

MENOLD
BEZLER

GRUNDLAGEN DES VERGABERECHTS
VERGABE VON BAULEISTUNGEN

HANDWERKSVESPER CRAILSHEIM
28. FEBRUAR 2018

Rechtsanwältin/
Fachanwältin für Vergaberecht
Dr. Beatrice Fabry

Baustelle





MENOLD BEZLER WER WIR SIND

- Eine deutschlandweit tätige Rechtsanwalts- und Notarkanzlei mit mehr als 90 Anwälten und zwei Notariaten in Stuttgart
- umfassende Beratung in allen Fragen des Wirtschaftsrechts
- Gewinner der Auszeichnung „Kanzlei des Jahres für den Mittelstand“ 2009 und 2014

KOMPETENZEN UND RECHTSGEBIETE

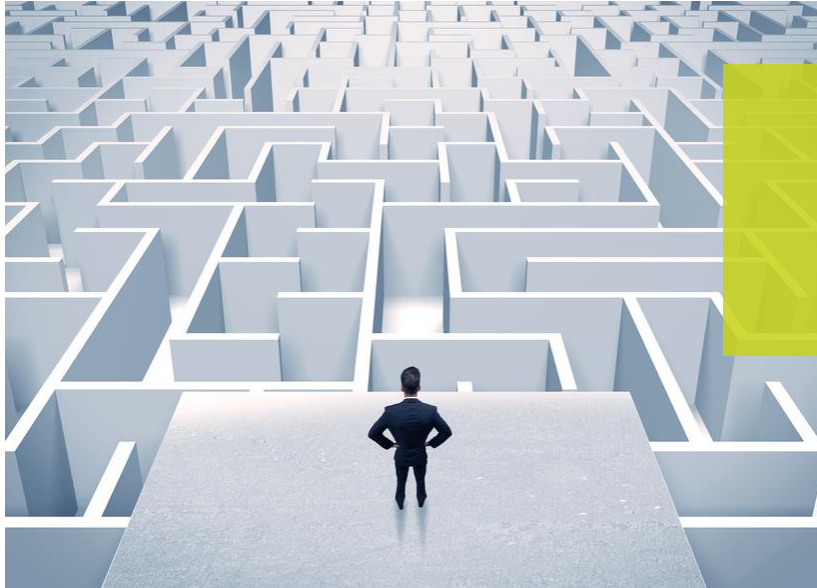
- Arbeitsrecht
- Bank- und Finanzierungsrecht
- Datenschutzrecht
- Energiewirtschaftsrecht
- Gesellschaftsrecht
- Gewerblicher Rechtsschutz
- Handels- und Vertriebsrecht
- Immobilienrecht
- Insolvenzrecht

- IT- und Internet-Recht
- Kapitalmarktrecht
- Kartellrecht
- Öffentliches Recht
- Privates Bau- und Architektenrecht
- Stiftungsrecht
- Unternehmenstransaktionen (M&A, Private Equity)
- **VERGABERECHT**



DAS VERGABERECHTSTEAM UNSERE BERATUNGSSCHWERPUNKTE

- **VERGABE-MANAGEMENT:** Konzeption und Vorbereitung komplexer Vergabeverfahren, Gestaltung von Verträgen, Begleitung bei Vergabeverfahren
- **VERGABE-COMPLIANCE:** von der Prüfung vergaberrechtlicher Einzelfragen bis zu komplexen Gutachten; Gestaltung von Vergabe-Handbüchern, Inhouse-Schulungen
- **VERGABERECHTLICHER RECHTSSCHUTZ:** Vertretung in Nachprüfungsverfahren und in zivilrechtlichen Verfahren



VERGABE VON BAULEISTUNGEN

AGENDA

- Systematik und Grundlagen
- Vorbereitung eines Vergabeverfahrens
- Durchführung eines Vergabeverfahrens



VERGABE VON BAULEISTUNGEN
SYSTEMATIK UND GRUNDLAGEN

ANWENDUNGSBEREICH

WANN MUSS VERGABERECHT BEACHTET WERDEN?

Gegenstand des Vergaberechts: **Beschaffung** von Leistungen durch die öffentliche Hand

Vergabe eines **öffentlichen Auftrags** (vgl. § 103 GWB)

- **entgeltlicher Vertrag**
- über **Lieferung von Waren**, Ausführung von **Bauleistungen** oder Erbringung von **Dienstleistungen**
- zwischen **öffentlichem Auftraggeber** (oder Sektorenauftraggeber) und **Unternehmen**

Sonderfall: Vergabe einer **Bau- oder Dienstleistungskonzession** (vgl. § 105 GWB)

Der Auftragnehmer erhält statt einer Vergütung das **Recht zur Nutzung** des Bauwerks **bzw. zur Verwertung** der Dienstleistung und trägt das **Risiko der Refinanzierung** seiner erbrachten Leistungen

ANWENDUNGSBEREICH

WAS REGELT DAS VERGABERECHT?

Im Vergaberecht sind die Regelungen für das **Verfahren zur Beschaffung von Leistungen** geregelt, insbesondere:

- **wer** die Regelungen beachten muss und
- **wie** das Verfahren ausgestaltet werden muss/darf.

Grundsätzlich nicht geregelt:

- **was** beschafft werden darf (Beschaffungsfreiheit des Auftraggebers),
- welche Regelungen **nach Zuschlagserteilung** für die Leistungserbringung gelten:
⇒ zivilrechtliches Bauvertragsrecht für Bauleistungen

ANWENDUNGSBEREICH

WELCHE REGELUNGEN MÜSSEN BEACHTET WERDEN?

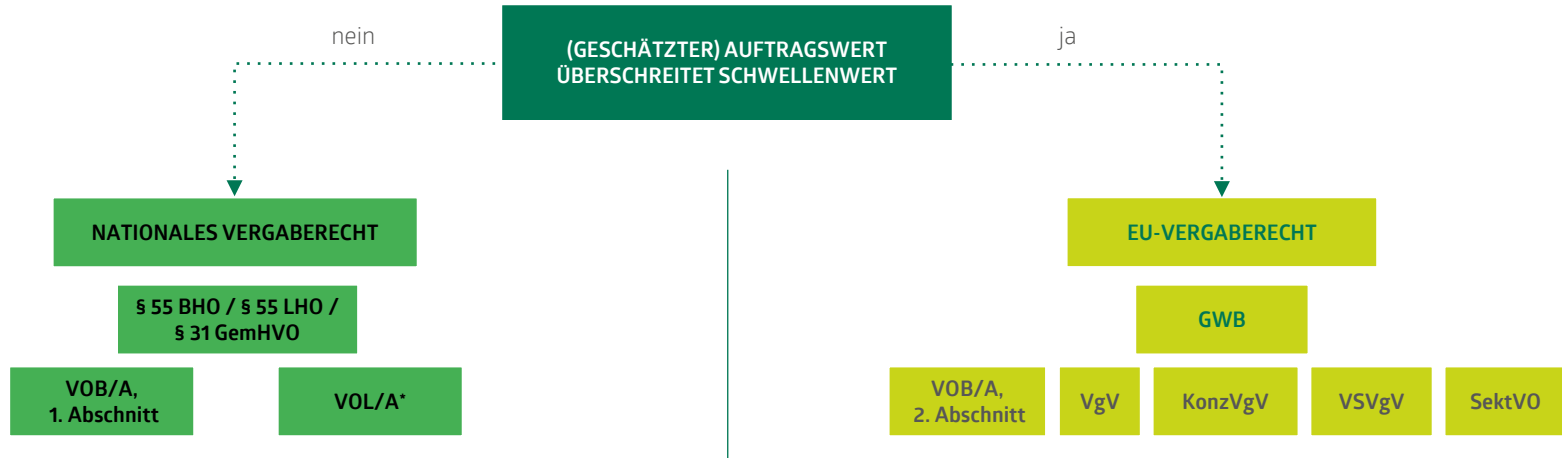
Das **deutsche Vergaberecht** ist oberhalb bestimmter Schwellenwerte durch EU-Richtlinien geprägt. Dies führt zu einer **Zweiteilung**:

- **Übersteigt** der geschätzte **Auftragswert** den maßgeblichen **EU-Schwellenwert**, sind die (strengeren) Regelungen des EU-rechtlich geprägten sog. **Kartellvergaberichts** (4. Teil des GWB) anzuwenden
- Liegt der Auftragswert **unterhalb** des jeweiligen Schwellenwerts, gilt das sog. **Haushaltsvergaberecht** (vgl. nur § 55 LHO, § 31 GemHVO)

Achtung: Die Pflicht zur Anwendung von Vergaberecht kann sich zudem für einen Fördermittelempfänger aus einem **Fördermittelbescheid** ergeben.

ZWEITEILUNG DES VERGABERECHTS

SYSTEMATIK DES VERGABERECHTS IN DEUTSCHLAND



*künftig: UVgO

ZWEITEILUNG DES VERGABERECHTS DIE SCHWELLENWERTE

Für 2018 und 2019 gelten folgende Schwellenwerte (geschätzter Netto-Auftragswert):

Baufträge: **5.548.000 Euro**

Warenlieferaufträge: **221.000 Euro***

Dienstleistungsaufträge: **221.000 Euro***

Ausnahme: sog. „Soziale und andere besondere Dienstleistungen“: 750.000 Euro (für Sektorenaufträge: 1 Mio. EUR)

Bau-/Dienstleistungskonzessionen: **5.548.000 Euro**

* für Sektorenaufträge: 443.000 Euro

* für obere, oberste Bundesbehörden sowie für vergleichbare Bundeseinrichtungen : 144.000 Euro

ZWEITEILUNG DES VERGABERECHTS

PFLICHT ZUR EU-WEITEN AUSSCHREIBUNG

Ein Beschaffungsvorhaben richtet sich nach den Regelungen des Kartellvergaberechts (**EU-weites Verfahren**), wenn folgende **Voraussetzungen** vorliegen:

1. Ein **öffentlicher Auftraggeber** (§ 99 GWB) oder **Sektorenauftraggeber** (§ 100 GWB) vergibt
2. einen **öffentlichen Auftrag** (§ 103 GWB) oder eine Konzession (§ 105 GWB)
3. dessen/deren geschätzter Auftragswert den relevanten **Schwellenwert** (§ 106 GWB) **überschreitet** und
4. es liegt **kein Ausnahmetatbestand** (§§ 107 bis 109, §§ 116 bis 118, §§ 137 bis 140, § 142, §§ 145, 149 bis 150, 154 GWB) vor.

EU-WEITE VERFAHREN

WER IST ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER?

Öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB:

- **Gebietskörperschaften** (Bund, Länder, Landkreise, Städte, Gemeinden);
- **Juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts**, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art („Daseinsvorsorge“) wahrzunehmen und die in besonderer Weise **mit dem Staat verbunden** (Finanzierung und Kontrolle) sind;

Beispiele: 100% landkreiseigene Abfallwirtschafts-GmbH, Kommunalanstalt

- **Verbände**, deren Mitglieder unter eine der beiden vorgenannten Definitionen fallen;
- Auftraggeber von Vorhaben gemäß § 99 Nr. 4 GWB (Bau von Krankenhäusern, Sportstätten, Bildungseinrichtungen etc.), die mit mindestens 50% von einem öffentlichen Auftraggeber nach Nr. 1-3 subventioniert werden.

EU-WEITE VERFAHREN VERFAHRENSGRUNDSÄTZE (§ 97 GWB)

- **Beschaffung** von Waren, Bau- und Dienstleistungen **im Wettbewerb** und **im Wege transparenter Vergabeverfahren** (*Wettbewerbs- und Transparenzgrundsatz*)
- neu geregelt: Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit!
- die **Teilnehmer** an einem Vergabeverfahren **sind gleich zu behandeln**, es sei denn, eine Benachteiligung ist aufgrund des GWB ausdrücklich geboten oder gestattet (*Diskriminierungsverbot*)
- **Schutz mittelständischer Interessen** und Grundsatz der Losvergabe
- **neu:** das Vergabeverfahren wird grundsätzlich **elektronisch** geführt*
- **Anspruch der Unternehmen auf Einhaltung der Bestimmungen** über das Vergabeverfahren durch den öffentlichen Auftraggeber

* Übergangsregelungen zur E-Vergabe teils bis Oktober 2018

AUFTRAGSWERTBERECHNUNG GRUNDLAGEN

Um festzustellen, ob der Auftragswert den Schwellenwert überschreitet, ist der **Gesamtauftragswert des Beschaffungsvorhabens** wie folgt zu schätzen (vgl. § 1 EU Abs. 2 VOB/A i.V.m. § 3 VgV):

- Maßgeblich ist die geschätzte **Nettogesamtvergütung für die zu erbringende Gesamtleistung**; dabei sind ggf. **Optionen** oder etwaige **Vertragsverlängerungen** zu berücksichtigen
- Verbot des Auftragsplittings zur Umgehung
- Bei Losaufteilung (insb. gewerkeweise Ausschreibung) ist der **Auftragswert aller Lose**/Gewerke in der Regel zusammenzuzählen
- Der Wert einer **Rahmenvereinbarung** bemisst sich nach dem geschätzten Gesamtwert aller Einzelaufträge
- in der Diskussion: müssen erforderliche **Planungsleistungen** berücksichtigt werden?

AUFTRAGSWERTBERECHNUNG SONDERREGELUNG FÜR „MINI-LOSE“

Voraussetzung: Auftrag besteht aus mehreren teilbaren „Losen/Gewerken“

Einzelne Lose mit einem geschätzten Auftragswert

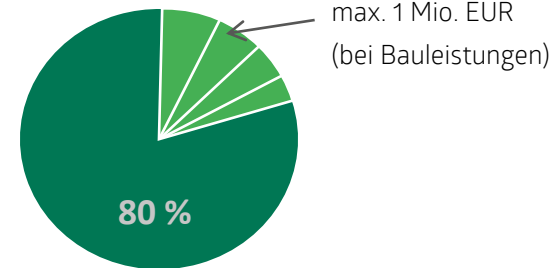
- **unter 1 Mio. Euro** netto bei Bauaufträgen bzw.
- unter 80.000 Euro netto bei Liefer- oder Dienstleistungen

und

- bis zu einem maximalen Gesamtwert dieser Lose von **20% des Gesamtauftragswerts**

können in einem **nationalen Vergabeverfahren** (ohne EU-weite Ausschreibung) vergeben werden.

(vgl. § 3 Abs. 9 VgV)





VERGABE VON BAULEISTUNGEN
VORBEREITUNG EINES VERGABEVERFAHRENS

WAHL DER VERFAHRENSART

HIERARCHIE DER VERFAHRENSARTEN

- Öffentliche Auftraggeber können bei europaweiten Vergaben von Bauleistungen **frei wählen** zwischen **offenem Verfahren** und **nicht offenem Verfahren** (vgl. § 3a EU Abs. 1 S. 1 VOB/A).
- Bei **nationalen Ausschreibungen** ist (bislang) nur die **öffentliche Ausschreibung** das Regelverfahren.
- Die übrigen Verfahrensarten können weiterhin nur dann gewählt werden, soweit der entsprechende **Ausnahmetatbestand** vorliegt.
- Nur für den Fall, dass die Eigenart der Leistung oder besondere Umstände (z.B. Geheimhaltung, Dringlichkeit, konzeptionelle Lösungen) es erfordern, besteht für den Auftraggeber die Möglichkeit, das **Verhandlungsverfahren**, den wettbewerblichen Dialog oder die Innovationspartnerschaft anzuwenden (vgl. § 3a EU Abs. 4 VOB/A).
- Ausnahme gilt für Sektorenauftraggeber: Hier ist stets das Verhandlungsverfahren zulässig.

WAHL DER VERFAHRENSART EIN- UND ZWEISTUFIGE VERFAHREN (EU-WEIT)

Offenes Verfahren (einstufig)



Nicht offenes Verfahren (zweistufig)



Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb



weitere Verfahrensarten: wettbewerblicher Dialog, Innovationspartnerschaft

WAHL DER VERFAHRENSART (NATIONALES VERGABERECHT, § 3 VOB/A) EIN- UND ZWEISTUFIGE VERFAHREN

Öffentliche Ausschreibung (einstufig), § 3a Abs. 1 VOB/A

Bekanntmachung

ANGEBOTSPHASE

PRÜFUNG/WERTUNG

Zuschlag

Ausnahmsweise zulässig:

Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb (§ 3a Abs. 2 VOB/A)

Aufforderung
ausgewählter Untern.

ANGEBOTSPHASE

PRÜFUNG/WERTUNG

Zuschlag

Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb (zweistufig), § 3a Abs. 3 VOB/A

Bekanntmachung

TEILNAHMEWETTBEWERB

ANGEBOTSPHASE

WERTUNG

Zuschlag

FRISTEN UND TERMINE DIE (MINDEST-)FRISTEN FÜR EU-WEITE VERFAHREN

Offenes Verfahren (einstufig)



Nicht offenes Verfahren (zweistufig)



Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb



FRISTEN UND TERMINE

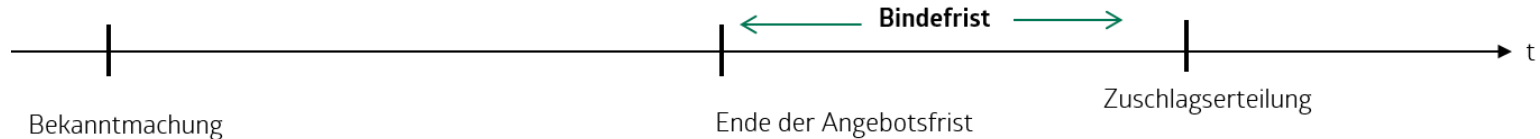
NATIONALE VERGABEVERFAHREN, § 10 VOB/A

- Gemäß § 10 Abs. 1 VOB/A sind für die Bearbeitung und Abgabe von Angeboten **ausreichende Fristen** vorzusehen. Auch bei Dringlichkeit: Nicht unter **10 Kalendertagen**. Die Angemessenheit ist abhängig von der Komplexität der Ausschreibung und dem zu erwartenden Aufwand für die Angebotserstellung.
- Richtwert für Öffentliche Ausschreibungen: **15 Kalendertage**

FRISTEN UND TERMINE

ZUSCHLAGS- UND BINDEFRIST

- Die Zuschlags- und Bindefrist gibt an, wie lange der Bieter an sein abgegebenes Angebot gebunden ist. Sie beginnt mit Ablauf der Angebotsfrist.
- Während dieser Frist führt die Vergabestelle die Prüfung und Wertung der Angebote durch und bereitet die Zuschlagserteilung vor.
- Die Bindefrist ist vom Auftraggeber in angemessener Länge zu bestimmen. Bei EU-weiten Bauvergaben in der Regel **60 Tage** (vgl. § 10a EU Abs. 2 VOB/A; Achtung: für nationale Vergaben grds. nur 30 Tage, § 10 Abs. 4 VOB/A)



FRISTEN UND TERMINE

BENACHRICHTIGUNGSFRIST GEMÄß §§ 134, 135 GWB

- Bei europaweiten Vergabeverfahren müssen Bieter, die nicht berücksichtigt werden sollen, vor Zuschlagserteilung informiert werden über:
 - den **Namen** des erfolgreichen Bieters
 - die **Gründe** ihrer Nichtberücksichtigung und
 - den frühestmöglichen **Zeitpunkt** der bevorstehenden Zuschlagserteilung.
- Ein Vertrag kann erst nach einer Frist von 15 Kalendertagen nach dieser Information wirksam geschlossen werden. Die Frist kann auf **10 Kalendertage** verkürzt werden, wenn die Information **elektronisch** oder **per Fax** erfolgt.
- Erfolgte keine Vorabinformation bzw. ein Vertragsschluss vor Fristablauf: (schwebende) Unwirksamkeit des bereits abgeschlossenen Vertrags

Bei nationalen Vergaben:

Unterrichtung der Bieter, sobald der Zuschlag erteilt ist (§ 19 Abs. 1 S. 2 VOB/A)

FESTLEGUNG DES BESCHAFFUNGSBEDARFS GEBOT DER PRODUKTNEUTRALITÄT

Grundsatz:

Die Leistungsbeschreibung darf nicht **auf ein bestimmtes Produkt verweisen** oder „verdeckt“ **auf ein bestimmtes Produkt zugeschnitten** sein.

Ausnahme 1:

Der Auftragsgegenstand kann anders nicht hinreichend genau oder allgemein verständlich beschrieben werden. In diesem Fall ist ein Verweis auf ein bestimmtes **„Leitfabrikat“** (jedoch nur mit dem Zusatz **„oder gleichwertig“**) zulässig.

Ausnahme 2:

Der definierte Beschaffungsbedarf kann nur durch *ein* bestimmtes Produkt gedeckt werden. Die Vorgaben zum Beschaffungsgegenstand müssen **sach- und auftragsbezogene Gründen** folgen.

GEBOT DER PRODUKTNEUTRALITÄT SACH- UND AUFTRAGSBEZOGENE GRÜNDE

Was sind „sach- und auftragsbezogene Gründe“?

„Derartige Gründe können vielgestaltig sein und sich zum Beispiel aus

- der besonderen Aufgabenstellung,
- aus technischen oder gestalterischen Anforderungen oder auch
- aus der Nutzung der Sache ergeben.“

vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.02.2010, Az.: Verg 46/09

Beispiel: Die vorhandene zentrale Haussteuerungstechnik des Rathauses kann auf einen Erweiterungsbau nur dann ausgeweitet werden, wenn im Erweiterungsbau Geräte des gleichen Herstellers wie im Altbau zum Einsatz kommen.

LEISTUNGSBESCHREIBUNG AUSGESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN

Der Beschaffungsbedarf wird in der Leistungsbeschreibung beschrieben.

Hierbei bestehen folgende Möglichkeiten:

- Leistungsbeschreibung mit **Leistungsverzeichnis** (§ 7b EU VOB/A):
Detaillierte Darstellung der zu erbringen Leistungen unter Bezugnahme auf technische Spezifikationen. Bieter haben hier in der Regel geringfügigere Spielräume.
- **Funktionale** Leistungsbeschreibung (§ 7c EU VOB/A):
Beschreibung von **Leistungs- und Funktionsanforderungen** oder **Beschreibung der zu lösenden Aufgabe**, die den Unternehmen ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermitteln und dem Auftraggeber den Zuschlag ermöglichen. Bieter müssen hierbei häufig eigene konzeptionelle Lösungen entwickeln.
- **Teilfunktionale** Leistungsbeschreibung

ERSTELLUNG DER VERGABEUNTERLAGEN

VORGABE VON VERTRAGSBEDINGUNGEN

- Der **Auftraggeber ist berechtigt**, zusätzlich zur Leistungsbeschreibung **für die spezifischen Erfordernisse** eigene Vertragsbedingungen **vorzugeben**.

Beispiel: Die Gemeinde G schreibt die kombinierte Planung und schüsselfertige Errichtung einer Turnhalle aus. In einem detaillierten Generalübernehmervertrag regelt sie abschließend sämtliche vertraglichen Details.

- Der öffentliche Auftraggeber hat die Regelungen der **VOB/B und VOB/C** grds. unverändert in den Vertrag einzubeziehen. Regelungen des BGB (Achtung: neues Bauvertragsrechts seit 01.01.2018) gelten ggf. ergänzend (Rechtslage aktuell durch neues Recht unklar).

VERFAHRENSKONZEPTION GEBOT DER LOSBILDUNG

Grundsatz: Aufteilung des Gesamtauftrags in Lose zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen (§ 97 Abs. 4 GWB)

- Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben.
- Eine Zusammenfassung ist zulässig, wenn **wirtschaftliche oder technische Gründe** dies erfordern (Dokumentationspflicht in Vergabeakte, § 8 Abs. 2 Nr. 11 VgV).
- Umfangreiche **Bauleistungen** sind in der Regel getrennt nach **Gewerken** zu vergeben (Ausnahme: kombinierte Vergabe von Planungs- und Bauleistungen)

EIGNUNGS- UND ZUSCHLAGSKRITERIEN ABGRENZUNG

- **Zuschlagskriterien** beziehen sich auf die zu erbringende **Leistung**.
- **Eignungskriterien** auf das **Unternehmen**, welches die Leistung erbringt.
- Sowohl Eignungs- als auch Zuschlagskriterien müssen **im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand** stehen.

Beispiel: Der öffentliche Auftraggeber schreibt Rohbauarbeiten für eine Fußgängerüberweg aus. Forderung einer Referenz über Errichtung einer großen Straßen-Brücke dürfte hier als Eignungsnachweis ungerechtfertigt sein.

ANFORDERUNGEN AN DIE EIGNUNG DER BIETER

INHALT DER EIGNUNGSANFORDERUNGEN

- **§ 122 GWB:** nur geeignete (= fachkundige und leistungsfähige) Unternehmen, die nicht nach den §§ 123, 124 GWB ausgeschlossen werden, dürfen berücksichtigt werden.
- Die Eignungskriterien dürfen ausschließlich folgendes betreffen:
 - Befähigung/Erlaubnis Berufsausübung
 - wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit
 - berufliche und technische Leistungsfähigkeit.

Praxistipp: Alle geforderten Nachweise müssen auch **geprüft und ausgewertet** werden. Bei fehlenden, unvollständigen oder fehlerhaften Nachweisen kann eine Nachforderung erforderlich werden. Es empfiehlt sich daher, nur „sinnvolle“ und gezielt auf das Verfahren ausgerichtete Eignungsnachweise zu verlangen.

BESTIMMUNG VON ZUSCHLAGSKRITERIEN

ZUSCHLAGSKRITERIUM PREIS

- Preis darf als **einziges Zuschlagskriterium** vorgesehen werden, das gilt auch bei Zulassung von Nebenangeboten (vgl. § 127 Abs. 4 GWB)
- **Wirtschaftlichkeitsprinzip** erfordert regelmäßig mind. **30%-Gewichtung des Preises** (aber keine starre Grenze).
- Der Preis kann als **Festpreis** vorgegeben werden, sodass das wirtschaftlichste Angebot nur anhand qualitativer Kriterien ermittelt wird („*Wer bietet die beste Leistung zum vorgegebenen Preis x?*“).

NEBENANGEBOTE BEGRIFF

- Der Begriff des **Hauptangebots** ist gesetzlich nicht definiert.
- **Nebenangebote** sind Angebote, die im zulässigen Umfang (insbesondere in technischer oder wirtschaftlicher Hinsicht) eine andere Lösung anbieten, als in der Leistungsbeschreibung beschrieben. Sie müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen (vgl. § 8 EU Abs. 2 Nr. 3 VOB/A). Technische Nebenangebote können Bieter ermöglichen, besonderes fachliches Knowhow einzubringen. Man unterscheidet **technische** Nebenangebote von **kaufmännischen** oder **rechtlichen** Nebenangeboten.

Beispiel: *Ein öffentlicher Auftraggeber schreibt die **Beleuchtungstechnik für einen Neubau** aus. Das LV sieht „normale“ Leuchtmittel vor. Als Nebenangebot sind abweichende Leuchtmittel (z.B. LED-Technik) zugelassen, wenn diese die Vorgaben zu Helligkeit und Farbwert gleichermaßen erfüllen. Zuschlagskriterium ist neben dem Preis der jährliche Energieverbrauch.*

NEBENANGEBOTE ZULÄSSIGKEIT

- Nebenangebote müssen ausdrücklich in der Bekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbekundung zugelassen oder vorgeschrieben werden. Ohne entsprechende Angabe sind **keine Nebenangebote** zugelassen.
- Der Auftraggeber muss in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen auch angeben, **in welcher Art und Weise** Nebenangebote einzureichen sind (z.B. Zulassung nur in Verbindung mit einem Hauptangebot, formale Anforderungen an die Kennzeichnung, Umfang zulässiger Abweichungen, etc.) sowie transparente **Mindestanforderungen** bekannt geben.
- Bieter müssen bei Angebotsabgabe beachten: Nebenangebote müssen als solche **gekennzeichnet** werden (vgl. § 13 EU Abs. 3 S. 2 VOB/A).

BIETERGEMEINSCHAFTEN UND NACHUNTERNEHMEN BEDEUTUNG FÜR DEN NACHWEIS DER EIGNUNG

- **Bietergemeinschaften sind Einzelbewerbern gleichzusetzen.** Sie dürfen somit weder schlechter noch besser als Einzelbewerber behandelt werden.
- Der Auftraggeber kann – sofern dies durch die Leistung gerechtfertigt ist – für Bietergemeinschaften vorgeben, dass die **Eignungsnachweise von allen beteiligten Unternehmen** zu erbringen sind.
- In gleicher Weise überprüft der Auftraggeber in Bezug auf **Nachunternehmer**, deren **Kapazitäten zum Nachweis der Eignung** in Anspruch genommen werden („Eignungsleihe“), ob diese insoweit die Eignungskriterien erfüllen und dass keine Ausschlussgründe vorliegen (vgl. § 6d EU Abs.1 VOB/A).

DURCHFÜHRUNG EINES VERGABEVERFAHRENS

BEKANNTMACHUNG GRUNDLAGEN

Inhalt, Form und Veröffentlichungsplattform der Bekanntmachung unterscheiden sich danach, ob ein EU-weites Verfahren (oberhalb Schwellenwert) oder ein nationales Verfahren durchgeführt wird.

Nationale Verfahren

- Der übliche Inhalt der Bekanntmachung bei **nationalen Vergaben** ist in **§ 12 Abs. 2 VOB/A** vorgegeben
- Nationale Vergabeverfahren sind in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern, Internetportalen (z.B. www.bund.de, vergabe24.de), auf der Homepage des Auftraggebers etc. bekanntzumachen.

BEKANNTMACHUNG INHALT DER BEKANNTMACHUNG

Europaweite Vergaben

- Bekanntmachungen von EU-weiten Verfahren sind über die **zentrale Internet-Plattform „TED“** (ted.europa.eu) abrufbar.
- Bei **europaweiten Vergaben** bestimmt sich der Inhalt der Bekanntmachung aus den Vorgaben des für die Bekanntmachung zwingend zu verwendenden Musters.
- Die Erstellung erfolgt in der Regel mittels der Online-Plattform „eNotices“ oder mittels E-Vergabe-Portal.

The screenshot displays the 'eNotices' web interface for creating a contract notice. The main heading is 'Auftragsbekanntmachung'. Below this, there is a section for 'Auswahl der Art des Auftrags und des Verfahrens'. The 'Art des Auftrags' section includes radio buttons for 'Bauftrag' and 'Dienstleistung'. The 'Verfahrensart' section includes radio buttons for 'Offen', 'Nichtoffen', 'Beschleunigtes nichtoffenes Verfahren', 'Verhandlungsverfahren', 'Beschleunigtes Verhandlungsverfahren', and 'Wettbewerblicher Dialog'. A 'Speichern' button is located at the top right of the form area. The browser address bar shows the URL 'ted.europa.eu/eNotices/formular/2202/Notiz.eu/318703'.

ANGEBOTSWERTUNG GRUNDSÄTZE

- Die **Angebotswertung** erfolgt **auf der Grundlage** der in der Vergabebekanntmachung und den Vergabeunterlagen **angegebenen Kriterien**.
 - Unzulässig ist sowohl die Einbeziehung bisher nicht genannter Kriterien als auch ein Verzicht auf die Wertung benannter Kriterien
- Die eigentliche Angebotswertung vollzog sich bisher in vier getrennten **Wertungsphasen in folgender Reihenfolge**:
 - Formale Anforderungen an das Angebot
 - Eignung des Bieters, Ausschlussgründe
 - Angemessenheit der Preise
 - Wirtschaftlichkeit der Angebote

Diese Reihenfolge muss im offenen Verfahren nicht mehr zwingend eingehalten werden, die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung kann vor die Eignungsprüfung gezogen werden (§ 42 Abs. 3 VgV).

ANGEBOTSWERTUNG

AUSWAHL DES WIRTSCHAFTLICHSTEN ANGEBOTS

- Der Auftraggeber wertet die verbliebenen Angebote. Das wirtschaftlichste Angebot ist das Angebot, welches unter Berücksichtigung der vorgegebenen **Zuschlagskriterien und deren Gewichtung** (Bewertungsmatrix) die beste Gesamtbewertung erhält.
- Für EU-weite Verfahren: Bei der Wertung ist der Auftraggeber **an die** vorab **bekannt gegebenen Zuschlagskriterien** sowie eine bekannt gegebene **Gewichtung** der Kriterien **gebunden**. Der Auftraggeber muss **sämtliche bekannt gegebenen Zuschlagskriterien** (und keine weiteren) unter Berücksichtigung der **bekannt gegebenen Gewichtung/Wertungsmatrix** berücksichtigen.

ANGEBOTSWERTUNG

VORBEREITUNG DER ZUSCHLAGSERTEILUNG

ZUSCHLAGSKRITERIEN: THEMA ORTSANSÄSSIGE UNTERNEHMEN

- Das vergaberechtliche **Gebot der Gleichbehandlung aller Bewerber/Bieter** (vgl. § 97 Abs. 2 GWB n.F.; § 6 EG Abs. 1 Nr. 1 VOB/A) verbietet die Bevorzugung ortsansässiger Anbieter
 - Vgl. z.B.: VK BW, B.v. 10.01.2011- 1 VK 69/10: Die Ortsansässigkeit stellt kein zulässiges Vergabekriterium dar
 - Vgl. VK Bund, B.v. 12.11.2009 – VK 3-208/09: Die Ortsansässigkeit stellt kein zulässiges Eignungskriterium dar
- Lediglich im Einzelfall können sich Gestaltungsmöglichkeiten im Vergabeverfahren ergeben, die ortsansässigen Unternehmen möglicherweise (legale) Wettbewerbsvorteile verschaffen.

Bsp.: Ist für eine Leistungserbringung aus Sicht der Vergabestelle eine verbindlich zugesagte kurze Reaktionszeit/Lieferzeit von erheblicher Bedeutung, könnte – neben dem Preis – ggf. die Reaktionszeit als Zuschlagskriterium vorgesehen werden.

ANGEBOTSWERTUNG

VORBEREITUNG DER ZUSCHLAGSERTEILUNG

- nach Abschluss der Angebotswertung: Erstellung eines zusammenfassenden **Vergabevermerks**, der das Verfahren und die Angebotswertung in wesentlichen Punkten dokumentiert (für EU-weite Verfahren: vgl. § 8 Abs. 2 VgV)
- gegebenenfalls Herbeiführung der erforderlichen **Entscheidung im Gremium**
- bei EU-weiten Verfahren: **Information der nicht berücksichtigten Bieter** über die vorgesehene Zuschlagserteilung, nach Stillhaltefrist (15 bzw. 10 Tage) kann Zuschlag erteilt werden
- bei nationalen Verfahren: Zuschlagserteilung, anschließend Information der übrigen Bieter (§ 19 Abs. 1 S. 2 VOB/A)

ZUSCHLAGSERTEILUNG WIRKUNG DES ZUSCHLAGS



- **Durch Zuschlagserteilung kommt der Vertrag über die ausgeschriebene Leistung zivilrechtlich bindend zustande.**
- ggf. müssen besondere zivilrechtliche **Formvorschriften** oder Verwaltungsvorschriften, die Schriftform erfordern, beachtet werden (z.B. § 38 Abs. 2 GemO)
- Das Vergabeverfahren ist beendet. Ab dem Zuschlag gilt **Vertragsrecht**.

E-VERGABE RECHTSLAGE BEI EU-WEITEN VERFAHREN



Stufe 1: Pflicht zur Online-Bekanntmachung sowie zur direkten elektronischen Bereitstellung der Vergabeunterlagen

- keine Pflicht zur Registrierung für Bieter auf Plattform

Stufe 2: Vollständige E-Vergabe (spätestens ab Okt. 2018)

- Abgabe elektronischer Angebote via **E-Vergabe-Plattform**
- Bieter müssen **Angebote ggf. elektronisch signieren**

E-VERGABE

ÜBERMITTLUNG DER VERGABEUNTERLAGEN BEI EU-WEITEN VERFAHREN

- **Die Vergabeunterlagen müssen idR elektronisch zur Verfügung stehen (§ 11 EU VOB/A)**
 - In der Bekanntmachung muss die **Internetadresse**, unter der die Unterlagen abgerufen werden können, angegeben werden.
 - Interessenten müssen die Unterlagen **direkt** (ohne Registrierung) herunterladen können.
 - Problem: kein Überblick über Interessentenkreis, „Holschuld“ der Bieter für zusätzliche Informationen
 - Bei **zweistufigen Verfahren**: Zunächst sind die Teilnahmeunterlagen frei zugänglich zu machen. Den ausgewählten Unternehmen ist zu Beginn der Angebotsphase die Internetadresse für die Unterlagen mitzuteilen.

E-VERGABE

RECHTSLAGE BEI NATIONALEN VERFAHREN

- **Bekanntmachung** (§ 12 Abs. 1 VOB/A)
z.B. in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern oder auf Internetportalen oder auf www.bund.de
- **Versand der Unterlagen** (§ 11 Abs. 2 VOB/A)
Vergabeunterlagen sind elektronisch zur Verfügung zu stellen
- **Kommunikation im Verfahren** (§ 11 Abs. 1 VOB/A)
Der Auftraggeber gibt in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen an, auf welchem Weg die Kommunikation erfolgen soll.
- **Angebote** (§ 13 Abs. 1 VOB/A)
Der Auftraggeber legt fest, in welcher Form die Angebote einzureichen sind. Bis 18. Oktober 2018 sind schriftlich eingereichte Angebote zuzulassen.

ZEIT FÜR FRAGEN!



Dr. Beatrice Fabry

Rechtsanwältin/Fachanwältin für Vergaberecht, Partnerin
Rheinstahlstraße 3, 70469 Stuttgart

Tel +49 711 . 86040 650

Fax +49 711 . 86040 550

beatrice.fabry@menoldbezler.de

IHRE ANSPRECHPARTNERIN

Kompetenzbereiche und Tätigkeitsschwerpunkte

- Vergaberecht/strukturierte Investorenwettbewerbe
- Organisation von öffentlichen Unternehmen
- EU-Beihilfenrecht
- Ver- und Entsorgung, Verkehr, Gesundheitswesen

Lehrbeauftragte an der Deutschen Universität für
Verwaltungswissenschaften Speyer zum Thema
„Recht der öffentlichen Unternehmen“

MENOLD BEZLER

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Rheinstahlstraße 3 · 70469 Stuttgart

Heilbronner Straße 190 · 70191 Stuttgart

Tel +49 711 . 86040 00

Fax +49 711 . 86040 01

kontakt@menoldbezler.de

www.menoldbezler.de

MITTELSTAND IM MITTELPUNKT®