

## Die Mitarbeiterintegration

Ein solches Projekt hat jedoch nur Erfolg, wenn dies von den betroffenen Mitarbeiter/innen getragen wird. Hierbei darf man nicht nur an die Mitarbeiter/innen denken, die in beschaffender Funktion eingesetzt sind. Angebunden werden zusätzlich alle Funktionsträger, die steuernd und kontrollierend in Beschaffungsfragen tätig sind, d.h. alle Führungskräfte, die Bestellungen ab bestimmten Werten genehmigen, Mitarbeiter/innen der Rechnungsstelle, des Rechnungsprüfungsamtes sowie der Innenrevision. Diese rund 600 Mitarbeiter/innen wurden durch ein innerstädtisches Dozententeam in halbtägigen Schulungen fortgebildet.

Zusätzlich zu diesen klassischen Präsenzveranstaltungen wird derzeit ein eLearning-Modul konzipiert. Mit Hilfe einer solchen Lernsoftware kann durch multimediale Aufbereitung der Lösungsweg Schritt für Schritt simuliert und vom

Benutzer parallel in der Originalanwendung nachvollzogen werden. So erfüllt eLearning eine Funktion als Nachschlagewerk im Sinne eines elektronischen Handbuches. Diese Unterstützung wird den Nutzern in den kommenden Monaten zur Verfügung gestellt werden können.

Neben diesen einführenden Hilfestellungen bietet der Zentrale Einkauf einen regelmäßigen Newsletter, der über aktuelle Neuigkeiten der Rahmenvertragspartner, neue Funktionalitäten des elektronischen Marktplatzes oder auch neue Anbieter im freien Markt informiert.

## Keine „Kölner Lösung“

So sehr diese elektronische Beschaffungslösung ein „Kölner Modell“ zu sein scheint – sie ist es jedoch nur auf den ersten Blick. Tatsächlich stellt der „handelsplatz koeln.de“ eine Beschaffungplattform für die gesamte Region dar. Neben der Stadt Köln sind auch andere Kommunen oder kommunalnahe Einrichtungen eingeladen, sich kostenfrei

anzuschließen und alle genannten Funktionalitäten zu nutzen. Und dies sogar unter Wahrung ihrer eigenen, individuellen Identität. Der „handelsplatz koeln.de“ trägt dort den Namen der jeweiligen Stadt. Aus „handelsplatz koeln.de“ wird „handelsplatz stadt.de“.



Diese Namensgebung zeigt den ganzheitlichen Ansatz dieses Projektes ? nicht nur mit Blick auf die Bündelungsmöglichkeiten der Beschaffung innerhalb einer Kommune, sondern gerade auch auf die Vernetzungsmöglichkeit zahlreicher Kommunen und Unternehmen auf der Basis einer einheitlichen Plattform. Sie zeigt eine intelligente Möglichkeit auf, den gesamten Einkauf zukunftsorientiert zu optimieren. Die Stadt Köln hat diesen Weg zielgerichtet und konsequent beschritten.

■ *Dipl.-Ing. Maike Ehrensberger, BCM BauConsult Management GmbH, Berlin*

# Kompendium der Sondervorschläge im Vergaberecht

## Zum „Für und Wider“

**Sondervorschläge der Bieter treffen bei den Vergabestellen nicht unbedingt auf Gegenliebe. Warum das so ist und wie man mit ihnen am besten umgeht, das sind Fragen, auf die der folgende Beitrag Antworten geben soll. Erster von zwei Teilen.**

In den Angeboten der ausführenden Unternehmen kursieren immer wieder Begriffe wie „Sondervorschläge“ und „Nebenangebote“. In der VOB/A ist im Zusammenhang mit der dort geregelten öffentlichen Auftragsvergabe von „Änderungsvorschlägen“ und „Nebenangeboten“ die Rede. Auf europäischer Ebene nutzt man den Begriff des „Änderungsvorschlags“. Und im Entwurf eines Einführungserlasses zur Aktualisierung des Vergabehandbuches für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes im Zuständigkeitsbereich der Finanzverwaltungen (VHB Bund) vom 1. Februar 2006 heißt es „Alternativangebot“.

All diesen Termini ist gemein, dass es sich um alternative Lösungsvorschläge gegenüber der Ausschreibungsgrundlage des Auftraggebers handelt. Aber wie grenzen sich diese Begriffe untereinander ab? Zu dieser Frage existieren verschiedene wissenschaftliche Betrachtungen, auf die an dieser Stelle nicht näher eingegangen wird. Der Einfachheit und Verständlichkeit halber wird im Rahmen dieses Beitrags einheitlich von „Sondervorschlägen“ gesprochen, wobei hiervon auch Änderungsvorschläge und Nebenangebote im Sinne der VOB/A und der VOL/A erfasst sind.

Warum betreiben Bieter überhaupt den teils erheblichen Aufwand, alternative Lösungsmöglichkeiten für ein bereits fertig geplantes und detailliert beschriebenes Bauvorhaben zu entwickeln? Wäre es nicht viel einfacher, der Bieter würde ganz ordnungsgemäß das Leistungsverzeichnis mit (günstigen) Preisen ausfüllen und ansonsten nur noch genau das liefern, was seitens der ausschreibenden Stelle gefordert ist? Die Fragen lassen sich leicht beantworten:

## Der Versuch des Bieters, seine Chancen zu verbessern

Der Grund für Sondervorschläge liegt in dem mehr oder weniger qualifizierten Versuch des Bieters, seine Chancen auf den Auftrag zu erhöhen, also quasi seine Wettbewerbssituation zu verbessern. Mit diesem Ziel bietet er alternativ zum Amtsentwurf oder zu Teilen desselben möglichst gleichwertige andere Leistungen oder eine andere Art der Funktionserfüllung, eine andere verfahrenstechnische Lösung oder einen modifizierten Bauablauf mit einer Bauzeitveränderung an und verbindet dies üblicherweise bei stark reduzierten Kosten insgesamt mit einem mehr oder minder großen Einsparpotenzial gegenüber der Angebotssumme des Hauptangebots. Meist ist es das spezifische technische Know-how eines Bieters, das zu typischen Sondervorschlägen wie beispielsweise der Verwendung von Stahlbetonfertigteilen anstelle Ortbeton oder speziellen Verfahren im Erd- und Spezialtiefbau führt.

Der ausschreibenden Stelle werden so bei größeren Bauvorhaben oft eine ganze Palette von Sondervorschlägen diverser Bieter angeboten, die teilweise nicht nur alternative technische und nicht technische Lösungsmöglichkeiten aufzeigen, sondern fast immer mit einer Reduzierung der Angebotssumme verbunden sind.

## Erhebliche Risiken für alle Beteiligten

Sondervorschläge können mit erheblichen Risiken behaftet sein, und zwar sowohl für den späteren Auftragnehmer, als auch für den Auftraggeber. Die Risiken des Auftragnehmers liegen darin begründet, dass er für den Inhalt des Sondervorschlags und damit für dessen technische Gestaltung und praktische Ausführung voll verantwortlich ist. Ihm obliegt auch das Mengen- und Preisrisiko. Nachtragsforderungen zu Sondervorschlägen sind in aller Regel ausgeschlossen.

Die Risiken des Auftraggebers sind darin zu sehen, dass Sondervorschläge von Bietern vor allem in dem Bestreben unterbreitet werden, die Auftragschance durch preislich günstige Vorschläge zu verbessern. Die Folge kann sein, dass Sondervorschläge mit der ausgeschriebenen Leistung nicht gleichwertig sind und der Auftraggeber im Auftragsfall nicht das erhält, was er in qualitativer oder quantitativer Hinsicht eigentlich haben wollte. Ein erhebliches Risiko besteht für den Auftraggeber auch darin, wenn neue und ungenügend erprobte Bauweisen oder Baustoffe zur Anwendung kommen sollen.

Für die Vergabestelle ist die Zulassung von Sondervorschlägen also mit Vor- und Nachteilen verbunden. Der Vorteil besteht darin, von den technischen und wirtschaftlichen Kenntnissen und dem Innovationsbestreben der Bieter zu profitieren. Der Nachteil für die Vergabestelle besteht – neben den vorgenannten Risiken – darin, dass die Wertung der Sondervorschläge häufig Schwierigkeiten bereitet. Neben der oft nicht ganz leichten Abwägung der Vorteile und Risiken, die mit der Beauftragung eines Sondervorschlags verbunden sind, wird die Zulassung von Sondervorschlägen zusätzlich erschwert durch die europäische Rechtsprechung.

Lange Zeit war ungewiss, inwieweit die europäische Rechtsprechung auch für öffentliche deutsche Auftraggeber bindend ist. Durch derlei Unwägbarkeiten erhöht sich naturgemäß die Gefahr von Vergabenaachprüfungsverfahren, generell zum Nachteil der Vergabestellen verbun-

den mit deutlichen Terminverzügen in der Realisierung der Vorhaben.

Und das sagt die Statistik zu Sondervorschlägen: Während die Bieter bei Auftragssummen von weniger als 2,5 Millionen Euro erfahrungsgemäß wenige Sondervorschläge einreichen, geben sie bei Großaufträgen (> 2,5 Millionen Euro Auftragswert) regelmäßig Sondervorschläge ab. Nach der Vergabestatistik des Bundesministeriums für Verkehr-, Bau- und Wohnungswesen für den Bundesfernstraßenbereich aus dem Jahr 2001 erteilten die Straßenbauverwaltungen in 76 Prozent der Vergaben von Großaufträgen den Zuschlag auf einen Sondervorschlag. Und in nur 24 Prozent der Vergaben auf ein Hauptangebot.

## Zulassung von Sondervorschlägen frühzeitig regeln!

Der Auftraggeber soll bereits in der Vergabebekanntmachung angeben, wenn er Sondervorschläge wünscht oder nicht zulassen will. Ebenso soll er angeben, wenn Sondervorschläge ohne gleichzeitige Abgabe eines Hauptangebots ausnahmsweise ausgeschlossen werden (VOB/A Paragraph 10 Nr. 5 Abs. 4).

Gewünschte oder zugelassene Sondervorschläge müssen gewertet werden. Sondervorschläge sind jedoch auszuschließen, wenn der Auftraggeber vorab erklärt hat, dass er diese nicht zulässt.

Für die Vergabe von Aufträgen oberhalb der Schwellenwerte sowie für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen unterhalb der Schwellenwerte wird – so die aktuelle Rechtsprechung – deutlich hervorgehoben, dass die Zulassung von Sondervorschlägen der Regelfall, der Ausschluss von Sondervorschlägen die Ausnahme ist.

Eine zentrale Bedeutung kommt einer allgemeinen Zulassungsbeschränkung für Sondervorschläge zu, wonach Sondervorschläge im Vergleich zur Leistungsbeschreibung qualitativ und quantitativ gleichwertig sein müssen. Die Gleichwertigkeit ist mit dem Sondervorschlag nachzuweisen. Sonst kann er nicht berücksichtigt werden.

Solche Zulassungsbeschränkungen und Erfordernisse, die die Bewerber bei der Bearbeitung ihrer Angebote beachten müssen, sollten bei Auftraggebern, die ständig Bauleistungen vergeben, in den Bewerbungsbedingungen zusammengefasst und dem Anschreiben beigelegt werden. Ein bewährtes Muster für Bewerbungsbedingungen enthält das VHB Bund.

## Definition der Mindestanforderungen bereits mit Ausschreibung!

Nach der so genannten „Traunfellner“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) können Sondervorschläge nur dann gewertet werden, wenn die Mindestanforderungen für Sondervorschläge bereits in den Verdingungsunterlagen festgelegt waren. Diese Entscheidung vom 16. Oktober 2003 hat für eine deutliche Kehrtwende im Vergaberecht gesorgt. Bis dahin gab es keine Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers, Mindestanforderungen an Sondervorschläge in den Verdingungsunterlagen festzulegen.

Der EuGH entschied jedoch, dass Sondervorschläge nicht berücksichtigt werden dürfen, wenn in den Ausschreibungsunterlagen nicht die Mindestanforderungen definiert worden sind, welche für die Bewertung der Sondervorschläge maßgeblich sein sollen. Des Weiteren stellte der EuGH klar, dass bei fehlenden Angaben zu Mindestanforderungen ein Sondervorschlag selbst dann nicht berücksichtigt werden könne, wenn die Sondervorschläge in der Vergabebekanntmachung nicht für unzulässig erklärt worden seien. Grundlage dieser Entscheidung sind die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der Bieter.

Seit dieser „Traunfellner“-Entscheidung wurden viele Vergabenaachprüfungsverfahren von unterlegenen Bietern eingeleitet, die geltend machten, ein zur Beauftragung anstehender Sondervorschlag könne nicht gewertet werden, weil in den Verdingungsunterlagen keine Mindestanforderungen erläutert worden waren. Die Vergabekammern entschieden in der Regel EuGH-konform, was heißt, dass der Sondervorschlag mangels Angabe von Mindestanforderungen in den Verdingungsunterlagen tatsächlich nicht gewertet werden dürfe.

## Wie sollen solche Mindestanforderungen aussehen?

In dem am 1. Februar 2006 veröffentlichten Entwurf zu einem Einführungserlass zur Aktualisierung des VHB Bund heißt es sinngemäß, es sei erforderlich, Mindestanforderungen durch funktionale Beschreibungen zu definieren, um Sondervorschläge im Sinne der Bezuschlagung wirtschaftlicher und innovativer Lösungen oberhalb der Schwellenwerte weiterhin berücksichtigen zu können. Dies könne in der Baubeschreibung oder im Leistungsverzeichnis erfolgen. Und: Mindestbedingungen seien nur für solche Leistungen (Positionen, Gewerke, Gesamtleistung) zu for-

mulieren, die nicht bereits funktional beschrieben sind.

Bisher wenig konkret beleuchtet wurde die Frage der Qualität der Mindestanforderungen. Als ausreichend wurde von der Rechtsprechung beispielsweise folgende Mindestanforderung beurteilt: „Der Sondervorschlag muss den Konstruktionsprinzipien und den vom Auftraggeber vorgesehenen Planungsvorgaben entsprechen.“ Alles Weitergehende, zum Beispiel technische Mindestbedingungen für einzelne Bestandteile des Leistungsverzeichnisses würde die Vergabestelle überfordern.

Für den Praktiker ist das wenig zufriedenstellend. Ein Mehr an Transparenz für die Bieter durch Objektivierung der Frage der Gleichwertigkeit geht also offenbar auf Kosten der Kreativität in Bezug auf innovative und kostengünstigere Lösungsvarianten. Und möglicherweise führt uns diese Verschärfung des Vergaberechts hin zu mehr funktionalen Ausschreibungen, weil damit die Definition von Mindestanforderungen für die Vergabestelle umgehbar ist.

Unterhalb der Schwellenwerte ist das Vergaberecht nicht europarechtlich geprägt, sodass die Rechtsprechung des EuGH keine Anwendung findet. Daher besteht hier auch keine Pflicht zur Nennung von Mindestanforderungen an Sondervorschläge.

#### Sondervorschläge in der Submission - Ein Fall aus der Praxis

Kann ein Sondervorschlag gewertet werden, wenn der Verhandlungsleiter im Submissionstermin versäumt hat, mitzuteilen, dass ein Sondervorschlag eingereicht wurde? Nach herrschender Ansicht handelt es sich bei den Regularien für den Eröffnungstermin nach VOB/A Paragraph 22 um eine reine Ordnungsvorschrift, nicht jedoch um ein Wirksamkeitserfordernis. So ist zwar das Nichtverlesen eines Sondervorschlags formell ein Vergabeverstoß, es führt aber nicht zu dessen Ausschluss von der anschließenden Prüfung und Wertung. Das Wirksamkeitserfordernis (der Sphäre des Bieters zugeordnet) steht also über der Ordnungsvorschrift (der Sphäre der Vergabestelle zugeordnet). Hier wird deutlich: Der Grundsatz der Gleichbehandlung beherrscht das europäische Vergaberecht.

#### Die Rolle der Sondervorschläge in der Submission

Im Submissionstermin einer Ausschreibung nach VOB/A muss verlesen werden, ob und von wem Sondervorschläge

eingereicht wurden. Diese Angaben und die Anzahl der Sondervorschläge sind in der Niederschrift des Eröffnungstermins festzuhalten. Über den Inhalt der Sondervorschläge und über die Preise dürfen in der Submission und – nach herrschender Ansicht – auch danach, etwa an interessierte Bieter, keine Angaben gemacht werden.

■ *Monika Herborn-Lauff und Norbert Dippel*

## Zur Zulässigkeit einer tabellarischen Verfahrens-Dokumentation

### Bloßes „Ankreuzen eines Kästchens“ genügt dem Dokumentationsgebot nicht

**Zur Frage, ob und in welcher Art und Weise die Verwendung von Standardformularen eine ordnungsgemäße Erstellung eines Vergabevermerks ermöglicht, haben sich in der jüngeren Zeit verschiedene Vergabekammern geäußert.**

Nach Paragraph 30 VOL/A beziehungsweise VOB/A ist über die Vergabe ein Vermerk zu fertigen. Er erstreckt sich sowohl auf den formalen Verfahrensablauf als auch auf die Maßnahmen, Feststellungen und Begründungen der einzelnen Entscheidungen.

Wesentliche Teile der Dokumentation werden dabei oftmals in standardisierten Matrizen oder Formblättern abgewickelt, wie sie beispielsweise Vergabehandbücher enthalten. Verschiedene Vergabekammern haben sich unlängst mit der Frage beschäftigt, ob und inwieweit die Verwendung von Standardformularen eine ordnungsgemäße Erstellung eines Vergabevermerks zulässt.

#### Form einer tabellarischen Dokumentation

Der Vergabesenat bei dem OLG Celle hat sich in seinem Beschluss vom 3. März 2005 (13 verg 21/04) grundlegend zu der Dokumentationspflicht der Vergabestelle bei Verwendung von Formularen des Vergabehandbuchs für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes

Lesen Sie auch den zweiten Teil dieses Beitrags in der kommenden Ausgabe des VergabeNavigator. Darin beschäftigt sich die Autorin unter anderem mit den beiden Aspekten „Gleichwertigkeitsprüfung“, „Haftung“ und „Abrechnung“ bei Sondervorschlägen. Die Ausgabe 3/2006 erscheint am 3. Mai 2006.

im Zuständigkeitsbereich der Finanzbauverwaltungen (VHB) geäußert. Hintergrund war, dass das VHB verschiedene Formblätter enthält, mit deren Hilfe Angebote erfasst und deren Prüfung und Wertung dokumentiert werden kann. Im zugrunde liegenden Fall hat sich die Vergabestelle zur Dokumentation der ersten beiden Wertungsstufen des Formblattes EFB-Verg 6 351.6 des VHB – Stand 1. April 2004 – bedient. Dort heißt es zu den Hauptangeboten der Beigeladenen lediglich: „Die Eignung des Bieters wird bestätigt. Die geforderten Nachweise liegen vor.“ Fraglich war unter anderem, ob dies den Erfordernissen zur Fertigung eines Vergabevermerks nach Paragraph 30 VOB/A entspricht.

Der Vergabesenat stellte darauf ab, dass eine Dokumentation nach Paragraph 30 Nr. 1 VOB/A sowohl den Umstand einer vorgenommenen Vollständigkeitsprüfung als auch deren Ergebnis umfassen müsse. Das bloße Ankreuzen eines Kästchens genüge dem Dokumentationsgebot schon deshalb nicht, weil Datum oder Unterschrift fehlten. Wer wann wel-