



©Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB/Jochen Rolfes

**Dr. Martin Jansen ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB sowie Lehrbeauftragter für Vergaberecht an der Akademie der Hochschule Biberach**

VERGABERECHT

23.05.2019

## **BIM-Referenzen: überhöhte Eignungsanforderungen unzulässig**

**Die Forderung von Referenzen, die mittels BIM erstellt wurden, darf den Zugang kleiner und mittlerer Büros zu Ausschreibungen nicht beschränken.**

Text: Dr. Martin Jansen

Ein aktueller Beschluss der Vergabekammer Westfalen vom 07.03.2019 konkretisiert das in der Vergabeverordnung (VgV) verbrieft Benachteiligungsverbot kleiner und mittlerer Unternehmen bei der Vergabe von Planungsleistungen.

**Was war geschehen?**

Für den Neubau einer Universitätsbibliothek schrieb der Auftraggeber im Rahmen eines VgV-Verfahrens „Leistungen der Objektplanung inklusive BIM“ aus. Als Eignungsnachweis sowie als Mindestanforderung und Auswahlkriterium für den vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb wurde in der Auftragsbekanntmachung gefordert, dass die Bewerber „mindestens drei Referenzen zum HOAI-Leistungsbild Objektplanung Gebäude“ aus den vergangenen drei Jahren nachweisen. Diese sollten

1. mindestens eine mit der BIM-Methode geplante Referenz aus der Honorarzone IV oder höher,
2. mindestens eine Referenz mit Baukosten KG 300 über 10 Millionen Euro brutto sowie
3. mindestens eine Referenz über den Neubau einer Kultureinrichtung (Theater- und Konzerthäuser, Kunst- und Medieneinrichtungen, Museen und Bibliotheken)

umfassen. Nur hiernach geeignete und auserwählte Bewerber wurden zur Angebotsabgabe zugelassen.

Die so gestaltete Auftragsbekanntmachung wurde von einem vergleichsweise kleinen Architekturbüro, welches sich um den Auftrag bewerben wollte, mit einer Vergaberüge angegriffen. Es lägen sachwidrige Eignungskriterien vor, was gegen das vergaberechtliche Verbot der Benachteiligung kleinerer Büroorganisationen und Berufsanfänger (§ 75 Abs. 4 Satz 2 VgV) verstoße. Bis auf ein Pilotprojekt auf Bundesebene gäbe es keine BIM-Referenzen im Bereich der Objektplanung. Der Auftraggeber half der Vergaberüge nicht ab, woraufhin das Büro einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer Westfalen einreichte.

Mit Erfolg! Die Vergabekammer gab dem Nachprüfungsantrag im Ergebnis statt (VK Westfalen, Beschluss vom 07.03.2019 – VK 1-4/19). Ihrer Auffassung nach liege im Zusammenspiel der als Mindestanforderung verlangten Referenznachweise ein Verstoß gegen das vergaberechtliche Benachteiligungsverbot vor. Insbesondere von kleineren und mittleren Architekturbüros könnten derzeit noch keine weitreichenden Planungserfahrungen mit der BIM-Methode erwartet und gefordert werden, da sich die Bearbeitung von BIM-Projekten aktuell auf nur wenige Projekte erstreckt, die zum Teil als Pilotprojekte aufgestellt seien. Der hier geforderte (Mindest-)Nachweis eines BIM-Referenzprojekts stelle daher eine unzulässige Bevorzugung großer Büros dar. Eine Begründung des Auftraggebers, welche

„geeigneten Aufgabenstellungen“ im Sinne des § 75 Abs. 4 Satz 2 VgV vorlägen, um derart hohe Eignungsanforderungen zu rechtfertigen, liege nicht vor.

Die Vergabekammer verpflichtete daher den Auftraggeber, die Auftragsbekanntmachung zu ändern, soweit er an seiner Beschaffungsabsicht festhalte, sprich: Er möge die hier unzulässig überhöhten Eignungsanforderungen unter Berücksichtigung marktüblicher Gegebenheiten herabsetzen und erneut bekanntmachen, um auch kleineren und mittleren Architekturbüros eine Teilnahme an der Ausschreibung zu ermöglichen.

### **Was bedeutet das für die Praxis?**

Die Entscheidung ist höchst praxisrelevant, da von ambitionierten Auftraggebern bei Planervergaben zunehmend BIM-Referenzen gefordert werden. Diese können jedoch vom überwiegend durch kleine und mittlere Büroeinheiten geprägten Planermarkt jedoch schlichtweg (noch) nicht bedient werden. Größere BIM-Pilotprojekte haben, soweit das ersichtlich ist, derzeit bisher lediglich der Bund und die Deutsche Bahn AG durchgeführt.

Das vergaberechtliche Benachteiligungsverbot stellt eine die allgemeinen VgV-Regelungen konkretisierende Sonderregelung des 6. Abschnitts der VgV (ehemals VOF) dar. Dieser regelt die europaweite Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen. Auftraggeber haben das Benachteiligungsverbot bei europaweiten Vergaben von HOAI-Leistungen (Objektplanung, Fachplanung) sowie gegebenenfalls auch von AHO-Leistungen (Projektsteuerungsleistungen etc.) zu beachten – auch vor dem Hintergrund jüngerer technischer Entwicklungen. Das bedeutet: Bei EU-Ausschreibungen mit vergleichbar überhöhten Referenzforderungen wie im vorliegenden Fall wäre eine Rüge bzw. ein Nachprüfungsverfahren unter Berufung auf die Entscheidung der VK Westfalen für kleine und mittlere Planungsbüros wohl erfolgversprechend.

### **Abzugrenzen: BIM als Zuschlagskriterium zulässig**

Nicht vom Beschluss der VK Westfalen betroffen sind demgegenüber Fälle, bei denen BIM als (qualitatives) Zuschlagskriterium berücksichtigt wird. In einem solchen Fall hatte etwa die VK Niedersachsen (Beschluss vom 05.09.2017 - VgK-26/2017) befunden, dass die Arbeitsmethode BIM als Bestandteil der

Zuschlagskriterien – hier eines zu liefernden Konzeptes – zulässig und vom Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers gedeckt sei.

Dies erscheint aus rechtlicher Perspektive konsequent, da BIM im Rahmen der Zuschlagwertung gerade nicht zugangsbeschränkend wirkt, sondern dem Auftraggeber graduelle Abstufungen bei der qualitativen Angebotswertung ermöglicht, um am Ende den aus seiner Sicht optimalen Vertragspartner zu finden.

### **Folgen für die Unterschwellenvergabe**

Wie die Beurteilung derartiger Sachverhalte bei nationaler Planervergabe (vgl. § 50 UVgO) ausfallen würde, bleibt mangels vergleichbarer Unterschwellenregelungen offen. Im Ergebnis dürfte die jeweilige Entscheidung eines Zivilgerichts beziehungsweise einer Unterschwellen-Vergabekammer (Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen) aber nicht anders ausfallen.

Ergo: Auch bei nationaler Planervergabe ist BIM als zugangsbeschränkende Eignungsanforderung grundsätzlich kritisch zu betrachten, als Bestandteil der Zuschlagskriterien hingegen tendenziell zulässig.

*Dieser Artikel entstand in Kooperation mit: [Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB](#)*

*Haben Sie Erfahrungen mit vergleichbaren Fällen?*

**DANN SCHREIBEN SIE UNS**

*Wir veröffentlichen sachliche Leserbriefe gerne und gegebenenfalls in gekürzter Form an dieser Stelle.*

Mehr:

[Alle Artikel zum Thema BIM](#)



### **Gewährleistung**

competitionline übernimmt keine Verantwortung für Fehler, Auslassungen, Unterbrechungen, Löschungen, Mängel oder Verzögerungen im Betrieb oder bei Übertragung von Inhalten.

competitionline übernimmt keine Verantwortung für Einbußen oder Schäden, die aus der Verwendung der Internetseiten, aus der Verwendung von Nutzerinhalten oder von Inhalten Dritter, die aus den Internetseiten oder über den Service gepostet oder an Nutzer übertragen werden, oder aus Interaktionen zwischen Nutzer und Internetseiten (online oder offline) resultieren. Bitte lesen Sie hierzu unsere [Nutzungsbedingungen](#).