

# Flexible Angebotswertung weiterhin möglich

## Wertung immer ein formaler Akt

Die Prüfung und Wertung von Angeboten im Vergabeverfahren erfolgt systematisch in vier Wertungsstufen, die nacheinander anzuwenden sind. Während die ersten drei Wertungsstufen die rein formale Prüfung der Angebote betreffen, befasst sich die Wertung in der vierten Stufe mit der vergleichenden und damit wertenden Gegenüberstellung der Angebotsinhalte. Dabei gilt, dass lediglich die Angebote der Bieter, die die ersten drei Wertungsstufen erfolgreich bestanden haben, in die inhaltliche Wertung der vierten Wertungsstufe eintreten, nach der das insgesamt wirtschaftlichste Angebot gemäß § 97 Absatz 5 GWB ermittelt wird.

Die Systematik der Angebotswertung gilt uneingeschränkt für alle Arten der Auftragsvergaben, das heißt ein Offenes Verfahren, ein Nichtoffenes Verfahren und ein Verhandlungsverfahren nach den entsprechenden Vorschriften in der VOB/A, VOL/A und der VOF. Selbstverständlich gilt die Wertung als Kernelement der Entscheidung im Wettbewerb auch für die entsprechenden nationalen Verfahrensarten.

## Gerichte setzen hohe Hürden

Die vergleichende und wertende Gegenüberstellung der Angebote in der vierten Wertungsphase erfolgt auf der Grundlage bestimmter Entscheidungsparameter, der sogenannten Wertungskriterien bzw. Zuschlagskriterien. Diese Kriterien sind zu unterscheiden von den Eignungskriterien, also den Kriterien, nach denen die Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit eines Bieters bestimmt wird. Die Eignungsprüfung ist – anders als die Wertung – Teil der formalen Prüfung in den ersten Wertungsstufen. Ferner sind die Wertungskriterien auch von Mindestvorgaben der Vergabeunterlagen zu unterscheiden. Auch die Einhaltung der Mindestvorgaben ist keine Wertungsfrage, sondern ein formaler Aspekt, der gleichsam wie die Eignungsprüfung in einer der ersten drei Wertungsstufen zu prüfen ist.

Im Hinblick auf die Wertungskriterien hat der Gesetzgeber eindeutige Regelungen getroffen. So

steht etwa in § 25a Nr. 1 VOB/A und § 25a Nr. 1 Absatz 2 VOL/A, dass bei der Wertung von Angeboten nur die Kriterien berücksichtigt werden dürfen, die den Bietern in der Bekanntmachung im EU-Amtsblatt oder den Vergabeunterlagen zur Kenntnis gegeben wurden. Diese Vorschrift dient den vergaberechtlichen Grundsätzen der Transparenz und der Gleichbehandlung und soll verhindern, dass die Auftragsvergabe auf Grund nachträglich gebildeter und für die Bieter aus der Ausschreibung nicht hervorgehender Kriterien erfolgt. Der Auftraggeber ist somit verpflichtet, vor seiner eigentlichen Zuschlagserteilung allen am Verfahren beteiligten Bietern die für sie maßgebenden Wertungskriterien zu nennen.

Neben den gesetzlichen Vorgaben der einzelnen Verdingungsordnungen hat auch die nationale und europäische Rechtsprechung in der jüngsten Vergangenheit die Pflicht zur frühzeitigen Bekanntgabe der Wertungskriterien unterstrichen. Das OLG München und das OLG Düsseldorf hoben in ihren Entscheidungen vom 17.1.2008 (Az.: Verg 15/07) und 23.1.2008 (Az.: VII – Verg 31/07) hervor, dass neben den eigentlichen Wertungskriterien ferner die diesen zu Grunde liegenden Unterkriterien bekannt gegeben werden müssen, wenn diese Auswirkungen auf die Angebote haben werden. Auch der EuGH verdeutlichte in seiner Entscheidung vom 24.1.2008 (Az.: C-532/06), dass für die Auftraggeber eine Pflicht zur rechtzeitigen Bekanntgabe der Wertungskriterien, der Unterkriterien sowie der Gewichtung der Kriterien insgesamt, der sogenannten Wertungsmatrix, vor Angebotsabgabe besteht. Dies alles diene dem Zweck, so der EuGH, dass Vergabestellen Kriterien und Gewichtungskoeffizienten für Zuschlagskriterien nicht nachträglich bilden bzw. verändern dürften. Die in der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen an die Wertungskriterien wurden in der Folge unter anderem vom KG Berlin mit seinem Beschluss vom 13.3.2008 (Az.: 2 Verg 18/07) und des OLG Schleswig mit Beschluss vom 20.3.2008 (Az.: 1 Verg 6/07) bestätigt.

## Spielräume für Auftraggeber

Die umfassenden Transparenzpflichten hinsichtlich der Wertungskriterien, die von der neuen Recht-

sprechung unterstrichen wurden, bedeuten für die öffentlichen Auftraggeber jedoch keine Einschränkung ihres Ermessensspielraums bei der Wertung von Angeboten. Vielmehr bestätigt die Rechtsprechung lediglich den bereits gesetzlich normierten Grundsatz, dass Bieter bei der Angebotswertung nicht der Willkür der Auftraggeber ausgeliefert sein sollen. Die Rechtsprechung legt dabei allerdings bewusst nur Richtlinien zur Angebotswertung fest. Wie der Auftraggeber im Einzelnen allerdings das wirtschaftlichste Angebot bestimmt, steht auch weiterhin in seinem Ermessen. Er kann frei und flexibel bestimmen, was neben dem Preis das oder die ausschlaggebenden Wertungskriterien für die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes sind. Einzige Voraussetzung an die Wertungskriterien ist, dass sie, sofern sie ein subjektives Element darstellen, in objektiv nachvollziehbarer Weise vom Auftraggeber gewertet werden müssen. Entscheidend für die Einordnung als Wertungskriterium ist daher für den Auftraggeber, in welchem Umfang und zu welchem Grad das jeweilige Wertungskriterium von den einzelnen Bietern mit ihren Angeboten erfüllt wird. Die Auftraggeber sind insoweit jedoch frei, alle denkbaren Kriterien zu Wertungskriterien zu machen, die nach ihrer Ansicht Einfluss auf die Gegenüberstellung der Angebote haben und nicht – wie zuvor dargestellt – die Eignung der Bieter betreffen oder Mindestvorgaben sind.

Auch die Bekanntgabe der Gewichtung der einzelnen Wertungskriterien spiegelt insoweit zwar eine vergaberechtliche Pflicht der öffentlichen Auftraggeber wieder, bietet jedoch ebenfalls die Möglichkeit, die Angebotswertung insgesamt flexibel und an die Bedürfnisse des Auftraggeber angepasst auszugestalten. Bis auf die Tatsache, dass das Wertungskriterium Preis mit mindestens 30% bei der Wertung der Angebote berücksichtigt werden muss, sind die Auftraggeber im Hinblick auf die Gewichtung ihrer Wertungskriterien frei. Mithin obliegt es allein ihnen, die Wertungskriterien so zu gewichten, dass das billigste Angebot im Rahmen der Wertung zu Gunsten des wirtschaftlichsten Angebotes überwunden werden kann.

Fortsetzung auf Seite 8

**Fazit: Angebotswertung bleibt im Ermessen des Auftraggebers**

Die neueste Rechtsprechung zu Wertungskriterien aus dem Jahr 2008 hat die Transparenzpflichten für Vergabestellen weiter erhöht. Nationale Gerichte und der EuGH haben in seltener Eintracht die Pflicht zur Nennung und Gewichtung von Wertungskriterien nebst der entsprechenden Unterkriterien deutlich hervorgehoben. Gleichwohl lässt auch die Rechtsprechung, ebenso wie die entsprechenden gesetzlichen Regelungen, dem Auftraggeber ein gewisses Maß an Flexibilität bei der Wertung von Angeboten. So können weiterhin die wertungsrelevanten Kriterien, die neben dem Preis ausschlaggebend für das wirtschaftlichste Angebot sein sollen, vom Auftraggeber frei bestimmt werden. Zudem haben die Auftraggeber auf Grund der in Eigenverantwortung vorzunehmenden Gewichtung der Wertungskriterien auch die Chance, die für sie wichtigen Wertungskriterien entsprechend hervorzuheben.

Schließlich bedeutet die von der Rechtsprechung geforderte Nennung und Gewichtung von Wertungskriterien zu einem Zeitpunkt vor Angebotsabgabe im Verfahren auch immer eine gewisse Rechtssicherheit. Kennen die Bieter sowohl Wertungskriterien als auch deren Gewichtung und geben in Kenntnis dieser Kriterien ein verbindliches Angebot ab, ist jede nachträgliche Rüge sowie die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens präkludiert.



**Dr. Daniela Hattenhauer,**  
Rechtsanwältin und Partnerin,  
Heuking Kühn Lüer Wojtek,  
Düsseldorf



**Carsten Steinert,**  
Rechtsanwalt,  
Heuking Kühn Lüer Wojtek,  
Düsseldorf