

Eignungskriterien und Eignungsleihe!

Was tun?

8. Saarländischer Vergabetag – Saarbrücken, 09.10.2024

Dipl.-Ing. Arnulf Feller

GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V.

Friedrichsplatz 6, 68165 Mannheim

Tel.: 0621-860861-0 Fax: 0621-860861-20

Web: www.ghv-guetestelle.de

Vorstellung GHV

Vereinsmitglieder:

- Rund 500 direkte und rund 5.500 indirekte Vereinsmitglieder
- Bestehend aus Kammern, Ministerien, Städten, Kommunen, Landkreisen, Planende

Aufgabe:

- Beratung zur Vergütung (HOAI) und Vergabe (VgV, UVgO) von Planungsleistungen
- Streitbeilegung bei Vergütungsfragen
- Verbraucherschlichtungsstelle nach VSBG
- Gemeinnützig
- Siehe: www.ghv-guetestelle.de

Vergabeverfahren – um was geht's?

**Suche des
besten
Mitarbeiters
auf Zeit!***

Auftrag!#

**)*: Aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers!

#): Aus Sicht der Bewerber/Bieten!

Vergabeverfahren = Prognoseentscheidung!!!



**Kann der
Bewerber/
Bieter das???**



**Was bewegt den
AG dabei?**

Was sagt das Vergaberecht?

§ 122 GWB – Eignung

§ 122 Abs. 1 GWB:

„Öffentliche Aufträge werden an **fachkundige** und **leistungsfähige** (**geeignete**) Unternehmen vergeben, die nicht nach den §§ 123 oder 124 ausgeschlossen worden sind.“

- **Fachkundige** und **leistungsfähige** und damit **geeignete** Unternehmen sind (= müssen) zu beauftragen!
- **Fachkunde** und **Leistungsfähigkeit** (und damit **Eignung**) sind (= muss) demnach im Rahmen des Vergabeverfahrens durch die Vergabestelle zu prüfen!
- Und was sind nun fachkundige und leistungsfähige oder geeignete Unternehmen?

Was sagt das Vergaberecht zur Eignung?

§ 122 GWB – Eignung

§ 122 Abs. 2 GWB:

„Ein Unternehmen ist geeignet, wenn es die durch den öffentlichen Auftraggeber im Einzelnen zur ordnungsgemäßen Ausführung des öffentlichen Auftrags festgelegten Kriterien (Eignungskriterien) erfüllt. Die Eignungskriterien dürfen ausschließlich Folgendes betreffen:

- 1. Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung,*
- 2. wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit,*
- 3. technische und berufliche Leistungsfähigkeit.“*

- ➔ Es geht also um **wirtschaftliche, finanzielle, technische, berufliche Leistungsfähigkeit** – die demnach zu prüfen ist!
- ➔ Am Rande: In D kein Berufsausübungsrecht – jeder darf Planungsleistungen erbringen!

Was sagt das Vergaberecht zur Eignung?

§ 122 GWB – Eignung

§ 122 Abs. 4 GWB:

„Eignungskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Sie sind in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung aufzuführen.“

- Eignungskriterien **müssen** mit Auftragsgegenstand in Verbindung stehen!
- Eignungskriterien **müssen** in einem angemessenen Verhältnis zum Auftragsgegenstand stehen!
- Eignungskriterien **müssen** bekannt gemacht werden!

Was sagt das Vergaberecht zur Eignung?

§ 75 VgV – Eignung

§ 75 Abs. 4 VgV:

*„Eignungskriterien müssen gemäß § 122 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. **Sie sind bei geeigneten Aufgabenstellungen so zu wählen, dass kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger sich beteiligen können.**“*

- VgV verweist auf GWB – Eignung **muss** in Verbindung zu Auftragsgegenstand stehen!
- AG hat geeignete Aufgabenstellungen zu prüfen!
- **Dann sind Eignungskriterien so aufzustellen, dass kleinere Büros und Berufsanfänger sich beteiligen können!**

Was sagt das Vergaberecht zur Eignung?

Fazit Eignung:

- Je spezifischer die konkrete Planungsleistung, umso spezifischer können auch die Eignungskriterien sein!
- Umfasst z. B. der Auftragsgegenstand die Planung einer Pfahlgründung bei fließenden Bodenverhältnissen, können speziell hierfür Sachkunde und Erfahrung zur Auswahl herangezogen werden!
- Geht es nur um die Objektplanung eines einfachen Verwaltungsgebäudes, sind praktisch keine besonderen Forderungen möglich.
Dann können so viele in gleicher Weise geeignete Bewerber vorliegen, dass nur noch eine Losentscheidung eine Auswahl ermöglicht (§ 75 Abs. 6 VgV)

Wie kann Eignung geprüft werden?

§ 45 VgV – Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit

§ 45 Abs. 1 VgV:

*„Der öffentliche Auftraggeber **kann** (...) Anforderungen stellen, die sicherstellen, dass die Bewerber oder Bieter über die erforderlichen wirtschaftlichen und finanziellen Kapazitäten für die Ausführung des Auftrags verfügen. Zu diesem Zweck kann er insbesondere Folgendes verlangen:*

- 1. (...) Mindestjahresumsatz (...),*
- 2. (...) Bilanzen (...) oder*
- 3. (...) Berufs- oder Betriebshaftpflichtversicherung (...).“*

- ➔ Mindestjahresumsatz nach § 45 Abs. 2 VgV das 2-fache des geschätzten Auftragswerts!
- ➔ Forderung nach höheren Umsätzen wäre zu begründen!

Wie kann Eignung geprüft werden?

§ 45 VgV – Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

§ 46 Abs. 1 VgV:

*„Der öffentliche Auftraggeber **kann** (...) Anforderungen stellen, die sicherstellen, dass die Bewerber oder Bieter über die erforderlichen personellen und technischen Mittel sowie ausreichende Erfahrungen verfügen, um den Auftrag in angemessener Qualität ausführen zu können. (...) sowie bei Dienstleistungsaufträgen darf die berufliche Leistungsfähigkeit der Unternehmen auch anhand ihrer Fachkunde, Effizienz, Erfahrung und Verlässlichkeit beurteilt werden.“*

- ➔ AG darf Mindestanforderungen an technische und berufliche Leistungsfähigkeit stellen!
- ➔ Aber immer im angemessenen Verhältnis zum Auftrag (Gebot der Verhältnismäßigkeit)!

Wie kann Eignung geprüft werden?

§ 45 VgV – Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

§ 46 Abs. 3 VgV:

*„Als Beleg der erforderlichen technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit (...) **kann** der öffentliche Auftraggeber (...) Unterlagen verlangen:*

1. geeignete Referenzen über früher ausgeführte Liefer- und Dienstleistungsaufträge in Form einer Liste der in den letzten höchstens drei Jahren erbrachten wesentlichen Liefer- oder Dienstleistungen

(...).“

- ➔ Mit Planungsaufgabe vergleichbare Referenzen kann der AG als Nachweis der beruflichen Leistungsfähigkeit fordern!
- ➔ Liste ggf. weniger geeignet – siehe § 75 Abs. 5 VgV!

Wie kann Eignung geprüft werden?

§ 75 VgV – Eignung

§ 75 Abs. 5 VgV:

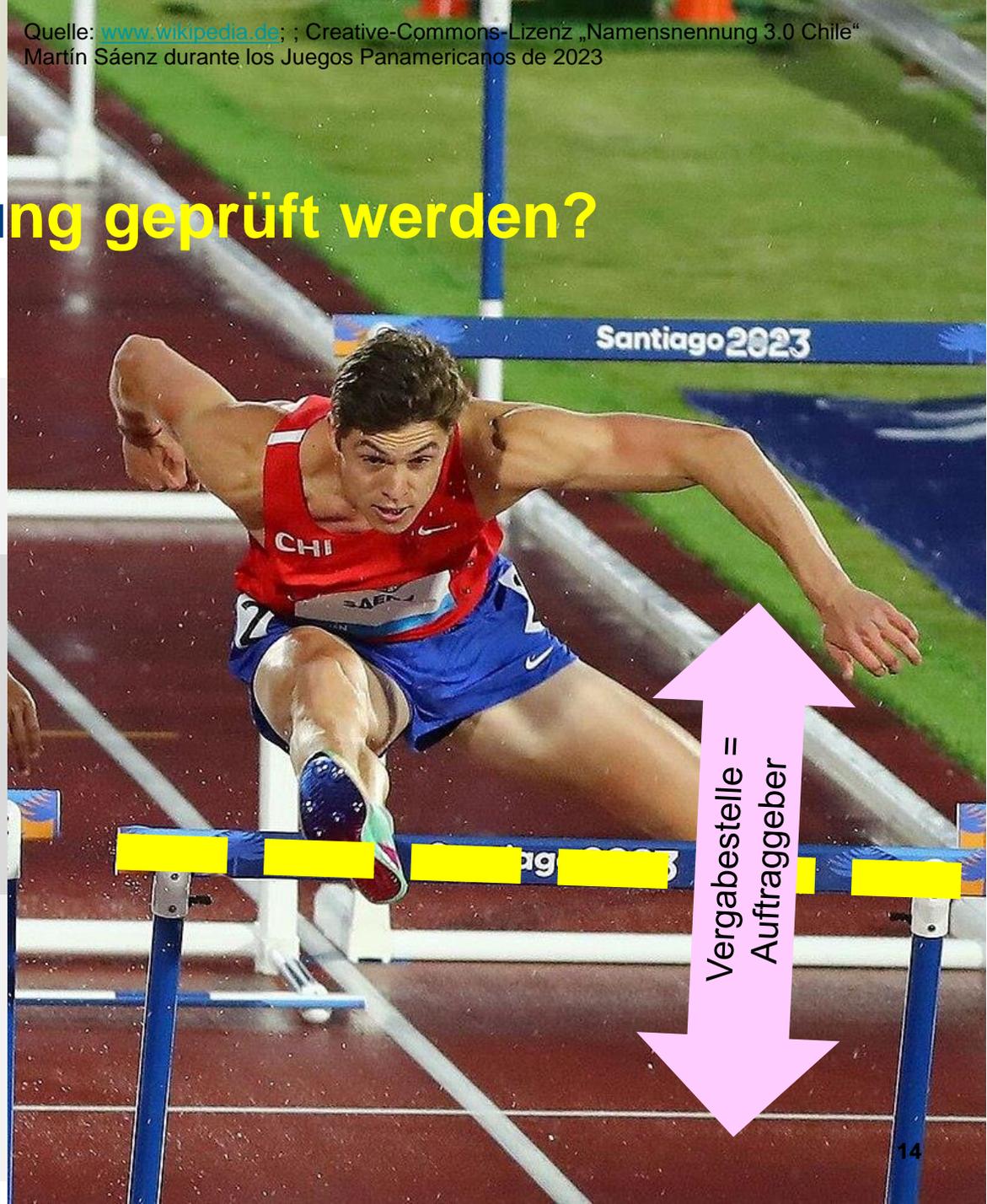
„Die Präsentation von Referenzprojekten ist zugelassen. Verlangt der öffentliche Auftraggeber geeignete Referenzen im Sinne von § 46 Absatz 3 Nummer 1, so lässt er hierfür Referenzobjekte zu, deren Planungs- oder Beratungsanforderungen mit denen der zu vergebenden Planungs- oder Beratungsleistung vergleichbar sind. Für die Vergleichbarkeit der Referenzobjekte ist es in der Regel unerheblich, ob der Bewerber bereits Objekte derselben Nutzungsart geplant oder realisiert hat.“

- ➔ Mit Planungsaufgabe vergleichbare Referenzen!
- ➔ Keine mit der Planungsaufgabe identischen Referenzen!

Wie kann Eignung geprüft werden?

Fazit Eignung:

- Höhe der „Eignungshürde“ entscheidend für Auswahl der Bieter!
- Zu hohe Hürden schränken den Wettbewerb ein!
Klassiker:
Erfahrung bei Berufsfeuerwehrgerätekäufern!
- Bei geeigneten Planungsleistungen:
Niedrige Hürden, die kleine Büros/Einsteiger bewältigen können!



Hohe Hürden ...

- Hohe Anzahl von Referenzen für Büro, Projektleiter, stellvertretenden Projektleiter, Mitarbeiter!
- Hoher Mitarbeiteranzahl!
- Übergroße Berufserfahrung!
- Unterschiedliche Bewertung der Ausbildung!
- Zu hohe Umsatzforderungen!
- Zu spezielle Referenzen (TWPL: Erfahrung mit Dachgewächshäusern!)

ABER:

- Forderungen können durch kein saarländisches Büro erfüllt werden, ist kein Argument!!!
- Vergaberecht kennt nur „europäische Bieter“ und sieht nur bedingten „Welpenschutz“ vor!

Was tun, wenn's für die vom AG berechtigt geforderte **Eignung** nicht langt?

**Werden
Sie
groß!!!***

Was sagt das Vergaberecht zum „Großwerden“?

§ 47 VgV – Eignungsleihe

§ 47 Abs. 1 VgV:

„Ein Bewerber oder Bieter kann für einen bestimmten öffentlichen Auftrag im Hinblick auf die erforderliche wirtschaftliche und finanzielle sowie die technische und berufliche Leistungsfähigkeit die Kapazitäten anderer Unternehmen in Anspruch nehmen, wenn er nachweist, dass ihm die für den Auftrag erforderlichen Mittel tatsächlich zur Verfügung stehen werden, (...).“

- ➔ Ein Bewerber/Bieter darf ausdrücklich größer werden!
- ➔ „Auffüllung“ fehlender Eignung möglich!
- ➔ Jedoch Nachweis, dass zusätzliche Kapazitäten zur Verfügung stehen, erforderlich!

Was sagt das Vergaberecht zum „Großwerden“?

§ 47 VgV – Eignungsleihe

§ 47 Abs. 2 VgV:

„Der öffentliche Auftraggeber überprüft im Rahmen der Eignungsprüfung, ob die Unternehmen, deren Kapazitäten der Bewerber oder Bieter für die Erfüllung bestimmter Eignungskriterien in Anspruch nehmen will, die entsprechenden Eignungskriterien erfüllen und ob Ausschlussgründe vorliegen (...).“

- ➔ AG darf (muss) die Eignung der für die Auffüllung der Eignung in Anspruch genommenen Unternehmen prüfen!

Fazit - I

- ➔ Vergaberecht bietet gewissen Schutz für KMU und Berufsanfänger („Welpenschutz“):
 - Losvergabe (Fach-/Teillose) (§ 97 Abs. 4 GWB)!
 - Substantielle Begründung für Generalplanerbeauftragung erforderlich (§ 97 Abs. 4 GWB)!
 - Geeignete Aufgabenstellungen für kleine Büros/Berufsanfänger (§ 75 Abs. 4 VgV)!
 - ➔ Solche Aufgabenstellungen sind von den AG aber auch zu prüfen!
- ➔ Das Vergaberecht „hat aber nichts“ gegen „Großbüros“ – im Gegenteil, Planungsaufträge müssen an leistungsfähige Büros vergeben werden!
- ➔ Einzige Chance für kleine Bewerber/Bieter/Anfänger: „Tun Sie sich zusammen!“

Fazit - II

- AG müssen mittlerweile viel mehr, zu einem viel früheren Zeitpunkt wissen!!
- Daher sorgsame Projektvorbereitung (Stichwort Bedarfsplanung DIN 18205)!!!
- Im Rahmen der Projektvorbereitung prüfen (und dokumentieren), ob Aufgabenstellung für kleine Büros/Anfänger geeignet sein kann!
- AG sollten schlanke Vergabeverfahren durchführen!
- Keine, der Planungsaufgabe nicht angemessenen Forderungen aufstellen – kein „Verlieren“ in Detailbewertungen, wenn nicht erforderlich – kann zu Wettbewerbseinschränkungen führen!
- „Größer heißt nicht automatisch immer besser!“

Eignungskriterien und Eignungsleihe! Was tun?

8. Saarländischer Vergabetag – Saarbrücken, 09.10.2024

... machen Sie 'was draus!

GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V.

Friedrichsplatz 6, 68165 Mannheim

Tel.: 0621-860861-0 Fax: 0621-860861-20

Web: www.ghv-guetestelle.de