

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge)

Abschnitt 1 (Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation)

Unterabschnitt 1 (Allgemeine Bestimmungen)

§ 1 (Gegenstand und Anwendungsbereich)

§ 113 GWB ermächtigt die Bundesregierung zur Regelung der Einzelheiten der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen. Für den Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge durch öffentliche Auftraggeber wird diese Ermächtigung mit dem Erlass der Vergabeverordnung aufgegriffen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 legt den Anwendungsbereich der Vergabeverordnung fest. Durch den Bezug auf Teil 4 des GWB wird klargestellt, dass die Regelungen der Vergabeverordnung ausschließlich das Oberschwellenvergaberecht betreffen, d.h. ausschließlich auf Vergaben oberhalb der in § 106 GWB festgelegten Schwellenwerte anwendbar ist.

Die Vergabeverordnung ist auf die dem Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) unterliegenden Vergaben von öffentlichen Aufträgen anwendbar. § 103 Absatz 1 GWB definiert den Begriff des öffentlichen Auftrags. Teil der Definition des öffentlichen Auftrags ist, dass es sich um die Beschaffung von Leistungen durch öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber von Unternehmen handeln muss, die von diesen Auftraggebern ausgewählt werden. Fälle, in denen alle Wirtschaftsteilnehmer, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, zur Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe – ohne irgendeine Selektivität – berechtigt sind, wie beispielweise bei einer Auswahl durch den Kunden und bei Dienstleistungsgutscheinsystemen, sollten nicht als Auftragsvergabe verstanden werden, sondern als einfache Zulassungssysteme (z.B. Zulassungen für Arzneimittel oder ärztliche Dienstleistungen). Daraus lässt sich schließen, dass die Zulassung von Dienstleistungserbringern im sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis nicht der Richtlinie 2014/24/EU unterfällt. Gleiches gilt für die Zulassung von Pflegeeinrichtungen, die Feststellung der fachlichen Eignung im Rahmen der Zulassung besonderer Dienste oder besonderer Einrichtungen sowie Verträge mit Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen im Rahmen eines Zulassungssystems. Auch im sogenannten „sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis“ kann je nach Fallkonstellation eine reine Zulassung von Dienstleistungen ohne Beschaffungscharakter vorliegen, die nicht dem Vergaberecht unterfallen, oder ein öffentlicher Auftrag, der eine Anwendung des Vergaberechts notwendig macht.

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt klar, dass die Vergabeverordnung nicht im Bereich des Sektorenvergaberechts gilt, das durch die §§ 136 bis 143 GWB und die hierzu in Artikel 2 dieser Mantelverordnung enthaltene Sektorenvergabeverordnung geregelt wird. Zudem wird diese Vergabeverordnung zur Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) abgegrenzt, die durch Artikel 5 dieser Mantelverordnung an das neue Recht angepasst wird. Darüber hinaus wird klargestellt, dass diese Vergabeverordnung nicht für die Vergabe von Konzessionen gilt. Hier findet die in Artikel 3 dieser Mantelverordnung enthaltene Konzessionsvergabeverordnung Anwendung.

§ 2 (Vergabe von Bauaufträgen)

Die Eckpunkte zur Reform des Vergaberechts, die das Bundeskabinett am 7. Januar 2015 als Grundlage für die Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien in deutsches Recht beschlossen ha-

ben, sehen vor, dass die bauspezifischen Vergabeverfahren weiterhin in Teil A der in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) durch den Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) geregelt werden sollen. Damit soll den Besonderheiten der Bauleistungen bei öffentlichen Aufträgen Rechnung getragen werden.

Wie § 6 der bisherigen Vergabeverordnung greift nunmehr § 2 der neuen Vergabeverordnung die neue VOB/A auf und erklärt sie in der im Bundesanzeiger veröffentlichten Fassung für die Vergabe von Bauaufträgen im Oberschwellenbereich für anwendbar. Damit gelten die Vorschriften dieser Vergabeordnung grundsätzlich nicht für Bauaufträge. Davon ausgenommen sind Abschnitt 1 und Abschnitt 2 Unterabschnitt 2 dieser Vergabeverordnung, die ergänzend – und vorrangig – zu den Regelungen der VOB/A Anwendung finden. Damit sind insbesondere die Vorschriften zur Schätzung des Auftragswerts, zur Wahrung der Vertraulichkeit, zur Vermeidung von Interessenkonflikten, zur vorherigen Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens, zur Dokumentation und zur Erstellung des Vergabevermerks uneingeschränkt auch bei der Vergabe von Bauaufträgen anzuwenden. Gleiches gilt für grundlegende Vorschriften zur elektronischen Auftragsvergabe und besondere Methoden und Instrumenten in Vergabeverfahren wie z.B. den Rahmenvereinbarungen und dynamischen Beschaffungssystemen.

§ 3 (Schätzung des Auftragswerts)

§ 3 normiert die bei der Schätzung des Wertes eines öffentlichen Auftrages zu beachtenden materiellen und formellen Vorgaben. Er dient der Umsetzung von Artikel 5 der Richtlinie 2014/24/EU. Ziel von Artikel 5 der Richtlinie 2014/24/EU und damit auch von § 3 ist die umfassende Berücksichtigung aller Kosten, die mit einem Auftrag in Verbindung stehen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 3 Absatz 1 VgV. Er enthält nunmehr einen expliziten Hinweis darauf, dass die Umsatzsteuer bei der Schätzung des Auftragswerts außer Acht zu lassen ist.

Die Schätzung des Auftragswerts ist unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Urteil vom 5. Oktober 2000 – C-16/98 – „Kommission./Frankreich“, EuGH, Urteil vom 15. März 2012 – C-574/10 – „Autalhalle Niedernhausen“) vorzunehmen. Nach dieser Entscheidung ist eine Aufteilung nicht gerechtfertigt, wenn die Leistung, die aufgeteilt wird, im Hinblick auf ihre technische und wirtschaftliche Funktion einen einheitlichen Charakter aufweist. Im Rahmen dieser funktionellen Betrachtungsweise sind organisatorische, inhaltliche, wirtschaftliche sowie technische Zusammenhänge zu berücksichtigen. Anhand dieser Kriterien ist zu bestimmen, ob Teilaufträge untereinander auf solch eine Weise verbunden sind, dass sie als ein einheitlicher Auftrag anzusehen sind. Die Werte derart miteinander verknüpfter Leistungen sind zusammenzurechnen, obgleich sie möglicherweise konsekutiv erbracht werden.

Die Frage nach dem „wie“ der Auftragswertschätzung ist ausschließlich vergaberechtlich unter Zugrundelegung des funktionalen Auftragsbegriffs zu beantworten.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung von Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU. Er entspricht inhaltlich weitgehend dem bisherigen § 3 Absatz 2 VgV. Die in § 3 Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 2 neu eingefügte Ausnahme legt fest, dass die Aufteilung eines Auftrages nicht in der Absicht erfolgen darf, den Auftrag dem Anwendungsbereich der Verordnung zu entziehen, es sei denn, dass objektive – und somit sachlich gerechtfertigte – Gründe die Aufteilung rechtfertigen. Die Bedeutung dieser Ausnahme ist unter Rückgriff auf die Entscheidung „Autalhalle“ des EuGH (Urt. v. 15.03.2012 – C-574/10) zu bestimmen. Nach dieser Entscheidung ist eine Aufteilung jedenfalls nicht gerechtfertigt, wenn die Leistung, die aufgeteilt wird, unter funktionellen Gesichtspunkten einen einheitlichen Charakter aufweist. Im Rahmen dieser funktionellen Betrachtungsweise sind organisatorische, inhaltliche, wirtschaftliche sowie technische Zusammenhänge zu berücksichtigen. Anhand dieser Kriterien ist zu bestimmen, ob Teilaufträge untereinander auf solch eine Weise verbunden sind, dass sie als ein einheitlicher Auftrag anzusehen sind. Die

Werte derart miteinander verknüpfter Leistungen sind zusammenzurechnen, obgleich sie möglicherweise konsekutiv erbracht werden.

Objektive Gründe können aus internen Organisationsentscheidungen des Auftraggebers resultieren. So kann der Auftraggeber selbständige Einheiten seiner Einrichtung mit einem eigenen Budget zur Mittelbewirtschaftung ausstatten und ihnen damit auch das Recht zur Beschaffung von Leistungen einräumen. Solche Konstellationen können objektive Gründe darstellen, dass Aufträge über dieselbe Leistung voneinander unabhängig vergeben werden dürfen. Als eigenständige Organisationseinheiten können etwa Schulen oder Kindergärten angesehen werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 stimmt mit dem bisherigen § 3 Absatz 9 VgV überein. Damit wird Artikel 5 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt.

Zu Absatz 4

Gemäß Absatz 4 wird der Wert von Rahmenvereinbarungen oder dynamischen Beschaffungssystemen auf der Grundlage des geschätzten Wertes der kumulierten Einzelaufträge berechnet. Die Vorschrift setzt Artikel 5 Absatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU um und entspricht dem bisherigen § 3 Absatz 6 VgV.

Zu Absatz 5

Absatz 5 wurde neu eingefügt und setzt Artikel 5 Absatz 6 der Richtlinie 2014/24/EU um. Er normiert die Berechnung des Wertes im Rahmen des durch Artikel 31 der Richtlinie 2014/24/EU eingeführten Vergabeverfahrens der Innovationspartnerschaft, welche die verfahrenstechnische Grundlage für die Verknüpfung von Forschungs-/Entwicklungsdienstleistungen und Erwerbselementen bildet. Absatz 5 zielt auf eine umfassende Berücksichtigung der Vergütung aller Forschungs- und Entwicklungsleistungen, einschließlich des Wertes der durch den öffentlichen Auftraggeber nach Abschluss der Innovationspartnerschaft zu beschaffenden innovativen Leistung.

Zu Absatz 6

Absatz 6 regelt die Schätzung des Auftragswerts von Bauleistungen. Er stimmt weitgehend mit dem bisherigen § 3 Absatz 5 der Vergabeverordnung überein. Die Hinzurechnung von Leistungen bei der Auftragswertschätzung von Bauleistungen wurde in Umsetzung der Richtlinienregelung um Dienstleistungen ergänzt. Dabei geht es um solche Dienstleistungen, die unmittelbar für die Errichtung des Bauwerkes erforderlich sind. Es sind nur in diesem Zusammenhang stehende Dienstleistungen gemeint. Die Vorschrift bezweckt nämlich nicht, eine gemeinsame Vergabe von Bau- und Planungsleistungen vorzuschreiben.

Zu Absatz 7

Absatz 7 enthält Regelungen zur Auftragswertberechnung bei losweiser Vergabe. Satz 1 bestimmt, dass bei einem Auftrag, der in mehreren Losen vergeben wird, der addierte geschätzte Gesamtwert sämtlicher Lose den Auftragswert bildet. Satz 2 stellt deklaratorisch fest, dass nur die Werte solcher Planungsleistungen zusammenzurechnen sind, die gleichartig sind. Bei der Bewertung, ob Planungsleistungen gleichartig sind, ist die wirtschaftliche oder technische Funktion der Leistung zu berücksichtigen. Mit Satz 3 wird inhaltlich die Regelung gemäß § 3 Abs. 7 Satz 4 VgV a. F. fortgeführt.

Zu Absatz 8

Absatz 8 setzt Artikel 5 Absatz 9 der Richtlinie 2014/24/EU um. Dabei sind unter gleichartigen Lieferungen im Zusammenhang mit der Auftragswertschätzung Lieferleistungen zu verstehen, die für gleichartige Verwendungszwecke vorgesehen sind.

Zu Absatz 9

Absatz 9 enthält die sogenannte „80/20-Regel“. Danach dürfen im Falle der Losvergabe Lose bis zu einer bestimmten Höhe außerhalb der Bestimmungen für den Oberschwellenbereich ver-

geben werden, soweit sie die Höchstgrenze von 20 Prozent des Gesamtwertes nicht übersteigen. Damit wird Artikel 5 Absatz 10 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt.

Zu Absatz 10

Absatz 10 behandelt die Berechnung des Auftragswerts im Falle von regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder Daueraufträgen über Liefer- oder Dienstleistungen. Die Vorschrift enthält, in Umsetzung von Artikel 5 Absatz 11 der Richtlinie 2014/24/EU, den Hinweis, dass nur solche regelmäßig wiederkehrenden Aufträge oder Daueraufträge von ihr erfasst werden, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums verlängert werden sollen. Zudem führt Absatz 9 neben dem Haushaltsjahr das Geschäftsjahr als weiteren Referenzzeitraum für die Schätzung des Auftragswerts auf. Im Übrigen entspricht er dem bisherigen § 3 Absatz 3 VgV.

Zu Absatz 11

Absatz 11 stimmt mit dem bisherigen § 3 Absatz 4 VgV überein und regelt die Schätzung über Aufträge von Liefer- oder Dienstleistungen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird.

Zu Absatz 12

Absatz 12 entspricht, abgesehen von einigen redaktionellen Anpassungen, dem bisherigen § 3 Absatz 8 VgV. Geregelt wird die Auftragswertschätzung bei Planungswettbewerben, die zu einem Dienstleistungsauftrag führen sollen.

§ 4 (Gelegentliche gemeinsame Auftragsvergabe; zentrale Beschaffung)

§ 4 dient der Umsetzung der Artikel 38 und 39 der Richtlinie 2014/24/EU. Die in Artikel 37 der Richtlinie 2014/24/EU enthaltenen Regelungen zu zentralen Beschaffungstätigkeiten und zentralen Beschaffungsstellen sind bereits durch § 120 Absatz 4 GWB umgesetzt und werden durch Absatz 3 im Hinblick auf Dienststellen des Bundes ergänzt. Die Stärkung der zentralen Beschaffungstätigkeit soll nicht die derzeitige Praxis einer gelegentlichen gemeinsamen Beschaffung verhindern. Gleiches gilt für die bisherige Praxis, dass öffentliche Stellen im Namen und auf Rechnung anderer öffentlicher Auftraggeber Beschaffungen durchführen. Die kartellrechtlichen Grenzen der Zusammenarbeit bleiben unberührt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt in Umsetzung von Artikel 38 Absatz 1 und Artikel 39 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU die ad-hoc-Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern. Die Regelung von Satz 1 ergänzt die Möglichkeit zur Nutzung von (dauerhaft eingerichteten) zentralen Beschaffungsstellen um die gemeinsame Auftragsvergabe in einzelnen Fällen. In Abgrenzung zur zentralen Beschaffungstätigkeit handelt es sich bei der gelegentlichen gemeinsamen Auftragsvergabe um eine punktuelle Zusammenarbeit bei der Vergabe einzelner öffentlicher Aufträge. Erforderlich ist insoweit nur eine diesbezügliche Vereinbarung der öffentlichen Auftraggeber.

Besonders hervorgehoben wird mit Satz 2 die Möglichkeit der Zusammenarbeit von öffentlichen Auftraggebern aus verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, wie sie in Artikel 39 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU vorgesehen ist.

Mit Satz 3 wird klargestellt, dass die Möglichkeit zur gelegentlichen gemeinsamen Auftragsvergabe nicht die Nutzung von zentralen Beschaffungsstellen beschränkt. Dies gilt insbesondere für die Inanspruchnahme zentraler Beschaffungstätigkeiten von zentralen Beschaffungsstellen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU. Die zentrale Beschaffung durch eine zentrale Beschaffungsstelle mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat erfolgt dabei gemäß den nationalen Bestimmungen des Mitgliedstaats, in dem die zentrale Beschaffungsstelle ihren Sitz hat.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung von Artikel 38 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU und regelt die Verantwortlichkeit für die Einhaltung der vergaberechtlichen Anforderungen im Fall einer gelegentlichen gemeinsamen Auftragsvergabe. Datenschutzrechtliche Vorgaben bleiben dabei unberührt.

Sofern ein Auftrag durch öffentliche Auftraggeber aus verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union vergeben wird und die notwendigen Einzelheiten der Zusammenarbeit nicht in einem internationalen Übereinkommen geregelt sind, schließen die teilnehmenden öffentlichen Auftraggeber eine Vereinbarung über die Zuständigkeit der Parteien und die einschlägigen anwendbaren nationalen Bestimmungen sowie die interne Organisation des Vergabeverfahrens, einschließlich der Handhabung des Verfahrens, der Verteilung der zu beschaffenden Leistungen und des Abschlusses der Verträge. Ein teilnehmender öffentlicher Auftraggeber erfüllt dabei seine Verpflichtungen nach dieser Verordnung, wenn er Leistungen von einem öffentlichen Auftraggeber erwirbt, der für das Vergabeverfahren zuständig ist. Bei der Festlegung der Zuständigkeiten und des anwendbaren nationalen Rechts können die teilnehmenden öffentlichen Auftraggeber Zuständigkeiten untereinander aufteilen und die anwendbaren Bestimmungen der nationalen Gesetze ihres jeweiligen Mitgliedstaats festlegen. Die Verteilung der Zuständigkeiten und die anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften müssen in den Vergabeunterlagen für die gemeinsam vergebenen öffentlichen Aufträge angegeben werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 stellt klar, dass die Bundesregierung für Dienststellen des Bundes in geeigneten Bereichen allgemeine Verwaltungsvorschriften über die Einrichtung und die Nutzung zentraler Beschaffungsstellen sowie die durch die zentralen Beschaffungsstellen bereitzustellenden Beschaffungsdienstleistungen erlassen kann. Zentrale Beschaffungsstellen und zentrale Beschaffungstätigkeiten sind bereits in § 120 Absatz 4 Satz 1 GWB definiert. Gemäß § 113 Nummer 3 GWB ist die Bundesregierung ermächtigt, Regelungen zu besonderen Methoden und Instrumenten in Vergabeverfahren und für Sammelbeschaffungen einschließlich der zentralen Beschaffung auf Verordnungsebene zu erlassen.

Um die Ziele einer hochwertigen und effektiven Beschaffung, insbesondere im Hinblick auf Beschaffungen im IT-Bereich, für alle Ressorts zu erreichen, ist die Verankerung von ressortabgestimmten Vereinbarungen in einer allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Einrichtung und zur Nutzung zentraler Beschaffungsstellen sowie der dort bereitgestellten Beschaffungsdienstleistungen und -verfahren zweckmäßig und geboten.

Dienststellen des Bundes im Sinne des Absatzes 3 sind die obersten Bundesbehörden, die Behörden der unmittelbaren und mittelbaren Bundesverwaltung und die Gerichte des Bundes. Die Vorschrift findet auch auf die Streitkräfte Anwendung.

§ 5 (Wahrung der Vertraulichkeit)

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Umsetzung des Artikels 21 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU. Er schützt die Unternehmen im Vergabeverfahren, indem er dem öffentlichen Auftraggeber das Verbot auferlegt, die unternehmensseitig übermittelten und als vertraulich gekennzeichneten Informationen unbefugt an Dritte weiterzugeben. Dies betrifft insbesondere Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die das Unternehmen im Rahmen seiner Teilnahme am Vergabeverfahren freiwillig offenbart oder nach Vorgaben des öffentlichen Auftraggebers, z.B. bei der Übermittlung seines Angebotes offenbaren muss.

Zu Absatz 2

Den im nächsten Unterabschnitt folgenden Regelungen über die Kommunikation vorangestellt, stellt Absatz 2 Satz 1 in Umsetzung des Artikels 22 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU klar, dass der öffentliche Auftraggeber die Integrität der Daten und den Grundsatz der Vertraulichkeit auch bei der gesamten Kommunikation sowie beim Austausch und der Speicherung von Informationen gewährleisten muss. Weitergehende datenschutzrechtliche Verpflichtungen bleiben unberührt.

Absatz 2 Satz 2 führt die bisherige Regelung des § 17 EG Absatz 3 VOL/A fort. Die Regelung dient der Vertraulichkeit der Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen auch nach Ende des Vergabeverfahrens. Die Pflicht, die genannten Un-

terlagen eines Vergabeverfahrens auch nach seinem Abschluss vertraulich zu behandeln, dient dem Schutz eines ungestörten Wettbewerbs. Die Bestimmungen zum Schutz vertraulicher Informationen stehen der Offenlegung der nicht vertraulichen Teile von abgeschlossenen Verträgen, einschließlich späterer Änderungen, nicht entgegen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 21 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um und betrifft Pflichten der Unternehmen zum Schutz der Vertraulichkeit, sofern diese vom öffentlichen Auftraggeber vorgegeben werden. Sie können insbesondere in der Abgabe einer Verschwiegenheitserklärung bestehen. Nach § 128 Absatz 2 Satz 3 GWB können auch die Ausführungsbedingungen des öffentlichen Auftraggebers Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit umfassen.

§ 6 (Vermeidung von Interessenkonflikten)

§ 6 dient zum einen der Umsetzung des Artikels 24 der Richtlinie 2014/24/EU und greift zum anderen die bisherige Regelung des § 16 VgV auf. Im Gegensatz zum bisherigen Recht knüpft das in § 6 normierte Mitwirkungsverbot nicht automatisch an Verwandtschaftsverhältnisse an, sondern an das Vorliegen eines Interessenkonflikts.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt das Verbot der Mitwirkung natürlicher Personen beim öffentlichen Auftraggeber, bei denen ein Interessenkonflikt besteht, bei der Durchführung des Vergabeverfahrens. Die Vorschrift dient der Umsetzung des Artikels 24 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU. § 124 Absatz 1 Nummer 5 GWB bleibt unberührt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt, wann ein Interessenkonflikt nach Absatz 1 gegeben ist. Dieser liegt in Umsetzung des Artikels 24 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU insbesondere dann vor, wenn bei einer der in Absatz 1 genannten Personen, die an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligt ist oder Einfluss auf die Vergabeentscheidung nehmen kann, direkt oder indirekt ein finanzielles, wirtschaftliches oder sonstiges Interesse vorliegt, von dem man annehmen kann, dass es die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit dieser Person beeinträchtigt.

Zu Absatz 3

Über die Regelung in Artikel 24 der Richtlinie 2014/24/EU hinaus überführt Absatz 3 den Regelungsgehalt des bisherigen § 16 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 VgV zu ausgeschlossenen Personen im Rahmen einer widerlegbaren Vermutung in diese Vergabeverordnung.

Zu Absatz 4

Absatz 4 nimmt die Regelungen des bisherigen § 16 Absatz 2 VgV auf und bestimmt, dass die Vermutung nach Absatz 3 auch für Personen gilt, deren Angehörige die Voraussetzungen nach Absatz 3 Nummer 1 bis 3 erfüllen.

§ 7 (Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens)

§ 7 betrifft die sogenannte Projektantenproblematik und überführt den Regelungsgehalt des § 6 EG Absatz 7 VOL/A in diese Vergabeverordnung.

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die in Artikel 41 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU vorgesehene Regelung zur vorherigen Einbeziehung von Bewerbern oder Bietern.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung des Artikels 41 Unterabsatz 2 Satz 1 der Richtlinie 2014/24/EU. Er nennt exemplarisch Maßnahmen, mit denen der öffentliche Auftraggeber sicherstellen kann,

dass der Wettbewerb durch vorbefasste Bieter oder Bewerber nicht verzerrt wird. Die Möglichkeit, ein vorbefasstes Unternehmen von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren auszuschließen, wenn daraus eine Wettbewerbsverzerrung resultiert, ist in § 124 Absatz 1 Nummer 6 GWB geregelt. Es gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Zu Absatz 3

Absatz 3 sieht die in Artikel 41 Unterabsatz 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/24/EU geregelte Möglichkeit für den vorbefassten Bieter oder Bewerber vor, nachzuweisen, dass seine Beteiligung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens den Wettbewerb nicht verzerren kann. Der öffentliche Auftraggeber muss die ergriffenen Maßnahmen im Vergabevermerk dokumentieren.

§ 8 (Dokumentation und Vergabevermerk)

§ 8 dient der Umsetzung von Artikel 84 der Richtlinie 2014/24/EU und entspricht im Grundsatz dem bisherigen § 24 EG VOL/A. In Übereinstimmung mit den Vorgaben des Artikels 84 der Richtlinie 2014/24/EU wird nunmehr zwischen der von Beginn des Vergabeverfahrens an bestehenden Dokumentationspflicht und der Pflicht zur Erstellung eines Vergabevermerks (spätestens) nach Abschluss des Vergabeverfahrens unterschieden. Die Dokumentationspflicht ist übergreifend; eine Teilmenge davon bildet der Vergabevermerk.

Zu Absatz 1

Absatz 1 normiert in Umsetzung von Artikel 84 Absatz 2 Satz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU die Pflicht, die maßgeblichen Aspekte eines Vergabeverfahrens von Beginn an fortlaufend zu dokumentieren. Die Dokumentation ist Ausfluss des Transparenzgrundsatzes. Sie dient dazu, die Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers nachvollziehen und rechtlich prüfen zu können. Die Dokumentation ist in Textform zu erstellen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt die Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, über jedes Vergabeverfahren einen Vergabevermerk anzufertigen. Mit der Vorschrift wird Artikel 84 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt. Der Begriff „Vergabevermerk“ entspricht der Terminologie der Richtlinie 2014/24/EU. In zeitlicher Hinsicht kann der Vergabevermerk auch erst nach Abschluss des Vergabeverfahrens und Veröffentlichung der Vergabebekanntmachung erstellt werden. Nach Maßgabe des Absatzes 3 können sich öffentliche Auftraggeber auf die Vergabebekanntmachung beziehen. Der Vergabevermerk ist in Textform zu erstellen. Der Vergabevermerk muss den vorgegebenen Mindestinhalt entweder direkt aufführen oder die entsprechenden Inhalte durch Bezugnahme auf beigefügte Anlagen kenntlich machen.

Gemäß Nummer 6 sind die Umstände zu dokumentieren, die die Anwendung des Verhandlungsverfahrens und wettbewerblichen Dialogs rechtfertigen. Soweit sich der öffentliche Auftraggeber im Bereich der sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen bewegt, ist er in der Wahl der wettbewerblichen Verfahrensarten gemäß § 65 Absatz 1 dieser Verordnung frei und muss die Wahl einer bestimmten Verfahrensart nicht rechtfertigen.

Zu Absatz 3

Mit Absatz 3 wird die Regelung von Artikel 84 Absatz 1 Unterabsatz 2 und 3 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 Satz 1 regelt in Umsetzung von Artikel 84 Absatz 2 Satz 3 der Richtlinie 2014/24/EU, dass die Dokumentation für die Dauer der Vertragslaufzeit sowie mindestens für drei Jahre ab dem Tag der Vergabe des Auftrags aufzubewahren ist. Die Aufbewahrungspflicht wird auch auf den Vergabevermerk erstreckt. Mit Absatz 4 Satz 2 wird Artikel 83 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt. Der Zugang zu den Verträgen ist von den öffentlichen Auftraggebern nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften zu gewähren. Die Unterlagen müssen dabei nicht

als physische Kopien verwahrt werden; eine entsprechend gesicherte elektronische Speicherung ist diesbezüglich ausreichend.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt Artikel 84 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU um. Danach muss der Vergabevermerk oder dessen Hauptelemente der Europäischen Kommission und den zuständigen nationalen Behörden auf deren Anforderung hin übermittelt werden. Zuständige nationale Behörden sind insbesondere die mit der Fach- oder Rechtsaufsicht betrauten Behörden, die Rechnungshöfe des Bundes und der Länder sowie – im Falle von Vertragsverletzungsverfahren oder EU-Pilotverfahren – das zuständige Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. Andere oder weitergehende Übermittlungspflichten bleiben unberührt. Insbesondere ist die Übermittlung vertraulicher Unterlagen weiter auch im Rahmen von Zuwendungsverhältnissen gestattet. Dabei kann sich der Zuwendungsgeber auch Dritter zur Verwendungs- und Nachweisprüfung bedienen, ohne gegen das Vertraulichkeitsgebot zu verstoßen.

Zu Absatz 6

Absatz 6 stellt klar, dass die in § 5 enthaltenen Vorgaben zur Wahrung der Vertraulichkeit neben den Regelungen des § 8 zur Anwendung kommen.

Unterabschnitt 2 (Kommunikation)

§ 9 (Grundsätze der Kommunikation)

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 22 Absatz 1 Unterabsatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um. In jedem Stadium eines öffentlichen Vergabeverfahrens haben sowohl die öffentlichen Auftraggeber als auch die Unternehmen grundsätzlich nur elektronische Mittel zu verwenden. Diese müssen den Regelungen der §§ 10 und 11 entsprechen.

Die Pflicht, grundsätzlich nur elektronische Mittel zu verwenden, betrifft ausschließlich den Datenaustausch zwischen den öffentlichen Auftraggebern und den Unternehmen. Wie die öffentlichen Auftraggeber und die Unternehmen ihre internen Arbeitsabläufe gestalten, bleibt jeweils ihnen überlassen und wird nicht durch die Vergabeverordnung geregelt. So können die öffentlichen Auftraggeber beispielsweise den Vergabevermerk in Papierform fertigen, und die Unternehmen können beispielsweise ihre interne Kommunikation mündlich oder fernmündlich gestalten.

Ebenso wenig ist von der Pflicht zur grundsätzlichen Verwendung elektronischer Mittel im Vergabeverfahren die Phase der Archivierung von Daten umfasst. Die öffentlichen Auftraggeber können daher zum Beispiel sämtliche in einem Vergabeverfahren angefallenen elektronischen Daten ausdrucken und entsprechend der einschlägigen Aufbewahrungsvorschriften in Papierform archivieren. Dasselbe gilt für die Unternehmen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 22 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um. Wird der Inhalt mündlicher Kommunikation ausreichend dokumentiert, ist mündliche Kommunikation zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen mit Ausnahme der in Absatz 2 genannten Fälle zulässig. Die ausreichende Dokumentation ist notwendig, um dem Gebot der Transparenz angemessen zu entsprechen und überprüfen zu können, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Unternehmen gewahrt wurde.

Bei der Dokumentation der mündlichen Kommunikation mit Bietern, die einen Einfluss auf Inhalt und Bewertung von deren Angebot haben könnte, ist in besonderem Maße darauf zu achten, dass in hinreichendem Umfang und in geeigneter Weise dokumentiert wird. Der hinreichende Umfang und die geeignete Weise sind beispielsweise sichergestellt durch Niederschrift der mündlichen Kommunikation oder durch Tonaufzeichnung der mündlichen Kommunikation oder durch Zusammenfassung der wichtigsten Inhalte der mündlichen Kommunikation in Textform.

Zu Absatz 3

Absatz 3 gibt öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit, von jedem Unternehmen eine aktive elektronische Adresse (E-Mail-Adresse) sowie eine eindeutige Unternehmensbezeichnung zu verlangen (Registrierung). Von Unternehmen mit Sitz in Deutschland kann anstelle einer E-Mail-Adresse eine DE-Mail-Adresse verlangt werden.

Die bei der Registrierung angegebenen Daten dürfen von den öffentlichen Auftraggebern ausschließlich dazu verwendet werden, Daten mithilfe elektronischer Mittel an die Unternehmen zu übermitteln. Außerdem können die öffentlichen Auftraggeber diese Angaben nutzen, um Unternehmen über Änderungen im Vergabeverfahren zu informieren oder um sie darauf aufmerksam zu machen, dass Fragen von Unternehmen zum Vergabeverfahren beantwortet wurden und auf welchem Wege von den Antworten Kenntnis erlangt werden kann. Dies gilt auch für jene Unternehmen, die bislang keinen Teilnahmeantrag eingereicht oder keine Interessensbestätigung beziehungsweise kein Angebot abgegeben haben.

Vorinformation, Auftragsbekanntmachung und Vergabeunterlagen müssen jedem Interessierten ohne Registrierung zugänglich sein. Für sämtliche sonstigen Aktivitäten im Rahmen eines Vergabeverfahrens, wie zum Beispiel für das Stellen einer Frage zum Verfahren, für das Einreichen eines Teilnahmeantrages oder für das Abgeben einer Interessensbestätigung oder eines Angebotes, dürfen die öffentlichen Auftraggeber von den Unternehmen verlangen, die für eine Registrierung erforderlichen Angaben zu machen.

Die öffentlichen Auftraggeber können Unternehmen ermöglichen, sich für den Zugang zu Vorinformation, Auftragsbekanntmachung und Vergabeunterlagen freiwillig zu registrieren. Eine freiwillige Registrierung bietet Unternehmen den Vorteil, dass sie automatisch über Änderungen an den Vergabeunterlagen oder über Antworten auf Fragen zum Vergabeverfahren informiert werden.

Unternehmen, die von der Möglichkeit der freiwilligen Registrierung keinen Gebrauch machen, müssen sich selbstständig informieren, ob Vergabeunterlagen zwischenzeitlich geändert wurden oder ob die öffentlichen Auftraggeber Fragen zum Vergabeverfahren beantwortet haben. Unterlassen die Unternehmen dies, liegt das Risiko, einen Teilnahmeantrag, eine Interessensbestätigung oder ein Angebot auf der Grundlage veralteter Vergabeunterlagen erstellt zu haben und daher im weiteren Verlauf vom Verfahren ausgeschlossen zu werden, bei ihnen. Die öffentlichen Auftraggeber können die Unternehmen durch einen Hinweistext auf der von ihnen genutzten Vergabeplattform entsprechend informieren.

§ 10 (Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel)

Zu Absatz 1

Die öffentlichen Auftraggeber legen das erforderliche Sicherheitsniveau für die elektronischen Mittel, die in den verschiedenen Phasen des Vergabeverfahrens genutzt werden sollen, fest. Zuvor sollen die öffentlichen Auftraggeber die Verhältnismäßigkeit zwischen einerseits den Anforderungen an die Sicherstellung einer sachlich richtigen, zuverlässigen Identifizierung eines Senders von Daten sowie an die Unversehrtheit der Daten und andererseits den Gefahren abwägen, die zum Beispiel von Daten ausgehen, die aus einer nicht sicher identifizierbaren Quelle stammen oder die während der Übermittlung verändert wurden. Von Unternehmen mit Sitz in Deutschland kann etwa eine DE-Mail-Adresse verlangt werden. Mit DE-Mail steht ein einfaches und nutzerfreundliches Instrument zur Verfügung, um eine zuverlässige Identifizierung eines Senders von Daten sowie die Unversehrtheit der Daten sicherzustellen.

Absatz 1 setzt außerdem Anhang IV der Richtlinie 2014/24/EU um und listet auf, welchen Kriterien elektronische Mittel entsprechen müssen. Gemäß Nummer 7 müssen elektronische Mittel, die von dem öffentlichen Auftraggeber für den Empfang von Angeboten, Teilnahmeanträgen und Interessensbestätigungen sowie von Plänen und Entwürfen für Planungswettbewerbe verwendet werden, auch gewährleisten, dass Verstöße oder versuchte Verstöße gegen die Anforderungen gemäß Nummer 1 bis 6 eindeutig festgestellt werden können. Der Stand der Technik

darf aber insoweit nicht außer Betracht bleiben. Es sind Fälle denkbar, in denen sich ein versuchter Verstoß nach dem Stand der Technik nicht eindeutig dokumentieren lässt. In solchen Fällen darf vom öffentlichen Auftraggeber nichts Unmögliches verlangt werden.

Wer die Berechtigten sind, definieren die jeweils zuständigen öffentlichen Auftraggeber.

Zu Absatz 2

Absatz 2 schreibt eine einheitliche Datenaustauschnittstelle und die jeweils geltenden IT-Interoperabilitäts- und IT-Sicherheitsstandards verbindlich zur Verwendung vor. Es handelt sich hierbei um Standards gemäß § 3 Absatz 1 des Vertrages über die Errichtung des IT-Planungsrates und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern (Vertrag zur Ausführung von Artikel 91c des Grundgesetzes) vom 01.04.2010. Eine solche einheitliche Datenaustauschnittstelle beschreibt beispielsweise der Standard XVergabe.

Dies ist erforderlich, um die verschiedenen E-Vergabe- und Bedienkonzeptsysteme mit einem Mindestmaß an Kompatibilität und Interoperabilität auszustatten. Dadurch soll insbesondere vermieden werden, dass Unternehmen gezwungen sind, für jede von öffentlichen Auftraggebern verwendete E-Vergabelösung/-plattform eine separate EDV-Lösung in ihrer eigenen Programm- und Geräteumgebung einzurichten. Es soll vielmehr auf Unternehmensseite eine einzige elektronische Anwendung genügen, um mit allen von öffentlichen Auftraggebern für die Durchführung von Vergabeverfahren genutzten elektronischen Mitteln erfolgreich zu kommunizieren.

§ 11 (Anforderungen an den Einsatz elektronischer Mittel im Vergabeverfahren)

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 22 Absatz 1 Unterabsatz 1 Satz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um und definiert, welchen allgemeinen Anforderungen elektronische Mittel, die zur Durchführung eines öffentlichen Vergabeverfahrens eingesetzt werden, entsprechen müssen. Nicht diskriminierend sind elektronische Mittel dann, wenn sie für alle Menschen, auch für Menschen mit Behinderungen, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind. Allgemein verfügbar sind elektronische Mittel dann, wenn sie für alle Menschen ohne Einschränkung verfügbar sind und bei Bedarf, gegebenenfalls gegen ein marktübliches Entgelt, erworben werden können. Mit allgemein verbreiteten Geräten und Programmen der Informations- und Kommunikationstechnologie kompatibel sind elektronische Mittel dann, wenn jeder Bürger und jedes Unternehmen die in privaten Haushalten oder in Unternehmen üblicherweise verwendeten Geräte und Programme der Informations- und Kommunikationstechnologie nutzen kann, um sich über öffentliche Vergabeverfahren zu informieren oder an öffentlichen Vergabeverfahren teilzunehmen.

Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass die elektronischen Mittel kein Unternehmen hinsichtlich seiner Teilnahme an einem Vergabeverfahren einschränken dürfen. Unternehmen werden diesbezüglich allerdings nicht schon deshalb eingeschränkt, weil ein öffentlicher Auftraggeber die maximale Größe von Dateien festlegt, die im Rahmen eines Vergabeverfahrens an ihn gesendet werden können.

Bei der Ausgestaltung der verwendeten elektronischen Mittel ist die Barrierefreiheit nach § 4 des Behindertengleichstellungsgesetzes zu gewährleisten. Das heißt, dass beispielsweise die besonderen Belange Gehörloser oder Blinder bei der Gestaltung elektronischer Vergabeplattformen zu berücksichtigen sind. Es geht darum, elektronische Umgebungen so einzurichten, dass niemand von der Nutzung ausgeschlossen ist und sie von allen gleichermaßen genutzt werden können. Die verwendeten, barrierefreien Lösungen sollen auf eine möglichst allgemeine, breite Nutzbarkeit abgestimmt werden.

Weiterhin ist § 11 des Behindertengleichstellungsgesetzes, der speziell die barrierefreie Gestaltung von Informationstechnik regelt, zu beachten. Demnach sind Internetangebote von Behörden einschließlich ihrer grafischen Programmoberflächen so zu gestalten, dass sie von behin-

derden Menschen grundsätzlich uneingeschränkt genutzt werden können. Nähere Ausgestaltung erfährt § 11 des Behindertengleichstellungsgesetzes durch § 3 der Verordnung zur Schaffung barrierefreier Informationstechnik nach dem Behindertengleichstellungsgesetz vom 12. September 2011 (BGBl. I S. 1843, 1859) (Barrierefreie-Informationstechnik-Verordnung – BITV 2.0) und durch Anlage 1 der BITV 2.0.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 22 Absatz 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um. Während des gesamten Vergabeverfahrens obliegt es dem öffentlichen Auftraggeber, die Unversehrtheit, die Vertraulichkeit und die Echtheit aller verfahrensbezogenen Daten sicherzustellen. Echtheit bezeichnet dabei die Authentizität der Daten. Die Datenquelle beziehungsweise der Sender muss zweifelsfrei nachgewiesen werden können. Um die verwendete Informations- und Kommunikationstechnologie vor fremden Zugriffen zu schützen, sind durch die öffentlichen Auftraggeber geeignete organisatorische und technische Maßnahmen zu ergreifen. Dabei sollen nur solche technischen Systeme und Bestandteile eingesetzt werden, die dem aktuellen Stand der Technik entsprechen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 22 Absatz 6 Unterabsatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2014/24/EU um, wonach die öffentlichen Auftraggeber den Unternehmen alle notwendigen Daten über die verwendeten elektronischen Mittel, für die Einreichung von Teilnahmeanträgen und Angeboten mithilfe elektronischer Mittel, einschließlich Verschlüsselung und Zeitstempelung, zugänglich machen müssen.

§ 12 (Einsatz alternativer elektronischer Mittel bei der Kommunikation)

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 22 Absatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU um. In Ausnahmefällen ist es öffentlichen Auftraggebern gestattet, Vergabeverfahren mithilfe alternativer elektronischer Mittel durchzuführen. Alternative elektronische Mittel sind solche, die nicht für alle Menschen ohne Einschränkung verfügbar sind und die nicht bei Bedarf – gegebenenfalls gegen marktübliches Entgelt – von allen Menschen erworben werden können. Hiervon erfasst sind zum einen Vergabeverfahren, bei denen es zum Schutz besonders sensibler Daten erforderlich ist, elektronische Mittel zu verwenden, die nicht allgemein verfügbar sind. Zum anderen sind Vergabeverfahren erfasst, in denen Daten übermittelt werden müssen, deren Übermittlung aus anderen als Sicherheitsgründen nicht mit allgemein verfügbaren elektronischen Mitteln möglich ist. Verwenden öffentliche Auftraggeber im Vergabeverfahren alternative elektronische Mittel, so müssen sie Unternehmen ab dem Datum der Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung oder ab dem Datum des Versendens der Aufforderung zur Interessensbestätigung unter einer Internetadresse unentgeltlich einen uneingeschränkten, vollständigen und direkten Zugang zu diesen alternativen elektronischen Mitteln gewähren. Diese Internetadresse muss in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung angegeben werden.

Können die öffentlichen Auftraggeber keinen uneingeschränkten, vollständigen und direkten Zugang zu den verwendeten alternativen elektronischen Mitteln einräumen und beruht das Fehlen eines solchen Zuganges nicht auf dem Verschulden des betreffenden Unternehmens, so müssen sie zu den verwendeten alternativen elektronischen Mitteln anderweitig Zugang gewähren. Die öffentlichen Auftraggeber können beispielsweise Zugang zu den verwendeten alternativen elektronischen Mitteln gewähren, indem sie spezielle sichere Kanäle zur Nutzung vorschreiben, zu denen sie individuellen Zugang gewähren.

Zu Absatz 2

Absatz 2 räumt öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit ein, im Rahmen der Vergabe eines Bauauftrages oder im Zusammenhang mit der Ausrichtung eines Planungswettbewerbes von dem Unternehmen, auf dessen Angebot der Zuschlag erteilt wird, zu verlangen, dass für die Auftragsausführung elektronische Mittel für die Bauwerksdatenmodellierung (sogenannte BIM-

Systeme – building information modeling system) genutzt werden. Dabei handelt es sich um eine Methode zur Erstellung und Nutzung intelligenter digitaler Bauwerksmodelle, die es sämtlichen Projektbeteiligten ermöglichen, bei Planung und Realisierung auf eine gemeinsame Datenbasis zurückzugreifen. Projektbeteiligte können zum Beispiel Architekten, Ingenieure, Bauherren oder Bauausführende sein. Öffentliche Auftraggeber sind aufgrund dieser Vorschrift nicht verpflichtet, die Nutzung von BIM im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge vorzuschreiben. Voraussetzung für den Einsatz solcher digitaler Bauwerksdatenmodellierungssysteme sind allgemein zugängliche offene Schnittstellen, die produktneutrale Ausschreibungen ermöglichen.

§ 13 (Allgemeine Verwaltungsvorschriften)

Die Vorschrift gibt der Bundesregierung die Befugnis, Allgemeine Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die Regelungen über die für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren zu verwendenden elektronischen Geräte und Programme oder über die einzuhaltenden technischen Standards treffen. Grundlage für diese Ermächtigung ist im Verhältnis zur Bundesverwaltung Artikel 86 GG und im Verhältnis zur Landesverwaltung Artikel 84 Absatz 2 GG.

Basisdienste für die elektronische Auftragsvergabe sind dabei elektronische Systeme und Komponenten, die für die Durchführung von Vergabeverfahren genutzt werden, zum Beispiel elektronische Ausschreibungsplattformen oder Server, die im Zusammenhang mit der Durchführung von Vergabeverfahren zentral zur Verfügung gestellt werden.

Mit dem Kabinettsbeschluss zur Optimierung der öffentlichen Beschaffung von 2003 (sog. 7-Punkte-Programm, http://www.bescha.bund.de/SharedDocs/Downloads/kabinettsbeschl_Optimierung%20Besch.pdf?__blob=publicationFile&v=1) hat die Bundesregierung frühzeitig elementare Voraussetzungen für eine die gesamte Bundesverwaltung umfassende Einführung der elektronischen Auftragsvergabe geschaffen. Nunmehr ist es dringend erforderlich, gerade auch mit Blick auf die bei der Bundesverwaltung und ebenso in den Ländern und Kommunen zunehmende Zentralisierung der Auftragsvergabe beziehungsweise mit Blick auf die Einrichtung entsprechender Dienstleistungszentren, insbesondere Standards verbindlich vorzugeben. Das betrifft beispielsweise Schnittstellenstandards wie XVergabe.

Interoperabilitäts- und Sicherheitsstandards der Informationstechnik gemäß § 3 Absatz 1 des Vertrags über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern vom 1. April 2010 haben Vorrang vor konkurrierenden Standards in gemäß § 13 erlassenen allgemeinen Verwaltungsvorschriften.

Abschnitt 2 (Vergabeverfahren)

Unterabschnitt 1 (Verfahrensarten)

Unterabschnitt 1 enthält in Konkretisierung des § 119 GWB zum einen die Zulassungsvoraussetzungen, unter denen bestimmte Verfahrensarten angewandt werden dürfen. Zum anderen werden die einzelnen Verfahrensarten in ihrem Ablauf erstmals detailliert beschrieben. Dabei werden Elemente, die in mehreren Verfahrensarten gleich geregelt sind (z.B. Teilnahmewettbewerb, Fristverkürzungsmöglichkeiten), auch identisch beschrieben, um die Wiedererkennung für den/die Rechtsanwender/in zu erleichtern. Eine detaillierte Beschreibung aller Vergabeverfahren war weder in der Vergabekoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 2004/18/EG) noch in der bisherigen EG VOL/A enthalten.

§ 14 (Wahl der Verfahrensart)

Zu Absatz 1

Absatz 1 benennt die zulässigen Verfahrensarten zur Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen und bezieht sich dabei ausdrücklich auf den gleichlautenden § 119 GWB.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht inhaltlich dem § 119 Absatz 2 GWB und regelt das Verhältnis der Vergabeverfahrensarten untereinander. Wesentliche Neuerung gegenüber der bisherigen Regelung in § 3 EG VOL/A ist in Umsetzung des Artikels 26 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU die grundsätzliche Wahlfreiheit für öffentliche Auftraggeber zwischen dem offenen und dem nicht offenen Verfahren. Eine Definition dieser Begriffe enthält der § 119 Absatz 3 und 4 GWB. Die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers über die Verfahrensart ist unter Berücksichtigung geeigneter Maßnahmen zur Verhütung von Korruption zu treffen. Dabei sind ein größtmöglicher Wettbewerb sowie ein hohes Maß an Transparenz sicherzustellen.

Zu Absatz 3

Im Unterschied zur Regelung der Verfahrensarten in § 119 GWB konkretisieren die Absätze 3 und 4 die einzelnen Verfahren hinsichtlich der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen. Absatz 3 bestimmt in Umsetzung des Artikels 26 Absatz 4 Buchstabe a und b der Richtlinie 2014/24/EU die Voraussetzungen für eine Auftragsvergabe im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb oder im wettbewerblichen Dialog. Die aufgeführten Tatbestände sind abschließend.

Ein Verhandlungsverfahren oder ein wettbewerblicher Dialog bieten sich insbesondere bei Dienstleistungen und Lieferungen an, die konzeptionelle oder innovative Lösungen erfordern. Nach Erwägungsgrund 43 der Richtlinie 2014/24/EU dürfen das Verhandlungsverfahren und der wettbewerbliche Dialog nicht genutzt werden bei Standarddienstleistungen oder Standardlieferungen, die von vielen Marktteilnehmern erbracht werden können.

Zu Nummer 1

Nummer 1 dient der Umsetzung des Artikels 26 Absatz 4 Buchstabe a Nummer i der Richtlinie 2014/24/EU.

Zu Nummer 2

Nummer 2 setzt Artikel 26 Absatz 4 Buchstabe a Nummer ii der Richtlinie 2014/24/EU um und lässt das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und den wettbewerblichen Dialog künftig auch dann zu, wenn der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst. Nach Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2014/24/EU hat sich der wettbewerbliche Dialog insbesondere in Fällen als nützlich erwiesen, in denen der öffentliche Auftraggeber nicht in der Lage ist, die Mittel zur Befriedigung seines Bedarfs zu definieren oder zu beurteilen, was der Markt an technischen, finanziellen oder rechtlichen Lösungen zu bieten hat. Diese Situation kann insbesondere bei innovativen Projekten, bei der Realisierung großer, integrierter Verkehrsinfrastrukturprojekte oder großer Computer-Netzwerke oder bei Projekten mit einer komplexen, strukturierten Finanzierung eintreten. Aber auch die Vergabe freiberuflicher Leistungen wird häufig unter diese Kategorie fallen.

Zu Nummer 3

Nummer 3 übernimmt die Regelung des Artikels 26 Absatz 4 Buchstabe a Nummer iii der Richtlinie 2014/24/EU. Beispielhaft für komplexe Anschaffungen bei Dienstleistungen oder Lieferungen sind besonders hoch entwickelte Waren, geistige Dienstleistungen wie etwa bestimmte Beratungs-, Architekten- oder Ingenieurleistungen oder Großprojekte der Informations- und Kommunikationstechnologie (Erwägungsgrund 43 der Richtlinie 2014/24/EU).

Zu Nummer 4

Nummer 4 setzt Artikel 26 Absatz 4 Buchstabe a Nummer iv der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Nummer 5

Nummer 5 dient der Umsetzung des Artikels 26 Absatz 4 Buchstabe b Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU. In Fällen, in denen ein offenes oder nicht offenes Verfahren nur zu nicht ordnungsgemäßen oder inakzeptablen Angeboten geführt hat, soll es den öffentlichen Auftrag-

gebern gestattet sein, Verhandlungen zu führen oder einen Dialog zu eröffnen mit dem Ziel, reguläre und akzeptable Angebote zu erhalten. Die Begriffe der nicht ordnungsgemäßen und unannehmbaren Angebote werden in entsprechender Umsetzung des Regelungsgehalts der Richtlinie definiert.

Zu Absatz 4

Absatz 4 benennt in Umsetzung des Artikels 32 Absatz 2 bis 5 der Richtlinie 2014/24/EU abschließend die Voraussetzungen für die Durchführung von Verhandlungsverfahren, bei denen der öffentliche Auftraggeber von der vorherigen Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs absehen kann.

Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb sollen grundsätzlich nur unter außergewöhnlichen Umständen zur Anwendung kommen (Erwägungsgrund 50 der Richtlinie 2014/24/EU). Diese Ausnahme ist auf Fälle beschränkt, in denen ein Teilnahmewettbewerb entweder aus Gründen äußerster Dringlichkeit wegen unvorhersehbarer und vom öffentlichen Auftraggeber nicht zu verantwortender Ereignisse nicht möglich ist oder in denen von Anfang an klar ist, dass ein Teilnahmewettbewerb nicht zu mehr Wettbewerb oder besseren Beschaffungsergebnissen führen würde.

Zu Nummer 1

Nummer 1 dient der Umsetzung des Artikels 32 Absatz 2 Buchstabe a Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU.

Zu Nummer 2

Nummer 2 Buchstabe a bis c setzt Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 2014/24/EU um. In diesem Zusammenhang ist im Hinblick auf die Buchstaben a und b auch Absatz 6 zu beachten.

Zu Nummer 3

In Umsetzung des Artikels 32 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie 2014/24/EU kommt nach Nummer 3 ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb in Betracht, wenn aufgrund besonderer Dringlichkeit die Fristen nicht eingehalten werden können, die für die anderen Vergabeverfahren vorgeschrieben sind. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs müssen dabei drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein: Es muss ein unvorhergesehenes Ereignis vorliegen, es müssen dringliche und zwingende Gründe bestehen, die die Einhaltung der in anderen Verfahren vorgeschriebenen Fristen nicht zulassen, und ein Kausalzusammenhang zwischen dem unvorhergesehenen Ereignis und den sich daraus ergebenden zwingenden, dringlichen Gründen gegeben sein. Diese Kriterien hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zuletzt in einem Rundschreiben vom 9. Januar 2015 näher erläutert. Die Beweislast dafür, dass die eine Ausnahme rechtfertigenden außergewöhnlichen Umstände tatsächlich vorliegen, trägt der öffentliche Auftraggeber, der sich auf die Ausnahme berufen will. Mit Blick auf besondere Beschaffungsnotwendigkeiten – wie zuletzt bei der Beschaffung von Leistungen zu ordnungsgemäßen und menschenwürdigen Unterbringung von Flüchtlingen – hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die Voraussetzungen für das Vorliegen der "besonderen Dringlichkeit" mit Rundschreiben vom 24. August 2015 weiter konkretisiert.

Zu Nummer 4

Nummer 4 übernimmt die Regelung des Artikels 32 Absatz 3 Buchstabe a der Richtlinie 2014/24/EU.

Zu Nummer 5

Nummer 5 dient der Umsetzung des Artikels 32 Absatz 3 Buchstabe b der Richtlinie 2014/24/EU.

Zu Nummer 6

Nummer 6 dient der Umsetzung des Artikels 32 Absatz 3 Buchstabe c der Richtlinie 2014/24/EU.

Zu Nummer 7

Nummer 7 setzt Artikel 32 Absatz 3 Buchstabe d der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Nummer 8

Nummer 8 setzt Artikel 32 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Nummer 9

Nummer 9 setzt Artikel 32 Absatz 5 Unterabsatz 1 bis 3 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 5

In Umsetzung des Artikels 32 Absatz 2 Buchstabe a Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU ist nach Absatz 5 in den Fällen des Absatzes 4 Nummer 1 der Europäischen Kommission auf Anforderung ein Bericht vorzulegen.

Zu Absatz 6

Absatz 6 setzt den letzten Satz des Artikels 32 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 2014/24/EU um.

§ 15 (Offenes Verfahren)

Über die Definition in § 119 Absatz 3 GWB hinaus regelt § 15 den konkreten Ablauf des offenen Verfahrens mit ergänzenden verfahrensspezifischen Details wie beispielsweise den einzuhaltenen Fristen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Umsetzung des Artikels 27 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU und beschreibt den Ablauf des offenen Verfahrens. Die Aufforderung des öffentlichen Auftraggebers zur Abgabe von Angeboten erfolgt grundsätzlich durch die Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung nach § 37.

Zu Absatz 2

Im Unterschied zur bisher gesonderten Regelung der Fristen in § 12 EG VOL/A regelt Absatz 2 entsprechend dem systematischen Regelungsansatz des Artikels 27 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU die für das offene Verfahren anzuwendende Angebots(mindest)frist. Entsprechend Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung (EWG, EURATOM) Nummer 1182/71 des Rates vom 3. Juni 1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine wird für die Berechnung der Angebotsfrist der Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung nicht mitgerechnet. Dies wird durch die hier gewählte Formulierung in Abgrenzung zu der an dieser Stelle missverständlich gefassten Richtlinie 2014/24/EU klargestellt.

Durch die sprachliche Ausgestaltung der Fristenregelungen bei den Verfahrensarten ("mindestens") wird klargestellt, dass es sich hierbei nicht um Regelfristen, sondern um Mindestfristen handelt, die die Untergrenze des Zeitraums darstellen, den der öffentliche Auftraggeber vorgeben kann. Darüber hinaus sind alle Fristenregelungen unter dem Vorbehalt des § 20 zu sehen: diese Vorschrift stellt klar, dass die Festsetzung jeglicher Frist angemessen sein muss. In diese Angemessenheitsprüfung ist insb. die Komplexität der Leistung und die Zeit für die Ausarbeitung der Angebote mit einzubeziehen. Darüber hinaus enthalten die §§ 20 und 41 Vorgaben zur Verlängerung der Fristen in bestimmten Fallkonstellationen.

Zu Absatz 3

In Umsetzung des Artikels 27 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU sieht Absatz 3 die Möglichkeit zur Fristverkürzung aufgrund einer hinreichend begründeten Dringlichkeit vor (sog. beschleunigtes Verfahren). Nach Erwägungsgrund 46 der Richtlinie 2014/24/EU muss es sich nicht notwendigerweise um eine extreme Dringlichkeit wegen unvorhersehbarer und vom öffentlichen Auftraggeber nicht zu verantwortender Ereignisse handeln. Die "hinreichend begründete Dringlichkeit" unterscheidet sich damit materiell vollständig von der Dringlichkeit nach § 14 Absatz 4

Nummer 3 (die zur Zulässigkeit der Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb führen kann).

Die darüber hinaus bestehende Möglichkeit zur Fristverkürzung durch Verwendung einer Vorinformation als Auftragsbekanntmachung nach Artikel 27 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU ist in § 38 Absatz 3 geregelt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 sieht in Umsetzung von Artikel 27 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU eine weitere Fristverkürzungsmöglichkeit bei Akzeptanz der Übermittlung der Angebote durch das Unternehmen in elektronischer Form nach § 53 Absatz 1 vor. Mit Ablauf der Übergangsfrist am 18.10.2018 wird dies für alle öffentlichen Auftraggeber der Regelfall sein.

Zu Absatz 5

Absatz 5 überführt den Regelungsgehalt des bisherigen § 18 EG VOL/A in die Vergabeverordnung.

§ 16 (Nicht offenes Verfahren)

§ 16 regelt in Umsetzung des Artikels 28 der Richtlinie 2014/24/EU das nicht offene Verfahren.

Zu Absatz 1

Der ausdrückliche Verweis in Absatz 1 Satz 1 auf den Teilnahmewettbewerb geht über den Wortlaut des Artikels 28 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU hinaus und greift den in § 119 Absatz 4 GWB erstmals definierten Begriff des Teilnahmewettbewerbs auf. Absatz 1 Satz 3 stellt klar, dass im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs die Prüfung der vom öffentlichen Auftraggeber vorgegebenen Eignungskriterien erfolgt.

Zu Absatz 2

Anders als bisher in § 12 EG VOL/A regelt Absatz 2 in Umsetzung des Artikels 28 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU die Mindestfrist für den Eingang der Teilnahmeanträge. Sie beträgt nunmehr im Regelfall 30 Tage. Auch hier ist § 20 (Angemessenheit der Fristsetzung) zu berücksichtigen.

Zu Absatz 3

In Umsetzung des Artikels 28 Absatz 6 Buchstabe a der Richtlinie 2014/24/EU regelt Absatz 3 die Fristverkürzungsmöglichkeit bei der Teilnahmefrist wegen einer hinreichend begründeten Dringlichkeit. Es muss sich dabei – wie bei § 15 Absatz 3 – nicht notwendigerweise um eine äußerste Dringlichkeit wegen unvorhersehbarer und vom öffentlichen Auftraggeber nicht zu verantwortender Ereignisse handeln (Erwägungsgrund 46 der Richtlinie 2014/24/EU).

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 28 Absatz 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um und stellt klar, dass nicht alle geeigneten Unternehmen, die einen Teilnahmeantrag eingereicht haben, zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden müssen. Die Anzahl der geeigneten Unternehmen, die zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden, kann vielmehr nach § 51 begrenzt werden.

Zu Absatz 5

Absatz 5 regelt die (Mindest-)Angebotsfrist in Umsetzung des Artikels 28 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU. Sie beträgt beim nicht offenen Verfahren 30 Tage.

Zu Absatz 6

Mit Absatz 6 wird der optional umzusetzende Absatz 4 des Artikel 28 Richtlinie 2014/24/EU in deutsches Recht übernommen. Hierdurch wird den öffentlichen Auftraggebern (sofern es sich nicht um oberste Bundesbehörden handelt) die Möglichkeit eingeräumt, durch einvernehmliche

Absprachen mit den Bewerbern, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden sollen, auch kürzere Fristen festzulegen. Kommt eine Einigung diesbezüglich nicht zustande, kann der öffentliche Auftraggeber auch eine Frist von 10 Tagen festlegen, sofern die Anforderungen des § 20 an eine angemessene Fristsetzung gewahrt bleiben.

Zu Absatz 7

In Umsetzung von Artikel 28 Absatz 8 Buchstabe b der Richtlinie 2014/24/EU regelt Absatz 7 die Fristverkürzungsmöglichkeit bei der Angebotsfrist wegen einer hinreichend begründeten Dringlichkeit. Es gelten die gleichen Maßstäbe wie bei Absatz 3.

Die Fristverkürzungsmöglichkeit bei der Angebotsfrist im Falle einer Vorinformation durch den öffentlichen Auftraggeber wird in § 38 Absatz 3 geregelt.

Zu Absatz 8

Absatz 8 regelt in Umsetzung des Artikels 28 Absatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU die Fristverkürzungsmöglichkeit für den öffentlichen Auftraggeber bei Akzeptanz der Übermittlung der Angebote durch das Unternehmen in elektronischer Form nach § 53 Absatz 1. Mit Ablauf der Übergangsfrist am 18.10.2018 wird dies der Regelfall sein.

Zu Absatz 9

Absatz 9 verweist auf § 15 Absatz 5 und überführt den Regelungsgehalt des bisherigen § 18 EG VOL/A in diese Vergabeverordnung.

§ 17 (Verhandlungsverfahren)

§ 17 regelt in Umsetzung des Artikels 29 der Richtlinie 2014/24/EU den Ablauf des in § 119 Absatz 5 GWB definierten Verhandlungsverfahrens im Detail.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 29 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um. Er entspricht systematisch dem § 16 Absatz 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 29 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um und entspricht systematisch dem § 16 Absatz 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 29 Absatz 1 Unterabsatz 4 Satz 3 der Richtlinie 2014/24/EU mit dem Verweis auf Artikel 28 der Richtlinie 2014/24/EU um und regelt die Möglichkeit zur Fristverkürzung bei der Teilnahmefrist wegen Dringlichkeit.

Zu Absatz 4

Absatz 4 entspricht systematisch dem § 16 Absatz 4, stellt dabei jedoch klar, dass die erfolgreichen Bewerber zur Abgabe eines Erstangebots aufgefordert werden.

Zu Absatz 5

Absatz 5 betrifft das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb und setzt im ersten Halbsatz Artikel 32 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um. Der zweite Halbsatz dient der Klärstellung.

Zu Absätzen 6 bis 9

Absätze 6 bis 9 entsprechend systematisch den entsprechenden Absätzen beim nicht offenen Verfahren. Damit wird Artikel 29 Absatz 1 Unterabsatz 4 Satz 3 der Richtlinie 2014/24/EU mit dem Verweis auf Artikel 28 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt.

Zu Absatz 10

Absatz 10 dient der Umsetzung von Artikel 29 Absatz 3 Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU und regelt die Verhandlung mit den Bietern. Im Unterschied zur bisherigen Rechtslage und in Abgrenzung zum wettbewerblichen Dialog dürfen die Verhandlungen nur auf der Grundlage eines zuvor eingereichten Erstangebots erfolgen.

Ziel der Verhandlungen ist es, die Angebote so zu verbessern, dass der öffentliche Auftraggeber in die Lage versetzt wird, Liefer- und Dienstleistungen einzukaufen, die genau auf seinen konkreten Bedarf zugeschnitten sind (Erwägungsgrund 45 der Richtlinie 2014/24/EU). Die Verhandlungen können sich auf alle Merkmale der zu erbringenden Leistung beziehen, wie etwa zur Qualität oder Lieferumfang, zu Geschäftsklauseln der zu sozialen oder umweltbezogenen Aspekte, sofern diese Kriterien keine Mindestanforderungen oder Zuschlagskriterien betreffen. Wie bisher kann im Rahmen der Verhandlungen auch über den Preis oder die Kosten der angebotenen Leistung verhandelt werden.

Mindestanforderungen im Sinne von Absatz 10 Satz 2 sind die vom Auftraggeber festzulegenden (insbesondere physischen, funktionellen und rechtlichen) Bedingungen, die jedes Angebot erfüllen beziehungsweise aufweisen sollte, damit der öffentliche Auftraggeber den Auftrag im Einklang mit dem gewählten Zuschlagskriterium vergeben kann (Erwägungsgrund 45 der Richtlinie 2014/24/EU).

Zu Absatz 11

In Umsetzung von Artikel 29 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU stellt Absatz 11 klar, dass ein Auftrag auch auf der Grundlage der Erstangebote ohne Verhandlungen vergeben werden kann, wenn der öffentliche Auftraggeber sich dies vorbehalten hat.

Zu Absatz 12

Absatz 12 Satz 1 dient der Umsetzung von Artikel 29 Absatz 6 der Richtlinie 2014/24/EU. Absatz 12 Satz 2 stellt sicher, dass auch nach Verringerung der Zahl der Angebote im Verhandlungsverfahren in der Schlussphase noch Wettbewerb gewährleistet ist. Hierdurch wird Artikel 66 Satz 2 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt.

Zu Absatz 13

Absatz 13 sichert die Einhaltung der Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz im Vergabeverfahren und setzt Artikel 29 Absatz 5 Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU um. Zudem wird die Vertraulichkeit der Informationen eines an den Verhandlungen teilnehmenden Bieters geschützt.

Zu Absatz 14

Absatz 14 greift die Regelung des Artikels 29 Absatz 7 Satz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU auf. Die endgültigen Angebote müssen den Mindestanforderungen entsprechen. Die Mindestanforderungen sind die vom Auftraggeber zuvor festgelegten Bedingungen, die jedes Angebot erfüllen muss. Der öffentliche Auftraggeber beurteilt die endgültigen Angebote anhand der Zuschlagskriterien und erteilt den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot.

§ 18 (Wettbewerblicher Dialog)

§ 18 regelt die Einzelheiten zu der in § 119 Absatz 6 GWB definierten Verfahrensart des wettbewerblichen Dialogs. Die Voraussetzungen für die Anwendung des wettbewerblichen Dialogs sind in § 15 Absatz 3 Nummer 1 bis 5 dieser Vergabeverordnung abschließend geregelt. Während die bisher geltende EU-Richtlinie 2004/18/EG (sog. Vergabekoordinierungsrichtlinie) den wettbewerblichen Dialog nur in Ansätzen regelte, enthält die Richtlinie 2014/24/EU detaillierte Vorschriften zum Ablauf dieser Verfahrensart. Diese werden durch § 18 umgesetzt.

Zu Absatz 1

In Umsetzung des Artikel 30 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU stellt Absatz 1 die Besonderheit des wettbewerblichen Dialogs heraus, bei dem der öffentliche Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung lediglich seine Bedürfnisse und Anforderungen an die zu beschaffende Leis-

tung beschreiben muss. Die vorherige Festlegung konkreter Merkmale oder gar technischer Anforderungen nach § 32 ist bei dieser Verfahrensart nicht zwingend erforderlich. Weiterhin wird klargestellt, dass der öffentliche Auftraggeber auch bei dieser Verfahrensart die Zuschlagskriterien selbstverständlich vor Beginn des Verfahrens bekannt zu machen hat.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 30 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um. Auch beim wettbewerblichen Dialog ist zunächst ein Teilnahmewettbewerb durchzuführen. Die Formulierung entspricht den Vorschriften zum Teilnahmewettbewerb beim nicht offenen Verfahren und beim Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb.

Zu Absatz 3

Absatz 3 dient der Umsetzung des Artikels 30 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU und regelt die Mindestfrist für den Eingang der Teilnahmeanträge (Teilnahmefrist).

Zu Absatz 4

Wie beim nicht offenen Verfahren und beim Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb kann der öffentliche Auftraggeber auch beim wettbewerblichen Dialog die Anzahl der Unternehmen begrenzen, die zur Teilnahme am Dialog aufgefordert werden. Absatz 4 setzt Artikel 30 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 5

Die zweite Phase des wettbewerblichen Dialogs beginnt mit dem Dialog, in dessen Rahmen der öffentliche Auftraggeber gemeinsam mit den Unternehmen ermittelt, wie seine Bedürfnisse am besten erfüllt werden können. Mit Absatz 5 wird Artikel 30 Absatz 3 Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt. Absatz 5 Satz 3 sichert die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Vertraulichkeit der Information im Rahmen des wettbewerblichen Dialogs.

Zu Absatz 6

Absatz 6 Satz 1 bis 3 setzt Artikel 30 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU um: Der Dialog kann in mehreren aufeinanderfolgenden Phasen abgewickelt werden. Dabei kann der öffentliche Auftraggeber den Dialog mit einzelnen Unternehmen beenden, wenn die Gespräche keine für den Auftraggeber sinnvolle Lösungsfindung erwarten lassen. Absatz 6 Satz 4 stellt sicher, dass in der Schlussphase noch Wettbewerb gewährleistet ist und setzt Artikel 66 Satz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 7

In Umsetzung des Artikels 30 Absatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU regelt Absatz 7 den Abschluss des Dialogs. Die verbleibenden Unternehmen sind vom Abschluss zu informieren.

Zu Absatz 8

Absatz 8 dient der Umsetzung von Artikel 30 Absatz 6 Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU: Nach Abschluss der Dialogphase schließt sich beim wettbewerblichen Dialog die dritte Phase – die Angebotsphase – an. In dieser sind die Unternehmen aufgerufen, auf der Grundlage der in der Dialogphase gefundenen Lösungen konkrete Angebote einzureichen. Klarstellungen und Ergänzungen zu den Angeboten seitens der Bieter sind in engen Grenzen zulässig. Darüber hinaus darf über die Angebote (in Abgrenzung zum Verhandlungsverfahren) nur in den engen Grenzen des Absatzes 9 verhandelt werden.

Zu Absatz 9

Absatz 9 übernimmt die Regelung des Artikels 30 Absatz 7 Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU. Er gestattet es, dass der öffentliche Auftraggeber nach Abschluss der Dialogphase über das Angebot, das den Zuschlag erhalten soll (und nur über dieses eine Angebot) mit dem Unternehmen verhandelt, um finanzielle Zusagen oder andere Auftragsbedingungen abschließend festzulegen. Eine Abänderung wesentlicher Teile des Angebots darf zur Wahrung der vergaberechtlichen Gebote der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung nicht erfolgen.

Zu Absatz 10

In Umsetzung des Artikels 30 Absatz 8 der Richtlinie 2014/24/EU sieht Absatz 10 die Möglichkeit von Prämien oder Zahlungen durch den öffentlichen Auftraggeber an die Teilnehmer am Dialog vor. Die Gewährung einer angemessenen Kostenerstattung soll die für die Teilnehmer bei der Erstellung von Lösungsvorschlägen entstehenden Kosten reduzieren und damit die Teilnahme am wettbewerblichen Dialog attraktiver machen. Der öffentliche Auftraggeber gewährt eine Aufwandsentschädigung ohne Gewinnanteil und keine Vergütung. Der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Teilnehmer ist zu beachten. Absatz 10 überführt damit in Teilen den Regelungsgehalt des bisherigen § 3 EG Absatz 7 Buchstabe f VOL/A in diese Vergabeverordnung.

§ 19 (Innovationspartnerschaft)

§ 19 regelt das in § 119 Absatz 7 GWB definierte Verfahren der Innovationspartnerschaft. Die Innovationspartnerschaft wird mit Artikel 31 der Richtlinie 2014/24/EU neu eingeführt. Das Verfahren soll es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, eine langfristige Innovationspartnerschaft für die Entwicklung und den anschließenden Erwerb neuer innovativer Geräte, Ausrüstungen, Waren und Dienstleistungen zu begründen (Erwägungsgrund 49 der Richtlinie 2014/24/EU).

Die Förderung von Innovationen durch die öffentliche Hand erfolgt in der Regel durch projektorientierte oder institutionelle Forschungsförderung im Wege der Gewährung von Zuwendungen. Reicht die öffentliche Hand Zuwendungen aus, ist sie an Vergaberecht grundsätzlich nicht gebunden. Zuwendungen sind allerdings sog. verlorene Zuschüsse, für die die öffentliche Hand keine unmittelbare Gegenleistung erhält, geschweige denn mit denen ein Beschaffungsbedarf befriedigt werden dürfte.

Nun wird es dem öffentlichen Auftraggeber erstmals ermöglicht, im Rahmen eines einzigen Vergabeverfahrens – der Innovationspartnerschaft – sowohl die Entwicklung einer Innovation zu unterstützen als auch zugleich den anschließenden Erwerb zu regeln, ohne erneut ausschreiben zu müssen.

Dabei stützt sich die Innovationspartnerschaft im Kern auf die Verfahrensregeln, die für das Verhandlungsverfahren gelten. Unabhängig davon, ob es um sehr große Vorhaben oder um kleinere innovative Vorhaben geht, sollte die Innovationspartnerschaft so strukturiert sein, dass sie die erforderliche Marktnachfrage bewirken kann, die die Entwicklung einer innovativen Lösung anstößt. Die Innovationspartnerschaft darf allerdings nicht dazu genutzt werden, um den Wettbewerb zu behindern, einzuschränken oder zu verfälschen. In bestimmten Fällen könnten solche Effekte durch die Gründung von Innovationspartnerschaften mit mehreren Partnern vermieden werden.

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 regelt in Umsetzung des Artikels 31 Absatz 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU das Ziel, das der öffentliche Auftraggeber mit der Innovationspartnerschaft verfolgen muss: die Entwicklung einer innovativen Liefer- oder Dienstleistung und deren anschließender Erwerb. Absatz 1 Satz 2 setzt Artikel 31 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um und stellt klar, dass die zu erwerbende Leistung am Markt noch nicht verfügbar sein darf; ansonsten wäre sie keine Innovation.

Absatz 1 Satz 3 setzt Artikel 31 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um. Die von allen Angeboten einzuhaltenden Mindestanforderungen sind die vom Auftraggeber festzulegenden (insbesondere physischen, funktionellen und rechtlichen) Bedingungen, die jedes Angebot erfüllen beziehungsweise aufweisen sollte, damit der öffentliche Auftraggeber den Auftrag im Einklang mit den gewählten Zuschlagskriterien vergeben kann.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 31 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um. Auch bei der Innovationspartnerschaft ist zunächst ein Teilnahmewettbewerb durchzuführen. Die Formulierung entspricht den Vorschriften zum Teilnahmewettbewerb beim nicht offenen Verfahren, beim Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und beim wettbewerblichen Dialog.

Zu Absatz 3

Absatz 3 dient der Umsetzung des Artikels 31 Absatz 1 Unterabsatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU und regelt die Mindestfrist für den Eingang der Teilnahmeanträge (Teilnahmefrist).

Zu Absatz 4

Wie beim nicht offenen Verfahren, beim Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und wettbewerblichen Dialog kann der öffentliche Auftraggeber auch bei der Innovationspartnerschaft die Anzahl der Unternehmen begrenzen, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Absatz 4 setzt Artikel 31 Absatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 5

Absatz 5 regelt in Umsetzung des Artikels 31 Absatz 3 Unterabsatz 1 und 2 die Verhandlungen des öffentlichen Auftraggebers mit den Bietern über die von ihnen eingereichten Angebote zur Eingehung der Partnerschaft. Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien sind nicht Gegenstand der Verhandlungen. Die Mindestanforderungen sind die vom Auftraggeber zuvor festgelegten Bedingungen, die jedes Angebot erfüllen beziehungsweise aufweisen sollte.

Zu Absatz 6

Absatz 6 übernimmt die Regelung des Artikels 31 Absatz 4 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU. Er regelt Details zum Ablauf der Verhandlungen vor Eingehung der Innovationspartnerschaft. Absatz 6 Satz 5 wiederum setzt Artikel 31 Absatz 6 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 7

Absatz 7 setzt die Regelung des Artikels 31 Absatz 1 Unterabsatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU um und stellt zunächst klar, dass die Innovationspartnerschaft durch Zuschlag auf eines oder mehrere der eingereichten Angebote zur Eingehung der Innovationspartnerschaft begründet wird. Dabei ist (im Unterschied zu allen anderen Verfahrensarten) die Zuschlagserteilung nach dem niedrigsten Preis oder den niedrigsten Kosten als alleiniges Zuschlagskriterium unzulässig.

In Umsetzung von Artikel 31 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU stellt Absatz 7 Satz 3 klar, dass die Innovationspartnerschaft von Anfang an nur mit einem einzigen Unternehmen eingegangen werden kann und hierzu erforderliche Verhandlungen auch nur mit einem Unternehmen geführt werden können. Damit unterscheidet sich die Innovationspartnerschaft vom Verhandlungsverfahren und wettbewerblichen Dialog, in deren Rahmen die Verhandlungen bzw. der Dialog zwingend mit mehreren Unternehmen aufgenommen werden müssen

Zu Absatz 8

Absatz 8 greift Absatz 1 auf und umschreibt den Inhalt der Forschungs- und Entwicklungsphase und der Leistungsphase näher. Absatz 8 Satz 2 dient der Umsetzung von Artikel 31 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU und regelt die Einteilung der Partnerschaft in Zwischenetappen. Absatz 8 Satz 3 setzt Artikel 31 Absatz 7 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 9

In Umsetzung von Artikel 31 Absatz 2 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU stellt Absatz 9 klar, dass die Innovationspartnerschaft am Ende eines (zuvor vereinbarten) Entwicklungsabschnitts beendet werden bzw. die Zahl der Unternehmen reduziert werden kann. Da die Beendigung der Partnerschaft nach Zuschlagserteilung und Vertragsschluss erfolgt, stellt Absatz 9 klar, dass das Ende der Partnerschaft durch eine Kündigung herbeigeführt werden muss.

Zu Absatz 10

Absatz 10 bezieht sich auf die Leistungsphase und stellt klar, dass der Erwerb der entwickelten Liefer- oder Dienstleistung nur dann vom öffentlichen Auftraggeber geschuldet wird, wenn das bei Eingehung der Partnerschaft festgelegte Leistungsniveau und die Kostenobergrenze eingehalten werden. Damit wird Artikel 31 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt.

§ 20 (Angemessene Fristsetzung; Pflicht zur Fristverlängerung)

Alle bei den Verfahrensarten geregelten Fristen sind Mindestfristen und stellen damit die untere Grenze für die vom öffentlichen Auftraggeber festzusetzenden tatsächlichen Fristen dar. § 20 bestimmt in Umsetzung des Artikel 47 der Richtlinie 2014/24/EU, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Festlegung aller Fristen im Vergabeverfahren sein Ermessen angemessen ausüben muss. Die Vorschrift enthält darüber hinaus auch Gebote zur Verlängerung der Frist.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt den Grundsatz, dass bei der Festlegung der Teilnahme- und Angebotsfristen die Komplexität des Auftrags und die Zeit für die Ausarbeitung der Angebote angemessen zu berücksichtigen sind. Daher werden die Fristen für einen komplexen Dienstleistungsauftrag, der ggf. konzeptionelle Inhalte umfasst, regelmäßig länger sein als die Fristen bei der Beschaffung marktgängiger Waren.

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält das Gebot zur Fristverlängerung, wenn die Angebote nur nach einer Ortbesichtigung und nach Einsichtnahme von Unterlagen beim öffentlichen Auftraggeber erstellt werden können. In diesen Fällen müssen alle interessierten Unternehmen unter gewöhnlichen Umständen Einsicht nehmen können.

Zu Absatz 3

Auch Absatz 3 enthält ein Fristverlängerungsgebot für die Fälle, in denen der öffentliche Auftraggeber wesentliche Änderungen an den Vergabeunterlagen vornimmt oder zusätzliche Informationen des öffentlichen Auftraggebers von diesem nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt werden. Auch hier muss die Verlängerung angemessen sein im Hinblick auf die Bedeutung der Änderungen bzw. zusätzlichen Informationen für das Vergabeverfahren.

Unterabschnitt 2 (Besondere Methoden und Instrumente in Vergabeverfahren)

§ 21 (Rahmenvereinbarungen)

§ 21 trifft in Umsetzung von Artikel 33 der Richtlinie 2014/24/EU Regelungen für Rahmenvereinbarungen im Sinne des § 103 Absatz 5 GWB. Diese müssen als wesentliche Vertragsbestandteile den in Aussicht genommenen Preis, das in Aussicht stehende Vertragsvolumen sowie die Laufzeit enthalten. Konkrete Leistungspflichten werden erst durch den jeweiligen auf der Rahmenvereinbarung beruhenden Einzelauftrag begründet.

Zu Absatz 1

Nach Satz 1 erfolgt die Vergabe von Rahmenvereinbarungen nach den allgemeinen Regeln in den Verfahrensarten nach § 14 Absatz 1. Satz 2 schreibt vor, dass öffentliche Auftraggeber das voraussichtliche Auftragsvolumen so genau wie möglich ermitteln und bekanntgeben.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 dürfen die auf der Rahmenvereinbarung beruhenden Einzelaufträge nur zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Vertragspartner der Rahmenvereinbarung und unter Berücksichtigung der Bestimmungen in den Absätzen 2 bis 5 abgeschlossen werden. An den Bedingungen der Rahmenvereinbarung dürfen ohne erneute Auftragsbekanntmachung keine wesentlichen Änderungen vorgenommen werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 betrifft die Einzelauftragsvergabe bei Rahmenvereinbarungen mit nur einem Unternehmen. Satz 1 regelt das Verfahren, wenn die Rahmenvereinbarung abschließend sämtliche Bedingungen für die Vergabe der Einzelaufträge enthält. In diesem Fall erfolgt der Abruf der Einzelaufträge ohne besonderes Verfahren. Satz 2 regelt dagegen die Fälle, in denen die Rahmenvereinbarung nicht abschließend sämtliche Bedingungen für die Vergabe der Einzelaufträge enthält. Der öffentliche Auftraggeber konsultiert das Unternehmen in diesen Fällen in Textform und fordert es zur Vervollständigung seines Angebotes auf. Dabei darf von den Bedingungen der Rahmenvereinbarung nicht wesentlich abgewichen werden. Dem öffentlichen Auftraggeber steht es frei, das vervollständigte Angebot anzunehmen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 betrifft die Einzelauftragsvergabe bei Rahmenvereinbarungen mit mehreren Unternehmen.

Nach Nummer 1 erfolgt in den Fällen, in denen die Rahmenvereinbarung bereits alle Bedingungen für die Erbringung der Leistung sowie die objektiven Bedingungen für die Auswahl der Unternehmen enthält, die Vergabe nach den Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneutes Vergabeverfahren. Die Bedingungen für die Auswahl der Unternehmen sind bereits in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen mitzuteilen.

Nummer 2 regelt die Fälle, in denen der öffentliche Auftraggeber in der Rahmenvereinbarung sämtliche Bedingungen für die Erbringung der Leistung festgelegt hat, er sich in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen jedoch die Möglichkeit offen gehalten hat, die Vergabe der Einzelleistung nach Nummer 1 entsprechend der Bedingungen der Rahmenvereinbarung oder nach Nummer 3 mittels erneutem Vergabeverfahren zu beschaffen. In der Auftragsbekanntmachung sind die objektiven Kriterien zu nennen, nach denen der öffentliche Auftraggeber seine Entscheidung hierüber ausrichtet. Zudem ist in der Auftragsbekanntmachung festzulegen, welche Bedingungen der Rahmenvereinbarungen einem erneuten Vergabeverfahren unterliegen können. Diese Möglichkeit gilt auch für jedes Los einer Rahmenvereinbarung, sofern für das Los alle Bedingungen für die Erbringung der Leistung in der Rahmenvereinbarung festgelegt sind.

Nach Nummer 3 ist ein erneutes Vergabeverfahren unter den Unternehmen, die Vertragspartner der Rahmenvereinbarung sind, durchzuführen, wenn die Bedingungen für die Vergabe der Einzelaufträge nicht abschließend in der Rahmenvereinbarung geregelt worden sind.

Zu Absatz 5

Nach Absatz 5 erfolgt die Vergabe von Einzelaufträgen in den Fällen des Absatz 4 Nummer 2 und 3 zu denselben Bedingungen wie der Abschluss der Rahmenvereinbarung, die erforderlichenfalls zu präzisieren sind, oder gegebenenfalls nach anderen, in der Auftragsbekanntmachung beziehungsweise den Vergabeunterlagen für die Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen nach dem in den Nummern 1 bis 4 genannten Verfahren.

Nach Nummer 1 sind die Unternehmen, die Vertragspartner der Rahmenvereinbarung sind, in Textform zu befragen, ob sie in der Lage sind, den Einzelauftrag auszuführen.

Nummer 2 bestimmt, dass der öffentliche Auftraggeber eine angemessene Frist zur Angebotsabgabe festlegen muss, die unter anderem die Komplexität des Auftragsgegenstandes sowie die Dauer der Angebotserstellung berücksichtigt.

Nach Nummer 3 sind die Angebote in Textform einzureichen. Ihr Inhalt ist bis zur Angebotsöffnung geheim zu halten.

Nach Nummer 4 erfolgt die Vergabe des Einzelauftrags an das Unternehmen, das aufgrund der in der Auftragsbekanntmachung und den Vergabeunterlagen für die Rahmenvereinbarung festgelegten Zuschlagskriterien das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat.

Zu Absatz 6

Nach Absatz 6 darf die Laufzeit von Rahmenvereinbarungen nicht mehr als vier Jahre betragen, es sei denn, der Gegenstand der Rahmenvereinbarung rechtfertigt eine längere Laufzeit.

§ 22 (Grundsätze für den Betrieb dynamischer Beschaffungssysteme)

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 34 Absatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um und bestimmt, dass marktübliche Leistungen unter Nutzung eines dynamischen Beschaffungssystems beschafft werden können. Dabei muss es sich um solche Leistungen handeln, die, wenn sie allgemein auf dem Markt verfügbar sind, den Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers entsprechen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 34 Absatz 2 Satz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um und stellt klar, dass bei der Auftragsvergabe über ein dynamisches Beschaffungssystem durch den öffentlichen Auftraggeber die Vorschriften für das nicht offene Verfahren zu befolgen sind.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 34 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU um und bestimmt, dass zum Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems ausschließlich elektronische Mittel nach den §§ 9 ff. verwendet werden dürfen.

Absatz 3 stellt außerdem klar, dass auch auf ein nicht offenes Verfahren, im Rahmen dessen ein dynamisches Beschaffungssystem eingerichtet wird, die Vorschriften über den Einsatz elektronischer, alternativer elektronischer und anderer als elektronischer Mittel Anwendung finden, die Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems der Anwendung der vorgenannten Vorschriften folglich nicht entgegensteht.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 34 Absatz 2 Satz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um und stellt klar, dass ein dynamisches Beschaffungssystem jedem Unternehmen, das die jeweiligen Eignungskriterien erfüllt, über die gesamte Zeit seiner Einrichtung hinweg zur Verfügung steht. Außerdem darf die Zahl der zu einem dynamischen Beschaffungssystem zugelassenen Bewerber nicht begrenzt werden.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt Artikel 34 Absatz 9 der Richtlinie 2014/24/EU um.

§ 23 (Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems)

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 34 Absatz 4 Buchstabe a und Absatz 8 Satz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 34 Absatz 8 Satz 2 Buchstabe a und b der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 34 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2014/24/EU um. Insbesondere sind in den Vergabeunterlagen Angaben zur Funktionsweise des dynamischen Beschaffungssystems, zu den verwendeten elektronischen Mitteln und zu den technischen Merkmalen der verwendeten Internetverbindung zu machen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 34 Absatz 4 Buchstabe c der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt Artikel 34 Absatz 2 Satz 3 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 6

Absatz 6 setzt Artikel 34 Absatz 6 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um.

§ 24 (Fristen beim Betrieb dynamischer Beschaffungssysteme)

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt, dass bei der Durchführung eines dynamischen Beschaffungssystems die Bestimmungen der Absätze 2 bis 5 gelten.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 34 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 34 Absatz 5 Unterabsatz 1 Satz 2 und 3, Unterabsatz 2 und 3 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 34 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe b Satz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt Artikel 34 Absatz 7 der Richtlinie 2014/24/EU um.

§ 25 (Grundsätze für die Durchführung elektronischer Auktionen)

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 35 Absatz 1 Unterabsatz 3, Absatz 2 Unterabsatz 1 und 2, Absatz 5 Unterabsatz 1 und Unterabsatz 5 Satz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Satz 1 regelt das Verhältnis zwischen der öffentlichen Auftragsvergabe im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren oder im Verhandlungsverfahren und der Durchführung einer elektronischen Auktion und stellt klar, dass der jeweiligen Zuschlagserteilung eine elektronische Auktion vorangehen kann. Voraussetzung für die Durchführung einer elektronischen Auktion ist zudem, dass die Vergabeunterlagen hinreichend präzise gefasst werden können. Die zu beschaffende Leistung muss außerdem mithilfe automatischer Bewertungsmethoden eingestuft werden können. Folgerichtig werden durch Satz 2 der Vorschrift geistig-schöpferische Leistungen als Gegenstände einer elektronischen Auktion ausgeschlossen. Eine solche geistig-schöpferische Leistung ist beispielsweise die Planung und Gestaltung eines Bauwerkes. Satz 3 regelt, dass vor dem Beginn einer elektronischen Auktion alle eingegangenen Angebote erstmals und vollständig bewertet werden müssen. Bewertungsgrundlage sind die zuvor definierten und bekanntgemachten Zuschlagskriterien sowie deren jeweilige Gewichtung. Satz 4 regelt das Verhältnis zwischen der Einzelauftragsvergabe innerhalb einer Rahmenvereinbarung nach § 21 beziehungsweise zwischen einem erneuten Vergabeverfahren während der Laufzeit eines dynamischen Beschaffungssystems nach §§ 22 ff. und der Durchführung einer elektronischen Auktion und stellt klar, dass eine elektronische Auktion durchgeführt werden kann. Satz 5 bestimmt, dass eine elektronische Auktion mehr als nur eine Auktionsphase umfassen kann. Umfasst eine elektronische Auktion mehrere Phasen, so folgen diese unmittelbar aufeinander.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 35 Absatz 1 Unterabsatz 2 2. Halbsatz und Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Satz 1 ergänzt § 120 Absatz 2 GWB und stellt klar, dass die eingegangenen Angebote nach der vollständigen ersten Bewertung aller Angebote automatisch in eine neue Rangfolge gebracht

werden können, sofern dazu zuvor festgelegte Methoden genutzt werden und die fortlaufende Neubewertung mithilfe elektronischer Mittel vorgenommen wird. Satz 2 bestimmt, worauf die sich schrittweise wiederholende, elektronische Neubewertung aller eingegangenen Angebote beruht.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 35 Absatz 6 Unterabsatz 2 und 3 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Anhang VI Buchstabe a der Richtlinie 2014/24/EU um und stellt klar, dass bei Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses oder bei Anwendung eines Kosten-Wirksamkeits-Ansatzes nur solche Angebotskomponenten, deren Inhalt sinnvoll in Zahlen abgebildet werden kann, zur Ermittlung der Neureihung von Angeboten, die an einer elektronischen Auktion teilnehmen, genutzt werden können.

§ 26 (Durchführung elektronischer Auktionen)

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 35 Absatz 4 Satz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 35 Absatz 4 Satz 2 und Anhang VI Buchstabe b bis f der Richtlinie 2014/24/EU um.

Die relevanten Angaben nach Nummer 5 beziehen sich insbesondere auf die für die Durchführung einer elektronischen Auktion verwendeten elektronischen Mittel einschließlich der technischen Eigenschaften der verwendeten Internetverbindung.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 35 Absatz 5 Unterabsatz 5 Satz 1 und Absatz 6 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Ob ein Angebot zulässig ist oder nicht, richtet sich nach den allgemeinen Regeln.

Die Aufforderung an die Bieter, an der elektronischen Auktion teilzunehmen, wird mithilfe elektronischer Mittel versandt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 35 Absatz 5 Unterabsatz 5 Satz 3 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt Artikel 35 Absatz 7 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 6

Absatz 6 stellt in Übereinstimmung mit Artikel 35 Absatz 8 klar, dass die dort genannten Zeitpunkte beziehungsweise Zeiträume den Bietern zuvor bekanntgemacht werden müssen.

Zu Absatz 7

Absatz 7 setzt Artikel 35 Absatz 8 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 8

Absatz 8 setzt Artikel 35 Absatz 9 der Richtlinie 2014/24/EU um.

§ 27 (Elektronische Kataloge)

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 36 Absatz 1 Unterabsatz 1 und Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 36 Absatz 3 Buchstabe a der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 36 Absatz 4 und Absatz 5 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 36 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Unterabschnitt 3 (Vorbereitung des Vergabeverfahrens)

§ 28 (Markterkundung)

Zu Absatz 1

Nach Absatz 1 können öffentliche Auftraggeber Markterkundungen vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens durchführen. Diese Markterkundungen dürfen allerdings ausschließlich zur Vorbereitung eines Vergabeverfahrens oder zur Unterrichtung der Unternehmen über bestehende Auftragsvergabepläne und -anforderungen des öffentlichen Auftraggebers dienen.

Nach dem bisherigen § 2 EG Absatz 3 VOL/A war die Durchführung von Vergabeverfahren lediglich zur Markterkundung und zum Zwecke von Ertragsberechnungen unzulässig. Dahinter stand der Grundsatz, dass das Vergabeverfahren nicht zu vergabefremden Zwecken genutzt werden soll.

Von diesem Grundsatz weicht auch diese Vorschrift nicht ab. In Umsetzung des Artikels 40 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU wird klargestellt, dass eine Markterkundung vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Planung und Durchführung eines Vergabeverfahrens zulässig ist. In vielen Fällen erscheint eine vorherige Markterkundung auch sinnvoll, um eine fundierte Leistungsbeschreibung auf einer realistischen Kalkulationsgrundlage erstellen zu können.

Zur Markterkundung kann der öffentliche Auftraggeber nach Artikel 40 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU beispielsweise den Rat von unabhängigen Sachverständigen oder Behörden oder von Marktteilnehmern einholen oder annehmen. Der Rat darf dabei nicht wettbewerbsverzerrend sein und nicht zu einem Verstoß gegen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Transparenz führen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 überführt den Regelungsgehalt des bisherigen § 2 EG Absatz 3 VOL/A in diese Vergabeverordnung. Die Vorschrift stellt klar, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens zur reinen Markterkundung oder zum Zwecke der Kosten- oder Preisermittlung, d.h. zu vergabefremden Zwecken, wie bisher unzulässig ist.

§ 29 (Vergabeunterlagen)

§ 29 ist an die Begriffsbestimmung der „Vergabeunterlagen“ in Artikel 2 Absatz 1 Nummer 13 der Richtlinie 2014/24/EU angelehnt, wobei die bisherige Terminologie der "Vergabeunterlagen" der VOL/A aufrecht erhalten werden soll. Während terminologisch die in der Richtlinie 2014/24/EU definierten „Vergabeunterlagen“ neben der Leistungsbeschreibung insb. auch die Auftragsbekanntmachung umfassen, stellt § 29 klar, dass dies bei den Vergabeunterlagen nicht der Fall ist.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht dem früheren § 9 EG Absatz 1 VOL/A. Nach Satz 1 umfassen die Vergabeunterlagen alle Angaben, die notwendig sind, um Unternehmen eine Entscheidung über die Teilnahme an der Vergabe zu ermöglichen. Satz 2 zählt die Unterlagen auf, die regelmäßig Bestandteil der Vergabeunterlagen sind. Diese Aufzählung ist nicht abschließend.

Zu Nummer 1

Zu den Vergabeunterlagen zählen nach Nummer 1 das Anschreiben, die Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Abgabe von Teilnahmeanträgen sowie Begleitschreiben für die Abgabe von den Bewerbern bzw. Bieterinnen angeforderten Unterlagen.

Zu Nummer 2

Nach Nummer 2 zählt auch die Beschreibung der Einzelheiten der Verfahrensdurchführung (Bewerbungsbedingungen) zu den Vergabeunterlagen, sofern diese nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung genannt wurden.

Zu Nummer 3

Schließlich erwähnt Nummer 3 die Vertragsunterlagen, bestehend aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsbedingungen als regelmäßiger Bestandteil der Vergabeunterlagen.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 Satz 1 sind die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) grundsätzlich zum Vertragsgegenstand zu machen. Bei freiberuflichen Tätigkeiten sowie bei Tätigkeiten, die im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen erbracht werden, wird eine Ausnahme von der durch Absatz 2 Satz 1 begründeten Pflicht geregelt.

§ 30 (Aufteilung nach Losen)

§ 30 regelt in Ergänzung zu § 97 Absatz 4 GWB das in Artikel 46 der Richtlinie 2014/24/EU vorgesehene Verfahren bei der Unterteilung von Aufträgen in Lose.

Die Pflicht zur Losaufteilung geht in Einklang mit Artikel 46 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU über die in Artikel 46 der Richtlinie 2014/24/EU geforderte bloße Begründungspflicht zur Losaufteilung hinaus.

Ziel der Vorschrift ist es insbesondere, die Beteiligung von kleineren und mittleren Unternehmen (KMU) am Vergabeverfahren zu erleichtern. Die öffentlichen Auftraggeber können dazu auch auf den Leitfaden für bewährte Verfahren zurückgreifen, der im Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen vom 25. Juni 2008 mit dem Titel „Europäischer Leitfaden für bewährte Verfahren zur Erleichterung des Zugangs kleiner und mittlerer Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen“ wiedergegeben ist (siehe Erwägungsgrund 78 der Richtlinie 2014/24/EU).

Bei der Bestimmung der mittelstandsgerechten Losgröße ist nicht alleine die KMU-Definition der Empfehlung 2003/361/EG der Europäischen Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. L 124 vom 20.5.2003, S. 36) zugrunde zu legen, wie sie etwa für statistische Zwecke nach der Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen herangezogen wird. Bei der Bestimmung der Losgröße berücksichtigen die öffentlichen Auftraggeber vielmehr die Besonderheiten der jeweiligen Branche, der die Lieferung oder die zu erbringende Leistung überwiegend zuzurechnen ist. Zu diesem Zweck kann auf den „Leitfaden mittelstandsgerechte Teillosbildung“ (<http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/J-L/leitfaden-mittelstandsgerechte-teillosbildung,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>) und auf das dazugehörige Excel-Berechnungstool (<http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/Binaer/berechnungshilfe,property=blob,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.xls>) zurückgegriffen werden.

Zu Absatz 1

In Umsetzung von Artikel 46 Absatz 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU kann der öffentliche Auftraggeber nach Absatz 1 Satz 1 festlegen, für welche Anzahl von Lose die Angebote eingereicht werden dürfen. Nach Absatz 1 Satz 2 kann der öffentliche Auftraggeber die Zahl der Lose beschränken, für die ein einzelner Bieter den Zuschlag erhalten kann. Voraussetzung ist nach Artikel 46 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU eine Angabe in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessenbetätigung, wie sie in Absatz 2 vorgeschrieben ist.

Zu Absatz 2

In Umsetzung von Artikel 46 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU regelt Absatz 2 Satz 1, dass der öffentliche Auftraggeber die Zahl der Lose nach Absatz 1 Satz 2 nur beschränken kann, sofern die Höchstzahl der Lose pro Bieter in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbetätigung angegeben wurde. Absatz 2 Satz 2 setzt Artikel 46 Absatz 2 Unterabsatz 2 Satz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um und regelt die Anforderungen an die Angaben des öffentlichen Auftraggebers.

Zu Absatz 3

Mit Absatz 3 wird von der Option in Artikel 46 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU Gebrauch gemacht.

§ 31 (Leistungsbeschreibung)

Die Leistungsbeschreibung nach § 31, der auf die Basisregelung in § 121 GWB Bezug nimmt, legt den vertraglich geschuldeten Leistungsumfang fest und stellt für Unternehmen die Grundlage für die Erstellung ihres Angebotes dar.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 42 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um. Dem Transparenzgrundsatz und Diskriminierungsverbot entsprechend, haben öffentliche Auftraggeber danach sicherzustellen, dass die Leistungsbeschreibung allen Bietern und Bewerbern den gleichen Zugang zum Vergabeverfahren gewährt. Mit diesem Grundsatz unvereinbar wäre beispielsweise eine Leistungsbeschreibung, die – ohne sachliche Notwendigkeit – auf ein bestimmtes Produkt eines bestimmten Unternehmens zugeschnitten ist und nur davon erfüllt werden kann. Zudem darf der öffentliche Auftraggeber die Öffnung des nationalen Beschaffungsmarktes für den Wettbewerb durch Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder aus anderen Staaten nicht in ungerechtfertigter Weise behindern.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht inhaltlich Artikel 42 Absatz 3 Buchstabe a bis d der Richtlinie 2014/24/EU und entspricht dem bisherigen § 8 EG Absatz 2 VOL/A. Nach Satz 1 sind die Merkmale des Auftragsgegenstandes entsprechend der nachfolgenden Aufzählung zu formulieren.

Zu Nummer 1

Nach Nummer 1 sind die Merkmale des Auftragsgegenstandes in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen oder einer Beschreibung der zu lösenden Aufgabe zu beschreiben, die jeweils so genau zu fassen sind, dass sie ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermitteln und dem öffentlichen Auftraggeber die Erteilung des Zuschlags ermöglichen. Die Vorgabe, dass „hinreichend vergleichbare“ Angebote erwartet werden können, darf nicht dahingehend missverstanden werden, dass Angebote mit innovativen Ansätzen nicht gewünscht sind. Es liegt im Wesen der Innovation, dass die Vergleichbarkeit mit herkömmlichen Ansätzen erschwert ist.

Zu Nummer 2

Nach Nummer 2 sind die Merkmale des Auftragsgegenstandes unter Bezugnahme auf die im Anlage 1 definierten technischen Anforderungen in der Rangfolge nationale Normen, mit denen europäische Normen umgesetzt werden (Buchstabe a), europäische technische Bewertungen (Buchstabe b), gemeinsame technische Spezifikationen (Buchstabe c), internationale Normen

und andere technische Bezugssysteme, die von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurden (Buchstabe d) oder, falls solche Normen und Spezifikationen fehlen, nationale Normen, nationale technische Zulassungen oder nationale technische Spezifikationen für die Planung, Berechnung und Ausführung von Bauwerken und den Einsatz von Produkten (Buchstabe e) zu beschreiben. Anlage 1 entspricht dabei Anhang VII der Richtlinie 2014/24/EU.

Zu Nummer 3

Nach Nummer 3 sind die Merkmale des Auftragsgegenstandes durch eine Kombination der Nummern 1 und 2 zu beschreiben. Nach Buchstabe a entweder in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen unter Bezugnahme auf die technischen Anforderungen gemäß Nummer 2 als Mittel zur Vermutung der Konformität mit diesen Leistungs- und Funktionsanforderungen oder nach Buchstabe b mit Bezugnahme auf die technischen Anforderungen gemäß Nummer 2 hinsichtlich bestimmter Merkmale und mit Bezugnahme auf die Leistungs- und Funktionsanforderungen gemäß Nummer 1 hinsichtlich anderer Merkmale.

Satz 2 setzt Artikel 42 Absatz 3 Buchstabe b Satz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um. Danach muss jede Bezugnahme auf eine Anforderung nach Nummer 2 Buchstabe a bis e durch den Zusatz „oder gleichwertig“ ergänzt werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt die Bestimmung in Artikel 42 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um und stellt klar, dass bei der Leistungsbeschreibung auch zusätzliche Kriterien wie etwa soziale, umweltbezogene und qualitative Aspekte Berücksichtigung finden können. Die vom öffentlichen Auftraggeber vorgegebenen Merkmale des Auftragsgegenstandes können auch auf den Prozess oder die Methode zur Produktion beziehungsweise der darüber hinaus angeforderten Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstandes beziehen. Dabei wird klargestellt, dass ein Auftragsbezug auch dann angenommen werden kann, wenn derartige Faktoren kein materieller Bestandteil der Leistung sind. Damit sind Vorgaben zu bestimmten Umständen der Herstellung von Lieferleistungen – wie etwa die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen entlang der Produktionskette – bereits auf Ebene der Leistungsbeschreibung möglich.

Allerdings müssen die genannten Merkmale einen Auftragsbezug aufweisen und dürften nicht außer Verhältnis zum Auftragswert und dem Beschaffungsziel des Auftrags stehen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 dient der Umsetzung von Artikel 42 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU und stellt klar, dass der öffentliche Auftraggeber auch die Übertragung gewerblicher Schutzrechte oder die Einräumung von Nutzungsrechten verlangen kann, wenn dies zur Leistungserbringung erforderlich ist.

Zu Absatz 5

In § 121 Absatz 2 GWB ist bereits geregelt, dass der öffentliche Auftraggeber Kriterien der Barrierefreiheit außer in ordnungsgemäß begründeten Fällen zwingend berücksichtigen und in der Leistungsbeschreibung vorgeben muss. In Umsetzung von Artikel 42 Absatz 1 Unterabsatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU enthält Absatz 5 hierzu ergänzende Pflichten des öffentlichen Auftraggebers.

Zu Absatz 6

Absatz 6 dient der Umsetzung von Artikel 42 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU und entspricht den früheren § 8 EG Absatz 7 VOL/A und § 6 Absatz 7 VOF.

Die Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers zur produktneutralen Ausschreibung in Satz 1 ist Ausfluss des Wettbewerbsgrundsatzes. Die Leistungsbeschreibung darf grundsätzlich nicht zu einer ungerechtfertigten Begünstigungen oder dem Ausschluss von bestimmten Unternehmen oder Produkten führen. Deshalb darf in der Leistungsbeschreibung nicht auf eine bestimmte Herstellung, eine bestimmte Herkunft, besondere Verfahren oder Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion Bezug genommen werden. Aller-

dings lässt Satz 1 eine Ausnahme vom Grundsatz der Produktneutralität zu, wenn diese durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist. Einschränkungen, die aus der Definition des Beschaffungsgegenstandes resultieren, sind grundsätzlich hinzunehmen.

Satz 2 regelt den zweiten Ausnahmetatbestand vom Gebot der Produktneutralität. Danach ist eine Produktangabe ausnahmsweise zulässig, wenn dadurch eine verständlichere Beschreibung des Auftragsgegenstands möglich ist; gleichzeitig dürfen aber auch Alternativprodukte angeboten werden.

§ 32 (Technische Anforderungen)

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Umsetzung von Artikel 42 Absatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU und entspricht dem bisherigen § 8 EG Absatz 3 VOL/A. Weist der Bieter in seinem Angebot nach, dass die von ihm angebotene Leistung den technischen Anforderungen entspricht, darf der öffentliche Auftraggeber das Angebot nicht ausschließen. Verwendet der öffentliche Auftraggeber als technische Anforderungen die Verwendung von Normen nach § 31 Absatz 2 Nummer 2, muss sich der Nachweis des Bieter darauf beziehen, dass die vorgeschlagene Lösung den technischen Anforderungen, auf die Bezug genommen wurde, gleichermaßen entspricht. Der Bieter hat diesen Nachweis in seinem Angebot zu führen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 setzt die Bestimmung in Artikel 42 Absatz 6 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um und entspricht dem bisherigen § 8 EG Absatz 4 VOL/A. Verwendet der öffentliche Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung Leistungs- und Funktionsanforderungen nach § 31 Absatz 2 Nummer 1, darf er ein Angebot nicht mit der Begründung ablehnen, dass die angebotene Leistung nicht den in Nummer 1 bis 5 genannten Anforderung entspreche, wenn diese Anforderungen die von ihm geforderten Leistungs- und Funktionsanforderungen betreffen.

Satz 2 entspricht Artikel 42 Absatz 6 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU. Der Bieter muss in seinem Angebot nachweisen, dass die den in Nummer 1 bis 5 genannten Vorschriften entsprechende Leistung den Funktions- und Leistungsanforderungen des öffentlichen Auftraggebers entspricht. Als geeignetes Mittel kann eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle gelten.

§ 33 (Nachweisführung durch Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen)

§ 33 dient der Umsetzung von Artikel 44 der Richtlinie 2014/24/EU. Grundsätzlich hat der Bieter durch geeignete Mittel und Unterlagen zu belegen, dass sein Angebot den gewünschten Merkmalen der Leistung und den sonstigen Anforderungen der Leistungsbeschreibung entspricht. Die §§ 33 und 34 enthalten in diesem Zusammenhang die klarstellende Einschränkung, dass der öffentliche Auftraggeber auch vorgeben kann, dass die Nachweisführung zwingend über die Vorlage von Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen oder von Gütezeichen zu erfolgen hat. In diesen Fällen ist das Unternehmen gehalten, den geforderten Beleg vorzulegen; es kann sich nur in Ausnahmefällen auf alternative Nachweismöglichkeiten wie z.B. technische Dossiers oder Prüfberichte einer anerkannten Stelle berufen.

Zu Absatz 1

Nach Absatz 1 Satz 1 können öffentliche Auftraggeber den Wirtschaftsteilnehmern vorschreiben, einen Testbericht einer Konformitätsbewertungsstelle oder eine von dieser ausgegebenen Zertifizierung als Beleg für die Konformität des Angebotes mit den in der Leistungsbeschreibung geforderten technischen Anforderungen beizubringen.

Nach Satz 2 hat der öffentliche Auftraggeber auch die Bescheinigungen anderer gleichwertiger Konformitätsbewertungsstellen zu akzeptieren, wenn er die Bescheinigung einer bestimmten Konformitätsbewertungsstelle verlangt.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 Satz 1 hat der öffentliche Auftraggeber auch andere als die in Absatz 1 genannten Unterlagen, beispielsweise ein technisches Dossier des Herstellers, zuzulassen. Voraussetzung ist, dass das Unternehmen keinen Zugang zu den in Absatz 1 genannten Belegen hatte oder er es nicht zu vertreten hatte, dass er diesen Beleg nicht innerhalb der vorgegebenen Fristen einholen konnte.

Satz 2 bestimmt, dass das Unternehmen zu belegen hat, dass die von ihm angebotene Leistung die in den technischen Anforderungen festgelegten Kriterien erfüllt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht inhaltlich Artikel 44 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU.

§ 34 (Nachweisführung durch Gütezeichen)

§ 34 dient der Umsetzung von Artikel 43 der Richtlinie 2014/24/EU. Mit der Richtlinie wird die Möglichkeit der Nachweisführung durch Gütezeichen erstmalig ausdrücklich eingeführt und die sog. "Max-Havelaar-Rechtsprechung" des EuGH in Teilen kodifiziert. Da der öffentliche Auftraggeber den Wettbewerb durch die zwingende Vorgabe bestimmter Gütezeichen erheblich einschränken kann, knüpft Artikel 43 der Richtlinie 2014/24/EU an deren Verwendung strenge Voraussetzungen. Diese Voraussetzungen sind § 34 nachgebildet.

Zu Absatz 1

Nach Absatz 1 können öffentliche Auftraggeber ein bestimmtes Gütezeichen als Beleg dafür verlangen, dass die Liefer- oder Dienstleistung den in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, sofern die in den Absätzen 2 bis 5 genannten Bedingungen erfüllt sind.

Zu Absatz 2

Absatz 2 nennt die Bedingungen, die ein Gütezeichen erfüllen muss.

Zu Nummer 1

Nach Nummer 1 müssen ausnahmslos alle Anforderungen des Gütezeichens für die Bestimmung der Leistung geeignet sein und mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen.

Zu Nummer 2

Nummer 2 legt fest, dass die Anforderungen an das Gütezeichen auf objektiven nachprüfbaren und nicht diskriminierenden Kriterien beruhen müssen.

Zu Nummer 3

Nach Nummer 3 muss das Gütezeichen im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens eingeführt worden sein, an dem alle relevanten, interessierten Kreise wie staatliche Stellen, Verbraucher, Sozialpartner, Hersteller, Händler und Nichtregierungsorganisationen teilnehmen konnten.

Zu Nummer 4

Nummer 4 sieht vor, dass das Gütezeichen und seine Anforderungen allen Betroffenen zugänglich sind, etwa durch die Veröffentlichung der Anforderungen im Internet.

Zu Nummer 5

Nach Nummer 5 müssen die Anforderungen an die Gütezeichen von einem Dritten festgelegt worden sein, auf den das Gütezeichen beantragende Unternehmen keinen maßgeblichen Einfluss ausüben kann.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht inhaltlich der Regelung in Artikel 43 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU. Verlangt der öffentliche Auftraggeber nicht, dass alle Anforderungen des Gütezei-

chens erfüllt werden, muss er angeben, welche Anforderungen gemeint sind und diese konkret benennen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 entspricht bis auf redaktionelle Änderungen Artikel 43 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU, wonach öffentliche Auftraggeber, die ein bestimmtes Gütezeichen fordern, alle andere Gütezeichen akzeptieren müssen, die bestätigen, dass die Lieferung oder Dienstleistung gleichwertige Gütezeichen-Anforderungen erfüllen. Dies gilt insbesondere für Gütezeichen, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ausgestellt wurden.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt Artikel 43 Absatz 1 Unterabsatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU um. Danach muss ein öffentlicher Auftraggeber andere Belege als die geforderten Gütezeichen akzeptieren, wenn ein Wirtschaftsteilnehmer aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, nachweislich keine Möglichkeit hatte, das vom öffentlichen Auftraggeber geforderte oder ein gleichwertiges Gütezeichen innerhalb einer angemessenen Fristen zu erlangen. Der Wirtschaftsteilnehmer muss jedoch nachweisen, dass die von ihm zu erbringende Leistung die Anforderungen des geforderten Gütezeichens oder die vom öffentlichen Auftraggeber angegebenen spezifischen Anforderungen erfüllt. Eine reine Eigenerklärung des Bieters, die die - nicht weiter belegte - Versicherung enthält, die angebotene Leistung entspräche den Kriterien des Gütezeichens, ist in diesem Zusammenhang jedoch nicht als ausreichend anzusehen.

§ 35 (Nebenangebote)

§ 35 setzt Artikel 45 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 45 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um. Der öffentliche Auftraggeber kann danach Nebenangebote zulassen oder verlangen. Aufgrund der Bedeutung von Innovationen für die öffentliche Auftragsvergabe sollten Nebenangebote so oft wie möglich zugelassen werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt in Umsetzung von Artikel 45 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU die Anforderungen für den Fall, dass der öffentliche Auftraggeber Nebenangebote zulässt oder vorschreibt.

Insbesondere muss der öffentliche Auftraggeber die Mindestanforderungen für Nebenangebote definieren. Die für Nebenangebote vorzugebenden Mindestanforderungen brauchen dabei im Allgemeinen nicht alle Details der Ausführung zu erfassen, sondern dürfen Spielraum für eine hinreichend große Variationsbreite in der Ausarbeitung von Alternativvorschlägen lassen und sich darauf beschränken, den Bietern, abgesehen von technischen Spezifikationen, in allgemeinerer Form den Standard und die wesentlichen Merkmale zu vermitteln, die eine Alternativausführung aufweisen muss.

Über die Erfüllung der Mindestanforderungen hinaus müssen Nebenangebote nicht mit dem "Amtsvorschlag" gleichwertig sein. Eine allgemeine Gleichwertigkeitsprüfung, für die es keine benannten Bezugspunkte gibt, genügt nicht den Anforderungen an ein transparentes Verfahren.

Die Vorschrift stellt ferner klar, dass Nebenangebote auch dann zulässig sind und gewertet werden dürfen, wenn der Preis alleiniges Zuschlagskriterium ist. Unabhängig davon liegt jedoch die Festlegung aussagekräftiger, auf den jeweiligen Auftragsgegenstand und den mit ihm zu deckenden Bedarf zugeschnittener Zuschlagskriterien durch den öffentlichen Auftraggeber nahe. Auf diese Weise kann eingeschätzt werden, ob ein preislich günstigeres Nebenangebot mit einem solchen Abstand hinter der Qualität eines dem Amtsvorschlag entsprechenden Hauptangebots zurückbleibt, dass es nicht als das wirtschaftlichste Angebot bewertet werden kann. Ist der Preis als alleiniges Zuschlagskriterium vorgesehen, sollten die Mindestanforderungen besonders sorgfältig festgelegt werden.

Der öffentliche Auftraggeber muss ferner vorgeben, auf welche Art und Weise Nebenangebote einzureichen sind. Dabei kann er insbesondere vorschreiben, dass Nebenangebote nur zugelassen sind, sofern auch ein Hauptangebot eingereicht wird.

Zu Absatz 3

Mit Absatz 3 wird Artikel 45 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt.

§ 36 (Unteraufträge)

§ 36 dient der Umsetzung von Artikel 71 der Richtlinie 2014/24/EU. Im Rahmen der Unterauftragsvergabe wird der gesamte oder ein Teil des Auftrags auf eine dritte Person übertragen. Die Unterauftragsvergabe, bei der die Erbringung von Teilen der Leistung durch den Auftragnehmer auf einen Unterauftragnehmer übertragen wird, ist von der Eignungsleihe nach § 47 zu unterscheiden, bei der sich ein Bieter auf die Eignung Dritter berufen kann, ohne dass dieser zwingend zugleich als Nachunternehmer mit einem Teil der Leistungserbringung beauftragt werden muss.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 71 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um. Nach Satz 1 können die öffentlichen Auftraggeber die Unternehmen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen dazu auffordern, bei Angebotsabgabe den Auftragsteil, den sie an Dritte zu vergeben gedenken, sowie die vorgesehenen Nachunternehmer anzugeben, sofern ihnen dies im Zeitpunkt der Angebotsabgabe bereits zumutbar ist. Satz 2 trägt dem Umstand Rechnung, dass der öffentliche Auftraggeber die in Absatz 5 geregelte Überprüfung des Nachunternehmers nur dann vornehmen kann, wenn ihm dieser vor Zuschlagserteilung genannt wurde und ihm die entsprechenden Nachweise, wie beispielsweise die Verpflichtungserklärung des Nachunternehmers gegenüber dem Hauptauftragnehmer, vorliegen. Das Verlangen des öffentlichen Auftraggebers ist unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit jedoch auf solche Unternehmen beschränkt, die in die engere Auswahlentscheidung kommen. Satz 4 stellt klar, dass in den Fällen, in denen sowohl eine Unterauftragsvergabe als auch eine Eignungsleihe vorliegen, neben § 36 auch § 47 anwendbar ist, insbesondere im Hinblick auf die Prüfung der Eignung des dritten Unternehmens.

Zu Absatz 2

Mit Absatz 2 wird die Bestimmung in Artikel 71 Absatz 4 der Richtlinien 2014/24/EU umgesetzt, wonach klargestellt wird, dass die Haftung des Hauptauftragnehmers gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber von Absatz 1 unberührt bleibt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht inhaltlich der Regelung in Artikel 71 Absatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU, wonach der öffentliche Auftraggeber in bestimmten Fällen Mitteilungspflichten des Hauptauftragnehmers in seine Vertragsbedingungen aufzunehmen hat.

In Bezug auf Dienstleistungen, die in einer Einrichtung des öffentlichen Auftraggebers unter dessen direkter Aufsicht zu leisten sind, ist der öffentliche Auftraggeber nach Satz 1 verpflichtet in den Auftragsbedingungen vorzuschreiben, dass der Hauptauftragnehmer ihm spätestens zum Beginn der Auftragsdurchführung den Namen, die Kontaktdaten und die gesetzlichen Vertreter seiner Unterauftragnehmer sowie jede weitere Änderung auf der Ebene der Unterauftragnehmer mitteilt. Nach den Sätzen 2 und 3 steht es dem öffentlichen Auftraggeber frei, diese Mitteilungspflichten durch die Vertragsbedingungen auch in den dort genannten Fällen vorzuschreiben.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt die Regelung in Artikel 71 Absatz 1 und 6 der Richtlinie 2014/24/EU um. Danach haben alle Unterauftragnehmer – gleich auf welcher Stufe der Unterauftragsvergabe sie einge-

setzt werden – bei der Ausführung des Auftrags die Vorgaben des § 128 Absatz 1 GWB zu beachten.

Zu Absatz 5

Nach Absatz 5 Satz 1 hat der öffentliche Auftraggeber den Nachunternehmer vor Zuschlagerteilung auf das Vorliegen von Ausschlussgründen zu überprüfen. Dies umfasst die Ausschlussgründe nach den §§ 123 und 124 GWB sowie die Eignung des Nachunternehmers. Die Vorlage einer Eigenerklärung durch den Auftragnehmer hinsichtlich seines bzw. seiner Nachunternehmer kann ausreichend sein. Bei der Prüfung ist § 48, insb. auch die Möglichkeit zur Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung zu berücksichtigen. Nach Satz 2 verlangen öffentliche Auftraggeber beim Vorliegen zwingender Ausschlussgründe nach § 123 GWB die Ersetzung des Unterauftragnehmers. Nach den Sätzen 4 und 5 können die öffentlichen Auftraggeber beim Vorliegen fakultativer Ausschlussgründe nach § 124 GWB verlangen, dass der betreffende Nachunternehmer innerhalb einer angemessenen Frist ersetzt wird.

Zu Absatz 6

Absatz 6 entspricht abgesehen von redaktionellen Änderungen Artikel 71 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU.

Unterabschnitt 4 (Veröffentlichungen, Transparenz)

Die Bekanntmachungsvorschriften entsprechen inhaltlich den Artikeln 48 bis 52 der Richtlinie 2014/24/EU. Sie sind Ausdruck des im Vergaberecht geltenden Transparenzgrundsatzes und dienen der Sicherstellung eines diskriminierungsfreien Wettbewerbs.

§ 37 (Auftragsbekanntmachung; Beschafferprofil)

Die Durchführung eines Vergabeverfahrens ist grundsätzlich europaweit bekannt zu machen. Der in der Richtlinie 2014/24/EU verwendete Begriff des „Aufrufs zum Wettbewerb“ wird im deutschen Recht nicht übernommen, sodass diese Begriffsebene ersatzlos entfällt. Dem liegt die Tatsache zugrunde, dass Missverständnissen vorgebeugt werden soll, weil die deutsche Sprache anders als die englische nicht mehrere Worte für den Begriff des Wettbewerbs kennt. Im deutschen Vergaberecht wird der Begriff des Wettbewerbs bereits in § 103 Absatz 6 GWB als Planungswettbewerb beziehungsweise Auslobungsverfahren legal definiert. Zudem hat sich der Ausdruck „Teilnahmewettbewerb“ für die erste Stufe im nicht offenen Verfahren, dem Verhandlungsverfahren, dem wettbewerblichen Dialog und der Innovationspartnerschaft etabliert.

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Umsetzung von Artikel 49, Artikel 26 Absatz 5 Unterabsatz 1 und Artikel 32 der Richtlinie 2014/24/EU. Danach werden Vergabeverfahren unabhängig von der gewählten Verfahrensart grundsätzlich durch eine Auftragsbekanntmachung in Gang gesetzt. Dies soll Transparenz, Gleichbehandlung und Wettbewerb gewährleisten. Ausnahmen vom Bekanntmachungsgrundsatz bilden lediglich Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 17 Absatz 5 und die Fälle nach § 38 Absatz 4, in denen die Vorinformation eine Auftragsbekanntmachung entbehrlich werden lässt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 50 Absatz 1 Unterabsatz 2 und Artikel 51 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um. Die Auftragsbekanntmachung muss die Informationen nach Anhang V Teil C der Richtlinie 2014/24/EU enthalten und in der Form des im Anhang II der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 der Europäischen Kommission zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen für öffentliche Aufträge enthaltenen Musters erstellt werden.

Zu Absatz 3

Zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes schreibt Absatz 3 vor, dass die öffentlichen Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung die zuständige Vergabekammer als Nachprüfungs-

behörde benennen müssen. Dies folgt aus Anhang V Teil C Nummer 25 der Richtlinie 2014/24/EU. Unter Umständen können auch mehrere Nachprüfungsbehörden zuständig sein; dann sind alle zuständigen Nachprüfungsbehörden zu nennen. Die zuständige Vergabekammer ergibt sich aus den §§ 156 und 158 GWB.

Zu Absatz 4

Absatz 4 ist an Artikel 48 Absatz 1 Satz 3 in Verbindung mit Anhang VIII Nummer 2 Buchstabe b der Richtlinie 2014/24/EU angelehnt. Öffentliche Auftraggeber haben danach die Möglichkeit, ein Beschafferprofil im Internet einzurichten, in dem eine Vorinformation nach § 38 Absatz 1 oder andere für die Auftragsvergabe relevante Informationen, beispielsweise die Kontaktdaten des öffentlichen Auftraggebers, veröffentlicht werden können. Um eine diskriminierungsfreie Vergabe sicherzustellen, muss bei Veröffentlichungen im Beschafferprofil jedoch § 40 Absatz 3 berücksichtigt werden.

§ 38 (Vorinformation)

§ 38 entspricht Artikel 48 der Richtlinie 2014/24/EU. Die Vorinformation dient der frühzeitigen Information des Marktes über eine beabsichtigte Auftragsvergabe. Zudem ermöglicht sie die Verkürzung der Angebotsfristen im offenen, im nicht offenen Verfahren und im Verhandlungsverfahren. Unter bestimmten Umständen kann sie auch eine spätere Auftragsbekanntmachung entfallen lassen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht abgesehen von redaktionellen Änderungen Artikel 48 Absatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2014/24/EU. Satz 1 bestimmt, dass öffentliche Auftraggeber eine beabsichtigte Auftragsvergabe mittels Vorinformation anzeigen können. Die Vorinformation dient der frühzeitigen Information von interessierten Unternehmen. Dabei ist es den öffentlichen Auftraggebern freigestellt, eine Vorinformation zu veröffentlichen. Die Vorinformation begründet keine Verpflichtung für die öffentlichen Auftraggeber, die dort genannten Leistungen tatsächlich auszuschreiben. Dabei muss die Vorinformation unabhängig davon, ob die Veröffentlichung über das Beschafferprofil oder das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union erfolgt, die Angaben nach Anhang V Teil B Abschnitt I der Richtlinie 2014/24/EU enthalten.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht inhaltlich Artikel 48 Absatz 1 Satz 3 bis 5 der Richtlinie 2014/24/EU und regelt, in welcher Form die Veröffentlichung der Vorinformation zu erfolgen hat.

Nach Satz 1 kann der öffentlichen Auftraggeber die Vorinformation entweder nach dem im Anhang I der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltenen Muster an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union schicken oder in seinem Beschafferprofil nach § 37 Absatz 4 veröffentlichen.

Veröffentlichen die öffentlichen Auftraggeber die Vorinformation in ihrem Beschafferprofil, besagt Satz 2, dass die öffentlichen Auftraggeber dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union eine Mitteilung nach dem im Anhang VIII der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltenen Muster zukommen lassen müssen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 dient der Umsetzung von Artikel 27 Absatz 2, 28 Absatz 3 und 29 Absatz 1 Unterabsatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU. Wollen die öffentlichen Auftraggeber die regelmäßigen Angebotsfristen im offenen Verfahren nach § 15 Absatz 2 auf 15 Tage oder im nicht offenen Verfahren nach § 16 Absatz 5 und im Verhandlungsverfahren nach § 17 Absatz 6 auf zehn Tage verkürzen, ist die Veröffentlichung einer Vorinformation über das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union abweichend von Absatz 1 verpflichtend. Dabei darf es sich nicht um eine Vorinformation nach Absatz 4 handeln und es müssen die nachfolgenden Kriterien kumulativ erfüllt sein:

Zu Nummer 1

Die Vorinformation muss alle nach Anhang I der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 geforderten Informationen enthalten, soweit diese zum Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung vorliegen.

Zu Nummer 2

Die Vorinformation wurde zwischen 35 Tagen und 12 Monaten vor dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung übermittelt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 48 Absatz 2 Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU um. Danach kann die Vorinformation eine Auftragsbekanntmachung unter bestimmten Voraussetzungen entbehrlich werden lassen. Absatz 4 findet jedoch keine Anwendung auf oberste Bundesbehörden.

Nach Satz 1 kann eine Vorinformation die Auftragsbekanntmachung abweichend von § 37 Absatz 1 entfallen lassen, wenn es sich um ein nicht offenes Verfahren oder ein Verhandlungsverfahren handelt und die nachfolgenden Voraussetzungen kumulativ vorliegen.

Zu Nummer 1

Die Vorinformation muss die zu vergebene Liefer- oder Dienstleistung benennen.

Zu Nummer 2

In der Vorinformation muss darauf hingewiesen werden, dass der Auftrag im nicht offenen Verfahren oder im Verhandlungsverfahren ohne gesonderte Veröffentlichung einer Auftragsbekanntmachung vergeben wird.

Zu Nummer 3

Die Vorinformation muss eine Aufforderung an die interessierten Unternehmen enthalten, ihr Interesse gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber zu bekunden (Interessensbekundung).

Zu Nummer 4

Die Vorinformation muss dabei dem im Anhang I der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 in der jeweils geltenden Fassung enthaltenen Muster entsprechen.

Zu Nummer 5

Nach Nummer 5 kann die Vorinformation nur dann eine spätere Auftragsbekanntmachung entfallen lassen, wenn sie mindestens 35 Tage vor und maximal 12 Monate vor der Aufforderung zur Interessensbestätigung veröffentlicht wird.

Satz 2 setzt Artikel 48 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um und besagt, dass die Vorinformationen, die eine Auftragsbekanntmachung entbehrlich macht, über das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union veröffentlicht werden muss. Die Veröffentlichung auf dem Beschafferprofil darf dagegen nur zusätzlich erfolgen.

Zu Absatz 5

Absatz 5 beschreibt, wie der öffentliche Auftraggeber weiter zu verfahren hat, wenn er eine Vorinformation veröffentlicht hat und auf eine zusätzliche Auftragsbekanntmachung verzichten will: Zunächst sind die Unternehmen am Zuge, die ihr Interesse an der Teilnahme am weiteren Verfahren bekunden und eine sog. Interessensbekundung übermitteln müssen. Alle diese Unternehmen werden sodann vom öffentlichen Auftraggeber zur Bestätigung ihres Interesses aufgefordert (Aufforderung zur Interessensbestätigung). Mit dieser Aufforderung seitens des öffentlichen Auftraggebers wird der Teilnahmewettbewerb beim nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren eingeleitet. Mit ihrer Interessensbestätigung übermitteln die Unternehmen gleichzeitig auch die (in der Vorinformation bereits veröffentlichten und vom Auftraggeber geforderten) Informationen für die Prüfung ihrer Eignung. Im Übrigen enthält die Aufforderung zur

Interessensbestätigung die in § 52 Absatz 3 genannten Angaben. Die Frist für den Eingang der Interessensbestätigung beträgt 30 Tage.

Zu Absatz 6

Absatz 6 dient der Umsetzung von Artikel 48 Absatz 2 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU. Danach beträgt der von der Vorinformation abgedeckte Zeitraum 12 Monate ab dem Datum der Übermittlung der Vorinformation zur Veröffentlichung an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union. Die Benennung eines solchen Zeitraums wurde erforderlich, weil die Veröffentlichung der Vorinformation abweichend zu früheren Regelungen nicht mehr an den Beginn des Haushaltsjahres geknüpft ist.

§ 39 (Vergabebekanntmachung; Bekanntmachung über Auftragsänderungen)

§ 39 dient der Umsetzung von Artikel 50 der Richtlinie 2014/24/EU. Öffentliche Auftraggeber sind danach verpflichtet, mittels Vergabebekanntmachung über vergebene Aufträge und deren Ergebnisse zu informieren. Auch über Änderungen von öffentlichen Aufträgen muss informiert werden. Die Vorschriften dienen der Transparenz und Marktbeobachtung.

Zu Absatz 1

Die Bestimmung des Absatzes 1 entspricht inhaltlich Artikel 50 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU. Danach hat ein öffentlicher Auftraggeber 30 Tage nach Auftragsvergabe beziehungsweise Abschluss einer Rahmenvereinbarung eine Vergabebekanntmachung mit den Ergebnissen der Vergabe an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union zu übermitteln.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 hat die Übermittlung in der Form des im Anhang III der in § 37 Absatz 2 genannten Verordnung (EU) enthaltenen Standardformulars zu erfolgen.

Zu Absatz 3

Die Regelung in Absatz 3 setzt Artikel 50 Absatz 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um und schreibt vor, dass die Vergabebekanntmachung in den Fällen, in denen eine Vorinformation nach § 38 Absatz 4 vorliegt, einen entsprechenden Hinweis enthalten muss, wenn der öffentliche Auftraggeber während des zwölfmonatigen Zeitraums, der von der Vorinformation abgedeckt ist, keine weitere Vergabe vornehmen wird. Die Regelung ist Ausfluss des Transparenzgrundsatzes und soll die Planungssicherheit bei interessierten Unternehmen erhöhen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 dient der Umsetzung von Artikel 50 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU und entspricht inhaltlich dem früheren § 23 EG Absatz 3 und 4 VOL/A.

Nach Satz 1 umfasst die Vergabebekanntmachung bei Rahmenvereinbarungen den Abschluss der Rahmenvereinbarung, aber nicht der Einzelaufträge, die aufgrund der Rahmenvereinbarung vergeben wurden.

Nach Satz 2 können öffentliche Auftraggeber bei Aufträgen, die im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems vergebenen wurden, die zu veröffentlichenden Einzelaufträge in einer quartalsweisen Zusammenstellung bündeln. In diesem Fall ist die Zusammenstellung spätestens 30 Tage nach Quartalsende an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union zu versenden.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt inhaltlich die Regelung in Artikel 72 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um und betrifft die in § 132 GWB geregelte Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit. Auftragsänderungen nach § 132 Absatz 5 in Verbindung mit § 132 Absatz 2 Nummer 2 und 3 GWB müssen die Informationen nach Anhang V Teil G der Richtlinie

2014/24/EU enthalten und in der Form des im Anhang XVII der in § 37 Absatz 2 genannten Verordnung (EU) in der jeweiligen Fassung enthaltenen Musters erstellt werden.

Zu Absatz 6

Absatz 6 entspricht inhaltlich Artikel 50 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU und entspricht den früheren § 23 EG Absatz 1 Satz 2 VOL/A und § 14 Absatz 3 VOF. Nach Absatz 6 sind bestimmte Angaben über die Auftragsvergabe von den Bekanntmachungspflichten über die Auftragserteilung ausgenommen.

Zu Nummer 1

Nach Nummer 1 müssen öffentliche Auftraggeber bestimmte Angaben nicht veröffentlichen, wenn die Weitergabe dieser Angaben den Gesetzesvollzug vereiteln würde.

Zu Nummer 2

Nummer 2 sieht eine Ausnahme von der Bekanntmachungspflicht vor, wenn die Weitergabe bestimmter Angaben dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen würde.

Zu Nummer 3

Nach Nummer 3 kann von der Weitergabe bestimmter Angaben im Rahmen der Vergabebekanntmachung abgesehen werden, wenn diese den berechtigten geschäftlichen Interessen eines Unternehmens schaden würde.

Zu Nummer 4

Nummer 4 räumt eine Ausnahme von der Bekanntmachungspflicht ein, soweit bestimmte Angaben den lautereren Wettbewerb zwischen den Unternehmen beeinträchtigen würden.

§ 40 (Veröffentlichung der Bekanntmachungen)

§ 40 dient der Umsetzung der Artikel 51 und 52 der Richtlinie 2014/24/EU und regelt die Modalitäten der Veröffentlichung der Bekanntmachungen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 51 Absatz 2 Satz 1 und Absatz 5 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um. Öffentliche Auftraggeber müssen für die Übermittlung öffentlicher Aufträge an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union elektronische Mittel verwenden. Für die Bekanntmachung sind die Standardformulare der Europäischen Kommission nach dem entsprechenden Anhang der Verordnung (EU) 2015/1986 der Kommission zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen für öffentliche Aufträge in der jeweils geltenden Fassung zu verwenden. Die verwendeten elektronischen Mittel müssen über eine Funktion verfügen, die es öffentlichen Auftraggebern erlaubt, das Datum der Übersendung eines Bekanntmachungsformulars an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union zu ermitteln und zu speichern, sodass es gegebenenfalls im späteren Verlauf eines öffentlichen Vergabeverfahrens, beispielsweise wenn die Rechtmäßigkeit eines öffentlichen Vergabeverfahrens angegriffen wird, nachgewiesen werden kann.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht abgesehen von redaktionellen Änderungen Artikel 51 Absatz 3 und 5 der Richtlinie 2014/24/EU.

Nach Satz 1 werden Bekanntmachungen durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union veröffentlicht. Dies geschieht in der Originalsprache, deren Wortlaut verbindlich ist.

Satz 2 setzt Artikel 51 Absatz 5 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um. Danach dient die Bestätigung des Amtes für Veröffentlichungen der Europäischen Union über die Veröffentlichung der übermittelten Inhalte gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber als Nachweis der Veröffentlichung. In der Bestätigung hat das Amt den Tag der Veröffentlichung anzugeben.

Zu Absatz 3

Die Regelung in Absatz 3 Satz 1 basiert auf Artikel 52 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU. Veröffentlichungen auf nationaler Ebene dürfen grundsätzlich nicht vor der Veröffentlichung durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union erfolgen, es sei denn, zwischen der Bestätigung über den Erhalt der Bekanntmachung und der Bestätigung über die Veröffentlichung durch diese Behörde liegen mehr als 48 Stunden.

Nach Satz 2 dürfen die Veröffentlichungen auf nationaler Ebene nur die Angaben enthalten, die in den an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union übermittelten Bekanntmachungen enthalten sind oder im Falle einer Vorinformation nach § 38 Absatz 1 in einem Beschafferprofil veröffentlicht wurden.

Satz 3 bestimmt darüber hinaus, dass in der nationalen Bekanntmachung der Tag der Übermittlung an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union oder der Tag der Veröffentlichung im Beschafferprofil zu nennen sind.

Zu Absatz 4

Absatz 4 basiert auf der Bestimmung in Artikel 51 Absatz 6 der Richtlinie 2014/24/EU, wonach der öffentliche Auftraggeber eine europaweite Bekanntmachung auch dann wählen kann, wenn die Auftragsvergabe nicht der Richtlinie 2014/24/EU unterfällt.

§ 41 (Bereitstellung der Vergabeunterlagen)

§ 41 dient der Umsetzung von Artikel 53 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU und regelt die Bereitstellung, insb. die elektronische Verfügbarkeit der Vergabeunterlagen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 53 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um. Die Vergabeunterlagen müssen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt vom Tag der Veröffentlichung einer Bekanntmachung an von jedem Interessenten mithilfe elektronischer Mittel unter einer Internetadresse abgerufen werden können.

Zu den Vergabeunterlagen gehören nach § 29 sämtliche Unterlagen, die von öffentlichen Auftraggebern erstellt werden oder auf die sie sich beziehen, um Teile des Vergabeverfahrens zu definieren. Sie umfassen alle Angaben, die erforderlich sind, um dem interessierten Unternehmen eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen.

Unentgeltlich abrufbar sind die Vergabeunterlagen dann, wenn kein an den Vergabeunterlagen Interessierter für das Auffinden, den Empfang und das Anzeigen von Vergabeunterlagen einem öffentlichen Auftraggeber oder einem Unternehmen ein Entgelt entrichten muss. Von dem Merkmal der Unentgeltlichkeit sind sämtliche Funktionen elektronischer Mittel, die nach dem jeweils aktuellen Stand der Technik erforderlich sind, um auf Vergabeunterlagen zuzugreifen, umfasst.

Der Unentgeltlichkeit steht nicht entgegen, wenn öffentliche Auftraggeber oder Unternehmen über das Auffinden, den Empfang und das Anzeigen von Vergabeunterlagen sowie die dafür erforderlichen Funktionen elektronischer Mittel hinaus weitere, entgeltpflichtige Dienste anbieten, die zum Beispiel das Auffinden von Bekanntmachungen im Internet erleichtern. Allerdings darf nicht ausgeschlossen werden, dass solche entgeltpflichtigen Dienste auch unentgeltlich angeboten werden.

Uneingeschränkt und direkt abrufbar sind die Vergabeunterlagen dann, wenn die Bekanntmachung mit der anzugebenden Internetadresse einen eindeutig und vollständig beschriebenen medienbruchfreien elektronischen Weg zu den Vergabeunterlagen enthält. In der Bekanntmachung sind alle Informationen anzugeben, die es einem Bürger oder einem Unternehmen ohne wesentliche Zwischenschritte und ohne wesentlichen Zeitverlust ermöglichen, mit elektronischen Mitteln an die Vergabeunterlagen zu gelangen. Die angegebene Internetadresse muss potenziell erreichbar sein und die Vergabeunterlagen enthalten.

Mit den Vorschriften zum Einsatz elektronischer Mittel bei der Kommunikation und bei der Datenübermittlung vollzieht die Richtlinie 2014/24/EU einen Paradigmenwechsel. Leitgedanke ist der vollständige Übergang von einer papierbasierten und -gebundenen öffentlichen Auftragsvergabe zu einer durchgängig auf der Verwendung elektronischer Mittel basierenden, medienbruchfreien öffentlichen Auftragsvergabe. Dieser Paradigmenwechsel bedingt eine Neuorganisation der Abläufe im Rahmen einer öffentlichen Auftragsvergabe – bei den öffentlichen Auftraggebern ebenso wie bei den Unternehmen. Weiterhin ist mit diesem Paradigmenwechsel eine erhöhte Verantwortung der öffentlichen Auftraggeber und der Unternehmen verbunden, die Möglichkeiten der auf dem Einsatz elektronischer Medien basierenden öffentlichen Auftragsvergabe bewusst zu nutzen. Darüber hinaus kommt es stellenweise zu einer Verlagerung von Verantwortlichkeiten, insbesondere von Informationspflichten.

Uneingeschränkt und direkt abrufbar sind Vergabeunterlagen im Rahmen der auf elektronische Mittel gestützten öffentlichen Auftragsvergabe ausschließlich dann, wenn weder interessierte Bürger noch interessierte Unternehmen sich auf einer elektronischen Vergabeplattform mit ihrem Namen, mit einer Benutzerkennung oder mit ihrer E-Mail-Adresse registrieren müssen, bevor sie sich über bekanntgemachte öffentliche Auftragsvergaben informieren oder Vergabeunterlagen abrufen können. Beides muss interessierten Bürgern oder interessierten Unternehmen ohne vorherige Registrierung möglich sein. Aus dieser Freiheit resultiert allerdings auch die Pflicht zur selbständigen, eigenverantwortlichen Information interessierter Bürger und Unternehmen über etwaige Änderung der Vergabeunterlagen oder die Bereitstellung zusätzlicher Informationen, z.B. durch Antworten des öffentlichen Auftraggebers auf Bieterfragen. Die öffentlichen Auftraggeber müssen solche Änderungen allen Interessierten direkt und uneingeschränkt verfügbar machen. Sie müssen jedoch nicht dafür sorgen, dass sie tatsächlich zur Kenntnis genommen werden.

Vollständig abrufbar sind die Vergabeunterlagen dann, wenn über die Internetadresse in der Bekanntmachung sämtliche Vergabeunterlagen und nicht nur Teile derselben abgerufen werden können.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 53 Absatz 1 Unterabsatz 2 in Verbindung mit Artikel 22 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um. Es wird klargestellt, dass die Pflicht, die Vergabeunterlagen grundsätzlich mithilfe elektronischer Mittel zur Verfügung zu stellen in den genannten Fällen nicht besteht. Dies gilt insbesondere dann, wenn kein unentgeltlicher, uneingeschränkter, vollständiger und direkter Zugang zu den Vergabeunterlagen angeboten werden kann. Die Angebotsfrist verlängert sich in diesen Fällen nach Satz 2 allerdings zwingend um fünf Tage. Andere als elektronische Mittel sollen ausschließlich in Bezug auf jene Bestandteile der Vergabeunterlagen verwendet werden, die ausdrücklich zu den in den Nummern 1, 2 und 3 geregelten Fällen zu zählen sind.

Zu Nummer 1

Nummer 1 regelt Fälle, in denen der öffentliche Auftraggeber spezielle elektronische Mittel verwendet, die nicht allgemein verfügbar sind.

Zu Nummer 2

Nummer 2 regelt Fälle, in denen der öffentliche Auftraggeber spezielle Dateiformate vorgibt, die entweder nicht allgemein verfügbar sind oder lizenzrechtlich geschützt sind.

Zu Nummer 3

Nummer 3 regelt Fälle, in denen die Verwendung elektronischer Mittel spezielle Bürogeräte voraussetzt, die öffentlichen Auftraggebern nicht allgemein zur Verfügung stehen. Hiervon erfasst sind beispielsweise Bürogeräte wie Großformatdrucker oder Plotter.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 53 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU um. Es wird klargestellt, dass in Fällen, in denen zwar bei Verwendung allgemein verfügbarer elektronischer Mittel

das erforderliche Datenschutz- oder Sicherheitsniveau nicht sichergestellt werden, in denen jedoch die kombinierte Verwendung elektronischer, alternativer elektronischer und/oder anderer als elektronischer Mittel dieses sichern kann, es den öffentlichen Auftraggebern gestattet ist, so zu verfahren. Die Verwendung anderer als elektronischer Mittel ist öffentlichen Auftraggebern nur hinsichtlich des Schutzes besonders sensibler Daten gestattet. Genügt der Rückgriff auf alternative elektronische Mittel, um das nötige Schutzniveau zu sichern, müssen alternative elektronische Mittel genutzt werden. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die öffentlichen Auftraggeber die Verwendung spezieller, sicherer elektronischer Kommunikationskanäle vorschreiben, zu denen sie den Zugang gewähren.

Die Angebotsfrist verlängert sich grundsätzlich um fünf Tage, sofern nicht ein Fall hinreichend begründeter Dringlichkeit gemäß § 15 Absatz 3, § 16 Absatz 7 oder § 17 Absatz 3 in Verbindung mit § 16 Absatz 7 vorliegt. Dies gilt auch in Fällen, in denen die Maßnahme zum Schutz der Vertraulichkeit (lediglich) in der Vorgabe für die Bewerber/Bieter besteht, eine Verschwiegenheitserklärung zu unterzeichnen. Hier erscheint ein zwingendes Gebot zur Fristverlängerung überzogen, weil die Abgabe einer solchen Erklärung für den Bewerber/Bieter nur mit sehr geringem Mehraufwand verbunden ist.

Unterabschnitt 5 (Anforderungen an Unternehmen; Eignung)

Die Vorschriften der §§ 42 bis 51 zu Anforderungen an Unternehmen ergänzen die in § 122 GWB getroffene Regelung zur Eignung und die in den §§ 123 bis 126 GWB getroffenen Regelungen zum Ausschluss von Bewerbern und Bietern. Insbesondere führen die §§ 44 bis 46 zur Eignung detaillierter aus, welche Eignungskriterien einer der drei Eignungskategorien (Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie berufliche und technische Leistungsfähigkeit) zulässigerweise vom jeweiligen öffentlichen Auftraggeber für ein Vergabeverfahren festgelegt werden können. Nach Artikel 58 Absatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU können die öffentlichen Auftraggeber die zu erfüllenden Eignungskriterien in Form von Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit ausdrücken. Mit diesen materiellen Regelungen zu den Eignungskriterien verbunden werden die Regelungen der zulässigen Nachweise über die Erfüllung der Eignungskriterien und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen (§§ 48 bis 50) sowie Regelungen über die Rechtsform von Bewerbern oder Bietern, über die Eignungsleihe und die Begrenzung der Anzahl geeigneter Bewerber, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden.

§ 42 (Auswahl geeigneter Unternehmen; Ausschluss von Bewerbern und Bietern)

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 setzt Artikel 56 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2014/24/EU um. Danach sind die öffentlichen Auftraggeber verpflichtet, nicht nur zu überprüfen, ob das Angebot die festgelegten Anforderungen und Bedingungen erfüllt (Artikel 56 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2014/24/EU), sondern auch die Bewerber und Bieter auf ihre Eignung sowie auf das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen zu überprüfen. Parallel zu der in § 57 enthaltenen Regelung des Ausschlusses von Angeboten, wenn Bewerber bzw. Bieter die Eignungskriterien nicht erfüllen oder wenn Angebote die Anforderungen an ihre Form oder Übermittlung nicht erfüllen, wird in § 42 Absatz 1 der Fall des Ausschlusses von Bewerbern oder Bietern nach §§ 123, 124 GWB angeführt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 betrifft die Prüfungsreihenfolge der öffentlichen Auftraggeber: Grundsätzlich ist zuerst die Eignung der Bewerber oder Bieter zu prüfen – vor der Prüfung der Angebote. Daher sind bei den zweistufigen Verfahrensarten nur solche Bewerber zur Abgabe eines Angebotes aufzufordern, die nicht ausgeschlossen worden sind und die ihre Eignung nachgewiesen haben. § 42 Absatz 2 Satz 2 verweist auf die Möglichkeit nach § 51 zur Begrenzung der Zahl derjenigen geeigneten Bewerber, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden.

Zu Absatz 3

3 sieht für das offene Verfahren – und nur das offene Verfahren – die Möglichkeit einer Ausnahme von der grundsätzlich geltenden Prüfungsreihenfolge „Eignungsprüfung vor Angebotsprüfung“ vor. Damit wird Artikel 56 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt. Artikel 56 Absatz 2 Unterabsatz 1 Satz 2 der Richtlinie 2014/24/EU stellt klar, dass öffentliche Auftraggeber, die von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, sicherstellen müssen, dass die Prüfung des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen und der Einhaltung der Eignungskriterien unparteiisch und transparent erfolgt, damit kein Auftrag an einen Bieter vergeben wird, der nach § 123 GWB hätte ausgeschlossen werden müssen, beziehungsweise der die Eignungskriterien des öffentlichen Auftraggebers nicht erfüllt.

§ 43 (Rechtsform von Unternehmen und Bietergemeinschaften)

§ 43 setzt Artikel 19 der Richtlinie 2014/24/EU um und regelt Anforderungen an die Rechtsform von Unternehmen und von Bietergemeinschaften.

§ 44 (Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung)

Die Vorschriften der §§ 45 und 46 über die Leistungsfähigkeit regeln sowohl die materiellen Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit, die die öffentlichen Auftraggeber durch Festlegung der Eignungskriterien der wirtschaftlichen und finanziellen sowie der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit aufstellen können, als auch die als Beleg für die Erfüllung der Eignungskriterien zu erbringenden Belege. Dagegen enthält die Vorschrift des § 44, die Artikel 58 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU umsetzt, nur eine Festlegung derjenigen Nachweise, deren Beibringung der öffentliche Auftraggeber verlangen kann. Der öffentliche Auftraggeber darf nicht inhaltlich nachprüfen, ob der Bieter oder Bewerber die in seinem Niederlassungsstaat geltenden Rechtsvorschriften für die erlaubte Ausübung eines Berufs oder für die Erbringung einer bestimmten Dienstleistung erfüllt. Sofern ein Bieter oder Bewerber die Nachweise beibringt, die der öffentliche Auftraggeber gemäß § 44 verlangen kann – insbesondere die Handelsregistereintragung – gilt seine Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung als gegeben. Diese Regelung entspricht der Systematik der Richtlinie 2014/24/EU, die in Artikel 58 Absatz 2 die möglichen Nachweise zur Berufsausübung festlegt und in Artikel 60 – anders als zu den anderen beiden Eignungskriterien – keine ergänzende Regelung hierzu enthält. Welche Nachweise der erlaubten Berufsausübung der öffentliche Auftraggeber verlangen kann, hängt von den Rechtsvorschriften desjenigen Staates ab, in dem der Bewerber oder Bieter niedergelassen ist. Für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union enthält Anhang XI der Richtlinie 2014/24/EU eine Auflistung der einschlägigen Berufs- und Handelsregister bzw. von Bescheinigungen oder Erklärungen über die Berufsausübung.

§ 45 (Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit)

Die Absätze 1 bis 3 setzen Artikel 58 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU um, der regelt, welche materiellen Anforderungen an die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit öffentliche Auftraggeber zulässigerweise als Eignungskriterien festlegen können. Dabei handelt es sich bei den in Absatz 1 Satz 2 aufgeführten Anforderungen um eine nicht abschließende, beispielhafte Auflistung möglicher Anforderungen, die der öffentliche Auftraggeber einzeln oder auch kumulativ verlangen kann.

Ebenso wie bei den anderen beiden Eignungskategorien ist es auch im Hinblick auf die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit dem öffentlichen Auftraggeber freigestellt, ob er überhaupt bestimmte Eignungskriterien festlegt und, wenn ja, welches Anforderungsniveau er dabei für erforderlich hält. Die §§ 44 bis 46 bestimmen den Rahmen und die Obergrenze der zulässigen Eignungskriterien, aber keinen Mindestumfang. Der öffentliche Auftraggeber kann je nach Art und Umfang der zu beschaffenden Leistung die im Einzelfall erforderlichen Eignungskriterien festlegen, wobei er gleichzeitig zu berücksichtigen hat, dass unnötig hohe Anforderun-

gen eine Teilnahme potentieller Bewerber oder Bieter am Vergabeverfahren verhindern könnten.

Wenn der öffentliche Auftraggeber nach Absatz 1 einen Mindestjahresumsatz verlangt und/oder eine Berufs- oder Betriebshaftpflichtversicherung, muss er vorab eine bestimmte Höhe des Mindestjahresumsatzes bzw. der Versicherung festlegen und damit das Eignungskriterium im Sinne von Artikel 58 Absatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU in Form von Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit formulieren.

Die Absätze 4 und 5 dienen der Umsetzung von Artikel 60 Absatz 3 und Anhang XII Teil I der Richtlinie 2014/24/EU. Absatz 4 listet diejenigen Belege auf, die der öffentliche Auftraggeber verlangen und mit denen der Bewerber oder Bieter seine wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit belegen kann. Auch hierbei handelt es sich um eine beispielhafte, nicht abschließende Auflistung. Zudem kann gemäß Absatz 5 auch jeder andere Beleg ausreichen, sofern der öffentliche Auftraggeber ihn für geeignet erachtet, wenn der Bewerber oder Bieter aus einem berechtigten Grund (beispielsweise wenn es sich um ein gerade erst neu gegründetes Unternehmen handelt), die geforderten Unterlagen nicht beibringen kann.

§ 46 (Technische und berufliche Leistungsfähigkeit)

Die Absätze 1 und 2 dienen der Umsetzung von Artikel 58 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU, wohingegen Absatz 3 die Vorschriften des Artikels 60 Absatz 4 in Verbindung mit Anhang XII Teil II der Richtlinie 2014/24/EU umsetzt. Während die Regelung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sowie der dafür zu erbringenden Nachweise in § 45 nicht abschließend ist, handelt es sich sowohl bei den materiellen Anforderungen an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit nach § 46 Absatz 1 als auch bei den dafür zu erbringenden Nachweisen nach § 46 Absatz 3 um abschließende Regelungen. Die öffentlichen Auftraggeber dürfen im Rahmen der Eignungsprüfung keine anderen materiellen Anforderungen an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit der Bewerber oder Bieter stellen als Anforderungen an die erforderlichen personellen und technischen Mittel sowie an erforderliche Erfahrungen.

Die technische und berufliche Leistungsfähigkeit der Bewerber oder Bieter darf gemäß Absatz 1 Satz 2 bei Lieferaufträgen nur dann (auch) anhand der Fachkunde, Effizienz, Erfahrung und Verlässlichkeit der Bewerber oder Bieter beurteilt werden, wenn für die Lieferaufträge Verlege- oder Installationsarbeiten erforderlich sind. Bei Dienstleistungsaufträgen dagegen handelt es sich bei diesen Gesichtspunkten immer um zulässige Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers an die Eignung. In jedem Fall kann die Festlegung der geforderten technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit auch Sicherheits- und sicherheitstechnische Anforderungen an den Bewerber oder Bieter umfassen. Die Verwendung des Begriffs „Effizienz“ – und nicht des in der deutschen Fassung der Richtlinie 2014/24/EU an dieser Stelle verwendeten Begriffs „Leistungsfähigkeit“ – soll die tautologische Aussage vermeiden, dass die berufliche Leistungsfähigkeit anhand der Leistungsfähigkeit der Unternehmen beurteilt werden darf. Der Begriff „Effizienz“ entspricht der englischen Fassung von Artikel 58 Absatz 4 Unterabsatz 3 („...the professional ability of economic operators to provide the service or to execute the installation or the work may be evaluated with regard to their skills, efficiency, experience and reliability“). Der Begriff der „Zuverlässigkeit“ hat im bisherigen deutschen Vergaberecht insbesondere die Bedeutung des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen. Da diese Begriffsbedeutung an dieser Stelle nicht passt, wird hier der Begriff der „Verlässlichkeit“ verwendet.

Absatz 3 trifft eine abschließende Regelung der zulässigen Nachweise. Weder darf ein öffentlicher Auftraggeber von den Bewerbern oder Bietern als Nachweis für ihre technische und berufliche Leistungsfähigkeit andere Nachweise als die in § 46 Absatz 3 aufgelisteten Nachweise verlangen (beispielsweise eine Arbeitsprobe), noch kann ein Bewerber oder Bieter seine technische und berufliche Leistungsfähigkeit durch andere Nachweise belegen. Eine Regelung zur Zulässigkeit von gleichwertigen Nachweisen, wie sie in Artikel 60 Absatz 3 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU für die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit enthalten ist, gibt es in der Richtlinie 2014/24/EU für die technische und berufliche Leistungsfähigkeit nicht. Der öffentliche Auftraggeber darf grundsätzlich zum Nachweis der erforderlichen Erfahrung des Be-

werbers oder Bieters geeignete Referenzen höchstens von den letzten drei Jahren fordern; er darf aber ausnahmsweise auch Referenzen berücksichtigen (nicht dagegen sie anfordern), die mehr als drei Jahre zurückliegen, soweit das zur Sicherstellung des Wettbewerbs erforderlich ist und er auf diese Möglichkeit hingewiesen hatte. Im Bereich der Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren ist die Retrospektive auf drei Jahre häufig zu kurz für aussagekräftige Referenzen. Bei der Vergabe solcher Leistungen bietet sich die Einräumung eines längeren Zeitraums, aus dem die Referenzprojekte regelmäßig stammen dürfen, an. Bauprojekte und ihre Planung haben eine längere Laufzeit, was dazu führt, dass mögliche Referenzprojekte in den letzten drei Jahren noch nicht abgeschlossen sind. Es kann sowohl für den Auftraggeber als auch für die anbietenden Unternehmen daher von Vorteil sein und der Sicherstellung des Wettbewerbs dienen, wenn die Unternehmen interessante Projekte aus einer längeren Periode in die Wertung geben dürfen (zum Beispiel gerade dann, wenn es sich um selten beauftragte spezielle Bauwerke handelt).

§ 47 (Eignungsleihe)

§ 47 regelt, wann der Bewerber oder Bieter zulässigerweise für den Nachweis seiner Eignung gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber die Kapazitäten anderer Unternehmen in Anspruch nehmen darf. Die Möglichkeit der Eignungsleihe besteht für den Bewerber oder Bieter nur hinsichtlich der erforderlichen wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sowie der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit. § 47 dient der Umsetzung von Artikel 63 der Richtlinie 2014/24/EU, der wesentlich detailliertere Vorgaben trifft als die frühere Richtlinie 2004/18/EG (in Artikel 47 Absatz 2 und 3 sowie in Artikel 48 Absatz 3 und 4).

Die Eignungsleihe ist von der Unterauftragsvergabe nach § 36 zu unterscheiden. Während im Rahmen der Vergabe von Unteraufträgen ein Teil des Auftrags durch den Bewerber oder Bieter auf eine dritte Person übertragen wird, die dann diesen Teil ausführt, beruft sich bei der Eignungsleihe der Bewerber oder Bieter für die Eignungsprüfung auf die Kapazitäten eines Dritten, ohne dass er zwingend zugleich diesen mit der Ausführung eines Teils des Auftrags beauftragen muss. Der öffentliche Auftraggeber überprüft im Fall einer Eignungsleihe im Rahmen der Prüfung der Eignung des Bewerbers oder Bieters, ob die Kapazitäten von dritten Unternehmen, die der Bewerber oder Bieter für die Erfüllung bestimmter Eignungskriterien wie beispielsweise der finanziellen Leistungsfähigkeit in Anspruch nehmen will, dem Bewerber oder Bieter wirklich zur Verfügung stehen werden sowie ob die dritten Unternehmen selbst die entsprechenden Eignungskriterien erfüllen und ob bei ihnen Ausschlussgründe vorliegen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 63 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um. Im Hinblick auf den Nachweis der beruflichen Befähigung ist die Eignungsleihe nur unter Einschränkungen zulässig.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt die Vorschrift des Artikels 63 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um, die die Prüfung gemäß § 43 der Eignung des in Anspruch genommenen Dritten und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen im Rahmen der Eignungsprüfung des Bewerbers oder Bieters vor der Zuschlagserteilung betrifft. Absatz 2 Satz 2 regelt in Umsetzung von Artikel 59 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU, dass die Einheitliche Europäische Eigenerklärung des Bieters oder Bewerbers – sofern er eine solche verwendet – auch die für diese Prüfung notwendigen Angaben über den in Anspruch genommenen Dritten enthalten muss bzw. die Angaben zu dem Dritten dann auch in der Form einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung gemacht werden müssen.

Der öffentliche Auftraggeber legt fest, bis wann er den Nachweis der Eignung der Bewerber oder Bieter verlangt. Wenn der Dritte, dessen Kapazitäten der Bewerber oder Bieter zum Nachweis seiner eigenen Eignung in Anspruch nehmen will, das entsprechende Eignungskriterium nicht erfüllt (beispielsweise selbst nicht ausreichend finanziell leistungsfähig ist) oder bei dem Dritten ein zwingender Ausschlussgrund vorliegt, muss der öffentliche Auftraggeber for-

dem, dass der Bewerber oder Bieter den Dritten ersetzt und kann ihm dafür eine Frist setzen. Der öffentliche Auftraggeber kann auch in dem Fall, dass bei dem Dritten, dessen Kapazitäten der Bewerber oder Bieter zum Nachweis seiner eigenen Eignung in Anspruch nehmen will, ein fakultativer Ausschlussgrund vorliegt, den Bewerber oder Bieter zum Ersetzen des Dritten verpflichten und dafür eine Frist setzen. Wenn der Bewerber oder Bieter der Aufforderung nicht oder nicht fristgemäß nachkommt, hat er seine Eignung nicht nachgewiesen. Weder durch die Eignungsleihe noch durch das unter Umständen erforderliche Ersetzen eines in Anspruch genommenen Dritten durch den Bieter oder Bewerber darf das Angebot an sich verändert werden, da die Eignungsleihe nur die Frage der Eignung des Bewerbers oder Bieters betrifft. Der öffentliche Auftraggeber ist nicht verpflichtet, nach dem Ersetzen eines Dritten auch das Ersetzen des neu in Anspruch genommenen Dritten zu verlangen, wenn auch bei diesem ein Grund dafür vorliegt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt in Umsetzung von Artikel 63 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU die Möglichkeit des öffentlichen Auftraggebers, eine gemeinsame Haftung zu verlangen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 63 Absatz 1 Unterabsatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt Artikel 63 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um.

§ 48 (Beleg der Eignung und des Nicht-Vorliegens von Ausschlussgründen)

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt in Ergänzung zu § 122 Absatz 4 GWB, dass in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung neben den Eignungskriterien selbst auch anzugeben ist, mit welchen Unterlagen die Eignung zu belegen ist.

Zu Absatz 2

Der Vorrang von Eigenerklärungen wurde bereits bisher durch § 7 EG Absatz 1 Satz 2 VOL/A vorgeschrieben. Dadurch sollen unnötige bürokratische Lasten für Bewerber oder Bieter – insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen – vermieden und die Vergabeverfahren vereinfacht und beschleunigt werden. Grundsätzlich sollten die Anforderungen an die Eignungsnachweise in einem angemessenen Verhältnis zum Auftragsgegenstand stehen. Absatz 2 setzt Artikel 61 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um, wonach in erster Linie solche Nachweise und Bescheinigungen zu verlangen sind, die vom Online-Dokumentenarchiv e-Certis abgedeckt sind.

Zu Absatz 3

Absatz 3 führt das in Artikel 59 der Richtlinie 2014/24/EU vorgesehene Instrument der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung ein, das in § 50 näher geregelt ist.

Die Einheitliche Europäische Eigenerklärung ist ein vorläufiger Beleg für die Eignung des Bewerbers oder Bieters und für das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen. Öffentliche Auftraggeber müssen die Einheitliche Europäische Eigenerklärung als vorläufigen Eignungsbeleg akzeptieren.

Zu Absatz 4, 5 und 6

Durch die Absätze 4 bis 6 wird Artikel 60 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt und die Nachweise für das Nichtvorliegen von zwingenden und fakultativen Ausschlussgründen geregelt. Während die materiellen Regelungen darüber, welche Gründe zum Ausschluss eines Unternehmens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren führen können bzw. müssen, in §§ 123, 124 GWB getroffen werden, gehört die Regelung der anzuerkennenden Nachweise für das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen in den Regelungszusammenhang der Vergabever-

ordnung. Der öffentliche Auftraggeber muss nach § 42 das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen überprüfen. Dabei muss er die in § 48 Absatz 4 bis 6 geregelten Nachweise als ausreichende Belege akzeptieren, das heißt, ihn trifft insofern eine Akzeptanzpflicht. Der öffentliche Auftraggeber ist allerdings nicht verpflichtet, als Beleg für das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen in jedem Fall einen der in den Absätzen 4 bis 6 vorgesehenen Nachweise – insbesondere die Vorlage eines Führungszeugnisses aus dem Bundeszentralregister – zu fordern, sondern er kann auch die Vorlage von diesbezüglichen Eigenerklärungen als Beleg genügen lassen. Die Vorlage von Registerauszügen ist daher nur dann verpflichtend, wenn diese vom öffentlichen Auftraggeber als Beleg gefordert werden. Allerdings trifft den öffentlichen Auftraggeber dann, wenn er Anhaltspunkte dafür hat, dass eine Eigenerklärung unzutreffend ist, eine Pflicht zur Aufklärung und gegebenenfalls zur Anforderung von weiteren Nachweisen.

Zu Absatz 7

Absatz 7 setzt Artikel 59 Absatz 4 Unterabsatz 2 Satz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um. Im Hinblick auf die in dieser Richtlinienbestimmung ferner vorgesehene Möglichkeit des öffentlichen Auftraggebers außer der Erläuterung der erhaltenen Unterlagen auch ihre Vervollständigung zu verlangen, gilt § 56.

Zu Absatz 8

Absatz 8 Satz 1 betrifft Präqualifikationssysteme (PQ-Systeme). Die Vorschrift setzt Artikel 64 der Richtlinie 2014/24/EU über amtliche Verzeichnisse zugelassener Wirtschaftsteilnehmer und Zertifizierungen durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Stellen um. Sofern die Voraussetzungen nach Artikel 64 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU vorliegen, tritt als Rechtsfolge gemäß Artikel 64 Absatz 4 und 5 der Richtlinie 2014/24/EU eine Eignungsvermutung in Bezug auf die im amtlichen Verzeichnis oder dem Zertifizierungssystem niedergelegten Unterlagen und Angaben ein, sodass die Angaben nur in begründeten Fällen in Zweifel gezogen werden dürfen.

Satz 2 überträgt die Aufgabe zur Einrichtung eines amtlichen Verzeichnisses für präqualifizierte Unternehmen im Liefer- und Dienstleistungsbereich (nicht für Bauleistungen, s. § 2) auf die Industrie- und Handelskammern. Ein solches Register schließt amtliche Verzeichnisse, die durch andere öffentliche Stellen eingerichtet werden, jedoch nicht aus. Demnach könnte z.B. auch ein Land ein solches Verzeichnis einrichten. Durch den Bezug auf Artikel 64 der Richtlinie 2014/24/EU wird klargestellt, dass das IHK-Verzeichnis selbstverständlich die hohen Anforderungen der Richtlinie umzusetzen hat. Satz 3 bestimmt, dass die Führung des amtlichen Verzeichnisses nicht bei jeder einzelnen Industrie- und Handelskammer erfolgen kann. Für die Umsetzung in der Praxis ist hierfür eine zentrale IT-gestützte Datenbank erforderlich, die von einer von den Industrie- und Handelskammern eingerichteten gemeinsamen Stelle zu betreiben ist. Hierbei kann es sich z.B. um ihre gemeinsame Stelle handeln, die bereits durch § 32 Absatz 2 des Umweltauditgesetzes durch schriftliche Vereinbarung zwischen den Industrie- und Handelskammern benannt wurde. In diesem Fall wäre dies der Deutsche Industrie- und Handelskammertag. Die Auskünfte aus dem Register sollten im Wege des automatisierten Abrufs über das Internet oder schriftlich erteilt werden. In jedem Fall ist sicherzustellen, dass eine zeitgleiche und direkte Abfrage aller präqualifizierter Unternehmen im amtlichen Verzeichnis durch die öffentlichen Auftraggeber erfolgen kann.

§ 49 (Beleg für die Einhaltung von Normen der Qualitätssicherung und des Umweltmanagements)

§ 49 dient der Umsetzung von Artikel 62 der Richtlinie 2014/24/EU.

§ 50 (Einheitliche Europäische Eigenerklärung)

Zu Absatz 1

Die Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, die Einheitliche Europäische Eigenerklärung als vorläufigen Beleg der Eignung zu akzeptieren, ergibt sich aus § 48 Absatz 3. Die Form der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung wird in § 50 Absatz 1 Satz 1 durch Verweis auf die Durchführungsverordnung (EU) der Europäischen Kommission geregelt. Satz 2 stellt in Umsetzung von Artikel 59 Absatz 1 Unterabsatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU klar, dass Unternehmen eine weiterhin aktuelle Einheitliche Europäische Eigenerklärung für andere Vergabeverfahren wieder verwenden können.

Zu Absatz 2

Während des laufenden Vergabeverfahrens kann der öffentliche Auftraggeber von Bewerbern oder Bietern jederzeit die Beibringung von zusätzlichen Nachweisen über die mit der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung nur vorläufig belegte Eignung und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen verlangen, sofern dies zur angemessenen Durchführung des Verfahrens erforderlich ist. Die Anforderung zusätzlicher Nachweise von einem Bewerber oder Bieter kommt dabei insbesondere dann in Betracht, wenn der öffentliche Auftraggeber Anhaltspunkte für die Annahme hat, dass dessen Einheitliche Europäische Eigenerklärung unzutreffende Angaben enthält. Vor der Zuschlagserteilung muss der öffentliche Auftraggeber denjenigen Bieter, an den er den Auftrag vergeben will, auffordern, die nach §§ 44 bis 49 vom öffentlichen Auftraggeber (in der Regel in der Auftragsbekanntmachung) geforderten Unterlagen als Beleg der Eignung des Bieters und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen beizubringen. Die Eignungsprüfung erfolgt im Fall einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung zweistufig: Nach einer vorläufigen Eignungsprüfung aller Bewerber oder Bieter anhand der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärungen führt der öffentliche Auftraggeber vor der Zuschlagserteilung eine endgültige Eignungsprüfung anhand der geforderten Unterlagen bei demjenigen Bieter durch, an den er den öffentlichen Auftrag vergeben will.

Zu Absatz 3

Die Pflicht zur Beibringung von Unterlagen gilt in Umsetzung von Artikel 59 Absatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU dann nicht, wenn die zuschlagerteilende Stelle des öffentlichen Auftraggebers den Nachweis bereits besitzt oder ihn über eine gebührenfreie nationale Datenbank – einschließlich insbesondere eines Präqualifikationssystems – erhalten kann. Dabei muss es sich um aktuelle, noch gültige Nachweise handeln. Falls die Nachweise, die der öffentliche Auftraggeber erhalten hat, nicht vollständig oder nicht aus sich heraus eindeutig sind, kann er nach § 48 Absatz 7 beim Bewerber oder Bieter nachfragen.

§ 51 (Begrenzung der Anzahl der Bewerber)

§ 51 dient der Umsetzung von Artikel 65 der Richtlinie 2014/24/EU über die Verringerung der Zahl geeigneter Bewerber, die zur Teilnahme an einem Vergabeverfahren aufgefordert werden sollen. Artikel 66 der Richtlinie 2014/24/EU über die Verringerung der Zahl der Angebote und Lösungen wird im Zusammenhang mit den Vorschriften über das Verhandlungsverfahren, den wettbewerblichen Dialog und die Innovationspartnerschaft umgesetzt. § 51 steht in engem Zusammenhang mit der Regelung der Verfahrensarten – mit Ausnahme des offenen Verfahrens – in den §§ 15 bis 19. Daher wird jeweils in den §§ 15 bis 19 darauf hingewiesen, dass der öffentliche Auftraggeber die Zahl geeigneter Bewerber, die zur Angebotsabgabe aufgefordert oder zum Dialog eingeladen werden, gemäß § 51 begrenzen kann. Ferner steht die Vorschrift des § 51 auch in Zusammenhang mit der Definition des nicht offenen Verfahrens in § 119 Absatz 4 GWB, in der der Teilnahmewettbewerb definiert wird als Auswahl einer beschränkten Anzahl von Unternehmen durch den öffentlichen Auftraggeber nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien; nur diese Unternehmen werden dann zur Abgabe eines Angebots aufgefordert oder zum Dialog eingeladen.

Voraussetzung für die Möglichkeit einer Begrenzung der Zahl der Unternehmen, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert oder zum Dialog eingeladen werden sollen, ist nach Absatz 3, dass genügend Bewerber zur Verfügung stehen, die die Eignungskriterien erfüllen. Die für die Begrenzung der Zahl der Bewerber vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Kriterien müs-

sen objektiv und nichtdiskriminierend sein. Es handelt sich dabei um Eignungskriterien, die vom öffentlichen Auftraggeber im Sinne eines „Mehr an Eignung“ festgelegt werden, beispielsweise bezüglich der Qualität der vorzulegenden Referenzen.

Unterabschnitt 6 (Einreichung, Form und Umgang mit Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträgen und Angeboten)

Unterabschnitt 6 umfasst Regelungen bezüglich der Aufforderung zur Angebotsabgabe, zur Teilnahme am wettbewerblichen Dialog und zu Verhandlungen im Rahmen der Innovationspartnerschaft sowie der Aufforderung zur Interessensbestätigung. Darüber hinaus umfasst der Unterabschnitt 6 Bestimmungen über die Einreichung, die Form und den Umgang mit Angeboten, Teilnahmeanträgen und Interessensbestätigungen.

§ 52 (Aufforderung zur Interessensbestätigung, zur Angebotsabgabe, zur Verhandlung oder zur Teilnahme am Dialog)

§ 52 dient der Umsetzung von Artikel 54 der Richtlinie 2014/24/EU.

Zu Absatz 1

Nach Absatz 1 fordern die öffentlichen Auftraggeber bei nicht offenen Verfahren, beim wettbewerblichen Dialog, bei Innovationspartnerschaften und bei Verhandlungsverfahren die im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs ausgewählten Bewerber auf, ein Angebot einzureichen, am wettbewerblichen Dialog oder an Verhandlungen im Rahmen der Innovationspartnerschaft teilzunehmen. Dabei können sie die Zahl der Bewerber nach § 51 begrenzen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz entspricht Artikel 54 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU, wonach die Aufforderungen nach Absatz 1 mindestens die nachfolgend genannten Angaben enthalten müssen.

Zu Nummer 1

Nach Nummer 1 muss die Aufforderung nach Absatz 1 einen Hinweis auf die veröffentlichte Auftragsbekanntmachung enthalten.

Zu Nummer 2

Nummer 2 sieht vor, dass die Aufforderung nach Absatz 1 den Tag, an dem die Angebotsfrist endet, die Anschrift der Stelle, bei der das Angebot einzureichen ist, die Art der Einreichung sowie die Sprache, in der das Angebot abgefasst werden muss, enthält.

Zu Nummer 3

Nach Nummer 3 muss die Aufforderung nach Absatz 1 beim wettbewerblichen Dialog den Termin und den Ort des Beginns der Dialogphase sowie die verwendete Sprache nennen.

Zu Nummer 4

Nummer 4 sieht vor, dass die Aufforderung nach Absatz 1 die Bezeichnung der gegebenenfalls beizufügenden Unterlagen enthalten muss, sofern sie nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung enthalten sind.

Zu Nummer 5

Nach Nummer 5 muss die Aufforderung nach Absatz 1 die Gewichtung der Zuschlagskriterien oder gegebenenfalls die Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung beinhalten, sofern sie nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung enthalten sind.

Satz 2 entspricht Anhang IX Nummer 1 Satz 2 der Richtlinie 2014/24/EU. Bei öffentlichen Aufträgen, die in einem wettbewerblichen Dialog oder im Rahmen einer Innovationspartnerschaft vergeben werden, sind die in Nummer 2 genannten Angaben erst in der Aufforderung zur An-

gebotsabgabe und nicht schon in der Aufforderung zur Teilnahme am Dialog bzw. an den Verhandlungen zu nennen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 dient der Umsetzung von Artikel 54 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU.

Satz 1 betrifft die Aufforderung zur Interessensbestätigung. Im Falle einer Vorinformation nach § 38 Absatz 4, die eine Auftragsbekanntmachung entfallen lässt, fordern öffentliche Auftraggeber alle Unternehmen auf, ihr nach der Veröffentlichung der Vorinformation bekundetes Interesse zu bestätigen (Aufforderung zur Interessensbestätigung).

Satz 2 regelt in Anlehnung an Anhang IX Nummer 2 der Richtlinie 2014/24/EU, welche Angaben die Aufforderung der Interessensbestätigung enthalten muss.

Zu Nummer 1

Nach Nummer 1 muss die Aufforderung zur Interessensbestätigung den Umfang des Auftrags einschließlich aller Optionen auf zusätzliche Aufträge und, sofern möglich, eine Einschätzung der Frist für die Ausübung der Optionen enthalten. Bei wiederkehrenden Aufträgen sind Art und Umfang des Auftrags zu nennen und, sofern möglich, das voraussichtliche Datum zukünftiger Auftragsbekanntmachungen für die Liefer- und Dienstleistungen, die Gegenstand des Auftrags sein sollen.

Zu Nummer 2

Nach Nummer 2 ist anzugeben, ob es sich um ein nicht offenes Verfahren oder um ein Verhandlungsverfahren handelt. Bei anderen Verfahrensarten findet die Vorschrift des § 38 Absatz 4 keine Anwendung.

Zu Nummer 3

Nummer 3 sieht vor, dass gegebenenfalls der Zeitpunkt, zu dem die Lieferung erbracht beziehungsweise die Dienstleistung beginnt oder abgeschlossen wird, in der Aufforderung zur Interessensbestätigung zu nennen ist.

Zu Nummer 4

Nummer 4 schreibt vor, dass die Aufforderung zur Interessensbestätigung die Internetadresse, über die die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt und vollständig direkt verfügbar sind, enthält.

Zu Nummer 5

Für den Fall, dass kein elektronischer Zugang zu den Vergabeunterlagen bereitgestellt werden kann, sieht Nummer 5 vor, dass die Anschrift und der Schlusstermin für die Anforderung der Vergabeunterlagen sowie die Sprache, in der diese abzufassen ist, in der Aufforderung zur Interessensbestätigung mitzuteilen ist. Ist das Anfordern der Vergabeunterlagen in mehreren Sprachen möglich, ist dies ebenfalls mitzuteilen.

Zu Nummer 6

Nach Nummer 6 ist die Anschrift des öffentlichen Auftraggebers mitzuteilen.

Zu Nummer 7

Nummer 7 schreibt vor, dass die Aufforderung zur Interessensbestätigung alle wirtschaftlichen und technischen Anforderungen, finanziellen Sicherheiten und Angaben, die von den Wirtschaftsteilnehmern verlangt werden, aufzählt.

Zu Nummer 8

Nach Nummer 8 muss zudem die Art des Auftrags, der Gegenstand der Vergabe ist, bezeichnet werden.

Zu Nummer 9

Nach Nummer 9 sind in der Aufforderung zur Interessensbestätigung die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung oder gegebenenfalls die Kriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung, wenn diese Angaben nicht in der Vorinformation oder den Vergabeunterlagen enthalten sind, mitzuteilen.

§ 53 (Form und Übermittlung der Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote)

§ 53 dient der Umsetzung von Artikel 22 der Richtlinie 2014/24/EU und entspricht in Teilen den früheren §§ 13, 14 und 16 EG VOL/A.

Zu Absatz 1

Nach Absatz 1 haben die Unternehmen ihre Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen mittels elektronischer Mittel in Textform nach § 126b BGB einzureichen.

Außer für den Fall, dass die Verwendung elektronischer Mittel bereits ab Inkrafttreten der Vergabeverordnung verbindlich vorgeschrieben ist (wie z.B. bei der Beschaffung im Rahmen dynamischer Beschaffungssysteme, bei elektronischen Auktionen und bei Angeboten in Form eines elektronischen Katalogs) findet diese Vorschrift aufgrund der nach Artikel 90 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU eingeräumten Übergangsfristen für zentrale Beschaffungsstellen erst ab dem 18.04.2017 und im Übrigen ab dem 18.10.2018 Anwendung.

Nach Artikel 90 Absatz 2 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU können die öffentlichen Auftraggeber bis zu diesem Zeitpunkt für den gesamten Informationsaustausch wählen, ob sie den Unternehmen die Übermittlung auf dem Postweg, einem anderen geeigneten Weg oder einer Kombination von postalischem oder einem anderen geeigneten Weg und Verwendung elektronischer Mittel vorgeben.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 22 Absatz 1 Unterabsatz 2 und 3 der Richtlinie 2014/24/EU um. Öffentliche Auftraggeber sind in bestimmten Fällen nicht verpflichtet, die Verwendung elektronischer Mittel zur Einreichung von Angeboten durch Unternehmen zu verlangen. Hierzu gehören Fälle, in denen spezielle Bürogeräte verwendet werden müssten, die öffentlichen Auftraggebern nicht generell zur Verfügung stehen. Davon sind beispielsweise Großformatdrucker oder so genannte Plotter umfasst. Ebenso gehören hierzu Fälle, in denen in den Vergabeunterlagen die Einreichung eines physischen oder maßstabsgetreuen Modells verlangt wird, das den öffentlichen Auftraggebern nicht auf elektronischem Weg übermittelt werden kann. Das physische oder maßstabsgetreue Modell kann dem öffentlichen Auftraggeber auf dem Post- oder auf einem anderen geeigneten Weg übermittelt werden.

Die Verwendung anderer als elektronischer Mittel ist auf die Angebotsbestandteile beschränkt, für die die Verwendung elektronischer Mittel nicht verlangt wird. In diesen Fällen werden diese Angebotsbestandteile dem öffentlichen Auftraggeber per Post oder auf einem anderen geeigneten Weg oder in Kombination des postalischen mit einem anderen geeigneten Weg und mit elektronischen Mitteln übermittelt.

Im Vergabevermerk müssen die öffentlichen Auftraggeber die Gründe angeben, aus denen Angebotsbestandteile oder Angebote mithilfe anderer als elektronischer Mittel eingereicht werden können.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 22 Absatz 6 Unterabsatz 1 Buchstabe b und c und Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um und regelt die Verwendung elektronischer Signaturen sowie elektronischer Siegel bei der Einreichung von Angeboten, Teilnahmeanträgen, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen. Dabei ist ab dem 1. Juli 2016 die Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. Juli 2014 (eIDAS-Verordnung) zu beachten. Aufgrund der nach Artikel 90 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU eingeräumten

Übergangsfristen für zentrale Beschaffungsstellen findet die Regelung für zentrale Beschaffungsstellen erst ab dem 18.04.2017 und im Übrigen am dem 18.10.2018 Anwendung, wobei diese Option schon vorher besteht.

Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift ist eine vorherige Festlegung des Sicherheitsniveaus, dem Daten, die in direktem Zusammenhang mit der Angebotseinreichung gesendet, empfangen, weitergeleitet oder gespeichert werden, genügen müssen, durch die öffentlichen Auftraggeber. Die Festlegung dieses Sicherheitsniveaus muss das Ergebnis einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen den zur Sicherung einer richtigen und zuverlässigen Authentifizierung der Datenquelle und der Unversehrtheit der Daten erforderlichen Maßnahmen einerseits und den von nicht berechtigten Datenquellen stammenden und/oder von fehlerhaften Daten ausgehenden Gefahren andererseits im Einzelfall sein.

Unter ansonsten gleichen Bedingungen wird beispielsweise das Sicherheitsniveau, dem eine E-Mail genügen muss, die ein Unternehmen an einen öffentlichen Auftraggeber sendet, um sich nach der Postanschrift des öffentlichen Auftraggebers zu erkundigen, deutlich niedriger einzuschätzen sein als das Sicherheitsniveau, dem das von einem Unternehmen eingereichte Angebot genügen muss. In gleicher Weise kann Ergebnis einer Einzelfallabwägung sein, dass bei der erneuten Einreichung elektronischer Kataloge oder bei der Einreichung von Angeboten im Rahmen von Kleinstwettbewerben bei einer Rahmenvereinbarung oder beim Abruf von Vergabeunterlagen nur ein niedriges Sicherheitsniveau zu gewährleisten ist.

Ist das zu gewährleistende Sicherheitsniveau so hoch, dass zur Authentifizierung der Datenquelle im Einzelfall elektronische Signaturen eingesetzt werden müssen, so können sowohl fortgeschrittene als auch qualifizierte elektronische Signaturen gemäß den Artikeln 25 und 26 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. Juli 2014 (eIDAS-Verordnung) verwendet werden.

Den öffentlichen Auftraggebern steht es frei, ihre Zuschlagserklärungen mit fortgeschrittenen elektronischen Signaturen oder mit fortgeschrittenen elektronischen Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen, zu versehen, soweit dies die Kenntnisnahme des Erklärungsinhaltes durch die Bieter nicht beeinträchtigt.

Schreiben öffentliche Auftraggeber vor, dass elektronisch zu signieren sind, so müssen sie die technischen Rahmenbedingungen so gestalten, dass gültige fortgeschrittene elektronische Signaturen und gültige qualifizierte Zertifikate, die von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ausgestellt wurden, akzeptiert werden. Eine Diskriminierung von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union aufgrund der Verwendung anderer als deutscher elektronischer Signaturen und qualifizierter Zertifikate ist nicht zulässig.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 22 Absatz 1 Unterabsatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU um.

In Ausnahmefällen können die öffentlichen Auftraggeber die Einreichung von Angeboten oder Angebotsbestandteilen mittels anderer als elektronischer Mittel verlangen. Ein Ausnahmefall liegt vor, sofern die Sicherheit der zu verwendenden elektronischen Mittel verletzt ist oder sofern es zum Schutz der besonderen Empfindlichkeit bestimmter Daten erforderlich ist, die ein so hohes Schutzniveau verlangen, dass dieses weder bei Verwendung elektronischer noch bei Verwendung alternativer elektronischer Mittel gewährleistet werden kann.

Die Verwendung ausschließlich anderer als elektronischer Mittel ist auf die Angebotsbestandteile beschränkt, für die die Verwendung elektronischer Mittel nicht verlangt wird.

Im Vergabevermerk müssen die öffentlichen Auftraggeber die Gründe angeben, aus denen Angebotsbestandteile oder Angebote mithilfe anderer als elektronischer Mittel eingereicht werden müssen.

Zu Absatz 5

Nach Absatz 5 sind Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen oder Interessensbestätigungen, die direkt oder auf dem Postweg übermittelt werden, in einem verschlossenen Umschlag einzureichen und als solche zu kennzeichnen.

Zu Absatz 6

Abweichend von Absatz 1 stellt Absatz 6 an Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen, die postalisch oder direkt übermittelt werden, aufgrund einer bewussten Wertungsentscheidung erhöhte Formanforderungen. Bei Telefax genügt die Unterschrift auf der Telefaxvorlage.

Zu Absatz 7

Absatz 7 dient der Vergleichbarkeit der eingereichten Informationen und beugt der Gefahr vor, dass öffentliche Auftraggeber ein Angebot bezuschlagen, das nicht ihren Anforderungen entspricht.

Zu Absatz 8

Nach Absatz 8 haben Unternehmen von sich aus anzugeben, ob gewerbliche Schutzrechte bestehen, beantragt sind oder erwogen werden.

Zu Absatz 9

Absatz 9 regelt, dass Bietergemeinschaften jeweils ihre Mitglieder und eines ihrer Mitglieder als bevollmächtigten Vertreter benennen müssen.

§ 54 (Aufbewahrung ungeöffneter Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote)

§ 54 ist angelehnt an die früheren §§ 14 EG und 17 EG Absatz 1 VOL/A und dient der Umsetzung von Artikel 22 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU. Danach sind Angebote, Teilnahmeanträge und Interessensbestätigungen bis zum Ablauf der jeweiligen Einreichungsfrist als solches zu kennzeichnen und unter Verschluss zu halten. Wurden sie postalisch oder direkt übermittelt, haben öffentliche Auftraggeber den Umschlag zudem mit einem Eingangsvermerk zu versehen. Das Verbot der vorfristigen Kenntnisnahme gilt selbstverständlich nicht mit Blick auf übermittelte Interessensbekundungen, da der öffentliche Auftraggeber diese kennen muss, um die Unternehmen zur Abgabe einer Interessensbestätigung auffordern zu können.

§ 55 (Öffnung der Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote)

§ 55 ist überwiegend dem früheren § 17 EG VOL/A entnommen und regelt die Öffnung der Angebote, Teilnahmeanträge und Interessensbestätigungen. Hierbei sind Bieter und Bewerber nicht zugelassen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Umsetzung von Artikel 22 Absatz 3 Satz 2 der Richtlinie 2014/24/EU. Die Vorschrift stellt insbesondere sicher, dass die öffentlichen Auftraggeber die Vertraulichkeit gewährleisten.

Zu Absatz 2

Absatz 2 überführt den Regelungsgehalt des bisherigen § 17 EG Absatz 2 der VOL/A in diese Vergabeverordnung. Danach müssen mindestens zwei Vertreter des öffentlichen Auftraggebers an der Öffnung der Angebote teilnehmen (nicht jedoch bei der Öffnung der Teilnahmeanträge und Interessensbestätigungen). Das sogenannte Vier-Augen-Prinzip dient der Sicherung eines fairen und transparenten Vergabeverfahrens. Nach dem Wortlaut ist es zulässig, dass gegebenenfalls mehrere Vertreter teilnehmen. Der Grundsatz der Vertraulichkeit muss nach Artikel 22 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU jedoch stets gewahrt bleiben.

Unterabschnitt 7 (Prüfung und Wertung der Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote; Zuschlag)

§ 56 (Prüfung der Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote; Nachforderung von Unterlagen)

§ 56 regelt neben der Prüfung der Teilnahmeanträge und Angebote insbesondere die Nachforderung von Unterlagen. Die Bestimmung dient der Umsetzung von Artikel 56 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU und überführt Teile der bisherigen §§ 19 EG und 7 EG Absatz 13 VOL/A in die Vergabeverordnung.

Zu Absatz 1

Absatz 1 stellt klar, dass die Teilnahmeanträge und Angebote zunächst durch den öffentlichen Auftraggeber auf Vollständigkeit sowie auf fachliche Richtigkeit zu prüfen sind. Angebote sind zudem auch auf die rechnerische Richtigkeit hin zu prüfen. Die Prüfung dient der Vorbereitung der Wertung und ist notwendige Voraussetzung für eine mögliche Nachforderung von Unterlagen durch den öffentlichen Auftraggeber.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung von Artikel 56 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU überführt Teile des bisherigen § 19 EG Absatz 2 Satz 1 VOL/A in die Vergabeverordnung. Die Vorschrift regelt die grundsätzliche Möglichkeit des öffentlichen Auftraggebers, bestimmte Unterlagen unter Berücksichtigung des Transparenz- und des Gleichbehandlungsgrundsatzes nachzufordern. Der Begriff der Erklärungen und Nachweise wird durch den Begriff Unterlagen ersetzt.

Grundsätzlich kann der öffentliche Auftraggeber nur Unterlagen nachfordern, die wirksam gefordert wurden. Die Nachforderungsmöglichkeit scheidet jedoch aus, wenn das Angebot nach § 57 zwingend auszuschließen ist. Das erstmalige Anfordern von Unterlagen, deren spätere Anforderung sich der öffentliche Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen zunächst vorbehalten hat, stellt zudem keine Nachforderung im Sinne dieser Vorschrift da.

Hinsichtlich der Nachforderung ist zunächst zwischen in Absatz 3 behandelten leistungsbezogenen Unterlagen, die die Wertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen, und den in Absatz 2 geregelten Erklärungen zu anderen Punkten zu unterscheiden. Nach Absatz 2 Satz 1 ist bei den Erklärungen zu anderen Punkten wiederum zwischen unternehmensbezogenen und leistungsbezogenen Unterlagen zu unterscheiden. Unternehmensbezogene Unterlagen betreffen die Eignungsprüfung. Die Vorschrift nennt dazu beispielhaft Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Nachweise. Es wird klargestellt, dass fehlende oder unvollständige unternehmensbezogene Unterlagen nachzureichen oder zu vervollständigen sein können. Darüber hinaus besteht die in Artikel 56 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen korrigieren zu lassen.

Bei leistungsbezogenen Unterlagen soll diese Möglichkeit nach dem Willen des Verordnungsgebers zur Sicherstellung des Wettbewerbs- und Nichtdiskriminierungsgrundsatzes nicht bestehen. Leistungsbezogene Unterlagen, die beispielsweise für die Erfüllung der Kriterien der Leistungsbeschreibung vorzulegen sind, können lediglich nachgereicht oder vervollständigt werden. Dies gilt jedoch ausdrücklich nicht für solche leistungsbezogenen Unterlagen, die in die Wirtschaftlichkeitsbewertung nach den Zuschlagskriterien eingehen und damit die Wertungsreihenfolge beeinflussen können.

Die Möglichkeit der Nachforderung von Unterlagen steht im Ermessen des öffentlichen Auftraggebers. Er kann die Nachforderung auf diejenigen Bieter oder Bewerber beschränken, deren Teilnahmeanträge oder Angebote in die engere Wahl kommen. Er ist nicht verpflichtet, von allen Bietern oder Bewerbern gleichermaßen Unterlagen nachzufordern.

Absatz 2 stellt keine Ausnahme von der Vorschrift des § 42 Absatz 2 dar: In mehrstufigen Verfahren dürfen nur solche Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, die ihre Eignung im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs nachgewiesen haben und bei denen keine Aus-

schlussgründe vorliegen. Die Möglichkeit zur Nachforderung von bieterbezogenen Unterlagen, die Aspekte der Eignung betreffen, besteht also nur bis zum Abschluss des Teilnahmewettbewerbs.

Wenn öffentliche Auftraggeber grundsätzlich keinen Gebrauch von der Nachforderungsmöglichkeit machen wollen, können sie dies nach Absatz 2 Satz 2 bereits in der Auftragsbekanntmachung mitteilen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 überführt den Regelungsgehalt des bisherigen § 19 EG Absatz 2 Satz 2 VOL/A in die Vergabeverordnung. Unterlagen, die die Zuschlagskriterien betreffen, dürften grundsätzlich nicht nachgefordert werden; dies gilt insbesondere für Preisangaben, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, bei denen die Nachholung der Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändert oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigt.

Zu Absatz 4

Nach Absatz 4 bestimmt der öffentliche Auftraggeber für das Nachreichen von Unterlagen eine angemessene Frist nach dem Kalender. Die Länge der Frist ist dabei dem Ermessen des öffentlichen Auftraggebers überlassen, weil der Zeitaufwand je nach nachzureichender Unterlage verschieden ausfallen kann.

Zu Absatz 5

Nach Absatz 5 sind die Entscheidung zur Nachforderung und das Ergebnis der Nachforderung zu dokumentieren.

§ 57 (Ausschluss von Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträgen und Angeboten)

Im Rahmen der Prüfung nach § 57 entscheidet der öffentliche Auftraggeber, welche Angebote auszuschließen sind. Es sind Angebote von Unternehmen, welche die vorgegebenen Eignungskriterien nicht erfüllen, und unzulässige Angebote auszuschließen. Unzulässig sind solche Angebote, die den Erfordernissen des § 53 nicht genügen. Auftraggeber können jedoch die Unternehmen gemäß § 56 auffordern, ggf. noch fehlende Angaben zu ergänzen, um so den möglichen Ausschlussgrund zu beseitigen.

Im Unterschied zu den §§ 123, 124 GWB, die den Ausschluss von Bietern und Bewerbern regeln, bezieht sich die Vorschrift des § 57 auf den Ausschluss von Angeboten.

Zu Absatz 1

§ 57 Absatz 1 listet beispielhaft Gründe auf, welche zur Unzulässigkeit eines Angebots und damit zu dessen zwingendem Ausschluss führen.

Zu Nummer 1

Angebote, die dem öffentlichen Auftraggeber nicht fristgerecht zugehen oder die den jeweiligen Formerfordernissen aus § 53 nicht genügen, sind aus Gründen der Gleichbehandlung sowie der Transparenz vom Vergabeverfahren auszuschließen. Der zweite Halbsatz der Nummer 1 stellt dabei klar, dass dem Unternehmen ein verspäteter oder formfehlerhafter Zugang nur dann nicht zuzurechnen ist, wenn es den entsprechenden Fehler – etwa durch höhere Gewalt oder ein Verschulden des Auftraggebers – nicht zu vertreten hat, wobei das Unternehmen die Beweislast für das Vorliegen hat.

Zu Nummer 2

Ein Angebot wird ferner ausgeschlossen, wenn es von dem öffentlichen Auftraggeber geforderte Unterlagen nicht oder nicht vollständig enthält. Erfasst ist sowohl der Fall, dass Erklärungen und Nachweise in den Vergabeunterlagen gefordert wurden und nicht von dem Auftraggeber nachgefordert wurden als auch der Fall, dass der Auftraggeber Erklärungen und Nachweise

zulässigerweise (d.h. gemäß § 56) nachgefordert hat und diese den Auftraggeber nicht form- und fristgerecht erreichen.

Zu Nummer 3

Nimmt ein Unternehmen Änderungen an seinem Angebot vor und entstehen dadurch Zweifel am Inhalt seiner Erklärung, so ist dieses Angebot nach Nummer 3 auszuschließen. Da für den öffentlichen Auftraggeber nur zweifelsfreie und eindeutige Angebote vergleichbar und annahmefähig sind, müssen widersprüchliche Angebote ausgeschlossen werden. Von Nummer 3 nicht erfasst sind also solche Änderungen an den Eintragungen, welche ihrem Sinngehalt nach eindeutig sind.

Zu Nummer 4

Nummer 5 stellt sicher, dass die Angebote den Vergabeunterlagen vollständig entsprechen und gewährleistet damit deren Vergleichbarkeit untereinander. Eine Änderung der Vergabeunterlagen liegt dann vor, wenn das Unternehmen von den Vorgaben der Vergabeunterlagen abweicht, im Ergebnis also eine andere als die ausgeschriebene Leistung anbietet. Nicht erforderlich ist, dass das Unternehmen den Wortlaut der Ausschreibung als solchen – etwa durch Ergänzungen oder Streichungen – abändert. Keine Änderung der Vergabeunterlagen stellt die Abgabe eines zugelassenen Nebenangebots (im Sinne des § 35) dar.

Zu Nummer 5

Fehlende Preisangaben führen grundsätzlich zum zwingenden Ausschluss. Der zweite Halbsatz der Nummer 5 verhindert unverhältnismäßige Ausschlüsse in speziellen Einzelfällen, in denen eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu besorgen ist.

Zu Nummer 6

Hat der Auftraggeber Nebenangebote nicht ausdrücklich zugelassen (vgl. § 35 Absatz 1 Satz 2), so muss er diese aus Gründen der Gleichbehandlung gänzlich vom Vergabeverfahren ausschließen. Ebenso wie Nummer 4 gewährleistet die Vorschrift also die Vergleichbarkeit der Angebote untereinander.

Zu Absatz 2

Der Auftraggeber darf nur solche Nebenangebote berücksichtigen, die den von ihm gemäß § 35 Absatz 2 festgelegten Mindestanforderungen entsprechen. Um Ungleichbehandlungen zu verhindern, müssen Nebenangebote, die diesen Anforderungen nicht gerecht werden, ausgeschlossen werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 erklärt die Ausschlussstatbestände des Absatzes 1 auch für die Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen und Teilnahmeanträge für entsprechend anwendbar. Auch wenn für diese Willensbekundungen seitens der Unternehmen nicht jeder Tatbestand des Absatzes 1 in Betracht kommen wird, ist zu regeln, wie der öffentliche Auftraggeber zu verfahren hat, wenn ein Teilnahmeantrag (im Rahmen eines zweistufigen Vergabeverfahrens) z.B. nicht fristgerecht eingegangen oder entgegen der Vorgaben des öffentlichen Auftraggebers nicht elektronisch, sondern auf dem Postweg übermittelt wurde.

§ 58 (Zuschlag und Zuschlagskriterien)

Die Vorschrift regelt Einzelheiten zum Verfahren bei der Zuschlagserteilung und konkretisiert die Kriterien, nach denen der öffentliche Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung trifft. Damit gestaltet die Norm den § 127 GWB näher aus. Durch die Erteilung des Zuschlags bestimmt der Auftraggeber, welches Unternehmen letztlich den Auftrag erhält. Die Zuschlagsentscheidung stellt daher eines der zentralen Elemente des Vergabeverfahrens dar. Die bislang in §§ 19 EG Absatz 9 und 21 EG Absatz 1 VOL/A sowie in § 11 Absatz 5 VOF getroffenen Zuschlagsregelungen werden aufgegriffen und an die Vorgaben des Artikel 67 der Richtlinie 2014/24/EU angepasst.

Zu Absatz 1

Durch Absatz 1 wird unter Verweisung auf die Regelungen des § 127 GWB nochmals klargestellt, dass der Zuschlag auch weiterhin (vgl. § 97 Absatz 5 GWB a.F.) auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist. Damit entspricht die Norm dem Grundgedanken des Artikels 67 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU.

Zu Absatz 2 Satz 1

Das wirtschaftlichste Angebot ist auf Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses zu ermitteln. Ebenso wie § 127 Absatz 1 Satz 4 GWB stellt Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 1 klar, dass bei dieser Ermittlung stets eine Preis- oder Kostenkomponente berücksichtigt werden muss. Auch weiterhin kann der Zuschlag daher allein auf das preislich günstigste Angebot erteilt werden.

Daneben kann der öffentliche Auftraggeber auch nach Maßgabe des § 127 GWB qualitative, umweltbezogene und soziale Faktoren eines Angebots berücksichtigen, soweit die entsprechenden Kriterien einen Bezug zum Auftragsgegenstand aufweisen (§ 127 Absatz 3 GWB), den Wettbewerb nicht behindern (§ 127 Absatz 4 GWB) und vom Auftraggeber ordnungsgemäß festgelegt und bekanntgemacht worden sind (§ 127 Absatz 5 GWB).

§ 58 Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 2 setzt Artikel 67 Absatz 2 Satz 2 Buchstabe a bis c der Richtlinie 2014/24/EU um, indem er eine exemplarische Auflistung zulässiger Zuschlagskriterien vorgibt. Die aufgeführten Beispiele füllen die unbestimmten Rechtsbegriffe der „qualitativen“, „umweltbezogenen“, und „sozialen“ Zuschlagskriterien aus, ohne diese abschließend zu determinieren.

Zu Nummer 1

Nummer 1 entspricht Artikel 67 Absatz 2 Satz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2014/24/EU. Als erstes mögliches Kriterium nennt Nummer 1 die Qualität. Dieser Aspekt kann auch die Prozessqualität umfassen. So kann etwa bei Großprojekten der Bauherr als qualitatives Kriterium neben dem planerischen und technischen Wert oder den Betriebs- und Folgekosten auch die Qualität der Auftragsdurchführung, z.B. des Risikomanagements im Rahmen des Zuschlags berücksichtigen. Qualitative Aspekte können z.B. auch Sicherheits- und sicherheitstechnische Anforderungen unter Berücksichtigung der Maßgaben des § 127 Absatz 3 bis 5 GWB umfassen.

Im Hinblick auf die von der Richtlinie verwendeten Begriffe der „Zugänglichkeit“ sowie des „Design für Alle“ erfolgt eine begriffliche Klarstellung. So wird klargestellt, dass die Zugänglichkeit der Leistung für Menschen mit Behinderungen berücksichtigt werden kann. Damit wird die Terminologie des Artikels 9 Absatz 1 der UN-Behindertenrechtskonvention aufgegriffen, welche in Deutschland aufgrund des Zustimmungsgesetzes vom 21. Dezember 2008 (BGBl 2008 II, 1419) unmittelbare Wirkung entfaltet und auch für das Unionsrecht aufgrund des Beschlusses des Rates vom 26. November 2009 über den Abschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Europäische Gemeinschaft (ABl. L 23 vom 27.1.2010, S. 35) maßgeblich ist.

Die Anforderungen des „Designs für Alle“ erfassen über den Begriff der „Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen“ hinaus auch die Nutzbarkeit und Erlebbarkeit für möglichst alle Menschen – also die Gestaltung von Bauten, Produkten und Dienstleistungen auf eine Art und Weise, dass sie die Bandbreite menschlicher Fähigkeiten, Fertigkeiten, Bedürfnisse und Vorlieben berücksichtigen, ohne Nutzer durch Speziallösungen zu stigmatisieren. Das Kriterium des „Designs für Alle“ schließt also die „Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen“ ein, so dass auch bei diesem Zuschlagskriterium die Vorgaben zur Sicherstellung der Barrierefreiheit zu beachten sind.

Nummer 1 nennt auch umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien. Voraussetzung ist auch hier, dass der notwendige Bezug zum Auftragsgegenstand besteht. Allerdings stellt bereits § 127 Absatz 3 GWB in Umsetzung des Artikels 67 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU klar, dass ein Auftragsbezug künftig auch dann angenommen werden kann, wenn sich das Kri-

terium auf ein beliebiges Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht. Dies kann insbesondere Prozesse der Herstellung (auch der Rohstoffgewinnung), Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung betreffen, aber (insbesondere bei Warenlieferungen) z.B. auch den Handel mit ihr. Dabei müssen sich solche Kriterien nicht zwingend auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken. Künftig kann somit ein zu beschaffendes Produkt, das aus fairem Handel (z.B. durch die Beachtung internationaler Standards, wie etwa die ILO-Kernarbeitsnormen entlang der Produktions- und Lieferkette) stammt, im Rahmen der Zuschlagswertung mit einer höheren Punktezahl versehen werden als ein konventionell gehandeltes Produkt. Damit steigen dessen Chancen, auch bei einem höheren Angebotspreis den Zuschlag zu erhalten. Gleiches gilt nach dem Erwägungsgrund 97 der Richtlinie 2014/24/EU z.B. für Kriterien, wonach zur Herstellung der zu beschaffenden Waren keine giftigen Chemikalien verwendet werden dürfen, oder dass die auszuführenden Dienstleistungen unter Einsatz energieeffizienter Maschinen erbracht werden.

Mögliches Zuschlagskriterium sind auch innovative Aspekte. Über die Möglichkeiten hinaus, die sich etwa aus dem neuen Verfahren der Innovationspartnerschaft ergeben, kommt damit der Innovation auch auf Zuschlagsebene eine wichtige Rolle zu. Das gilt um so mehr, als öffentliche Aufträge, wie es der Erwägungsgrund 94 der Richtlinie 2014/24/EU festhält, insbesondere als Motor für Innovationen eine entscheidende Rolle spielen.

Die Bedingung des Bezugs zum Auftragsgegenstand schließt allerdings Kriterien und Bedingungen bezüglich der allgemeinen Unternehmenspolitik aus, da es sich dabei nicht um einen Faktor handelt, der den konkreten Prozess der Herstellung oder Bereitstellung der beauftragten Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen charakterisiert. Daher sollte es öffentlichen Auftraggebern nicht gestattet sein, losgelöst vom Beschaffungsgegenstand von Bietern eine bestimmte Politik der sozialen oder ökologischen Verantwortung zu verlangen.

Selbstverständlich sind unter der Nummer 1 noch viele weitere Zuschlagskriterien möglich, da die Auflistung nicht abschließend ist. In Frage kommen dabei insbesondere auch die Erfüllung von Sicherheitsaspekten und sicherheitstechnischen Aspekten.

Zu Nummer 2

Nummer 2 setzt Artikel 67 Absatz 2 Satz 2 Buchstabe b der Richtlinie 2014/24/EU um. Öffentliche Auftraggeber sollen ausweislich des Erwägungsgrundes 94 der Richtlinie 2014/24/EU, insbesondere bei der Vergabe von Aufträgen für geistig-schöpferische Dienstleistungen wie beispielhaft Beratungstätigkeiten oder Architektenleistungen, die Qualität des mit der Ausführung des konkreten Auftrages betrauten Personals der Zuschlagsentscheidung zugrunde legen können. Dies gilt nach dem zweiten Halbsatz jedoch nur, soweit die bezeichneten Eigenschaften des Personals einen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung – mithin auf den wirtschaftlichen Wert der Leistung – haben kann. Die Auflistung in Nummer 2 ist im Übrigen nicht abschließend.

Zu Nummer 3

Nummer 3 setzt Artikel 67 Absatz 2 Satz 2 Buchstabe c der Richtlinie 2014/24/EU um. Über die hier exemplarisch genannten Zuschlagskriterien wie z.B. der Liefertermin oder die Wartung der Leistung durch einen qualitativ hochwertigen Kundendienst ist die daher Vorgabe einer Vielzahl weiterer Kriterien denkbar, wie z.B. die Prozessqualität bei der Auftragsdurchführung. Die Auflistung in Nummer 3 ist im Übrigen nicht abschließend.

Zu Absatz 2 Satz 2

Mit § 58 Absatz 2 Satz 3 wird Artikel 67 Absatz 2 Satz 4 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt. Danach kann das Kostenelement auch die Form von Festpreisen oder Festkosten annehmen. In diesem Falle konkurrieren die Unternehmen nur noch mit Blick auf Qualitätskriterien. Insbesondere, wenn die Vergütung für bestimmte Dienstleistungen oder die Festpreise für bestimmte Lieferungen durch nationale Vorschriften festgelegt ist, bleibt es auch weiterhin möglich, das Preis-Leistungs-Verhältnis ausschließlich auf der Grundlage anderer Faktoren als des Preises oder der Vergütung zu bewerten. Je nach Dienstleistung oder Ware könnten solche Faktoren beispielsweise die Liefer- und Zahlungsbedingungen, Kundendienstaspekte (zum Beispiel den

Umfang von Beratungs- und Ersatzteilleistungen) oder ökologische oder soziale Aspekte (zum Beispiel den Druck von Büchern auf Recyclingpapier oder Papier aus nachhaltigem Holz) einschließen.

Zu Absatz 3

Durch Absatz 3 wird – in Umsetzung von Artikel 67 Absatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU – § 127 Absatz 5 GWB ausgestaltet. Die Pflicht zur Angabe der Wertungskriterien und deren Gewichtung bereits in der Auftragsbekanntmachung bzw. in den Vergabeunterlagen trägt zur Wahrung der Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung im Vergabeverfahren bei. Der Regelungsgehalt der Vorschrift findet sich bislang in § 16 Absatz 1 Nummer 2 VSVgV sowie § 9 EG Absatz 1 Buchstabe b und Absatz 2 VOL/A.

Zu Absatz 4

Mit Absatz 4 wird klargestellt, dass ein Auftraggeber von den Unternehmen auch für den Nachweis, dass eine angebotene Leistung den Zuschlagskriterien entspricht, Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen (nach Maßgabe des § 33) oder die Vorlage von Gütezeichen (gemäß § 34) verlangen kann. Die Norm dient der Umsetzung von Artikel 43 Absatz 1 und 44 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU.

Zu Absatz 5

Das hier vorgegebene „Vier-Augen-Prinzip“ bei der Zuschlagsentscheidung dient der Transparenz und Gleichbehandlung der Unternehmen im Vergabeverfahren. Es soll verhindern, dass unsachgemäße Erwägungen oder Eigeninteressen der Entscheidungsperson die Vergabeentscheidung beeinflussen. Die Entscheidung über den Zuschlag entfaltet weitreichende tatsächliche und rechtliche Folgen und kann einen erheblichen Eingriff in die Rechte eines nicht zum Zuge gekommenen Unternehmens darstellen. Daher darf die Entscheidung über den Zuschlag nur in begründeten Einzelfällen von einem einzelnen Vertreter des Auftraggebers getroffen werden.

§ 59 (Berechnung von Lebenszykluskosten)

Durch § 59 wird Artikel 68 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt. Ein Auftraggeber kann bei der Ermittlung der Kosten eines Angebotes sämtliche über den gesamten Lebenszyklus der Leistung anfallende Kosten nach Maßgabe dieser Vorschrift als Zuschlagskriterium berücksichtigen.

Zu Absatz 1

Im Hinblick auf Artikel 68 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU und den Erwägungsgrund 96 dieser Richtlinie stellt Absatz 1 klar, dass ein Auftraggeber das Zuschlagskriterium der „Kosten“ auch auf Grundlage der Lebenszykluskosten der Leistung berechnen kann.

Zu Absatz 2

Will der öffentliche Auftraggeber die Lebenszykluskosten bei seiner Vergabeentscheidung berücksichtigen, so muss er dies zur Wahrung der Transparenz des Vergabeverfahrens bereits in der Auftragsbekanntmachung bzw. in den Vergabeunterlagen kenntlich machen und die von ihm gewählte Berechnungsmethode ebenso angeben wie die Informationen, welche Unternehmen ihm zur Berechnung zu übermitteln haben. Die Vorschrift setzt Artikel 68 Absatz 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um.

Die Aufzählung des Absatz 2 Satz 2 setzt Artikel 68 Absatz 1 Buchstabe a und b der Richtlinie 2014/24/EU um und zählt exemplarisch verschiedene berücksichtigungsfähige Kostenelemente auf. In den Nummern 1 bis 4 werden interne – also auf die Leistung bezogene – Kostenpositionen, wie Kosten für Anschaffung (einschließlich der Kosten für durchzuführende Forschung, Entwicklung, Produktion und Transport), Nutzung (einschließlich des Energie- und Ressourcenverbrauchs), der Wartung sowie der Entsorgung aufgeführt. Absatz 2 Satz 2 Nummer 5 stellt klar, dass bei den Lebenszykluskosten auch externe, das heißt umweltbezogene Effekte be-

rücksichtigt werden können, sofern ihr Geldwert bestimmbar ist und die Voraussetzungen des Absatz 3 erfüllt sind.

Mit der Einbeziehung umweltbezogener Kostenfaktoren soll das Ziel eines intelligenten, nachhaltigen und integrativen Wachstums bei der öffentlichen Auftragsvergabe befördert werden (Erwägungsgrund 96 der Richtlinie 2014/24/EU).

Zu Absatz 3

Absatz 3 legt fest, welche Voraussetzungen eine Methode zur Berechnung der Kosten, die durch die externen Effekte der Umweltbelastung entstehen, erfüllen muss, um den Anforderungen der Transparenz, Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Nachprüfbarkeit gerecht zu werden. Die Vorschrift setzt damit Artikel 68 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe a bis c der Richtlinie 2014/24/EU um.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 68 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU um. Öffentliche Auftraggeber sind verpflichtet, eine Methode zur Berechnung von Lebenszykluskosten in der Auftragsbekanntmachung bzw. in den Vergabeunterlagen verbindlich vorzugeben, wenn diese durch einen Rechtsakt der Europäischen Union vorgeschrieben worden ist.

§ 60 (Ungewöhnlich niedrige Angebote)

§ 60 setzt Artikel 69 der Richtlinie 2014/24/EU um. Regelungen mit im Wesentlichen übereinstimmendem Regelungsgehalt fanden sich bereits im bisherigen § 19 EG Absatz 6 VOL/A sowie im bisherigen § 27 SektVO. Öffentliche Auftraggeber können sog. unauskömmliche Angebote, also solche deren Preis im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheint, nach Maßgabe dieser Vorschrift ausschließen, da solche auf technisch, wirtschaftlich oder rechtlich fragwürdigen Annahmen basieren können (Erwägungsgrund 103 der Richtlinie 2014/24/EU). Es wird sichergestellt, dass Angebote, bei denen aufgrund eines erheblich zu gering kalkulierten Preises zu erwarten steht, dass das Unternehmen nicht in der Lage sein wird, die Leistung vertragsgerecht oder rechtskonform auszuführen, vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 69 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um und trägt dem Anspruch des betroffenen Unternehmens auf rechtliches Gehör bzw. auf Anhörung Rechnung. Nur wenn das Unternehmen die bezeichneten Bedenken im Hinblick auf seine technischen, wirtschaftlichen oder rechtlichen Annahmen nicht hinreichend erklären kann, besteht die Möglichkeit, sein Angebot auszuschließen. Er ist daher vor einem Ausschluss seines Angebotes zu dessen Einzelpositionen zu hören.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 nehmen die öffentlichen Auftraggeber eine erneute Prüfung der Zusammensetzung des Angebots unter Berücksichtigung der im Zuge einer Aufklärung nach Absatz 1 übermittelten Unterlagen vor. Die nicht abschließende Aufzählung möglicher Prüfungsgegenstände in Absatz 2 Satz 2 konkretisiert in Umsetzung des Artikel 69 Absatz 2 Buchstabe a bis d der Richtlinie 2014/24/EU die Prüfungskompetenz des Auftraggebers. Die Prüfung kann darüber hinaus im Hinblick auf § 60 Absatz 4 und Artikel 69 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU (vgl. u. Absatz 5) auch die etwaige Gewährung staatlicher Beihilfen an das Unternehmen umfassen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 69 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU um. Er gibt dem öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit, den Zuschlag auf ein Angebot abzulehnen, wenn er nach der Prüfung gemäß Absatz 1 und 2 die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären kann. Durch den zwingenden Ausschluss von Angeboten, deren Preise oder Kosten wegen Nichteinhaltung der Verpflichtungen nach § 128 Absatz 1

GWB, insbesondere von umweltrechtlichen Verpflichtungen oder von Vorschriften über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen (u.a. des Mindestlohngesetzes) ungewöhnlich niedrig sind, trägt die Vorschrift auch dem Erwägungsgrund 103 sowie Artikel 18 Absatz 2 (ggf. in Verbindung mit Artikel 71 Absatz 1) der Richtlinie 2014/24/EU Rechnung.

Zu Absatz 4

In Umsetzung von Artikel 69 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU bestimmt Absatz 5, dass ein Angebot, dessen ungewöhnlich niedriger Preis darauf beruht, dass das Unternehmen auf rechtmäßige Weise staatliche Beihilfen empfängt oder empfangen hat, nicht ausgeschlossen werden darf. Die Beweislast für die Rechtmäßigkeit – also für die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt im Sinne des Artikels 107 AEUV – trägt dabei das Unternehmen.

Der Nachweis der Rechtmäßigkeit einer Beihilfe kann insbesondere dadurch erbracht werden, dass die Genehmigung der Beihilfe vorgelegt wird. Es kann etwa auch der Fall sein, dass eine Beihilfe auf einer von der Europäischen Kommission genehmigten Förderrichtlinie beruht. Die Genehmigung kann sich auch aus einer Gruppenfreistellungsverordnung ergeben. Die Vorschrift stellt sicher, dass der rechtmäßige Empfang von Beihilfen einem Unternehmen im Vergabeverfahren nicht zum Nachteil gereicht. Die Europäische Kommission ist als Aufsichtsorgan über die Binnenmarktkonformität staatlicher Beihilfen darüber zu informieren, wenn ein Unternehmen den Nachweis der Rechtmäßigkeit einer gewährten Beihilfe nicht erbringt und ein Angebot daraufhin ausgeschlossen wird.

§ 61 (Ausführungsbedingungen)

Mit § 62 wird klargestellt, dass ein öffentlicher Auftraggeber von den Unternehmen auch für den Nachweis, dass eine angebotene Leistung den Ausführungsbedingungen im Sinne des § 128 Absatz 2 GWB entspricht, Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen (nach Maßgabe des § 33) oder die Vorlage von Gütezeichen (gemäß § 34) verlangen kann. Die Norm dient der Umsetzung von Artikel 43 Absatz 1 und 44 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU.

§ 62 (Unterrichtung der Bewerber oder Bieter)

Zu Absatz 1

Mit Absatz 1 wird Artikel 55 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt. Die Informationspflicht des öffentlichen Auftraggebers ist zudem bereits teilweise in § 134 Absatz 1 GWB geregelt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Nummer 1 bis 4 setzt Artikel 55 Absatz 2 Buchstabe a bis d der Richtlinie 2014/24/EU um. Mit der Vorschrift wird die bisherige Regelung des § 22 EG VOL/A in dieser Vergabeverordnung fortgeführt und im Hinblick auf die Vorgaben aus der Richtlinie modifiziert.

Der neu eingeführte Absatz 2 Nummer 4 regelt in Umsetzung von Artikel 55 Absatz 2 Buchstabe d der Richtlinie 2014/24/EU die Information der Bieter über den Verlauf und die Fortschritte der Verhandlungen und des wettbewerblichen Dialogs mit den Bietern auf deren Verlangen. Eine entsprechende Regelung war in Artikel 41 der Richtlinie 2004/18/EG bisher nicht vorgesehen.

Zu Absatz 3

Nach Absatz 3 sind mit Verweis auf § 39 Absatz 6 dieser Vergabeverordnung bestimmte Angaben von den Unterrichtungspflichten des öffentlichen Auftraggebers ausgenommen. Die Vorschrift dient der Umsetzung von Artikel 55 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU.

§ 63 (Aufhebung von Vergabeverfahren)

Die Aufhebung eines Vergabeverfahrens ist in Artikel 55 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU zwar erwähnt, die Richtlinie enthält jedoch keine weiteren Vorgaben beispielsweise hinsichtlich möglicher Gründe für eine Aufhebung. Ungeachtet dessen sind insbesondere die aus dem Primärrecht und den Richtlinien folgenden, allgemeinen Grundsätze zu beachten.

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 regelt die Voraussetzungen, unter denen die jederzeit bestehende Möglichkeit des öffentlichen Auftraggebers zur Aufhebung eines Vergabeverfahrens rechtmäßig ist. Die Gründe entsprechen im Wesentlichen den im bisherigen § 20 EG Absatz 1 Nummer 1 bis 4 der VOL/A aufgeführten Gründen. Ein schwerwiegender Grund im Sinne von Absatz 1 Nummer 4 ist insbesondere auch dann anzunehmen, wenn im wettbewerblichen Dialog erkennbar ist, dass keine Lösung gefunden werden kann. Während eine von der Vergabeverordnung gedeckte und somit rechtmäßige Aufhebung zur Folge hat, dass die Aufhebung keine Schadensersatzansprüche wegen eines fehlerhaften Vergabeverfahrens begründet, kann der Bieter im Falle einer nicht unter die einschlägigen Tatbestände fallenden Aufhebung die Feststellung beantragen, dass er durch das Verfahren in seinen Rechten verletzt ist. Die Vorschrift ist auf alle Verfahrensarten anwendbar.

Mit Absatz 1 Satz 2 wird klargestellt, dass der öffentliche Auftraggeber auch über die in Satz 1 geregelten Fälle hinaus nicht verpflichtet ist, dass Vergabeverfahren mit der Zuschlagserteilung abzuschließen. Hiermit ist keine Änderung der Rechtslage beabsichtigt. Vielmehr wird aus Gründen der Rechtsklarheit die in diesem Zusammenhang ergangene Rechtsprechung aufgegriffen und kodifiziert (EuGH, Urteil vom 18.06.2002 - Rs. C-92/00; BGH, Beschluss vom 20.03.2014 - X ZB 18/13, Rn. 21, 21; BGH, Beschluss vom 18.02.2003 - X ZB 43/02).

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung von Artikel 55 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU, soweit sich die Mitteilungspflicht des öffentlichen Auftraggebers auf die Aufhebung des Vergabeverfahrens bezieht. Die Regelung geht über die Vorgaben aus der Richtlinie hinaus, da Artikel 55 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU nur Aufträge betrifft, für die ein Teilnahmewettbewerb stattgefunden hat. Ein Bieter in einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ist jedoch gleichermaßen schutzbedürftig und soll daher das Recht erhalten, die Gründe für die Aufhebung des Verfahrens zu erfahren.

Abschnitt 3 (Besondere Vorschriften für die Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen)

Abschnitt 3 konkretisiert das Verfahren für die in § 130 GWB genannten öffentlichen Aufträge über soziale und andere besondere Dienstleistungen. Die Vorschriften dienen der Umsetzung der Artikel 74 bis 77 der Richtlinie 2014/24/EU (Sonderregime). Welche Dienstleistungen von dem Sonderregime erfasst sind, ergibt sich aus Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU.

Für das Sonderregime sieht Artikel 74 in Verbindung mit Artikel 4 Buchstabe d der Richtlinie 2014/24/EU einen erhöhten Schwellenwert von 750.000 EUR vor. Im nationalen Recht ergibt sich der Schwellenwert aufgrund der dynamischen Verweisung auf Artikel 4 der Richtlinie 2014/24/EU aus § 106 Absatz 2 Nummer 1 GWB.

Oberhalb dieses Schwellenwertes sind öffentliche Auftraggeber dazu verpflichtet, die beabsichtigte Vergabe europaweit entweder in einer Auftragsbekanntmachung oder in einer Vorinformation zu veröffentlichen. Eine Ausnahme davon ist nach Artikel 75 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU nur unter den Voraussetzungen des Artikels 32 der Richtlinie 2014/24/EU, umgesetzt in § 14 Absatz 4, möglich.

Darüber hinaus sind öffentliche Auftraggeber zur Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung verpflichtet.

§ 64 (Vergabe von Aufträgen für soziale und andere besondere Dienstleistungen)

§ 64 bestimmt in Umsetzung des Artikels 74 der Richtlinie 2014/24/EU und unter Verweis auf § 130 Absatz 1 GWB den Anwendungsbereich für die besonderen Vorschriften des dritten Abschnitts. Soziale und besondere Dienstleistungen im Sinne von § 130 Absatz 1 GWB können insbesondere sein:

- Dienstleistungen des Gesundheits- und Sozialwesens und zugehörige Dienstleistungen;
- administrative Dienstleistungen im Sozial-, Bildungs-, Gesundheits- und kulturellen Bereich;
- Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung;
- Beihilfen, Unterstützungsleistungen und Zuwendungen;
- sonstige gemeinschaftliche, soziale und persönliche Dienstleistungen, einschließlich Dienstleistungen von Gewerkschaften, von politischen Organisationen, von Jugendverbänden und von sonstigen Organisationen und Vereinen;
- Dienstleistungen von religiösen Vereinigungen;
- Gaststätten und Beherbergungsgewerbe;
- Dienstleistungen im juristischen Bereich, sofern sie dem Anwendungsbereich des GWB unterfallen;
- Dienstleistungen von Detekteien und Sicherheitsdiensten;
- von extraterritorialen oder internationalen Organisationen und Körperschaften erbrachte Dienstleistungen;
- Postdienste;
- Reifenrunderneuerung und Schmiedearbeiten.

Allerdings müssen jeweils die genauen Voraussetzungen der im Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU genannten Referenznummern des Common Procurement Vocabulary (CPV-Codes) erfüllt sein.

§ 64 legt in Umsetzung von Artikel 76 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU und ergänzend zu § 130 GWB ferner die anwendbaren Verfahrensbestimmungen für das Vergabeverfahren über soziale und andere besonderen Dienstleistungen fest. Damit wird der nach dem Erwägungsgrund 114 der Richtlinie 2014/24/EU vorgesehene Spielraum der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei der Verfahrensgestaltung im Einzelnen genutzt und Erleichterungen im Vergabeverfahren vorgesehen. Grund hierfür ist, dass personenbezogenen Dienstleistungen im Sozial-, im Gesundheits- und im Bildungsbereich nach wie vor lediglich eine begrenzte grenzüberschreitende Dimension aufweisen und daher ein erleichtertes Regime sachlich gerechtfertigt ist.

Mit § 64 wird ferner klargestellt, dass die Besonderheiten der jeweiligen Dienstleistung zu berücksichtigen sind. Der öffentlichen Auftraggeber kann daher im Vergabeverfahren die Notwendigkeit, Qualität, Kontinuität, Zugänglichkeit, Bezahlbarkeit, Verfügbarkeit und Vollständigkeit der Dienstleistungen berücksichtigen, sowie den spezifischen Bedürfnissen verschiedener Nutzerkategorien, einschließlich benachteiligter und schutzbedürftiger Gruppen sowie der Einbeziehung der Nutzer und dem Aspekt der Innovation Rechnung tragen.

§ 65 (Ergänzende Verfahrensregeln)

Vor dem Hintergrund des von der Richtlinie 2014/24/EU vorgesehenen Spielraums der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei der Ausgestaltung des Vergabeverfahrens im Bereich der sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen stellt § 65 ergänzende Verfahrensregelungen auf, um das Vergabeverfahren weiter zu vereinfachen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 stellt klar, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen entsprechend § 130 Absatz 1 GWB frei zwischen dem offenen Verfahren, dem nicht offenen Verfahren, dem Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, dem wettbewerblichen Dialog und der Innovationspartnerschaft wählen kann.

Zu Absatz 2

Mit Absatz 2 wird den Besonderheiten personenbezogener Dienstleistungen Rechnung getragen und der Abschluss von Rahmenvereinbarungen mit einer Laufzeit von bis zu sechs Jahren ermöglicht

Bei typisierter Betrachtung liegt im Hinblick auf personenbezogene Dienstleistungen ein abweichender Sonderfall im Sinne des Artikels 33 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU vor. Die Abweichung liegt im Rahmen der von Artikel 76 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU vorgesehenen Verfahrensgestaltung durch die Mitgliedstaaten im Bereich der sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen.

Entsprechend der allgemeinen Regelung in § 21 Absatz 6 kann im Sonderfall die Laufzeit der Rahmenvereinbarung mehr als sechs Jahre betragen, wenn der Gegenstand der Rahmenvereinbarung eine längere Laufzeit rechtfertigt. Ein solcher Sonderfall besteht zum Beispiel bei Modellvorhaben im Sinne der §§ 63 ff. Sozialgesetzbuch (SGB) Fünftes Buch (V), die gemäß § 63 Absatz 5 Satz 2 SGB V im Regelfall auf längstens acht Jahre zu befristen sind.

Zu Absatz 3

Mit Absatz 3 werden im Interesse beschleunigter und effizienter Verfahren die Fristen für die Teilnahme am Vergabeverfahren flexibilisiert. Die vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Fristen müssen angemessen sein.

Zu Absatz 4

Mit Absatz 4 wird die Akzeptanzpflicht der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung im Bereich der sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen aufgehoben.

Zu Absatz 5

Absatz 5 Satz 1 sieht im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Urteil vom 26. März 2015, C-601/13 – „Ambisig“) die Möglichkeit vor, bestimmte, personen- oder bieterbezogener Kriterien mit Bezug zum Auftragsgegenstand bei der Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen zu berücksichtigen. Hiermit wird der Regelungsgehalt des § 4 Absatz 2 Satz 3 sowie § 5 Absatz 1 Satz 3 der bisherigen Vergabeverordnung überführt. Die Gewichtung der genannten Zuschlagskriterien wird – wie in der allgemeinen Regelung in § 58 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 – nicht mehr auf 25 Prozent begrenzt.

Mit Absatz 5 Satz 2 wird im Hinblick auf Leistungen nach dem SGB II und III beispielhaft hervorgehoben, welche Kriterien für die Bewertung des Erfolgs und der Qualität in Betracht kommen. So können in die Bewertung der Angebote für personenbezogene Dienstleistungen wie beispielsweise Arbeitsmarktdienstleistungen und Schulungs- oder Weiterbildungsdienstleistungen insbesondere Integrationsergebnisse, erreichte Bildungsabschlüsse oder die Beurteilung der Vertragsausführung durch den öffentlichen Auftraggeber einfließen. Der öffentliche Auftraggeber hat dabei einen Ermessensspielraum, ob und inwieweit er Erfolg und Qualität bereits erbrachter Leistungen bei der Bewertung von Organisation, Qualifikation und Erfahrung berücksichtigen will. Die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung sind dabei einzuhalten.

§ 66 (Veröffentlichungen, Transparenz)

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Umsetzung von Artikel 75 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2014/24/EU. Auch im Bereich der sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen ist eine europaweite Auftragsbekanntmachung durch den öffentlichen Auftraggeber zwingend vorgeschrieben, es sei denn es liegen die Ausnahmen gemäß Absatz 2 oder § 14 Absatz 4 dieser Verordnung vor.

Zu Absatz 2

In Umsetzung von Artikel 75 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2014/24/EU sieht Absatz 2 die Möglichkeit vor, von einer Auftragsbekanntmachung abzusehen, wenn der öffentliche Auftraggeber auf kontinuierlicher Basis, also dauerhaft, eine Vorinformation unter den genannten Voraussetzungen veröffentlicht.

Zu Absatz 3

Absatz 3 dient der Umsetzung von Artikel 75 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 75 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU um und benennt das zu verwendende Standardformular.

Abschnitt 4 (Besondere Vorschriften für die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Leistungen und von Straßenfahrzeugen)

§ 67 (Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Liefer- oder Dienstleistungen)

§ 67 enthält Sonderregelungen zur Energieeffizienz, die bei der Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Waren, Geräte oder Ausrüstungen zwingend zu beachten sind. Diese Vorgaben beruhen auf europäischem Recht.

Zu Absatz 1

Absatz 1 überführt den Regelungsgehalt des § 4 Absatz 4 der bisherigen VgV in diese Verordnung. Die Regelung dient der Umsetzung von Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinie 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG.

Zu Absatz 2

Absatz 2 überführt den Regelungsgehalt des § 4 Absatz 5 der bisherigen VgV in diese Vergabeverordnung. Die Vorschrift dient zudem der Umsetzung der Richtlinie 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angabe des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch energieverbrauchsrelevante Produkte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen. Steht die Energieverbrauchsrelevanz eines Beschaffungsgegenstandes nach Absatz 1 fest, sollen bereits in der Leistungsbeschreibung Anforderungen im Hinblick auf die Energieeffizienz gestellt werden. Die genannten Anforderungen an die Leistungsbeschreibung sind nicht abschließend.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht dem Wortlaut des § 4 Absatz 6 der bisherigen VgV. In der Leistungsbeschreibung oder in den Vergabeunterlagen sind von den Bietern bestimmte Informationen zum Energieverbrauch zu fordern. Ein Ermessen des öffentlichen Auftraggebers besteht nicht.

Zu Absatz 4

Absatz 4 entspricht dem Wortlaut des § 4 Absatz 6a der bisherigen VgV und ergänzt die Regelung in Absatz 3.

Zu Absatz 5

Absatz 5 entspricht dem Wortlaut des § 4 Absatz 6b der bisherigen VgV und bezieht sich auf die Zuschlagserteilung. Der öffentliche Auftraggeber muss die Energieeffizienz als Zuschlagskriterium im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots angemessen berücksichtigen. Es besteht ein Beurteilungsspielraum des öffentlichen Auftraggebers in Bezug auf die Angemessenheit der Berücksichtigung.

§ 68 (Beschaffung von Straßenfahrzeugen)

§ 68 enthält spezielle Regelungen für die Beschaffung von Straßenfahrzeugen. Diese gehen den Regelungen zur Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Liefer- oder Dienstleistungen in § 67 vor.

Zu Absatz 1

Absatz 1 überführt den Regelungsgehalt des § 4 Absatz 7 der bisherigen VgV in diese Vergabeverordnung. Satz 1 dient der Umsetzung von Artikel 1 der Richtlinie 2009/33/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge (sog. "Clean-Vehicles-Directive"). Satz 2 dient der Umsetzung von Artikel 5 Absatz 2 derselben Richtlinie.

Zu Absatz 2

Absatz 2 überführt den Regelungsgehalt des § 4 Absatz 8 der bisherigen VgV in diese Verordnung.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht dem Wortlaut des § 4 Absatz 9 der bisherigen VgV und dient der Umsetzung von Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 2009/33/EG.

Zu Absatz 4

Absatz 4 entspricht dem Wortlaut des § 4 Absatz 10 der bisherigen VgV. Die Vorschrift regelt in Umsetzung von Artikel 2 der Richtlinie 2009/33/EG die Ausnahmen von der Anwendung der Absätze 1 bis 3.

Abschnitt 5 (Planungswettbewerbe)

Abschnitt 5 dient der Umsetzung von Titel III Kapitel II der Richtlinie 2014/24/EU und umfasst die allgemeinen Bestimmungen zu Planungswettbewerben, die sich bisher in § 3 EG Absatz 8 VOL/A und den §§ 15 bis 17 VOF fanden. Abschnitt 5 findet damit zum einen Anwendung auf Dienstleistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflichen Leistungen angeboten werden und deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. Zum anderen ist Abschnitt 5 anwendbar auf Dienstleistungen, die außerhalb der bisherigen VOF liegen; also auf freiberufliche Leistungen, deren Lösung vorab beschrieben werden kann, sowie auf Dienstleistung, die nicht im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht werden.

Da Elemente der früheren VOF aus Gründen der Vereinfachung in die VgV integriert wurden, war es im Rahmen von Abschnitt 5 nicht mehr erforderlich, bestimmte Bereiche, wie die Verfahrensart und die Eignung, in ihrer bisherigen Ausführlichkeit oder wie im Falle der Dokumentationspflicht überhaupt gesondert zu regeln.

Soweit Architektur- und Ingenieurleistungen betroffen sind, müssen öffentliche Auftraggeber zusätzlich die Bestimmungen des Abschnitts 6 berücksichtigen.

§ 69 (Anwendungsbereich)

§ 69 legt den Anwendungsbereich des Abschnitts 5 fest.

Zu Absatz 1

Absatz 1 führt die praktischen Anwendungsfälle für Wettbewerbe nach § 103 Absatz 6 GWB auf.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 80 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um. Danach hat der öffentliche Auftraggeber neben den Bestimmungen in den vorangegangenen Abschnitten, die wie § 3 Ab-

satz 11 explizit auf Planungswettbewerbe Bezug nehmen, die §§ 5, 6, 43 und 70 bis 72 bei der Durchführung eines Planungswettbewerbs anzuwenden.

§ 70 (Veröffentlichung, Transparenz)

§ 70 dient der Umsetzung von Artikel 79 der Richtlinie 2014/24/EU.

Zu Absatz 1

Nach Absatz 1 ist mittels Wettbewerbsbekanntmachung zu einem Planungswettbewerb aufzurufen. Die Veröffentlichung hat entsprechend § 40 zu erfolgen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 32 Absatz 4 und Artikel 79 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um. Beabsichtigen öffentliche Auftraggeber im Anschluss an einen Planungswettbewerb ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb durchzuführen, müssen die erst im Rahmen der späteren Eignungsprüfung zu erfüllenden Eignungskriterien und die entsprechend verlangten Nachweise bereits in der Wettbewerbsbekanntmachung genannt werden. Damit bedient die Vorschrift den Transparenzgrundsatz. Sie stellt sicher, dass Unternehmen bereits vor der Teilnahme an einem Planungswettbewerb erkennen können, ob sie den späteren Dienstleistungsauftrag erbringen können. Zudem führt die Regelung dazu, dass sich öffentliche Auftraggeber frühzeitig mit der Frage nach den zu fordernden Eignungskriterien und Nachweisen auseinandersetzen.

Zu Absatz 3

Nach Absatz 3 Satz 1 und 2 sind die Ergebnisse des Planungswettbewerbs innerhalb von 30 Tagen mittels Standardformular an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union zu versenden.

§ 71 (Ausrichtung)

§ 71 dient der Umsetzung von Artikel 80 der Richtlinie 2014/24/EU und wurde aus dem bisherigen § 3 EG Absatz 8 VOL/A und dem bisherigen § 15 VOF übernommen.

§ 72 (Preisgericht)

§ 72 entspricht inhaltlich den bisherigen § 3 EG Absatz 8 Buchstabe b VOL/A und § 16 Absatz 4 bis 6 VOF und dient der Umsetzung von Artikel 81 und 82 der Richtlinie 2014/24/EU.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt die Zusammensetzung des Preisgerichts.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 ist das Preisgericht in seinen Entscheidungen und Stellungnahmen unabhängig. Bei seinen Entscheidungen legt es nur die in der Wettbewerbsbekanntmachung genannten Kriterien zugrunde. Wettbewerbsarbeiten sind ihm anonym vorzulegen; die Anonymität ist bis zur Stellungnahme oder Entscheidung des Preisgerichts zu wahren.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt die Berichtspflichten des Preisgerichts.

Zu Absatz 4

Nach Absatz 4 kann das Preisgericht den Teilnehmern am Planungswettbewerb Fragen zu den Wettbewerbsarbeiten stellen. Diese müssen ebenso wie die entsprechenden Antworten dokumentiert werden. Das Protokoll wird neben dem in Absatz 3 erwähnten Bericht geführt.

Abschnitt 6 (Besondere Vorschriften für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen)

Abschnitt 6 trägt den Besonderheiten der Architekten- und Ingenieurleistungen Rechnung. Der Abschnitt betrifft spezifische Verfahrensregeln zur Vergabe dieser Leistungen und zu Planungswettbewerben.

Unterabschnitt 1 (Allgemeines)

§ 73 (Anwendungsbereich und Grundsätze)

Zu Absatz 1

Gemäß Absatz 1 finden die folgenden Vorschriften zusätzlich zu den allgemeinen Regelungen dieser Verordnung für die Vergabe- von Architekten- und Ingenieurleistungen Anwendung, deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. Damit wird der Anwendungsbereich des bisherigen § 18 Absatz 1 VOF aufgegriffen. Die allgemeinen Regelungen der bisherigen VOF sind, so wie die Regelungen des 2. Abschnitts der VOL/A, in dieser Vergabeverordnung aufgegangen. Dieser Abschnitt enthält ausdrücklich nur die speziellen Regelungen, die zusätzlich für diese Leistungen gelten sollen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht der Regelung des bisherigen § 18 Absatz 2 VOF.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht der Regelung des bisherigen § 2 Absatz 3 VOF.

§ 74 (Verfahrensart)

§ 74 stellt den Grundsatz auf, dass Architekten- und Ingenieurleistungen in der Regel im Verhandlungsverfahren oder im wettbewerblichen Dialog vergeben werden. Die Vorgabe, allein das Verhandlungsverfahren als einzige Verfahrensart vorzuschreiben, so wie es die VOF vorsah, ist in Umsetzung der Richtlinie 2014/24/EU nicht weiter möglich. Die Richtlinie etabliert das sog. Toolbox-Prinzip, nach dem den Auftraggebern alle Verfahrensarten zur Verfügung stehen müssen. Daher gibt § 74 hier den Hinweis an die Praxis, dass für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen in der Regel das Verhandlungsverfahren in Betracht kommt (so auch schon Erwägungsgrund 43 der Richtlinie 2014/24/EU). Die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen birgt meist die Notwendigkeit von Verhandlungen in sich, sodass die anderen Verfahrensarten faktisch kaum in Frage kommen dürften. In gleicher Weise kommt das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs in Betracht. Auch hier wird über Verhandlungen in Stufen der zukünftige Vertragspartner gefunden. Artikel 26 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU stellt das Verhandlungsverfahren und den wettbewerblichen Dialog gleich. Sie haben die gleichen Zulässigkeitsvoraussetzungen, daher ist der wettbewerbliche Dialog hier gleichrangig neben das Verhandlungsverfahren getreten. Der wettbewerbliche Dialog hat sich in den Fällen als nützlich erwiesen, in denen der öffentliche Auftraggeber nicht in der Lage ist, die Mittel zur Befriedigung des Bedarfs zu definieren oder zu beurteilen, was der Markt an technischen, finanziellen oder rechtlichen Lösungen zu bieten hat.

§ 75 (Eignung)

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht der Regelung des bisherigen § 19 Absatz 1 VOF und wurde lediglich aktualisiert. Dabei handelt es sich um keine abschließende Qualifikationsregelung; der weitere Eignungsnachweis über entsprechende Erfahrungen soll damit nicht beschränkt werden. Gleichwertige Bescheinigungen anderer Mitgliedstaaten sind anzuerkennen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht der Regelung des bisherigen § 19 Absatz 2 VOF und wurde lediglich aktualisiert. Dabei handelt es sich um keine abschließende Qualifikationsregelung; der weitere Eignungsnachweis über entsprechende Erfahrungen soll damit nicht beschränkt werden. Gleichwertige Bescheinigungen anderer Mitgliedstaaten sind anzuerkennen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht der Regelung des bisherigen § 19 Absatz 3 VOF.

Zu Absatz 4

Absatz 4 Satz 1 betont den Grundsatz des § 122 Absatz 4 GWB, wonach Eignungskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen. Weil in der Praxis häufig gegen die Angemessenheit der Anforderungen verstoßen und damit der Wettbewerb ohne sachlichen Grund einschränkt wird, ist dieser Grundsatz gerade bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen von einer derart überragenden Bedeutung, dass in diesem Abschnitt gesondert darauf hingewiesen wird.

Der folgende Absatz 4 Satz 2 greift den Grundsatz des bisherigen § 2 Absatz 4 VOF auf. Der Grundsatz der Angemessenheit von Eignungskriterien wird bei geeigneten Projekten dahingehend konkretisiert, dass sie so zu wählen sind, dass kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger sich am Wettbewerb beteiligen können. In der Praxis ist immer wieder festzustellen, dass der Grundsatz des bisherigen § 2 Absatz 4 VOF bisher ins Leere läuft. Zu wenige kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger können sich an den Vergabeverfahren beteiligen, weil sie z.B. die Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers an Referenzprojekte nicht erfüllen können. Es entsteht ein Kreislauf, der den zwangsläufigen Ausschluss von kleineren Büros bedeutet: sie können kein Referenzprojekt erarbeiten und demnach in der Folge bei den nächsten Ausschreibungen kein Referenzprojekt vorweisen.

Zu Absatz 5

Absatz 5 Satz 1 entspricht dem bisherigen § 20 Absatz 2 VOF. Bei der Vergabe von Planungsleistungen spielt die Vorlage und Beurteilung von Referenzprojekte eine herausragende Rolle. Dabei soll es in der Verhandlung mit den Bietern weiterhin möglich bleiben, über die Referenzprojekte jenseits der vorher festgestellten Erfüllung der Eignungskriterien zu diskutieren.

Auch Absatz 5 Satz 2 greift das vorgenannte Praxisproblem der überzogenen Anforderungen an Referenzprojekte auf. Es wird festgelegt, dass die Vergleichbarkeit der Planungsanforderung gegeben sein muss. Der Begriff „Planungsanforderungen“ weist auf die Definition in § 5 HOAI hin und gibt der Praxis insoweit eine Hilfestellung. Die Honorarstufen der Referenzprojekte müssen in Beziehung gesetzt werden zu den Planungsanforderungen der ausgeschriebenen Planungsleistung. Weitere, die Vergleichbarkeit eingrenzende Regelungen im Sinne von „höchstens eine Stufe darunter“, „genau die gleiche Schwierigkeitsstufe“ etc., wurden ausdrücklich nicht aufgenommen, weil der Ermessensspielraum des öffentlichen Auftraggebers im Einzelfall erhalten bleiben muss.

Absatz 5 Satz 2 gibt darüber hinaus dem Auftraggeber eine Hilfestellung im Hinblick auf die oft geforderte Vergleichbarkeit in Bezug auf die Nutzungsart der Referenzprojekte. Für die Vergleichbarkeit der Referenzprojekte ist es nicht zwangsläufig erforderlich, dass das Referenzprojekt die gleiche Nutzungsart wie das zu planende Projekt aufweist. Beispielsweise ist es in den meisten Fällen unerheblich, ob die zu planende Baumaßnahme für einen öffentlichen Auftraggeber erfolgte oder für einen privaten Bauherrn. Genauso wenig ist für die Vergabe der Planung eines Kindergartens erforderlich, dass das Referenzobjekt ebenfalls ein Kindergarten war. Jedenfalls müssten dann zusätzlich Umstände gegeben sein, die dies rechtfertigen. Mit der Regelung soll ein Signal an die Praxis erfolgen, das häufig zu beobachtenden „gedankenlose“ Forderungen der gleichen Nutzungsart, zumindest zu überdenken. Im Übrigen sind die öffentlichen Auftraggeber frei in Ihrer Entscheidung, welche Anforderungen an Referenzprojekte sie als angemessen und für notwendig erachten.

Zu Absatz 6

Absatz 6 entspricht weitgehend dem bisherigen § 10 Absatz 3 VOF, er wurde lediglich präzisiert. In der Praxis kommt es häufig vor, dass trotz objektiver Auswahl an Hand qualitativer Kriterien zu viele gleich geeignete Bewerber übrig bleiben. Wenn es dem öffentlichen Auftraggeber aus objektiv nachvollziehbaren Gründen nicht möglich ist, den Kreis der Bewerber auf die vorgesehenen Zahl zu begrenzen, muss eine Losentscheidung möglich sein, damit der Auftraggeber mit einer noch handhabbaren Anzahl von Bewerbern die Verhandlungen aufnehmen kann. Die Begrenzung der Anzahl der Bewerber (Höchst- und Mindestzahl), die zu Verhandlungen aufgefordert werden, erfolgt nach § 51.

§ 76 (Zuschlag)

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 stellt fest, dass Architekten- und Ingenieurleistungen im Leistungswettbewerb vergeben werden. Wesentliches Zuschlagskriterium für diese Dienstleistungen soll die Qualität sein. Der Preis ist, wie auch aus Absatz 1 Satz 2 deutlich wird, durch die gesetzliche Gebühren- und Honorarordnung (HOAI) weitgehend vorgegeben. Deswegen ist Wesensmerkmal dieser Vergabeverfahren die Aufstellung und Beurteilung von Qualitätskriterien.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 entspricht dem bisherigen § 20 Absatz 2 Satz 2 VOF und stellt klar, dass Lösungsvorschläge nur im Rahmen eines Planungswettbewerbes, eines Verhandlungsverfahrens oder eines wettbewerblichen Dialogs gefordert werden dürfen.

Absatz 2 Satz 2 verweist hinsichtlich der Vergütungsfolgen auf § 77.

Absatz 2 Satz 3 greift den Inhalt des bisherigen § 20 Absatz 2 Satz 3 VOF auf und erhält diesen Schutzgedanken.

§ 77 (Kosten und Vergütung)

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht dem bisherigen § 13 Absatz 2 VOF und enthält die Grundaussage, dass für die Ausarbeitung von Bewerbungs- und Angebotsunterlagen keine Kosten erstattet werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 fußt auf dem bisherigen § 13 Absatz 3 Satz 1 VOF. Durch die Ergänzung „außerhalb von Planungswettbewerben“ wird einerseits festgestellt, dass Lösungsvorschläge innerhalb von Planungswettbewerben durch die Preise abgegolten sind, andererseits wird klargestellt, dass Lösungsvorschläge innerhalb eines Verhandlungsverfahrens oder eines wettbewerblichen Dialogs, die über die Ausarbeitung von Bewerbungs- oder Angebotsunterlagen hinaus gehen („darüber hinaus“) zu vergüten sind. Damit soll verhindert werden, dass Auftraggeber im Laufe der Verhandlungen von den Bietern Planungsleistungen fordern und diese nicht vergüten.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht dem bisherigen § 13 Absatz 3 Satz 2 VOF und stellt klar, dass gesetzliche Gebühren- oder Honorarordnungen (insbesondere die HOAI) bei Vorliegen der Voraussetzungen anzuwenden sind sowie der Urheberrechtsschutz unberührt bleibt.

Unterabschnitt 2 (Planungswettbewerbe für Architekten- und Ingenieurleistungen)

§ 78 (Grundsätze und Anwendungsbereich für Planungswettbewerbe)

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Darstellung der Vorzüge von Planungswettbewerben. Damit sollen öffentliche Auftraggeber animiert werden, verstärkt von diesem innovativen, qualitätsfördernden und für kleine und junge Büros chancengebenden Instrument Gebrauch zu machen. Die Wettbewerbsförderung ist erklärtes baupolitisches Ziel der Bundesregierung. Die Umsetzung gelingt nur, wenn potentielle Ausrichter von Wettbewerben auf die Vorteile des Planungswettbewerbes hingewiesen werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 fußt auf dem bisherigen § 15 Absatz 2 Satz 1 VOF. Er ergänzt die Ziele von Planungswettbewerben gemäß Absatz 1 und regelt darüber hinaus, dass Planungswettbewerbe auf Grundlage der Richtlinien für Planungswettbewerbe (RPW) oder vergleichbarer Richtlinien durchgeführt werden.

In Absatz 2 Satz 2 wurde die Regelung des bisherigen § 15 Absatz 2 Satz 1 VOF übernommen, aber der Fall der Durchführung eines Planungswettbewerbes während eines Verhandlungsverfahrens mangels praktischer Relevanz gestrichen.

Absatz 2 Satz 3 entspricht dem bisherigen § 15 Absatz 2 Satz 2 VOF.

Absatz 2 Satz 4 sieht vor, dass öffentliche Auftraggeber bei Aufgabenstellungen im Bereich Hoch-, Städte- und Brückenbau und der Landschafts- und Freiraumplanung prüfen, ob für diese ein Planungswettbewerb durchgeführt werden soll, und diese Entscheidung dokumentieren. Dem liegt die sich aus Absatz 1 ergebende Erkenntnis der Vorteilhaftigkeit von Planungswettbewerben zugrunde. Damit sollen sich öffentliche Auftraggeber grundsätzlich zumindest bei Planungsaufgaben in den genannten Bereichen Gedanken über die Ausrichtung eines Planungswettbewerbs machen. Bei zahlreichen anderen Aufgabenstellungen macht die Durchführung eines Planungswettbewerbes gleichwohl keinen Sinn.

Zu Absatz 3

Absatz 3 Satz 1 stellt klar, dass die folgenden Regelungen lediglich zusätzlich zu den allgemeinen Regelungen des Abschnitts 5 gelten.

Absatz 3 Satz 2 regelt, dass in der Wettbewerbsbekanntmachung den Bewerbern auch die Richtlinien für Planungswettbewerbe (RPW) oder vergleichbare Richtlinien bekannt zu machen sind. Dies folgte bisher aus § 15 Absatz 3 VOF.

§ 79 (Durchführung von Planungswettbewerben)

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht dem bisherigen § 16 Absatz 1 VOF und ergänzt die Vorschriften des Abschnittes 5 um auf die Vergabe von Architekten- und Ingenieursleistungen zugeschnittene Regelungen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht dem bisherigen § 16 Absatz 2 VOF. Anders als in § 6, der bei Interessenkonflikten einen Ausschluss auf Auftraggeberseite vorsieht, regelt Absatz 2 den Ausschluss von Teilnehmern am Planungswettbewerb.

Zu Absatz 3

Absatz 3 sieht entsprechend den Richtlinienbestimmungen für Planungswettbewerbe eine von § 72 Absatz 1 Satz 2 abweichende Regelung hinsichtlich der Qualifikation der Preisrichter vor. Die Regelung entspricht damit dem bisherigen § 16 Absatz 4 VOF, wonach die Mehrheit der Preisrichter über dieselbe oder eine gleichwertige Qualifikation wie die Teilnehmer verfügen muss.

Zu Absatz 4

Absatz 4 entspricht dem bisherigen § 16 Absatz 5 Satz 3 und 4 VOF.

Zu Absatz 5

Absatz 5 entspricht dem bisherigen § 16 Absatz 6 VOF.

§ 80 (Aufforderung zur Verhandlung; Nutzung der Ergebnisse des Planungswettbewerbs)

Zu Absatz 1

Absatz 1 greift die Formulierung des bisherigen § 17 Absatz 1 VOF auf und präzisiert diese. Es wird nunmehr eindeutig klargestellt, dass der öffentliche Auftraggeber mit der Aufforderung zur Teilnahme an den Verhandlungen, die zum Nachweis der Eignung erforderlichen Unterlagen fordern muss. Die Eignungskriterien für das Verhandlungsverfahren sind in der Bekanntmachung des Planungswettbewerbes nach § 70 Absatz 2 bereits zu benennen. Selbstverständlich hat der öffentliche Auftraggeber die Nachweise zu prüfen und die Eignung der Preisträger für das Verhandlungsverfahren festzustellen, bevor er in die Verhandlungen eintritt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 entspricht dem bisherigen § 17 Absatz 2 VOF. Die weitere Nutzung von Teillösungen, die ein anderer als der beauftragte Teilnehmer des Planungswettbewerbs entwickelt hat, kann aufgrund gesetzlicher Vorschriften von dessen Zustimmung abhängig sein. Diese Einschränkung kann sich insbesondere aus dem Urheberrechtsgesetz (urheberrechtlicher Schutz) und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz) ergeben. In diesem Fall muss eine entsprechende Lizenz eingeholt werden, für die der Teilnehmer in der Regel eine angemessene Vergütung verlangen wird. Die Höhe der Vergütung richtet sich nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften einschließlich Gebühren- und Honorarordnungen. Die Regelung entspricht in der Sache dem bisherigen § 17 Absatz 2 VOF.

Abschnitt 7 (Übergangs- und Schlussbestimmungen)

§ 81 (Übergangsbestimmungen)

Diese Vorschrift greift die durch Artikel 90 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU vorgesehene Möglichkeit auf, die umfassende Verpflichtung zur Verwendung elektronischer Mittel für zentrale Beschaffungsstellen bis zum 18. April 2017, für alle anderen öffentlichen Auftraggeber bis zum 18. Oktober 2018 zu schieben. Bis zu diesen Zeitpunkten kann der öffentliche Auftraggeber auch noch z.B. die papierbasierte Übermittlung von Angeboten vorgeben. Allerdings wird auch klargestellt, dass öffentliche Auftraggeber auch schon vor Ablauf dieser Übergangsfristen die Möglichkeiten haben, die Einreichung von Teilnahmeanträgen und Angeboten ausschließlich mit elektronischen Mitteln vorzuschreiben. In diesen Fällen ist der Bewerber oder Bieter verpflichtet, die Dokumente entsprechend elektronisch (in der Regel über entsprechende Vergabepattformen) einzureichen. Die Übermittlung in Papierform wäre in diesen Fällen ein Formfehler, der zum Ausschuss des Teilnahmeantrags oder Angebots führen würde.

Spätestens ab dem 18. April 2018 sind für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen oberhalb der EU-Schwellenwerte elektronische Mittel von allen Beteiligten des Vergabeverfahrens verbindlich vorzugeben und zu verwenden.

Losgelöst von der Frage der Verwendung elektronischer Mittel bestimmt im Übrigen § 186 GWB, dass Vergabeverfahren, die vor dem 18. April 2016 begonnen haben, nach dem Recht zu Ende geführt werden, das zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens galt.

§ 82 (Fristenberechnung)

§ 82 stellt klar, dass bei der Berechnung aller Fristen dieser Vergabeverordnung die Verordnung (EWG) Nr. 1182/71 des Rates vom 3. Juni 1971 anzuwenden ist. Die Verordnung be-

stimmt, dass eine Frist grundsätzlich an dem Tag, nachdem das relevante Ereignis stattfindet, zu laufen beginnt. Da hier die EU-Vergaberichtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU sprachlich unsauber sind, wird in dieser Verordnung auch bei der Regelung der einzelnen Fristen ausdrücklich festgehalten, dass der Fristlauf am Tag nach einem bestimmten Ereignis (z.B. der Absendung der Auftragsbekanntmachung) beginnt. Darüber hinaus enthält die Verordnung (EWG) Nr. 1182/71 die Begriffsbestimmung zu "Arbeitstagen", die sich von den im BGB geregelten "Werktagen" dadurch unterscheiden, dass der Sonnabend als "Arbeitstag" nicht mitgerechnet wird.

Die Beifügung der Verordnung (EWG) Nr. 1182/71 als Anlage zur dieser Vergabeverordnung – wie es etwa bisher die VOL/A EG vorsah – erscheint nicht notwendig.