

Beitrag (IBR 2005, 1087)

---

## 80 Varianten: Keine eindeutige Leistungsbeschreibung!

1. Das Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung ist verletzt, wenn die Ausschreibung mit zahlreichen Leistungsvarianten (hier: 80 unterschiedliche Varianten für eine Stadtbuslinie) erst dazu dienen soll, ein Konzept für die erwartete Leistung zu erarbeiten.\*)
2. Wahl- oder Alternativleistungen dürfen nicht dazu führen, dass für die Bieter nicht erkennbar ist, welche Kriterien im Einzelnen für die Zuschlagserteilung maßgeblich sein sollen und welchen hierbei ein besonderes Gewicht zukommt.

VK Hessen, Beschluss vom 28.07.2004 - [69d-VK-49/2004](#)

VOL/A § 8 Nr. 1 Abs. 1, §§ [9a](#), [16](#) Nr. 2

### Problem/Sachverhalt

---

Eine Stadt schreibt den Betrieb der Buslinien A, B und C mit einem Auftragswert von ca. 1,5 Mio. Euro im Offenen Verfahren aus. Auf 24 Preisblättern werden insgesamt 80 Varianten mit verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten, Zusatzleistungen und Vertragslaufzeiten abgefragt. Die Stadt antwortet auf eine Bieteranfrage, dass sie einen größtmöglichen Überblick über das Preisspektrum bekommen und nach Angebotswertung ein Stadtbuskonzept schaffen will. Das bekannt gegebene Zuschlagskriterium "Wirtschaftlichkeit" sei die "größtmögliche zeitliche und räumliche Abdeckung des Stadtgebietes zum günstigsten Preis".

### Entscheidung

---

Die Vergabekammer gibt der Stadt auf, das Vergabeverfahren in das Stadium vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen und die Vergabeunterlagen zu überarbeiten. Wegen der großen Variantenzahl fehlt es an der gemäß § 8 Nr. 1 VOL/A erforderlichen, eindeutigen Leistungsbeschreibung. Aufgrund der Intransparenz und erhöhten Gefahr von Angebotsmanipulationen sind Wahl- oder Alternativpositionen nur für geringfügige Teilleistungen und nur in sachlich begründeten Ausnahmefällen zulässig. Hier hatte die Stadt jedoch die Alternativität auf den gesamten Leistungsumfang bezogen und sich dadurch in die Lage versetzt, die Angebotswertung durch die Entscheidung für oder gegen bestimmte Wahlpositionen zu beeinflussen. Zudem war den Bietern entgegen § [9a](#) VOL/A nicht erkennbar, dass hinter dem von der Stadt bestimmten Zuschlagskriterium "Wirtschaftlichkeit" nicht nur der Preis stehen sollte, sondern auch die zeitliche und räumliche Abdeckung. Tatsächlich spielte bei der Angebotswertung auch noch das Anfahren eines Bahnhofs und die Ermöglichung gemeinsamer Folgeausschreibungen mit anderen Städten eine Rolle.

### Praxishinweis

---

Wenn sich der Auftraggeber mit der Ausschreibung einen Überblick über das Preisspektrum verschaffen und anschließend das Auftragskonzept erstellen will, liegt eine unzulässige Markterkundung (VOL/A § [16](#) Nr. 2 vergabefremder Zweck) und das Überbürden von Planungsleistungen auf die Bieterseite vor. Richtigerweise muss der Auftraggeber jedoch seinen Bedarf möglichst genau ermitteln, bevor er ausschreibt. Weiter bedingt die Pflicht zur Ausschreibungsvorbereitung, dass Wahlpositionen, ebenso wie Bedarfspositionen, nur in geringem, unvermeidlichem Umfang zulässig sind. Insofern liegt die VK Hessen auf der Linie des OLG Düsseldorf ([IBR 2004, 271](#)). Im Vergabehandbuch des Bundes ist in Ziff. 4.2 der Richtlinien zu § [9](#) VOB/A bestimmt, dass Bedarfspositionen maximal 10% des geschätzten Gesamtauftragswertes betragen sollen. Mit der Leistungsbeschreibung darf dem Auftragnehmer zudem kein ungewöhnliches Wagnis überbürdet werden. Einen Verstoß hiergegen sah kürzlich das OLG Celle ([IBR 2004, 589](#)) im Bereich des SPNV, weil der Auftragnehmer dort Wartungspflichten gegenüber dem Hersteller von Fahrzeugen übernehmen sollte, die dem Auftragnehmer vom Auftraggeber gestellt wurden.

**RA Prof. Horst Franke, Frankfurt a.M.** 

© id Verlag