

## **Schadet oder nützt Ihnen die VOF?**

**Das jahrelange zähe Gerangel hinter den Kulissen hat ein Ende: Die VOF ist in Kraft. Es ist also Zeit, sich die Frage zu stellen, was die neue Regelung bringt. Wird es mehr Transparenz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge geben? Wird es für Architekten leichter werden, an öffentliche Aufträge heranzukommen? Eine erste Beurteilung fällt eher skeptisch aus.**

Dies beginnt bereits beim Schwellenwert: Die VOF ist erst ab Auftragswerten oberhalb von 200.000 ECU anzuwenden. Liegt der Auftragswert darunter, so ist der Auftraggeber in seiner Vergabep Praxis frei. Die VOF läßt daher bei kleinen und mittelgroßen Aufträgen alles beim alten.

### **Verhandlungsverfahren statt Ausschreibung**

Noch gravierender ist die Einschränkung der Vergabeverfahren. Gemäß § 5 VOF ist das Verhandlungsverfahren zu wählen. Das bedeutet, daß der Auftraggeber ausgewählte Personen anspricht, um mit ihnen über die Auftragsbedingungen zu verhandeln. Hierin liegt ein gravierender Unterschied zur VOB/A und zur VOL/A. Dort ist im Regelfall öffentlich auszuschreibende daß sich ein unbeschränkter Bieterkreis bewerben kann.

Diese Einschränkung der Vergabeverfahren steht in Widerspruch zur EG-Richtlinie 92/50. Dort wird im Regelfall die öffentliche oder beschränkte Ausschreibung verlangt. Dadurch sollen alle Dienstleistungsaufträge dem europaweiten Wettbewerb geöffnet werden. Dieses Ziel wird konterkariert, wenn in der Bundesrepublik pauschal das Verhandlungsverfahren Anwendung findet. Die Bundesrepublik kann sich zur Rechtfertigung nicht auf den Ausnahmetatbestand in Artikel 11 Absatz 2 lit.c) der Richtlinie berufen, wonach schwer beschreibbare geistig-schöpferische Dienstleistungen von der Ausschreibungspflicht ausgenommen werden können. Dieses Merkmal trifft auf einen großen Teil der Architektentätigkeit - etwa auf die gesamten Leistungsphasen 5 bis 7 der HOAI - nicht zu. Es dürfte also weiterer Ärger mit dem Europäischen Gerichtshof vorprogrammiert sein.

Zu beanstanden sind auch die Kriterien der Auftragserteilung. Gem. § 16 Absatz 1 VOF schließt der Auftraggeber den Vertrag mit dem Bewerber, der »aufgrund der ausgehandelten Auftragsbedingungen die bestmögliche Leistung erwarten läßt«. Wer aber ist das? Derart vage Entscheidungskriterien stehen in Widerspruch zur Richtlinie 92/50 EWG. Nach der Richtlinie ist der Zuschlag entweder auf das wirtschaftlich günstigste Angebot oder aber auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. »Weiche« Kriterien, die dem Auftraggeber vollständige Freiheit geben sollen, sind nicht zulässig.

Umgekehrt können in dieser Vagheit der Kriterien auch Chancen der Auftragnehmerseite liegen. Die Bedeutung des Rechtsschutzes im Vergabewesen nimmt zu. Immer mehr Bieter nehmen, anwaltlich vertreten, ihre Rechte im Vergabeverfahren druckvoll wahr. Insbesondere schöpfen sie alle Möglichkeiten aus, das Vergabeverfahren vor Zuschlagserteilung stillzulegen, und so die Vergabestelle unter Druck zu setzen. Die Vergabestellen werden um eine Begründung ihrer Entscheidungen nicht ganz herumkommen. Hier kann der Rechtsschutz übergangener Bieter einhaken.

VOB/A und VOL/A

Regel: Es muß öffentlich ausgeschrieben werden (unbeschränkter Teilnehmerkreis).

Nur in Ausnahmefällen: es kann beschränkt ausgeschrieben oder freihändig vergeben werden

VOF

Es wird stets im Verhandlungsverfahren vergeben.

Eine öffentliche Ausschreibung findet nie statt.

### **Nur Leistungswettbewerb**

Paragraph 16 Absatz 2 Seite 2 VOF enthält eine Reservatsklausel zum Schutze der HOAI: »Ist die zu erbringende Leistung nach einer gesetzlichen Gebühren- oder Honorarordnung zu vergüten, ist der Preis nur im dort vorgeschriebenen Rahmen zu berücksichtigen.« Diese Vorschrift soll das Preisrecht der Architekten und Ingenieure (die HOAI) unter Schutz stellen. Sehr problematisch ist allerdings, ob die HOAI Architekten entgegeng gehalten werden kann, die aus einem anderen Mitgliedstaat der EU kommen. Solche ausländischen Architekten können sich auf die EU-rechtlich gewährleistete Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit berufen. Vieles spricht dafür, daß sie in Deutschland zu günstigen Preisen anbieten können, ohne sich um die HOAI zu kümmern. Tritt dieser Fall ein, so wird sich das Paket VOF/HOAI als Wettbewerbshindernis zu Lasten deutscher Architekten entpuppen.

*Wolfgang Schirp*

