

Das Gewinnen von öffentlichen Aufträgen

APMP DACH Konferenz 2016 in Frankfurt



Dipl.-Math. Thomas Ferber

ferber@praxisratgeber-vergaberecht.de
www.praxisratgeber-vergaberecht.de

Praxisratgeber
Vergaberecht

Thomas Ferber e.K.



Diplom-Mathematiker und früherer langjähriger Key-Account-Manager für den Geschäftsbereich „Forschung und Lehre“ bei Sun Microsystems mit der Sonderaufgabe Vergaberecht.

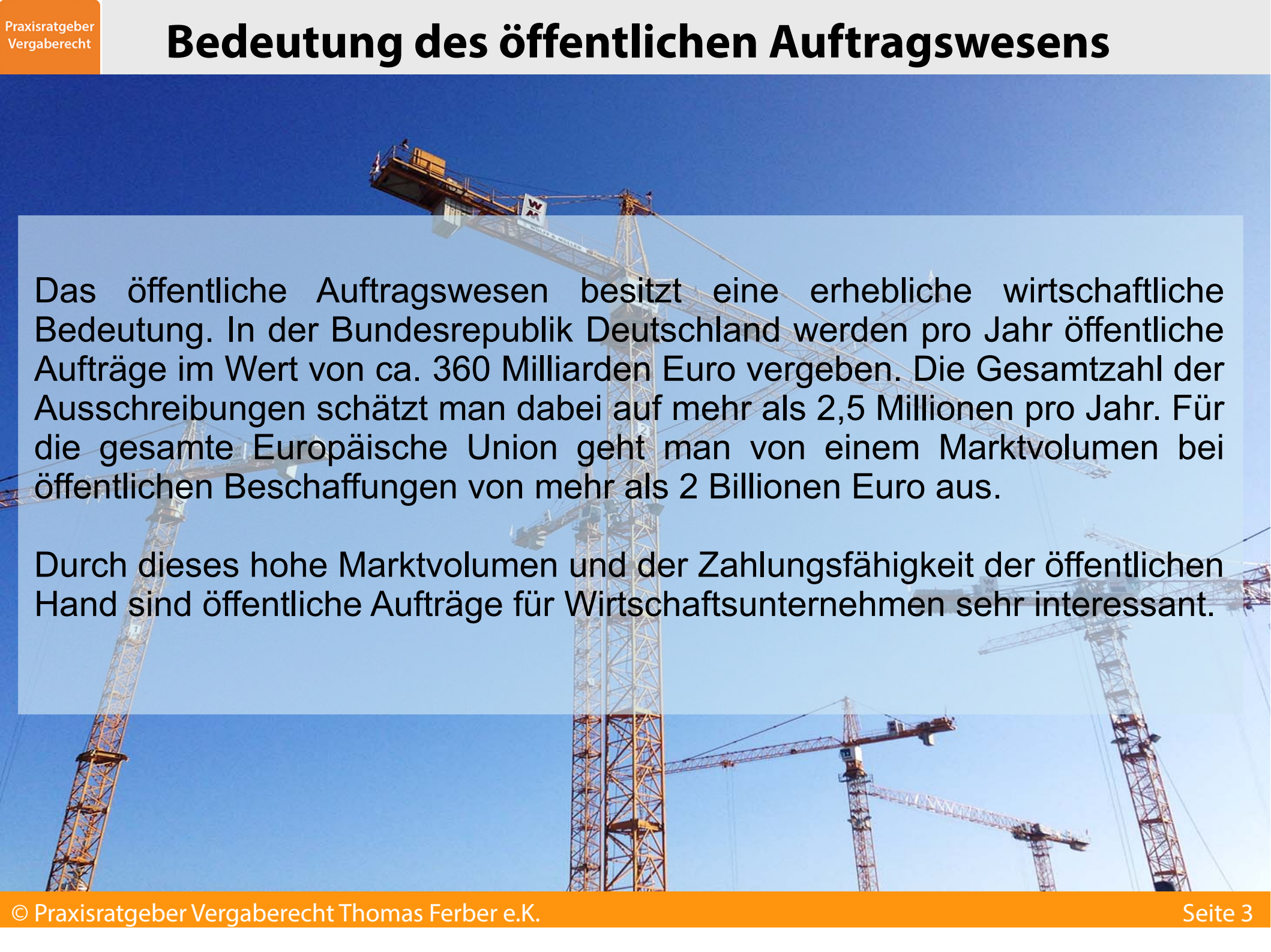
Studium des Wirtschaftsrechts an der Universität des Saarlandes.

Autor der Bücher *„Bewertungskriterien und -matrizen im Vergabeverfahren“*, *„Fristen im Vergabeverfahren“*, *„Bieterstrategien im Vergaberecht“* und *„Schwellenwerte und Schätzung des Auftragswertes“*.

Begründer der Buch und Seminarreihe *„Praxisratgeber Vergaberecht“*.

Gründer der Firma *„Praxisratgeber Vergaberecht Thomas Ferber e.K.“*

Bedeutung des öffentlichen Auftragswesens



Das öffentliche Auftragswesen besitzt eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. In der Bundesrepublik Deutschland werden pro Jahr öffentliche Aufträge im Wert von ca. 360 Milliarden Euro vergeben. Die Gesamtzahl der Ausschreibungen schätzt man dabei auf mehr als 2,5 Millionen pro Jahr. Für die gesamte Europäische Union geht man von einem Marktvolumen bei öffentlichen Beschaffungen von mehr als 2 Billionen Euro aus.

Durch dieses hohe Marktvolumen und der Zahlungsfähigkeit der öffentlichen Hand sind öffentliche Aufträge für Wirtschaftsunternehmen sehr interessant.

Spielregeln verstehen – Formfehler vermeiden

Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen ist allerdings streng formalisiert und inhaltlich komplex und stellt damit sowohl die Vergabestellen als auch die sich am Verfahren beteiligten Wirtschaftsunternehmen vor erhebliche Herausforderungen. Um als Bieter erfolgreich an öffentlichen Ausschreibungen teilzunehmen, muss man die Spielregeln kennen.

Bereits geringe Formfehler können zu einem zwingenden Ausschluss führen, eine falsche Bieterstrategie den Erfolg verhindern.

ten nicht offene Ausschreibung, Verhandlungsv
her Dialog für Vergabeverfahren ab Errei
ie unterhalb der Schwellenwerte für die be
der Regel vor der Phase der Angebotsere
vorgeschaltet.

Formalien

Formalien: Ein Beispiel aus dem Leben

Ein Auftraggeber beabsichtigt, die Anlagen des Digitalfunks „Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BOS)“ mit unterbrechungsfreien Stromversorgungen auf Basis der Brennstoffzellentechnologie auszustatten.

Zu Position 1.1.3 der Leistungsbeschreibung „DC/AC-Wandler“ führt der Auftraggeber u.a. aus: *„Es wird ein Wirkungsgrad von > 90 % gefordert.“*

Der Wirkungsgrad in „%“ ist im Angebot (Tabelle zum Leistungsverzeichnis) einzutragen.

Position	Leistungsbeschreibung	Wert
...	...	...
1.1.3	Es wird ein Wirkungsgrad von > 90 % gefordert.	Wirkungsgrad in %: _____
...	...	...

Formalien: Ein Beispiel aus dem Leben

Bieter A reicht fristgerecht ein Angebot ein. Zu Position 1.1.3 der Leistungsbeschreibung „DC/AC-Wandler“ bietet er ein Produkt des Herstellers „F. electronis“ an. In der Zeile „Wirkungsgrad in %“ trägt der Bieter „90 %“ ein.

Position	Leistungsbeschreibung	Wert
...	...	...
1.1.3	Es wird ein Wirkungsgrad von > 90 % gefordert.	Wirkungsgrad in %: <u>90%</u>
...	...	...

Position	Leistungsbeschreibung	Wert
...	...	...
1.1.3	Es wird ein Wirkungsgrad von > 90 % gefordert.	Wirkungsgrad in %: <u>90%</u>
...	...	...

OLG Brandenburg, Beschluss vom 30.01.2014, Verg W 2 / 14:

„Zu Recht hat der Auftraggeber einen Ausschlussgrund [...] darin gesehen, dass die Antragstellerin mit dem Angebot der DC/AC-Wandler mit einem Wirkungsgrad von 90 % eine unzulässige Änderung der Leistungsbeschreibung und damit der Vergabeunterlagen vorgenommen hat.

Die Antragstellerin hat eine Leistung angeboten, die den Vorgaben der Leistungsbeschreibung nicht entspricht, das hat den Anschluss des Angebots zu Folge.“

Formalien: Ein Beispiel aus dem Leben

Eigenerklärung zum Umgang mit Gefahrstoffen

• • •

Ort, Datum, Unterschrift

Formalien: Ein Beispiel aus dem Leben

Eigenerklärung zum Umgang mit Gefahrstoffen

• • •

Nicht relevant

Ort, Datum, Unterschrift

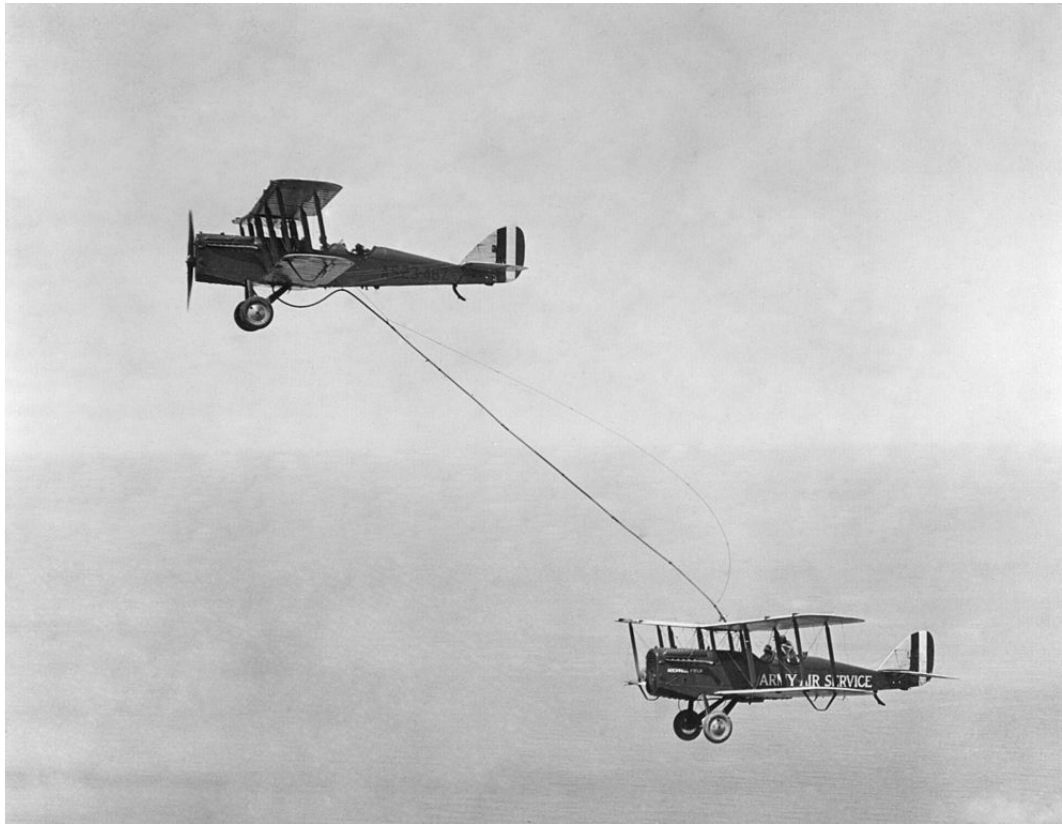
Formalien: Ein Beispiel aus dem Leben

OLG Brandenburg, Beschluss vom 30.01.2014, Verg W 2 / 14: „Auch der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin aufgrund des (...) auf der Eigenerklärung zum Umgang mit Gefahrstoffen eingefügten Zusatzes „Nicht relevant“ ist nicht zu beanstanden.

Insoweit hat die Antragstellerin ein (...) unvollständiges Angebot abgegeben, weil sie eine für die Unterauftragnehmer geforderte Eigenerklärung nicht mit dem geforderten Inhalt, sondern mit einem anderen Inhalt abgegeben hat. Das hat den Ausschluss (...) zur Folge.“

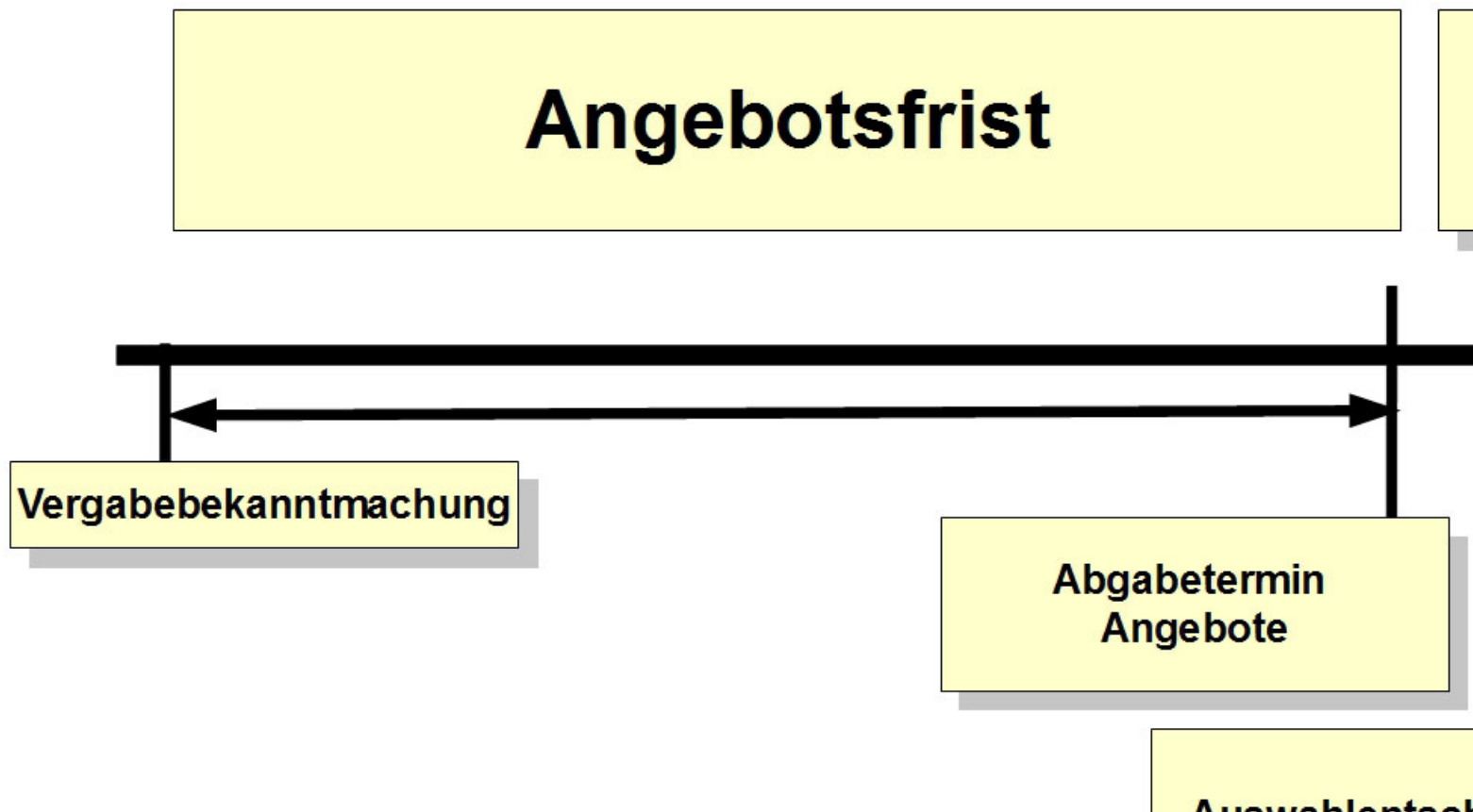
Milliardenauftrag für Tankflugzeuge

Bei der Ausschreibung für die Beschaffung von Tankflugzeugen der US-Luftwaffe reichte der Konzern U.S. Aerospace am 9. Juli 2010 sein Angebot 5 Minuten zu spät ein.



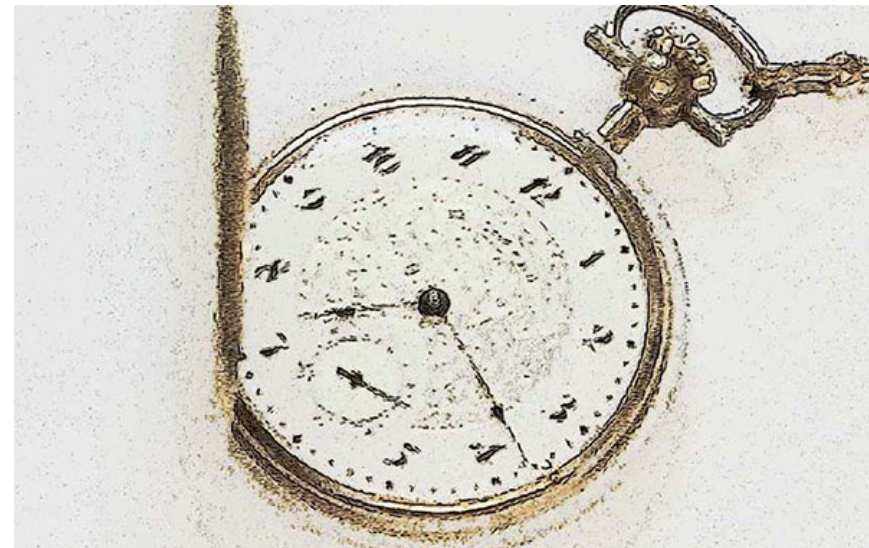
Bildquelle: Wikipedia; File = Refueling, 1923.jpg

Die Angebotsfrist ist der Zeitraum vom Absenden der Bekanntmachung bis zum Abgabetermin für die Angebote.



Ende der Angebotsfrist

Bei der Angebotsfrist handelt es sich um eine Ausschlussfrist, so dass Angebote, die nicht bis zum Fristende vorliegen, vom Verfahren auszuschließen sind.



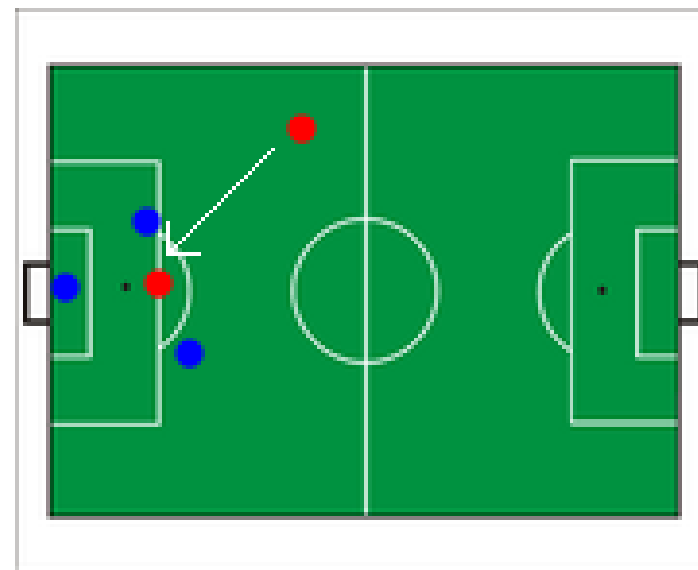
VK Nordbayern, Az.: 21.VK - 3194 – 09/08: „Der Bieter hat grundsätzlich das Risiko der Übermittlung und des rechtzeitigen Eingangs seines Angebots beim Auftraggeber zu tragen. Ein verspäteter Eingang des Angebots ist nur dann nicht dem Bieter zuzurechnen, wenn die Verspätung entweder der Auftraggeber oder niemand, z.B. Naturereignisse, zu vertreten haben. Eine andere Auslegung ist mit dem Gleichheitsgrundsatz aus § 97 Abs. 2 GWB nicht vereinbar.“

Vergaberecht ist streng formal.

Aber letztendlich sind das feste Spielregeln.

Wer die Spielregeln kennt und anwendet ist im Vorteil!

Auch Fussball hat Regeln!



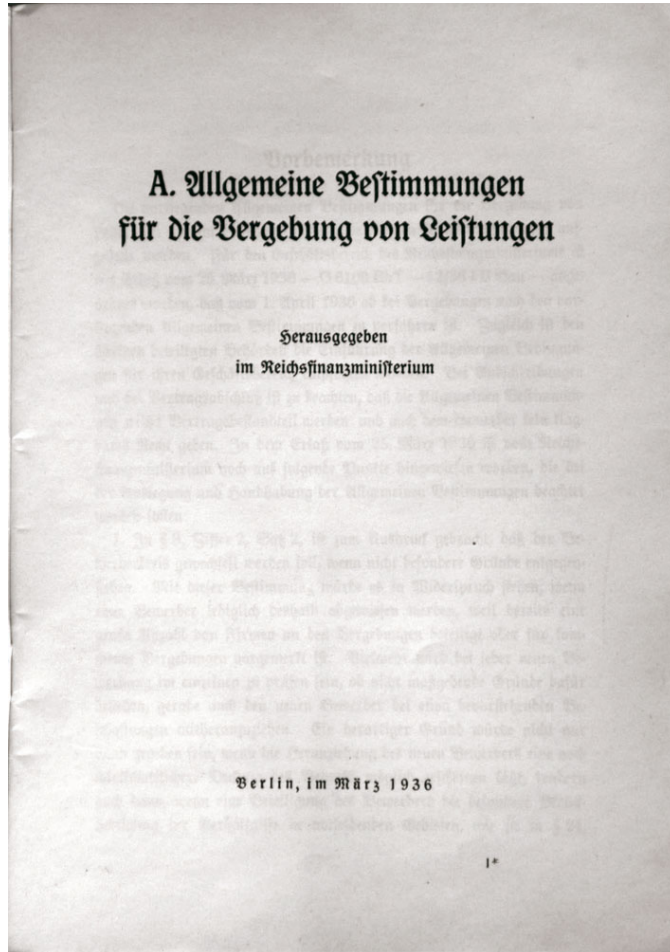
Bildquelle: Wikipedia File = Abseits-aufgehoben.png;
Urheber: Eike Sauer

Das wirtschaftlichste Angebot

§ 127 Abs. 1 S. 1 GWB 2016: „Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.

§ 18 Abs. 1 VOL/A: *Der Zuschlag ist auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend.*

Das wirtschaftlichste Angebot - historisch



§ 24 Nr. 3 S. 1 VOL/A (1936):

*Der Zuschlag ist auf das Angebot zu erteilen, das den im § 2 aufgestellten Grundsätzen entspricht und unter Berücksichtigung aller Umstände das **wirtschaftlichste** ist.*

Das wirtschaftlichste Angebot

Doch was bedeutet Wirtschaftlichkeit?

§ 127 Abs. 1 S. 2 GWB 2016:

Grundlage dafür ist eine Bewertung des öffentlichen Auftraggebers, ob und inwieweit das Angebot die vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt.

§ 127 Abs. 1 S. 3 GWB 2016:

Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis.

§ 127 Abs. 1 S. 4 GWB 2016:

Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.

Preis-Leistungs-Verhältnis - Definition

Preis-Leistungs-Verhältnis:

subjektives Empfinden über die Angemessenheit eines Preises im Vergleich zur Qualität des Angebots (Gabler Wirtschaftslexikon, 18. Aufl. 2014).

- Soll neben dem Preis bzw. den Kosten auch die Leistung in Form von Leistungspunkten berücksichtigt werden, dann kann die Wirtschaftlichkeit nur über eine Zuschlagsformel ermittelt werden.
- Entscheidet man sich für eine Bewertungsmethode (Zuschlagsformel), dann wird die Entscheidung über den Zuschlag über die Zuschlagsformel der Bewertungsmethode ermittelt.

Das wirtschaftlichste Angebot - Preis-Leistung

Klassifizierung der Bewertungsmethoden			
	Eigenschaften		
Bewertungsmethoden	Beschreibung	Bewertung	Methodenbezeichnungen
Klasse I Klasse I-a Klasse I-b 	In der Klasse I-a wird nur der Angebotspreis gewertet. In der Klasse I-b werden weitere Kosten (z.B. Installationskosten, Betriebskosten, ...) mitberücksichtigt. Die Mindestanforderungen werden als Ausschlusskriterien formuliert.	 	vereinfachte Leistungs-/Preismethode, Billigstbietermethode TCO, Vollkostenbewertung
Klasse II 	In der Klasse II werden Preis und Leistung ins Verhältnis gesetzt. Das Angebot mit der höchsten Kennzahl besitzt das beste Preis-Leistungs-Verhältnis und ist im Preis-Leistungs-Diagramm die Gerade, die die größte Steigung aufweist.	 	einfache Richtwertmethode erweiterte Richtwertmethode
Klasse III 	In der Klasse III wird der Angebotspreis durch eine Transformation in Punkte umgerechnet und mit einem Gewicht versehen. Die Leistungspunkte des Angebots werden auch mit einem Gewicht versehen gewichtet werden. Betrachtet wird die Summe der Punkte aus gewichtetem Leistungsterm und gewichtetem Preisterm.	 	Interpolationsmethode UfAB-II-Methode relative Preispunktemethode
Klasse IV 	In der Klasse IV werden Preis und Leistung durch eine Normierung auf eine vergleichbare Skala angepasst. Die betrachtete Kennzahl ergibt sich aus der Subtraktion von gewichtetem Leistungsterm und gewichtetem Preisterm. Durch die Gewichtungsfaktoren können Preis und Leistung unterschiedlich gewichtet werden.	 	gewichtete Richtwertmethoden - Referenzwertmethode - Mittelwertmethode - Medianmethode

§ 58 Abs. 2 S. 2 VgV 2016: „Neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, insbesondere:

1. die Qualität, einschließlich technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit der Leistung insbesondere für Menschen mit Behinderungen, ihrer Übereinstimmung mit Anforderungen des "Designs für Alle", soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften sowie Vertriebs- und Handelsbedingungen, (...)“

Die Grundprinzipien der Transparenz des Vergabeverfahrens und der Gleichbehandlung der Bieter implizieren die Veröffentlichung der notwendigen Informationen für die vorzunehmende Zuschlagsentscheidung. Dazu gehören:

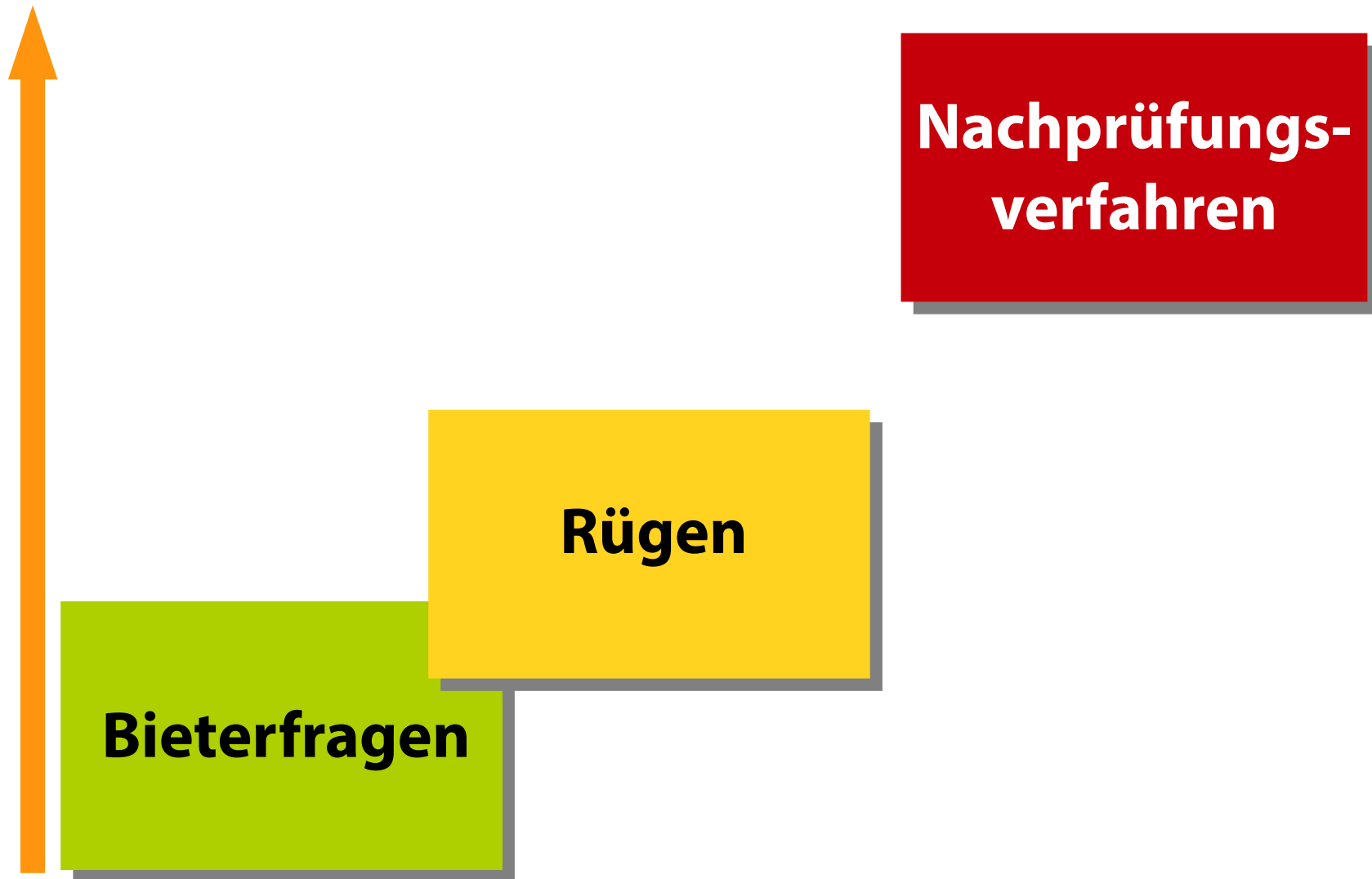
1. Zuschlagskriterien und Unterkriterien
2. Gewichtung der Kriterien
3. Punktebenotungssystem für die Kriterien
4. Bewertungsmethode mit allen notwendigen Parametern

Die Punkte 1. - 3. können auch durch eine Bewertungsmatrix dargestellt werden.

Bieterfragen und Rügen

Bieterfragen – Rügen - Nachprüfungsverfahren

Eskalationsstufen



Bieterfragen und Rügen

Bieterfragen

Erbitten Bewerber im Rahmen einer Ausschreibung zusätzliche sachdienliche Auskünfte/Informationen zu den Vergabeunterlagen, so spricht man von einer Bieterfrage.

Rügen

Weist der Bewerber im Rahmen einer Ausschreibung auf einen Vergaberechtsverstoß hin, stellt dies eine Rüge dar.

Warum überhaupt Bieterfragen



Missverständnisse beim Lesen, Überlesen, Übersehen, ...



Missverständliche Formulierungen, nicht eindeutige Formulierungen, Widersprüche, offensichtliche Fehler.



Wettbewerbsverzerrende Anforderungen, unsinnige und nicht notwendige Anforderungen.

Aufklärung von Unklarheiten



Macht es immer Sinn Unklarheiten im Vorfeld aufzuklären?



Alternativstrategie: Im Angebot vermerkt der Bieter, er habe eine bestimmte unklare Angabe in der folgenden Weise verstanden und sein Angebot auf Basis dieses Verständnisses erstellt.

Aufklärung von Unklarheiten

Macht es immer Sinn Unklarheiten im Vorfeld aufzuklären?

~~Alternativstrategie: Im Angebot vermerkt der Bieter, er habe eine bestimmte unklare Angabe in der folgenden Weise verstanden und sein Angebot auf Basis dieses Verständnisses erstellt.~~

Entspricht dieses Verständnis aber nicht dem, was der Auftraggeber eindeutig erkennbar ausgeschrieben hat, so stellt dies eine unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen dar, das zum zwangsweisen Ausschluss des Angebotes führt.

Bieterfragen



Der Bieter hat nicht nur das Recht, Bieterfragen zu stellen.



Der Bieter hat nicht nur das Recht, Bieterfragen zu stellen.



Der Bieter hat auch die Pflicht, Unklarheiten, missverständliche Formulierungen, nicht eindeutige Formulierungen, Widersprüche, offensichtliche Fehler zu erkennen und beim Auftraggeber um Aufklärung zu bitten.

Bieterfragen

Der Bieter hat nicht nur das Recht, Bieterfragen zu stellen.

Der Bieter hat auch die Pflicht, Unklarheiten, missverständliche Formulierungen, nicht eindeutige Formulierungen, Widersprüche, offensichtliche Fehler zu erkennen und beim Auftraggeber um Aufklärung zu bitten.

Die Vergabeunterlagen sollten deshalb sofort nach Erhalt auf Unklarheiten, missverständliche Formulierungen, nicht eindeutige Formulierungen, Widersprüche, offensichtliche Fehler, wettbewerbsverzerrende Anforderungen, unsinnige und nicht notwendige Anforderungen geprüft werden.

Zusammenfassung



Die Formalien des Vergaberechts verstehen



Die richtigen Ausschreibungen finden



Fokussierung auf die richtigen Ausschreibungen



Bekannt sein bei den Vergabestellen



Referenzen aufbauen und dokumentieren



Bietererklärungen regelmäßig aktualisieren - Präqualifikation



Angebotsprozess etablieren, Checklisten einführen



Fehlende Qualifikation durch Nachunternehmer ausgleichen



Fehlende Qualifikation durch Bietergemeinschaften ausgleichen



Unterschriftenregelung, Verantwortlichkeiten, Vier-Augenprinzip



Bieterfragen / Rügen



Nebenangebote, mehrere Hauptangebote



Bewertungskriterien analysieren und Angebote optimieren



Aus Erfolgen und Misserfolgen lernen

Vielen Dank!

Praxisratgeber
Vergaberecht

Thomas Ferber e.K.

www.praxisratgeber-vergaberecht.de

Dipl.-Math. Thomas Ferber

ferber@praxisratgeber-vergaberecht.de
www.praxisratgeber-vergaberecht.de

Dieses Vortrag wurde mit großer Sorgfalt erarbeitet. Trotzdem können Fehler und Irrtümer nicht vollständig ausgeschlossen werden. Verlag und Autor übernehmen keine juristische Verantwortung und keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler sowie deren Folgen. Jeder Anwender ist daher aufgefordert, alle Angaben in eigener Verantwortung zu prüfen.

Die Wiedergabe von Warenbezeichnungen, Handelsnamen oder sonstigen Kennzeichen in diesem Vortrag berechtigt nicht zu der Annahme, dass diese von jedermann frei benutzt werden dürfen. Vielmehr kann es sich auch dann um eingetragene Warenzeichen oder sonstige geschützte Kennzeichen handeln, wenn sie nicht eigens als solche gekennzeichnet sind.