



[**Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]**

www.ggsc.de

Vertrags- und Vergabepaxis

Augsburg, den 19.04.2012

Dr. Sebastian Schattenfroh
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Justiziar der Brandenburgischen Architektenkammer



Übersicht

A. Bohrung

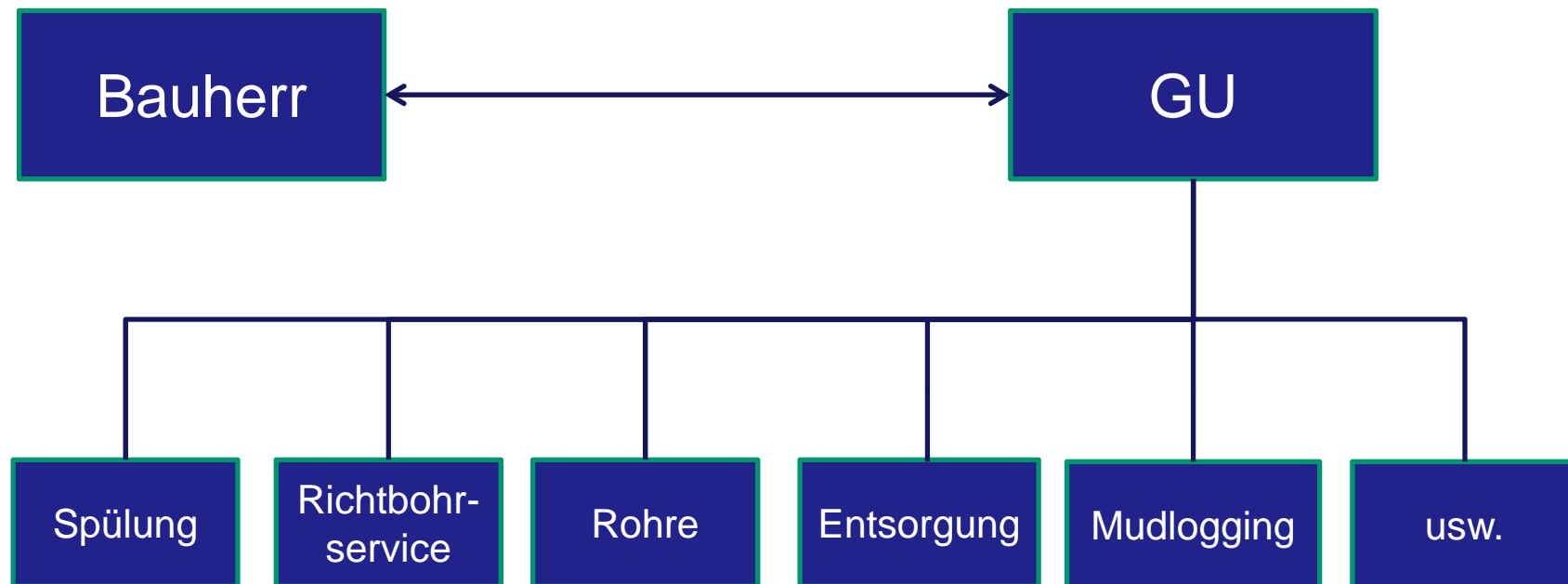
- I. **GU-Vergabe versus Einzelgewerke**
- II. Wertungsmatrix kreativ einsetzen
- III. Vertragsgestaltung

B. Planung

- I. Wärmenetz: HOAI-Möglichkeiten nutzen
- II. Möglichkeiten bei der Bieterauswahl



A.I Bohrung – GU-Vergabe versus Einzelvergabe





A.I Bohrung – GU-Vergabe versus Einzelvergabe

GU-Vergabe: Vorteile

„alles aus einer Hand“

nur ein Vergabeverfahren

Geringerer Eigenaufwand beim AG

Sicherheiten- und Versicherungsebene einfacher
(einheitliche Bürgschaften, einheitliche
Versicherungen)



A.I Bohrung – GU-Vergabe versus Einzelvergabe

GU-Vergabe: Nachteile

Zugriff auf NU stark erschwert

Geringere Verhandlungs- und Gestaltungsmöglichkeiten im Vergabeverfahren

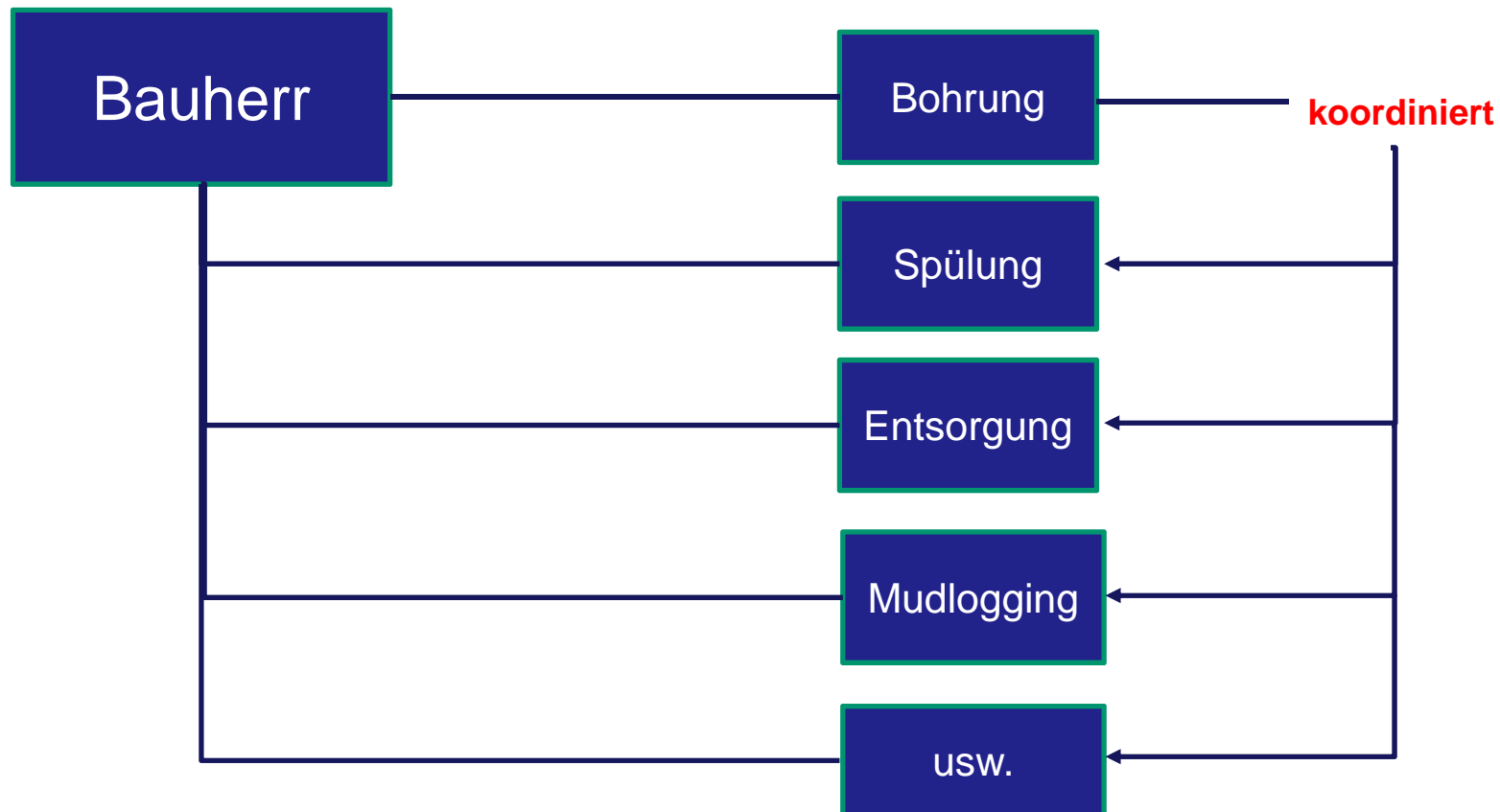
Überwachung von NU-Leistungen rechtlich erschwert

tendenziell teurer als Einzelvergabe

Insolvenzrisiko größer als bei Streuung



A.I Bohrung – GU-Vergabe versus Einzelvergabe





A.I Bohrung – GU-Vergabe versus Einzelvergabe

Einzelvergabe: Nachteile

Mehr Vergabeverfahren

Größerer Überwachungsaufwand

Sicherheiten und Versicherungen zersplittert

Bei Schäden Gefahr für AG, sich zwischen den Verursachern aufzureiben



A.I Bohrung – GU-Vergabe versus Einzelvergabe

Einzelvergabe: Vorteile

Größere Verhandlungs- und Gestaltungsmöglichkeiten für AG

Besserer Zugriff auf die einzelnen AN im Projekt

tendenziell billiger
(GU-Zuschläge entfallen)

Insolvenzrisiko auf viele verteilt



A.I Bohrung – GU-Vergabe versus Einzelvergabe

- GGSC entwickelt derzeit spezifischen Vertragstext für Einzelgewerk-Vergaben
- Über Erfahrungen (positiv / negativ) wird in naher Zukunft berichtet.



Übersicht

A. Bohrung

- I. GU-Vergabe versus Einzelgewerke
- II. **Wertungsmatrix kreativ einsetzen**
- III. Vertragsgestaltung

B. Planung

- I. Wärmenetz: HOAI-Möglichkeiten nutzen
- II. Möglichkeiten bei der Bieterauswahl



A.II Wertungsmatrix kreativ einsetzen

- Die Zuschlagskriterien müssen vor Angebotsabgabe bekannt gegeben sein.
- Einschließlich etwaiger Unterkriterien.
- Diese „Matrix“ wird von öffentlichen Auftraggebern häufig unterschätzt sowie als lästige Pflicht und nicht als Chance verstanden.
- Zwei schlechte Beispiele:



A.II Wertungsmatrix – schlechte Beispiele

intransparent

unverständlich

intransparent

intransparent

zu vage,
Ausdifferenzierung
wäre von Vorteil

Unzulässig.
Bewertet wird das
Angebot, nicht eine
Präsentation

Vertrag wird ausgeblendet!

| Lfd. Nr. | Zuschlagskriterien | Wichtung/ Punkte | Bemerkungen |
|----------|--|------------------|--|
| 1 | Gesamteindruck "Studie" | 30/25 | (Gedanken, Skizzen o. ä. zum Leistungsumfang) |
| 2 | Wirtschaftlichkeit, die sich im erwarteten Preis-/Leistungsverhältnis des Bauwerks niederschlägt | 30/25 | |
| 3 | Organisation der Leistungserbringung | 15/20 | Der Bieter hat seine QM-Systeme vorzustellen. Diese werden im Zuge der Bewertung geprüft. Die volle Punktzahl wird dann erreicht, wenn der Bieter ein einschlägiges zertifiziertes System besitzt, etwa EN ISO 9001-... oder vergleichbar (Dokumentation/Beschreibung z.B. durch Protokolle, Kontrollmechanismus durch Firmenchef, Organigramm, Ablauforganisation bei Übernahme und während des Leistungserbringungszeitraumes) |
| 4 | Gesamteindruck der Präsentation des Angebots | 10/10 | |
| 5 | Terminplan | 5/10 | Der Bieter m vorlegen. D daraufhin ge vorgegeben mit dem Plan der plausibel erscheint |
| 6 | Honorar | 5/5 | im Zusammenhang mit der Angemessenheit des Preises im Rahmen des geltenden Preisrechts |
| 7 | Aussagen über die örtliche Präsenz während der Bauphase | 5/5 | |

Dopplung mit 1



A.II Wertungsmatrix – schlechte Beispiele

| VOF-Verfahren: Auftragskriterium | Gewichtung |
|---|------------|
| [Redacted] | 50% |
| [Redacted] | 20% |
| [Redacted] | 10% |
| Leistungsfähigkeit und fachliche Eignung Projektliste, Ausstattung des Büros, technische Leitung usw. Bewertung mit 5,4,3,2,1 Punkten (bei 5 Preisen) | 10% |
| Honorar Vorgegebene Honorarzone von/bis, Nebenkosten etc. Bewertung mit 5,4,3,2,1 Punkten (bei 5 Preisen) | 10% |

Unzulässig. Gehört
in Eignungsprüfung,
nicht in
Zuschlagskriterien

intransparent

Auch hier: Vertrag wird ausgeblendet!



A.II Wertungsmatrix kreativ einsetzen

- Mit der Matrix kann man das Ergebnis des Vergabeverfahrens aktiv steuern.
 - Angebotsinhalte
 - Vertragsbedingungen



A.II Wertungsmatrix kreativ einsetzen

- **Steuerung von Angebotsinhalten = Punkte vergeben für**
 - Bestimmte Leistungen / Sonderleistungen, die angeboten werden.
 - „Was gibst Du mir, was der andere nicht bietet?“
 - Verhandlung hierüber ist im Rahmen der „Auftragsidentität“ zulässig!
 - Geschwindigkeit
 - Wer Beginnstermin zusagt, bekommt viele Punkte.
 - ...



A.II Wertungsmatrix kreativ einsetzen

- **Steuerung von Vertragsbedingungen** = Punkte vergeben für
 - Fristenregelungen
 - Regelungen, die dem AG Flexibilität geben
 - Z.B. Folgen des Projektabbruchs
 - Besonders werthaltige Sicherheiten
 - Z.B. Sicherheitseinbehalte statt Bürgschaften?
 - Vorteilhafte Haftungsregelungen

- Vertrag darf und muss verhandelt werden!
- Vertragstexte können sich am Ende auch durchaus je nach Bieter unterscheiden.



A.II Wertungsmatrix kreativ einsetzen

- Mögliche Bestandteile einer Wertungsmatrix beim Bohrvertrag:
 - Arbeitsorganisation / Entlastung des AG wann / wie?
 - Planung
 - Zulassungsverfahren
 - Einbindung des AG in den Gesamtprozess wann / wie?
 - Dokumentation
 - Informationsfluss
 - Terminliche Aspekte
 - Beginnstermine
 - Auswirkungen von Verzögerungen



A.II Wertungsmatrix kreativ einsetzen

- Mögliche Bestandteile einer Wertungsmatrix beim Bohrvertrag:
 - Risikoverteilungen
 - Folgen bei Projektabbruch
 - Preis: nur eines von mehreren Kriterien
 - Preissicherheit
 - Zahlungsbedingungen
 - Vertragliche Regelungen
 - Haftungsbeschränkungen
 - Versicherungsumfang
 - Sicherheitsleistungen



Übersicht

A. Bohrung

- I. GU-Vergabe versus Einzelgewerke
- II. Wertungsmatrix kreativ einsetzen
- III. **Vertragsgestaltung**

B. Planung

- I. Wärmenetz: HOAI-Möglichkeiten nutzen
- II. Möglichkeiten bei der Bieterauswahl



A.III Vertragsgestaltung

- Bergrechtliche Aspekte (Verwaltungsverfahren), soweit relevant
- Ergänzende Planungsleistungen des AN
- Regelungen zu technischen Meinungsverschiedenheiten
 - Schiedsgutachterverfahren sparen Zeit!
 - Schlichtungsklauseln fördern Einigungen
- Sicherheitsleistungen (Bürgschaften, Sicherheitseinbehalte) ausdifferenzieren
- Prämienregelungen für Zeitersparnisse
- Spezifische Regelungen zur Gewährleistungsbürgschaft: Wofür soll AN eigentlich noch haften? (wellhead)
- Spezifische Regelungen zu den finanziellen Folgen eines Projektabbruchs
- Haftungsregelungen / Versicherungsregelungen



Übersicht

A. Bohrung

- I. GU-Vergabe versus Einzelgewerke
- II. Wertungsmatrix kreativ einsetzen
- III. Vertragsgestaltung

B. Planung

- I. **Wärmenetz: HOAI-Möglichkeiten nutzen**
- II. Möglichkeiten bei der Bieterauswahl



B.I Wärmernetz: HOAI-Möglichkeiten nutzen

Projekt:

Stadtwerke planen Geothermieprojekt. Die Planungsleistungen für das Wärmernetz müssen nach SektorenVO ausgeschrieben werden.

In der Aufgabenbeschreibung wird das Wärmernetz als **Ingenieurbauwerk gemäß §§ 40ff. HOAI** beschrieben. Die Bieter sollen entsprechende Honorarangebote abgeben.

Warum schadet sich die Vergabestelle hier selbst?



B.I Wärmernetz: HOAI-Möglichkeiten nutzen

Rechtslage beim Ingenieurbauwerk, §§ 40ff. HOAI:

> 25.564.594 €

Honorar frei verhandelbar

25.564.594



25.565 €

Hier gelten die HOAI-Sätze.
Unterschreitungen sind unzulässig,
§ 7 HOAI.

< 25.565 €

Honorar frei verhandelbar



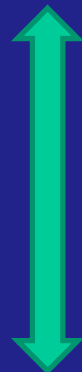
B.I Wärmernetz: HOAI-Möglichkeiten nutzen

Rechtslage bei der Technischen Ausrüstung, §§ 51ff. HOAI.

> 3.834.689 €

Honorar frei verhandelbar

3.834.689



Hier gelten die HOAI-Sätze.
Unterschreitungen sind unzulässig,
§ 7 HOAI.

5.113 €

< 5.113 €

Honorar frei verhandelbar



B.I Wärmenetz: HOAI-Möglichkeiten nutzen

- Also: Wenn Wärmenetz = Technische Ausrüstung, dann viel eher Möglichkeiten, im Vergabeverfahren ernsthaft über Honorar zu verhandeln.
- Amtliche Begründung zur HOAI 1996: Wärmenetze sind Technische Ausrüstung, kein Ingenieurbauwerk!!
- § 40 HOAI 2009: Ingenieurbauwerke sind *„Bauwerke und Anlagen für Ver- und Entsorgung mit Gasen, Feststoffen einschließlich wassergefährdenden Flüssigkeiten, ausgenommen Anlagen nach § 51“*
- Einstufung als technische Ausrüstung unverändert gut vertretbar!



B.I Wärmernetz: HOAI-Möglichkeiten nutzen

- Effekt in diesem Verhandlungsverfahren (Ende 2011):
- Honorareinsparung von rund 200.000 € gegenüber ursprünglich angedachter Einordnung als Ingenieurbauwerk



Übersicht

A. Bohrung

- I. GU-Vergabe versus Einzelgewerke
- II. Wertungsmatrix kreativ einsetzen
- III. Vertragsgestaltung

B. Planung

- I. Wärmenetz: HOAI-Möglichkeiten nutzen
- II. **Möglichkeiten bei der Bieterauswahl**



B.II Möglichkeiten bei der Bieterauswahl

Projekt:

Der AG schreibt Planungsleistungen nach SektVO aus.

Es bewerben sich 14 Büros. Der AG will seinen Aufwand bei der Auswahl der Bieter, mit denen er verhandeln möchte, möglichst gering halten. Welche Möglichkeiten gibt es?



B.II Möglichkeiten bei der Bieterauswahl

§ 20 SektVO:

- (1) Auftraggeber wählen die Unternehmen anhand objektiver Kriterien aus, die allen interessierten Unternehmen zugänglich sein müssen.
- (2) Im nicht offenen Verfahren und in den Verhandlungsverfahren kann der Auftraggeber die Zahl der Bewerber so weit verringern, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen den Besonderheiten des Vergabeverfahrens und dem zu seiner Durchführung erforderlichen Aufwand sichergestellt ist, wenn dies erforderlich ist. Es sind jedoch so viele Bewerber zu berücksichtigen, dass ein ausreichender Wettbewerb gewährleistet ist.



B.II Möglichkeiten bei der Bieterauswahl

- Bedeutet:
- AG muss vorab objektive Eignungskriterien aufstellen.
- Dass er diese dann auch eingehalten hat, muss er dokumentieren.
- Anforderungen der Rechtsprechung hieran leider uneinheitlich.



B.II Möglichkeiten bei der Bieterauswahl

- **Übliche Praxis: Punktesystem**
- Bieter werden nach einem mehr oder weniger objektiven Katalog von Kriterien bewertet
 - Bürogröße
 - Zahl der Mitarbeiter
 - Zahl der Referenzen
 - Art der Referenzen
 - ...



B.II Möglichkeiten bei der Bieterauswahl

- **Übliche Praxis: Punktesystem**
- Nachteile:
 - Sehr aufwändig
 - Detaillierte Bewertung jeder Bewerbung erforderlich
 - U. U. Begründungen für Punktevergaben erforderlich
 - Punktevergabe stößt irgendwann an Objektivitätsgrenzen
 - Gefahr der Beliebigkeit (Warum soll Bürogröße garantieren, dass der Planer die Leistung besser erbringt?)
 - Streitrisiko



B.II Möglichkeiten bei der Bieterauswahl

- **Alternative: Losverfahren**
- In SektVO nicht geregelt.
- Bis 2009 in keiner Vergabeordnung geregelt.
- Stand der Rechtsprechung bis dahin: Losverfahren (nur) zulässig, wenn keine objektiven Kriterien zur Bewertung mehr verfügbar sind und Bewerber als gleich gut eingestuft wurden.



B.II Möglichkeiten bei der Bieterauswahl

- **Alternative: Losverfahren**

- Genau dies dann 2009 in VOF ausdrücklich geregelt:

- § 10 III VOF:

„Erfüllen mehrere Bewerber gleichermaßen die Anforderungen und ist die Bewerberzahl nach einer objektiven Auswahl entsprechend der zu Grunde gelegten Kriterien zu hoch, kann die Auswahl unter den verbleibenden Bewerbern durch Los getroffen werden.“



B.II Möglichkeiten bei der Bieterauswahl

- **Alternative: Losverfahren**
- **These:** Wortlaut SektVO ist noch großzügiger als § 10 VOF.
- Deshalb Losverfahren erst recht zulässig, sofern Eignungskriterien definiert wurden und mehrere Bewerber diese Kriterien erfüllen.
- Vorteile:
 - Geringerer Prüfaufwand (nur Prüfung, ob Mindestanforderungen eingehalten)
 - Geringerer Dokumentationsaufwand
 - Auswahlentscheidung kann inhaltlich niemals kritisiert werden; Losverfahren ist strikt objektiv.



[**Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]**

www.ggsc.de

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit.

Gaßner, Groth, Siederer & Coll.

Partnerschaft von Rechtsanwälten

EnergieForum Berlin

Stralauer Platz 34 ■ 10243 Berlin

Tel. +49 (0) 30.726 10 26.0

Fax. +49 (0) 30.726 10 26.10

E-Mail: berlin@ggsc.de

Web: www.ggsc.de