



Problematische Präsentationen

Zum umstrittenen Umgang mit rein mündlichen Angeboten



Rechtsanwalt Dominik Kraft, FASP Finck Sigl & Partner mbB, München; Dipl.-Ing. Ulrich Welter, ö.b.u.v. Sachverständiger für Honorare nach HOAI, inside® Büsum

Speziell bei der Vergabe von Planungsleistungen im offenen und nichtoffenen

Verfahren spielen Bieterpräsentationen eine zunehmende Rolle. Die bisherige Praxis der Angebotspräsentation aus den Verhandlungsverfahren wird damit in das offene und nichtoffene Verfahren übernommen. Diese Entwicklung ist sehr kritisch zu betrachten.

Für öffentliche Auftraggeber stellt die Präsentation des Projektteams sowie der Inhalte des Angebotes durch die Bieter ein beliebtes Instrument dar. Dadurch bietet sich dem Auftraggeber die Möglichkeit, ein Gespür für den zukünftigen Vertragspartner zu bekommen und das Angebot besser bewerten zu können. Die Präsentation von Leistungsfähigkeit und -inhalten durch den Bieter kann es dem Auftraggeber erleichtern, den Erfolg der Leistung und die zukünftige Zusammenarbeit einzuschätzen.

Durch die Vergaberechtsreform 2016 wurden die möglichen Verfahren für die Ausschreibung von Planungsleistungen erweitert. Die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) sah zuvor hierfür lediglich die Durchführung von Verhandlungsverfahren vor. Diese Vorgabe wurde durch § 74 der Vergabeverordnung (VgV) aufgelockert, sodass nun auch das offene und nichtoffene Verfahren für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen im Oberschwellenbereich in Frage kommen.

Vor diesem Hintergrund kommt Bieterpräsentationen auch in offenen und nicht-offenen Vergabeverfahren eine zunehmende Rolle zu. Dieser Trend ist unter dem Aspekt des bestehenden Verhandlungsverbotes sehr kritisch zu betrachten.

Die jüngere Rechtsprechung der letzten zwei Jahre zeigt, dass große Uneinigkeit zwischen den einzelnen Vergabekammern besteht, wie mit mündlichen Angebotsbestandteilen in Form von Bieterpräsentationen umzugehen

ist. Gleichzeitig werden Bieterpräsentationen immer häufiger von öffentlichen Auftraggebern als Mittel zur besseren Bewertung der Angebote herangezogen.

Rechtliche Grundlagen

Grundsätzlich sind für die Kommunikation im Vergabeverfahren elektronische Mittel vorgesehen, gemäß §§ 9 Abs. 1, 10 VgV. Abweichend davon ist die mündliche Kommunikation gemäß § 9 Abs. 2 VgV zulässig, soweit diese nicht die Vergabeunterlagen, Teilnahmeanträge, Interessenbestätigungen oder Angebote zum Gegenstand hat. Für diese Vorgänge ist Textform gemäß § 53 Abs. 1 VgV vorgeschrieben.

Daneben ist im offenen und nichtoffenen Verfahren das in § 15 Abs. 5 S. 2 VgV bzw. §§ 16 Abs. 9, 15 Abs. 5 S. 2 VgV geregelte Verhandlungsverbot zu berücksichtigen. Demnach müssen die vollständigen und wertungsfähigen Angebote zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe vorliegen. Eine nachträgliche Veränderung verbietet sich daher aus den Prinzipien der Transparenz, der Gleichbehandlung sowie des Wettbewerbs.

Die Präsentation von Angebotsinhalten hat keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. In § 75 Abs. 1 S. 1 VgV ist lediglich speziell für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen geregelt, dass die Präsentation von Referenzobjekten zugelassen ist. Dies stellt bereits einen Sonderfall zu dem in § 9 Abs. 2 VgV geregelten Grundsatzes dar, da es

sich bei der technischen Leistungsfähigkeit (§ 46 VgV) um Bestandteile der Angebote bzw. Teilnahmeanträge handelt.

Durch Angebotspräsentationen besteht demnach die Gefahr eines Vergabeverstoßes und die Verletzung von bieterschützenden Normen. Für die Einordnung der Zulässigkeit von Angebotspräsentationen ist eine differenzierende Betrachtung vorzunehmen. Einerseits spielt die Wahl des Verfahrens eine entscheidende Rolle, sodass insbesondere zwischen offenen bzw. nichtoffenen Verfahren sowie Verhandlungsverfahren unterschieden werden muss. Andererseits sind wertende bzw. verifizierende/konkretisierende Angebotspräsentation zu trennen.

Bieterpräsentationen in offenen und nichtoffenen Verfahren

Zur Bewertung der Zulässigkeit von Bieterpräsentationen im offenen und nichtoffenen Verfahren ist das Augenmerk insbesondere auf das in § 15 Abs. 5 VgV bzw. §§ 16 Abs. 9, 15 Abs. 5 VgV normierte Verhandlungsverbot in Abgrenzung zu der Möglichkeit einer Angebotsaufklärung zu richten.

Das Verhandlungsverbot findet seine Begründung darin, dass im offenen und nichtoffenen Verfahren der Wettbewerb zwischen den Bietern mit Ablauf der Angebotsfrist endet. Im Nachgang ist lediglich die Nachforderung von Nachweisen sowie die Aufklärung von Angebotsinhalten möglich. Aus diesem Grund ist zwischen einer wertenden sowie einer konkretisierenden/verifizierenden Bieterpräsentation zu unterscheiden (vgl. VK Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 20.12.2017 – 1 VK 5/17).

Wertende Angebotspräsentationen beinhalten Darstellungen, welche mit eigenem Gewicht bei der Angebotswertung berücksichtigt werden sollen. Konkretisierende bzw. verifizierende Bieterpräsentationen haben das Ziel das vorhandene Angebot zu erläutern und können dessen Wertung beeinflussen, aber keinen eigenen Wertungsbestandteil darstellen (vgl. Dreher/Aschoff, NZBau 2006, 144, 146). Nach Auffassung der VK Bund im Beschluss vom 24.4.2012 (VK 2 – 169/11) stellt eine Bieterpräsentation sowie die dadurch entstehende (theoretische) Möglichkeit einer Manipulation oder unzulässigen Verhandlungen für sich genommen noch keinen Vergaberechtsverstoß dar. Dabei wird zwischen einer eigenständigen Wertung der Angebotspräsentation sowie der bloßen fachlichen Überprüfung bzw. Verifikation unterschieden.

Damit stellt die VK Bund klar, dass Bieterpräsentationen im offenen Verfahren nach Angebotsöffnung aufgrund der

Möglichkeit von unzulässigen Verhandlungen nicht per se ausgeschlossen sind und sogar im Rahmen der Aufklärung geboten sein können.

Die VK Mecklenburg-Vorpommern weist darauf hin, dass eine Differenzierung zwischen wertender und verifizierender Bieterpräsentation nicht trennscharf erfolgen kann. Demnach ist auch eine wertende Präsentation unter dem Deckmantel der verifizierenden Präsentation grundsätzlich zulässig (sog. „verdeckte“ wertende Präsentation).

Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn subjektiv Eindrücke wie Auftreten, Präsentationsstil oder Art der Kommunikation bei der Wertung berücksichtigt werden. Dabei ist deswegen zu beachten, dass eine entsprechend hohe Anzahl an Bietern zu den Präsentationen zugelassen werden muss. Die „verdeckte“ wertende Präsentation stellt ein Zuschlagskriterium dar und muss im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen. In den meisten Fällen wird die Qualität einer Präsentation mit dem Auftragsgegenstand nicht in ausreichendem Zusammenhang stehen (Kulartz/Kus/Marx/Portz/Pries, VgV, § 58 Rn.143). Die VK Bund (Beschluss vom 9.9.2011 – VK 1-114/11) ist dagegen der strengen Auffassung, dass über die Verifikation des Angebotes hinausgehende Ausführungen im Rahmen der Präsentation bei der Angebotswertung nicht berücksichtigt werden dürfen.

Grundsätzlich ist der VK Mecklenburg-Vorpommern zuzustimmen, dass Vergabestellen und Bieter bei der Durchführung von Bieterpräsentationen nicht unter Generalverdacht zu stellen sind. Eine rein wertende Präsentation ist aber aus anderen Gründen abzulehnen.

Der Wettbewerb zwischen den Bietern im offenen und nichtoffenen Verfahren endet mit Ablauf der Angebotsfrist. Soweit Inhalte zu diesem Zeitpunkt noch nicht Angebotsbestandteil geworden sind, ist dies im Nachgang nicht mehr möglich. Ein Verstoß dagegen stellt eine unzulässige Nachverhandlung dar. Eine „verdeckte“ wertende Präsentation stellt insofern eine Grauzone dar, da keine neuen Angebotsinhalte eingebracht werden und nur die Art und Weise der Aufklärung bewertet wird.

Soweit die Vergabestelle eine verifizierende Bieterpräsentation durchführen möchte, ist hierauf bereits in den Vergabeunterlagen hinzuweisen. Der richtige Zeitpunkt der Präsentation ist analog zu einer Aufklärung vor Abschluss der Wirtschaftlichkeitsprüfung. Eine Beschreibung des Inhalts oder des Ablaufs der Präsentationen ist nicht erforderlich. Im

Rahmen der Präsentation dürfen jedoch keine neuen Angebotsbestandteile eingebracht werden, sondern die bereits erfolgte Wertung des Angebots nur verifiziert werden.

Es steht der Vergabestelle grundsätzlich frei, wie viele bzw. welche Bieter zur Bieterpräsentation eingeladen werden. Dies hängt in der Regel davon ab, bei wie vielen Bietern die Vergabestelle Aufklärungsbedarf sieht. Falls die Präsentation als „verdeckt“ wertende Bieterpräsentation ein Zuschlagskriterium darstellt, sind alle Bieter für die Präsentation einzuladen.

Zwischenergebnis

Wertende Präsentationen sind nach der aktuellen Rechtslage sowie der Entwicklung der Rechtsprechung im offenen Verfahren nicht zu empfehlen. Neue Angebotsinhalte sind nach Angebotsabgabe unzulässig. Unabhängig von den nachstehenden Problemen in Bezug auf die erforderliche Textform von Angeboten, könnte hierin bereits eine unzulässige Nachverhandlung gesehen werden.

Für die Vergabestellen besteht allerdings die Möglichkeit neben einer verifizierenden eine „verdeckte“ wertende Bieterpräsentation bei der Angebotswertung zu berücksichtigen. Dabei ist zu beachten, dass ein ausreichender Zusammenhang mit Auftragsgegenstand vorliegt.

Das Zuschlagskriterium zur Bewertung der „verdeckt“ wertenden Bieterpräsentation ist differenziert auszugestalten, sodass für den Bieter ersichtlich ist, welche Anforderungen an die Präsentation erfüllt werden müssen. Eine Bewertung nach Punkten setzt voraus, dass den Bietern der Erwartungshorizont des Auftraggebers sowie mitgeteilt wird, bei welchem Erfüllungsgrad welche Punktzahl erreicht werden kann.

Eine Bewertung nach Punkten, ohne dass die Bieter wissen, worauf es dem Auftraggeber jeweils ankommt, macht die Wertung intransparent. Auch werden dem Auftraggeber dadurch zu große Bewertungsspielräume eröffnet und es besteht das Risiko, dass subjektive Eindrücke wie Sympathien/Antipathien und persönliche Vorlieben in die Wertung einfließen.

Anforderungen an Bieterpräsentationen im Verhandlungsverfahren

Anders als im offenen und nichtoffenen Verfahren wird eine wertende Bieterpräsentation im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens nicht durch das Verhandlungsverbot eingeschränkt. Im Verhandlungsverfahren verhandelt der öffentliche Auftraggeber ja gerade mit den

Bietern über die von ihnen eingereichten Erstangebote und alle Folgeangebote, mit dem Ziel, die Angebote inhaltlich zu verbessern (§ 17 Abs. 10 S. 1 VgV). Dabei darf gemäß § 17 Abs. 10 S. 2 VgV über den gesamten Angebotsinhalt verhandelt werden mit Ausnahme der vom öffentlichen Auftraggeber in den Vergabeunterlagen festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien.

Die VK Mecklenburg-Vorpommern führt aus, dass eine Differenzierung hinsichtlich der Zulässigkeit von Bieterpräsentationen bei Verfahren ohne Verhandlungsverbot hinfällig ist. Im Verhandlungsverfahren erfolgt die Wirtschaftlichkeitsprüfung erst nach der Präsentation.

In diesem Kontext finden die Bieterpräsentationen ihre Grenzen in den Formvorschriften gemäß §§ 9 Abs. 2, 53 Abs. 1 VgV und ist die jüngere Rechtsprechung der VK Südbayern (Beschluss v. 2.4.2019 – Z3-3-3194-1-43-11/18) und der VK Rheinland (Beschluss v. 19.11.2019 – VK 40/19) zu berücksichtigen.

Die Rechtsprechung der VK Südbayern und der VK Rheinland

Nach Auffassung der VK Südbayern im Beschluss vom 2.4.2019 (Z3-3-3194-1-43-11/18) ist die Wertung rein mündlich vorgetragener Angebotsbestandteile, ohne dass diese eine Grundlage in Textform haben, unzulässig. Gem. § 53 VgV seien Angebote in Textform einzureichen und der Begriff des Angebotes im Sinne des § 53 VgV würde auch wertungsrelevante Bieterangaben umfassen. Außerdem sei eine mündliche Kommunikation in Vergabeverfahren ohnehin grundsätzlich unzulässig.

Auch die VK Rheinland (Beschluss v. 19.11.2019, VK 40/19 – L) bekräftigt, dass § 9 Abs. 2 VgV und § 53 Abs. 1 VgV für alle Arten von Vergabeverfahren gelten. Demgemäß müssten im Verhandlungsverfahren indikative (unverbindliche) und finale Angebote in Textform vorliegen. Dies umfasse auch Konzepte zur Auftragsdurchführung, die Gegenstand der Angebotsbewertung seien.

Grundlage der Angebotsbewertung habe das in Textform eingereichte finale Angebot zu sein (§ 17 Abs. 14 Satz 2 VgV), wie sich auch aus § 127 Abs. 1 Sätze 1 und 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ergebe. Bestandteil dieses Angebots (im vergaberechtlichen Sinne) seien dementsprechend nicht nur die Elemente des abzuschließenden zivilrechtlichen Vertrags, sondern auch etwaige Konzepte zur Auftragsdurchführung, die Gegenstand der Angebotsbewertung seien.



Die Rechtsprechung der VK Südbayern sowie der VK Rheinland ist nicht dahingehend zu verstehen, dass eine mündliche Kommunikation während eines Vergabeverfahrens grundsätzlich ausgeschlossen ist. Da eine mündliche Kommunikation dem Verhandlungsverfahren immanent ist, ist § 17 VgV im Verhältnis zu § 9 Abs. 2 VgV als speziellere Regelung („lex specialis“) anzusehen.

Eine mündliche Kommunikation im Verhandlungsverfahren mit dem Ziel, die Angebote inhaltlich zu verbessern ist freilich auch nach den Entscheidungen der VK Südbayern sowie der VK Rheinland zulässig. Anders verhält es sich nach deren Auffassung, wenn Angebotsbestandteile ausschließlich mittels mündlicher Kommunikation eingebracht werden und allein auf dieser Basis eine Wertung erfolgt.

So lag der Sachverhalt im Fall der VK Südbayern. In dem Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb wurde im Rahmen des Erstangebotes lediglich ein Honorarangebot sowie etwaige Anmerkungen zum Vertragsentwurf gefordert. Das Honorar wurde im Rahmen der Zuschlagskriterien nur mit 20 % gewertet, sodass die Bewertung der restlichen bekannt gemachten Zuschlagskriterien (beispielsweise personelle Besetzung, strukturelle Herangehensweise) auf Basis der mündlichen Präsentation im Verhandlungstermin erfolgen sollte.

Dieses Vorgehen ist nach Auffassung der VK Südbayern nicht zulässig. Unter ausdrücklicher Abkehr der vor dem Jahr 2016 geltenden Rechtslage, geht die VK Südbayern davon aus, dass für sämtliche Bestandteile des Angebotes die Formvorschrift des § 53 VgV gilt. Zudem stelle die ausschließlich mündliche Präsentation von Angebotsinhalten ohne eine Basis in Textform eine unzulässige mündliche Kommunikation über das Angebot dar. Eine Wertung erstmalig vorgetragener mündlicher Angebotsbestandteile ohne eine textliche Grundlage im schriftlichen Angebot sei demnach unzulässig.

Die VK Südbayern sieht darüber hinaus in dem Zuschlagskriterium „formelle Präsentation/Gesamteindruck“ einen eigenen Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip gemäß § 127 Abs. 4 GWB.

Die Bewertung erfolgte in dem konkreten Fall allein anhand einer Notenskala von 0 bis 5 Punkten, sodass nicht ersichtlich war, worauf es dem Auftraggeber bei der Wertung ankam. Dem öffentlichen Auftraggeber werde so eine uneingeschränkte Wahlfreiheit übertragen. Unabhängig davon seien die Angebotsbestandteile mündlich abgegeben worden

und auch deswegen nicht wertungsfähig gewesen.

Abschließend weist die VK Südbayern darauf hin, dass extrem offene Zuschlagskriterien bei Planungsleistungen nicht ohne Weiteres zulässig seien, da die Anforderungsprofile nicht standardisiert sind und jeweils vom Einzelfall abhängen.

Die VK Rheinland schließt sich der Ansicht der VK Südbayern hinsichtlich der Behandlung von rein mündlichen Angebotsbestandteilen an und ergänzt, dass die Bewertungskriterien für eine Bieterpräsentation aus Gründen der Transparenz vorab bekannt gemacht werden müssen. Eine Mitteilung gegenüber den Bietern unmittelbar vor der Angebotspräsentation ist unzulässig.

Die VK Bund (Beschluss v. 22.11.2019, VK 1-83/19) hat zu diesem Thema eine entgegenlaufende Entscheidung getroffen. Demnach stellen mündlichen Aussagen der Bieter im Rahmen von Verhandlungsgesprächen zulässige Angebotsinhalte und eben keinen Verstoß gegen die Formvorschriften §§ 9 Abs. 2, 53 VgV dar.

Dabei überzeugt die Argumentation der VK Bund allerdings nicht. Die Aussage gemäß Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU, dass

„die mündliche Kommunikation mit Bietern, die einen wesentlichen Einfluss auf den Inhalt und die Bewertung des Angebots haben könnte, in hinreichendem Umfang und in geeigneter Weise dokumentiert werden“

muss, stützt die Entscheidung nicht. Dieser Satz ist im Kontext zu dem in § 9 Abs. 1 VgV geregelten Grundsatz der elektronischen Vergabe zu verstehen und sagt somit nur bedingt etwas über die Formvorschriften für Angebote aus, als vielmehr über die Art und Weise der Kommunikation (mündlich oder elektronisch).

Die Berücksichtigung von allein mündlich vorgetragenen Angebotsbestandteilen hat nicht nur „wesentlichen Einfluss auf den Inhalt und die Bewertung des Angebots“, sondern stellt das Angebot selbst dar. Dies ist ein entscheidender Unterschied.

Noch deutlicher wird dieser Sachverhalt im Erwägungsgrund 58 der Richtlinie 2014/24/EU beschrieben.

„Während wesentliche Bestandteile eines Vergabeverfahrens wie die Auftragsunterlagen, Teilnahmeanträge, Interessenbestätigungen und Angebote stets in Schriftform vorgelegt werden sollten, sollte weiterhin auch die mündliche Kommunikation mit Wirtschaftsteilnehmern möglich sein, vorausgesetzt, dass ihr Inhalt ausreichend dokumentiert wird.“

Hieraus ergibt sich zweifelslos, dass Angebotsbestandteile schriftlich einzureichen sind und die mündliche Kommunikation nur außerhalb der benannten Bereiche wie Auftragsunterlagen, Teilnahmeanträge, Interessenbestätigungen und Angebote möglich ist.

Schlussendlich widerspricht die VK Bund hiermit ihrer bereits vorstehend beschriebenen Entscheidung aus dem Jahr 2011, wonach Präsentationen lediglich der Aufklärung dienen können. Eine Abweichung von der damaligen Entscheidung lässt sich allein durch die Tatsache erklären, dass der aktuellen Entscheidung ein Verhandlungsverfahren zugrunde lag.

Ergebnis und Praxistipp

Durch die zitierten unterschiedlichen Entscheidungen der Vergabekammern ist die Rechtslage aktuell ungewiss. Das Interesse der Auftraggeber an der Präsentation der Leistungsinhalte sowie der unmittelbaren Wertung der mündlich getätigten Angebotsbestandteile mag verständlich sein. Letztendlich ist abzuwarten wie entsprechende Sachverhalte von den Obergerichten entschieden werden.

Wenngleich die Entscheidungen der VK Südbayern sowie der VK Rheinland Extremfälle darstellen, so sollten – vorbehaltlich einer obergerichtlichen Entscheidung – rein mündliche Angebote vorerst nicht gefordert werden. Für deren Auffassung sprechen die gewichtigeren Argumente.

Unabhängig davon stellen Präsentationen von Bietern ein adäquates Mittel im Hinblick auf die Aufklärung von Angebotsinhalten und in engen Grenzen bspw. für die Bewertung des Auftretens oder die Qualität der Beantwortung von Fragen dar. Falls diese Präsentationen als Zuschlagskriterium gewertet werden sollen, ist hier Vorsicht geboten und ein genaues Anforderungsprofil aufzustellen. Darüber hinaus muss ein Zusammenhang zu dem Auftragsgegenstand bestehen.

Für Angebotspräsentationen in Verhandlungsverfahren ist zu empfehlen, dass die Bieter mit dem Erstangebot ein Handout der Präsentation einreichen. Die Gefahr von widersprechenden Angebotsinhalten aufgrund der anstehenden Bieterpräsentation und den Verhandlungen besteht nicht. Der Zuschlag erfolgt auf das finale Angebot nach Abschluss der Verhandlungen, sodass etwaige Änderungen dort entsprechend den Formvorschriften eingebracht werden können.

Auch unter vertragsrechtlichen Gesichtspunkten stellt dies den sichersten Weg dar. Die im Rahmen der Präsentation zugesagten bzw. weiterentwickelten

Leistungen werden durch den Auftraggeber gegenüber den Bietern mitgeteilt sowie von den Bietern in das finale Angebot aufgenommen. Bei rein mündlichen Angebotsbestandteilen besteht das Risiko, dass diese gar nicht, nur teilweise oder unzutreffend dokumentiert werden.

Letztendlich wäre insbesondere bei der Vergabe von Planungsleistungen eine Verlagerung des Fokus auf planerische und leistungsbezogenen Inhalte der Angebote begrüßenswert. Dies gilt für das Verhandlungsverfahren sowie umso mehr für das offene und nichtoffene Verfahren.

Der bisherige Trend, die Anforderungen an die Angebotspräsentationen im offenen und nichtoffenen Verfahren inhaltlich zu überladen, ist im Hinblick auf die vergaberechtlichen Prinzipien der Transparenz und Gleichbehandlung kritisch zu betrachten.

Ziel des Vergaberechts ist es, dass öffentliche Auftraggeber wirtschaftlich Haushalten. Es ist zumindest zweifelhaft, ob ein Bieter, der seine Angebotsinhalte eloquenter vorstellen kann sowie unterhaltensame Präsentationen zum Besten gibt, gleichzeitig die wirtschaftlichste Leistung anbietet.

Kommt es aufgrund der Art des Beschaffungsgegenstandes maßgeblich auf solche Kriterien an, steht den Vergabestellen im offenen und nichtoffenen Verfahren die „verdeckt“ wertende Präsentation zur Verfügung. Im Rahmen dessen kann die Vergabestelle die Qualität des Vortrags oder das Eingehen auf Fragen bewerten.

Fazit

Für das offene und nichtoffene Verfahren ist zu beachten:

- Striktes Verhandlungsverbot,
- Bieterpräsentationen in eingeschränktem Umfang in Form einer rein verifizierenden oder „verdeckt“ wertenden Präsentation und in Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand zulässig,
- Bieterpräsentationen deswegen nicht hilfreich, da Aufklärung grundsätzlich Einzelfragen betrifft und die Präsentation „ins Blaue hinein“ erfolgt.

Für das Verhandlungsverfahren ist zu beachten:

- Verhandlungen über Preis und/oder Leistung möglich,
- Bieterpräsentationen grundsätzlich möglich, aber Vermeidung von rein mündlichen Angebotsbestandteilen empfehlenswert,
- für die Weiterentwicklung von Angeboten und die Vorstellung von Konzepten hilfreich,
- jederzeit Beachtung der Formvorschriften und Darlegung des Anforderungsprofils.

Das Vergaberecht ist Inspektorenrecht

Leserbrief zum Beitrag von Norbert Portz, „Mehr Gestaltung, weniger Formalismus“ (VergabeNavigator 1/21, S. 5 ff.)

Sehr geehrter Herr Portz,

mit Interesse habe ich Ihre Vorschläge/Denkansätze für Erleichterungen im Vergaberecht im Vergabenavigator 2021 S. 5 ff. gelesen. Herzlichen Dank für diese Überlegungen! Ich hoffe, Sie finden Gehör.

Wenn ich so kurz vor meinem Ausscheiden jedoch die fast dreieinhalb Jahrzehnte, die ich mit Vergaberecht befasst war, zurückschaue, scheint mir der wichtigste Aspekt aber nicht berücksichtigt zu sein. Dieser Aspekt ist, dass das Vergaberecht von Menschen gemacht wird und dass man für ein gutes Vergaberecht auch gute Rechtsetzer und Rechtsanwender braucht.

Schon Bismarck sagte mal, bei guten Beamten könne er auch mit schlechten Gesetzen regieren, während ihm bei schlechten Beamten die besten Gesetze nicht helfen würden. Dabei meine ich mit Verbesserung der Menschen, die Vergaberecht schaffen, nicht bessere Fortbildung in noch mehr bürokratischen Details, sondern die Verbesserung der grundsätzlichen Einstellung.

Das Vergaberecht wird nur in geringem Maße von den Vergabestellen geformt und geprägt, sondern von Politikern, Richtern, Professoren und Rechtsanwälten. Diese neigen aber alle ständig zu Verkomplizierungen.

Die Politiker denken an Gerechtigkeit, an Wettbewerbsöffnungen, Nichtdiskriminierung und vergabefremde Aspekte (euphemistisch strategische Ziele genannt). Professoren huldigen der akademischen Gedankenakrobatik. Richter, vor allem Oberrichter schwärmen für beide Aspekte. Anwälte wiederum wünschen sich ein möglichst kompliziertes Vergaberecht, dass für viele

Mandate und lukrative Stundensätze sorgt.

All diese Menschen verkennen die eigentlich dienende Funktion des Vergaberechts. Die Beschaffung ist nur eine reine Hilfstätigkeit, mit der der Staat die Mittel erwirbt, die er zur Aufgabenerfüllung braucht. Schwerpunkt der Beschaffung muss die Durchführung der Maßnahme, nicht ihre rechtliche Anbahnung sein. Entsprechend muss auch der Einsatz der (immer knappen) Ressourcen erfolgen und nicht der Förderung einer ständig wachsenden Vergaberechtsindustrie dienen.

Ein ehemaliger Vorsitzender Richter des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf sagte mal bei einem Seminar zu Recht, Vergaberecht sei Inspektorenrecht. Er hielt sich aber leider selbst selten an diese Regel. Dieser verfehlte Denkansatz beruht darauf, dass die vorgenannten Rechtsetzer und Rechtsgestalter selbst keine Vergaben machen müssen und deshalb vielleicht rechtlich wissen, was eine Vergabe ist, aber nicht tatsächlich.

Der Generalstab gibt der „Front“ tolle Weisungen, die hohe Kriegsakademie denkt sich schöne Theorien aus, das Kriegsgericht rümpft über die Leistungen der Frontkämpfer die Nase, die Anwälte kassieren – aber keiner von Ihnen liegt vorne im Schlamm des Vergabeschützengrabens und muss eine verwertbare Leistung mit brauchbarem Ergebnis bringen.

Das wird sich erst bessern, wenn diese Gruppen erfahren, was es heißt, eine für die öffentliche Aufgabenwahrnehmung verwertbare Vergabeleistung mit begrenzten Ressourcen zu erbringen und bei Scheitern auch dafür zur Verantwortung gezogen werden zu können. Deshalb schlage ich folgende Vergaberechtsreform für zumindest 3 der