



Planungswettbewerbe und der rechtliche Zusammenhang zum nachfolgenden Vergabeverfahren

25.11.2021

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

Wettbewerbe und Vergaberecht?



Zweiteilung des Vergaberechts



Unterhalb Schwellenwert

Vergaberecht = *Landesrecht*

- Landeshaushaltsordnung, § 55
- Kommunale Haushalts- und KassenVO, § 30
- RPW für Wettbewerbe
- UVgO

Zweiteilung des Vergaberechts

```
graph TD; A[Zweiteilung des Vergaberechts] --> B[Oberhalb Schwellenwert]; B --> C[Vergaberecht = Bundesrecht]; C --> D["• Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)"]; C --> E["• 3 Vergabeverordnungen (VgV)"]; C --> F["• RPW für Wettbewerbe"];
```

Oberhalb Schwellenwert

Vergaberecht = *Bundesrecht*

- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
- 3 Vergabeverordnungen (VgV)
- RPW für Wettbewerbe

Arten von Wettbewerben gemäß § 3 RPW

```
graph TD; A[Arten von Wettbewerben gemäß § 3 RPW] --> B[Unterhalb Schwellenwert]; A --> C[Oberhalb Schwellenwert]; B --> B1[Realisierungswettbewerb]; B --> B2[Ideenwettbewerb]; B --> B3[jeweils wahlweise „offen“ oder „nicht offen“]; B --> B4[jeweils wahlweise „einstufig“ oder „zweistufig“]; B --> B5[„kooperatives Verfahren“ (§ 3 Absatz 5 RPW)]; C --> C1[Realisierungswettbewerb]; C --> C2[Ideenwettbewerb]; C --> C3[jeweils wahlweise „offen“ oder „nicht offen“]; C --> C4[jeweils wahlweise „einstufig“ oder „zweistufig“]; C --> C5[-];
```

Unterhalb Schwellenwert

- **Realisierungswettbewerb**
- **Ideenwettbewerb**
- jeweils wahlweise „offen“ oder „nicht offen“
- jeweils wahlweise „einstufig“ oder „zweistufig“
- „kooperatives Verfahren“ (§ 3 Absatz 5 RPW)

Oberhalb Schwellenwert

- **Realisierungswettbewerb**
- **Ideenwettbewerb**
- jeweils wahlweise „offen“ oder „nicht offen“
- jeweils wahlweise „einstufig“ oder „zweistufig“
- -

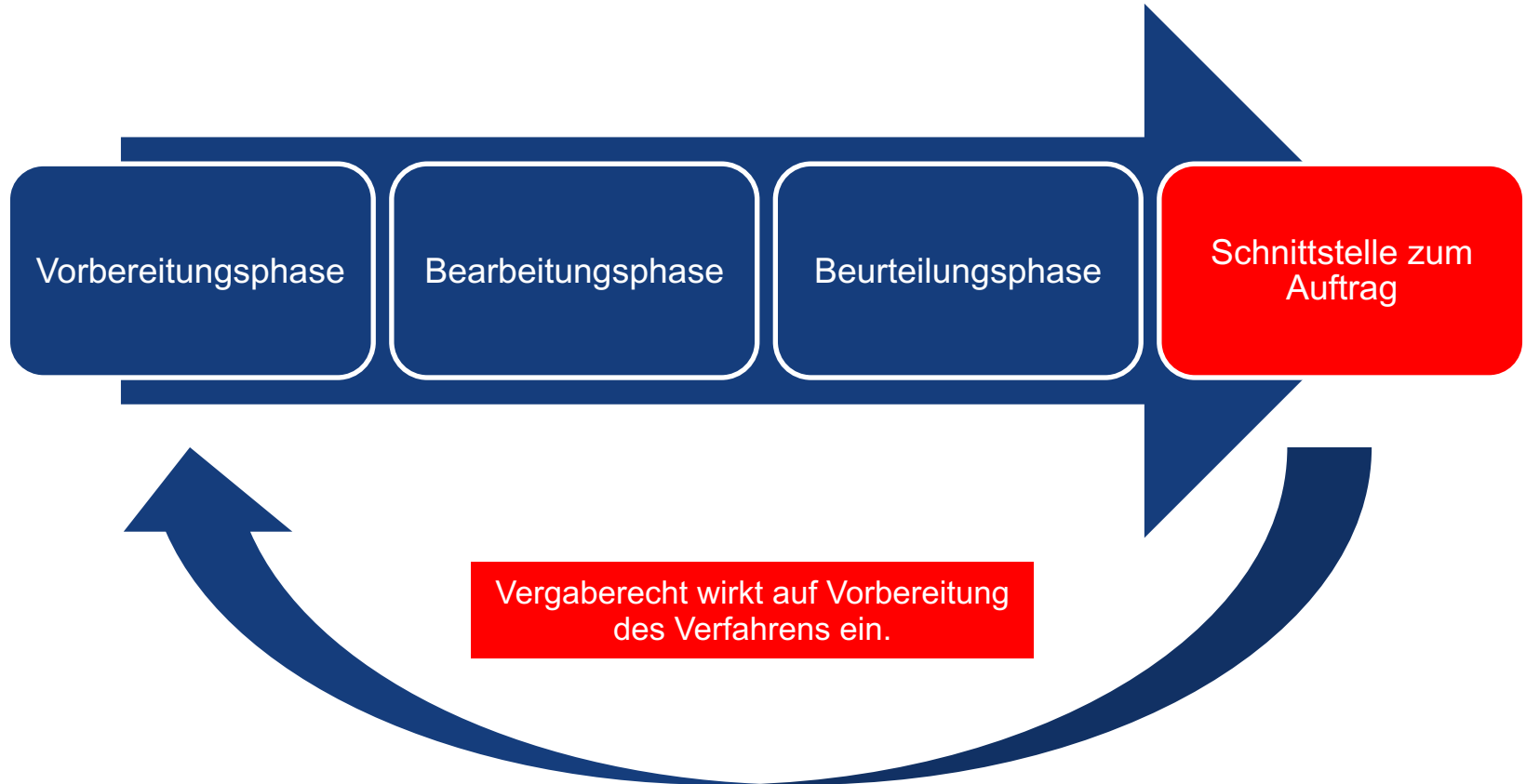
Wettbewerbe und Vergaberecht

- **Realisierungswettbewerbe** sind, rechtlich gesprochen, eine Vorstufe zum eigentlichen Vergabeverfahren:
 - Auslobung mit Auftragszusage (§ 8 RPW)
 - Entwürfe
 - Bester Entwurf
 - Preisgerichtsentscheidungen
 - Dann: Verhandlungen über Auftrag
- Deshalb gilt jedenfalls für sog. Realisierungswettbewerbe Vergaberecht.

Wettbewerbe und Vergaberecht

- Viele Festlegungen, die man zu Beginn des Wettbewerbs gesetzt hat, sind für das spätere Vergabeverfahren bindend.
- Abweichungen hiervon / Verstöße gegen eigene Festlegungen können Vergabeverstöße sein und damit Fördermittel gefährden.
- Deshalb muss man eine Reihe von Themen schon vor Beginn des Wettbewerbsverfahrens durchdenken und regeln.

Wettbewerbe und Vergaberecht



Wettbewerbe und Vergaberecht

- **Sechs Themen, die man vorab durchdenken und entscheiden muss:**
 1. Realisierungs- oder Ideenwettbewerb?
 2. Umfang der Wettbewerbsaufgabe
 3. Auftragszusage
 4. Eignungsanforderungen
 5. Verfahrensschritte nach Abschluss des Wettbewerbs
 6. Gewichtung des Wettbewerbsergebnisses in den Zuschlagskriterien

1. Realisierungs- oder Ideenwettbewerb?

- Auszug aus einer Wettbewerbsbekanntmachung:

Verfahren und Ziel

Der Wettbewerb wird als offener einstufiger Realisierungs- und Ideenwettbewerb mit anschließendem Verhandlungsverfahren durchgeführt und europaweit ausgeschrieben. Die öffentliche Bekanntmachung im EU-Amtsblatt fand am 07.05.2020 statt. Ziel ist die Vergabe eines Planungsauftrags zur Vorbereitung und Durchführung der Landesgartenschau.

Der Wettbewerb zielt auf die Vergabe eines Planungsauftrags für den **Realisierungsteil** (Daueranlagen) und der Suche nach Lösungsansätzen im Kontext mit dem Gesamtkonzept für den **Ideenteil**. Für den **Korrespondenzbereich** ist eine Beauftragung mit weiteren Planungsleistungen wie für den Realisierungsteil möglich; dies wird maßgeblich von einer etwaigen Empfehlung des Preisgerichts abhängig gemacht.

- Nach Abschluss des Verfahrens möchte die Vergabestelle einen Planungsauftrag auch für den Ideenteil erteilen. Geht das?

1. Realisierungs- oder Ideenwettbewerb?

- Ein Planungsauftrag ist ein öffentlicher Auftrag im Sinne des Vergaberechts. Solche Aufträge muss man – jedenfalls oberhalb des EU-Schwellenwerts – europaweit ausschreiben.
- Ausnahme: § 14 Absatz 5 VgV:
 - *„(Ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ist zulässig)*
 - *wenn im Anschluss an einen Planungswettbewerb ...*
 - *ein Dienstleistungsauftrag nach den Bedingungen dieses Wettbewerbs an den Gewinner oder an einen der Preisträger vergeben werden **muss** ...“*
- Bedeutet: Befreiung von Ausschreibungspflicht nur, wenn WB diesen Auftrag vorsieht und als „Muss“ vorschreibt.

Realisierungs- oder Ideenwettbewerb?

- Wenn man einen Ideenteil ausgeschrieben hat, gibt es aber kein „Muss“ im Sinne dieser Vorschrift (im Gegenteil!)
- Deshalb bleibt es beim gesetzlichen Normalfall: Solche Leistungen müssen erneut EU-weit ausgeschrieben werden und können nicht im Anschluss an den Wettbewerb beauftragt werden.
- **Deshalb (aus vergaberechtlicher Sicht): Vorsicht bei der Festlegung reiner Ideenteile. Das sollte man nur tun, wenn man sicher ist, dass man dazu keinen Planungsauftrag erteilen will.**
- **Alles, was in einen Planungsauftrag einfließen soll, muss als Realisierungswettbewerb ausgestaltet sein.**

2. Umfang der Wettbewerbsaufgabe?

- In einem WB-Verfahren bezog sich die WB-Aufgabe auf
 - Objektplanungsleistungen Gebäude,
 - bezogen auf ein bestimmtes Gebäude

- Nach Abschluss des WB möchte die Vergabestelle auch Leistungen der Leistungsbilder Technische Ausrüstung und Tragwerksplanung beauftragen.

- Geht das?

2. Umfang der Wettbewerbsaufgabe?

- **Grundsatz der Auftragsidentität:**
 - Leistungen der TA / der Tragwerksplanung waren nicht Gegenstand des Wettbewerbs. Hier sollen also Leistungen beauftragt werden, die bisher nicht ausgeschrieben waren.
 - Erneut: § 14 Absatz 5 VgV
 - „(Ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ist zulässig), wenn im Anschluss an einen Planungswettbewerb ...
 - ein Dienstleistungsauftrag **nach den Bedingungen dieses Wettbewerbs** an den Gewinner oder an einen der Preisträger vergeben werden muss ...“

2. Umfang der Wettbewerbsaufgabe?

- **Bedeutet:**
 - Nur das, was Gegenstand der WB-Aufgabe war, kann im Anschluss an den WB direkt vergeben werden.
 - Alles, was ich später ohne erneute Ausschreibung beauftragen will, muss in irgendeiner Weise Gegenstand der WB-Aufgabe gewesen sein. Sonst keine Befreiung von der Ausschreibungspflicht.
 - **„interdisziplinärer“ Wettbewerb**; Kombination mehrerer Leistungsbilder; zumindest grobe erste Planungsansätze für TA / Tragwerksplanung etc. erforderlich.
 - Fehlt es daran (reiner Architekturwettbewerb), dann keine Möglichkeit, andere Leistungsbilder ohne Ausschreibung mit zu vergeben.

3. Auftragszusage

- **§ 8 Absatz 2 RPW regelt, dass im Anschluss an den WB ein Auftrag erteilt werden soll.**

(2) Auftrag

Bei der Umsetzung des Projekts ist einer der Preisträger, in der Regel der Gewinner, unter Berücksichtigung der Empfehlung des Preisgerichts mit den weiteren Planungsleistungen zu beauftragen, sofern kein wichtiger Grund der Beauftragung entgegensteht.

Art und Umfang der Beauftragung müssen sicherstellen, dass die Qualität des Wettbewerbsentwurfs umgesetzt wird. Sie erstreckt sich in der Regel mindestens bis zur abgeschlossenen Ausführungsplanung.

3. Auftragszusage

- Das, was man in der Auftragszusage regelt, ist für den Auslober rechtlich bindend (ständige Rechtsprechung)
- Bedeutet: **Größte Sorgfalt bei der Formulierung der Auftragszusage.**
- Schlechte Beispiele:

3. Auftragszusage

Die Stadt _____ beabsichtigt unter Würdigung der Preisgerichtsentscheidung einem oder mehreren Preisträgern weitere Grundleistungen zur Konkretisierung der Planung zu übertragen, sofern kein wichtiger Grund der Beauftragung entgegensteht. Im Übrigen gelten die Regelungen der Regeln für die Auslobung von Wettbe-

- **Keine ausreichende Konkretisierung des Leistungsbildes!**

Nach Abschluss der Mehrfachbeauftragung ist beabsichtigt einen Planer bzw. eine Planungsgemeinschaft stufenweise mit folgenden Leistungsbildern der HOAI zu beauftragen:

- Objektplanung für Gebäude und Innenräume gem. Teil 3, Abschnitt 1 HOAI 2013, § 34, LP 1- 5 mit anschließender künstlerischer Oberleitung (LP 6-8).

- Was bedeutet „künstlerische Oberleitung LP 6 – 8???

3. Auftragszusage

- **Größte Sorgfalt bei der Formulierung der Auftragszusage.**
 - Welche **Leistungsbilder**?
 - Muss zur WB-Aufgabe passen. Keine TA, keine TWP, wenn gar nicht WB-Gegenstand!
 - Welche **Leistungsphasen**?
 - Welche etwaigen **Besonderen Leistungen** / Beratungsleistungen?
 - Welche Leistungsphasen nicht?
 - Etwaige besondere Gründe für Nichtbeauftragung regeln, sofern vorhanden.

4. Eignungsanforderungen

- **Fundamentale Unterscheidung:**
 - Eignung für den **Wettbewerb**
 - Eignung für den späteren **Auftrag**
- Diese Anforderungen müssen nicht deckungsgleich sein.
- Vergabestellen sind verpflichtet, dazu vorab Festlegungen zu treffen und diese bekannt zu geben:

4. Eignungsanforderungen

- § 70 Absatz 2 VgV:
 - *„Beabsichtigt der öffentliche Auftraggeber*
 - *im Anschluss an einen Planungswettbewerb einen Dienstleistungsauftrag (...) zu vergeben,*
 - *hat der öffentliche Auftraggeber die Eignungskriterien und die zum Nachweis der Eignung erforderlichen Unterlagen hierfür*
 - *bereits in der Wettbewerbsbekanntmachung anzugeben.“*

- Das Wort „hierfür“ zeigt: Es geht um die Eignung für den späteren *Auftrag*, nicht um die Eignung für den Wettbewerb.

4. Eignungsanforderungen

- **Eignungsanforderungen für den Wettbewerb:**
 - Können und sollten rein entwurfsbezogen sein.
 - Fachliche Qualifikationen
 - Entwurfsreferenzen
 - ...
 - Nicht: Berufserfahrung Bauleiter / Anzahl der Büromitarbeiter / Jahresumsätze, Versicherung, ... (ist nicht verboten, aber für WB-Teilnahme letztlich ohne Relevanz).

4. Eignungsanforderungen

- **Eignungsanforderungen für den späteren Auftrag:**
 - Betreffen nicht mehr den Entwurf, sondern die fachliche und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit
 - Unternehmensgröße
 - Jahresumsätze
 - Mindest-Mitarbeiterzahlen
 - ggf. Versicherungssummen
 - ggf. auch Berufserfahrung bestimmter Personen (Bauleiter?)
 - Diese Anforderungen dürfen strenger sein als die Anforderungen für den Wettbewerb. Preisträger, der beauftragt werden soll, bekommt dann Gelegenheit personell „aufzustocken“.

4. Eignungsanforderungen

- **Eignungsanforderungen für den späteren Auftrag:**
 - **Müssen in der Bekanntmachung bereits angegeben werden!**
 - Entweder: Hinweise, dass Eignungsanforderungen für den WB dieselben sind wie für den Auftrag.
 - Oder: detaillierte Auflistung
- Im **weiteren Verfahren** nach Abschluss dann: Pflicht der Vergabestelle, die Eignung für den Auftrag **nachzuprüfen** (§ 80 Absatz 1 VgV)

5. Verfahrensschritte nach Abschluss des WB

- Nach dem WB beginnt ein reguläres Verhandlungsverfahren!
- Es gilt Vergaberecht! (VgV)
- Deshalb wesentliche Verfahrensschritte (die vorab durchdacht sein wollen):
 - Übermittlung Leistungsbeschreibung, Vertrag, Honorarpreisblatt, Angebotsaufforderung
 - Prüfung fachliche Eignung der Bieter
 - Verhandlungstermine
 - Anpassung der Angebote auf letztverbindliches Angebot
 - Angebotswertung.

5. Verfahrensschritte nach Abschluss des WB

- Beschreibung, wie es nach dem WB weitergeht, gehört in die Auslobungsunterlagen!
- Entweder als Teil des Abschnitts „Auftragszusage“,
- Oder (besser) als eigener Abschnitt mit Beschreibung der Verfahrensschritte.

- **Zentrale Angabe:**
 - Wird vorerst nur mit dem WB-Sieger verhandelt?
 - Oder wird mit allen Preisträgern verhandelt?

- Beides ist erlaubt. Festlegung ist eher „politischer“ Natur.
- Wenn keine Festlegung erfolgt: Verpflichtung, mit allen Preisträgern zu verhandeln.

5. Verfahrensschritte nach Abschluss des WB

- **Variante 1: Verhandlung von Anfang an mit allen Preisträgern**
 - Ankündigung: Prüfung der (ggf.) definierten weiteren Eignungskriterien für den Auftrag.
 - Angebotsaufforderung, Bearbeitungszeit 30 Tage
 - Übermittlung vollständige Vergabeunterlagen
 - Übermittlung Zuschlagsmatrix

5. Verfahrensschritte nach Abschluss des WB

- **Variante 2: Verhandlung nur mit dem WB-Sieger**
 - Ausdrückliche Ankündigung erforderlich, dass nur mit WB-Sieger verhandelt wird.
 - Empfehlenswert: Definieren, wann man die Verhandlungen mit dem WB-Sieger abbrechen darf.
 - Beispiel:

5. Verfahrensschritte nach Abschluss des WB

Vertragsverhandlungen mit den weiteren Preisträgern finden nur statt, falls der Wettbewerbssieger die Eignungsanforderungen nicht erfüllt oder die Verhandlungen mit dem Wettbewerbssieger zu keinem Ergebnis geführt haben. Die Auslober sind berechtigt, die Verhandlungen mit dem Wettbewerbssieger allein abzubrechen, wenn das Honorarangebot des Wettbewerbssiegers insgesamt deutlich über dem üblichen Honorar für Leistungen der beschriebenen Art liegt und Verhandlungen hierüber zu keiner Verbesserung geführt haben. Sie sind ferner zum Abbruch der Verhandlungen berechtigt, wenn zu zentralen Regelungen der vorgesehenen Verträge keine Einigung zu erzielen ist (insbesondere Regelungen zum Leistungsumfang, zu Termin- und Kostenplanungen, zur Koordinierungspflicht des Auftragnehmers und zur Zusammensetzung seines Projektteams).

5. Verfahrensschritte nach Abschluss des WB

- **Variante 2: Verhandlung nur mit dem WB-Sieger**
 - Ferner: Für den Fall, dass die Verhandlungen mit dem WB-Sieger scheitern, Verhandlungsverfahren mit allen Preisträgern ankündigen:

In diesem Fall führen die Auslober anschließend ein Verhandlungsverfahren mit allen Preisträgern, die die Eignungsanforderungen erfüllen. Die Entscheidung über den Zuschlag richtet sich dann nach den Zuschlagskriterien, die diesem Auslobungstext als Anlage 35 beigefügt sind.

- Die Zuschlagsmatrix für diesen Fall muss man noch nicht beifügen. Das muss erst mit Beginn des Verhandlungsverfahrens erfolgen (also nach Abschluss des WB). Aber zu Informationszwecken nicht falsch, die Matrix schon beizufügen.

6. Gewichtung des WB-Ergebnisses

- Wenn Verhandlung nur mit WB-Sieger: keine Zuschlagsmatrix erforderlich.
- Für den Fall aber, dass mit mehreren Preisträgern verhandelt werden soll, braucht man eine Zuschlagsmatrix.
- **Kernproblem dabei: Welches Gewicht muss das Wettbewerbsergebnis (die Platzierung im Wettbewerb) im Verhältnis zu anderen Kriterien wie Honorar, Teamorganisation etc. haben?**

6. Gewichtung des WB-Ergebnisses

- **§ 8 Absatz 2 RPW:**

Bei der Umsetzung des Projekts ist einer der Preisträger, in der Regel der Gewinner, unter Berücksichtigung der Empfehlung des Preisgerichts mit den weiteren Planungsleistungen zu beauftragen, sofern kein wichtiger Grund der Beauftragung entgegensteht. Bei Bewerbergemeinschaften, zum Beispiel bei interdisziplinären

- Aus der Formulierung „**in der Regel**“ folgt: Die Matrix muss so ausgestaltet werden, dass der Gewinner im Regelfall das Verhandlungsverfahren gewinnt. Es darf also andere Kriterien geben, und die anderen Preisträger müssen auch die rechnerische Chance haben, den Rückstand aufzuholen, aber nur, wenn der Gewinner Defizite im Angebot hat.
- Stand der Rechtsprechung dazu uneinheitlich. Weniger als 10% Punktevorsprung des Gewinners gehen aber auf keinen Fall.

6. Gewichtung des WB-Ergebnisses

- **Muster-Zuschlagsmatrix der Brandenburgischen Architektenkammer**
 - Berücksichtigt den Stand der Rechtsprechung
 - Stärkt die Position des WB-Siegers (= in aller Regel auch auf der politischen Ebene nützlich, weil in der Öffentlichkeit erwartet wird, dass der WB-Sieger auch beauftragt wird)
 - Belässt den übrigen Preisträgern aber noch eine faire Zuschlagschance.

6. Gewichtung des WB-Ergebnisses

					maximal erreichbar:				
A	Wettbewerbsergebnis				5.000				
	1	Gewicht der Preisgerichtsentscheidung (feststehende Punktzahlen)			5.000				
		1. Preisträger				5.000			
		2. Preisträger				3.500			
		3. Preisträger				2.500			
B	Arbeitsweise intern				1.500	besonders überzeugend	überzeugend	durchschnittlich	mangelhaft
	1	Berufliche Qualifikation und Erfahrung der Projektleiter			750	750	500	250	175
	2	Umgang mit Schnittstellenproblemen bei einem Projekt mit vielen Abschnitten, unterschiedlichen Leistungsbildern und Teilobjekten <u>oder:</u> Beschreibung der internen Arbeitsweise (Arbeitsabläufe, Teamstrukturen, Arbeitsinstrumente)			750	750	500	250	175
C	Arbeitsweise gegenüber Auftraggebern und Dritten				2.000	besonders überzeugend	überzeugend	durchschnittlich	mangelhaft
	1	Entscheidungsfindungen mit dem Auftraggeber (Einbindung, Vorbereitung, Unterstützung bei der Entscheidungsfindung)			500	500	375	250	125
	2	Umgang mit terminlichen Anforderungen, Terminmanagement, Arbeitsweise bei terminlichen Störungen			750	750	500	375	250
	3	Umgang mit Kostenanforderungen, Kostenmanagement, Arbeitsweise bei ungewollten Kostensteigerungen			750	750	500	375	250

6. Gewichtung des WB-Ergebnisses

D	Honorarangebot	1.000				
	<p>Das günstigste Honorarangebot* wird mit 1.000 Punkten bewertet. Alle anderen, teureren Honorarangebote werden mit weniger Punkten bewertet. Für die Berechnung ist folgende Formel (Lineare Interpolation) anzuwenden:</p> $\frac{(((2 \times \text{günstigstes Angebot}) - \text{zu bewertendes Angebot}) / \text{günstigstes Angebot}) \times \text{maximal erreichbare Punktzahl} = \text{erreichte Punktzahl}}$ <p>Bsp: Günstigstes Angebot (1)= €115.000, Zweitgünstigstes Angebot= €125.000 $\frac{(((2 \times €115.000) - €125.000) / €125.000) \times 1.000 \text{ Punkte} = 840 \text{ Punkte}}$</p> <p>*In einer separaten Tabelle werden die Honorarangebote eingetragen und von günstigstem bis teuerstem Angebot sortiert.</p>					
E	Vertrag	500	besonders vorteilhaft für AG	vorteilhaft für AG	neutral	nachteilig für AG
	<p>Beim Kriterium E wird bewertet, in welchem Umfang der Bieter Abweichungen vom vorgeschlagenen Vertragstext wünscht. Der Vertragstext ist als Entwurf zu verstehen und unterliegt nach § 17 VgV ebenso der Verhandlung wie alle übrigen Bestandteile des künftigen Auftrags. Je mehr Abweichungen ein Bieter zu Lasten des AG verlangt, umso schlechter wird das letztverbindliche Angebot bewertet. Die Wertung kann sich auf alle Regelungen des Vertrages beziehen. Wie gravierend die vom Bieter verlangte Abweichung ist, hängt von der jeweiligen Regelung und vom Abweichungsvorschlag ab, deshalb wurden insoweit bewusst keine Unterkriterien geschaffen.</p>		500	375	250	125

6. Gewichtung des WB-Ergebnisses

- **Muster-Zuschlagsmatrix der Brandenburgischen Architektenkammer**
 - Die Matrix existiert in zwei Varianten, die sich bei der Honorarbewertung unterscheiden.
 - Dazu existiert ein Leitfaden der Brandenburgischen Architektenkammer.

Vielen Dank 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: schattenfroh@ggsc.de

www.ggsc.de