der DVA in der VOB/B regelt, dass der Auftraggeber eine Leistungsänderung erst anordnen kann, wenn die Vertragsparteien zuvor Einvernehmen über die Änderung und die Vergütung angestrebt haben.

4. Ebenfalls knapp stimmten die Teilnehmer einer Empfehlung an den DVA zu, in der VOB/B zu regeln, dass der Auftraggeber unabhängig vom Ablauf einer Einigungsfrist zur Anordnung einer Leistungsänderung berechtigt ist, wenn der Auftragnehmer nicht in angemessener Frist ein Angebot vorgelegt hat, obgleich die Voraussetzungen des § 650b Abs. 1 BGB erfüllt sind.

5. Auch eine Empfehlung an den DVA, in der VOB/B zu regeln, dass der Auftraggeber unab-

hängig vom Ablauf einer Einigungsfrist zur Anordnung einer Leistungsänderung berechtigt ist, wenn die Verhandlung über das vom Auftragnehmer gestellte Angebot gescheitert ist, fand knappe Zustimmung.

6. Demgegenüber stimmten die Teilnehmer einer Empfehlung an den DVA, in der VOB/B zu regeln, dass der Auftraggeber Leistungsänderungen in Textform anzuordnen hat, mit überwältigender Mehrheit zu.

7. Eine Empfehlung an den DVA, in die VOB/B die Unterscheidung von Anordnungen gemäß § 650b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB einschließlich der gesetzlichen Ausgestaltung der Zumutbarkeit in § 650b BGB zu übernehmen, wurde deutlich zugestimmt.

8. Auf knappe Ablehnung stieß hingegen eine Empfehlung an den DVA, in die VOB/B die Unterscheidung von Anordnungen gemäß § 650b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB einschließlich der gesetzlichen Ausgestaltung der Zumutbarkeit in § 650b BGB zu übernehmen und dabei das Zumutbarkeitskriterium auch für notwendige Änderungen vorzusehen.

9. Deutliche Zustimmung gab es für eine Empfehlung an den DVA, in der VOB/B den Mehrvergütungsanspruch des Auftragne-

12. Auch eine Empfehlung an den DVA, für den Fall der Beibehaltung von § 1 und § 2 VOB/B in ihrer jetzigen Fassung, klarzustellen, dass die 80-Prozent-Regelung in § 650c Abs. 3 BGB auch für VOB/B-Verträge gilt, stieß auf deutliche Zustimmung. Anknüpfungspunkt soll in diesem Fall ein vom Auftragnehmer erstelltes Nachtragsangebot sein.

13. Die Empfehlung an den Gesetzgeber, klarzustellen oder zu regeln, dass § 650d BGB auch für Streitigkeiten über ein vertraglich begründetes Anordnungsrecht und die sich daran anknüpfende Vergütungsanpassung gilt, erhielt sogar überwältigende Zustimmung.

14. Hingegen erfuhr eine Empfehlung an den Gesetzgeber, klarzustellen oder zu regeln, dass durch § 650d BGB die Voraussetzungen für eine auf Leistung gerichtete einstweilige Verfügung nicht abgesenkt sind, eine deutliche Ablehnung.

15. Der Empfehlung an den Gesetzgeber, zu regeln, dass die Vertragsparteien die Dringlichkeitsvermutung des § 650d BGB abbedingen können, wenn sie ein vergleichbares außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren vereinbaren, stimmten die Teilnehmer mit knapper Mehrheit zu.

Weitere Empfehlungen anderer

Ausschreibungen in Bayern

Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER

Für Ausschreiber

- Editier- und speicherbare Formulare
- Schnittstellen zu allen relevanten Plattformen und der Bayerischen Staatszeitung
- Zertifiziert und vergaberechtskonform
- Komplette Vergabe-Abwicklung online
- für öffentlich, freihändig oder beschränkt

Für Bewerber

- Gezielte Suche nach Aufträgen
- Öffentliche und private Ausschreibungen
- Größtes Angebot in Bayern
- Download von Vergabeunterlagen
- Upload Ihrer Angebotsabgabe



Staatsanzeiger
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG

www.staatsanzeiger-eservices.de

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH, Arnulfstraße 122, 80636 München
Telefon: (+49) 89/290142-30, E-Mail: vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de

ANZEIGE

GAEB - Software

- Angebote
- Kalkulation
- Preisspiegel
- Aufmaße
- Rechnungen

Neu: ZUGFeRD-Format

7 Tage kostenlose Vollversion

www.gaeB-konverter.de

mers wie in § 650c Abs. 1 und 2 BGB zu regeln.

10. Ebenfalls deutliche Zustimmung fand der Vorschlag, dem Gesetzgeber / dem DVA zu empfehlen, im Gesetz bzw. in der VOB/B zu regeln, dass hinsichtlich der Vermutungswirkung des § 650c Abs. 2 Satz 2 BGB eine bis zum Vertragsabschluss offengelegte Kalkulation einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Kalkulation gleichsteht.

11. Gleiches gilt für eine Empfehlung an den DVA, die Regelung des § 650c Abs. 3 BGB in die VOB/B aufzunehmen.

Arbeitskreise betreffen die Bereiche Digitales Planen und Bauen, Bauprozessrecht, Architekten- und Ingenieurrecht, Normung, Sachverständigenrecht, Baubetrieb, Mehrparteienverträge für komplexe Bauverträge sowie das Bauträgerrecht. Alle Empfehlungen des 7. Deutschen Baugerichtstags können auch auf der Homepage unter www.tinyurl.com/ycw52dxk abgerufen werden. Der 8. Deutsche Baugerichtstag ist bereits terminiert. Interessenten können sich den 15. und 16. Mai 2020 in Hamm in Westfalen fest vormerken. > FV