

Auf die richtige Form kommt es an – Erfolgreiches Qualitätsmanagement in der Angebotsbearbeitung bei komplexen Vergabeverfahren, insbesondere bei PPP-Projekten

F. Hausmann, A. Hofmann, S. Weissenböck, J. Eichler

Zusammenfassung Für die sich an öffentlichen Vergabeverfahren beteiligenden Bieter kommt es nicht nur darauf an, im technischen und wirtschaftlichen Wettbewerb mit den anderen Bietern zu bestehen. Auch die im Rahmen des Vergabeverfahrens gestellten formalen Anforderungen müssen erfüllt sein und alle verfahrensrechtlichen Klippen und Untiefen sicher umschiffen werden, um das angestrebte Ziel des Zuschlages zu erreichen. Allzu häufig hat sich in der Vergangenheit bestätigt: Durch die Einhaltung der Form werden zwar keine Projekte gewonnen, bei Nichteinhaltung der Form aber regelmäßig verloren.

In dem folgenden Beitrag wird eine praxiserprobte Methode der Qualitätssicherung vorgestellt, die bei konsequenter Anwendung zu einer Vermeidung von formalen Fehlern in Teilnahmeanträgen und Angeboten führen soll. Im Zentrum der Überlegungen steht dabei die Gestaltung von internen Prozessen dahingehend, dass a) Formfehlern vorgebeugt oder b) Formfehler rechtzeitig erkannt und korrigiert werden können. Dabei setzen die Autoren insbesondere auf die Elemente der Eigen- und Fremdkontrolle, um menschliche Fehler weitestgehend zu minimieren. Irrn ist nun einmal menschlich.

Form follows function – Successful quality management in the bidding process of complex procurement procedures, such as PPP-projects

Abstract Bidders in public procurement procedures are usually faced with two major challenges they need to overcome in order to be successful at being awarded a contract: In the first place, they obviously need to develop the technically and economically most advantageous bid. Secondly, however equally important, their bid must meet all formal requirements under legal and procedural aspects. While compliance with all formal requirements is still no guarantee for winning a contract, a non-complying bid is most certain to be excluded from the award procedure.

This article proposes a well-proven method of quality assurance throughout the preparation of a bid. If followed consequently, this method will help either prevent formal errors from occurring at all or detect them in due time so that they can be corrected prior to submitting the bid. Given that most formal errors are man-made, the authors' approach aims at minimizing human errors by means of self-monitoring and supervision.

1 Einleitung

Die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen ist für viele Unternehmen wichtig, häufig überlebenswichtig. Auch gesamtwirtschaftlich ist das öffentliche Auftragswesen von kaum zu unterschätzender Bedeutung. So beträgt das Vergabevolumen der öffentlichen Hand laut Angaben der Europäischen Kommission etwa 16,5 Prozent des Bruttosozialproduktes der Europäischen Union, oder – in absoluten Zahlen ausgedrückt – etwa 1,5 Billionen Euro [1].

Für die Beteiligten, d.h. öffentliche Auftraggeber und die an öffentlichen Aufträgen interessierten Unternehmen, bieten öffentliche Ausschreibungen allerdings nicht nur Chancen, sondern auch Risiken und Unsicherheiten. Während es für öffentliche Auftraggeber entscheidend darauf ankommt, dass ihr jeweiliger Beschaffungsbedarf zutreffend ermittelt wird und die für das Ausschreibungsverfahren maßgeblichen Vergabeunterlagen sorgfältig erstellt werden, kommt es für die Bieter nicht nur darauf an, im Wettbewerb mit anderen Bietern das beste bzw. wirtschaftlichste Angebot abzugeben, sondern auch, die im Rahmen des Vergabeverfahrens bestehenden formalen Anforderungen zu erfüllen. Der Inhalt des Angebots ist regelmäßig sogar bedeutungslos, wenn es an der erforderlichen Form fehlt.

Obwohl die formalen Anforderungen Gegenstand vieler Nachprüfungsverfahren waren, ihre Bedeutung weithin bekannt ist und die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten bereits den Gesetzgeber zu Änderungen des deutschen Vergaberechts veranlasst haben, sind sie nach wie vor von großer Praxisrelevanz und in jedem Verfahren erneut zu bewäl-

Dr. Friedrich Ludwig Hausmann

Rechtsanwalt, Partner
K&L Gates LLP
Markgrafenstraße 42
D-10117 Berlin
friedrich.hausmann@klgates.com
Tel. (+49) 30 220 029 351, Fax (+49) 30 220 029 499

Alexander Hofmann, Dipl.-Ing. (FH), Dipl. Wirtschaftsingenieur (FH)

Mitglied der Niederlassungsleitung Straßen Europa
HOCHTIEF PPP Solutions GmbH
Alfredstraße 236
D-45133 Essen
alexander.hofmann@hochtief.de
Tel. (+49) 201 824 1879, Fax (+49) 201 824 1573

Dipl.-Ing. Stefan Weissenböck

Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand
Institut für Bau- und Infrastrukturmanagement
ETH Zürich, CH-8093 Zürich
weissenboeck@ibi.baug.ethz.ch

Dr. Jochen Eichler

Rechtsanwalt
Eichler Vergaberecht
Hannah-Arendt-Straße 1
D-10117 Berlin
mail@jochen-eichler.de

tigen. Immer wieder scheitern Bieter in Vergabeverfahren daran, dass ihre Angebote unvollständig sind, den formalen Anforderungen nicht genügen und ihnen der Zuschlag wegen vermeidbarer Fehler nicht erteilt werden kann. Das ist nicht nur für die betroffenen Bieter bedauerlich, sondern auch für die Vergabestelle, die dann häufig nicht dem wirtschaftlichsten Angebot den Zuschlag erteilen kann und deshalb wirtschaftliche Nachteile erleidet.

Die Schwierigkeiten bestehen im Grunde in jedem Vergabeverfahren. Die Situation spitzt sich allerdings zu, wenn es um große und komplexe Aufträge geht, bei denen umfangreiche Leistungen vergeben werden und die Bieter entsprechend umfangreiche Unterlagen einreichen oder – wie regelmäßig bei komplexen PPP-Vorhaben – eigene Konzepte und Lösungsansätze entwickeln sollen. Bei derartigen Verfahren treffen den Bieter formale Fehler doppelt hart: Der Auftrag geht trotz des möglicherweise besten Angebots an ihm vorbei und er bleibt auf den in großen Projekten oft sehr hohen Angebotskosten kompensationslos sitzen. Selbst wenn die Vergabestelle dem Bieter eine – wenn auch meist gering bemessene – Vergütung bzw. (Teil-)Kompensation für die Angebotskosten in Aussicht gestellt hat, wird diese häufig nur für formal ordnungsgemäße Angebote gewährt. Mit dem folgenden Beitrag sollen einige Methoden und Wege aufgezeigt werden, wie die formalen Klippen und Untiefen sicher umsegelt werden können. Die Verfasser stützen ihren Ansatz auf langjährige Erfahrung mit der Erstellung komplexer Angebote in großen PPP-Verfahren. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse führten zur Entwicklung und Anwendung eines Qualitätsmanagementsystems zur Sicherstellung der Einhaltung der formalen Anforderungen bei komplexen Angebotsprozessen, welches in diesem Artikel beschrieben werden soll.

2 Was sind formale Fehler und wie entstehen sie?

Formale Fehler lauern überall. Eine wichtige Erkenntnis ist zunächst die Einsicht, dass sich in jede einzelne der mit einem Angebot einzureichenden Unterlagen Fehler einschleichen können. Formale Fehler können während der gesamten Teilnahme an einem Vergabeverfahren auftreten und je nach Art des jeweiligen Vergabeverfahrens etwa zum Ausschluss eines Teilnehmers, eines ersten sogenannten indikativen Angebots oder der für den Zuschlag in Betracht kommenden endgültigen Angebote führen. Formale Anforderungen sind zudem während der gesamten Kommunikation mit dem öffentlichen Auftraggeber zu beachten und gelten beispielsweise auch für die Einreichung von Bieterfragen und Verfahrensrügen.

Es stellt sich damit die Frage, was diese formalen Fehler sind und ausmacht, die es zu vermeiden gilt. Die Antwort liegt auf der Hand und klingt zunächst einfach: Formale Fehler sind Abweichungen von den formalen Anforderungen, die von den Bietern während des Vergabeverfahrens zu beachten sind. Es ist jedoch mitunter alles andere als einfach, die maßgeblichen formalen Anforderungen zu erkennen und entsprechend umzusetzen. Misslich ist insoweit bereits, dass es abgesehen von einigen allgemeinen Anforderungen (z.B. Unterschrift und Vollständigkeit) keinen abschließenden Katalog der zu beachtenden formalen Anforderungen gibt. Maßgeblich sind vielmehr stets die in den jeweiligen Vergabeunterlagen und sonstigen Unterlagen des Auftraggebers aufgestellten Anforderungen. Diese können sehr un-

terschiedlich sein, sogar fehlerhaft oder rechtswidrig. In letzterem Fall sollte zwar auf einer Nachbesserung der Vergabeunterlagen, im äußersten Falle auch durch eine Rüge gemäß § 107 Abs. 3 GWB bestanden werden, die Bieter dürfen sich grundsätzlich aber dennoch nicht eigenmächtig über die in den Vergabeunterlagen niedergelegten Anforderungen hinwegsetzen.

Bereits daraus ergibt sich, dass es für die Angebotserstellung im Rahmen eines erfolgreichen Qualitätsmanagements unverzichtbar ist, die formalen Anforderungen der Vergabeunterlagen herauszuarbeiten und deren Umsetzung sicherzustellen. Dabei sollte auch der Sinn und Zweck der aufgestellten Anforderungen bedacht werden. Sofern sich Widersprüche oder Fragen ergeben, ist besondere Vorsicht geboten. Denn bei Zweifeln kann sich ein Bieter grundsätzlich nicht darauf verlassen, dass sein Verständnis richtig ist. Vielmehr muss er damit rechnen, dass die Vergabeunterlagen auch in einem anderen Sinne zu verstehen sein könnten. Dieses Risiko lässt sich in der Regel nur durch die Vergabestelle beseitigen, die deshalb bei Zweifeln möglichst früh informiert und durch eindeutige und möglichst schriftliche Fragen um Klarstellung gebeten werden sollte.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich als weitere wichtige Erkenntnis, dass allein der Auftraggeber befugt ist, formale Anforderungen aufzustellen, abzuändern oder auf diese wieder zu verzichten. Er ist dabei zwar an die Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung gebunden, inhaltlich aber weitgehend frei. Das sollte auch den Bietern bewusst sein. Fragen, Zweifel und Schwierigkeiten lassen sich häufig problemlos durch den Auftraggeber beseitigen, sofern dieser über die entsprechenden Informationen verfügt. Die Kommunikation mit dem Auftraggeber ist deshalb von besonderer Bedeutung. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der Auftraggeber selbst in der Regel kein Interesse an überzogenen formalen Anforderungen hat. Die Vergabestelle muss allerdings stets entscheiden und festlegen, welche Nachweise, Erklärungen und sonstigen Unterlagen mit einem Angebot oder Teilnehmersantrag eingereicht werden müssen, weil sie zum Nachweis der Eignung erforderlich sind, und welche Angebotsbestandteile, -konzepte oder sonstigen Unterlagen für die Zuschlagserteilung und den Vertragsschluss vorliegen müssen. Darüber hinaus muss sie gewährleisten, dass die Angebote anhand der eingereichten Unterlagen verglichen und gewertet werden können. Die Vergabestelle muss die insoweit bestehenden (vergabe-)rechtlichen Anforderungen berücksichtigen und darf gleichzeitig die Praktikabilität des Verfahrens nicht aus den Augen verlieren. Das ist keine einfache Aufgabe. Bei der Gestaltung der Ausschreibungsunterlagen muss die Vergabestelle insbesondere darauf achten, dass die nach ihren Anforderungen erstellten Angebote wirtschaftlich, (in annehmbarer Zeit) vergleichbar und wertbar sind; sie muss zwischen Mindestanforderungen und Wertungskriterien unterscheiden, Wertungsmatrizen und Formulare entwickeln und den Bietern Verfahrensfristen setzen.

Die Festlegung der erforderlichen Anforderungen an den Inhalt und die Form der mit den Angeboten einzureichenden Unterlagen ist je nach Art des gewählten Vergabeverfahrens und der jeweils zu beschaffenden Leistungen unterschiedlich schwierig. Während es für einfache und routinemäßige Beschaffungsvorgänge im Rahmen eines offenen Verfahrens i. d. R. häufig verwendete Muster und bewährte Formulare gibt, auf die die Vergabestelle zurückgreifen kann, ist das bei

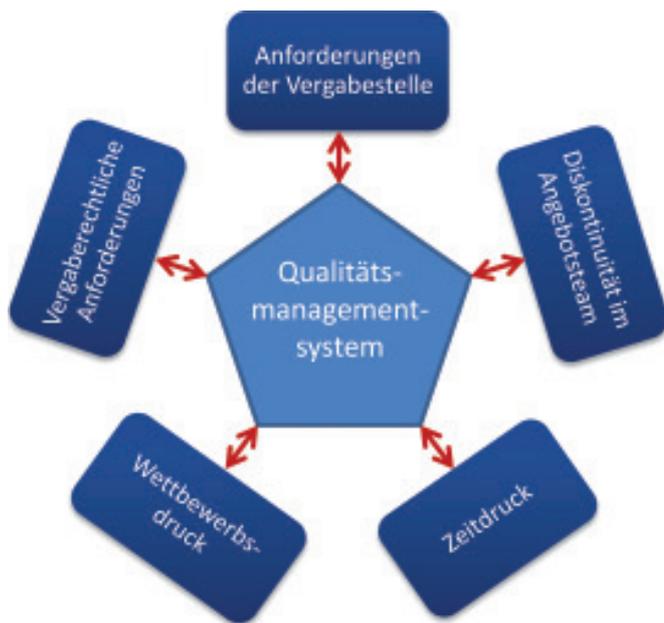


Bild 1. Spannungsfeld des Qualitätsmanagementsystems im Angebotserstellungsprozess
Fig. 1. Challenges for quality management during a tender process

komplexen Beschaffungsvorgängen wie z. B. PPP-Projekten in der Regel nicht der Fall. Je komplexer die am Markt angefragte Leistung ist, desto schwieriger stellt sich auch die Aufgabe der Sicherstellung der Vergleichbarkeit und Einheitlichkeit der Angebote dar. Oftmals liegen keine vorgefertigten und erprobten Ausschreibungsunterlagen und Formulare vor, auf die die Vergabestelle zurückgreifen könnte. Die Vergabestelle steht dann vor der Aufgabe, neue Unterlagen zu entwickeln, in denen sie u. a. die von den Bietern zu beachtenden formalen Anforderungen niederlegt. In derartigen Fällen machen sowohl die ausschreibende Stelle als auch die Bieter jeweils neue Erfahrungen mit den Vergabeunterlagen und den in diesen niedergelegten formalen Anforderungen. Das birgt eine erhebliche Gefahrenquelle für das Verfahren, weil die Beteiligten einzelne Anforderungen übersehen oder unterschiedlich verstehen können. Zu berücksichtigen ist insoweit auch, dass mangelnde Erfahrung mit den neuen Ausschreibungsunterlagen und die Tendenz, nach den bisherigen Gewohnheiten in anderen Verfahren vorzugehen, das Risiko erhöhen, dass der Wille der ausschreibenden Stelle nicht richtig erkannt und lediglich der eigene Erfahrungshorizont zum Maßstab gemacht wird. Die Auswirkungen formaler Fehler können sich dabei auch auf den Inhalt der Angebote erstrecken und so gravierend sein, dass die Wert- und Vergleichbarkeit der Angebote nicht mehr gegeben ist.

Eine weitere Ursache für formale Fehler ergibt sich daraus, dass die formalen Anforderungen – unabhängig von der Komplexität des Verfahrens – häufig nicht allen mit der Angebotserstellung betrauten Personen bekannt sind. Diese Gefahr besteht insbesondere dann, wenn die Angebote von größeren Teams mit unterschiedlichen Funktionen und Aufgaben erstellt werden. In derartigen Situationen kann es vorkommen, dass die Ausschreibungsunterlagen nicht oder nicht vollständig von den Personen gelesen werden, die bei der Angebotsbearbeitung mitwirken und Angebotsbestandteile erstellen, bearbeiten und/oder Konzepte entwickeln und die Ergebnisse ihrer jeweiligen Aufgabe in das Angebot

übertragen. Die geschilderte Problematik wird durch Personalwechsel innerhalb des Angebotsteams – die insbesondere bei langen Vergabeprozessen immer wieder auftreten können – und gleichzeitig mangelhaftem Wissenstransfer weiter verstärkt. Eine informelle und zielgerichtete Kommunikation sowie eine bedarfsgerechte Informationsbereitstellung bilden deshalb einen wesentlichen Faktor einer erfolgreichen Angebotsbearbeitung [2].

Formale Fehler entstehen zudem häufig schlicht aus Zeitdruck. Im Projektgeschäft im Allgemeinen und bei komplexen, langfristigen Projekten im Besonderen sehen sich personalverantwortliche Entscheidungsträger der Problematik gegenüber, dass nicht alle Aufgaben ausreichend prognostizierbar und quantifizierbar sind [5]. So kommt es mitunter trotz sorgfältiger Zeitplanung unmittelbar vor Abgabeterminen zu einer überdurchschnittlichen Arbeitsbelastung bei den Projektbeteiligten. Der entstehende Zeitdruck kann sich bei falscher Priorisierung der Aufgaben auch negativ auf die Qualität auswirken und so die Wahrscheinlichkeit von Fehlern erhöhen bzw. die für die Identifikation von Unklarheiten notwendige, kritische Auseinandersetzung mit den Vergabeunterlagen beeinträchtigen. Das kann dazu führen, dass bestimmte Anforderungen übersehen oder zu spät erkannt werden und an sich erforderliche Fragen an die Vergabestelle zur Aufklärung von Missverständnissen nicht mehr rechtzeitig gestellt werden können.

Bild 1 fasst die oben beschriebenen Probleme exemplarisch zusammen und veranschaulicht das Spannungsfeld, in dem sich Bieter bei der Teilnahme an komplexen Vergabeverfahren befinden. Diesem Spannungsfeld hat ein Qualitätsmanagementsystem zur Erarbeitung eines vergabekonformen Angebotes entgegenzuwirken.

3 Rechtliche Anforderungen und Konsequenzen von Formfehlern

Das Vergaberecht ist im Hinblick auf die Bedeutung von Formfehlern grundsätzlich streng und lässt dem Auftraggeber häufig keine andere Wahl als fehlerhafte Angebote vom Wettbewerb auszuschließen. Allerdings bestimmt in der Regel allein die Vergabestelle, welche Unterlagen eingereicht werden müssen und welche formalen Anforderungen zu erfüllen sind. In bestimmten Situationen kann sie auch im laufenden Verfahren auf einzelne Anforderungen verzichten oder Unterlagen nachfordern. Maßstab ist insoweit das Vergaberecht (in Deutschland insbesondere GWB, VgV, VOB/A, VOL/A und SektVO sowie die europäischen Vergaberichtlinien RL 2004/18/EG und RL 2004/17/EG) und dessen Auslegung durch die Nachprüfungsinstanzen und Gerichte.

In vergaberechtlicher Hinsicht ergeben sich die maßgeblichen formalen Anforderungen an die Angebote insbesondere aus den jeweils anwendbaren Bestimmungen der Vergabeordnungen und den allgemeinen Grundsätzen der Transparenz und der Gleichbehandlung. Für die Vergabe von Bauleistungen bestimmt § 13 VOB/A, dass die Form, in der Angebote einzureichen sind, vom Auftraggeber festzulegen ist. Die Vorschrift enthält zudem wichtige Regelungen zu den formalen Anforderungen an die Angebote. Diese müssen insbesondere die geforderten Preise (§ 13 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A) und alle weiteren geforderten Erklärungen und Nachweise enthalten (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A). Zudem dürfen keine Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen werden (§ 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A). Für die Verga-



Bild 2. Organisationsstruktur des Angebotsteams am Beispiel eines PPP-Infrastrukturprojektes
 Fig. 2. Bid team organigram referring to the example of a PPP infrastructure project

be von Liefer- und Dienstleistungen findet sich eine entsprechende Regelung in § 15 VOL/A bzw. § 16 EG VOL/A.

Sofern ein Bieter diese Anforderungen nicht erfüllt, droht ihm grundsätzlich der Ausschluss seines Angebots (vgl. § 16 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A, § 19 EG Abs. 3 VOL/A). Diese mitunter sehr harte Rechtsfolge wurde im Rahmen der Vergaberechtsnovelle 2009 etwas abgeschwächt. Nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A und § 19 EG Abs. 2 VOL/A kann der Auftraggeber fehlende Erklärungen und Nachweise ggf. auch nachfordern und muss die betreffenden Angebote nicht mehr zwingend ausschließen. Das war nach früherem Recht nicht möglich. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs musste ein Angebot vielmehr bereits aus Gründen der Gleichbehandlung grundsätzlich zwingend ausgeschlossen werden, wenn eine geforderte Unterlage, Angabe oder Erklärung fehlte (vgl. nur BGH, Urt. v. 07.06.2005, X ZR 19/02). Nunmehr besteht für den Auftraggeber grundsätzlich Ermessen, ob er fehlende Angaben und Erklärungen nachfordert oder das Angebot ausschließt. Bei der Ausübung dieses Ermessens ist er jedoch an die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz gebunden. Das hat zur Folge, dass er die Möglichkeit der Nachforderung fehlender Angaben und Erklärungen grundsätzlich in den Vergabeunterlagen ausdrücklich festhalten und sicherstellen muss, dass der Wettbewerb durch die Nachforderung nicht beeinträchtigt wird. Aus diesem Grunde ist in § 19 EG Abs. 2 VOL/A ausdrücklich normiert, dass fehlende Preisangaben grundsätzlich nicht nachgefordert werden dürfen, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, die den Gesamtpreis nicht beeinflussen und die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen. Die Nachforderungsregelung für die Vergabe von Bauleistungen (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A) unterscheidet sich von der entsprechenden Regelung für Liefer- und Dienstleistungsaufträge (§ 19 EG Abs. 2 VOL/A) zudem darin, dass für die Nachreichung der fehlenden Unterlagen eine Frist von maximal sechs Tagen gilt, während bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen die Frist vom Auftraggeber bestimmt wird.

Für die Praxis gilt nach dieser neuen Rechtslage also nur eine teilweise Entwarnung. Im Hinblick auf förmliche Anforderungen an Angebote können und müssen Auftraggeber nunmehr „Gnade vor Recht“ ergehen lassen und können die nachträgliche Korrektur von Fehlern und Versäumnissen zulassen. Sobald aber durch das Nachreichen von Unterlagen, Nachweisen, Preisen oder auch Unterschriften der

Wettbewerb zwischen den Angeboten betroffen sein kann, droht weiterhin der sofortige Ausschluss des unvollständigen bzw. formfehlerhaften Angebots. Der Wettbewerb ist wohl immer dann betroffen, wenn die nachträgliche Korrektur des Formfehlers geeignet ist, die Stellung des betroffenen Angebots zu den anderen Angeboten zu verändern. Das ist jedenfalls bei allen wertungsrelevanten Bestandteilen der Fall, d.h. Bestandteilen, die bei der Anwendung von Zuschlagskriterien und Mindestanforderungen berücksichtigt werden. Auch fehlende Unterschriften können wohl dann nicht nachgereicht werden, wenn von ihnen die Wirksamkeit des Angebots abhängt. Dementsprechend ist also weiterhin äußerste Vorsicht und Sorgfalt geboten.

4 Praktische Umsetzung der formalen Anforderungen: Wie können auch bei komplexen Verfahren Fehler vermieden werden?

Im Rahmen der Angebotsbearbeitung können hinsichtlich der Umsetzung der formalen Anforderungen sehr unterschiedliche Schwierigkeiten entstehen. Große Herausforderungen bereitet die Angebotsbearbeitung in der Regel dann, wenn das Vergabeverfahren sehr komplex und die zu erbringenden Leistungen und zu erstellenden Unterlagen umfangreich sind und wenn große Teams eingesetzt werden müssen. Wenn diese Schwierigkeiten gleichzeitig vorliegen, ist es für eine erfolgreiche Teilnahme am Vergabeverfahren grundsätzlich unerlässlich, die Angebotsbearbeitung zu strukturieren, Arbeitsgruppen einzusetzen und eine Projektleitung zu etablieren, die Arbeitsergebnisse zusammenführt und die Angebotsbearbeitung steuert. Im Folgenden soll am Beispiel eines komplexen PPP-Verfahrens im Infrastrukturbereich dargestellt werden, wie trotz der beschriebenen Klippen und Fehlerquellen eine erfolgreiche Angebotsbearbeitung möglich ist und das Risiko formaler Fehler minimiert werden kann.

Die größte Fehlerquelle ist typischerweise der Mensch – Irrren ist menschlich! Es ist daher wichtig, ein Qualitätsmanagementsystem so zu gestalten, dass es bei den im Angebotserstellungprozess beteiligten Mitarbeitern ansetzt. Die Gestaltung des Systems, die Definition von Prozessen, die Verteilung von Verantwortlichkeiten etc. obliegt dabei innerhalb des Projektes den höchsten Führungsgremien (i.d.R. dem Steuerungsausschuss bzw. der Projektleitung, Bild 2), denn „...Qualitätsmanagement ist eine Führungsauf-

gabe...“[4], S.950. Es ist daher an den genannten Führungsorganen, effektive Prozesse zu definieren und zielgerichtete Anreize zu setzen, um die Kommunikation, Motivation und Sorgfalt aller Mitarbeiter im Angebotserstellungsprozess hoch zu halten und ein entsprechendes Qualitätsbewusstsein zu schaffen.

Zur Erreichung einer effektiven Kommunikation bei einer großen Anzahl an Projektbeteiligten – die Summe der Mitarbeiter im Angebotserstellungsprozess kann bei PPP-Projekten im Infrastrukturbereich schnell 40 oder mehr Personen umfassen – hat sich die Aufteilung der Aufgaben in Arbeitsgruppen bewährt [5]. Jedoch lässt sich keine allgemeingültige Organisationsstruktur festlegen und so ist eine „...Anpassung der Struktur von Fall zu Fall notwendig...“ [5], S. 59. Bei einem PPP-Infrastrukturprojekt kann die Organisationsstruktur etwa wie in Bild 2 gezeigt aussehen.

Die Mitglieder einer Arbeitsgruppe entwickeln in der Regel bestimmte Ergebnisse in Form von Zahlenwerten oder Konzepten, die zumeist thematisch zusammengefasst werden. Der Leiter der Arbeitsgruppe reicht die Ergebnisse an die Projektleitung weiter, die dafür zu sorgen hat, dass die Ergebnisse an der richtigen Stelle und in der geforderten Form in das Angebot einfließen.

Häufig übernimmt die Projektleitung darüber hinaus Aufgaben, die keiner Arbeitsgruppe zugewiesen, sondern von allgemeiner oder grundlegender Bedeutung sind. Das kann beispielsweise die Koordinierung der unterschiedlichen Interessen einer Bietergemeinschaft, die Bildung einer Projektgesellschaft (sog. „Special Purpose Vehicle“, kurz: SPV) oder die Zuordnung der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für den Zeitpunkt nach Zuschlagserteilung und Vertragsschluss betreffen. In der Regel sind daher auch auf der Ebene der Projektleitung bestimmte Ergebnisse zu erarbeiten, die für das Angebot berücksichtigt werden bzw. in dieses einfließen müssen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie mit der Vielzahl der beteiligten Personen umzugehen ist und Fehler vermieden werden können. Eine Möglichkeit besteht darin, die jeweiligen Personen, die bei der Erstellung des Angebots mitwirken, immer wieder zu ermahnen, ihre Aufgaben gewissenhaft, vollständig und richtig wahrzunehmen. Im Grunde erhöht man damit jedoch lediglich den aufgrund des Umfangs, der Komplexität und des Zeitdrucks in der Regel ohnehin vorherrschenden Arbeitsdruck auf den betreffenden Mitarbeiter. Diese Vorgehensweise ist nach Ansicht der Autoren weder zeitgemäß noch zielführend.

Der Schlüssel zum Erfolg liegt daher aus Sicht der Autoren vielmehr in der richtigen Priorisierung und Zuteilung der Arbeiten. Fehler entstehen oftmals aus Unkenntnis oder aufgrund mangelnder Strukturierung und mangelnder Verteilung der Ausschreibungsunterlagen bei gleichzeitig fehlender qualitativer Kontrolle. Für eine erfolgreiche Angebotsbearbeitung in größeren Teams ist daher die Frage entscheidend, wie man seitens der Führungsorgane innerhalb des Projektes sicherstellen kann, dass jeder Beteiligte die für ihn notwendigen Ausschreibungsunterlagen erhält, sorgfältig liest, vollständig beachtet, seine Arbeitsergebnisse auf die entsprechenden Anforderungen ausrichtet und diese letztlich einer möglichst umfassenden und dennoch effizienten Kontrolle zugeführt werden. Als strukturierten Lösungsvorschlag hierzu haben die Verfasser ihre praktischen Erfahrungen im Rahmen eines sogenannten „Zwei-Säulen-plus-Modells“ zusammengefasst.

4.1 Das Zwei-Säulen-plus-Modell

Das Zwei-Säulen-plus-Modell (kurz: ZSpM) bildet Qualitätsmanagementprozesse für die Angebotserstellung bei komplexen öffentlichen Ausschreibungen ab und besteht im Kern aus zwei tragenden Säulen. Die erste Säule basiert auf den Prinzipien der Eigenverantwortlichkeit und Selbstkontrolle, die zweite auf dem Prinzip der Fremdkontrolle. Das „plus“ steht für die Hinzuziehung externen Sachverständigen. So empfiehlt es sich in der Regel, die formalen und sonstigen vergaberechtlichen Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen und deren Beachtung bei der Angebotserstellung durch einen externen Fachmann, idealerweise einen erfahrenen Vergaberechtsanwalt, überprüfen zu lassen.

Ausgangspunkt und unverzichtbare Grundlage einer jeden Angebotserstellung ist – wie oben bereits beschrieben – die Schaffung einer geeigneten Organisationsstruktur (Bild 2). Nach Eingang der Ausschreibungsdokumente erfolgt gemäß der definierten Zuständigkeiten, Verantwortlichkeiten und Aufgabengebiete die zielgerichtete Verteilung der Unterlagen. Zudem werden seitens der Projektleitung Checklisten, Zeitpläne, Vorlagen und Richtlinien erstellt, die den Arbeitsgruppen als Hilfestellung bei der Erstellung des Angebotsdokumentes dienen. Innerhalb des Angebotsteams muss jedem Mitarbeiter klar sein, welcher Teil der Angebotserstellung ihm obliegt, welche Aufgaben er zu erfüllen hat, bis zu welchem Zeitpunkt diese zu erbringen sind und wie die Verantwortlichkeiten geregelt sind. Zudem trägt es nach Erfahrung der Autoren entscheidend zur Motivation der beteiligten Personen bei, wenn diesen klar vermittelt wird, welche grundlegende Strategie verfolgt wird und aus welchen Rahmenbedingungen sich die gesetzten Termine und Zuständigkeiten ableiten. Zur Vermittlung dieser Informationen an ein möglichst breites Feld der Beteiligten hat sich nach geltender Auffassung ein Kick-off-Meeting als zielführendes Instrument erwiesen [2].

Nachdem der Grundstein einer erfolgreichen Angebotsbearbeitung durch die zielgerichtete Verteilung der diversen Unterlagen und Hilfsinstrumente gelegt wurde und der offizielle „Startschuss“ mit dem Kick-off-Meeting gegeben wurde, gehen die Arbeitsgruppen zur Erstellung der geforderten Dokumente über. Innerhalb des ZSpM bedeutet dies, dass aufbauend auf dem nunmehr geschaffenen Fundament die erste Säule errichtet wird, indem mit der Aufgabenverteilung auch die Prinzipien der Eigenverantwortlichkeit und Selbstkontrolle implementiert werden. Jeder Mitarbeiter muss nach dem Selbstkontrollprinzip prüfen, ob er seine Aufgaben kennt und verstanden hat. Ist dies nicht der Fall, so steht die jeweils übergeordnete Instanz oder in speziellen Fragen ein externer Fachmann als Ansprechpartner zur Verfügung.

Um zur Eigenkontrolle zu motivieren und diese zu dokumentieren, sollten die Mitarbeiter aller Arbeitsgruppen bei der Abgabe ihrer jeweiligen Arbeitsergebnisse bzw. Angebotsbestandteile schriftlich bestätigen, dass sie die Vergabeunterlagen gelesen und berücksichtigt haben. Dazu sind sie zwar bereits auf der Basis der ihnen übertragenen Aufgaben und ihrer Sorgfaltspflichten verpflichtet. Unabhängig davon motiviert die mit einer Unterschrift versehene Bestätigung der Lektüre und Beachtung der Ausschreibungsunterlagen jedoch zusätzlich. Erfahrungsgemäß wird auf diese Weise das Verantwortungsgefühl und der Wille zur Selbstkontrolle deutlich erhöht und zumindest erreicht, dass das umfassen-

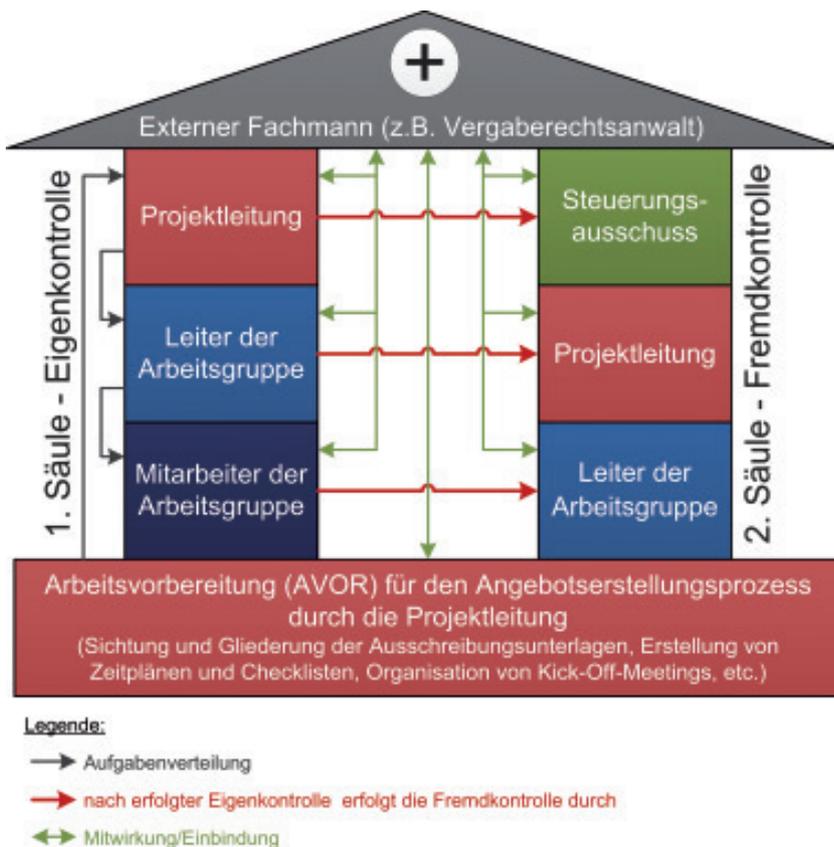


Bild 3. Grafische Darstellung des „Zwei-Säulen-plus-Modells“
 Fig. 3. Diagram of the proposed „Two-pillar-plus-model“

de Studium der relevanten Vergabeunterlagen ein Mindestmaß an Aufmerksamkeit erfährt.

Der Arbeitsgruppenleiter sammelt die Bestätigungen der Mitglieder seiner Arbeitsgruppe, bestätigt selbst das Studium der Vergabeunterlagen und darüber hinaus, dass er die Ergebnisse seiner Arbeitsgruppe, die er in der Folge an die Projektleitung weitergibt, gelesen und geprüft hat.

Durch die Kontrolle der von den Arbeitsgruppenmitgliedern gelieferten Ergebnisse durch den Arbeitsgruppenleiter setzt zum ersten Mal das Element der Fremdkontrolle ein, das sich auch auf den anderen Leistungserstellungsebenen in ähnlicher Weise wiederholt (Kontrolle der Arbeitsgruppenleiter durch die Projektleitung bzw. Kontrolle der Projektleitung durch den Steuerungsausschuss; Bild 5). Letztlich bestätigt auch die Projektleitung, dass sie a) die Vergabeunterlagen kennt und b) die ihr überlassenen Ergebnisse der Arbeitsgruppen gesehen hat. Dadurch erfolgt für die innerhalb der Arbeitsgruppen erarbeiteten Ergebnisse eine zweimalige interne Kontrolle. Auf höchster Ebene sollte nach Erfahrung der Autoren – sozusagen als „plus“ über den vorangegangenen internen Selbst- und Fremdkontrollen – eine externe Fremdkontrolle eingesetzt werden.

Diese externe Kontrolle sollte durch einen im Vergaberecht erfahrenen Fachmann (idealerweise einen erfahrenen Vergaberechtsanwalt) erfolgen. Er überprüft alle Teile des Angebotes auf ihre Übereinstimmung mit den formalen Anforderungen der Vergabeunterlagen, weist auf Überarbeitungs- und Anpassungsbedarf hin, bespricht und erörtert diesen mit der Projektleitung bzw. den Arbeitsgruppen, entwirft ggf. Fragen an die Vergabestelle und erteilt nach Abschluss der Prüfung ein externes Zertifikat für die formale Richtigkeit und Vollständigkeit des Angebotes. Es ist wichtig, für diese

Fremdkontrolle ausreichend viel Zeit einzuplanen. Das gilt insbesondere bei umfangreichen und komplexen Vergabeverfahren, bei denen auch die Angebotsunterlagen zu meist sehr umfangreich sind und nicht innerhalb von wenigen Tagen geprüft werden können. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass häufig Fragen an die Vergabestelle erforderlich sind, deren Beantwortung ebenfalls Zeit in Anspruch nimmt. Sollten sich in den Angebotsunterlagen Regelungen finden, die gegen das Vergaberecht verstoßen, wird u. U. zudem die Formulierung von Rügen im Sinne von § 107 Abs. 3 GWB erforderlich.

In der Praxis hat es sich bewährt, die externen Fachmänner zwei bis vier Wochen vor der Angebotsabgabe hinzuzuziehen. Wichtig ist aber zugleich, dass dem externen Fachmann die Vergabeunterlagen bereits unmittelbar nach Übersendung zur Prüfung vorgelegt werden. Dadurch ist sichergestellt, dass der externe Berater von Beginn an das Projekt und die Vergabeunterlagen „verstehen“, auf mögliche Probleme bei der Angebotsbearbeitung hinweisen, Fragebedarf identifizieren und rechtliche Mängel aufdecken kann, denn derartige Mängel müssen grundsätzlich unverzüglich geltend gemacht werden.

Die klare Zuweisung von Aufgaben und Verantwortlichkeiten sowie die Strukturierung der Prozesse analog des vorgeschlagenen

Zwei-Säulen-plus-Modells führen dabei einerseits zur weitestgehenden Vermeidung von Fehlern, gewährleisten aber obendrein, dass die mehrfache Sichtung eines Dokumentes durch dieselbe Organisationseinheit reduziert oder gar vermieden wird. Somit wird eine zeit- und kosteneffiziente Angebotserstellung bei gleichzeitiger Minimierung des Fehler-risikos erreicht.

4.2 Kostenfragen

Die Kosten der Angebotserstellung sind bei komplexen Projekten häufig sehr erheblich. Neben den ohnehin anfallenden Kosten kann das soeben vorgestellte Modell der mehrfachen Kontrolle trotz der möglichst effizienten Prozessgestaltung zusätzliche Kosten verursachen. Diese dürfen für eine erfolgreiche Angebotserstellung nicht außer Betracht bleiben.

Bei der Abschätzung der Verfahrenskosten ist zwischen den Kosten der ohnehin an der Angebotserstellung beteiligten Mitarbeiter und den für die externe Fremdkontrolle entstehenden zusätzlichen Kosten zu unterscheiden. In dem soeben beschriebenen Zwei-Säulen-plus-Modell entstehen für die „internen“ Mitarbeiter keine zusätzlichen Kosten, da diese lediglich diejenigen Tätigkeiten ausüben, die sie ohnehin ausüben müssen. Mehrkosten entstehen insoweit lediglich für das Ausfüllen und Einsammeln von Formularen – ein vernachlässigbarer Betrag.

Für die Hinzuziehung externer Berater für die Angebotsprüfung entstehen dagegen zusätzliche Kosten, die schnell zwischen 20.000 bis 40.000 Euro betragen oder – je nach Verfahren und konkretem Beratungsauftrag – auch deutlich darüber hinausgehen können. Das mag im Einzelfall als störend empfunden und als Grund dafür angesehen werden, auf die

Hinzuziehung zusätzlicher Berater zu verzichten. Davor sei jedoch insbesondere bei umfangreichen und komplexen Verfahren nachdrücklich gewarnt. Denn vor dem Hintergrund der Gesamtangebotskosten, die oftmals mehrere Millionen Euro betragen, sollte das Risiko des Ausschlusses aus formalen Gründen minimiert werden. Die entstehenden Kosten lassen sich zudem dadurch auf eine angemessene Höhe begrenzen, indem die Aufgaben und Tätigkeiten des Beraters den jeweiligen Bedürfnissen entsprechend festgelegt und begrenzt werden. Zu diesem Zweck sollten auch die beiden Säulen in ein ausgewogenes Verhältnis gebracht werden. Die Fremdkontrolle darf insbesondere nicht dazu führen, dass die Eigenkontrolle entfällt. Das kann durch eine konsequente Einhaltung der Prozesse innerhalb des ZSPM erreicht werden, da so die (externe) Fremdkontrolle nur einmal je Abgabedokument stattfindet und somit auch Mehrfachprüfungen seitens des externen Beraters vermieden werden.

Von der Hinzuziehung eines erfahrenen Vergaberechtsanwaltes sollte insbesondere dann nicht abgesehen werden, wenn die Ausschreibungsunterlagen auf Grund der Komplexität des Projektes und Verfahrens in besonderem Maße fehleranfällig und geeignet sind, Verstöße gegen das Vergaberecht zu begründen – eine Gefahr, die insbesondere bei PPP-Vergabeverfahren gegeben ist, weil die Vergabestellen bislang nur auf vergleichsweise wenige Erfahrungen zurückgreifen können. In derartigen Fällen sind die Bieter gehalten, die Vergaberechtsverstöße unverzüglich im Sinne von § 107 Abs. 3 GWB zu rügen und müssen gegebenenfalls ein Nachprüfungsverfahren einleiten, um ihre Rechte nicht zu verlieren. Sofern ein Verstoß gegen vergaberechtliche Vorschriften vorliegt, ist die drohende Kostenlast neuerdings abgemildert. Denn der Bundesgerichtshof hat jüngst ausdrücklich klargestellt, dass in diesem Fall die Vergabestelle die Kosten für die Beratung durch einen Rechtsanwalt bereits im Vergabeverfahren zu erstatten hat [6]. Dafür kommt es weder darauf an, dass die Vergabestelle den Fehler zu vertreten hat, noch darauf, dass die Bieter auf die Rechtmäßigkeit der Vergabeunterlagen vertraut haben. Es spielt auch keine Rolle, dass der Rechtsanwalt ohnehin, d.h. auch bei Fehlerfreiheit der Vergabeunterlagen, beauftragt worden

wäre. Ausreichend ist vielmehr, dass der Bieter aufgrund einer objektiv gegebenen Vergaberechtswidrigkeit der Vergabeunterlagen Anlass hat, anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen [7].

5 Fazit

Die Verfasser haben das Zwei-Säulen-plus-Modell nach ihrer Erfahrung im Umgang mit formalen Fehlern im Rahmen ihrer anwaltlichen Praxis bzw. im Rahmen ihrer Tätigkeit als Mitglieder der Projektleitung oder des Steuerungsausschusses bei PPP-Infrastrukturprojekten entwickelt und seit 2007 bei der Erstellung von mittlerweile acht Angeboten angewandt. Erfreuliches Ergebnis dieser konsequenten Anwendung ist, dass es seither bei ihnen bei keinem Projekt zu einem Ausschluss aus formalen Gründen gekommen ist und obendrein sogar mehrere Projekte gewonnen werden konnten.

Literatur

- [1] *Jurka, K.*: Die europäische Dimension des Vergaberechts. In Sachs, M.: Schwerpunkte zum BVerfG 2006 – Ökonomische und rechtliche Aspekte (S. 1–26). Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2005.
- [2] *Girmscheid, G.*: Angebots- und Ausführungsmanagement – Leitfaden für Bauunternehmen (2. Auflage). Springer Verlag, Berlin, 2010.
- [3] *Thommen, J.-P., Achleitner A.-K.*: Allgemeine Betriebswirtschaftslehre – Umfassende Einführung aus managementorientierter Sicht (3. Auflage). Gabler Verlag, Wiesbaden, 2001.
- [4] *Girmscheid, G.*: Strategisches Bauunternehmensmanagement – Prozessorientiertes integriertes Management für Unternehmen in der Bauwirtschaft (2. Auflage). Springer Verlag, Berlin, 2010.
- [5] *Hofmann, A.*: Erfahrungen aus Bietersicht. In: Meyer-Hofmann, B., Riemenschneider, F., Weihsrauch O.: Public Private Partnership (2. Auflage). Carl Heymanns Verlag, Köln, 2008.
- [6] Urteil des deutschen Bundesgerichtshofes (BGH) vom 09.06.2011, X ZR 143/10.
- [7] *Mösinger, T.*: Die Kräfteverhältnisse im Vergabeverfahren haben sich verschoben. Frankfurter Allgemeine Zeitung, 28.09.2011, Nr. 226, S. 19.