

Wertungs- und Zuschlagskriterien müssen eindeutig beschrieben werden

Die Bewertung von Angeboten im Vergabeverfahren sowie – dem vorausgehend – das Aufstellen und Bekanntmachen korrekter Bewertungs- bzw. Zuschlagskriterien scheint häufig eine Herausforderung für öffentliche Auftraggeber bzw. den von ihnen Beauftragten zu sein. Immer wieder liest man in Vergabeunterlagen, insbesondere bei der Beschaffung von Feuerwehreinsatzfahrzeugen, Bewertungs- bzw. Zuschlagskriterien wie etwa

- Preis (Gewichtung 60 Prozent),
- Qualität (Gewichtung 40 Prozent),
 - technische Unterlagen (Gewichtung fünf Prozent),
 - Fahrer- und Mannschaftsraum (Gewichtung 40 Prozent),
 - Aufbau (Gewichtung 25 Prozent),
 - Löschtechnik (Gewichtung 20 Prozent),
 - Wartung (Gewichtung zehn Prozent)

oder – wie hier im zweiten Beispiel – auch:

- Preis (Gewichtung 40 Prozent),
- einsatztaktische und technische Funktionalität (Gewichtung 20 Prozent),
- Konstruktion (Gewichtung 15 Prozent),
- Qualität (Gewichtung 15 Prozent):
 - technische Fahrzeugausstattung,
 - Kabinengröße und Kabinenbreite, Freiraum zwischen den Sitzen,
 - Aufbau (Material, Lagerung und Entnahme der Geräte),
- Service/Kundendienstnähe (Gewichtung zehn Prozent).

Mehr bzw. weitergehende Informationen zum konkreten Bewertungsvorgehen sind den Vergabeunterlagen meistens nicht zu entnehmen.

Zudem kann häufig festgestellt werden, dass in der Leistungsbeschreibung dann abweichende Kriterien gegenüber denen, die in einer so genannten Aufforderung zum Angebot – häufig durch Ankreuzen in einem Formblatt – angegeben sind.

Die Bewertung etwa der Qualität der Fahrzeuge und der Geräte erfolgt dann meist durch die Feuerwehrangehörigen im Rahmen einer Vorführung und Besichtigung – ohne konkretes und an die Bieter kommuniziertes Bewertungsschema bzw. -vorgehen (»Prüfkatalog«). Hinsichtlich

Kundendienst und Service wird vielfach auf Erfahrungen abgestellt.

Dieses Vorgehen verwundert und kann sich eigentlich nur erklären lassen mit der »Vorgehensmethode«, die lautet: »Das haben wir doch schon immer so gemacht!« Eigentlich müsste es jedoch heißen: »Das haben wir doch schon immer falsch gemacht!«

Denn das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf stellte erst jüngst (Beschluss vom 19. Juni 2013, Az.: Verg 8/13) und zudem in einem Fall der Beschaffung von Löschfahrzeugen (siehe erstes Beispiel in diesem Beitrag) klar, dass der öffentliche Auftraggeber den Bietern bereits mit Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen, spätestens jedoch rechtzeitig vor Ablauf der Angebotsfrist, die maßgeblichen Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung bekannt geben müsse. Überdies betont der erkennende Senat, dass aus Gründen der Transparenz des Verfahrens und der Chancengleichheit der Bieter »alle Zuschlagskriterien« zu benennen seien, das heißt auch Unterkriterien, Gewichtungsregeln oder Bewertungsmatrizen, sofern diese vom Auftraggeber aufgestellt worden seien. Insbesondere beim Kriterium »Qualität« sei es erforderlich, dass der Bieter erkennen könne, auf welche Qualitätsmaßstäbe es dem Auftraggeber ankomme. Das OLG sah es in diesem Fall als nicht ausreichend an, dass den Bietern schlicht die Unter-Unterkriterien nebst Gewichtung mitgeteilt worden seien.

Gleichwohl musste sich die Vergabekammer (VK) Nordbayern in ihrer Entscheidung vom 19. Februar 2014 (Az.: 21.VK-3194-58/13) betreffend die Beschaffung eines Hilfeleistungs-Löschgruppenfahrzeugs (siehe zweites Beispiel in diesem Beitrag) ebenfalls mit dieser Thematik auseinandersetzen.

In dem Nachprüfungsverfahren rügte die Antragstellerin, die Auftraggeberin habe weder in den Vergabeunterlagen noch in der EU-Bekanntmachung die Gewichtung der Zuschlagskriterien bekannt gemacht. Dies sei jedoch zwingend erforderlich. Auch die einzelnen Kriterien mit Ausnahme des Kriteriums des Preises seien intransparent. Es sei unklar, welche Inhalte die Begriffe der Wirtschaftlichkeit und der

Folgekosten außer dem Kriterium des Preises haben. Hier fehlten auch weitere Unterkriterien. Die Wirtschaftlichkeit sei der Oberbegriff im Sinne des GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen). Ebenso sei es unklar, was unter dem Kriterium der Qualität zu verstehen sei. Hier fehle es an der erforderlichen Konkretisierung und an den erforderlichen Unterkriterien. Hier könne die Verarbeitungsqualität, die Materialqualität, die funktionale Qualität oder die Dauer der Ersatzteilbevorratung gemeint sein. Die Ausschreibung sei aufgrund der Mängel zu wiederholen.

Die VK gab der Antragstellerin Recht und stellte fest, dass die Durchführung des Vergabeverfahrens diese in ihren Rechten verletzt. Die Auftraggeberin wurde verpflichtet, bei Fortbestehen der Vergabeabsicht, das Verfahren unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer beginnend mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe zu wiederholen. Ihre Entscheidung begründete die VK wie folgt:

Die Antragstellerin sei durch die Fassung der Vergabeunterlagen in ihren Rechten nach Paragraph 97 Absatz 7 GWB verletzt. Die Vergabeunterlagen werden den Anforderungen an ein transparentes und diskriminierungsfreies Vergabeverfahren nicht gerecht, da sie die Zuschlagskriterien nicht eindeutig beschrieben haben (Paragraph 2 EG Absatz 1, Paragraph 9 EG Absatz 1, lit. b) VOL/A, Paragraph 97 Absatz 1 GWB).

Zunächst fehle es an einer eindeutigen Beschreibung der Zuschlagskriterien in den Vergabeunterlagen, da diejenigen aus der Aufforderung zum Angebot abweichen von denjenigen aus der Leistungsbeschreibung. Paragraph 9 EG Absatz 1 lit. b) VOL/A konkretisiere das Transparenzgebot hinsichtlich der Zuschlagskriterien, wonach in den Vergabeunterlagen alle Angaben zu machen sind, die erforderlich sind, um eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren oder zur Angebotsabgabe zu ermöglichen. Zu beschreiben sind die Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens einschließlich der Angaben der Zuschlagskriterien und deren Gewichtung, sofern nicht in der Bekanntmachung bereits genannt. Wesentliche Ausprägung des Transparenzgebotes sei die Pflicht der

Auftraggeberin, klare und eindeutige Angaben zu allen Wertungs- und Zuschlagskriterien zu machen. Ein öffentlicher Auftraggeber könne eine rechtmäßige Zuschlagsentscheidung nur dann treffen, wenn die maßgeblichen Anforderungen von allen beteiligten fachkundigen Bietern im gleichen Sinne verstanden und ihren Angeboten zugrunde gelegt werden können.

Vorliegend habe die Auftraggeberin die Zuschlagskriterien nicht eindeutig bekannt gemacht, da sie in den Vergabeunterlagen unterschiedliche Wertungskriterien angegeben hat. Es fehlt damit an einer klaren und eindeutigen Angabe der Wertungskriterien in den Vergabeunterlagen.

Auch seien die unterschiedlichen Angaben einer einheitlichen Auslegung unter Heranziehung aller Unterlagen der Ausschreibung nicht zugänglich. Bei der Auslegung von Vergabeunterlagen komme es gemäß der Paragraphen 133 und 157 des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den objektiven Empfängerhorizont eines verständigen und mit Leistungen der ausgeschriebenen Art vertrauten Bieters an. Vorliegend sei eine abweichende Deutung im Sinne einer einheitlichen Auslegung der unterschiedlichen Kriterien nicht denkbar. Insbesondere scheide eine bloße Konkretisierung der Kriterien aus. Die Angaben in der Leistungsbeschreibung decken sich nicht mit Angaben in der Aufforderung zum Angebot. Gemeinsam waren lediglich die Kriterien Preis und Qualität. Für die Bieter sei aus der Zusammenschau der Vergabeunterlagen somit nicht zweifelsfrei erkennbar gewesen, welche Kriterien die Auftraggeberin bei der Wertung der Angebote anzuwenden beabsichtigte. Mangels Vorgabe eindeutiger und einheitlicher Zuschlagskriterien durch die Auftraggeberin seien die eingereichten Angebote daher schon nicht vergleichbar.

Zuletzt stellte die VK auch fest, dass der Verstoß gegen das Transparenzgebot nicht durch eine nachträgliche Festlegung eindeutiger Zuschlagskriterien im Rahmen der Wertungsentscheidung behoben werden könne. Sind die Zuschlagskriterien und deren Unterkriterien einmal festgelegt, können und müssen die Bieter sich hierauf einstellen können, um ihr Angebot optimal auf die Bedingungen des Auftraggebers ausrichten zu können. Die



Wertungskriterien müssen bei Beschaffungen vollständig veröffentlicht werden. (Symbolfoto: J. Thorns)

öffentlichen Aufgabenträger müssen die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung so rechtzeitig angeben, dass diese den Bietern bei Erstellung ihrer Angebote bekannt sind. Vorliegend sei eine vergaberechtskonforme Wertung nach bereits erfolgter Angebotseröffnung nicht möglich, weil die Angebote ohne eindeutige Zuschlagskriterien nicht wertbar seien. Die Vorgabe unterschiedlicher sich widersprechender Zuschlagskriterien machen eine diskriminierungsfreie und transparente Wertung unmöglich. Dieser bereits in der Anlage des Vergabeverfahrens aufgetretene Fehler der Auftraggeberin, dass sie widersprüchliche Angaben hinsichtlich der Wertungskriterien bekannt gegeben hat, könne nur durch eine neue Ausschreibung korrigiert werden.

Der Verstoß gegen Paragraph 97 Absatz 1 in Verbindung mit den Paragraphen 2 EG Absatz 1 und 9 EG Absatz 1 VOL/A verletze die Antragstellerin daher in ihren Rechten aus Paragraph 97 Absatz 7 GWB. Das vergaberechtliche Gebot der Transparenz in seiner Ausprägung als Gebot der Klarheit der Vergabeunterlagen sei auch bieterschützend. Da die Auftraggeberin in den Vergabeunterlagen unklare und daher rechtswidrige Vorgaben verwendet hat, und die Antragstellerin damit in ihren Rechten verletzt habe, sei das Vergabeverfahren in das Stadium vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen. Die Auftraggeberin habe so die Gelegenheit, die Vergabeunterlagen im Hinblick auf die Zuschlagskriterien neu und eindeutig zu gestalten. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe war daher (für den Fall

des Fortbestehens der Vergabeabsicht) mit geänderten Vergabeunterlagen an alle Bieter zu wiederholen.

Die Entscheidung ist ein weiteres Beispiel dafür, dass öffentliche Auftraggeber sich keinen Gefallen damit tun, aus ihren Wertungsmodalitäten ein streng behütetes Geheimnis zu machen. Dies ist sowohl – wie nunmehr allein für den Feuerwehrbereich mehrfach von Nachprüfungsinstanzen festgestellt – vergaberechtlich unzulässig als auch technisch-fachlich wie wirtschaftlich wenig sinnvoll. Denn Angebote treffen in der Regel die Bedürfnisse des Auftraggebers viel eher, wenn die Bieter erkennen können, worauf es dem Auftraggeber im Rahmen der Wertung ankommt. Dies bedingt die Bekanntgabe sämtlicher für die Zuschlagswertung maßgeblichen Umstände.

Es zeigt sich mithin auch in den beiden genannten Entscheidungen des OLG Düsseldorf und der VK Nordbayern, dass die Erstellung von Vergabeunterlagen – insbesondere bei komplexen Beschaffungsgegenständen wie Einsatzfahrzeugen – technisch-fachlich wie auch juristisch durchaus anspruchsvoll ist. Diesem Umstand sollte bei der Erstellung der Vergabeunterlagen wie auch der Durchführung des Vergabeverfahrens insgesamt Rechnung getragen werden. Zumal nach Ansicht der VK Nordbayern die offensichtliche Intransparenz oder ein Diskriminierungspotenzial der Vergabeunterlagen einen so erheblichen Vergaberechtsverstoß darstellen, dass ein solcher bereits ohne Rüge im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens beachtlich sei. (RA Günther Pinkenburg, LL.M.)