

Infoservice

Vergaberecht – Kartierung von FFH-Lebensraumtypen

Das Brandenburgische Oberlandesgericht hat in einem Beschluss vom 27. März 2012 (Az. Verg W 13/11) zu wichtigen Fragen im Zusammenhang mit der Ausschreibung naturschutzfachlicher Leistungen Stellung genommen.

In dem zu entscheidenden Fall hatte der Auftraggeber die landesweite selektive Kartierung von geschützten Biotopen und FFH-Lebensraumtypen außerhalb von FFH-Gebieten und Großschutzgebieten europaweit als Dienstleistungsauftrag im offenen Verfahren nach VOL/A ausgeschrieben. Der Auftrag war in mehrere Gebietslose aufgeteilt, die nach der Größe des zu bearbeitenden Gebiets und der Gesamtzahl der zu erwartenden Erfassungsgebiete beschrieben waren.

Das Brandenburgische Oberlandesgericht hat entschieden, dass derartige naturschutzfachliche Leistungen grundsätzlich im offenen Verfahren nach VOL/A ausgeschrieben werden können. Entscheidend für die Abgrenzung, ob freiberufliche Leistungen nach VOF oder VOL/A ausgeschrieben werden müssen, sei gemäß § 5 VgV, ob es sich um eine Aufgabe handelt, deren **Lösung** vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. Das sei bei der Kartierung von Biotopen und FFH-Lebensraumtypen der Fall, denn diese habe anhand vorgegebener Methoden nach anerkannten wissenschaftlichen Standards zu erfolgen und das Arbeitsergebnis stehe nach den inhaltlichen Maßstäben vorab fest.

Jedoch lag ein Verstoß gegen § 8 Abs. 1 EG VOL/A vor, da die Leistung im konkreten Fall nicht derart genau beschrieben war, dass die Kalkulationsgrundlagen ausreichend erkennbar und die Angabe eines Gesamtpreises möglich war. Der tatsächlich zu erwartende Aufwand sei aus den vorgegebenen Unterlagen nicht abzuschätzen gewesen. Es waren Umstände offen, welche die Preisermittlung derart beeinflussen, dass eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation unmöglich war. Diese Unsicherheit lag hier darin, dass aus den Unterlagen nicht erkennbar war, **wie viele Erfassungsgebiete** in dem 390 km² großen Gebiet tatsächlich vorhanden sein würden. Art, Ausdehnung und Ausprägung der in der Natur jeweils vorzufindenden Biotopflächen konnten nicht vorab abgeschätzt werden. Eine Angabe von ca. 1200 Biotopen konnte nicht ausreichen, da sie nur eine grobe Schätzung war, die erst im Laufe der Auftragsausführung konkretisiert werden sollte.

Außerdem hat das Brandenburgische Oberlandesgericht das Zuschlagskriterium „Qualität (kalkulierte Stundenzahl für die Arbeitsschritte)“ (30%) als intransparent kritisiert. Aus der Bekanntmachung sei der **konkrete Wertungsmaßstab**, den der Auftraggeber anlegen wollte, nicht erkennbar. Die Bieter konnten nicht erkennen, auf welche Gesichtspunkte mit welcher Gewichtung es dem Auftraggeber ankam und konnten deswegen auch ihr Angebot nicht nach den Bedürfnissen des Auftraggebers gestalten. Insbesondere war nicht zu erkennen, ob eine niedrige, eine mittlere oder eine hohe Stundenzahl als Merkmal hoher Qualität angesehen werden sollte.

Zuletzt hat das Brandenburgische Oberlandesgericht die Forderung, den Nachweis von Erfahrungen mit der brandenburgischen Biotopkartierungsmethode zu erbringen, als Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach § 97 Abs. 2 GWB gewertet. Es sei nicht erkennbar, dass die brandenburgische Methode derartige Besonderheiten aufweise, dass **Erfahrungen mit anderen Verfahren** nicht als gleichwertig anzusehen und deshalb ebenfalls als Nachweis der Eignung zuzulassen seien.

Für die Bieter in derartigen Vergabeverfahren wird durch diese Entscheidung bestätigt, dass sie unzureichende Leistungsbeschreibungen der Auftraggeber erfolgreich rügen können und nicht gezwungen werden können, spekulative und möglicherweise unwirtschaftliche Gesamtpreisangebote abzugeben.

Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Hamburg, den 14. August 2012

gez.
Miriam Knölle
Rechtsanwältin