

Qualitätsvergaben im Busbereich – Geht das österreichische Modell auch in Deutschland?

Dr. Corina Jürschik-Grau, LL.M., Dr. Joachim Ott, LL.M.; Stuttgart

Der Wettbewerb um Busnetze und Linienbündel endet nicht selten in einem ruinösen Preiskampf zwischen privaten Busunternehmen. Das Vergaberecht beabsichtigt zwar die Ermittlung des besten „Preis-Leistungs-Verhältnisses“. In aller Regel entscheidet in Deutschland bisher aber wegen der Ausgestaltung der Vergabeverfahren allein der Preis darüber, welcher Unternehmer die Busverkehre erbringen darf. Das bringt nicht nur die Unternehmer an ihre wirtschaftlichen Grenzen, sondern geht – wenn entsprechende Qualitätsvorgaben in den Vergabeunterlagen fehlen – häufig zu Lasten der Qualität. Auch deshalb schaut das private Busgewerbe gern zu den österreichischen Nachbarn, deren Vergabeverfahren unter dem Schlagwort „Qualitätsvergaben“ eine höhere Bedeutung von Qualitätskriterien bei der Busvergabe versprechen. Das wirft die naheliegende Frage auf, ob Qualitätsvergaben nach dem österreichischen Modell auch in Deutschland möglich wären. Die Frage stellt sich auch deshalb, weil das Vergaberecht in Österreich und Deutschland über die Vergaberichtlinien 2014/23-25/EU jedenfalls auf dem gleichen Europarecht fußen. Dieser Beitrag gibt die Antwort.

Qualitätsvergaben im Verkehrsverbund Vorarlberg

Im Verkehrsverbund Vorarlberg in Österreich findet die Vergabe von Busverkehren unter dem Schlagwort „Qualitätsvergaben“ statt. Damit ist gemeint, dass Qualitätskriterien beziehungsweise Qualitätskonzepte eine besondere Bedeutung bei der Auswahl des Ausschreibungsgewinners haben.

Konkret werden Verkehrsdienstleistungen im Verkehrsverbund Vorarlberg in einem zweistufigen Verhandlungsverfahren vergeben. Bei diesem Verhandlungsverfahren wird nach vorheriger öffentlicher beziehungsweise europaweiter Bekanntmachung eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen zur Abgabe von Teilnahme-

anträgen aufgefordert (erste Stufe). Dabei werden regelmäßig die Linienverkehre in Lose aufgeteilt. Die Bieter entscheiden sich schon im Teilnahmeverfahren, für welches Los sie ein Angebot abgeben wollen.

Die im Teilnahmeverfahren ausgewählten Bewerber werden zur Abgabe eines Angebots aufgefordert (zweite Stufe). Abweichungen und Vorbehalte können im Rahmen von Begleitschreiben zum Angebot eingebracht werden. Die abgegebenen Angebote sind Gegenstand einer Präsentations- und Verhandlungsrunde, die mit den Bietern durchgeführt wird. Anschließend werden die Bieter zur Abgabe eines verbindlichen Letztangebots aufgefordert, das über den Zuschlag (= Ausschreibungsgewinn) entscheidet.

Die Besonderheit des Verfahrens besteht darin, dass neben der Preiskomponenten auch stark auf einen „Qualitätswettbewerb“ gesetzt wird. Das wird umgesetzt, indem die Bieter jeweils ein „Planungskonzept“ [1], ein „Standortkonzept“ [2], ein „Betriebsführungskonzept“ [3] und ein „Personalkonzept“ [4] einreichen müssen. Die Konzepte fließen unmittelbar in die Vergabeentscheidung ein. Der Inhalt der Konzepte muss insofern auch verbindlich zugesagt und „messbar“ sein, schon weil die Konzepte andernfalls nicht bewertet werden könnten. Das Fehlen eines Konzeptes führt zum Ausschluss aus dem Verfahren.

Über die Auswahl des Vergabegewinners entscheiden die sogenannten Zuschlagskriterien. Im Verkehrsverbund Vorarlberg werden regelmäßig fünf Zuschlagskriterien für die Auswahl des Ausschreibungsgewinners herangezogen und im Vorhinein festgelegt. Zuschlagskriterien sind neben der Qualität des Planungskonzeptes, der Qualität des Standortkonzeptes, der Qualität des Betriebsführungskonzeptes und der Qualität des Personalkonzeptes auch der Gesamtangebotspreis. Der Gesamtange-

botspreis wird dabei regelmäßig mit circa 60 Prozent gewichtet [5]. Jedes der Qualitätskonzepte macht 10 Prozent bei der Wertungsentscheidung aus.

Übertragbarkeit auf Deutschland?

Das im Verkehrsverbund Vorarlberg durchgeführte Verfahren entspricht dem deutschen „Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb“, das auch im Busbereich Anwendung finden kann [6]. Das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb ist ein zweistufiges Verfahren, bei dem im Rahmen eines öffentlichen Aufrufs (europaweite Bekanntmachung) Unternehmen zur Teilnahme aufgefordert werden. Im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs erfolgt die Auswahl der Unternehmen regelmäßig durch die Vorgabe bestimmter Eignungskriterien. Unternehmen, die die vorgegebenen Kriterien erfüllen, werden in einer zweiten Stufe zum eigentlichen Verhandlungsverfahren eingeladen, indem sie zur Abgabe eines Erstantgebots aufgefordert werden (§ 17 Abs. 4 Satz 1 VgV).

In der Verhandlungsphase verhandelt der öffentliche Auftraggeber (hier: ÖPNV-Aufgabenträger) mit den Bietern über die eingereichten Erstantgebote und alle Folgeangebote, mit Ausnahme der endgültigen Angebote, mit dem Ziel, die Angebote inhaltlich zu verbessern. Es darf über den gesamten Angebotsinhalt verhandelt werden (§ 17 Abs. 10 VgV). Weil deshalb „Verhandlungsspielraum“ für Auftraggeber und Bieter bestehen muss, kann der Auftragsgegenstand in dieser Verfahrensart naturgemäß noch nicht endgültig feststehen. Man nennt diese Art der Leistungsbeschreibung deshalb „funktionale Leistungsbeschreibung“. Der Auftraggeber gibt ein Ziel vor, das der Auftraggeber erreichen muss. Wie der Bieter das anstellt, ist seine Sache und kann zum Beispiel durch die Vorlage von Konzepten abgefragt werden.

Dieses Verfahren lässt es ohne weiteres zu, eine „Präsentations- und Verhandlungsrunde“ nach dem österreichischen Vorbild durchzuführen, die zur konkreten Festlegung des zu fahrenden Verkehrsangebots und der Ausformulierung des später vergebenen Verkehrsvertrages führen.

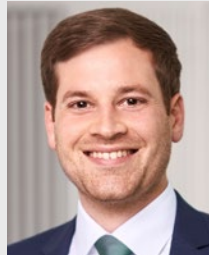
Preis nicht das allein entscheidende Kriterium

Die besondere Berücksichtigung der Qualität erfolgte in Vorarlberg über die vier Qualitätskonzepte, die über die Zuschlagskriterien unmittelbar zur Auswahl des Gewinnerangebots beitragen. Grundsätzlich ist es auch in Deutschland denkbar, neben dem Preis andere Kriterien zur Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses festzulegen. Denn neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden (§§ 127 Abs. 1 GWB, 58 Abs. 2 Satz 2 VgV). Die Qualität wird dabei ausdrücklich als zulässiges Zuschlagskriterium genannt (§ 58



Zur Autorin

Dr. Corina Jürschik-Grau, LL.M. (38) ist Fachanwältin für Vergaberecht in der Kanzlei Oppenländer Rechtsanwälte in Stuttgart. Ihre Spezialgebiete sind Vergaberecht, Nahverkehr, Beihilfenrecht und öffentliches Wirtschaftsrecht. Sie berät insbesondere kommunale Verkehrsunternehmen und Aufgabenträger bei Verkehrsvergaben nach VO 1370/2007 sowie zu allen Belangen des öffentlichen Personennahverkehrs.



Zum Autor

Dr. Joachim Ott, LL.M. (34) ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht in der Kanzlei Oppenländer Rechtsanwälte in Stuttgart. Zu seinen Spezialgebieten zählen das Vergaberecht und die kartellrechtlichen Schnittstellen zum Vergaberecht. Er berät Unternehmen und öffentliche Auftraggeber im Rahmen von Vergabeverfahren und Vergabenachprüfungsverfahren.

Abs. 2 Nr. 1 VgV). Der Preis ist also auch in Deutschland zwar das wichtigste, aber nicht das allein entscheidende Auswahlkri-

terium [7]. Eine reine Preisprüfung kommt regelmäßig sogar nur in bestimmten Konsultationen in Betracht [8].

ANZEIGE



WWW.BUSWORLDEUROPE.ORG

ALLES ÜBER BUSSE UND DIE **MENSCHEN**, DIE SIE BEWEGEN

busworld®

EUROPE BRUSSELS 7-12 OCT 2023



DIE ANDEREN
BUSWORLD
AUSSTELLUNGEN

SOUTHEAST ASIA **JAKARTA** | 15-17 MAY 2024
TÜRKIYE **ISTANBUL** | 29-31 MAY 2024

Sollen qualitative Kriterien über Konzepte in die Wertungsentscheidung einbezogen werden, müssen die Auftraggeber den Bietern im Vorhinein aus Gründen der Gleichbehandlung und Transparenz konkret mitteilen, welche Inhalte im jeweiligen Konzept erwartet werden und nach welchen Maßstäben die Bewertung erfolgt. Auch die Gewichtung der Zuschlagskriterien ist anzugeben (§ 58 Abs. 3 VgV). Denn grundsätzlich müssen die Leistungsbeschreibung und die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung von Beginn des Vergabeverfahrens an so klar bestimmt und so formuliert sein, dass die Bieter erkennen können, was der Auftraggeber von ihnen erwartet und wie sie ihr Angebot bestmöglich auf die Anforderungen auslegen können [9]. Dies gilt insbesondere bei (teil-)funktionalen Leistungsbeschreibungen, bei denen die Bieter Konzepte für die Erfüllung von Qualitäts-Unterkriterien schriftlich darstellen sollen [10].

Der Preis darf nach der Rechtsprechung in Deutschland indes – jedenfalls sofern es nicht um reine Preisvergaben geht – weder eine untergeordnete noch eine übergeordnete Rolle bei der Wertung beziehungs-

weise der Auswahl des Gewinnerangebots spielen [11]. Als Anhaltspunkt wurde von der Rechtsprechung teilweise ein preisbezogener Wertungsteil von (mindestens) 30 Prozent genannt, der regelmäßig nicht unterschritten werden darf [12]. Legt man das zugrunde, ist es auch in diesem Punkt möglich, dem österreichischen Beispiel zu folgen und den Preis mit 60 Prozent zu werten und im Übrigen bei der Auswahlentscheidung auf die Qualität abzustellen.

Erste Vorreiter in Deutschland

Dass eine stärker an der Qualität ausgerichtete Busvergabe auch in Deutschland geht, zeigen einige Vorreiter. So hat beispielsweise der Landkreis Lindau (Bodensee) bei der Ausschreibung von regionalen Busverkehren neben dem Preisblatt auch ein Qualitätskonzept verlangt [13]. Auch die größte hessische Aufgabenträgerorganisation traffiQ integriert schon längst Qualitätskonzepte in ihre Ausschreibungen von Busverkehren im Zusammenhang mit der Elektromobilität, um qualitätsrelevante Vorgehensweisen der Verkehrsunternehmen bewerten zu können [14]. Nach

der Einschätzung der Vergabekammer Hessen ist das auch zulässig [15].

Fazit: Mehr Qualität geht auch in Deutschland

Die Berücksichtigung von mehr Qualität bei der Vergabe von Busverkehren nach dem Vorbild des Verkehrsverbundes Vorarlberg geht auch in Deutschland. Die deutsche Umsetzung des europäischen Vergaberechts erlaubt es, neben dem Preis auch qualitätsbezogene Zuschlagskriterien bei der Auswahl des Gewinnerangebots heranzuziehen. Nach dem österreichischen Vorbild können insofern auch Qualitätskonzepte mit konkreten Vorgaben abgefragt und bewertet werden. Dass das tatsächlich geht, ergibt sich nicht nur aus der Rechtslage, sondern zeigen auch erste Vorreiter. Es hängt also allein von dem Willen der zuständigen Aufgabenträger ab, ob Qualitätsvorgaben stärker und umfangreicher als bisher in die Vergabeentscheidung einbezogen werden. Ein „Mehr an Qualität“ dürfte indes schon deshalb im Interesse der Aufgabenträger liegen, weil ein weiterer Baustein zur Mobilitätswende ein qualitativ hochwertiges (für den Nutzer attraktives) Angebot ist.

Literatur/Anmerkungen

- [1] Beim Planungskonzept geht es unter anderem um die Optimierung der verkehrsplanerischen Vorgaben sowie die Planungsqualität für die Umstellungsphase, vgl. die Unterlage „Muster Vergabeverfahren Verkehrsverbund Vorarlberg“, Letzt-Angebot im Verhandlungsverfahren, Ausschreibungsunterlagen, Stand 29.06.2022, abrufbar unter www.wbo.de/veroeffentlichungen/wettbewerb-im-oe-pnv-und-der-mittelstand.html (im Folgenden: Muster Vergabeverfahren Verkehrsverbund Vorarlberg), unter 1.6.2.1.
- [2] Das Standortkonzept umfasst mit zusätzlichen Verfügbarkeitsnachweisen die Nachweise der Versorgungssicherheit und die Angabe der technischen Ausstattung und Abstellflächen der angebotenen Standorte, vgl. Muster Vergabeverfahren Verkehrsverbund Vorarlberg, unter 1.6.2.2.
- [3] Das Betriebsführungskonzept beinhaltet unter anderem wie das regelmäßige Fuhrparkmanagement erfolgt, die Qualitätskontrolle der gesamten technischen Infrastruktur, die Darstellung von Methoden und Maßnahmen zur Evaluierung und Herstellung der Kundenzufriedenheit sowie eine Darstellung des Beschwerdemanagements, vgl. Muster Vergabeverfahren Verkehrsverbund Vorarlberg, unter 1.6.2.3.
- [4] Das Personalkonzept gibt unter anderem die Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen, motivationsfördernde Beschäftigungsbedingungen sowie soziale Verantwortung und Gesundheitsförderung an, vgl. Muster Vergabeverfahren Verkehrsverbund Vorarlberg, unter 1.6.2.4.
- [5] So die Aussagen eines Vertreters des Verkehrsverbundes Vorarlberg (Dr. Ralf D. Pock) im Rahmen des ÖPNV-Kongresses am 10.05.2023 in Sindelfingen. Vgl. auch die Unterlage „Exkurs: Vergabeverfahren im Verkehrsverbund Vorarlberg (Stand 2/2023)“, abrufbar unter www.wbo.de/veroeffentlichungen/wettbewerb-im-oe-pnv-und-der-mittelstand.html, dort unter 3.3.
- [6] Art. 5 Abs. 1 Satz 2 VO 1370/2007 i. V. m. der Vergaberichtlinie 2014/24/EU beziehungsweise § 14 Abs. 3 VgV.
- [7] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.11.2013, Verg 20/13, Rdnr. 38 bei Juris; Jürschik, in: Heuvels/Höb/Kuß/Wagner, Vergaberecht, 2. Aufl. 2021, § 58 VgV, Rdnr. 9 m. w. N.
- [8] Vergabekammer Niedersachsen, Beschluss vom 27.04.2020, VgK-04/2020, Rdnr. 67 bei Juris: Reine Preisprüfung bei standardisierten oder homogenen Lieferungen oder Leistungen, bei denen der Auftraggeber Qualitätsanforderungen in der Leistungsbeschreibung beziehungsweise Leistungsverzeichnis erschöpfend festgelegt hat. A.A. Opitz, in: Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 14, Aufl. 2022, § 127 GWB, Rdnr. 34.
- [9] Grundlegend: EuGH, Urteil vom 24.01.2008, Rs. C-532/06, Rdnr. 44.
- [10] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.08.2019, Verg 56/18, Rdnr. 65.
- [11] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.11.2017, VII Verg 16/17, Rdnr. 46; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.05.2012, VII Verg 3/12, Rdnr. 10.
- [12] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.11.2013, Verg 20/13, Rdnr. 38 bei Juris mit Verweis auf OLG Dresden, Beschluss vom 05.01.2001, WVerG 11/00, Rdnr. 24 bei Juris; vgl. Jürschik, in: Heuvels/Höb/Kuß/Wagner, Vergaberecht, 2. Aufl. 2021, § 58 VgV, Rdnr. 5.
- [13] Vgl. die Berichterstattung im Internetauftritt des Landkreises Lindau vom 26.01.2023 „Verkehrsleistungen im Kreisgebiet wurden neu vergeben, Start des neuen Konzeptes am 10. Dezember 2023 mit Neufahrzeugen und einheitlichem Busdesign“.
- [14] Vgl. den Vortrag von Prof. Dr. Tom Reinhold „Infrastruktur, lange Lieferzeiten und Fördermittel – Herausforderungen bei der Ausschreibung von E-Bussen“, 13. Stuttgarter ÖPNV-Forum, Folie 11.
- [15] Mündliche Einschätzung der Vergabekammer Hessen im Verfahren 69d-VK-2-34/2021 (Abschluss des Verfahrens nicht mit Beschluss).

Zusammenfassung/Summary

Qualitätsvergaben im Busbereich – Geht das österreichische Modell auch in Deutschland?

Bei der Vergabe von Busverkehren in Deutschland entscheidet bisher häufig allein der Preis darüber, welcher Unternehmer die Busverkehre erbringen darf. Das bringt nicht nur die Unternehmer an ihre wirtschaftlichen Grenzen, sondern geht häufig zu Lasten der Qualität. Einen anderen Weg hat der Verkehrsverbund Vorarlberg in Österreich eingeschlagen. Verkehrsausschreibungen dort laufen unter dem Schlagwort „Qualitätsvergabe“. Gemeint ist damit, dass die Qualität bei der Auswahl der Angebote eine höhere Bedeutung hat. Das wirft die Frage auf, ob Qualitätsvergaben nach dem österreichischen Modell auch in Deutschland möglich sind. Der Beitrag gibt die Antwort.

Quality awards in the bus sector – Can the Austrian model also be used in Germany?

When awarding bus services in Germany, the price alone often decides which company is allowed to provide the bus services. This not only pushes entrepreneurs to their economic limits, but is often at the expense of quality. The Vorarlberg transport association in Austria has taken a different approach. Traffic tenders there run under the keyword „quality award“. What is meant by this is that quality is more important when selecting offers. This raises the question of whether quality awards based on the Austrian model are also possible in Germany. The post gives the answer.