

Vergabe von Dienstleistungen in der Praxis am Beispiel des Facility- Managements (FM)

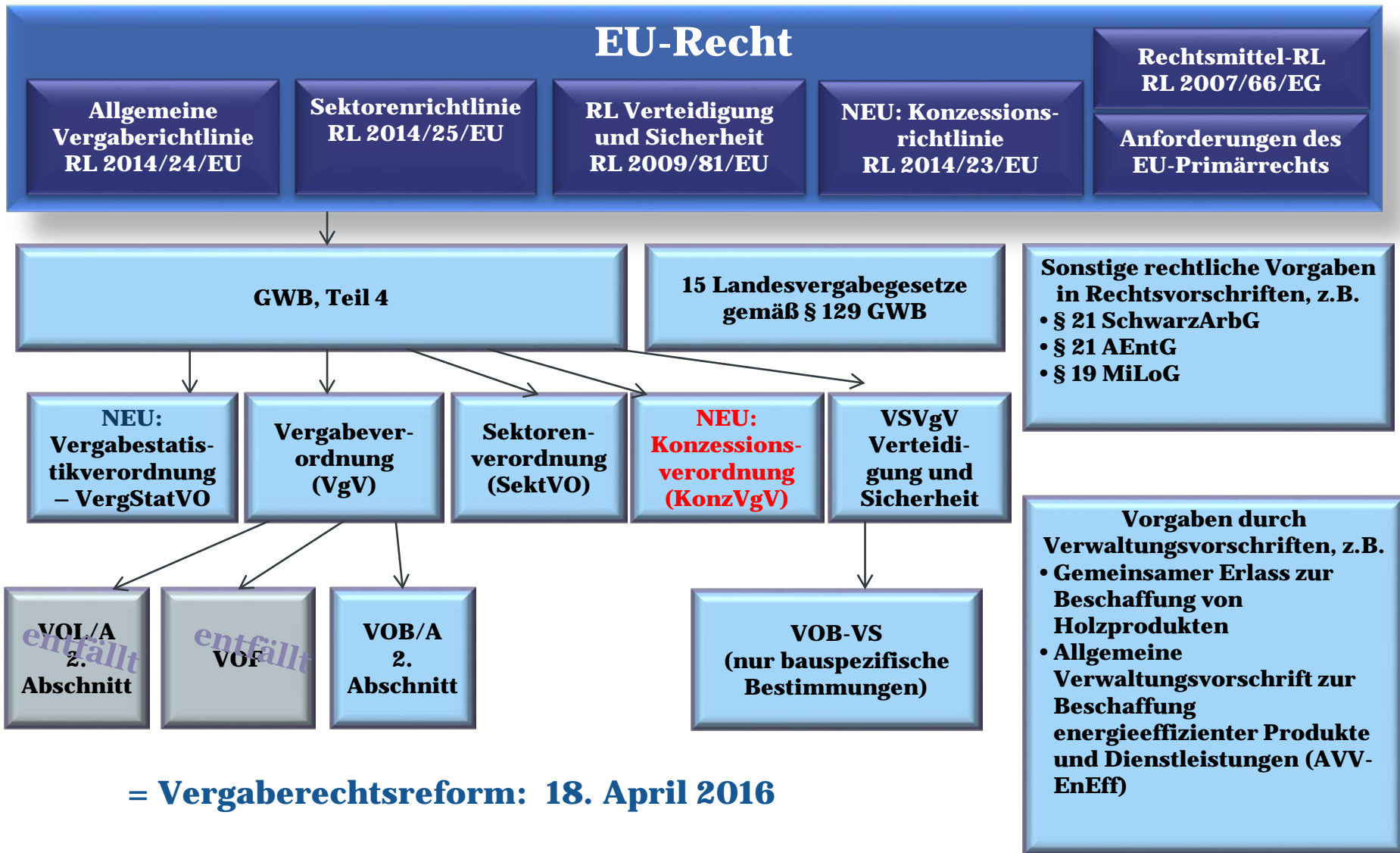
11. Vergaberechtstag Brandenburg
Potsdam, den 29. November 2018
Rechtsanwalt Alik Dörn, LL.M.



Facility Management

- **Weiter Begriff:**
 - Reinigungsdienste
 - Sicherheitsdienste
 - Empfangsdienste
 - Technische Dienstleistungen
- Nachfolgend primär: **Reinigungsdienste**
- Vermeintlich einfache Leistung, aber Vielzahl von Hürden
- Hier: Vergaben **oberhalb der EU-Schwellenwerte**

Struktur im Oberschwellenbereich



Schwellenwerte seit dem 1.1.2018

| | „Klassischer“ Auftraggeber | Sektorenauftraggeber | Bundesbehörde |
|--|----------------------------|----------------------|---------------|
| Baufträge | 5.548.000 (5.225.000) | 5.548.000 | 5.225.000 |
| Liefer- / Dienstleistungsaufträge | 221.000 (209.000) | 443.000 (418.000) | 144.000 |
| NEU: Soziale und andere besondere Dienstleistungen | 750.000 | 1.000.000 | 750.000 |
| NEU: Konzessionen (KiTa/Kantine) | 5.548.000 | 5.548.000 | 5.548.000 |

Alle Werte in Euro und ohne USt.

Themen

- Auftragsgegenstand
 - **Vergaberechtsregime** (GWB oder nur Haushaltsrecht/UVgO)
 - Abgrenzung Bauauftrag gegenüber Liefer- / Dienstleistungsauftrag (Relevanz bei technischem FM)
 - **Aufhebung** wegen Unwirtschaftlichkeit
- Schätzung des Auftragswerts, § 3 VgV
 - Geschätzte Gesamtvergütung, einschließlich aller **Optionen** und Verlängerungen
 - Zusammenrechnung aller Lose
 - Dauerschuldverhältnisse: bei Laufzeit bis 4 Jahren der Gesamtwert; bei Laufzeit von mehr als 4 Jahren der 48-fache Monatswert, wenn **kein Gesamtpreis** angegeben (vgl. OLG München, 13.08.2008 – Verg 8/08).

Vertragsänderung = Neuer Auftrag?

Regelung:

Eine wesentliche Änderung liegt insbesondere vor, wenn

1. mit der Änderung Bedingungen eingeführt werden, die, wenn sie für das ursprüngliche Vergabeverfahren gegolten hätten,
 - a) die Zulassung anderer Bewerber oder Bieter ermöglicht hätten,
 - b) die Annahme eines anderen Angebots ermöglicht hätten oder
 - c) das Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt hätten,
2. mit der Änderung das wirtschaftliche Gleichgewicht des öffentlichen Auftrags zugunsten des Auftragnehmers in einer Weise verschoben wird, die im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehen war,
3. mit der Änderung der Umfang des öffentlichen Auftrags erheblich ausgeweitet wird oder
4. ein neuer Auftragnehmer den Auftragnehmer in anderen als den in Absatz 2 Satz 1 Nummer vorgesehenen Fällen ersetzt (Überprüfungsklausel/Umstrukturierung/Übernahme der Verpflichtungen des AN durch AG)

§ 132 GWB

De-minimis § 132 III

Änderung vergaberechtsfrei zulässig, wenn

- sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und
- **der Wert der Änderung den einschlägigen Schwellenwert nicht übersteigt und**
- **Gesamtwert aller Änderungen nicht mehr als 10 % (Liefer-/DienstLei) des ursprünglichen Auftragswertes beträgt.**

Beispiel

VK Brandenburg, 23.08.2018 - VK 15/18: **Kündigung von 2 Losen** und Neuausschreibung der Lose unterhalb des Schwellenwerts: Alle ursprünglichen Lose sind zu berücksichtigen! EU-weite Ausschreibung erforderlich. Aber: Antragsbefugnis fehlte, weil damals Loslimitierung

Lösungen

- **Änderungen antizipieren**
- **Änderungsklausel aufnehmen**
- **Ggf. Optionen**

Häufige Angriffsflächen im FM

- **Angemessenheit des Preises** (Problem: 70 % Zuschlag auf Mindestlohn lt. Zoll): § 60 VgV vs. § 56 VgV (fachliche und rechnerische Richtigkeit), vgl. OLG Düsseldorf 08.09.2001 – Verg 80/11 sowie 14.01.2009 – Verg 59/08: Ausschluss nach § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV (fehlende Preisangabe) oder § 60 Abs. 3 VgV nach Aufklärung
- Besonderheit: § 3 Berliner Ausschreibungs- und VergabeG: 10 %
- **Bescheinigung/Eigenerklärung** (§ 48 VgV, vgl. OLG Koblenz, 04.07.2007 - 04.07.2007)
- Abweichung EU-Bekanntmachung und Vergabeunterlagen

Häufige Angriffsflächen im FM

- **Führungszeugnisse** (OLG Düsseldorf, 05.12.2012 - Verg 29/12)
- Gebot: **Sozialversicherungspflichtiges Personal einzusetzen** (-)
- Verbot: **Arbeitnehmerüberlassung** (-)
- Festlegung der Eignungskriterien (Referenzen): Abschließend § 46 Abs. 3 VgV

Häufige Angriffsflächen im FM

- **Unterauftragnehmer und Verpflichtungserklärungen**
- Berücksichtigung von **Schlechtleistung** (§ 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB)
 - Bsp: **Ungenehmigter Nachunternehmerereinsatz** (OLG Frankfurt, 03.05.2018 - 11 Verg 5/18)
 - **Nicht zwingend nötig: Rechtskräftige Entscheidung** (vgl. VK Baden-Württemberg, 24.01.2018 - 1 VK 54/1): Tatsachen und/oder Indizien aus seriösen Erkenntnisquelle, die nachvollziehbar erscheinen, reichen (OLG Celle, 09.01.2017 - 13 Verg 9/16)
 - Bei **fristloser Kündigung** die **Fristen nicht eingehalten**, kein Ausschlussgerechtfertigt, vgl. § 626 Abs. 2 BGB (VK Brandenburg, 17.07.2018 - VK 11/18 – Sicherheitsleistungen, nicht qualifiziertes Personal eingesetzt u.a.)
- **Eignungskriterien** in der EU-Bekanntmachung, **Link nicht ausreichend** (OLG Düsseldorf, 11.07.2018 - Verg 24/18)

Losaufteilung

- Grundsätzliche **Pflicht zur Losaufteilung**: § 97 Abs. 4 GWB
- **Fachlose und Teillose**
- Fachlos: **Fensterreinigung** vs. **Unterhaltsreinigung**
- Ausdrückliche Zulassung einer **Loslimitierung**: Angebot für ein, mehrere oder alle Lose und Beschränkung der Zahl der Lose auf Höchstzahl, für die ein Bieter den Zuschlag erhalten kann.
- Im letzteren Fall sind Kriterien für Begrenzung in der Auftragsbekanntmachung anzugeben, vgl. § 30 Abs. 1 VgV

Besichtigungstermine

- Kritisch: **Sammeltermine** vor Ort
- Termine, an denen mehrere Bieter teilnehmen, sollen verfahrensfehlerhaft sein (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 27.02.2013 - 6 B 34.12, str.)
- Rechtssicherer: Getrennte Termine
- Jedenfalls **Fristen festlegen**: Bis wann ist Termin zu vereinbaren
- Prüfen, ob **Besichtigung erforderlich/Mehrwert** hat
- Besichtigung kompensiert **unzureichende Leistungsbeschreibung nicht**

Leistungsbeschreibung (LB)

- **LB ist essentiell**
- Kernstück bei Reinigung ist das **Raumbuch**
- Wichtig auch um Nachträge zu vermeiden
- Systematisieren: Bildung von **Raumgruppen**, mit Intervallangabe
- Definition der einzelnen Leistungen (Nasswischen ein- oder zweistufig usw.)

Zuschlagskriterien

- Grundsätzliche Verhältnis zwischen Preis und Qualität festlegen
- Angebotspreis
- Kalkulatorischer Umfang **Reinigungszeit**
- **Qualitätssicherungskonzept**/Störfallmanagement/Aufbauorganisation
- **Implementierungskonzept**
- Bewertung der Konzepte: **Digital mit Fragen** oder **abstrakt**
- Bsp.: *Wie häufig finden Kontrollen statt? Wie werden die zu kontrollierenden Räume ausgewählt?*
- Bsp.: Abbildung der vorgesehenen Aufbau- und Ablauforganisation des Störfallmanagements/besondere(r) Vorkommnisse/Schnittstellen mit dem AG, Nutzer, Nachunternehmern

Vertragsgestaltung

- Gebäudereinigung ist grundsätzlich **Werkvertrag**: Erfolg, nicht die Zeit wird geschuldet
- Aber: **Vertragsgestaltung (Objektleiter, Stundenvorgabe)**
- Angemessene Vertragslaufzeit
- Planungssicherheit führt zu hohem Qualitätsniveau
- Probezeit
- **Verlängerungsoption**: Bewährt vier oder fünf Jahre plus Option
- Vertragsstrafen/Incentives

Vertragsumsetzung

- **Überwachung** der Implementierung
- Überwachung der Revierplanung & Arbeitsplanung
- Kontrolle inklusive **Dokumentation** wichtig
- Feedbackgespräche mit Auftraggeber und Dienstleister
- **Ersatzvornahme**

Ihr Ansprechpartner



Alik Dörn, LL.M.
Rechtsanwalt
Local Partner

Sekretariat: +49 69 7191890-21
alick.doern@fgvw.de

ALIK DÖRN, LL.M. – VERGABERECHT

- ✓ Studium in Frankfurt am Main und Nottingham
- ✓ Vorbereitungsdienst und 2. Juristisches Staatsexamen im Bundesland Hessen
- ✓ Zulassung zur Anwaltschaft 2004
- ✓ 14 Jahre Berufserfahrung in internationalen Großkanzleien mit den Schwerpunkten
 - Vergaberecht (Dienst-, Bau- und Lieferleistungen, ÖPP)
 - Beihilfenrecht
 - Konzessionen
 - Öffentliches Wirtschaftsrecht
 - Immobilienrecht
 - Energierecht
- ✓ Sprachen: Deutsch, Englisch