

# **„Der wettbewerbliche Dialog“**

## **Kommunales Infrastruktur-Management**

**Berlin, den 29. Juni 2007**

**Rechtsanwältin Susanne Müller-Kabisch**



# Agenda

- I. Anwendungsbereich**
- II. Verfahrensablauf**
- III. Kostenerstattung**
- IV. Vergleich zum Verhandlungsverfahren**



# Anwendungsbereich

## Rechtsgrundlagen

- Gemeinschaftsrecht: Art. 29 VKR
- Nationales Recht: § 101 Abs. 1, 5 GWB; § 6 a VgV



# Anwendungsbereich

## Statthaftigkeit

- „Staatlicher Auftraggeber“  
nicht aber: Privater Sektorenauftraggeber (§ 6 a Abs. 1 VgV)
- „Öffentlicher Auftrag“ und „Besondere Komplexität“  
(§ 6 a Abs. 1 Nr. 1, 2 VgV)



# Anwendungsbereich

## Besondere Komplexität

- EU-Kommission im Richtlinienvorschlag vom 30.08.2000:
  - Hochtechnologie
  - IT-Systeme (Sozialversicherung, Polizei, Medizin etc.)
- EU-Kommission im Grünbuch ÖPP 2004:
  - Öffentlich-Private Partnerschaften (ÖPP)
- Empfehlung des deutschen Gesetzgebers BT-Drs. 15/5668, S. 11
  - Große Computernetzwerke
  - Bedeutende integrierte Infrastrukturprojekte



# Anwendungsbereich

## Objektiv nicht in der Lage

- Zur Angabe der:
  - Technischen Mittel
  - Rechtlichen / finanziellen Konditionen

➡ Offenes oder nichtoffenes Verfahren kann nicht durchgeführt werden



# Anwendungsbereich

## Objektiv nicht in der Lage

- Maßgeblich sind:
  - fehlende Kapazität
  - Unverhältnismäßigkeit der Vorgabe einer erschöpfenden Leistungsbeschreibung
  - Nachvollziehbarkeit des Unvermögens für Dritte
  - Unvermögen zur Ermittlung der wirtschaftlichen Gesamtlösung



# Anwendungsbereich

## Abgrenzung zum Verhandlungsverfahren

§ 6a Abs. 1 VgV  
Wettbewerblicher Dialog

- Unmöglichkeit der Angabe der technischen Mittel rechtlichen/finanziellen Konditionen

§ 3a Abs. 4 lit. b, c VOL/A  
Verhandlungsverfahren

- Unmöglichkeit einer erschöpfenden Leistungsbeschreibung und/oder Bildung eines Gesamtpreises

Vorrang des wettbewerblichen Dialogs?



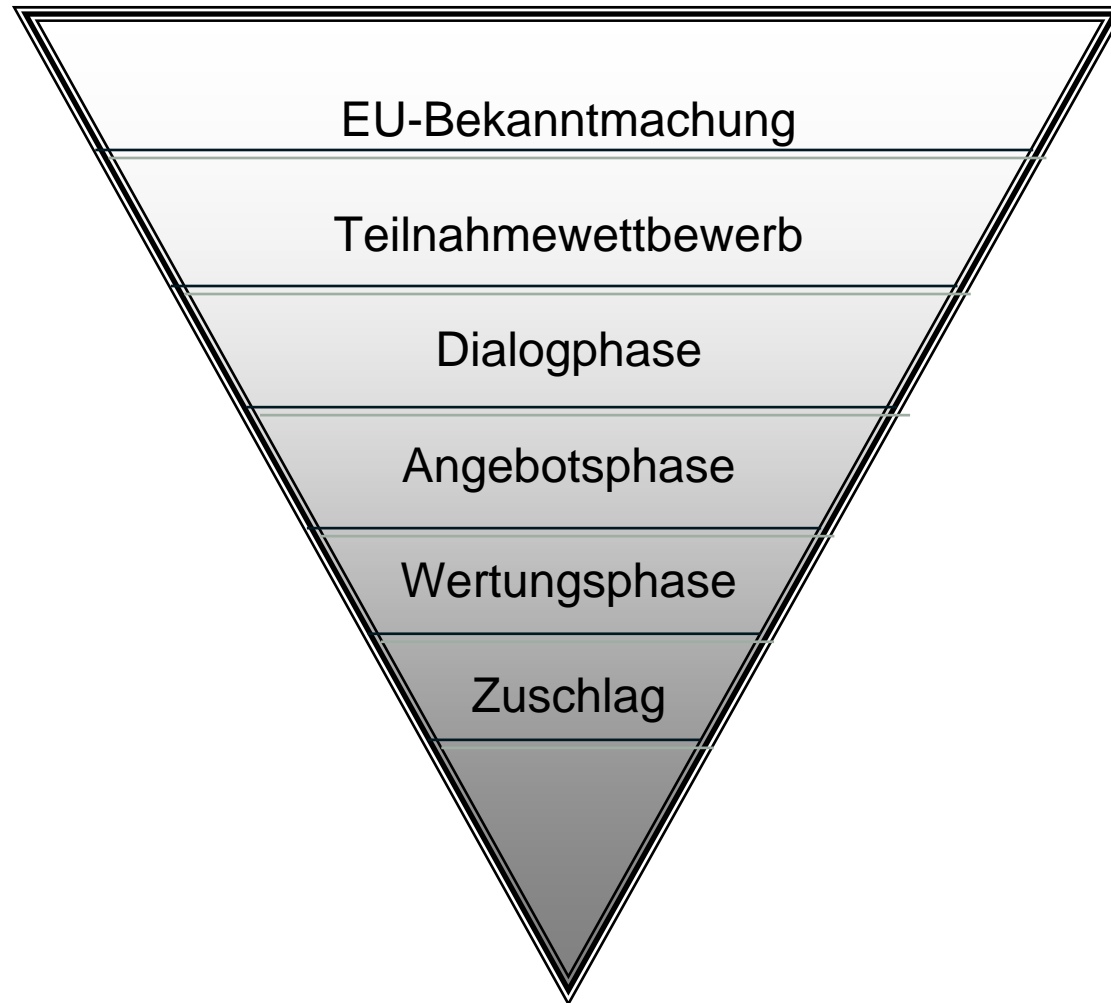


# Verfahrensablauf

- § 6 a VgV (im Zweifel Rückgriff auf die VKR)
- W.D. enthält Elemente aus bereits vorhandenen Verfahrensarten
- Zweistufiger Verfahrensablauf
  1. Technischer Dialog
  2. (Beschränkte) Ausschreibung



# Verfahrensablauf



# Verfahrensablauf

## EU-Bekanntmachung

- Angabe von bekannten Details über das Vorhaben (Aufgabenbeschreibung!)
- Angabe der Zuschlagskriterien
- Angabe von geforderten Eignungsnachweisen
- eventuell Festlegung einer Höchstzahl von Dialogpartnern
- Möglichkeit des gestuften Dialogs



# Verfahrensablauf

## Aufgabenbeschreibung

- Grundlage für den Entschluss der Unternehmen, sich am Verfahren zu beteiligen
- Andere als die angegebenen Leistungen dürfen nicht beschafft werden
- Versendung im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs oder mit der Aufforderung zum Dialog



# Verfahrensablauf

## Bewerbungsfrist/Auswahl der Dialogpartner

- Einreichung der Teilnahmeanträge (innerhalb von mindestens 37 Tage)
- Verkürzung auf 15 Tage in dringenden Fällen
- Auswahl der Dialogteilnehmer anhand:
  - Eignungsnachweise
  - K.O.-Kriterien
  - ggf. festgelegten max. Teilnehmerzahl
- Wettbewerbsgrundsatz: Mindestens drei Dialogteilnehmer



# Verfahrensablauf

## Dialogphase

Versendung der Aufforderungsschreiben



Ziel: Erarbeitung der Leistungsbeschreibung



Gegenstand: „alle Einzelheiten des Auftrags“



Grundsätze: Vertraulichkeit, Diskriminierungsverbot, Transparenz



Möglichkeiten: Kick-off-Meeting, stufenweiser Dialog



Abschluss: Abschlusserklärung



# Verfahrensablauf

## Ziel der Dialogphase

- Ermittlung und Festlegung der Mittel zur Realisierung des Beschaffungsvorhabens
- Keine Verhandlungen, nur Diskussion über Lösungsvorschläge
- Mögliche Verhandlungsthemen:
  - Leistungsumfang
  - Risikoverteilung
  - Vergütung
  - Qualitätskontrolle
  - Sicherheitsleistung
  - Anpassungsklauseln



# Verfahrensablauf

## Informationsweitergabe

### Vertraulich:

- Lösungsvorschläge
- Patent- und urheberrechtlich geschützte Informationen
- Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse
- Als vertraulich bezeichnete Informationen





# Verfahrensablauf

## Behandlung von Lösungsvorschlägen und vertraulichen Informationen

- Lösungsvorschläge sind grds. vertraulich zu behandeln
- Weitergabe von Lösungsvorschlägen setzt Zustimmung voraus



# Verfahrensablauf

## Gestaltung der Dialogphase

- Abfrage von Lösungsvorschlägen als Basis der weiteren Entscheidungen
- (Back-bone) vorab anfertigen und an den Verhandlungsstand anpassen



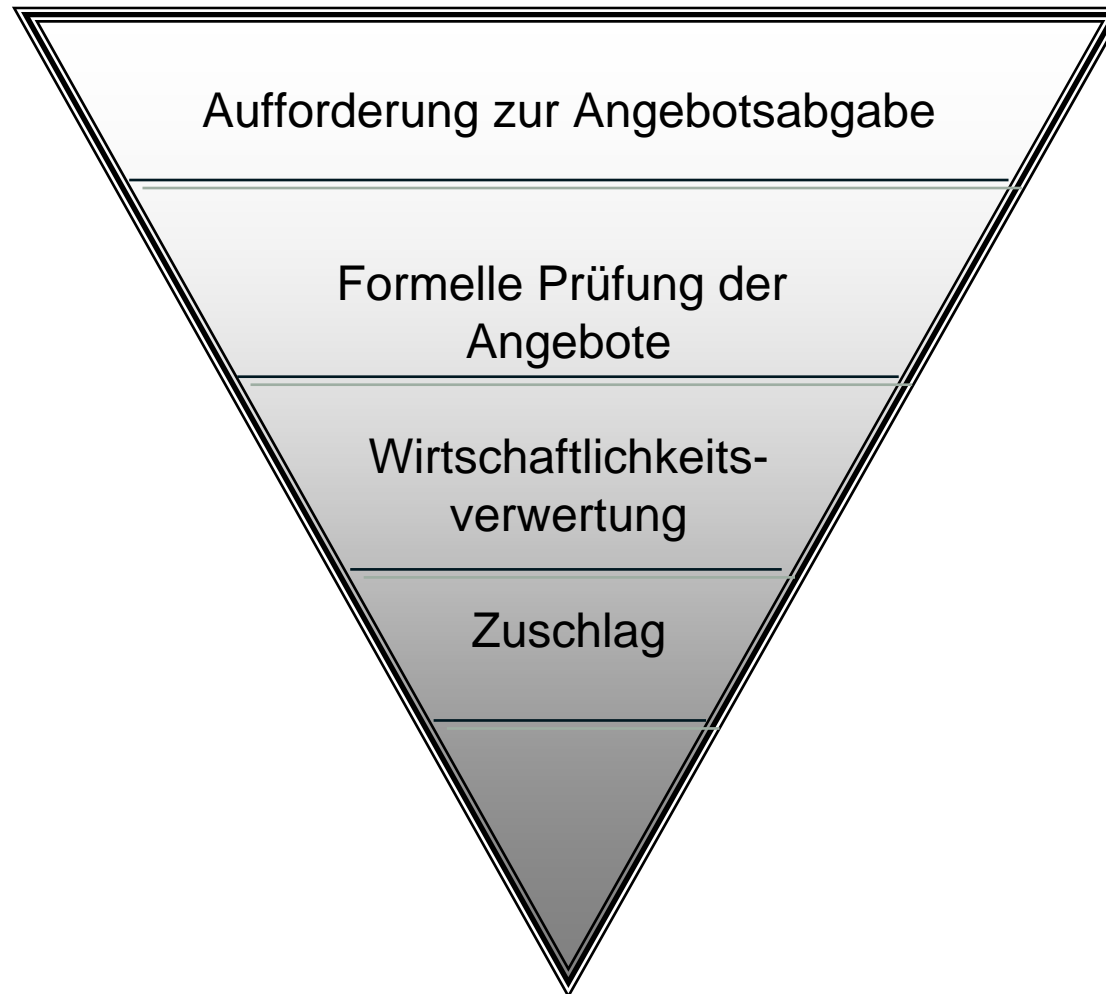
# Verfahrensablauf

## Abschluss der Dialogphase

- Die Dialogphase ist beendet, wenn
  - die den Bedürfnissen des Auftraggebers entsprechende Lösung ermittelt wurde oder
  - erkennbar ist, dass keine Lösung gefunden wird (Aufhebungsgrund gem. § 26 Nr. 1 lit. c VOB/A, § 26 Nr. 1 lit. d VOL/A)
  - Abschlusserklärung an alle Dialogteilnehmer



# Verfahrensablauf



# Verfahrensablauf

## Aufforderung zur Angebotsabgabe

- Aufforderung an Unternehmen aus der Schlussphase des Dialogs (Beifügung der Leistungsbeschreibung und Angabe des Abgabetermins)
- Angebotsfrist mind. 40 Tage (vgl. § 18 a Nr. 2 Abs. 2 . 1 VOB/A, § 18 a Nr. 2 Abs. 2 S. 1 VOL/A)



# Verfahrensablauf

- Angebotsabgabe „auf der Grundlage der eingereichten und in der Dialogphase näher ausgeführten Lösungen“
    - einheitliche Leistungsbeschreibung (im Fall, dass die Lösungsvorschläge freigegeben wurden),
    - einheitliches Rahmenkonzept mit Elementen einer funktionalen Leistungsbeschreibung oder
    - jeweiliger Lösungsvorschlag des Dialogpartners wird zur Grundlage der Angebotserarbeitung
- ➔ Wettbewerbsgrundsatz: Grds. Einheitliche Leistungsbeschreibung



# Verfahrensablauf

- Angebote müssen „alle zur Ausführung des Projektes erforderlichen Einzelheiten“ enthalten
- Angebote müssen „klar, vollständig und in jeder Hinsicht zweifelsfrei sein“
- Im Rahmen dieser Prüfungsstufe kann der Auftraggeber vom Bieter „Präzisierungen, Klarstellungen und Ergänzungen“ des Angebots einfordern

Grenze: Grundsatz des Wettbewerbs und das Diskriminierungsverbot



# Verfahrensablauf

## Ermittlung des Bestbieters

- Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots aufgrund der Zuschlagskriterien
- Wertungsmatrix
- Bieter des wirtschaftlichsten Angebots kann noch „bestimmte Einzelheiten des Angebots näher erläutern oder im Angebot enthaltene Zusagen bestätigen“

Grenze: Wettbewerbsgrundsatz, Gleichbehandlung





# Verfahrensablauf

## Zuschlag

- Erteilung des Zuschlags auf das wirtschaftlichste Angebot
- Versendung der Vorabinformation an die unterlegenen Teilnehmer gem. § 13 VgV



# Kostenerstattungsanspruch

- **Voraussetzung:**
  - Ausarbeitung von Entwürfen, Plänen, Zeichnungen, etc. auf Verlangen des Auftraggebers
  - Rechtzeitige Vorlage im Verfahren
- **Rechtsfolge:**
  - Einheitlicher angemessener Kostenerstattungsanspruch für alle Bieter



# Vergleich zum Verhandlungsverfahren

## Vorbereitung

### Wettbewerblicher Dialog

- Keine Erarbeitung der Leistungsbeschreibung und anderer Verdingungsunterlagen
- Abwälzung auf Bieter

### Verhandlungsverfahren

- Vorgabe einer mindestens funktionalen Leistungsbeschreibung erforderlich



# Vergleich zum Verhandlungsverfahren

## Feststellung des Zeitrahmens

### Wettbewerblicher Dialog

- Zeitrahmen ist schwer einschätzbar, da die Dauer des Dialogs sich nach dem Verhandlungserfolg (Ermittlung der besten technischen und wirtschaftlichen Lösung) bemisst

### Verhandlungsverfahren

- Je detaillierter die Leistungsbeschreibung, desto geringer die Verhandlungsdauer; Konzentration auf die wesentlichen Punkte möglich



# Vergleich zum Verhandlungsverfahren

## Spielraum für Verhandlungen

### Wettbewerblicher Dialog

- Verhandlung nur über Lösungsvorschläge
- In der Angebotsphase finden keine Verhandlungen mehr statt

### Verhandlungsverfahren

- Umfassende Verhandlungen der Angebote möglich
- Abänderung der Angebote möglich



# Vergleich zum Verhandlungsverfahren

## Kostenerstattungsanspruch

### Wettbewerblicher Dialog

- Einheitliche, angemessene Kostenerstattung im Fall der Anfertigung von Unterlagen auf Verlangen des Auftraggebers

### Verhandlungsverfahren

- Nur auf freiwilliger Basis (Auftraggeber hat ja schon die Verdingungsunterlagen vorgegeben!)



# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Susanne Müller-Kabisch  
Rechtsanwältin



Tel: 0211/ 200 56 - 184

E-Mail: [susanne.mueller.kabisch@twobirds.com](mailto:susanne.mueller.kabisch@twobirds.com)

