

Bayerische  
Architektenkammer



# Freiberufliche Leistungen sicher vergeben

Durchführung von Verhandlungsverfahren nach VOF



# Einführung

Bedingt durch die Umsetzung von europäischem Recht ist die Vergabe freiberuflicher Planungsleistungen reglementiert. Anstelle der Möglichkeit einer freihändigen Vergabe haben die öffentlichen Auftraggeber Auftragsvergaben europaweit bekannt zu machen und die Aufträge nach nicht diskriminierenden Bedingungen zu vergeben. Diese Vergaberegeln sind in der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) für den öffentlichen Auftraggeber verbindlich festgelegt. Ihre Anwendung ist zwingend, wenn die festgelegten Schwellenwerte erreicht oder überschritten werden.

Auch nach mehreren Novellen des nationalen Vergaberechts bestehen sowohl auf Auftraggeber- als auch auf Auftragnehmerseite immer noch erhebliche Unsicherheiten darüber, wie über ein derartiges Verfahren tatsächlich der fachlich geeignete Architekt ermittelt und beauftragt werden kann. Der Druck und Zwang, das Vergabeverfahren rechtssicher durchführen zu müssen, führt leider auch häufig zu nicht optimalen Verfahrensabläufen.

Um nach Möglichkeit Unsicherheiten zu vermeiden, sind aus der täglichen Beratungspraxis der Bayerischen Architektenkammer heraus die nachfolgenden Hinweise entwickelt worden.

Ziel ist es, Auftraggeber, Bewerber und Verfahrensbetreuer bei der Durchführung von Vergabeverfahren zu unterstützen und ihnen Wege aufzuzeigen, im Rahmen der vorgegebenen Möglichkeiten tatsächlich den geeigneten Architekten für die konkret zu lösende Planungsaufgabe auswählen zu können. Bei entsprechender Kenntnis ist es durchaus möglich, mit vertretbarem Aufwand den hier notwendigen Vorrang von qualitativen Auswahlkriterien vor rein quantitativen Merkmalen zum Vorteil für Bauherr und Nutzer sicherzustellen. Weiter hat sich die Bayerische Architektenkammer zum Ziel gesetzt, im Rahmen der Möglichkeiten der VOF eine angemessene Beteiligung von Berufsanfängern und so genannter „kleineren Büros“ sicherzustellen.

Wenn es gelingt, durch die in dieser Broschüre enthaltenen Informationen Rügen und Einsprüche wegen Verfahrensmängeln zu vermeiden, sind wir unserem Ziel näher gekommen.

Dipl.-Ing. Lutz Heese  
Präsident der Bayerischen Architektenkammer

## Vorbemerkung

Die Vergabe von Planungsleistungen öffentlicher Auftraggeber unterliegt der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen VOF 2009 – sofern der Auftragswert den Schwellenwert überschreitet (derzeit 193.000 € netto, wird alle zwei Jahre angepasst).

Die Erfahrungen zeigen:

Um den Aufwand für den Auftraggeber und die Bewerber möglichst gering zu halten (*wer viel fragt, muss viel prüfen*), sollten die geforderten Nachweise nicht überzogen, sondern der jeweiligen Aufgabenstellung angemessen sein.

**Qualität** in den verschiedenen Formen – Gestaltung, Zweckmäßigkeit, technischer Wert, Funktionalität, Wirtschaftlichkeit, Ökologie und Ästhetik – **sollte der Maßstab sein**, an dem sich die Bewertungen orientieren.

**Kleinere Büros und Berufsanfänger sollen** dabei ebenfalls angemessen **beteiligt werden** (§ 2 Abs. 4 VOF).

## Inhalt

Seite 3	<b>Allgemeine Erläuterungen</b>
Seite 4-9	<b>Verfahrensablauf</b>
Seite 11	<b>Fragen und Antworten (FAQs) zu den Grundlagen</b>
Seite 12-15	<b>Fragen und Antworten (FAQs) zur 1. Stufe</b>
Seite 16-17	<b>Fragen und Antworten (FAQS) zur 2. Stufe</b>
Seite 18-19	<b>Fragen und Antworten (FAQs) zur Entscheidung</b>
Seite 20	<b>Nachprüfung und weitere Informationen</b>

# Verfahrens-Alternativen

## VOF-Verfahren ohne Planungen

oder

## VOF-Verfahren mit Planungen:

- Lösungsvorschläge (§ 11 Abs. 1 + § 20 Abs. 3 VOF)
- Planungswettbewerbe (§ 15 bis § 17 VOF)

Mehr Informationen zu Planungswettbewerben in der Broschüre der Bayerischen Architektenkammer: »Sie suchen nicht die erstbeste, sondern die beste Lösung: Architektenwettbewerb«

# Grundlagen / Verfahrensschritte

## 1. Stufe: Auswahlverfahren

Eignungskriterien – bewerberbezogen (§ 10 Abs. 1 VOF)

## 2. Stufe: Verhandlungsverfahren

Auftragskriterien – auftragsbezogen (§ 11 Abs. 4 VOF)

## Vergabebekanntmachung

erfolgt über das Amtsblatt der Europäischen Union ([www.simap.europa.eu](http://www.simap.europa.eu)). Mit dem Tag der Absendung der Bekanntmachung beginnt der Bewerbungszeitraum.

## Fristen für Bewerbungsverfahren:

in der Regel 30 Tage (elektronische Übermittlung), in Fällen besonderer Dringlichkeit 10 Tage – elektronische Übermittlung (§ 7 VOF).

Die Bewertungsmatrix sollte – sofern sie bereits vorliegt: muss – mit der Bekanntmachung zur Verfügung gestellt werden (Transparenz).

**§ 10 Abs. 1 VOF** Die Auftraggeber wählen unter den Bewerbern, die nicht ausgeschlossen wurden und die die Eignungskriterien (Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit) erfüllen, diejenigen aus, die sie zu Verhandlungen auffordern.

**§ 11 Abs. 4 VOF** Die Auftraggeber haben in der Aufgabenbeschreibung oder der Vergabebekanntmachung oder der Aufforderung zur Angebotsabgabe alle Zuschlagskriterien anzugeben, deren Anwendung vorgesehen ist. Sie haben auch anzugeben, wie die einzelnen Kriterien gewichtet werden. Die Gewichtung kann mittels einer Spanne angegeben werden. Kann die Gewichtung aus nachvollziehbaren Gründen nicht angegeben werden, so gibt der Auftraggeber die Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung an.

# 1. Stufe: Auswahlverfahren

## A. Teilnahmeantrag

Teilnahmeantrag (Empfehlung: Formblätter), in der Regel Eigenerklärungen: nur Unterlagen und Angaben fordern, die durch Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt sind (§ 5 Abs. 1 VOF). Fehlende Nachweise können auf Anforderung nachgereicht werden (§ 5 Abs. 3 VOF).

## Zulassung

Teilnehmer am Vergabeverfahren (§ 4 VOF)

## Ausschlusskriterien

- formale Kriterien (nicht fristgerecht, Mehrfachbewerbung, Bewerbung nicht unterschrieben)
- Ausschluss bei Kenntnis von rechtskräftiger Verurteilung (§ 4 Abs. 6 a-g VOF)
- bei Gründen nach § 4 Abs. 9 VOF können Bewerber ausgeschlossen werden (Beurteilungsspielraum!)

Der **Katalog der Anforderungen** in § 5 Abs. 4 und Abs. 5 VOF zählt nur beispielhaft auf, was möglich ist – aber nicht in jedem Fall sinnvoll. Für den Nachweis der Eignung als Grundlage für die Auswahlentscheidung nennt die VOF Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit.

Diese zu konkretisieren steht dem Auftraggeber grundsätzlich frei, d. h. er kann die von ihm für erforderlich gehaltenen Eignungskriterien selbst definieren und die von den Bewerbern zu erfüllenden Anforderungen festlegen.

So ist es alleine Sache des Auftraggebers zu entscheiden, welche Eignungsnachweise er für den konkreten Fall für zweckmäßig hält. Dem Auftraggeber ist es allerdings ebenso wenig gestattet, auf Nachweise gänzlich zu verzichten, wie unverhältnismäßige Anforderungen zu stellen.

**Anzuraten ist, so wenig wie möglich und so viel wie nötig zu fordern, um den Zugang möglichst offen zu halten.**

Bei der Formulierung der Anforderungen und Nachweise ist genau zu hinterfragen, ob sie sinnvoll sind. Werden hohe Anforderungen gestellt und viele Nachweise verlangt, ist der Aufwand für die Überprüfung auch für den Auftraggeber hoch und das Einspruchsrisiko nimmt zu. Denn die in der Ausschreibung gestellten Anforderungen und Nachweise müssen bei der Auswahlentscheidung berücksichtigt werden.

Die potenzielle Gefahr, einen „attraktiven“ Bewerber ausschließen zu müssen, steigt, wenn ein bei genauerer Betrachtung für den konkreten Auftrag „unwichtiges“ Kriterium nicht erfüllt wurde.

**§ 5 Abs. 1 VOF** Zum Nachweis der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit (Eignung) dürfen nur Unterlagen und Angaben gefordert werden, die durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt sind. Dabei hat der Auftraggeber die berechtigten Interessen der Bewerber oder Bieter am Schutz ihrer technischen, fachlichen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisse zu berücksichtigen; die Verpflichtung zur beruflichen Verschwiegenheit bleibt unberührt.

## **Auskünfte**

über wirtschaftliche Verknüpfung des Bewerbers, Zusammenarbeit mit Dritten (§ 4 Abs. 2 VOF)

Ein Nachweis durch einen oder mehrere der in § 5 Abs. 4 VOF genannten Nachweise zur finanziellen bzw. wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist beispielhaft aufgeführt, aber nicht zwingend, wenn die Leistungsfähigkeit durch andere vom Auftraggeber für geeignet erachtete Belege nachgewiesen werden kann.

## **Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (§ 5 Abs. 4 VOF)**

Berufshaftpflichtversicherung, Umsatzerklärungen

Umsatzerklärungen sind allenfalls in Ausnahmefällen sinnvoll. Die Vorlage von Bilanzauszügen ist bei Architekten und Ingenieuren meist nicht praktikabel, da sie oft als Einzelbüro oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) geführt werden und keine gesetzliche Bilanzierungspflicht haben.

## **Nachweis fachliche Eignung (§ 5 Abs. 5 VOF)**

Berufliche Qualifikationen: Bescheinigung der zuständigen Berufskammer (§ 5 Abs. 9 VOF), ggf. Bauvorlageberechtigung

Die Aussage über die Anzahl der Beschäftigten und Führungskräfte dokumentiert nicht unbedingt die Leistungsfähigkeit des Bewerbers, da viele Architekturbüros über ein hohes Maß an Flexibilität der Betriebsstruktur verfügen, d. h. sich auch kurzfristig personell verstärken können. Maßgeblich ist, dass qualifizierte Fachleute für den zu vergebenden Auftrag zur Verfügung stehen, d. h. diese sollen sich an den Erfordernissen des ausgeschriebenen Projekts orientieren.

**§ 5 Abs. 9 VOF** Bei der Prüfung der Eignung erkennen die Auftraggeber als Nachweis auch Bescheinigungen der zuständigen Berufskammer an.

## Referenzen

Empfehlenswert ist, die Entscheidung über die Zulassung zu einem Verhandlungsverfahren anhand der Qualität ausgeführter Projekte vorzunehmen (Referenzen).

Die Bandbreite der anzugebenden Referenzen sollte weit gehalten werden, um auch jungen und kleinen Büros den Zugang zu ermöglichen. So müssen die Referenzobjekte weder in Funktion, Komplexität noch Größe vergleichbar sein. Empfohlen wird, zur Entscheidung über die Qualität ein Auswahlgremium einzubeziehen, das die fachliche Qualifikation der potenziellen Bieter bewertet.

Legt der Auftraggeber dennoch Wert darauf, dass Referenzobjekte z. B. eine vergleichbare Größe oder Komplexität haben, so kann alternativ der Nachweis der fachlichen Eignung durch Addition mehrerer kleinerer Referenzobjekte erfolgen.

## Zeiträume

Die Änderungen des Zeitraums für die anzugebenden Referenzobjekte über die in der VOF genannten drei Jahre hinaus ist grundsätzlich eine Ausnahme, die aber gerechtfertigt ist, wenn anderenfalls kein ausreichender Wettbewerb garantiert werden kann. Das ist bei der Vergabe von Architektenleistungen regelmäßig der Fall. Deshalb kann es sinnvoll sein, den Zeitraum für Referenzen auf fünf, besser zehn Jahre zu erweitern, da größere Bauaufgaben nicht häufig genug innerhalb eines dreijährigen Zeitraums vergeben werden. Eine entsprechende Erweiterung des Zeitraums bedarf einer Begründung im Vergabevermerk.

## Referenzschreiben

Wenn Bewerber eine Leistungsbescheinigung nach § 5 Abs. 5 b VOF vom öffentlichen Auftrag zu erbringen haben, ist dies kein Referenzschreiben im Sinne eines Zeugnisses.

Zu bestätigen ist die erbrachte Dienstleistung mit Angaben des Rechnungswertes und des Leistungszeitraums.

**§ 5 Abs. 5b VOF** ...durch eine Liste der wesentlichen in den letzten drei Jahren erbrachten Leistungen mit Angabe des Rechnungswertes, der Leistungszeit sowie der öffentlichen oder privaten Auftraggeber der Dienstleistungen, – bei Leistungen für öffentliche Auftraggeber durch eine von der zuständigen Behörde ausgestellte oder beglaubigte Bescheinigung, – bei Leistungen für private Auftraggeber durch eine vom Auftraggeber ausgestellte Bescheinigung; ist eine derartige Bescheinigung nicht erhältlich, so ist eine **einfache Erklärung des Bewerbers** zulässig...

## B. Bewerberauswahl

**Rangfolge** der Eignung anhand der bekannt gegebenen Kriterien (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit – § 5 Abs. 1 VOF).

Bei gleicher Eignung der Teilnehmer kann das Los (§ 10 Abs. 3 VOF) zur Vereinfachung der 1. Stufe beitragen.

### Lösungsvorschläge / Planungswettbewerb:

- **Angebot mit Lösungsvorschlägen** (§ 11 Abs. 1 VOF), **jeweils** honoriert (§ 13 Abs. 3 VOF) nach den Honorarbestimmungen der HOAI (§ 20 Abs. 3 VOF)

Die Auswertung einer Präsentation ist nachvollziehbar zu dokumentieren. Dabei ist nicht nur eine entsprechende Punktzahl bei der Bewertung anzugeben, sondern ebenso eine kurze Begründung.

- **Planungswettbewerb** (§ 15 - § 17 VOF) auf Grundlage veröffentlichter einheitlicher Richtlinien – Richtlinie für Planungswettbewerbe (RPW)

Der Auftraggeber erhält mit einem Planungswettbewerb viele Lösungsvorschläge für die anstehende Aufgabe und hat mit den Ergebnissen eine weitere wichtige Entscheidungsgrundlage.

Das Preisgerichtsprotokoll dokumentiert die einzelnen Schritte sowie die Begründungen der Entscheidungen. Die Wettbewerbssumme für Preise und Anerkennungen entspricht, unabhängig von der Zahl der Teilnehmer, 1x dem Honorar, das für die Leistungen nach den Honorarbestimmungen der HOAI vergütet würde.

### Mitteilung Nichtberücksichtigung (§ 10 Abs. 5 VOF) mit Nennung der Gründe

**§ 10 Abs. 3 VOF** Erfüllen mehrere Bewerber gleichermaßen die Anforderungen und ist die Bewerberzahl nach einer objektiven Auswahl entsprechend der zugrunde gelegten Kriterien zu hoch, kann die Auswahl unter den verbleibenden Bewerbern durch Los getroffen werden.

**§ 13 Abs. 3 VOF** Verlangt der Auftraggeber darüber hinaus, dass Bewerber Entwürfe, Pläne, Zeichnungen, Berechnungen oder andere Unterlagen ausarbeiten, so ist einheitlich für alle Bewerber eine angemessene Vergütung festzusetzen. Gesetzliche Gebühren- oder Honorarordnungen und der Urheberrechtsschutz bleiben unberührt.

**§ 20 Abs. 3 VOF** Verlangen Auftraggeber außerhalb eines Planungswettbewerbes Lösungsvorschläge für die Planungsaufgabe, so sind die Lösungsvorschläge der Bieter nach den Honorarbestimmungen der HOAI zu vergüten.

## 2. Stufe: Verhandlungsverfahren

### Verhandlungsfreiheit

unter Beachtung der vergaberechtlichen Prinzipien:

- Gleichbehandlung
- Transparenz
- Wettbewerb

### Aufforderung der Bewerber zur Verhandlung (§ 11 Abs.1 VOF):

- mindestens 3 Bewerber (§ 10 Abs. 4 VOF)

### Verhandlungen anhand genannter Auftragskriterien über:

- Gegenstand der Leistungen bzw. Angebote (§ 11 Abs.1 VOF)
- Beauftragung nach dem Planungswettbewerb (§ 3 Abs. 4 b VOF). Der Auftraggeber führt die Auftragsgespräche in der Regel mit **allen** Preisträgern (Ausnahme: Festlegung auf den ersten Preisträger in den Wettbewerbsbedingungen).

Auftragskriterien sind z. B.: Qualität des Entwurfs = Bewertung des Wettbewerbsergebnisses und ggf. dessen Weiterentwicklung (Empfehlung: mind. 50 %), Projektteam, Qualitätssicherungsmaßnahmen, Termin- und Kostenplanung, Wirtschaftlichkeit des Angebots (innerhalb der Grenzen der Honorarbestimmungen der HOAI).

Bei der Auswahl der Auftragskriterien steht der Vergabestelle ebenso wie bei der Vergabeentscheidung ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Die Gewichtung ist so auszugestalten, dass alle Preisträger eine realistische Chance auf Beauftragung haben, aber das eindeutige Votum für die prämierte Lösung angemessen bewertet wird.

**§ 11 Abs. 4 VOF** Die Auftraggeber haben in der Aufgabenbeschreibung oder der Vergabebekanntmachung oder der Aufforderung zur Angebotsabgabe alle Zuschlagskriterien anzugeben, deren Anwendung vorgesehen ist. Sie haben auch anzugeben, wie die einzelnen Kriterien gewichtet werden. Die Gewichtung kann mittels einer Spanne angegeben werden. Kann die Gewichtung aus nachvollziehbaren Gründen nicht angegeben werden, so gibt der Auftraggeber die Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung an.

## Vergabeentscheidung

- Entscheidung für den Bieter, der die bestmögliche Leistung erwarten lässt (§ 11 Abs. 6 VOF) aufgrund des ausgehandelten Auftragsinhalts und der ausgehandelten Bedingungen im Rahmen der bekannt gemachten Auftragskriterien und deren Gewichtung. Bei der Festlegung der Zuschlagskriterien (Auftragskriterien) ist auf die Abgrenzung zu den Eignungskriterien bei der Auswahl zu achten (§ 11 Abs. 5 VOF).

## Ablauf nach der Vergabeentscheidung

- Information nach § 101a GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)
- Mitteilung an nicht berücksichtigte Bieter (unverzüglich)
- Wartefrist vor Vertragsschluss 15 Tage (verkürzt: 10 Tage)
- Innerhalb dieses Zeitraums Möglichkeit der Rüge bzw. Antrag auf Nachprüfung
- Auftragserteilung (§ 11 VOF)
- Mitteilung an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (§ 14 VOF)

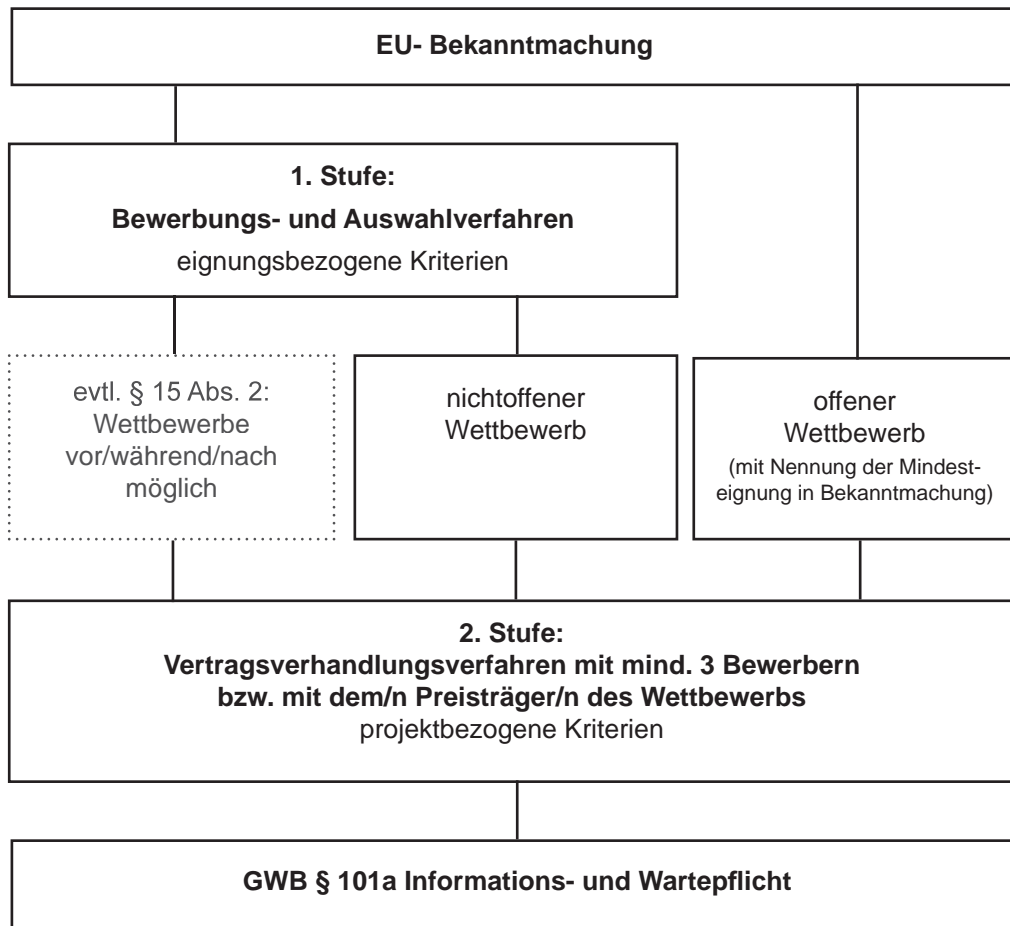
## Dokumentation ist Pflicht (§ 12 VOF)!

Der Vergabevermerk dokumentiert lückenlos die einzelnen Schritte und Stufen des Verfahrens, die Feststellungen sowie die Begründungen der einzelnen Entscheidungen und ist stets aktuell zu führen.

Dem Vergabevermerk kommt eine wesentliche Transparenz- und Beweisfunktion zu.

**§ 11 Abs. 5 VOF** Bei der Entscheidung über die Auftragserteilung berücksichtigen die Auftraggeber verschiedene, durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigte Kriterien, zum Beispiel Qualität, fachlicher oder technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Kundendienst und technische Hilfe, Leistungszeitpunkt, Ausführungszeitraum oder -frist und Preis/Honorar. Bei der Festlegung dieser Zuschlagskriterien ist auf die klare und nachvollziehbare Abgrenzung zu den Eignungskriterien bei der Auswahl der Bewerber zu achten. Ist die zu erbringende Leistung nach einer gesetzlichen Gebühren- oder Honorarordnung zu vergüten, ist der Preis nur im dort vorgeschriebenen Rahmen zu berücksichtigen.

## Ablauf von VOF-Verfahren:



## Beratung:

**Bayerische Architektenkammer  
Referat für Wettbewerb und  
Vergabe freiberuflicher Leistungen**

Waisenhausstraße 4

80637 München

Tel.: 089 - 139880 - 24

Fax: 089 - 139880 - 33

[www.byak.de](http://www.byak.de)

# FAQs zur VOF

## Grundlagen

Wie errechnet sich der Schwellenwert? (§ 1 Abs. 2 VOF i.V.m. § 2 VgV)

Der Schwellenwert (derzeit € 193.000,- netto) für das Architektenhonorar errechnet sich nach HOAI auf der Basis der anrechenbaren Kosten des Objekts und zwar für die Phasen 1 bis einschließlich 9. Es darf nicht gesplittet werden, auch wenn der Auftraggeber beabsichtigt, z.B. zunächst nur die Leistungsphasen 1 bis 5 zu vergeben.

Lediglich in Ausnahmefällen, wenn von vornherein feststeht, dass Teile der Gesamtleistung vom Auftraggeber selbst, also „inhouse“, erbracht werden, darf gesplittet werden.

Nach einem Beschluss des OLG Brandenburg (8.5.2009, AZ Verg W 2/06) sind die Nebenkosten zum Gesamtnettohonorar zu addieren.

Was ist eine De-facto-Vergabe?

Eine De-facto-Vergabe liegt vor, wenn der Auftraggeber kein Vergabeverfahren durchführt und den Auftrag ohne das an sich notwendige Vergabeverfahren vergibt. (§ 101b GWB)

Eine De-facto-Vergabe stellt nach Auffassung des EuGH einen schwerwiegenden Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht dar, gegen den ein Nachprüfverfahren möglich sein muss.

(EuGH Urteil vom 11.1.2005 - C-26/03- „Stadt Halle“)

Was ist das VHF?

Das VHF ist das „Handbuch“ für die Vergabe und Durchführung von freiberuflichen Leistungen im Bereich der Staatsbauverwaltung des Freistaates Bayern. Es enthält die bei Auslobung und Vergabe von freiberuflichen Leistungen zu beachtenden Regelungen aus der Sicht des staatlichen Auftraggebers und ist sowohl für Landes- wie auch für Bundesmaßnahmen anzuwenden. Dort finden sich auch alle für die Behörden wichtigen Formblätter, Richtlinien und ergänzenden Regelungen.

Für die Vergabe und Durchführung von Bauleistungen durch Behörden des Freistaates Bayern gibt es zudem das VHB. Dieses „Handbuch“ wird herausgegeben durch die Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern.

Die Vorgaben im Vergabehandbuch müssen von allen staatlichen Vergabestellen beachtet werden, soweit es sich nicht um bloße Empfehlungen, Vorschläge oder Hinweise handelt. Den Kommunen wird die Anwendung des Handbuches empfohlen.

Wo finde ich weitere Informationen zum Vergaberecht?

Alle Informationen zum Vergaberecht finden Sie auch unter:  
[www.vergabeinfo.bayern.de](http://www.vergabeinfo.bayern.de)

## Fragen zum Auswahlverfahren - 1. Stufe

Lässt die VOF mehrere Bewerbungskategorien zu?

Grundsätzlich nein – allerdings sollen kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger gem. § 2 Abs. 4 VOF angemessen beteiligt werden. Der Auftraggeber kann dazu allerdings nicht verpflichtet werden. Die „angemessene Berücksichtigung“ muss hierbei allgemein als Programmsatz, nicht jedoch als Vergabegrundsatz verstanden werden.

Was ist die Eigenerklärung und was beinhaltet sie?

Die unter § 4 Abs. 9 VOF, § 5 Abs. 2, Abs. 4 sowie Abs. 5 VOF aufgeführten Eigenerklärungen werden durch die Teilnehmer selbst abgegeben – eine Fremdbescheinigung ist i.d.R. nicht notwendig.

Grundsätzlich sollen Eigennachweise vom Auftraggeber verlangt werden. Weitergehende Forderungen zu Nachweisen muss der Auftraggeber in der Dokumentation begründen.

Was sind die Voraussetzungen für eine Teilnahme von natürlichen und juristischen Personen?

Das Auslobungsmuster enthält zum Punkt „Teilnahmeberechtigung“ für natürliche und juristische Personen unterschiedliche Formulierungen und Anforderungen. Zu den juristischen Personen zählen Kapitalgesellschaften wie zum Beispiel GmbHs oder Aktiengesellschaften. Personengesellschaften sind z.B. eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) oder Partnerschaftsgesellschaften.

Bei einer „Architekten-GmbH“ handelt es sich um eine juristische Person. Sie besitzt eine eigene Rechtspersönlichkeit. Die Teilnahmeberechtigung wird in der Auslobung festgelegt. In der Regel ist die Teilnahmeberechtigung gegeben, wenn ihr satzungsgemäßer Geschäftszweck auf Planungsleistungen ausgerichtet ist, die der Wettbewerbsaufgabe entsprechen. Der bevollmächtigte Vertreter der juristischen Person oder der/die verantwortliche(n) Verfasser der Wettbewerbsarbeit müssen die an die natürliche Person gestellten Anforderungen zur Teilnahme erfüllen.

Die GmbH wird gesetzlich vertreten durch einen oder mehrere Geschäftsführer. Maßgebend ist insoweit der Gesellschaftsvertrag, der die Vertretungsdetails festlegt. Für die GmbH können ausnahmsweise zusätzlich ein oder mehrere Prokuristen als bevollmächtigte/r Vertreter bestellt werden.

Wer Geschäftsführer ist bzw. wem Prokura erteilt worden ist, ist im Handelsregister einzutragen. Vermerkt wird ebenfalls, ob eine Einzelvertretungsbefugnis für die GmbH besteht oder mehrere Vertreter gemeinsam handeln müssen.

Etwas anderes gilt bei Arbeitsgemeinschaften. Hierzu zählen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und die Partnerschaftsgesellschaften. Als Personengesellschaften werden sie von allen Gesellschaftern bzw. Partnern nach außen hin vertreten, die somit alle auch persönlich teilnahmeberechtigt sein müssen.

## FAQs zur VOF

Wie kann der bei einer Bewerbung geforderte Nachweis der Teilnahmeberechtigung als Architekt geführt werden?

Normalerweise ist eine Kopie der Bestätigung der Eintragung als Architekt mit genannter Eintragsnummer oder eine Kopie des Kammerausweises ausreichend.

Weitergehende Bestätigungen, z.B. für Teilnahmen an Wettbewerben in anderen EU-Staaten, können bei der Bayerischen Architektenkammer angefordert werden.

Wie kann der bei einer Bewerbung geforderte Nachweis der Haftpflichtversicherung geführt werden?

Normalerweise ist eine Kopie der Police der bestehenden Haftpflichtversicherung mit den vom Auslober verlangten Deckungssummen ausreichend. Sollten diese nicht in der verlangten Höhe vorliegen, genügt auch die schriftliche Erklärung des Versicherers, dass er den Bewerber im Auftragsfalle wie gefordert versichern würde.

Wann können Bewerber von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen werden? (§ 4 Abs. 6 und Abs. 9 VOF)

Bewerber können nach formalen Kriterien, wie z.B. einer nicht fristgerechten Einreichung, einer Mehrfachbewerbung oder einer nicht unterschriebenen Bewerbung, ausgeschlossen werden.

Bewerber können zudem ausgeschlossen werden, wenn sie sich im Insolvenzverfahren oder in Liquidation befinden.

Dürfen Teilnehmer aufgrund von unvollständigen Teilnahmeanträgen ausgeschlossen werden?

Ein Ausschluss der Teilnehmer aus diesen Gründen ist grundsätzlich zulässig, allerdings nicht immer zwingend (OLG Naumburg, Beschluss vom 25.09.2006 – 1 Verg 10/06).

Um insoweit Probleme zu vermeiden, sollte die Vergabestelle sich daher auf die Forderung nach nur tatsächlich erforderlichen Nachweisen beschränken und vorsehen, dass weitergehende Nachweise nur auf gesonderte Aufforderung im Bedarfsfall vorzulegen sind.

Wie wird der Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erbracht? (§ 5 Abs. 4 VOF)

In der Regel kann der Nachweis durch eine entsprechende Bankerklärung oder eine Berufshaftpflichtversicherungsdeckung, durch die Vorlage von Bilanzen sowie durch eine Erklärung über den Gesamtumsatz des Bewerbers erbracht werden. Je nach Verfahrensstand können Eigenerklärungen ausreichend sein.

## Fragen zum Auswahlverfahren - 1. Stufe

Wie wird der Nachweis der fachlichen Eignung erbracht? (§ 5 Abs. 5 VOF)

Der Nachweis der fachlichen Eignung bezieht sich auf die beruflichen Qualifikationen und kann u.a. in Form von Referenzen erbracht werden.

Können fehlende Erklärungen und Nachweise nachgereicht werden?  
(§ 5 Abs. 3 und § 11 Abs. 3 VOF)

Fehlende Erklärungen und Nachweise, die bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist nicht vorliegen, können auf Aufforderung des Auftraggebers innerhalb einer zu bestimmenden Frist nachgereicht werden (1. und 2. Stufe).

Darf die "örtliche Präsenz" als Bewertungskriterium bei der Bewerberauswahl der Verhandlung angeführt werden?

Grundsätzlich ist es aufgrund des Diskriminierungsverbotes nicht zulässig, nur ortsansässige Bewerber zuzulassen (VK Sachsen, Beschluss vom 31.7.2007). Allerdings ist als Eignungskriterium die „Verfügbarkeit vor Ort“ (während der Projektausführung) zulässig, wenn das Projekt diese Anforderung zwingend rechtfertigt. Von den Teilnehmern können Angaben dazu verlangt werden, wie sie die Verfügbarkeit vor Ort sicherstellen.

Welche Auskünfte können von ausgeschiedenen Bewerbern (1. Stufe) bei Nichtberücksichtigung zusätzlich nach Mitteilung abgefragt werden?

Grundsätzlich ist eine Nichtberücksichtigungsmitteilung an die in der Auswahlphase ausgeschiedenen Bewerber innerhalb von 15 Tagen nach der Entscheidung der Vergabestelle gemäß § 10 Abs. 5 VOF vorgeschrieben. Der Auftraggeber hat in diesem Fall über den Grund der Nichtberücksichtigung des Bewerbers zu informieren, z.B. über die Nichterfüllung eines bekannt gemachten Kriteriums. Weitergehende Auskünfte kann der nicht berücksichtigte Bewerber nicht verlangen.

Welche Möglichkeiten und Grenzen gibt es bei der Abfrage der Referenzen als Kriterium bei der Bewerberauswahl?

Grundsätzlich bilden die Erfahrungen der Bewerber eine wesentliche Grundlage der Eignungsprüfung, allerdings sind diesem Kriterium bestimmte Grenzen gesetzt: die Forderung einschlägiger Erfahrungen muss immer sachlich gerechtfertigt sein. Sie sollte auch objektbezogen, aber nicht zu speziell erfolgen. Überzogene Anforderungen an Referenzen („2 Opernhäuser in den letzten 3 Jahren“) können bei einer Nachprüfung als diskriminierend und damit nicht zulässig festgestellt werden.

Als Eignungskriterium sind beispielsweise auch die Abfrage des Gründungsjahres eines Büros und des Zeitpunkts der Fertigstellung eines Projekts einer bestimmten Art nicht zulässig (VK Niedersachsen, Beschluss vom 25.9.2006 – VgK-19/2006).

## FAQs zur VOF

### Was ist unter technischer Ausstattung aufzuführen?

Zur technischen Ausstattung gehört der CAD-Einsatz sowie die verwendete Hard- bzw. Software. Eine Abfrage der technischen Ausrüstung sollte dem Bauherrn nur die Information liefern, dass ein reibungsloser Datenaustausch gewährleistet ist. Grundsätzlich darf den Bewerbern keine bestimmte Software vorgeschrieben werden.

Die Anzahl der EDV-Arbeitsplätze gibt auch keinen Aufschluss über die damit erzielten Arbeitsergebnisse und die Eignung des Bewerbers.

### Wie unterscheiden sich Eignungs- und Auftragskriterien?

Eignungskriterien (1. Stufe Auswahl) sind stets bewerber-(personen-)bezogen, wie z. Bsp. Qualifikationsnachweise, Referenzangaben, personelle und technische Ausstattung.

Auftragskriterien (2. Stufe Auftragsverhandlung) sind stets projektbezogen (siehe auch FAQ zur 2. Stufe). Eignungskriterien können daher keine Auftragskriterien sein.

Kriterien, die im Auswahlverfahren maßgeblich sind, müssen öffentlich bekannt gemacht werden, sie sind bindend und nicht nachträglich veränderbar. Auftragskriterien müssen den Teilnehmern an den Verhandlungen vorher durch Bekanntmachung oder durch Aufgabenbeschreibung mitgeteilt und für alle Bewerber gleich sein.

### Sind Losverfahren nach VOF zulässig?

Das Losverfahren ist bei der Auswahl von Bewerbern zulässig, wenn eine objektive Auswahl nach qualitativen Kriterien nicht mehr möglich ist - § 10 Abs. 3 VOF.

## Fragen zum Verhandlungsverfahren - 2. Stufe

Inwieweit sind Auftragskriterien vom Auftraggeber bekannt zu machen?

Die Auftragskriterien sind maßgeblich für die Entscheidung, welcher der Bewerber letztendlich den Auftrag erhält.

Alle Haupt- und Unterkriterien sind nach § 11 Abs. 4 VOF in der Aufgabenbeschreibung, in der Vergabebekanntmachung oder in der Aufforderung zur Teilnahme mit der vorgesehenen Gewichtung anzugeben.

Der Auftraggeber ist an diese Angaben gebunden, eine nachträgliche Abweichung bei der Wertung ist nicht zulässig (OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.02.2006 – 11 Verg 15/05).

Unterkriterien, die nicht im Voraus festgelegt waren, dürfen nur zur Wertung herangezogen werden, soweit sie nicht die bekannt gegebenen Hauptkriterien ändern, nicht in Diskriminierungsabsicht festgelegt wurden und nichts beinhalten, was die Vorbereitung der Angebote hätte beeinflussen können.

(EuGH, Urteil vom 24.11.2005 – Rs. C-331/04)

Was sind mögliche Auftragskriterien?

Auftragskriterien sind beispielsweise Qualität, fachlicher und technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Nachhaltigkeit, Leistungszeitpunkt, Ausführungszeitraum und Honorar.

Eine Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen zur Auswahl des Auftragnehmers darf nur gegen Vergütung oder im Rahmen eines Planungswettbewerbs gefordert werden (§ 13 Abs. 3 VOF).

Wie und wann dürfen Planungsleistungen im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens erbracht werden?

Grundsätzlich können Planungswettbewerbe jederzeit vor, während oder nach einem Verhandlungsverfahren ausgelobt werden - § 15 Abs. 2 VOF.

Dies gilt auch für die zweite Stufe, das Auftragserteilungsverfahren. Geforderte Planungsleistungen dürfen erbracht werden, wenn die Vergütungen den Bestimmungen der HOAI oder der RPW 2008 entsprechen - § 13 Abs. 3 VOF.

Dürfen Konzeptideen für die Angebotswertung gefordert werden?

Grundsätzlich dürfen nach § 13 Abs. 3 VOF bei der Vergabe von Planerleistungen Lösungsvorschläge nur gefordert werden, wenn sie innerhalb eines Wettbewerbs erbracht oder nach HOAI gesondert vergütet werden.

## FAQs zur VOF

Welche Folge hat die Teilnahme an einem offensichtlich für die verlangten Leistungen unterhonorierten Verfahren?

Eine Teilnahme bedeutet einen Verstoß gegen die HOAI und die Berufsordnung der Bayerischen Architektenkammer. Sollte ein so genanntes „Schwarzes Verfahren“ oder „Planungsgutachten“ rechtzeitig (!) der ByAK bekannt werden, wird sie alle Möglichkeiten ausschöpfen, die entsprechende Honorierung bzw. ein RPW-konformes Verfahren zu erreichen. (Dabei werden sämtliche Angaben selbstverständlich vertraulich behandelt.)

Selbstverständlich hat jeder Teilnehmer die Möglichkeit, offenkundige Preisrechtsverstöße zu rügen.

Wie hoch darf das Kriterium „Honorar“ gewichtet werden?

Grundsätzlich muss der Auftraggeber den Bewerber auswählen, der am ehesten eine sachgerechte und qualitätvolle Leistungserfüllung bietet (VK Bund, IBR 2004, 723). In der Regel sind Honorarangebote, die zu diesem Zeitpunkt nur vorläufig sein können, nicht geeignet, Auskünfte und Rückschlüsse auf die Qualität der Leistungen zuzulassen. Dies gilt allenfalls bei offensichtlichen Dumpingangeboten, wo eindeutig das Missverhältnis zwischen Honorar und erforderlicher Leistung zu Tage tritt. Bei der Entscheidung über die Beauftragung wird das Kriterium „Honorar“ deshalb immer eine untergeordnete Rolle spielen müssen.

Dies gilt besonders bei Architektenleistungen, denn die HOAI gibt nur einen schmalen preisrechtlich zulässigen Rahmen vor – begrenzt durch den Mindestsatz nach unten bzw. den Höchstsatz nach oben.

Welche Möglichkeiten und Grenzen des Preiswettbewerbs gibt es?

Der Auftraggeber ist verpflichtet, alle Honorarparameter, also die Honorarzone, die anrechenbaren Baukosten und den Leistungsumfang, in den Verdingungsunterlagen festzulegen; diese dürfen daher keinesfalls Gegenstand des Wettbewerbs sein (vgl. so genannte „Störer-Entscheidung“ des BGH von 1993 sowie § 6 Abs. 1 VOF).

Abgefragt werden darf allerdings die Einstufung in den Mindest- oder Höchstsatz und die Höhe der Nebenkosten.

Ein Angebot, das die Mindestsätze unterschreitet, darf nicht zum Zuge kommen, auch wenn es im Übrigen die Zuschlagskriterien erfüllt.

(OLG Stuttgart, Beschluss vom 28.11.2002 – 2 Verg 14/02)

### Welche Nachprüfungsmöglichkeiten bestehen?

Die Rechte der Bewerber werden oberhalb des Schwellenwertes durch ein eigenständiges Nachprüfungsverfahren geschützt. Dabei werden nach erfolgloser Rüge in erster Instanz die zuständige Vergabekammer (VK) und in zweiter Instanz das zuständige Oberlandesgericht (OLG) angerufen.

Bei Verstoß gegen Vergabevorschriften im Vergabeverfahren muss der Antragsteller schriftlich und unverzüglich eine Rüge beim Auftraggeber einreichen:

- Bei Verstößen, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung genannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung.
- Bei Verstößen, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung genannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung.

Die Antragsbegründung muss:

- die Bezeichnung der Vergabestelle,
- eine Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung mit Sachstandsdarstellung und
- die Bezeichnung der verfügbaren Beweismittel enthalten.

Es muss zudem dargelegt werden, dass eine Rüge gegenüber der Vergabestelle erfolgt ist.

Weitere Informationen finden Sie unter: [www.vergabeinfo.bayern.de](http://www.vergabeinfo.bayern.de)

### Wonach wird der Nachprüfungsantrag beurteilt?

Ein Nachprüfungsverfahren wird nur auf Antrag eingeleitet und nach folgenden Gesichtspunkten beurteilt:

- Liegt ein schriftlicher Antrag gem. § 107 (1), 108 (1) GWB vor?
- Wurde der Antrag unverzüglich gem. § 108 (1) GWB begründet?
  - Begründung gem. §108 (2) GWB
  - Bezeichnung Auftragsgegner
  - Bezeichnung der Rechtsverletzung mit Sachstand
  - Bezeichnung der Beweismittel
  - Darlegung, dass eine Rüge gegenüber dem Auftraggeber erfolgt ist
  - Benennung der Beteiligten
- Ist der Antragsteller gem. § 107 (2) GWB antragsbefugt? Antragsbefugt ist jedes Unternehmen, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht.
- Hat der Antragsteller dargelegt, dass durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschrift ein Schaden entstanden ist oder gem. § 107 (2) GWB zu entstehen droht?
- Enthält der Antrag ein bestimmtes Begehren § 108 (1) GWB?
- Ist der Antrag gem. § 107 (3) GWB zulässig?

## FAQs zur VOF

Welche Anforderungen an eine Rüge bestehen bei der Auswahlentscheidung bei Planungswettbewerben?

Bei erkennbaren Verstößen gegen Vergabevorschriften ist der Bieter gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB verpflichtet, bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung genannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewertung zu rügen. Regelverstöße sind dann erkennbar, wenn sie bei üblicher Sorgfalt und den üblichen Kenntnissen von einem durchschnittlichen Unternehmen erkannt werden. Es geht dabei darum, ob sich der fachkundige Bieter aufgrund der ihm erteilten Informationen im Stande sieht, einen wettbewerbsfähigen Teilnahmeantrag zu erstellen. (VK Nordbayern, Beschluss vom 18.6.2010 - Az:21 VK-3194-18/10)

Welchen formellen Charakter muss die Rüge haben?

Besondere Formvorschriften für die Rüge sind nicht einzuhalten, es genügt ein frei formuliertes Schreiben, in welchem der Beschwerdegrund dargelegt und begründet ist.

Entscheidend ist aber, dass die Rüge nur von einem in seinen Rechten benachteiligten Bewerber eingereicht werden kann und dies unverzüglich zu erfolgen hat.

Was ist ein Vergabevermerk?

Der Vergabevermerk wird durch die Vergabestelle geführt und dokumentiert die einzelnen Stufen des Verfahrens, die maßgeblichen Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen.

Der Vergabevermerk ist ein wesentlicher Ansatzpunkt für Rechnungshöfe, Vergabekammern, Gerichte und Behörden der Rechts- und Fachaufsicht bei der Nachprüfung öffentlicher Aufträge.

## **Nachprüfungsverfahren**

Bewerber können nach nicht erfolgreicher Rüge in erster Instanz die Vergabekammer (VK) und in zweiter Instanz das Oberlandesgericht München (OLG München) anrufen. In Bayern bestehen die Vergabekammer Südbayern bei der Regierung von Oberbayern (zuständig für Oberbayern, Niederbayern und Schwaben) und die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken (zuständig für die Oberpfalz sowie Ober-, Mittel- und Unterfranken). Auf der Internetseite der Vergabekammer Nordbayern ist ein Merkblatt zur Nachprüfung eingestellt.

Vergabekammer Nordbayern  
Promenade 27, 91522 Ansbach  
vergabekammer.nordbayern@reg-mfr.bayern.de  
Tel.: 0981 53-1277, Fax: 0981 53-1837

Vergabekammer Südbayern  
80534 München  
vergabekammer.suedbayern@vg-m.bayern.de  
Tel.: 089 5143-647, Fax: 089 5143-767

### **Links zum Thema:**

Bayerischer Kommunalen Prüfungsverband  
[www.bkpv.bayern.de](http://www.bkpv.bayern.de)

Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung  
[www.bmvbs.de](http://www.bmvbs.de)

Europäisches Amtsblatt  
<http://ted.europa.eu>

Oberste Baubehörde  
[www.stmi.bayern.de/bauen/stbv/obb](http://www.stmi.bayern.de/bauen/stbv/obb)

Vergabe- und Vertragswesen in Bayern  
[www.vergabeinfo.bayern.de](http://www.vergabeinfo.bayern.de)

Vergabekammer Nordbayern  
[www.regierung.mittelfranken.bayern.de/aufg\\_abt/abt2/abt3Sg2101.htm](http://www.regierung.mittelfranken.bayern.de/aufg_abt/abt2/abt3Sg2101.htm)

Vergabekammer Südbayern  
[www.regierung.oberbayern.bayern.de/behoerde/mittelinstantz/vergabekammer](http://www.regierung.oberbayern.bayern.de/behoerde/mittelinstantz/vergabekammer)

**Publikationen**, bestellbar unter [www.byak.de](http://www.byak.de):

„Sie suchen nicht die erstbeste, sondern die beste Lösung:  
Architektenwettbewerb“, Broschüre zu rechtssicheren Wettbewerbsverfahren

Das Urheberrecht der Architekten

Der Generalplanervertrag

**Herausgeber:**

Bayerische Architektenkammer  
Waisenhausstraße 4  
80637 München

1. Auflage Juni 2004
2. überarbeitete Auflage August 2011

**Redaktion:**

Rechtsanwalt Erik Budiner  
Architekt Stadtplaner Oliver Voitl

Texte der Seiten 2 bis 9:  
Mit freundlicher Genehmigung der  
Architekten- und Stadtplanerkammer Hessen

Gestaltung: ovamünchen

Druck: don bosco, Druck&Design, Ensdorf

