

## Update Vergaberecht

### **Projektant: Begünstigendes Zuschlagskriterium streichen**

#### **VK Bund, Beschluss vom 18.09.2023 – VK 2-68/23**

Auftraggeber A schrieb Leistungen im Verhandlungsverfahren auf Grundlage der VSVgV aus. Für die Vorbereitung des Projektes und der Vergabeunterlagen bediente A sich des Projektsteuerers P. Für P wiederum erstellte Nachunternehmer N zentrale Dokumente der Vergabeunterlagen. Als absehbar war, dass N als Auftragnehmer in Betracht kommt, stimmte A mit P ab, dass N nicht weiter an der Vergabe mitwirkt. Der Wissensvorsprung des N sollte dadurch ausgeglichen werden, dass möglichst alle Unterlagen im Vergabeverfahren bereitgestellt werden. Als Zuschlagskriterien waren der Preis sowie Aussagen im Angebot zur Einhaltung von Terminen und Kosten definiert. Bieter hatten hierzu mit dem Angebot eine entsprechende Präsentation unter Berücksichtigung von drei Unterkriterien einzureichen. Bieter B wandte sich gegen die beabsichtigte Zuschlagserteilung an N und machte in seinem Nachprüfungsantrag unter anderem geltend, dass N wegen seiner Vorbefassung nach § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB auszuschließen sei.

Dies hat nur teilweisen Erfolg. Die VK hielt einen Ausschluss des N nicht für erforderlich. Als milderer Mittel zum Ausgleich von Wettbewerbsvorteilen sei es geboten – aber auch ausreichend – das Unterkriterium „Durchdringung des Projektinhaltes/Nennung eigener Lösungsansätze“ zu streichen und die Präsentation neu durchzuführen und zu bewerten. N habe durch Gespräche mit A und weiteren Beteiligten sowie durch Informationen, die lediglich zur Vorbereitung der Vergabeunterlagen dienten und nicht Teil der Vergabeunterlagen geworden sind, einen strukturellen Informations- und Wettbewerbsvorteil erlangt. Durch das Unterkriterium werde ein Einfallstor dafür geschaffen, dass N seine als Projektant erlangten Kenntnisse nutzbringend in die geforderte Projektanalyse einfließen lassen könne. Allein durch die Bereitstellung der Vergabeunterlagen im Vergabeverfahren könne dieser Vorteil nicht hinreichend ausgeglichen werden.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Die Entscheidung zeigt, dass im Falle einer Projektantenstellung mögliche Maßnahmen zum Ausgleich eines Wettbewerbsvorteils sorgfältig auszuwählen sind. Die Offenlegung aller Unterlagen und eine angemessene Angebotsfrist reichen hierzu nicht unbedingt aus. Augenmerk ist vielmehr auf den gesamten Prozess zu legen. Dabei ist auch der Zuschnitt der Zuschlagskriterien so zu wählen, dass ein Informationsvorteil des Projektanten sich nicht in möglichen Vorteilen bei der Wertung niederschlägt. Die VK liefert als Hinweis gleich mit, dass hierbei auf die möglichen Erkenntnisquellen der Bieter zu achten ist. Weil die Unterkriterien insgesamt wenig konkret gefasst waren, gab die VK dem A auch insgesamt eine Überprüfung der Unterkriterien auf. Sie schrieb ihm für die Neubewertung der Präsentationen außerdem ins Buch, dass er die Bewertung nachvollziehbarer und im Quervergleich mit den anderen Angeboten dokumentieren müsse. Hieraus lässt sich der generelle Ratschlag an öffentliche Auftraggeber ableiten, bei einer vergleichenden Wertung besonderen Wert auf die nachvollziehbare Dokumentation zu legen.