

Vergabe von Architekten- und Ingenieurdienstleistungen

Architekten- und Ingenieurdienstleistungen müssen öffentlich ausgeschrieben und dürfen nicht durch den Auftraggeber ohne Ausschreibung freihändig vergeben werden. Dazu sind neben öffentlichen Auftraggebern auch private Auftraggeber dann verpflichtet, falls sie für die Realisierung des Bauvorhaben öffentliche Fördermittel in Höhe von mehr als 50% der voraussichtlichen Baukosten erhalten; § 98 Nr. 5 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Das Verfahren zur Vergabe solcher Dienstleistungen richtet sich nach der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF).

Private Auftraggeber, sowohl natürliche als auch juristische Personen, sind nach § 98 Nr. 5 GWB ausschreibungspflichtig, falls sie Fördermittel von mehr als 50% für Projekte wie Tiefbaumaßnahmen, Einrichtungen des Gesundheitswesens, Sport-, Erholungs-, Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäude oder für damit in Verbindung stehende Dienstleistungen erhalten.

Aufgrund des hohen Anteils öffentlicher Fördermittel wird der private Auftraggeber in solchen Fällen den öffentlichen / staatlichen Auftraggebern hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Verpflichtungen zu einem transparenten und diskriminierungsfreien Wettbewerb gleichgestellt.

Die Rechtsunsicherheiten beginnen häufig bereits im Grundsätzlichen und zu Beginn:

Ob die Durchführung eines solchen Verfahrens für die geplante Baumaßnahme überhaupt erforderlich ist. Dazu bestehen sogenannte Schwellenwerte zur Höhe des voraussichtlichen Architekten- oder Ingenieurhonorars (Auftragswert).

ROLAND ALTHERR
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

DOMINIC MIESS LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

DR. PETER BÄR
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht

CHRISTIAN LANG
Rechtsanwalt

GREGOR HÖFLING
Licence en Droit
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. WOLFGANG W. GÖPFERT
Rechtsanwalt
Fachanwalt für gewerblichen
Rechtsschutz
Lehrbeauftragter FH Heidelberg

KRISTIAN SCHREMB
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht
Lehrbeauftragter FH LU

DR. MICHAEL PFEIFER
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

STEFFI HOFMANN
Rechtsanwältin

DR. MICHAEL HANN
Rechtsanwalt

Kaiserring 48-50,
68161 Mannheim
LG-Fach: 41
Telefon: (06 21) 12 64 60
Telefax: (06 21) 15 19 70

E-Mail: masp@rae-masp.de
www.rae-masp.de

Aber teilweise besteht auch eine Pflicht zur Ausschreibung unterhalb der Schwellenwerte, falls Teil- oder Fachlose ausgeschrieben werden müssen.

Auch zur losweisen Vergabe bestehen Rechtsvorschriften zur Ermittlung des losbezogenen Schwellenwertes. Dann stellen sich Folgefragen, ob zur Ermittlung der Schwellenwerte der Auftragswert netto oder brutto, mit oder ohne Einbeziehung der Zuschläge und Nebenkosten zu berechnen ist, wie präzise und fachmännisch die Schätzung des Auftragswertes zu erfolgen hat, welcher Zeitpunkt der Schätzung für das Verfahren maßgeblich ist. Viele Folgefragen schließen sich an.

Werden Aufträge in Unkenntnis der Ausschreibungspflicht oder unter (versehentlich) Begehung zwingender Verfahrensbestimmungen vergeben, wird die Zuschlagserteilung / Auftragserteilung an das Architekten- oder Ingenieurbüro in der Regel unwirksam sein und / oder das Verfahren in ein früheres Stadium vor Verfahrensfehlereintritt zurückversetzt.

Das bedeutet für den Auftraggeber eine signifikante Planungs- und damit auch Bauausführungsverzögerung, häufig verbunden mit Folgeschäden: Investitionsverzögerungen, Verlust von Fördermitteln, Vertragsstrafen.

In der Regel haben diese Ausschreibungen europaweit, über die EU-Bekanntmachungsplattform TED / SIMAP zu erfolgen. Im Interesse eines transparenten und diskriminierungsfreien Wettbewerbs, der Erhaltung der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit potentieller Bewerber und Bieter und eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes in einem spezifisch vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren nach § 102 ff. GWB bestehen an die Rechtmäßigkeit der Verfahrensdurchführung seitens der Vergabestelle (des Auftraggebers) hohe Anforderungen.

Diese Anforderungen sind teilweise ausdrücklich in den wenigen Paragraphen des GWB und der VOF normiert, werden überwiegend im Wege einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung (zum Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union) entsprechend ausgelegt.

Im Vergaberecht bestehen europarechtsspezifische Besonderheiten, welche an vielen Stellen von der üblichen nationalen Rechtslage und innerstaatlichen Rechtsdogmatik abweichen. Beispiele: Maßgeblich ist in der Regel die Absendung, nicht der Zugang von Erklärungen; Wartefrist für den Auftraggeber statt Rechtsbehelfsfrist für den Bewerber; elektronisches Verfahren, anders als zur Zeit vor deutschen Gerichten; Wettbewerbs- statt Bewährungsprinzip).

Weiterhin dominieren in einem VOF-Verfahren wertungsgebundene / normative Zuschlagskriterien, deren Bestimmung, Auslegung und Überprüfung in deutlich stärker-

rem Maße eine juristische Bewertung erforderlich oder zumindest sinnvoll macht, als im Gegensatz dazu die vorwiegend preisbezogenen Auswahlmuster in Vergabeverfahren nach den Ordnungen der VOB/A und VOL/A, welche sich auf Bauvorhaben und auf die Beschaffung konkret beschreibbarer Waren und Dienstleistungen beziehen.

Schließlich bedingt der – vom Europarecht mit diesem Verfahren auch angestrebte – zunehmende Wettbewerb auch zwischen Architekten- und Ingenieurbüros eine zunehmende Zahl gerichtlicher Überprüfungs-, sogenannter vergaberechtlicher Nachprüfungsverfahren. Falls ein solches Verfahren auf Antrag eines unterlegenden Bieters erfolgreich verläuft, wird das Bauprojekt in der Regel um ein halbes bis ein Jahr verzögert, weil das Vergabeverfahren nochmals (vollständig oder teilweise) durchgeführt werden muss. Daher ist es aus Auftraggebersicht oberstes Ziel, das Vergabeverfahren so weitgehend rechtssicher wie möglich durchzuführen, um dessen erfolgreiche Nachprüfung auf Antrag eines unterlegenden Bieters vor der Vergabekammer zu verhindern, im Ergebnis also die Wirksamkeit des durchgeführten Vergabeverfahrens und damit die zeitgerechte Zuschlags- / Auftragserteilung herbeizuführen und zu gewährleisten.

Diese hohen Anforderungen einerseits und die spezifisch vergaberechtlichen, europarechtlich ausgerichteten Abweichungen vom innerstaatlichen Recht implizieren nicht nur Haftungsrisiken im Fehlerfall auf Sekundärebene, sondern gefährden vorrangig (auf Primärebene) die ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens und damit die Wirksamkeit eines einmal erteilten Zuschlags / Auftrages.

Wenn ein Verfahren auf Nachprüfung hin erstmalig oder infolge von Verfahrensfehlern wiederholt durchgeführt oder teilweise wiederholt werden muss, bedeutet dies eine Vorhaben- und Investitionsverzögerung von in der Regel einem halben bis zu einem Jahr oder länger.

Diese Gründe sprechen für die juristische Betreuung und damit die anwaltliche Durchführung eines Vergabeverfahrens nach VOF, in deren Rahmen der Rechtsanwalt das Verfahren auf Wunsch des Auftraggebers hin von Beginn an (Bestimmung des Schwellenwerts und damit der Pflicht zur Ausschreibung – Bestimmung des Auftragsgegenstandes – Empfehlung für die konkrete Umsetzung des Verfahrens und der einzelnen Verfahrensschritte – Ausschreibungsbekanntmachung – Eignungsprüfung) bis zum Abschluss des Verfahrens (Durchführung von Verhandlungen mit Bietern – Zuschlagserteilung – Auftragsbekanntmachung) verantwortlich, aber in enger Abstimmung und Beratung mit dem Auftraggeber durchführt.

Das Vergaberecht und seine unterschiedlichen Verfahrensarten (VOB/A – VOL/A – VOF) ist seiner Genese wie seiner Zweckrichtung nach dem Verwaltungsrecht und verwaltungsrechtlichen Grundsätzen und Verfahrenstrukturen nahe.

Ursprünglich bestand der Zweck des Vergaberechts darin, Korruptionsanfälligkeiten bei der Vergabe öffentlicher Bauvorhaben oder Dienstleistungen durch Gewährleistung eines transparenten und diskriminierungsfreien Wettbewerbs zu begegnen. Dieser ursprünglichen und auch gegenwärtig noch vordringlichen Aufgabe des Vergaberechts entspricht die Ausgestaltung des Verfahrens und dessen Ablauf, die Rechte und Pflichten der Beteiligten.

Ungeachtet des Umstands, dass der Rechtsweg dazu heterogen ist. Erstinstanzlich sind die Vergabekammern zuständig. Das sind höhere oder oberste Landesbehörden; § 104 GWB. Die Rechtsmittelgerichte dazu sind dann allerdings die Oberlandesgerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit, nicht die Verwaltungsgerichte; § 116 GWB

Mit freundlichem Gruß



Gregor Höfling
Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht