

Verfahrensbedingungen

I

Gegenstand des Vorhabens ist

Planungsleistungen nach ISEK-Förderung (Architekt)

II

1

Auftraggeber

Stadt Enger

nachfolgend als „Auftraggeber Enger“ bezeichnet.

Informationen zum öffentlichen Auftraggeber sind der Internetseite <https://www.enger.de/> zu entnehmen.

2

Vergabestelle

Ax Vergaberecht

Rechtsanwalt Dr. Thomas Ax

L 7, 7a

68161 Mannheim

3

Rechtlicher Rahmen

Die Ausschreibung erfolgt unter Beachtung der Vorschriften des vierten Teils vom Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und der Vergabeverordnung (VgV).

4

Verfahrensart

Das Vergabeverfahren wird als offenes Verfahren nach § 15 VgV geführt.

Ein offenes Verfahren kann man mit der VK Westfalen, Beschluss vom 23.01.2018 – VK 1-29/17, vorliegend für zulässig halten.

Der dortige AG schrieb EU-weit Planungsleistungen im offenen Verfahren aus. Mit dem Angebot waren neben unternehmensbezogenen Referenzen auch welche für die einzusetzenden Teammitglieder einzureichen, die nicht der Eignungsprüfung sondern der Wertung des Zuschlagskriteriums „Erfahrung des Projektteams“ dienen sollten. Hierzu veröffentlichte der AG eine eigene Wertungsmatrix und legte fest, dass bei fehlenden oder nicht nachvollziehbaren Angaben null Punkte vergeben werden und dass eine Nachforderung von Angaben unterbleibt. Der AG hielt die teambezogenen Angaben eines Bieters für „nicht vollständig aussagekräftig“ und nahm deutliche Punktabzüge vor; die Wertungsbegründung erfolgte stichpunktartig in Tabellenform. Im Ergebnis wurde dieser Bieter zweitplatziert, was dieser im Nachprüfungsverfahren angriff. Der AG habe sein Angebot nicht vollständig ausgewertet und hätte etwaige offene Punkte bei den Referenzen durch Nachfrage in dem durchgeführten Präsentationstermin klären müssen. Die knappen Formulierungen im Vergabevermerk dokumentierten nicht hinreichend, dass der AG seinen Beurteilungsspielraum bei der Wertung der Referenzen ordnungsgemäß ausgeübt habe.

Das Nachprüfungsverfahren blieb erfolglos. Die VK stellt zunächst fest, dass auch für „nicht beschreibbare Planungsleistungen“ ein offenes Verfahren durchführbar ist und auch die Erfahrung des Projektteams in die Wertung einbezogen werden kann, auch wenn „Erfahrung“ herkömmlicherweise ein Eignungskriterium ist. Der AG durfte hierzu indes nur Angaben werten, die sich eindeutig aus dem Angebot ergaben und war nicht befugt, im Präsentationstermin Präzisierungen zu fordern. Dies folgt zum einen aus der getroffenen Selbstbindung, zum anderen aus entsprechender Anwendung des § 56 Abs. 3 Satz 1 VgV, da jede Nachbesserung Auswirkungen auf die Angebotswertung hätte. Einen Dokumentationsmangel sieht die VK nicht: Da die Zuschlagskriterien in den Vergabeunterlagen sehr ausführlich beschrieben waren, konnte der AG sich damit begnügen, tabellen- bzw. stichpunktartig festzustellen, ob und inwieweit die Kriterien erfüllt sind.

Es ist höchst selten, dass Planungsleistungen im offenen Verfahren ausgeschrieben werden, da in der Praxis nach wie vor die Auffassung vorherrscht, dass diese stets im Verhandlungsverfahren vergeben werden müssen – die Klarstellung der Zulässigkeit ist deshalb begrüßenswert. Die Wertung der spezifischen Teamerfahrung ist zwar nach der Vergaberechtsreform kein Novum mehr (siehe § 58 Abs. 1 Nr. 2 VgV), wird aber dennoch kaum praktiziert. Hinsichtlich der Anforderungen an die Dokumentation der Wertungsentscheidung knüpft die VK an den BGH-Beschluss vom 04.04.2017 an: Je detailliertere Vorgaben in den Vergabeunterlagen erfolgen, desto geringer fallen die Begründungsanforderungen aus. Art und Weise der Dokumentation sind dabei nicht entscheidend, aus dem Vergabevermerk muss sich lediglich plausibel ergeben, warum der AG zu einer bestimmten Punktzahl gekommen ist.

Die Angebotsfrist wird knapp auf 35 minus 5 also 30 Tage bemessen.

Der Auftraggeber Enger wird von den Bietern ggf. Aufklärung über das Angebot oder deren Eignung verlangen.

Verhandlungen, insbesondere über Änderungen der Angebote oder Preise, finden nicht statt.

5

Bekanntmachung

28.7.2026

Angebotsfrist

28.8.2026 12 Uhr

Prüfung

Aufklärung

Wertung

bis 29.8.2026

Vergabevorschlag

29.8.2026

Beschlussfassung

Vorinformation

29.8.2026

Zuschlag

9.9.2026

Vertragsurkunde

bis 10.9.2026

Einleitungsphase



6

Bekanntmachung

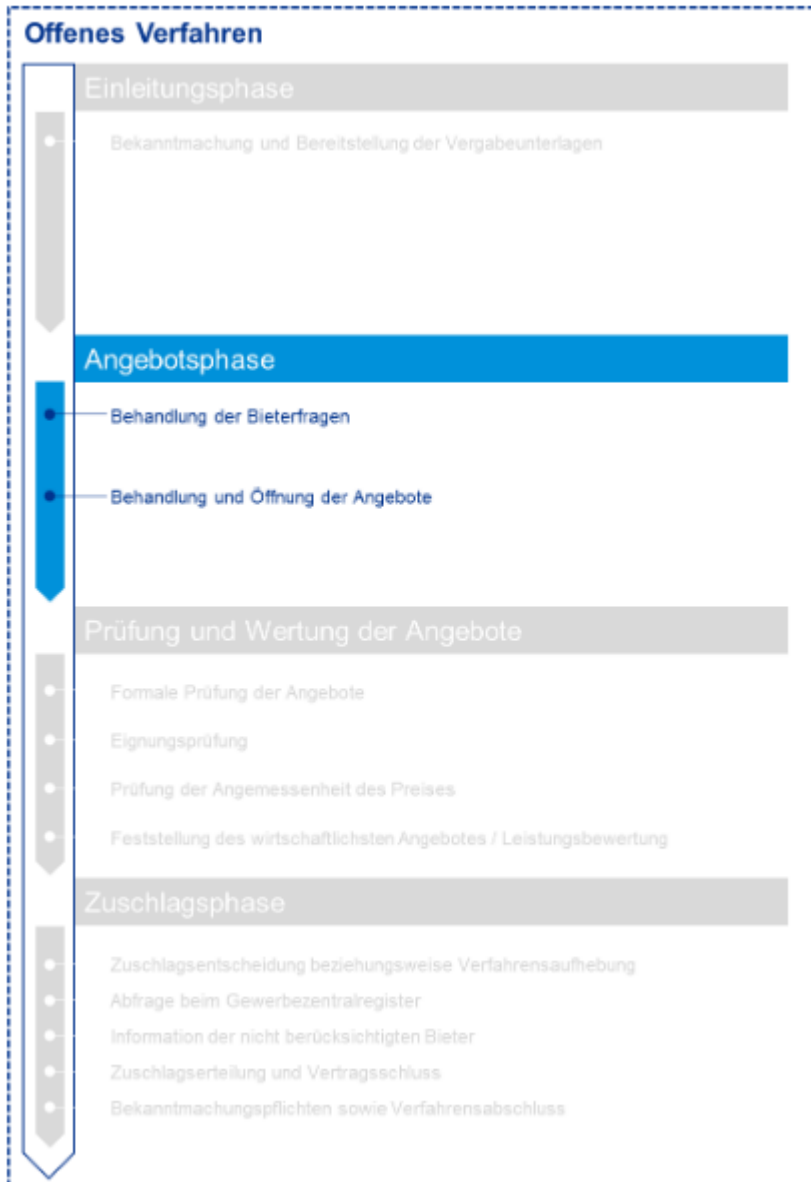
Die Bekanntmachung des Offenen Verfahrens ist erfolgt.

7

Bereitstellung der Vergabeunterlagen

Die Bereitstellung der Vergabeunterlagen ist erfolgt.

Angebotsphase



8

Behandlung der Bieterfragen

Innerhalb der Angebotsfrist können die Bewerber zusätzliche sachdienliche Auskünfte erbitten. Diese Auskünfte sind unverzüglich zu erteilen und müssen im offenen Verfahren bei rechtzeitiger Anforderung durch die Bewerber spätestens sechs Tage vor Ablauf der Angebotsfrist erteilt werden, andernfalls ist die Angebotsfrist zu verlängern.

Nicht rechtzeitig erbetene zusätzliche sachdienliche Auskünfte werden nicht erteilt.

Nicht fristgerechte Fragen werden nicht beantwortet.

Nach dem Gebot der Gleichbehandlung haben alle Bewerber Anspruch auf die gleichen Informationen.

Der Auftraggeber Enger wird dies nachvollziehbar dokumentieren, indem alle Anfragen (gemäß den Grundsätzen der Kommunikation nach §§ 9 ff. VgV) mit elektronischen Mitteln (in Textform) gestellt und allen Bewerbern gleichzeitig mit elektronischen Mitteln (in Textform) – über die E-Vergabeplattform – beantwortet werden.

9

Behandlung und Öffnung der Angebote

Elektronisch übermittelte Angebote werden nach § 54 VgV auf geeignete Weise gekennzeichnet und verschlüsselt gespeichert. Die eingesetzte E-Plattform bietet entsprechende Funktionalitäten. Im Übrigen gilt, dass der Auftraggeber Enger beim Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren ausschließlich solche elektronischen Mittel verwendet, die die Unversehrtheit, die Vertraulichkeit und die Echtheit der Daten gewährleisten.

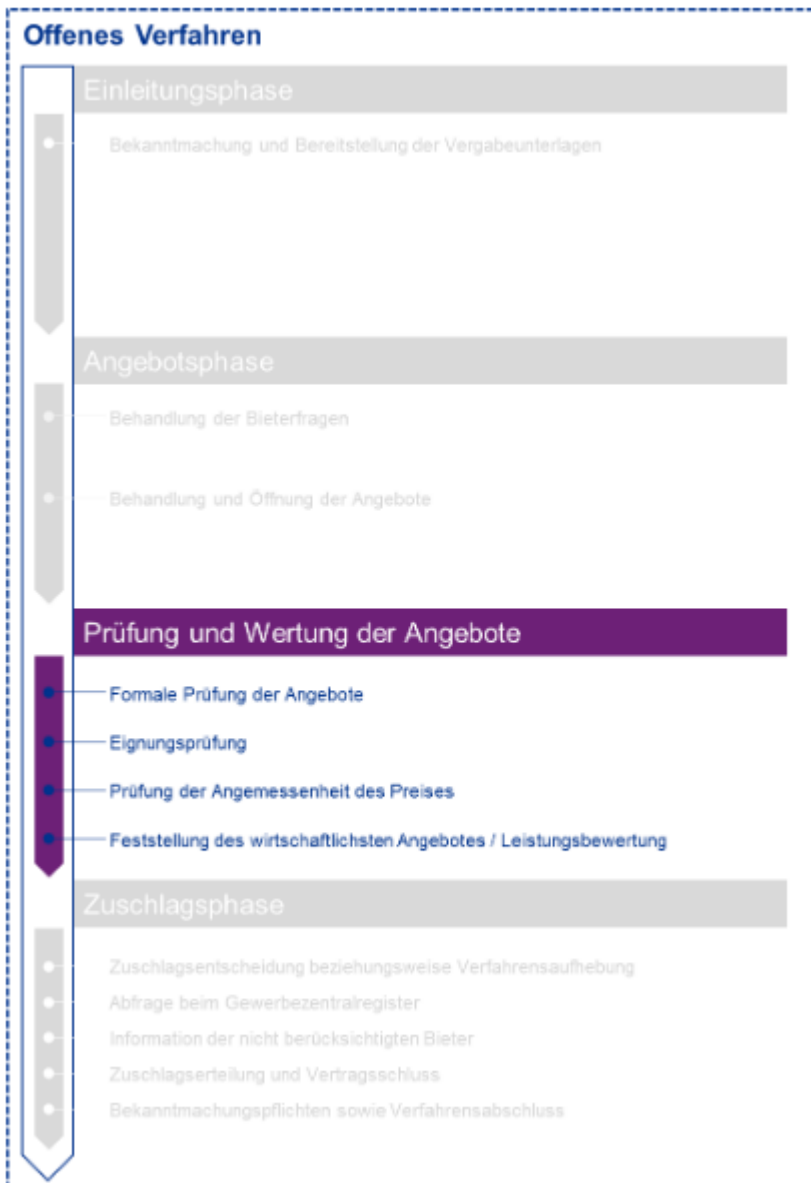
Der Auftraggeber Enger wird nach § 55 VgV vom Inhalt der Angebote erst nach Ablauf der Angebotsfrist Kenntnis nehmen. Die Öffnung der Angebote ist von mindestens zwei Vertretern des Auftraggebers Enger gemeinsam an einem Termin unverzüglich nach Ablauf der Angebotsfrist durchzuführen.

Bei Lieferungen und Leistungen wird keine öffentliche Submission (das heißt unter Beteiligung der Bieter) durchgeführt, sondern die Öffnung der Angebote erfolgt ausschließlich mit Mitarbeitern des Auftraggebers Enger ohne jedwede Beteiligung von Bietern.

Die Öffnung der Angebote wird in Textform dokumentiert. Die Angebote werden nach der Öffnung vertraulich aufbewahrt.

10

Prüfung und Wertung der Angebote



Im Anschluss an die Öffnung der Angebote wird der Auftraggeber Enger diese gemäß den vergaberechtlichen Vorschriften und insbesondere unter Berücksichtigung der in den Vergabeunterlagen aufgestellten Vorgaben und Anforderungen zu prüfen und zu werten.

Dabei wird von einem 4-stufigen Wertungssystem ausgegangen:

- 1. Stufe: Formale Prüfung der Angebote
- 2. Stufe: Eignungsprüfung
- 3. Stufe: Prüfung der Angemessenheit des Preises
- 4. Stufe: Feststellung des wirtschaftlichsten Angebotes / Leistungsbewertung

Auf der 1. Stufe erfolgt die formale Prüfung, insbesondere auf Vorliegen von Ausschlussgründen nach §§ 56, 57 VgV. Auf der 2. Stufe nimmt der Auftraggeber Enger die Eignungsprüfung vor. Auf der 3. Stufe geht es um die Prüfung der Angemessenheit und Auskömmlichkeit der Preise nach § 60 VgV. Erst auf der 4. Stufe erfolgt unter den danach in der Wertung verbliebenen Angeboten die Feststellung des wirtschaftlichsten Angebotes anhand der in den Vergabeunterlagen festgelegten Bewertungsmethode, bei der Einfachen und Erweiterten Richtwertmethode einschließlich der Leistungsbewertung nach der Leistungsbewertungsmatrix.

11

Formale Prüfung der Angebote

Bei der formalen Prüfung prüft der Auftraggeber Enger die Angebote auf Vollständigkeit, fachliche Richtigkeit und rechnerische Richtigkeit. Maßgeblich sind hierfür insbesondere die Vorgaben in den Vergabeunterlagen und der Auftragsbekanntmachung. Zudem umfasst die formale Prüfung die Prüfung auf das Vorliegen von Ausschlussgründen. Danach sind von der Angebotswertung zwingend auszuschließen:

- Angebote, die nicht form- oder fristgerecht eingegangen sind, es sei denn der Bieter hat dies nicht zu vertreten
- Angebote, die nicht die geforderten oder nachgeforderten Unterlagen enthalten
- Angebote, in denen Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen nicht zweifelsfrei sind
- Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind
- Angebote, die nicht die erforderlichen Preisangaben enthalten, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen,
- oder nicht zugelassene Nebenangebote

Der Auftraggeber Enger schließt die Nachforderung von Unterlagen aus.

Der Auftraggeber Enger darf von den Bietern ggf. Aufklärung über das Angebot verlangen. Verhandlungen, insbesondere über Änderungen der Angebote oder Preise, sind unzulässig.

Sämtliche Entscheidungen, einschließlich der zugehörigen Begründungen im Rahmen der formalen Prüfung (insbesondere auch über die Ergebnisse der Prüfung auf Ausschlussgründe und für die Entscheidung über die Vornahme oder das Absehen von Nachforderungen) werden in der Vergabeakte dokumentiert.

12

Eignungsprüfung

Im Rahmen der Eignungsprüfung prüft der Auftraggeber Enger das Vorliegen von Ausschlussgründen nach den §§ 123, 124 GWB und, ob und inwieweit die am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen fachkundig und leistungsfähig (geeignet) sind.

Die Ausschlussgründe in diesem Sinne sind teilweise zwingend (ohne Ermessen für den Auftraggeber Enger, § 123 GWB), teilweise fakultativ (Kann-Ausschluss mit Ermessensentscheidung für den Auftraggeber Enger, § 124 GWB). Hier wird der Auftraggeber Enger den entsprechenden Katalog der Ausschlussgründe nach §§ 123, 124 GWB sowie die Regelungen zur Selbstreinigung (§§ 125, 126 GWB) zu beachten.

Im Übrigen sind für die Eignungsprüfung die dahingehenden Vorgaben, namentlich die Festlegungen zu den Eignungskriterien, in den Vergabeunterlagen und der Auftragsbekanntmachung maßgeblich. Im Rahmen einer ordnungsgemäßen Planung und eines ordnungsgemäßen Designs der Beschaffung hat der Auftraggeber Enger entsprechende Eignungskriterien festgelegt und definiert, die ausschließlich Folgendes betreffen:

- Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung
- wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit
- technische und berufliche Leistungsfähigkeit

Der Auftraggeber Enger darf von den Bietern Aufklärung über deren Eignung verlangen. Verhandlungen, insbesondere über Änderungen der Angebote oder Preise, sind unzulässig.

Sämtliche Entscheidungen, einschließlich der zugehörigen Begründungen im Rahmen der Eignungsprüfung (insbesondere auch über die Ergebnisse der Prüfung auf Ausschlussgründe, einschließlich etwaiger Begründungen für Ermessensentscheidungen) werden in der Vergabeakte dokumentiert.

13

Prüfung der Angemessenheit des Preises

Im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit des Preises geht es um den richtigen Umgang mit ungewöhnlich niedrigen Angeboten.

Erscheinen der Preis oder die Kosten eines Angebotes im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig, hat der Auftraggeber Enger vom Bieter Aufklärung zu verlangen. Ein automatischer Ausschlussgrund für solche Angebote besteht also gerade nicht (Grundsatz „Aufklärung vor Ausschluss“). Konkret treffen den Auftraggeber Enger im Rahmen dieser Aufklärung folgende Pflichten:

Der Auftraggeber Enger prüft die Zusammensetzung des Angebotes und berücksichtigt die übermittelten Unterlagen des Bieters. Die Prüfung kann insbesondere betreffen:

- die Wirtschaftlichkeit des Fertigungsverfahrens einer Lieferleistung oder der Erbringung der Dienstleistung
- die gewählten technischen Lösungen oder die außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die das Unternehmen bei der Lieferung der Waren oder bei der Erbringung der Dienstleistung verfügt
- die Besonderheiten der angebotenen Liefer- oder Dienstleistung
- die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 GWB, insbesondere der für das Unternehmen geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften
- oder die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an das Unternehmen

Kann der Auftraggeber Enger nach dieser Prüfung die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären, darf er den Zuschlag auf das betroffene Angebot ablehnen. Eine Verpflichtung des Auftraggebers Enger zur Ablehnung des betroffenen Angebotes besteht, wenn der Auftraggeber Enger festgestellt hat, dass der Preis oder die Kosten des Angebotes ungewöhnlich niedrig sind, weil Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 GWB nicht eingehalten werden.

Stellt der Auftraggeber Enger fest, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, weil der Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so ist der Auftraggeber Enger verpflichtet, das Angebot abzulehnen, wenn der Bieter nicht fristgemäß nachweisen kann, dass die staatliche Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Der Auftraggeber

Enger hat die Ablehnung in diesem Fall der Europäischen Kommission mitzuteilen Anlass für eine Preisaufklärung geben zunächst Angebote mit auffälligen Preisdifferenzen zu eingegangenen Konkurrenzangeboten, wobei grundsätzlich der Gesamtpreis der Angebote maßgeblich ist. In Rechtsprechung und Landesvergabegesetzen werden teilweise prozentuale Preisabstände der Angebote zum nächsthöheren Angebot angenommen beziehungsweise festgelegt („Aufgreifschwellen“). Im Einzelfall sollte der Auftraggeber Enger vertieft prüfen, ob und inwieweit solche Aufgreifschwellen in seinem Anwendungsbereich angenommen wurden oder gelten.

Nach einem Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs können die Mitbewerber verlangen, dass der Auftraggeber Enger in die nähere Prüfung der Preisbildung eintritt, wenn ein Angebotspreis aufgrund des signifikanten Abstands zum nächstgünstigen Angebot oder ähnlicher Anhaltspunkte, wie etwa der augenfälligen Abweichung von preislichen Erfahrungswerten aus anderen Beschaffungsvorgängen, ungewöhnlich niedrig erscheint (BGH, Beschluss vom 31.01.2017 – X ZB 10/16). Die vorzunehmende Preisaufklärung sollte sich unter Berücksichtigung dieses Grundsatzurteils nicht auf die Einholung einer pauschalen Bestätigung des betroffenen Bieters beschränken, die Angebotspreise seien angemessen und auskömmlich. Vielmehr ist eine qualifizierte Preisprüfung vorzunehmen, die insbesondere deren Schutzzweck berücksichtigt, auch das haushaltsrechtlich begründete Interesse des Auftraggebers Enger und der Öffentlichkeit an der jeweils wirtschaftlichsten Beschaffung zu wahren. Insoweit ist bei der Preisprüfung zu berücksichtigen, dass unangemessen niedrige Angebotspreise gesteigerte Risiken bergen. Nach dem Grundsatzurteil des BGH können sich diese in vielfältiger Weise verwirklichen, zum Beispiel:

- Auftragnehmer kann infolge der zu geringen Vergütung in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten und den Auftrag deshalb nicht vollständig ausführen.
- Auftragnehmer könnte in Anbetracht des zu niedrigen Preises versuchen, sich des Auftrages so unaufwändig wie möglich und insoweit auch nicht vertragsgerecht zu entledigen, durch möglichst viele Nachträge Kompensation zu erhalten oder die Ressourcen seines Unternehmens auf besser bezahlte Aufträge zu verlagern, sobald sich die Möglichkeit dazu bietet.

Der Auftraggeber Enger wird diese Aspekte bei der Preisaufklärung entsprechend berücksichtigen. Kann der betroffene Bieter seine ungewöhnlich niedrig erscheinenden Preise aber rechtmäßig erklären und die Gründe für seine Preisbildung eindeutig und transparent machen, kann aber auch ein ungewöhnlich niedrig erscheinendes Angebot zulässig sein. Dies mit der Folge, dass ein solches Angebot nicht ausgeschlossen werden darf.

Zu Dokumentations- und Beweiszwecken wird die Durchführung der Aufklärung (Aufklärungsverlangen und Stellungnahme des betroffenen Bieters hierzu) in Textform dokumentiert. Für die Aufklärung durch den Bieter ist diesem eine angemessene Frist zu gewähren. Für den Auftraggeber Enger kann die Ausrichtung des Aufklärungsverlangens anhand konkreter Positionen des Angebotes / Preisblattes hilfreich sein, aus denen der ungewöhnlich niedrig erscheinende Gesamtpreis mutmaßlich resultiert.

Anhand der im Rahmen der Aufklärung vom betroffenen Bieter eingereichten Unterlagen hat der Auftraggeber Enger zu prüfen, ob danach die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten zufriedenstellend aufgeklärt sind. Nur wenn dies nicht der Fall ist, darf der Auftraggeber Enger den Zuschlag auf das betroffene Angebot ablehnen. Eine Verpflichtung des Auftraggebers Enger zur Ablehnung des betroffenen Angebotes besteht, wenn der Auftraggeber Enger festgestellt hat, dass der Preis oder die Kosten des Angebotes ungewöhnlich niedrig sind, weil Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 GWB nicht eingehalten werden.

Der Auftraggeber Enger darf von den Bietern Aufklärung über das Angebot, insbesondere im Zusammenhang mit den angebotenen Preisen nach den vorstehenden Maßstäben verlangen. Verhandlungen, insbesondere über Änderungen der Angebote oder Preise, sind unzulässig.

Sämtliche Entscheidungen, einschließlich der zugehörigen Begründungen im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit der Preise (insbesondere über eine etwaige Aufklärung mit den betroffenen Bietern und über das Ergebnis, einschließlich Begründung der anschließenden Wertungsentscheidung des Auftraggebers Enger) werden in der Vergabeakte dokumentiert.

14

Feststellung des wirtschaftlichsten Angebotes / Leistungsbewertung

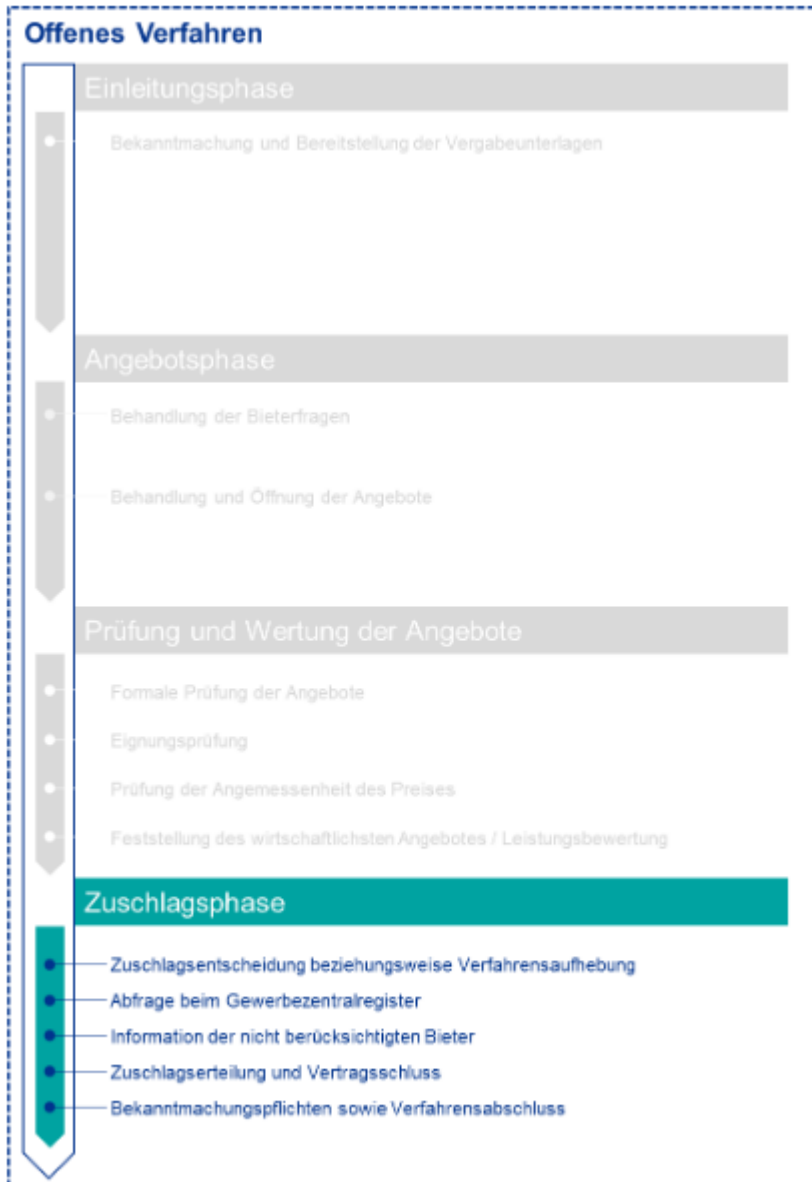
Erst im Rahmen der Feststellung des wirtschaftlichsten Angebotes kommt – für die nach den drei vorstehend dargestellten Wertungsstufen im Wettbewerb verbliebenen Angebote – die in den Vergabeunterlagen hinsichtlich der Zuschlagskriterien festgelegte Bewertungsmethode, gegebenenfalls nebst zugehöriger Leistungsbewertung gemäß Leistungsbewertungsmatrix zum Tragen.

Die Feststellung des wirtschaftlichsten Angebotes erfolgt demgemäß nach dem besten Preis-Leistungsverhältnis auf der Grundlage einer Bewertung des Auftraggebers Enger, ob und inwieweit das Angebot die in den Vergabeunterlagen durch Bewertungsmethode und Leistungsbewertungsmatrix vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt.

Der Auftraggeber Enger wird dabei die und nur die Bewertungsmethode und gegebenenfalls Leistungsbewertungsmatrix anwenden, die er im Rahmen der Planung und Designs einer Beschaffung, insbesondere in den Vergabeunterlagen, festgelegt und definiert hat. Der Auftraggeber Enger wird keine Unterkriterien, Gewichtungsregeln, Punkte- oder sonstige Bewertungssysteme anwenden, die er den am Auftrag interessierten Unternehmen nicht vorher zur Kenntnis gebracht hat. Eine nachträgliche Änderung oder Ergänzung der Zuschlagskriterien, Bewertungsmethode und gegebenenfalls Leistungsbewertungsmatrix erfolgt nicht.

Sämtliche Entscheidungen, einschließlich der zugehörigen Begründungen im Rahmen der Feststellung des wirtschaftlichsten Angebotes, insbesondere der Leistungsbewertung nach einer Leistungsbewertungsmatrix (insbesondere über das Ergebnis der Bewertung unter den einzelnen Kriterien, einschließlich Begründung) werden in der Vergabeakte dokumentiert. Bei Kriterien mit Beurteilungsspielräumen für den Auftraggeber Enger bei der Bewertung erfolgt im Rahmen der Leistungsbewertung einer besonders sorgfältigen Begründung und eine entsprechende Dokumentation durch den Auftraggeber Enger.

Zuschlagsphase



15

Zuschlagsentscheidung beziehungsweise Verfahrensaufhebung

Im Regelfall endet das Vergabeverfahren mit einer Zuschlagsentscheidung. Voraussetzung dafür ist, dass nach Abschluss der Prüfungs- / Wertungsphase mindestens ein zuschlagsfähiges Angebot vorliegt, das auch zu einem wirtschaftlichen Ergebnis des Vergabeverfahrens führt.

16

Vorbereitung der Zuschlagsentscheidung

Sofern ein zuschlagsfähiges Angebot vorliegt und der betreffende Bieter seine Eignung zunächst nur mit der Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE) vorläufig belegt hatte, wird der Auftraggeber

Enger vor der Zuschlagserteilung diesen Bieter auffordern, die nach §§ 44 bis 49 VgV gemäß Auftragsbekanntmachung beziehungsweise den Vergabeunterlagen geforderten Unterlagen beizubringen (sofern dies nicht bereits während des Vergabeverfahrens erfolgt ist). Dies wird in Textform (gemäß § 126b BGB) und mit einer Festlegung einer angemessenen Frist geschehen. Die beigebrachten Unterlagen werden geprüft. Unter bestimmten Voraussetzungen müssen Bieter keine Unterlagen beibringen (§ 50 Abs. 3 VgV).

Vor Zuschlagserteilung kann der Auftraggeber Enger zudem von den Bietern, die eine Unterauftragsvergabe an Dritte vorsehen und deren Angebote in die engere Wahl kommen, verlangen, noch nicht aufgelistete Unterauftragnehmer zu benennen und nachzuweisen, dass ihnen die erforderlichen Mittel dieser Unterauftragnehmer zur Verfügung stehen (sogenannte Mittelbereitstellungserklärung). Der Auftraggeber Enger wird dann auch die Einreichung entsprechender Angaben fordern, um das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen prüfen zu können (§ 36 Abs. 1 VgV).

Der Auftraggeber Enger überprüft in jedem Fall vor der Erteilung des Zuschlages, ob Gründe für den Ausschluss des Unterauftragnehmers vorliegen. Bei Vorliegen zwingender Ausschlussgründe verlangt der Auftraggeber Enger die Ersetzung des Unterauftragnehmers. Bei Vorliegen fakultativer Ausschlussgründe kann der öffentliche Auftraggeber Enger verlangen, dass dieser ersetzt wird.

Der Auftraggeber Enger kann dem Bewerber oder Bieter dafür eine Frist setzen (§ 36 Abs. 5 VgV).

17

Zuschlagsentscheidung

Nach Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes im Rahmen der Prüfungs- / Wertungsphase wird die Zuschlagsentscheidung herbeigeführt. Sowohl die Grundlagen für die Zuschlagsentscheidung als auch die Gründe der Nichtberücksichtigung der restlichen Bieter werden in der Vergabeakte dokumentiert. An der Entscheidung über den Zuschlag sollen nach § 58 Abs. 5 VgV in der Regel mindestens zwei Vertreter des öffentlichen Auftraggebers Enger mitwirken (Mitzeichnung ist erforderlich).

Sofern demgegenüber keine zuschlagsfähigen Angebote vorliegen oder andere Aufhebungsgründe zutreffen, ist das Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der Regelung des § 63 VgV ganz oder teilweise aufzuheben.

18

Aufhebung

Nach § 63 VgV kann der Auftraggeber Enger das Vergabeverfahren nach den in der Norm genannten und eng begrenzten Tatbeständen durch eine rechtmäßige Aufhebung beenden. Grundsätzlich gilt, dass Auftraggeber Enger Vergabeverfahren nicht willkürlich aufheben dürfen. Ein „Auslaufen“ eines Vergabeverfahrens ohne einen für die Bieter erkennbaren Abschluss und dementsprechende Information durch den Auftraggeber Enger ist nicht zulässig. Der früheste Zeitpunkt einer möglichen Aufhebung ist unmittelbar nach erfolgter Bekanntmachung des Vergabeverfahrens oder Aufforderung zur Angebotsabgabe.

Nach der zugrunde liegenden Norm ist der Auftraggeber Enger bei Vorliegen eines Aufhebungstatbestandes nicht verpflichtet, das Vergabeverfahren aufzuheben. Der Auftraggeber Enger besitzt somit einen Ermessensspielraum und muss bei der Entscheidung auch die Interessen der Bieter berücksichtigen. Vor der Aufhebung des Vergabeverfahrens muss der Auftraggeber Enger daher eine Interessenabwägung vornehmen und prüfen, ob weniger einschneidende Maßnahmen möglich sind. Der Auftraggeber Enger ist dazu angehalten, alles Mögliche zu tun, um eine Aufhebung zu vermeiden. So soll insbesondere angestrebt werden, etwaige Ver-

fahrensfehler, die während des Vergabeverfahrens auftreten, zu beheben. Eine Beseitigung von Verfahrensfehlern - gegebenenfalls mittels einer berichtigenden Bekanntmachung der veränderten Bedingungen (Formular: Berichtigung - Bekanntmachung über Änderungen oder zusätzliche Angabe) - erfordert nicht unbedingt eine vorherige Aufhebung.

Nach der Entscheidung über die Aufhebung des Vergabeverfahrens hat der Auftraggeber Enger den Bietern unverzüglich die Gründe für seine Entscheidung mitzuteilen, auf die Vergabe eines Auftrages zu verzichten oder das Verfahren erneut einzuleiten. Diese Mitteilung kann formfrei erfolgen, muss auf Antrag eines Bieters jedoch in Textform (gemäß § 126b BGB) übermittelt werden. Aus Dokumentationsgründen sollte jedoch von vornherein die Textform gewählt werden.

19

Abfrage beim Wettbewerbsregister

Das Wettbewerbsregister beim Bundeskartellamt ist ein digitales Informationssystem (basierend auf dem WRegG), das öffentliche Auftraggeber Enger ab 30.000 € Auftragswert abfragen müssen, um Wirtschaftsdelikte von Bietern zu prüfen. Es ersetzt frühere Korruptionsregister, zentralisiert Ausschlussgründe und fördert Transparenz sowie fairen Wettbewerb.

Wichtige Aspekte des Wettbewerbsregisters im Vergaberecht:

Abfragepflicht: Seit dem 1. Juni 2022 müssen Auftraggeber Enger bei Direktaufträgen und Verfahren ab 30.000 € (netto) das Register vor Zuschlagserteilung abfragen.

Inhalt: Es enthält rechtskräftige strafrechtliche Verurteilungen, Bußgeldentscheidungen wegen Wirtschaftsdelikten (z.B. Korruption, Geldwäsche, Betrug).

Folgen: Ein Eintrag führt nicht zwingend zum Ausschluss, ermöglicht dem Auftraggeber Enger aber die Prüfung der Zuverlässigkeit des Unternehmens.

Selbstauskunft: Unternehmen können Einsicht in ihre eigenen Daten im Register beantragen.

Zweck: Verhinderung, dass Unternehmen, die Straftaten begangen haben, öffentliche Aufträge erhalten.

Die Registrierung für den Auftraggeber Enger erfolgt über das Wettbewerbsregisterportal des Bundeskartellamts.

20

Information der nicht berücksichtigten Bieter

Informations- und Wartepflicht

Im Rahmen der Informations- und Wartepflicht nach § 134 GWB wird der Auftraggeber Enger vor der Zuschlagserteilung an alle Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, ein Informationsschreiben übermitteln. Diese Information muss unverzüglich nach der Zuschlagsentscheidung und in Textform (gemäß § 126b BGB) erfolgen. Die Ablehnungsbegründung wird auf die im Einzelfall tragenden Gründe eingehen.

Inhalt des Informationsschreibens

Das Informationsschreiben wird folgende Informationen beinhalten:

- Angabe des Namens des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll
- Individueller und begründeter Ablehnungsgrund
- Frühester Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Hinsichtlich des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll, genügt die Angabe des Namens (notwendig ist also nicht die Angabe der Adresse etc.).

Bemessung der Wartefrist

Ein Vertrag darf erst 15 Kalendertage nach Absendung der Information geschlossen werden. Wird die Information per Telefax oder auf elektronischem Weg (zum Beispiel über ein E-Vergabe-System oder per E-Mail) übermittelt, verkürzt sich die Frist auf zehn Kalendertage.

Die Frist der 15 Kalendertage beziehungsweise zehn Kalendertage beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber Enger. Auf den Tag des Zugangs beim betroffenen Bieter kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

Auf Grundlage einschlägiger Rechtsprechung werden bei der Bemessung der Frist vom Versand des Informationsschreibens bis zum frühestens Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu verzeichnende Feiertage, insbesondere wenn innerhalb der Frist mehrere Feiertage liegen, Berücksichtigung finden, sodass die Mindestfrist im Idealfall um die Anzahl der Feiertage verlängert wird. Dies dient zur Vermeidung von Risiken, die entstehen können, wenn dem Bieter zur Prüfung und Bewertung des Informationsschreibens faktisch nur wenige Werktage verbleiben.

Weiterhin kommt es zwar auf den Tag des Zugangs des Informationsschreibens beim betroffenen Bieter nicht an, jedoch muss der Auftraggeber Enger nachweisen können, dass er das Schreiben versandt hat. Dies wird in der Vergabeakte dokumentiert.

Begründung der vorgesehenen Nichtberücksichtigung eines Angebotes

Die Ausführlichkeit der Begründung der vorgesehenen Nichtberücksichtigung eines Angebotes hängt vom Einzelfall ab, beispielsweise von der Komplexität der Bewertungsmethode.

Die Begründung der vorgesehenen Nichtberücksichtigung eines Angebotes wird jedenfalls auf die konkreten im Einzelfall tragenden Gründe eingehen.

Folgende Grundsätze werden bei der Angabe von Gründen für die vorgesehene Nichtberücksichtigung beachtet:

- Es werden vollständige Informationen und somit alle Gründe für die vorgesehene Nichtberücksichtigung angegeben. Ist ein Angebot beispielsweise sowohl verspätet als auch in Form eines Nebenangebotes eingegangen, obwohl Nebenangebote nicht zugelassen wurden, so liegen zwei Gründe für die Nichtberücksichtigung vor (ein Ausschluss muss nach § 57 Abs. 1 Nr. 1, 6 VgV erfolgen), die mitgeteilt werden sollten.
- Sofern ein Bieter nicht zu berücksichtigen ist, weil er nicht das wirtschaftlichste Angebot eingereicht hat, werden – je nach der anzuwendenden Bewertungsmethode – konkretisierende Informationen mitgeteilt. Erfolgt die Zuschlagserteilung auf Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses, so

wird dem Bieter mitgeteilt, ob sein Angebot anhand eines teureren Preises oder anhand niedrigerer Leistungspunkte als der Zuschlagskandidat oder aus beiden Gründen nicht berücksichtigt werden kann, gegebenenfalls ergänzt um die jeweilige Rangfolge.

- Insgesamt werden die Informationen aussagekräftig und für den Bieter nachvollziehbar sein.
- Allen Bietern, die nicht berücksichtigt werden, werden aus Gründen der Gleichbehandlung die sie betreffenden Informationen in gleichartiger Ausgestaltung und Ausführlichkeit sowie zum gleichen Zeitpunkt übermittelt werden.

Darüber hinaus gehende Informationen werden regelmäßig nicht erforderlich sein. Insbesondere ist eine Angabe von konkreten Leistungspunktzahlen nicht notwendig. Konkrete Informationen über das Angebot, das den Zuschlag erhalten soll, werden nicht mitgeteilt, da der Auftraggeber Enger die Vertraulichkeit von Informationen aus dem Angebot des Zuschlagskandidaten zu wahren hat, was insbesondere die Preisangaben betrifft.

Adressaten des Informationsschreibens

Adressaten des Informationsschreibens sind alle Bieter, das heißt Unternehmen, die sich am Vergabeverfahren durch Abgabe eines Angebotes beteiligt haben. Darunter fällt beispielsweise auch das Angebot eines Bieters, das bereits deshalb ausgeschlossen werden musste, weil es verspätet eingegangen war.

Eine Übermittlung des Informationsschreibens an den Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, ist nicht vorgeschrieben, kann aber sinnvoll sein, damit dieser Bieter bereits Vorkehrungen für die Aufnahme der Leistungserbringung treffen kann. Erfolgt eine solche Benachrichtigung, so ist darauf zu achten, dass klarstellend nur die voraussichtliche Zuschlags- beziehungsweise Auftragserteilung angekündigt wird. Es darf nicht der Eindruck erweckt werden, die Vorankündigung sei bereits das eigentliche Zuschlagschreiben.

21

Ergänzende Informationspflichten und Informationspflicht auf Antrag

Unabhängig von der vorstehend dargestellten gesetzlich vorgeschriebenen Informationspflicht nach § 134 GWB gegenüber nicht berücksichtigten Bietern, bestehen nach § 62 VgV ergänzende Informationspflichten gegenüber Bietern.

Daneben können Bieter gezielt weitergehende Informationen über die Gründe der Nichtberücksichtigung vom Auftraggeber Enger verlangen.

Der Auftraggeber Enger wird jedem Bieter (und jedem Bewerber) unverzüglich und ohne gesonderte Aufforderung seine Entscheidungen über

- die Zuschlagserteilung

mitteilen. Diese Informationen werden in das Informationsschreiben nach § 134 GWB aufgenommen (soweit hier überhaupt ein zusätzlicher Gehalt an Informationen zu verzeichnen ist). Eine Information nach § 62 Abs. 1 VgV kann aber das Informationsschreiben nach § 134 GWB nicht ersetzen.

Weiterhin wird der Auftraggeber Enger in der Zuschlagsphase auf Verlangen eines Bieters diesen unverzüglich, spätestens innerhalb von 15 Tagen nach Eingang des Antrages in Textform (gemäß § 126b BGB),

- jeden nicht erfolgreichen Bieter über die Gründe für die Ablehnung seines Angebotes (1) und

- über die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes (2) sowie
- den Namen des erfolgreichen Bieters (3)

informieren. Die Informationsaspekte (1) und (3) werden bereits mit dem Informationsschreiben nach § 134 GWB abgedeckt. Demgegenüber stellen nur die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes noch eine zusätzliche Information dar. Der Spielraum für solche Informationen über die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes ist allerdings aus Gründen des Vertraulichkeitsschutzes und des fairen Wettbewerbes nur sehr klein. Der Auftraggeber Enger wird hier kaum weiter gehen können, als etwa dem nicht erfolgreichen Bieter in allgemeiner Form mitzuteilen, in welchen Leistungsbereichen (zum Beispiel Kriterienhauptgruppen oder Kriteriengruppen) der Zuschlagskandidat besser abgeschnitten hat als der nicht erfolgreiche Bieter. Aufgrund des Vertraulichkeitsschutzes gemäß § 5 VgV, der die vertraulichen Aspekte des Angebotes des Zuschlagskandidaten regelt, ist insbesondere hinsichtlich etwaiger Preisinformationen größte Zurückhaltung geboten.

Der öffentliche Auftraggeber Enger ist im Übrigen nicht verpflichtet, einzelne Angaben zu veröffentlichen, wenn deren Veröffentlichung den Gesetzesvollzug behindern (a), dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen (b), den berechtigten geschäftlichen Interessen eines Unternehmens schaden (c) oder den lauterer Wettbewerb zwischen Unternehmen beeinträchtigen würde (d). Insbesondere die genannten Aspekte (c) und (d) sprechen dafür, dass der Auftraggeber Enger bei der antragsgemäßen Information über die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes ein hohes Maß an Zurückhaltung walten lässt.

22

Zuschlagserteilung und Vertragsschluss

Übermittlung Zuschlagsschreiben

Nach Ablauf der Wartefrist ist im nächsten Schritt der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Zum Vertragsschluss wird der Auftraggeber Enger dem ausgewählten Bieter ein Zuschlagsschreiben übermitteln. In dem Zuschlagsschreiben wird dem Bieter mitgeteilt, dass der Zuschlag erteilt wird und das Angebot des Bieters angenommen wird. Dabei ist in der VgV – anders als ausdrücklich an diversen anderen Stellen bezüglich der Kommunikation – nicht die Textform (§ 126b BGB), allerdings auch keine andere spezifische Form (zum Beispiel die Schriftform), vorgesehen. Insofern ist von einer Wahlfreiheit des Auftraggebers Enger hinsichtlich der Übermittlungsform auszugehen. Allerdings wird der Auftraggeber Enger auf die Nachweisbarkeit des Zugangs des Zuschlagsschreibens achten.

Mit Zugang des Zuschlagsschreibens beim Bieter kommt der Vertrag zustande. Dabei gelten die Grundsätze zum Vertragsschluss nach dem BGB. Das Zuschlagsschreiben muss daher dem Bieter rechtzeitig vor Ablauf der Zuschlagsfrist und vor allem noch innerhalb der Angebotsbindefrist zugehen.

Daneben darf die Annahme des Angebotes im Zuschlagsschreiben nicht an Bedingungen geknüpft sein oder eine Änderung des Angebotes oder der Vertragsunterlagen enthalten.

Soll die festgelegte Zuschlagsfrist aus wichtigen Gründen verlängert werden, so ist das Einverständnis der zu diesem Zeitpunkt noch im Vergabeverfahren befindlichen Bieter einzuholen. Es kann auch nur die Zustimmung derjenigen Bieter eingeholt werden, die noch eine Chance auf eine Zuschlagserteilung haben. Bei dieser Gelegenheit sind die Bieter auch aufzufordern, einer Verlängerung der Angebotsbindefrist zuzustimmen, soweit deren Fristende vor dem Ende der verlängerten Zuschlagsfrist liegt.

Erstellung der Vertragsurkunde

Nach Übermittlung des Zuschlagsschreibens wird zur Verfahrensdokumentation eine Vertragsurkunde ausgefertigt. Der Inhalt dieser Vertragsurkunde ergibt sich im Wesentlichen aus den Vertragsunterlagen (die Bestandteil der Vergabeunterlagen waren) und dem Angebot.

Die Vertragsunterlagen werden im Wege einer Konsolidierung mit den notwendigen Informationen aus dem Angebot vervollständigt. Der Vertragsinhalt ist bereits mit Zuschlagserteilung und Übermittlung des Zuschlagsschreibens wirksam festgelegt und darf im Zuge der Erstellung der Vertragsurkunde nicht geändert werden.

Unterzeichnung der Vertragsurkunde

Die Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch die Vertragspartner dient der Beweissicherung und trägt zur Rechtssicherheit bei. Der Auftraggeber Enger übermittelt dem Auftragnehmer zwei Vertragsurkunden, von denen eine bereits von der Auftraggeberseite gezeichnet ist und beim Auftragnehmer verbleibt, während der Auftragnehmer die andere nach Unterzeichnung an den Auftraggeber Enger zurücksendet.

Zu Dokumentationszwecken sollten der abzulegenden Vertragsurkunde alle Vertragsanlagen beigelegt werden.

23

Bekanntmachungspflichten sowie Verfahrensabschluss

Vergabebekanntmachung und Statistikmeldungen

Der Auftraggeber Enger wird spätestens 30 Tage nach der Vergabe eines öffentlichen Auftrages – also nach der Auftragserteilung mittels Übermittlung des Zuschlagsschreibens eine Vergabebekanntmachung mit den Ergebnissen des Vergabeverfahrens an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union übermitteln (Formular: Bekanntmachung vergebener Aufträge - Ergebnisse des Vergabeverfahrens).

Abschluss des Vergabeverfahrens

Das Vergabeverfahren ist mit der Auftragserteilung durch Übermittlung des Zuschlagsschreibens beendet. Die Vertragsunterlagen werden mit Abschluss des Vergabeverfahrens an die für die Vertragsverwaltung zuständige Stelle übermittelt.

Aufbewahrung der Unterlagen

Nach Abschluss des Vergabeverfahrens wird die Vergabeakte auf Vollständigkeit geprüft und archiviert. Die gesamte Verfahrensdokumentation, der Vergabevermerk sowie die Angebote und ihre Anlagen werden gemäß § 8 Abs. 4 VgV bis zum Ende der Laufzeit des Vertrages aufbewahrt, mindestens jedoch für drei Jahre ab dem Tag des Zuschlages. Gleiches gilt für Kopien aller abgeschlossenen Verträge.

Gegebenenfalls müssen die Vergabeunterlagen sowie die gesamte Vergabeakte mit deren Anlagen entsprechend den für den Auftraggeber Enger geltenden Aufbewahrungsvorschriften und -fristen noch länger als die vorgenannte, dem Vergaberecht entstammende, Frist aufbewahrt werden.

Die Angebote einschließlich ihrer Anlagen sowie die Dokumentation über Öffnung und Wertung der Angebote werden im Übrigen auch nach Abschluss des Vergabeverfahrens vertraulich behandelt.