

# FAQ VgV

**Die wichtigsten Fragen und Antworten  
zur Vergabe von Planungsleistungen  
nach VgV 2016**



**Architektenkammer  
Niedersachsen**

Im Sinne einer besseren Lesbarkeit sind in dieser Broschüre nur männliche Bezeichnungen verwandt. Es wird darauf hingewiesen, dass hiermit ausdrücklich auch die weiblichen Formen gemeint sind.

# FAQ

**Die wichtigsten Fragen und Antworten  
zur Vergabe von Planungsleistungen  
nach VgV 2016**



**Architektenkammer  
Niedersachsen**

## EINLEITUNG

2016 ist in Deutschland die novellierte Vergabeverordnung VgV in Kraft getreten. Die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF), die seit 1997 gegolten hatte und aus Sicht der Architektenschaft immer wieder Kritik hervorgerufen hatte, wurde aufgehoben und inhaltlich im Wesentlichen in die VgV integriert. Die Abschaffung der VOF ist indes keine Reaktion auf diese Kritik, sie soll vielmehr einer Vereinheitlichung und besseren Übersichtlichkeit des Vergaberechts dienen. Ob dieses Ziel erreicht wurde, sei dahingestellt. Dass aber die neue VgV erkennen lässt, die wesentlichen Inhalte der VOF erhalten zu wollen, darf aller Kritik zum Trotz als Erfolg gewertet werden, denn die Zusammenfassung der Vergaberegeln für die unterschiedlichsten Güter und Dienstleistungen barg so manche Gefahr.

Die grundsätzliche Idee ist also geblieben: Die öffentliche Vergabe von Dienstleistungen, zu denen auch Architektenleistungen zählen, soll chancengleich nach transparenten und nachvollziehbar objektiven Kriterien erfolgen. Vorrangig die Qualität der zu erwartenden Leistung soll ausschlaggebend sein, sobald Steuergelder für öffentliche Vorhaben in Anspruch genommen werden. Doch können die Probleme der bisherigen VOF mit der VgV gelöst werden? Große wie kleine, junge wie alte Büros haben zu Recht immer wieder über den immensen Aufwand geklagt, den VOF-Verfahren hervorgerufen haben und der in offensichtlicher Diskrepanz zu den Erfolgsaussichten stand. Aber Ziel auch der VgV ist es, den am besten geeigneten Bewerber zu finden und zu beauftragen. Dass dieser Anspruch in letzter Konsequenz dazu führt, dass hoch spezialisierte Büros im Vorteil sind, mag bei komplexen Aufgaben vielleicht noch in der Natur der Dinge liegen. Dass aber größere Büros auch bei alltäglichen Aufgaben weiterhin im Vorteil sein sollen, ist sachlich überhaupt nicht begründbar. Der damit einhergehende Konzentrationsprozess beraubt auf Dauer kommende Architektengenerationen jeglicher Marktchancen und widerspricht der stets apostrophierten Politik der Mittelstandsförderung.

Macht die VgV hier etwas anders – besser – als die VOF? Die Änderungen sind wohl eher marginal, und ob das durchaus sichtbare Bemühen, die Chancen von kleinen Büros und Berufseinsteigern im Blick zu behalten, wirkliche Änderungen mit sich bringt, bleibt abzuwarten. Zugleich sind neue Regeln hinzugekommen, die auch neue Probleme mit sich bringen könnten. Ob etwa die Passagen zur Benennung von Lebenszykluskosten oder das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs segensreiche Entwicklungen darstellen, darf bezweifelt werden.

Aber wie bei der VOF bleibt vieles eine Frage der Auslegung und Anwendung. Schon in der VOF gab es wichtige und für die Bewerber vorteilhafte Regelungen zum Beispiel hinsichtlich der Möglichkeit von Eigenerklärungen oder dem Nachreichen von Bewerbungsunterlagen. Die Umstellung auf die VgV sollte zum Anlass genommen werden, in der Anwendung die Dinge besser zu machen, die vorher suboptimal gelaufen sind. Die Architektenkammer stellt hierzu eine Reihe von Unterlagen zur Verfügung, die sich an Adressaten in den öffentlichen Verwaltungen richten und dabei die Umsetzung sinnvoller Vergabeverfahren illustrieren. Natürlich werden solche Hilfestellungen auch zukünftig nicht jede ausschreibende Stelle erreichen. Etwas Unwohlsein gegenüber dem Vergaberecht, den hierauf basierenden Verfahren und den damit verbundenen Akteuren wird also auch zukünftig Nahrung erhalten. Oft zeigt sich aber gleichermaßen, dass auch die Bewerberseite nicht richtig informiert ist, um bei Bewerbungen erfolgreich zu sein oder um mit qualifizierten Interventionen auf eine vernünftige Anwendung des Vergaberechts zu drängen. Hier setzt die vorliegende Arbeitshilfe an.

Vieles was auf Grundlage der VgV passieren kann, mag rechtlich unangreifbar sein, aber es ist deswegen nicht unbedingt sinnvoll. Deswegen muss die VgV nicht sofort wieder geändert werden, vielmehr bedarf der Umgang mit ihr im Sinne eines fairen Umgangs der Beteiligten miteinander der Aufmerksamkeit. Damit Bewerber wissen, wo und wie man ansetzen kann, sind in dieser Arbeitshilfe die gängigsten Fragen in prägnanter Form beantwortet. Wichtig ist, dass die Bewerber ihre Rechte und Pflichten kennen. Unsinnige oder zwecklose Rügen erwirken ebensolchen Arbeitsaufwand auf der

Auftraggeberseite, und dieser führt logischerweise zu einer Formalisierung und „Verrechtlichung“ beim nächsten Vergabeverfahren. Aber berechtigte Einwände sollten auch im Interesse des Auftraggebers vorgetragen werden. Manches lässt sich selbst im laufenden Verfahren einvernehmlich nachjustieren. Der Anruf bei der Architektenkammer sollte im Zweifelsfall der erste Schritt sein.

## INHALTSVERZEICHNIS

	<b>Seite</b>		<b>Seite</b>
<b>1 Ausschreibungspflicht</b>	14	<b>3 Vergabegrundsätze</b>	22
1.1 Wer muss die VgV anwenden?	14	3.1 Wie ist die grundsätzliche Systematik und Logik eines VgV-Verfahrens?	22
1.2 Woran erkenne ich einen öffentlichen Auftraggeber?	14	3.2 Was genau ist das Verhandlungsverfahren?	22
1.3 Wo müssen öffentliche Dienstleistungsaufträge nach VgV bekannt gemacht werden?	15	3.3 Was genau ist der wettbewerbliche Dialog?	24
1.4 Welche Relevanz haben andere Bekanntmachungsplattformen?	15	3.4 Welche Verfahrensschritte sind im Verhandlungsverfahren erforderlich?	24
1.5 Wie sind die Bekanntmachungsfristen?	16	3.5 Können auch andere oder mehr Verfahrensschritte gewählt werden?	25
1.6 Welche Inhalte muss die Bekanntmachung haben?	17	3.6 In welchem Rahmen können regionale Ansässigkeit und örtliche Präsenz gewichtet werden?	26
1.7 Wie ist mit Rückfragen der Bewerber und ergänzenden Informationen des Auftraggebers während der Bekanntmachungsfrist umzugehen?	18	3.7 Wie ist das Gebot der VgV zu verstehen, kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger zu berücksichtigen?	26
1.8 Was haben die CPV-Codes zu bedeuten?	18	3.8 Welche Möglichkeiten gibt es, wenn die geforderten Nachweise zum Teil nicht erbracht werden können?	28
1.9 Was haben die NUTS-Codes zu bedeuten?	19	<b>4 Wettbewerbe</b>	29
<b>2 Schwellenwerte</b>	20	4.1 Gilt die VgV auch bei Auslobung eines Planungswettbewerbs?	29
2.1 Was ist ein Schwellenwert?	20	4.2 Muss vor Durchführung eines VgV-Architektenwettbewerbs ein Auswahlverfahren stehen?	29
2.2 Wie wird der Schwellenwert berechnet?	20	4.3 Kann das Auswahlverfahren zum Wettbewerb allein durch Los erfolgen?	30
2.3 Ist die Benennung von Honorarwerten und Baukosten in der Bekanntmachung erforderlich?	21	4.4 Muss nach Durchführung eines VgV-Architektenwettbewerbs ein Verhandlungsverfahren stehen?	31
2.4 Welchen Anspruch auf Benennung des Honorarwertes gibt es bei Vergaben unterhalb des Schwellenwertes?	21		

	<b>Seite</b>
4.5 Welche Bindungswirkung hat die Preisgerichtsempfehlung hinsichtlich des Planungsauftrags?	32
4.6 Muss im Rahmen eines VgV-Architektenwettbewerbs die RPW 2013 angewandt werden?	33
4.7 Darf ein Auftraggeber im Zuge eines Verhandlungsverfahrens Planungsleistungen verlangen, ohne einen regelgerechten Architektenwettbewerb durchzuführen?	33
<b>5 Nachweise und Referenzen</b>	<b>35</b>
5.1 Was sind im Sinne der VgV angemessene Nachweise und Referenzen?	35
5.2 Was sind eignungsbezogene Nachweise?	36
5.3 Was sind auftragsbezogene Nachweise?	37
5.4 Wann sind Originale erforderlich, wann können Eigenerklärungen eingereicht werden?	37
5.5 Besteht ein Anspruch der Bewerber darauf, fehlende Nachweise nachreichen zu dürfen?	38
5.6 Können Referenzen aus der Mitarbeit für andere Architekturbüros berücksichtigt werden?	38
5.7 Hat der Auftraggeber Anspruch auf vertrauliche Unterlagen, welche Regeln gelten hierfür im Hinblick auf den Datenschutz?	39
5.8 Welche Anforderungen an die technische Ausstattung sind zulässig?	39
5.9 Welche Rolle dürfen Zertifizierungen und Mitgliedschaften spielen?	40
5.10 Was ist die einheitliche europäische Eigenerklärung EEE?	41

	<b>Seite</b>
<b>6 Auswahl der Bewerber</b>	<b>42</b>
6.1 Wie kommt der Auftraggeber zur Auswahl der Teilnehmer an den abschließenden Verhandlungen?	42
6.2 Ist das Losverfahren im Rahmen der VgV zulässig, und ist es sinnvoll?	43
6.3 Dürfen Teilnehmer am Verhandlungsverfahren vorab gesetzt werden?	44
6.4 Welche Bedingungen können an die Bewerbung von juristischen Personen gestellt werden?	45
6.5 Wie werden nicht berücksichtigte Bewerber benachrichtigt?	45
6.6 Wie werden nicht berücksichtigte Teilnehmer an den Verhandlungen benachrichtigt?	47
<b>7 Aufforderung zur Verhandlung</b>	<b>48</b>
7.1 Welche Zeitspanne zwischen Einladung und Verhandlungsgespräch darf als angemessen gelten?	48
7.2 Welche Inhalte eines Honorarangebotes sind verhandelbar?	48
7.3 Wie müssen Architektenleistungen vergütet werden, die im Zuge einer Verhandlung abgefragt werden?	49
7.4 Was ist zu tun, wenn für Planungsleistungen im Verhandlungsverfahren nur ein sehr geringes Honorar geboten wird?	50
7.5 Wie und wann muss die Bekanntgabe des Ergebnisses eines VgV-Verfahrens erfolgen?	51
<b>8 Protokollierung und Dokumentation</b>	<b>52</b>
8.1 Was ist ein Vergabevermerk?	52
8.2 Wie muss die Protokollierung der Verfahrensschritte aussehen?	52

	<b>Seite</b>
<b>9 Rügen und Nachprüfungsverfahren bei der Vergabekammer</b>	53
9.1 Welche Möglichkeiten gibt es, auf eine Änderung des Vergabeverfahrens hinzuwirken?	53
9.2 In welchen Fällen sollte gerügt werden?	54
9.3 Wer ist antragsbefugt?	54
9.4 Gibt es Formvorschriften für die Rüge?	55
9.5 In welcher Form muss ein Auftraggeber auf eine Rüge reagieren?	55
9.6 Wie reagiere ich auf eine nicht zufrieden stellende Antwort auf meine Rüge?	56
9.7 Was kostet das Nachprüfungsverfahren bei der Vergabekammer?	56
<b>10 VgV-Verfahrensschritte</b>	57
<b>11 Wahl des Verfahrens</b>	58
<b>Stichwortverzeichnis</b>	60
<b>Anhang: Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge – VgV – Ausgabe 2016</b>	64

# 1 AUSSCHREIBUNGSPFLICHT

## 1.1 WER MUSS DIE VgV ANWENDEN?

Die VgV (Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Vergabeverordnung) muss von jedem öffentlichen Auftraggeber angewendet werden, sobald der Wert eines öffentlichen Auftrags den geltenden Schwellenwert erreicht oder überschritten hat. Die Ermächtigungsgrundlage für die Vergabeverordnung liegt im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), in dem die Grundzüge des öffentlichen Vergaberechts definiert und beispielsweise der Rechtsweg vor der Vergabekammer beschrieben ist. Es gibt mit wenigen Ausnahmen sowie für den gesondert geregelten Sektorenbereich (Telekommunikation, Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung) keine Ausnahmen oder Befreiungsmöglichkeiten von der mit der VgV verbundenen europaweiten Ausschreibungspflicht. Möglich, dass dies mitunter ein Grund für die Suche nach völlig anderen Vergabemodellen ist. Aber auch Verfahren, bei denen dann nicht mehr allein die Planungsleistung, sondern primär die Bereitstellung eines Bauwerks vergeben wird (etwa ppp-Verfahren: public private partnership, gleichzusetzen mit öffentlich-privater Partnerschaft ÖPP), unterliegen der VgV, sind europaweit bekannt zu machen und in der Durchführung letztlich deutlich aufwändiger. Auch die Durchführung eines Wettbewerbs entbindet nicht von der Pflicht zur Anwendung der VgV, denn auch Wettbewerbe sind in der VgV geregelt.

## 1.2 WORAN ERKENNE ICH EINEN ÖFFENTLICHEN AUFTRAGGEBER?

Die Definition des öffentlichen Auftraggebers findet sich in § 99 GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen). Demzufolge gibt es verschiedene Kategorien öffentlicher Auftraggeber. Dabei handelt es sich neben den typischen Institutionen in Bund, Land und den Kommunen in Grundsatz um juristische Personen und Verbände, die im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art erfüllen. Dazu kommen alle natürlichen und juristischen Personen privaten Rechts

(also zum Beispiel auch private Investoren), wenn sie für bestimmte Vorhaben zu mehr als fünfzig Prozent öffentlich finanziert werden. Nicht zu den öffentlichen Auftraggebern zählen die Kirchen, bei denen es zwar interne Verwaltungsvorschriften aber keine dem öffentlichen Vergaberecht vergleichbaren Regelungen gibt. Sofern die Frage im Raum steht, ob eine Institution als öffentlicher Auftraggeber gelten müsste bzw. ob es sich um einen öffentlichen Auftrag handelt, lohnt es sich, insbesondere § 99 und § 103 GWB in ihrem Wortlaut zu studieren. Das GWB ist online verfügbar, zum Beispiel auf [www.juris.de](http://www.juris.de).

## 1.3 WO MÜSSEN ÖFFENTLICHE DIENSTLEISTUNGS-AUFTRÄGE NACH VgV BEKANTT GEMACHT WERDEN?

Dienstleistungsaufträge, die den VgV-Schwellenwert erreichen oder übersteigen, müssen europaweit bekannt gemacht werden im „Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union“. Unter dem Kürzel TED (Tenders Electronic Daily) erscheint dieses tagaktuell als Onlineversion auf der Seite [www.ted.europa.eu](http://www.ted.europa.eu). Diese Seite stellt für Bewerber die verlässlichste und aktuellste Quelle dar, denn nur die Veröffentlichung von Vergabeverfahren im Supplement zum EU-Amtsblatt ist verpflichtend. Auch wenn die Funktionalität des TED sich nicht auf den ersten Blick erschließt, so lohnt sich die Auseinandersetzung mit dieser Plattform, denn sie ist kostenlos und bietet gute Suchfunktionen zum Beispiel nach Regionen und Aufgaben. Im Prinzip gibt es keine Ausnahmen von der Veröffentlichungspflicht. Wird ein nennenswerter öffentlicher Dienstleistungsauftrag ohne Bekanntmachung im TED vergeben, so liegt ein schwerwiegender Vergabefehler vor.

## 1.4 WELCHE RELEVANZ HABEN ANDERE BEKANTTMACHUNGSPLATTFORMEN?

Formal betrachtet sind alle weiteren Bekanntmachungen – zum Beispiel bei [www.competitiononline.de](http://www.competitiononline.de), [www.baunetz.de](http://www.baunetz.de), [www.wettbewerb-aktuell.de](http://www.wettbewerb-aktuell.de), den Vergabeportalen der Länder usw. – ohne Relevanz, weil nur die Veröffentlichung im Supplement zum EU-Amtsblatt (TED)



rechtsverbindlich ist. Diese Dienste sind aber oft komfortabler aufgebaut, in der Regel ebenfalls tagaktuell und zum Teil auch deswegen hilfreich, weil sie zusätzlich private Ausschreibungen und öffentliche Aufträge unter dem VgV-Schwellenwert publizieren. Dennoch muss immer im Blick behalten werden, dass die rechtlich relevante, verbindliche und auch aktuellste Veröffentlichung im TED erfolgt. Die Vergabeunterlagen müssen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und für den direkten Abruf zur Verfügung gestellt werden (§ 41 VgV). Der Verweis auf weitere Quellen ist damit zulässig. Das gilt nicht für den Verweis auf kostenpflichtige Internetdienste. Zulässig dürfte das Erfordernis einer Registrierung beim Auftraggeber sein, solange die Registrierungsbestätigung und Freigabe des Zugangs zu den Vergabeunterlagen automatisiert, zeitnah und ohne größeren Aufwand erfolgt. Die Möglichkeit einer solchen Registrierung ist deswegen sachlich gerechtfertigt und sinnvoll, weil so einerseits eine Rückmeldung über das Interesse auf Bewerberseite erfolgt und andererseits nur auf diese Weise die Möglichkeit gegeben ist, alle Bewerber über ergänzende Unterlagen oder Informationen und Antworten zu Rückfragen in Kenntnis zu setzen (siehe auch 1.7). Fraglich ist, ob die Anforderung von Unterlagen und Versand per E-Mail noch zulässig ist. Diese lange Zeit übliche und ohne technischen Aufwand praktizierte Methode bedeutet, dass nur über die individuelle Bearbeitung des Vorgangs ein Zugang zu den Unterlagen möglich ist, so dass er oft nur zeitverzögert erfolgen kann.

### 1.5 WIE SIND DIE BEKANNTMACHUNGSFRISTEN?

Ab dem Tag der Absendung der Bekanntmachung muss die Veröffentlichung mindestens 30 Kalendertage laufen. In der Regel sind damit ca. vier Wochen Zeit für die Bewerbung gegeben. Eine verkürzte Frist von mindestens 15 Tagen darf nur in Fällen besonderer Dringlichkeit in Anspruch genommen werden. Diese Dringlichkeit bedarf einer besonderen Begründung und darf nicht vom Auftraggeber selbst verursacht sein. Wenn aber zum Beispiel im Zusammenhang mit Katastropheneignissen wie Brand oder Überschwemmung schnelle Maßnahmen erforderlich werden, kann man sicherlich von einer solchen Dringlichkeit ausgehen. Anders sieht

es aus, wenn bei der Bewerbung um andere Fördermittel längst bekannte Fristen drängen oder wenn Gremienbeschlüsse zu einer Dringlichkeit führen, die im Verantwortungsbereich des Auftraggebers selbst liegt.

### 1.6 WELCHE INHALTE MUSS DIE BEKANNTMACHUNG HABEN?

Die Inhalte der Bekanntmachung lassen sich im Grundsatz aus den offiziellen Bekanntmachungsmustern ablesen, die auf der Website <http://simap.ted.europa.eu> abrufbar sind. Dadurch ergibt sich zum Beispiel, dass auch der geschätzte Nettowert des Auftrags, ggf. mit einer Spanne anzugeben ist. Offen bleibt dennoch an einigen Punkten, wie weitreichend die Informationen zu diesem Zeitpunkt des Verfahrens sein müssen. Im Zweifel ist hier auf das Transparenzgebot zu verweisen, demzufolge die Bewerber schon zu Beginn des Verfahrens einschätzen können müssen, wie das Vergabeverfahren strukturiert sein soll und ob eine Bewerbung Sinn macht. Unstrittig ist, dass in der Auftragsbekanntmachung die vorgesehenen Eignungskriterien und deren Gewichtung zu benennen sind, anhand derer die Auswahl erfolgen soll. Das bedeutet, dass für den Fall, dass im Teilnahmewettbewerb eine differenzierte Bewertungsmatrix zur Anwendung kommen soll, diese zur Verfügung gestellt werden muss. Je einfacher die Anforderungen an die Bewerber formuliert sind, umso weniger Zusatzinformationen sind also erforderlich, umso einfacher und im Zweifel rechtssicherer wird sich auch das Gesamtverfahren darstellen. Auch die vorgesehene Zahl bzw. Mindestzahl oder ggf. Höchstzahl der einzuladenden Bewerber ist anzugeben (§ 51 (1) VgV). Die Zuschlagskriterien für die Verhandlungen und deren Gewichtung hingegen müssen gemäß § 29 (1) und § 58 (3) VgV nicht zwingend in der Auftragsbekanntmachung angegeben werden, es genügt die Mitteilung mit den Vergabeunterlagen, also mit Aufforderung zur Teilnahme an den Verhandlungen.

### **1.7 WIE IST MIT RÜCKFRAGEN DER BEWERBER UND ERGÄNZENDEN INFORMATIONEN DES AUFTRAGGEBERS WÄHREND DER BEKANNTMACHUNGSFRIST UMZUGEHEN?**

Die Beantwortung von Rückfragen ist grundsätzlich zulässig und insbesondere bei sehr komplex aufgebauten Bewerbungsverfahren sachlich geboten. Es muss aber unbedingt gewährleistet sein, dass alle Interessenten und Bewerber im Sinne der Chancengerechtigkeit über die gleichen Informationen verfügen. Es verbietet sich folglich die individuelle Beantwortung per Telefon oder E-Mail, sofern dabei ergänzende oder erläuternde Informationen geliefert werden, die so nicht aus den Vergabeunterlagen hervorgehen. Dies gilt nicht, solange es um die Wiederholung der dort genannten Informationen und folglich nur eine ausdrückliche Bestätigung der Bewerbungsbedingungen geht oder solange es um anderweitig verfügbare Informationen wie etwa die Wegbeschreibung zur Vergabestelle geht. Es ist aber vor diesem Hintergrund nachvollziehbar und im Zweifel sinnvoller, nur eine geregelte und einheitliche Rückfragemöglichkeit z.B. per E-Mail zuzulassen. In diesem Fall sind die Antworten allen Bewerbern zeitgleich zugänglich zu machen, weswegen eine Registrierung mit Angabe einer E-Mail-Adresse sinnvoll ist (siehe unter 1.4). Im Zuge der Rückfragenbeantwortung stellt sich regelmäßig die Frage, in welchem Umfang die Bewerbungsbedingungen modifiziert werden dürfen. Grundsätzlich ist dies durchaus zulässig. Werden aber wesentliche Aspekte des Vergabeverfahrens geändert, bedarf es ggf. gemäß § 20 VgV einer angemessenen Fristverlängerung. Um dies zu vermeiden, wird oft ein Schlusstermin für die Rückfragenbeantwortung gesetzt, obwohl die Bewerbungsfrist noch läuft. Obwohl die 6-Tagesfrist aus § 20 (3) VgV hier nicht ganz einschlägig ist, dürfte diese den angemessenen Rahmen darstellen.

### **1.8 WAS HABEN DIE CPV-CODES ZU BEDEUTEN?**

Hinter den CPV-Codes verbirgt sich ein umfangreicher Schlüssel, der die Art der ausgeschriebenen Dienstleistung beschreibt. Dieser Schlüssel, der auf [www.ted.europa.eu](http://www.ted.europa.eu) eingesehen werden kann, ermöglicht es im Prinzip, Bekanntmachungen gezielt – zum Beispiel

nach Architektenleistungen Code 71200000 – zu durchsuchen. Es ist allerdings zu beachten, dass die weitergehende Untergliederung dieses Codes nicht genau mit den in Deutschland gebräuchlichen Leistungsbildern der HOAI übereinstimmt. Dies führt dazu, dass die Angabe der CPV-Codes in vielen Ausschreibungen nicht zu 100 % verlässlich ist.

### **1.9 WAS HABEN DIE NUTS-CODES ZU BEDEUTEN?**

Hinter den NUTS-Codes verbirgt sich ein Code, der den Standort für die zu erbringende Dienstleistung beschreibt. Dieser Schlüssel, der auf [www.ted.europa.eu](http://www.ted.europa.eu) eingesehen werden kann, ermöglicht es, Bekanntmachungen gezielt nach Region zu filtern, in Deutschland geht diese Gliederung bis auf Landkreisebene.

## 2 SCHWELLENWERTE

### 2.1 WAS IST EIN SCHWELLENWERT?

Mit dem so genannten Schwellenwert wird die Größenordnung des Auftrags definiert, ab der die Anwendung der VgV – und damit die europaweite Bekanntmachung und Auswahl des Auftragnehmers in einem geregelten Verfahren – verbindlich wird. Die VgV selbst legt keine konkreten Schwellenwerte fest, das GWB verweist in § 106 auf Artikel 4 der Richtlinie 2014/24 EU. Somit gelten die auf europäischer Ebene festgelegten Schwellenwerte immer unmittelbar für das deutsche Vergaberecht. Aktuell beträgt der Schwellenwert für Planungsleistungen 209.000 €, für bestimmte Vorhaben des Bundes sogar nur 135.000 € (Stand 01.01.2016). Die Schwellenwerte werden alle zwei Jahre überprüft und sind zuletzt regelmäßig nach oben korrigiert worden.

### 2.2 WIE WIRD DER SCHWELLENWERT BERECHNET?

Der Schwellenwert bezieht sich nicht auf die Baukosten, sondern auf den Netto-Honorarwert des fraglichen Dienstleistungsauftrags. Er berechnet sich folglich bei Architektenleistungen nach der HOAI – und zwar für den Honorarwert aller tatsächlich zu vergebenden Leistungen einschließlich der Nebenkosten und auch etwaiger Preisgelder eines Wettbewerbs. Eine Splittung des Auftrags ist unzulässig, wenn sie in der Absicht erfolgt, die Anwendung des Vergaberechtes zu umgehen. Zulässig wäre dies nur, wenn eindeutig feststeht, dass bestimmte Leistungen zum Beispiel vom Auftraggeber selbst erbracht werden, dass es sich hierbei also um keinen zu vergebenden Auftrag handelt. Da für die Beurteilung, ob der Schwellenwert erreicht wird, der voraussichtliche Gesamtwert der Leistung anzusetzen ist, sind bei einer Generalplanervergabe alle vorgesehenen Planungsbereiche zu addieren. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung des Auftragswerts ist in der Regel der Tag, an dem die Auftragsbekanntmachung abgesendet wird.

### 2.3 IST DIE BENENNUNG VON HONORARWERTEN UND BAUKOSTEN IN DER BEKANNTMACHUNG ERFORDERLICH?

Gemäß § 8 (2) VgV ist unter anderem auch der „Wert des Auftrags“ zu dokumentieren, allerdings nur im Rahmen des Vergabevermerkes, der das Gesamtverfahren dokumentiert. In der Bekanntmachung ist eine solche Pflicht nur mittelbar erkennbar, da in dem offiziellen Bekanntmachungsmuster die entsprechende Rubrik mit dem Zusatz „falls zutreffend“ versehen ist. Wenn jedoch die Kriterien zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bewerber in einem nachvollziehbar angemessenem Verhältnis zum Auftragswert stehen sollen, kann dies nur unter Angabe des Honorarwertes oder der Baukosten erfolgen, ggf. nur mittelbar durch die Angabe z.B. einer Bruttogrundfläche des zu planenden Objekts. Insoweit darf eine klärende Angabe erwartet werden.

### 2.4 WELCHEN ANSPRUCH AUF BENENNUNG DES HONORARWERTES GIBT ES BEI VERGABEN UNTERHALB DES SCHWELLENWERTES?

Diese Frage stellt sich natürlich vor allem dann, wenn das Vorhaben den Eindruck erweckt, möglicherweise doch den Schwellenwert überschreiten zu können, so dass ein Anspruch auf Ausschreibung auf Grundlage der VgV bestünde. Allerdings besteht kein Auskunftsanspruch auf Benennung des Honorarwertes. So liegt es auf Seite der Bewerber, die Belege zu erbringen, dass ein Verfahren eigentlich über dem Schwellenwert liegt. Mitunter gelingt dies zum Beispiel mithilfe der in der Presse genannten Kosten eines Vorhabens. Ist auf diese Weise ein schlüssiger Beleg möglich, dass eine EU-weite Bekanntmachung hätte erfolgen müssen, sind auch vergaberechtliche Schritte möglich, handelt es sich doch um eine so genannte De-facto-Vergabe, die gemäß § 135 (1) Nr. 2 GWB zur Unwirksamkeit des geschlossenen Vertrags führt.

### 3 VERGABEGRUNDSÄTZE

#### 3.1 WIE IST DIE GRUNDSÄTZLICHE SYSTEMATIK UND LOGIK EINES VgV-VERFAHRENS?

Die Vergabe von Planungsleistungen in einem VgV-Verfahren basiert auf dem Gedanken, nach europaweiter Bekanntmachung den für den Auftrag am besten qualifizierten Bewerber herauszufinden. Dazu wird ein Auswahlverfahren durchgeführt, das dem grundsätzlichen Gedanken von Chancengleichheit, Transparenz und Objektivität entspricht. Teilnehmer erhalten innerhalb dieses Verfahrens die Möglichkeit, Begründungen für die Entscheidungen des Auftraggebers zu erhalten und können diese bei Regelverstößen rügen, vor der Vergabekammer anfechten und damit zu einer Korrektur des Vergabeverfahrens kommen. Grundsätzlich sieht die VgV für die Vergabe von Planungsleistungen zwei unterschiedliche Möglichkeiten vor, das Verhandlungsverfahren – entsprechend dem früheren Verhandlungsverfahren als Regelverfahren der VOF – oder den wettbewerblichen Dialog. Letzterer ist nicht mit dem Architektenwettbewerb zu verwechseln und war auch bisher schon eine Option im GWB, die VgV in der Neufassung von 2016 regelt das Verfahren aber erstmalig konkreter.

#### 3.2 WAS GENAU IST DAS VERHANDLUNGSVERFAHREN?

Der Begriff des Verhandlungsverfahrens führt immer wieder zu Missverständnissen, weil er einerseits für das Gesamtprozedere nach VgV, dann aber wieder nur für die konkreten Auftragsverhandlungen mit den verbliebenen Bewerbern verwendet wird. Das führt immer dann zu Irritationen, wenn es um die berufspolitisch diskutierten Fragestellungen geht, welche Rolle der Architektenwettbewerb im Rahmen der VgV hat. Dabei kommt es zu Forderungen nach „Wettbewerb statt Verhandlungsverfahren“ ebenso wie „Wettbewerb ohne Verhandlungsverfahren“, wobei es inhaltlich um völlig andere Fragestellungen geht. Einmal wird der Wettbewerb als zusätzlicher und wesentlicher, dem VgV-Verfahren vorgeschalteter Baustein und

damit als eine Alternative zur Vergabe ohne jede Planungskonkurrenz gefordert. Das andere Mal geht es um die Forderung, der Auftrag möge ohne nachfolgende Verhandlungen direkt an den ersten Preisträger vergeben werden. Gemäß § 119 (5) GWB ist das Verhandlungsverfahren ein Verfahren, bei dem sich der Auftraggeber – mit oder ohne vorherige öffentliche Bekanntmachung – an ausgewählte Unternehmen wendet, um mit einem oder mehreren über die Auftragsbedingungen zu verhandeln. Da auch diese Definition und die Ausführungen der VgV die sprachliche Verwirrung nicht abschließend klären, kann es hilfreich sein, vom Verhandlungsverfahren als Bezeichnung für das Gesamtprozedere und von der Verhandlung als abschließender Stufe dieses Verfahrens vor Auftragsvergabe zu sprechen. Das Verhandlungsverfahren ist damit die Regel, sobald der Schwellenwert erreicht bzw. überschritten ist und nicht ausnahmsweise der wettbewerbliche Dialog gewählt wird. Der Architektenwettbewerb ist zunächst nur ein Baustein, der dem Verhandlungsverfahren vorangestellt wird, welches ansonsten allein auf Referenzen und Bescheinigungen der Bewerber und nicht auf Lösungsansätze für die Aufgabe abstellen würde (siehe auch 4.1). Der Stellenwert, der diesem Wettbewerbsbaustein innerhalb des Gesamtverfahrens beigemessen wird, kann allerdings erhebliche Abweichungen vorweisen, so dass die Charakteristika des VgV-Verhandlungsverfahrens deutlich in den Hintergrund treten oder völlig wegfallen können. Ein offener Wettbewerb etwa kommt ohne vorgeschaltete Bewerberauswahl aus, und gibt es dann auch noch eine verbindliche Zusage des Auslobers zur Beauftragung des ersten Preisträgers, kann die Verhandlung auf diesen beschränkt werden (siehe 4.4). Letztlich sind aber die Übergänge zwischen einem solchen VgV-Wettbewerb und einem VgV-Verhandlungsverfahren ohne Wettbewerb fließend und hängen insbesondere von der Formulierung der Zugangskriterien zum Wettbewerb ab. Die Alternative „Wettbewerb oder Verhandlungsverfahren“ betrifft damit eigentlich nur die beiden Extreme, wo genau die Scheidelinie zwischen Verhandlungsverfahren und Wettbewerb tatsächlich verläuft, ist letztlich ohne Relevanz.

### 3.3 WAS GENAU IST DER WETTBEWERBLICHE DIALOG?

Der Begriff des wettbewerblichen Dialogs weckt positive Assoziationen bezüglich der – für Architekten wichtigen – Frage, inwieweit die kreativen Potenziale der Bewerber eine Rolle bei der Vergabe spielen. Genau so ist er auch gemeint, zielt er doch darauf ab, vorab schwer beschreibbare Leistungen mit den Bewerbern gemeinsam zu präzisieren und in einem gemeinsamen Prozess zu einer Auftragsvergabe zu gelangen. Die mit der Neufassung der VgV von 2016 erstmalig erfolgte Konkretisierung des Verfahrens lässt jedoch viele Fragen offen. Klar dürfte zumindest sein, dass der wettbewerbliche Dialog kaum als Regelverfahren zu verstehen sein kann und nur für ausgesprochen komplexe Fragestellungen in Frage kommt, bei denen zum Beispiel Leistungen unterschiedlichen Charakters miteinander verglichen und ggf. kombiniert werden sollen. Dies könnte etwa die Fragestellung sein, ob zur Sicherung eines Schulangebotes die Sanierung des vorhandenen Schulgebäudes, der Neubau durch einen Bauträger, die vertragliche Bindung an einen privaten Schulträger oder die Organisation eines Fahrservice in den Nachbarort die Lösung sein könnte. Entgegen der ersten Vermutung wird es also beim wettbewerblichen Dialog in der Regel nicht zur Erbringung von Planungsleistungen kommen, sondern zur Erarbeitung von Angeboten organisatorischer und finanzieller Art. De facto ist damit weiterhin das Verhandlungsverfahren – mit oder ohne vorgeschalteten Planungswettbewerb – das Regelverfahren zur Vergabe von Planungsleistungen.

### 3.4 WELCHE VERFAHRENSSCHRITTE SIND IM VERHANDLUNGSVERFAHREN ERFORDERLICH?

Nach einer Veröffentlichung des Vorhabens im Supplement zum EU-Amtsblatt (TED) prüft der Auftraggeber die Eignung der Bewerber anhand verschiedener Kriterien. Dies beginnt mit den so genannten Ausschlusskriterien, bei denen teilweise keine Ermessensspielräume bestehen und die zum Ausschluss eines Bewerbers führen müssen. Inhaltlich geht es dabei zum Beispiel um straf- oder steuerrechtliche Aspekte. Die Ausschlusskriterien sind in §§ 123–125 GWB aufgeführt,

haben aber im Zuge des Verfahrens einen eher formalen Charakter. In einem zweiten Schritt werden die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die fachliche Eignung der Bewerber geprüft. In einem dritten Schritt ist mit den verbliebenen Bewerbern auf Grundlage zuvor abgeforderter Angebote zu verhandeln. Dabei dürfen nur noch auftragsbezogene Kriterien angewendet werden, die von den Eignungskriterien der vorherigen Stufe abgrenzbar sein müssen. Diese strikte Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien (siehe auch 5.2 und 5.3) ist durch die bisherige Rechtsprechung zur VOF bestätigt worden und lässt sich auf die VgV übertragen. Sie erscheint aber im Bereich der Architektur nicht ganz leicht umsetzbar. So kann die Frage nach der Qualifikation der Mitarbeiter sicherlich erstmal als Eignungskriterium verstanden werden. Die Frage aber, wie ein Bewerber ein Projektteam im Fall der Beauftragung zusammensetzen und organisieren würde, ist ein auftragsbezogenes Kriterium, und doch führt sie über den konkreten Einsatz wieder zurück zur Frage nach der Qualifikation der Mitarbeiter. Diesem Aspekt trägt § 58 (2) VgV Rechnung, indem nun auch die Qualifikation und Erfahrung des eingesetzten Personals als Zuschlagskriterien verwendet werden können. Die Verhandlungen können in mehreren Runden geführt werden, wofür die ursprünglichen Angebote jeweils überarbeitet werden. Auf Grundlage eines letzten, nicht mehr veränderbaren Angebots erfolgt der Zuschlag.

### 3.5 KÖNNEN AUCH ANDERE ODER MEHR VERFAHRENS-SCHRITTE GEWÄHLT WERDEN?

Die grundsätzliche Struktur wie unter 3.4 beschrieben muss eingehalten werden, sie kann aber durchaus weiter differenziert werden. Grundsätzlich unzulässig ist es, im Zuge eines Verhandlungsverfahrens die gleichen Kriterien mehrfach zu gewichten. Wurde also zum Beispiel in der ersten Stufe zur Feststellung der fachlichen Eignung eine bestimmte Referenz verlangt und stellt sich heraus, dass mehr Bewerber als erwartet diese Anforderung erfüllen können, so ist es nicht zulässig, nachfolgend anhand der gleichen oder vergleichbaren Referenzen aber mit erhöhten Anforderungen weiter zu prüfen. Grundsätzlich ist die Struktur des Vergabeverfahrens mit

der Bekanntmachung transparent darzustellen. So stellt etwa die nachträgliche Überlegung, im Zuge des Verhandlungsverfahrens Planungsleistungen abfragen zu wollen, eine unzulässige Veränderung der Bewerbungsbedingungen dar (siehe auch 4.7).

### **3.6 IN WELCHEM RAHMEN KÖNNEN REGIONALE ANSÄSSIGKEIT UND ÖRTLICHE PRÄSENZ GEWICHTET WERDEN?**

Der Grundgedanke der europäischen Dienstleistungsfreiheit gilt bei jedem Verfahren und lässt keine Ausnahmen zu. Bewerber aus Kiel oder Konstanz haben daher ebenso wie die aus Polen oder Portugal einen Anspruch auf Gleichbehandlung. Das bedeutet, dass die Nähe zum Ausführungsort der Dienstleistung in keiner Weise berücksichtigt oder gewichtet werden darf. Anderslautende Bedingungen oder etwa die Festlegung eines regionalen Zulassungsbereichs sind vergaberechtswidrig. Anders verhält es sich mit dem Kriterium der „örtlichen Präsenz“. Es ist durchaus legitim, dass der Auftraggeber sich erläutern lässt, wie der Bewerber das Projekt vor Ort – etwa in Bezug auf Planungsbesprechungen und insbesondere im Hinblick auf die Organisation der Baustelle – angehen würde. Damit kann dieser Punkt als auftragsbezogenes Kriterium im Zuge der Verhandlung abgefragt, geprüft und gewichtet werden.

### **3.7 WIE IST DAS GEBOT DER VgV ZU VERSTEHEN, KLEINERE BÜROORGANISATIONEN UND BERUFSANFÄNGER ZU BERÜCKSICHTIGEN?**

Ein häufiger Vorwurf gegenüber den Regelungen des Vergaberechts und den Auftraggebern der öffentlichen Hand gilt den vermeintlichen Konzentrationsprozessen auf die immer gleichen bekannten und insbesondere großen Büros. Dem hält die VgV in § 75 (4) entgegen, dass Eignungskriterien in einem angemessenen Verhältnis zum Auftragsgegenstand stehen müssen und bei geeigneten Aufgabenstellungen so zu wählen sind, dass kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger sich beteiligen können. Ähnliche Formulierungen hatte schon die VOF. Viele Hoffnungen beziehen sich auf diesen Passus und die

bisweilen zu beobachtenden Quoten- und Sonderregelungen, die allerdings zumeist nur den jungen und nicht den kleinen Büros gelten. § 75 (4) VgV ist indes zunächst als politische Forderung zu verstehen und als solche kaum justiziabel, zumal sich ein gewisser Widerspruch zur Eignungsprüfung nach §§ 45–46 VgV ergibt. Gleichwohl formuliert die VgV in § 45 (1) bzw. § 46 (1) deutlicher als die VOF, dass die Kriterien der wirtschaftlichen, finanziellen, technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit abgefragt werden können – also nicht zwingend abgefragt werden müssen. Das betrifft zum Beispiel die Abfrage von Umsätzen. Somit werden dem Auftraggeber größere Spielräume als bisher gegeben, auf bestimmte Eignungskriterien komplett zu verzichten. Keineswegs gibt die VgV vor, dass in jeder Ausschreibung junge und kleine Büros zum Zuge kommen müssen oder etwa mit einem bestimmten Prozentsatz zu beteiligen wären. Vielmehr gilt dies ausdrücklich nur für geeignete Aufgabenstellungen. Dennoch darf § 75 (4) VgV so verstanden werden, dass der Auftraggeber seine für alle Teilnehmer geltenden Kriterien daraufhin zu hinterfragen hat, ob sie die Beteiligung junger und kleiner Büros grundsätzlich ermöglichen, vielleicht sogar erleichtern, zumindest nicht den oben genannten Konzentrationsprozess unverhältnismäßig befördern. Im Ergebnis würde dies bei konsequenter Beachtung dazu führen, dass die Zugangsvoraussetzungen insgesamt abgesenkt werden und eine zumindest relative Öffnung der Verfahren stattfindet. Das Gebot der Gleichbehandlung gilt aber dennoch und ist sicherlich als die wesentlichere Regelung anzusehen. Eine einfache Bevorzugung etwa von Personen unter 40 Jahren oder die Vergabe von Sonderausgleichspunkten für kleine Büros ist daher unzulässig und anfechtbar, denn auch die dann nicht privilegierten Bewerber haben einen Anspruch auf Gleichbehandlung. Aus diesem Grund sind auch die mitunter vorgesehenen „Sonderlostöpfe“ als vergaberechtlich problematisch anzusehen, sofern Eignungskriterien damit unterlaufen werden. Denkbar ist es aber zum Beispiel, den fraglichen Bewerbergruppen die Möglichkeit alternativer Referenzen zuzugestehen, die dann auf Gleichwertigkeit mit den eigentlich geforderten Nachweisen geprüft werden müssen.

### 3.8 WELCHE MÖGLICHKEITEN GIBT ES, WENN DIE GEFORDERTEN NACHWEISE ZUM TEIL NICHT ERBRACHT WERDEN KÖNNEN?

Zu jeder Zeit des Verfahrens bis zur Auftragsvergabe können Bewerbungsunterlagen überprüft oder fehlende Belege nachgefordert werden. Zudem sollte nicht unterschätzt werden, dass auch andere Bewerber genau beobachten, ob bei der Auswahl der Bewerber und bei der Auftragsvergabe mit gleichem Maß gemessen wird. Deswegen machen Bewerbungen wenig Sinn, in denen Mängel und Lücken bewusst kaschiert sind, bei genauer Prüfung aber auffallen müssen. Solche bisweilen bewusst unternommenen Versuche bewirken auf Dauer nur, dass sich die Anforderungen an Nachweise und auch die Auswahlkriterien selbst weiter verschärfen. Die einzig zielführende Strategie liegt in der Bildung von Arbeitsgemeinschaften. Auch große Büros gehen mittlerweile häufig den Weg, sich strategisch entsprechend der geforderten Kriterien zu verstärken. Die Bildung von Arbeitsgemeinschaften ist damit keineswegs als aus der Not geborene Kompromisslösung kleiner Büros anzusehen, sondern als Ausdruck der Bewerber, sich gezielt auf die Anforderungen des Auftraggebers einstellen zu wollen und zu können. Dabei sollte berücksichtigt werden, dass die Konstellation der gebildeten Arbeitsgemeinschaft soweit plausibel und homogen ist, dass sie tatsächlich und nicht nur formal funktionsfähig ist. Die VgV enthält in § 47 eine ausdrückliche Regelung zur so genannten Eignungsleihe. Vor diesem Hintergrund dürfte es in aller Regel unzulässig sein, fachliche Eignungskriterien wie den Nachweis von Referenzen von jedem Teil einer Arbeitsgemeinschaft zu fordern. Vielmehr ist dem Sinn der Regelung nach eine Addition der Nachweise in der Gesamtbewertung möglich.

## 4 WETTBEWERBE

### 4.1 GILT DIE VGV AUCH BEI AUSLOBUNG EINES PLANUNGSWETTBEWERBS?

Wenn das Vorhaben über dem Schwellenwert liegt, ist die VgV auch bei Durchführung eines Planungswettbewerbs anzuwenden. Solche Wettbewerbe sind in Abschnitt 5 (§§ 69 ff.) beschrieben und in Abschnitt 6 Unterabschnitt 2 (§§ 78 ff.) noch einmal für Architekten- und Ingenieurwettbewerbe konkretisiert. Sie stellen damit eine klar geregelte Variante des Vergabeverfahrens dar. Ob ein öffentlicher Auftraggeber ein Verhandlungsverfahren ohne Wettbewerb oder mit Wettbewerb durchführt, liegt allein in seinem Ermessen. Allerdings hat der Auftraggeber stets vorab zu prüfen, ob ein Planungswettbewerb durchgeführt werden soll und muss seine diesbezügliche Entscheidung auch begründen (§ 78 (2) VgV). Der Architektenwettbewerb wird dem Verhandlungsverfahren vorgeschaltet, stellt also einen eigenen Baustein des Vergabeverfahrens dar. Es spricht nichts dagegen – und die Prüfpflicht für jeden öffentlichen Auftrag wie auch § 78 (1) VgV bestätigen dies – den vorgeschalteten Wettbewerb als Regelfall zu fordern. Es gibt darüber hinaus gute Gründe, die für den Wettbewerb sprechen, wird durch ihn doch ein wesentlicher Aspekt auf die zu erwartende Leistung gelegt, die durch ein qualifiziertes Preisgericht bewertet wird. Durch einen vorgeschalteten Wettbewerb gewinnt das Verhandlungsverfahren gegenüber den leicht angreifbaren Matrixbewertungen bei ausschließlicher Auswahl anhand von Belegen und Referenzen an Rechtssicherheit. Es erleichtert dem öffentlichen Auftraggeber auch seine Dokumentationspflicht des Vergabeverfahrens. (Siehe auch 3.2)

### 4.2 MUSS VOR DURCHFÜHRUNG EINES VGV-ARCHITEKTENWETTBEWERBS EIN AUSWAHLVERFAHREN STEHEN?

Nicht unbedingt, denn auch im Rahmen der VgV ist ein offener Wettbewerb möglich und zulässig. Bei diesem Verfahren findet überhaupt keine Bewerberauswahl im Vorfeld statt und jeder Interessent, der

die in der Bekanntmachung genannten Teilnahmevoraussetzungen erfüllt, kann eine Arbeit einreichen. Bei einer europaweiten Ausschreibung sind die Teilnehmerzahlen naturgemäß schwer kalkulierbar, so dass der offene Wettbewerb als einphasiges Verfahren in der Praxis keine große Rolle mehr spielt. Das zweiphasige Verfahren wurde aber vor genau diesem Hintergrund konzipiert, und stellt eine praktikable Variante des Wettbewerbs ohne Bewerberauswahl anhand von Referenzen dar. Bei allen anderen Wettbewerben, die nach Terminologie der VgV und der RPW 2013 als nichtoffene Wettbewerbe bezeichnet werden, findet ein vorheriges Auswahlverfahren statt. Dieses Auswahlverfahren ist systematisch trotz aller Ähnlichkeiten nicht mit dem Teilnahmewettbewerb zum Verhandlungsverfahren gleichzusetzen, da der Architektenwettbewerb dem Verhandlungsverfahren vorgeschaltet ist. Gleichwohl nimmt das Auswahlverfahren zum Wettbewerb Teile des Verhandlungsverfahrens vorweg. In der Bekanntmachung des Wettbewerbs müssen nach § 70 (1) VgV zudem die Eignungskriterien und die zum Nachweis der Eignung erforderlichen Unterlagen im nachfolgenden Verhandlungsverfahren angege- ben werden.

#### **4.3 KANN DAS AUSWAHLVERFAHREN ZUM WETTBEWERB ALLEIN DURCH LOS ERFOLGEN?**

Das Losverfahren ist ein gutes Instrument, um ohne großen Aufwand und problematische Sonderregelungen eine breite Streuung der Teilnahmekriterien zu garantieren. Da die VgV nicht fordert, im Rahmen des Auswahlverfahrens die berufliche und fachliche Eignung der Bewerber zu prüfen, kann sich diese auf sehr einfache und schematisch zu prüfende Kriterien beschränken, z.B. ausschließlich auf den Nachweis der Führung der Berufsbezeichnung. Stehen dem Auslober eines Wettbewerbs keine weiteren Auswahlkriterien mehr zur Verfügung, ohne dass die Zahl der Bewerber auf die angestrebte Zahl an Teilnehmern reduziert werden konnte, steht ihm gemäß § 75 (6) VgV das Losverfahren offen. Auf Grundlage der VgV ist es damit möglich, das Los früh greifen zu lassen und damit eine unbürokratische Öffnung der Verfahren zu ermöglichen. Im Ergebnis ist so die Chance zur Teilnahme für eine Vielzahl von Bewerbern gegeben.

#### **4.4 MUSS NACH DURCHFÜHRUNG EINES VGV-ARCHITEKTEN- WETTBEWERBS EIN VERHANDLUNGSVERFAHREN STEHEN?**

Sieht eine Wettbewerbsauslobung vor, dass der Auftrag an einen oder mehrere Preisträger zu vergeben ist, so ist gemäß § 14 (4) 8. VgV mit allen Preisträgern zu verhandeln (siehe 3.2). Es gibt in diesem Fall also immer ein Verhandlungsverfahren nach dem Wettbewerb. Alternativ kann sich der Auslober eines Wettbewerbes in der Auslobung zur Beauftragung des ersten Preisträgers ohne Verhandlungsverfahren verpflichten. Bei einer derartigen Verpflichtung gibt es keine Möglichkeit einer optionalen Beauftragung eines anderen Preisträgers, das Vergabeverfahren wäre gescheitert, wenn der Auftrag mit dem ersten Preisträger nicht zustande kommt. Auch aus diesem Grund besteht bei diesem Modell die Gefahr, dass das vorgeschaltete Bewerbungsverfahren vom Auslober mit einem „Sicherheitszuschlag“ versehen wird, indem höhere Anforderungen als eigentlich erforderlich an die Bewerber gestellt werden. Der Zugang zum Wettbewerb würde sich dadurch wieder verengen, und der Nutzen für die Bewerber- und Ausloberseite wäre fraglich. Ein Mittelweg zwischen den beiden Alternativen – Verhandlung mit allen Preisträgern oder Vergabe an den ersten Preisträger ohne Verhandlung – besteht darin, dem ersten Preisträger den Auftrag zuzusichern und nur für den Fall schwerwiegender Gründe gegen eine Beauftragung Verhandlungen mit den übrigen Preisträgern vorzusehen. Das Verhandlungsverfahren entfällt damit nicht völlig, aber verhandelt wird in der Regel nur mit dem ersten Preisträger. Dieses Modell entspricht dem Wortlaut des § 8 (2) RPW 2013, nach dem in der Regel der Gewinner zu beauftragen ist, und es wird daher von der Architektenkammer empfohlen: Die Bindung an den ersten Preisträger geht graduell über das bei Wettbewerben mit anschließenden Verhandlungen übliche Maß hinaus, aber die Option, bei Problemen mit dem ersten Preisträger oder seiner Arbeit doch noch mit allen Preisträgern zu verhandeln, bleibt erhalten.



#### 4.5 WELCHE BINDUNGSWIRKUNG HAT DIE PREISGERICHTS-EMPFEHLUNG HINSICHTLICH DES PLANUNGS-AUFTRAGS?

Das Preisgericht entscheidet über die Rangfolge der Arbeiten, spricht ansonsten aber nur eine Empfehlung zur weiteren Bearbeitung aus, die Bindung des Auslobers ergibt sich hingegen aus dem konkreten Auslobungstext und bedeutet entweder, dass einer der Preisträger – also nicht zwingend der erste – oder der erste Preisträger zu beauftragen ist. Dennoch kann das Preisgericht auch im ersten Fall auf die spätere Auftragsvergabe einwirken. Dies geschieht durch eine differenziertere Betrachtung von Anzahl und Rangfolge der Preise. Wenn alle Preisträger zur Verhandlung eingeladen werden müssen, hat grundsätzlich auch ein fünfter oder sechster Preisträger die Chance auf den Auftrag. Wenn Zweifel bestehen, dass eine Arbeit der engeren Wahl realisierungswürdig ist, kann das Preisgericht die Wettbewerbssumme auf einstimmigen Beschluss anders verteilen. Wird beispielsweise anstelle eines vorgesehenen vierten Preises stattdessen eine Anerkennung vergeben, ohne dass der für den vierten Platz ursprünglich vorgesehene Geldbetrag verändert wird, ist die Botschaft klar: Die Arbeit wird ausgezeichnet und auch in der Rangfolge auf Platz vier gesehen, sie wird aber anders als in der Auslobung vorgesehen nicht in den Rang der realisierungswürdigen bzw. –fähigen Arbeiten erhoben. Auch die Verleihung gleichrangiger Preise kann im Einzelfall Sinn machen. Ist nämlich der Auslober im Preisgericht nicht von den Qualitäten einzelner Arbeiten zu überzeugen, so besteht in der abschließenden Verhandlung (siehe 3.2) die Möglichkeit, anhand weiterer erst dann vorliegender Informationen und auch weiterer Kriterien zu entscheiden. Umgekehrt kann das Preisgericht Arbeiten auch stärken: Ist man sich einig und wollen auch die Auslobervertreter den ersten Preis realisiert haben, kann die Zahl der Preisträger reduziert werden. So wird die Position dieser Arbeit in der Verhandlung gestärkt oder sogar die Verhandlung mit allen Preisträgern überflüssig gemacht.

#### 4.6 MUSS IM RAHMEN EINES VGV-ARCHITEKTEN-WETTBEWERBS DIE RPW 2013 ANGEWANDT WERDEN?

Die RPW 2013 ist verbindlich für Aufgaben des Bundes und der meisten Bundesländer eingeführt. Andere öffentliche Auslober können zum Beispiel auch mit den alten Wettbewerbsordnungen GRW oder RAW operieren. Die in § 71 (2) VgV aufgeführten einheitlichen Richtlinien für die Durchführung von Wettbewerben beziehen sich allerdings auf die RPW 2013. Es ist daher in jedem Fall sinnvoll, auf die aktuellste Wettbewerbsordnung zurückzugreifen.

#### 4.7 DARF EIN AUFTRAGGEBER IM ZUGE EINES VERHANDLUNGSVERFAHRENS PLANUNGSLEISTUNGEN VERLANGEN, OHNE EINEN REGELGERECHTEN ARCHITEKTENWETTBEWERB DURCHFÜHREN?

Die Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen darf auch in einem anderen Rahmen als dem eines Architektenwettbewerbs erfolgen. Dann ist allerdings gemäß § 77 (2) VgV jeder einzelne Teilnehmer für die erbrachten Leistungen angemessen zu honorieren, § 77 (3) VgV verweist zudem auf die Anwendbarkeit der Honorarordnung HOAI. Ein solches Verfahren wird schnell teurer als ein regelgerechter Architektenwettbewerb. Es ist daher aus Sicht der Architektenkammer allenfalls dann sinnvoll, wenn es dazu dient, mit wenigen Bewerbern auszuloten, wie die Herangehensweise im Falle einer Beauftragung wäre. Hierfür reichen in der Regel geringe Leistungen eher exemplarischen Charakters. Es sollte also nicht darum gehen, umfängliche Lösungen vorzustellen und zu bewerten, sondern die Arbeitsweise der Bewerber kennenzulernen. Auch wenn ein solcher Schritt im Prinzip zu jeder Zeit in das Verhandlungsverfahren integriert werden kann, so wird er in der Praxis wohl eher am Ende des Verfahrens stehen.

So können zum Beispiel die letzten verbliebenen Bewerber zur abschließenden Verhandlung (siehe 3.2) eingeladen werden und einen Lösungsansatz für einen bestimmten Teilaspekt der Aufgabenstellung erarbeiten und vorstellen. Das kann zum Beispiel die Idee für die denkmalgerechte energetische Ertüchtigung eines bestimmten

Bauteils sein, wenn es um die Beauftragung einer solchen Sanierung geht. Die Bewertung dieser Lösung fließt direkt in die Wertung der auftragsbezogenen Kriterien ein. Im Ergebnis würde es sich um ein nichtanonymes Verfahren handeln, das mit einem geregelten Architektenwettbewerb keine wirklichen Gemeinsamkeiten hat, sondern als Teil der abschließenden Verhandlungen zu verstehen ist.

Nicht zulässig dürfte es sein, die Abfrage von Planungsleistungen nachträglich im Zuge eines laufenden Vergabeverfahrens zu fordern, ohne dass dies von vornherein in den Vergabeunterlagen zu erkennen war. § 29 VgV verlangt, dass alle Angaben gemacht werden müssen, die Bewerber für die Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren benötigen. Die Erarbeitung eigener Planungsleistungen im Bewerbungsverfahren stellt jedoch unabhängig von der erforderlichen Honorierung einen erheblichen organisatorischen Mehraufwand dar und verbindet sich zudem mit strategischen Überlegungen der Bewerber über Sinn und Erfolgchancen der Teilnahme, so dass hier eine deutliche Änderung der Bewerbungsbedingungen vorläge.

## 5 NACHWEISE UND REFERENZEN

### 5.1 WAS SIND IM SINNE DER VGV ANGEMESSENE NACHWEISE UND REFERENZEN?

In § 75 (4) VgV ist festgelegt, dass nur solche Eignungskriterien zulässig sind, die durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sind, und auch § 97 (1) GWB begründet das Gebot der Verhältnismäßigkeit für jedes Vergabeverfahren. Welche Nachweise und Referenzen sich hieraus ergeben, mag im Einzelfall auslegungsfähig sein und Ermessensspielräume beinhalten. Und doch ist damit eindeutig festgelegt, dass keine Nachweise verlangt werden dürfen, die über den konkreten Auftragsgegenstand hinausweisen: Werden etwa für den Planungsauftrag eines Wohnquartiers zwingend Referenzen öffentlicher Bauten gefordert, so dürfte diese Abfrage objektiv ohne Bedeutung und damit willkürlich und nicht sachgerecht sein. In jedem Fall sollte dieser Absatz der VgV bei Auftraggebern immer wieder in Erinnerung gerufen werden, da dieser Punkt eine zentrale Bedeutung bei der an öffentlichen Vergabeverfahren geäußerten Kritik hat. Hinsichtlich der Anforderung von Mindestjahresumsätzen konkretisiert § 45 (2) VgV, dass diese in der Regel nicht mehr als das Doppelte des Auftragswertes betragen dürfen. Damit ist klargestellt, dass höhere Umsätze nicht zu besseren Bewertungen führen dürfen. Allerdings darf schon die Verdoppelung des Auftragswertes in der Regel als zu hoch gelten, und nur dann gerechtfertigt sein, wenn ein Auftrag in sehr kurzer Zeit abgewickelt werden muss. Wird ein Planungsauftrag über einen üblichen Zeitraum von zum Beispiel zwei Jahren ausgeführt, so wäre schon mit dem einfachen Auftragswert als Jahresumsatz zum Ausdruck gebracht, dass das Büro die Leistungsfähigkeit besitzt, zwei entsprechende Aufträge parallel zu bearbeiten. Und selbst dieser Anspruch wird oft als überzogen anzusehen sein. Für die Vergleichbarkeit von Referenzobjekten ist es gemäß § 75 (5) VgV ausdrücklich unerheblich, ob sie dieselbe Nutzungsart vorweisen. Vielmehr muss die Planungsleistung als solche vergleichbar sein, so dass andere Aspekte wie z.B. die Größe des Vorhabens, die Auseinandersetzung mit Bestandsgebäuden, die Zahl der unterschiedlichen Nutzungen o.ä. herangezogen werden müssen.

§ 46 (3) VgV legt einen Zeitraum von höchstens drei Jahren fest, in dem die geforderten Referenzen erbracht worden sein müssen. Betrachtet man die bei Architektenleistungen üblichen Planungszeiträume und auch die Auftragsstruktur üblicher Architekturbüros, wird man – allerdings auch in Abhängigkeit von der Art der geforderten Referenzen – ein breites Bewerberfeld oft nur dann ansprechen können, wenn die Referenzzeiträume verlängert werden. Tatsächlich eröffnet die VgV selbst die Möglichkeit, dass der Auftraggeber ältere Referenzen zulassen kann, wenn dies erforderlich erscheint, um einen ausreichenden Wettbewerb sicherzustellen. Daher sollten Bewerber auf diesen Punkt verweisen, wenn der Wettbewerb aufgrund des Referenzzeitraums von nur drei Jahren offensichtlich erheblich eingeschränkt ist.

§ 75 (5) VgV regelt, dass Referenzen mit der zu vergebenden Planungsleistung vergleichbar sein müssen, dass dies in der Regel aber nicht bedeutet, dass Objekte der gleichen Nutzungsart geplant oder realisiert worden sein müssen. Dies dürfte eine Reaktion nicht zuletzt auf eine Entscheidung der Vergabekammer Lüneburg sein, nach der von den Teilnehmern am Wettbewerb zum Neubau einer Feuerwache nicht zwingend der Nachweis über Erfahrungen mit diesem speziellen Gebäudetyp gefordert werden darf (18.11.2011, Az: VGK-50/2011). Sachbezogen ist zum Beispiel die Bezugnahme auf eine bestimmte Honorarzone, die Bau- oder Honorarkosten oder ggf. allgemeinere, übergreifende Festlegungen der Nutzung oder Typologie.

## 5.2 WAS SIND EIGNUNGSBEZOGENE NACHWEISE?

Hierbei handelt es sich um solche Nachweise, die im ersten Teil eines VgV-Verfahrens, dem Teilnahmewettbewerb, abgefragt und gewertet werden müssen, und die sich auf die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die fachliche Eignung des Bewerbers beziehen. Typischerweise wird die fachliche Eignung durch Qualifikationsnachweise wie Zeugnisse, Angabe von Referenzen, Angaben zur personellen und technischen Ausstattung des Büros usw. nachgewiesen. § 45 und § 46 VgV geben hierzu zahlreiche Stichworte, die aber nur beispielhaft zu verstehen sind und keines-

wegs komplett und in dieser Form abgefragt werden müssen. Nur in begründeten Ausnahmefällen dürfen Bescheinigungen verlangt werden, im Grundsatz sind gemäß § 48(2) VgV Eigenerklärungen zu verlangen (siehe 5.4.).

## 5.3 WAS SIND AUFTRAGSBEZOGENE NACHWEISE?

Unter auftragsbezogenen Nachweisen sind solche Nachweise zu verstehen, die im Zuge der Verhandlungen mit den verbliebenen Bewerbern abgefragt und gewertet werden. Die VgV selbst gibt einige Hinweise, etwa in § 58 (Zuschlagskriterien), bleibt aber letztlich doch relativ vage. Im Unterschied zur VOF wird aber in der VgV von Angeboten gesprochen, die im Zuge der Verhandlungen – ggf. in mehreren Runden – vorgelegt, geprüft und verhandelt werden.

Die Rechtsprechung hat bestätigt, dass es sich bei den auftragsbezogenen Nachweisen in Abgrenzung zu den eignungsbezogenen um solche Nachweise handeln muss, die in die Zukunft weisen, also die konkrete Projektorganisation für den fraglichen Auftrag betreffen.

## 5.4 WANN SIND ORIGINALE ERFORDERLICH, WANN KÖNNEN EIGENERKLÄRUNGEN EINGEREICHT WERDEN?

Im Grundsatz definiert der Auftraggeber, welche Nachweise und in welcher Form er sie benötigt, um die Bewerbungen und Angebote prüfen zu können. Die Bewerber haben keine Möglichkeit, diese Anforderungen im eigenen Ermessen abzuwandeln. Doch wurden die zunehmend ausufernden Forderungen der Auftraggeber mit der VOF 2009 und nunmehr nochmals mit der VgV deutlich eingegrenzt. Nach § 48 (2) VgV dürfen demnach im Grundsatz nur noch Eigenerklärungen verlangt werden. Die regelmäßige Beschaffung beglaubigter Kopien und Originale sollte sich hiermit weitgehend erledigt haben. Im gleichen Zuge wird mit der VgV die Möglichkeit eingeführt, Nachweise standardisiert mit der „Einheitlichen europäischen Eigenerklärung“ EEE vorzulegen. Ob sich mit einer solchen vereinheitlichten Form wirkliche Vereinfachungen für die Vergabe von

Architektenleistungen ergeben, bleibt abzuwarten. Die Gefahr, dass sich hieraus neuer bürokratischer Aufwand ergibt, besteht sicherlich gleichermaßen.

### **5.5 BESTEHT EIN ANSPRUCH DER BEWERBER DARAUF, FEHLENDE NACHWEISE NACHREICHEN ZU DÜRFEN?**

Gemäß § 56 VgV können Auftraggeber verlangen, dass fehlende Nachweise und Erklärungen innerhalb einer bestimmten Frist nachgereicht werden. Solange diese Option nicht ausgeschlossen wird, was gemäß § 56 (2) VgV ausdrücklich der Fall sein müsste, steht es im Ermessen des Auftraggebers, ob und welche Nachforderungen er stellt. Bewerber haben einen Anspruch darauf, dass dieses Ermessen fehlerfrei ausgeübt wird. Solange sich jedoch der Auftraggeber im Rahmen einer zulässigen Ermessensausübung bewegt, wird es in der Regel nicht möglich sein, den Ausschluss aufgrund fehlender Nachweise anzufechten und die Nachreichung einzufordern. Einzig bei eindeutig marginalen Versäumnissen der Bewerber oder bei offensichtlich ungleicher Ausübung des Ermessens könnte dies Erfolg haben.

### **5.6 KÖNNEN REFERENZEN AUS DER MITARBEIT FÜR ANDERE ARCHITEKTURBÜROS BERÜCKSICHTIGT WERDEN?**

Grundsätzlich ist es zulässig, dass sich Bewerber auf Referenzen berufen, die sie selbst oder Mitarbeiter für frühere Arbeitgeber erbracht haben (VK Sachsen, Beschluss vom 05.05.2014, Az.: 1/SVK/010-14). Dies erscheint sachgerecht, da es um persönliche Qualifikationen geht, die nichts mit dem arbeitsrechtlichen Verhältnis sondern mit der tatsächlich erbrachten Leistung zu tun haben. Eine Entscheidung der Vergabekammer Südbayern geht allerdings weiter und stellt fest, dass es nicht genügt, eine Referenz allein am Projektleiter festzumachen. Vielmehr sei eine weitgehende Personenidentität der Projektteams erforderlich und im Teilnahmeantrag darzulegen (VK Südbayern, Beschluss vom 17.03.2015, Az.: Z3-3-3194-156-12/14). Es können sich also in der Regel nur Projektteams

auf in anderen Büros erbrachte Referenzen berufen, keine einzelnen Personen. Arbeits- und urheberrechtliche Aspekte sind von den Bewerbern zu beachten, auch wenn sie berechtigten Bewerberinteressen entgegenstehen mögen. Es gilt auch der Umkehrschluss, dass Referenzen nur solange als „Büro-Referenzen“ gelten, solange die damals verantwortlichen Mitarbeiter noch im Büro beschäftigt sind. Da die Prüfung des Sachverhalts durch die Auftraggeber schwierig sein kann, kann er die Bedingungen zur Bewerbung konkretisieren und auch einschränken.

### **5.7 HAT DER AUFTRAGGEBER ANSPRUCH AUF VERTRAULICHE UNTERLAGEN? WELCHE REGELN GELTEN HIERFÜR IM HINBLICK AUF DEN DATENSCHUTZ?**

Insbesondere die in Verhandlungsverfahren abgefragten Daten zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, aber auch die personenbezogenen Daten werden nicht ohne Grund ungerne herausgegeben. Zum einen erwächst eine zunehmende Sensibilität hinsichtlich des Datenschutzes, zum anderen kann der Nutzen dieser Abfragen durchaus in Abrede gestellt werden. Doch grundsätzlich darf der Auftraggeber diese Daten abfragen, solange sie durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sind. Und die Interpretationsspielräume gehen hier leider relativ weit, zumal man an den öffentlichen Auftraggeber hinsichtlich der vertraulichen Behandlung der Daten besondere Ansprüche stellen kann und diese in § 5 VgV geregelt ist. Klar ist dabei, dass Daten nur im Rahmen der üblichen strengen Datenschutzerfordernisse gespeichert werden dürfen. § 10 VgV formuliert diesbezüglich zumindest die grundsätzlichen Anforderungen.

### **5.8 WELCHE ANFORDERUNGEN AN DIE TECHNISCHE AUSSTATTUNG SIND ZULÄSSIG?**

Grundsätzlich ist es gemäß § 46 VgV zulässig, dass sich Auftraggeber Informationen zur technischen Ausstattung der Bewerber geben lassen. In gewissem Rahmen dürfte dies auch ihrem berechtigten Interesse entsprechen, solange es um die problemlose Organisation

eines Planungs- und Bauvorhabens geht. Problem hierbei ist jedoch, dass gerade Aspekte wie die technische Ausstattung eines Büros leicht prüfbar und bewertbar erscheinen und deswegen häufig in einem Umfang abgefragt und bewertet werden, der nicht gerechtfertigt ist. Fakt ist, dass heute die Schnittstellenproblematik bei unterschiedlichen EDV-Ausstattungen immer lösbar ist. Konkrete Anforderungen an eine bestimmte Software sind damit ungerechtfertigt und auch unzulässig. Der Hinweis auf die auch in VOB-Ausschreibungen erforderliche produktneutrale Ausschreibung sollte hier genügen. Zulässig ist es aber, Anforderungen an die EDV-Ausstattung in allgemeiner Form zu formulieren, etwa wenn spezielle Funktionalitäten gefordert werden. Die Forderung nach Datenaustauschprotokollen ist in der ersten Auswahlstufe in Anbetracht des hiermit verbundenen Aufwands unsinnig und sollte daher nur für den Fall der Beauftragung oder von den zur Verhandlung eingeladenen Bewerbern gefordert werden. Zunächst kann es in Form einer Eigenerklärung zugesichert werden.

### **5.9 WELCHE ROLLE DÜRFEN ZERTIFIZIERUNGEN UND MITGLIEDSCHAFTEN SPIELEN?**

Das Thema Qualitätssicherung einschließlich der entsprechenden Normen und Zertifizierungsverfahren nahm in der VOF einen vergleichsweise großen Rahmen ein, obwohl ein Stellenwert im Bereich der Architektur- und Planungsbüros bis heute kaum zu erkennen ist. So haben sich standardisierte Qualitätssicherungsverfahren mit Zertifizierung bisher nicht durchsetzen können. Die VgV sieht Bescheinigungen zur Qualitätskontrolle bei den eignungsbezogenen Nachweisen ausdrücklich nur für Lieferleistungen vor (§ 46 (3) 11.), so dass die in § 49 dargestellten Anforderungen – insbesondere die hier zwingend geforderte Bezugnahme auf einschlägige europäische Normen und Akkreditierungssysteme – nicht für Architektenleistungen gelten. Die Abfrage von Zertifizierungen im Vergabeverfahren ist damit vermutlich unzulässig und sollte gerügt werden. Das heißt aber nicht, dass der Nachweis einer Qualitätssicherung grundsätzlich unzulässig wäre. Entsprechende Eigenerklärungen haben zwar wenig Aussagekraft, aber mit einer gut aufgebauten Eigendarstel-

lung kann durchaus versucht werden, die üblichen Punkte eines Qualitätsmanagementsystems plausibel darzustellen. Dabei geht es vor allem um die Darstellung von Verantwortlichkeiten, Prozessen, Dokumentationsstandards, EDV-Organisation und -Datensicherung, interne Qualitätssicherung wie Checklisten oder 4-Augen-Prinzip, Wissens- und Fortbildungsmanagement, Projekt- und Bürocontrolling usw. Für die Leistungserbringung haben diese Punkte de facto keine Relevanz, da sie in der Regel keine fachliche Qualifikation belegen. Die Architektenkammer empfiehlt Auftraggebern daher, von entsprechenden Nachweisen abzusehen.

### **5.10 WAS IST DIE EINHEITLICHE EUROPÄISCHE EIGENERKLÄRUNG EEE?**

Die einheitliche europäische Eigenerklärung gemäß § 50 VgV soll der Verfahrensvereinfachung auf Auftraggeber- und Auftragnehmerseite dienen, indem bei verschiedenen Vergabeverfahren immer wieder auf das gleiche, standardisierte Muster zurückgegriffen werden kann, so dass die entsprechenden Informationen nicht jedes Mal neu und in immer wieder abweichender Form zusammengetragen werden müssen. Im Sinne des Begriffs einer Eigenerklärung dient das Muster nicht als Nachweis, so dass der Auftraggeber im Zuge des Vergabeverfahrens die konkreten Belege nachfordern kann, spätestens zur Auftragsvergabe sogar nachfordern muss. Dies gilt nicht, wenn die Nachweise im Rahmen eines Präqualifikationssystems auf einer Datenbank der europäischen Union hinterlegt sind. Ob sich dieses bisher eher theoretisch installierte Modell in der Praxis durchsetzen wird, bleibt abzuwarten. Zu befürchten ist in diesem Zusammenhang, dass die einheitliche Eigenerklärung in dem Sinne missverstanden wird, alle dort aufgeführten Punkte seien zwingend bei jedem Vergabeverfahren abzufordern.

## 6 AUSWAHL DER BEWERBER

### 6.1 WIE KOMMT DER AUFTRAGGEBER ZUR AUSWAHL DER TEILNEHMER AN DEN ABSCHLIESSENDEN VERHANDLUNGEN?

Die VgV gibt hinsichtlich des Auswahlprozesses keineswegs so differenzierte Vorgaben, wie man es in Anbetracht der bei Ausschreibungen zu beobachtenden Üblichkeiten vermuten könnte. Vielmehr ist nur die grundsätzliche Struktur vorgegeben (siehe 3.4). Die Frage, welche Kriterien im Einzelnen zur Anwendung kommen und wie sie gewertet und gewichtet werden müssen, führt damit zu einer Vielzahl von Möglichkeiten und Varianten. So gibt es auch keine verbindlichen Antworten sondern nur Empfehlungen, wie die Auswahl von Teilnehmern aussehen sollte. Diese beruhen aber im Kern alle auf den gleichen Grundgedanken: Um Bewerbungs- und Prüfungsaufwand zu reduzieren, sollten Nachweise grundsätzlich auf ihre Notwendigkeit hinterfragt und möglichst in Form von Eigenerklärungen gefordert werden. Kriterien der fachlichen Eignung sollten in Form von Mindestanforderungen aus der Aufgabe abgeleitet werden, bei deren Erfüllung Bewerber grundsätzlich als qualifiziert gelten dürfen. Die für die Ausführung der Leistung völlig irrelevante Übererfüllung solcher Kriterien (z.B. Anzahl der im Büro beschäftigten Architekten) würde demnach nicht bewertet, weil allein im Sinne von Ja-Nein-Kriterien geprüft würde, so dass es in der Regel relativ schnell zu einer Auswahl durch Los (siehe 6.2) kommen würde. Erst in der anschließenden Verhandlung würde mit einer differenzierteren Bewertung und anhand ausführlicherer, erst jetzt angeforderter Nachweise eine Auswahl getroffen. Diese erfolgt anhand auftragsbezogener Kriterien, so dass es vorwärts gewandt um die Organisation und Abwicklung des Projektes geht, und nicht mehr um Fragen der Eignung und Qualifikation bei früheren Projekten.

### 6.2 IST DAS LOSVERFAHREN IM RAHMEN DER VGV ZULÄSSIG, UND IST ES SINNVOLL?

Die Anwendung des Losverfahrens hat sich in Wettbewerbsverfahren etabliert, um im Zuge europaweiter Ausschreibungen zu handhabbaren Teilnehmerzahlen zu kommen. Nach anfänglicher Skepsis erfreut sich das Verfahren seither einer allgemeinen Akzeptanz in Teilnehmerkreisen, die zur Frage geführt hat, ob das Los nicht auch in anderen Vergabeverfahren, also nicht nur beim Wettbewerb anwendbar ist. War dies früher juristisch nie ganz klar, so enthält die VgV in § 75 (6) eine eindeutige Regelung. Demzufolge ist das Los zulässig, wenn nach objektiver Auswahl immer noch zu viele verbliebene Bewerber die vorab formulierten Anforderungen gleichermaßen erfüllen. Dies gilt damit auch für Verhandlungsverfahren ohne Wettbewerb. Berufspolitisch ist diese Möglichkeit unbedingt zu begrüßen, denn gerade bei unspezifischen, alltäglichen Aufgaben kann auf diese Weise der Formulierung überzogener und unsinniger Kriterien ein Riegel vorgeschoben werden und perspektivisch eine gleichmäßigere Streuung öffentlicher Aufträge angestrebt werden. Nicht ganz klar ist allerdings und bedarf immer einer Abwägung im Einzelfall, wie weit die objektive Auswahl des Auftraggebers gehen muss, bevor der Punkt erreicht ist, an dem er auf das Los zurückgreifen darf. Ob zum Beispiel allein die Berechtigung zur Führung der Berufsbezeichnung „Architekt/in“ als Kriterium genügt, oder ob ein Auftraggeber nicht in jedem Fall weitere, aus der Aufgabe ableitbare Kriterien formulieren kann und auch muss, wird kontrovers diskutiert. Die Architektenkammer hält es für rechtssicherer, einige wenige solcher auftragsbezogenen Kriterien zu formulieren. Dies kann zum Beispiel der Nachweis einer Referenz einer bestimmten Größenordnung und/oder Bauaufgabe sein, wobei die Größenordnung mit einigem Abstand zum Vorhaben definiert sein kann und soll und auch hinsichtlich der Bauaufgabe keine zu engen Definitionen vorgesehen werden sollten.

### 6.3 DÜRFEN TEILNEHMER AM VERHANDLUNGSVERFAHREN VORAB GESETZT WERDEN?

Das „Setzen“ von Teilnehmern, also die Vorabauswahl einer bestimmten Anzahl von Teilnehmern ist in Architektenwettbewerben weit verbreitet. Trotz der bisweilen zu vernehmenden Kritik an dieser Praxis hat sie ihre Logik immer dann, wenn ein Losverfahren durchgeführt wird und wenn mit ansonsten geringen Anforderungen an das Teilnehmerfeld gearbeitet wird. Durch das Setzen kann Befürchtungen auf Ausloberseite begegnet werden, zu wenige oder gar keine Teilnehmer besonderer Qualifikation zu bekommen. Will man also die berufspolitisch gewünschten niedrigschwelligen Zugangskriterien und das Los etablieren, so ist das Setzen einer kleinen Zahl besonders qualifizierter Büros ein wichtiges Argument für die Qualität der Auswahl. Im Verhandlungsverfahren ist das Setzen von Teilnehmern unüblich. Die VgV lässt überhaupt keine unmittelbaren Rückschlüsse auf die Kriterien, die Größenordnung und die grundsätzliche Zulässigkeit zu. Auch enthält das offizielle Bekanntmachungsformular für Auftragsvergaben im Unterschied zu dem für Wettbewerbe keine entsprechende Rubrik mehr. Dieses Indiz für die Zulässigkeit des Setzens gibt es insofern nur noch für Wettbewerbe, nicht jedoch für Verhandlungsverfahren. Das Setzen dürfte ohnehin immer dann problematisch sein, wenn durch ein differenziertes Auswahlverfahren eine ebenso differenzierte Rangfolge der Bewerber ermittelt wird. Denn ob die gesetzten Büros hier in die oberen Ränge gelangt wären, dürfte vorher kaum zu belegen sein. Insofern kann das Setzen ohnehin nur dann zur Diskussion stehen, wenn auch für ein Verhandlungsverfahren ein einfaches Auswahlverfahren vorgesehen ist, das in ein Losverfahren mündet. Bedingung ist in jedem Fall, dass die gesetzten Bewerber die an die anderen Bewerber gestellten Anforderungen nicht nur erfüllen, sondern – dies ergibt sich aus der o.g. Begründung für das Setzen – übererfüllen. Um das Instrument des Setzens nicht überzustrapazieren und um nicht gerichtliche Klärungen mit möglicherweise unerfreulichem Ausgang zu provozieren, sollten – wie im allgemeinen üblich – nicht mehr als ca. 20 % der Teilnehmer vorab gesetzt werden.

### 6.4 WELCHE BEDINGUNGEN KÖNNEN AN DIE BEWERBUNG VON JURISTISCHEN PERSONEN GESTELLT WERDEN?

Vorgaben, bestimmte juristische Personen grundsätzlich vom Vergabeverfahren auszuschließen, sind unzulässig. Juristische Personen, also Personen- und Kapitalgesellschaften wie Partnerschaftsgesellschaften, GmbHs oder Aktiengesellschaften sind gemäß § 75 (3) VgV immer dann teilnahmeberechtigt, wenn sie für die Durchführung der Aufgabe einen verantwortlichen Berufsangehörigen benennen. Dass ein solcher Verantwortlicher über eine tatsächliche entsprechende Position innerhalb der Gesellschaft verfügen muss und nicht nur die projektbezogene Benennung eines angestellten Mitarbeiters erfolgt, gibt die VgV nicht vor. In der Praxis dürfte sich dieser Punkt aber über die Abfrage und Prüfung anderer Eignungs- und Zuschlagskriterien regeln.

### 6.5 WIE WERDEN NICHT BERÜCKSICHTIGTE BEWERBER BENACHRICHTIGT?

Die Informationspflichten ergeben sich aus § 134 GWB in Verbindung mit § 62 VgV, sind aber auf den ersten Blick etwas widersprüchlich. Unstrittig sind die Bewerber und Bieter – also die Teilnehmer an den Verhandlungen (siehe 6.6) – gemäß GWB und VgV unverzüglich über die Entscheidung zur Vergabe zu informieren. Das gilt also auch für alle Bewerber, die nicht zu Verhandlungen eingeladen wurden, betrifft aber nur die reine Information ohne weitere Begründungen. Erst auf Antrag ist unverzüglich, spätestens innerhalb von 15 Tagen eine Begründung für die Entscheidung zu liefern. Um dem vorzugreifen, führt dies in der Praxis oft dazu, dass die Begründung allen Bewerbern mit der Absage mitgeteilt wird. Bei Bietern, die in den Verhandlungen waren, gehören hierzu auch die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes einschließlich des Namens des Bieters. Genau dies fordert das GWB allerdings auch für jeden Bewerber, der erstmalig mit der Nachricht über die Zuschlagserteilung informiert wird. Auf jeden Fall ist der Vorschrift also grundsätzlich Genüge geleistet, wenn die Information erst mit Abschluss des Vergabeverfahrens erfolgt, mithin nach den Verhandlungen, mindestens jedoch

15 Tage vor Vertragsabschluss. Unklar bleibt aber, welche Begründungen für die Ablehnung geliefert werden müssen, denn diese sind wohl abhängig vom Zeitpunkt der Information. Die Auftraggeberseite ist sicher gut beraten, die abgelehnten Bewerber wie nach der früheren Rechtslage mithilfe der Matrixbewertung schon dann zu informieren, wenn die Einladungen zu den Verhandlungen erfolgen, um bei berechtigten Einwänden rechtzeitig reagieren zu können. Wie weit die weitergehende Information auf Nachfrage gehen muss, bleibt unklar, aber die Differenzierung der VgV zwischen Bewerbern und Bieterinnen verweist darauf, dass Bewerber einen geringeren Anspruch auf Information haben.

Der Wunsch der Bewerber nach umfassender Information ist hierbei natürlich nachvollziehbar, allerdings müssen auch die Möglichkeiten und die Verhältnismäßigkeit aus Sicht des Auftraggebers berücksichtigt werden. Bei höheren Bewerberzahlen wäre die individuelle Dokumentation des Auswahlprozesses oft kaum leistbar. Als Vergleich kann die Protokollierung von Architektenwettbewerben dienen, bei der die in den ersten Rundgängen ausgeschiedenen Teilnehmer ebenfalls nur eine pauschale gemeinsame Begründung erhalten und nur die engere Wahl differenziert beurteilt wird. Bewerber müssen aber erkennen können, warum sie nicht weiter beteiligt werden, die Entscheidung des Auftraggebers muss also nachprüfbar und nachvollziehbar sein. So dürfte es im VgV-Vergabeverfahren als ausreichend gelten, wenn zum Beispiel mitgeteilt wird, dass eine bestimmte Punktzahl erreicht wurde und welche Mindestpunktzahl hinsichtlich bestimmter Kriterien erforderlich gewesen wäre, um für die Verhandlung ausgewählt zu werden. Ist das Verfahren so organisiert, dass in mehreren Zwischenstufen eine schrittweise Auswahl der Teilnehmer erfolgt, indem zum Beispiel ausführlichere Unterlagen nur von aussichtsreichen Bewerbern nachgefordert werden, so ist es sinnvoll, auch die Absagen in mehreren Stufen zu verschicken.

## 6.6 WIE WERDEN NICHT BERÜCKSICHTIGTE TEILNEHMER AN DEN VERHANDLUNGEN BENACHRICHTIGT?

Differenzierter als bei den Absagen der Bewerber (siehe 6.5) muss die Begründung erfolgen, wenn die nicht berücksichtigten Bieter, also die Teilnehmer der Verhandlungen informiert werden. Die diesbezügliche Formulierung in § 62 VgV ist zunächst identisch, zusätzlich ist aber jeder Bieter nicht nur unverzüglich über die Gründe für die Ablehnung sondern auch über die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots zu informieren, des Weiteren über den Namen des erfolgreichen Bieters und über den Verlauf und die Fortschritte der Verhandlungen. Hieraus kann abgeleitet werden, dass diese Informationen, insbesondere die Nennung von Namen im vorhergehenden Schritt tatsächlich nicht erforderlich ist, zum anderen ist aber auch klar, dass die Begründung der Absage differenzierter erfolgen muss. In jedem Fall kann gemäß § 134 (2) GWB der Auftrag noch nicht wirksam erteilt werden, solange keine hinreichende Information der nicht berücksichtigten Teilnehmer der Verhandlungen erfolgt ist.

Der eigentliche Vertragsabschluss darf erst 15 Tage nach Information der anderen Bieter, 10 Tage bei Information auf elektronischem Weg erfolgen. Spätestens 30 Tage nach Auftragsvergabe muss eine Bekanntmachung an das EU-Amtsblatt übermittelt werden.



## 7 AUFFORDERUNG ZUR VERHANDLUNG

### 7.1 WELCHE ZEITSPANNE ZWISCHEN EINLADUNG UND VERHANDLUNGSGESPRÄCH DARF ALS ANGEMESSEN GELTEN?

Der Zeitraum zwischen Einladung und Verhandlungsgespräch muss so bemessen sein, dass Bewerber ausreichend Gelegenheit haben, das für die Verhandlung erforderliche Angebot zusammenzustellen. Das gilt in besonderem Maße, wenn es sich auf Bewerberseite um Arbeitsgemeinschaften handelt, die nicht ständig und womöglich örtlich getrennt zusammenarbeiten und deswegen nicht aus dem Stand heraus in die Verhandlung gehen können. Insofern können sich die als angemessen anzusehenden Fristen durchaus unterschiedlich darstellen, auch in Abhängigkeit von der Frage, ob Angebotsleistungen gefordert werden, die Planungsleistungen gleichkommen (Kosten- und Terminplanungen, Überarbeitungen von Wettbewerbsentwürfen o.ä.). Die Einladungsfrist muss sich natürlich daran orientieren, dass diese Leistungen überhaupt in der gebotenen Qualität erarbeitet werden können. Auch wenn diesbezüglich keine besonderen Anforderungen gestellt werden, sollte der Zeitraum von zwei Wochen nicht unterschritten werden. Gemäß § 52 (2) 2. VgV ist ein genaues Datum für die Abgabe des Angebotes anzugeben, dieses kann durchaus mit dem Tag der Verhandlung zusammenfallen.

### 7.2 WELCHE INHALTE EINES HONORARANGEBOTES SIND VERHANDELBAR?

Die Vorgaben des Auftraggebers für die Einreichung von Honorarangeboten, die Angebote selbst und deren Wertung müssen die HOAI als geltendes Preisrecht beachten. Es ist keineswegs unzulässig, Honorarangebote abzufordern, aber die Spielräume sind in Anbetracht der Vorgaben der HOAI eher gering, so dass preislich in der Regel keine nennenswerten Unterschiede bei den Angeboten zu erzielen sind und die Gewichtung bei den Zuschlagskriterien sinnvoller Weise eher gering angesetzt werden muss, wenn der Leistungswett-

bewerb gemäß § 76 (1) VgV gewahrt sein soll. In Fällen, in denen die HOAI verbindliche Honorarvorschriften trifft, sind diese auch nicht verhandelbar. Auch ist es im Sinne einer klaren und eindeutigen Aufgabenbeschreibung gemäß § 31 (2) VgV unzulässig, wenn die Bewerber die Einschätzung etwaig erforderlicher Teilleistungen selbst treffen müssen (so auch Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 22.04.2015, Az: VGK 06/2015). Honorarzone und Teilleistungen, die vom Bauherren selbst erbracht werden, müssen also klar benannt sein. Verhandelbar sind hingegen der Honorarsatz, die Nebenkosten und auch die Vergütung besonderer Leistungen. Es liegt in der Natur der Sache, dass die mit zu verarbeitende Bausubstanz beim Bauen im Bestand noch nicht verlässlich von den Bewerbern kalkuliert werden kann, solange diese keine vertieften Kenntnisse des Gebäudebestandes haben. § 4 (3) HOAI legt hierfür insofern den Zeitpunkt der Kostenberechnung fest. Sofern dieser Punkt Gegenstand der Verhandlung sein soll, müssen also entsprechende Unterlagen und Gutachten vom Auftraggeber vorgelegt werden. Anders verhält es sich mit dem Umbauszuschlag, der als pauschaler Zuschlag verbindlich festgelegt werden kann. Da beim Bauen im Bestand der Umfang der Maßnahmen zum Zeitpunkt der Beauftragung häufig nicht klar erkennbar ist, sollte der Umbauszuschlag nicht zum maßgeblichen Kriterium werden. Honorarangebote, die die verbindlichen Mindestsätze unterschreiten und damit gegen die HOAI verstoßen, dürfen gemäß § 76 (1) VgV nicht gewertet werden. Dies schließt nicht aus, dass der Auftraggeber über die Unterschreitung aufklärt und diesen Punkt im Zuge einer weiteren Angebotsrunde nachverhandelt, sofern die Verhandlung in mehreren Runden vorgesehen war.

### 7.3 WIE MÜSSEN ARCHITEKTENLEISTUNGEN VERGÜTET WERDEN, DIE IM ZUGE EINER VERHANDLUNG ABGEFRAGT WERDEN?

§ 77 (2) und (3) VgV legt fest, dass Planungsleistungen und auch Berechnungen oder andere Unterlagen, die über die eigentlichen Bewerbungs- und Angebotsunterlagen hinausgehen, angemessen vergütet werden müssen, also nach HOAI, soweit es sich um darin geregelt Leistungen handelt. Damit entspricht ein solches Vorgehen

einer Mehrfachbeauftragung und wird in der Regel nur mit relativ wenigen Bewerbern innerhalb der abschließenden Verhandlungen zum Tragen kommen. Es spricht zudem einiges dafür, Planungsleistungen allenfalls exemplarisch und nicht im Umfang einer vollständigen Vorentwurfsplanung abzufragen, also zum Beispiel nur für bestimmte Gebäudeabschnitte, Regellösungen einer Fassadensanierung o.ä. Andernfalls ist in den meisten Fällen ein geregelter Architektenwettbewerb die auch finanziell attraktive Alternative, die zudem eine größere Rechtssicherheit bietet (siehe auch 4.7).

#### **7.4 WAS IST ZU TUN, WENN FÜR PLANUNGSLEISTUNGEN IM VERHANDLUNGSVERFAHREN NUR EIN SEHR GERINGES HONORAR GEBOTEN WIRD?**

In § 77 (2) VgV ist geregelt, dass öffentliche Auftraggeber, die außerhalb von Planungswettbewerben die Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen verlangen, diese Leistungen allen Bewerbern angemessen vergüten müssen. Als Maßstab für die Angemessenheit ist bei der Vergabe von Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren die HOAI anzusehen. In der Praxis tritt gelegentlich der Fall auf, dass in Verhandlungsverfahren Planungslösungen für Teilaspekte der zu vergebenden Planungsaufgabe verlangt werden. Das hierfür gebotene Honorar ist jedoch oftmals erkennbar nicht auskömmlich. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einer Entscheidung vom 19. April 2016 klargestellt, dass vermeintlich zu geringe Honorarangebote für Leistungen, die als Grundlage der Verhandlung verlangt werden, während des Verhandlungsverfahrens gerügt werden müssen. Auf diese Weise wird der öffentliche Auftraggeber in die Lage versetzt, sein Angebot nachzubessern. Geschieht dies nicht, kann die Vergabekammer zur Nachprüfung aufgefordert werden. Der BGH hat in dem o.g. Fall die Klage einer unterlegenen Bewerbergemeinschaft zurückgewiesen, die erst nach Abschluss des Verhandlungsverfahrens für ihre erbrachten Leistungen ein Honorar nach HOAI geltend machen wollte.

#### **7.5 WIE UND WANN MUSS DIE BEKANNTGABE DES ERGEBNISSES EINES VGV-VERFAHRENS ERFOLGEN?**

Die Information über einen vergebenen Auftrag muss innerhalb von 30 Tagen zur Veröffentlichung im Supplement zum EU-Amtsblatt (TED) übermittelt werden. Gleiches gilt für den Abschluss eines Wettbewerbs. Eine individuelle Benachrichtigung der übrigen Bewerber ist also zunächst nicht erforderlich. Die nicht berücksichtigten Bieter – das sind nicht zwingend alle Bewerber, sondern die in der Verhandlungsphase noch verbliebenen Bewerber – haben aber Anspruch darauf, die genaueren Gründe für die Ablehnung zu erfahren, müssen diese allerdings beim Auftraggeber anfordern. Der Antrag muss unverzüglich, spätestens 15 Tage nach Eingang beantwortet sein und neben den Gründen für die Ablehnung auch die spezifischen Vorteile und den Namen des erfolgreichen Bieters beinhalten. Wird eine Ausschreibung ohne Auftragsvergabe aufgehoben bzw. im gleichen Zuge neu ausgeschrieben, so sind die Bewerber unverzüglich zu informieren (siehe auch 6.5 und 6.6).

## 8 PROTOKOLLIERUNG UND DOKUMENTATION

### 8.1 WAS IST EIN VERGABEVERMERK?

Auftraggeber müssen den kompletten Fortgang des Verfahrens fortlaufend dokumentieren. § 8 VgV nennt hierzu die mindestens erforderlichen Inhalte. Die einzelnen Stufen des Verfahrens, die Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen zu protokollieren, stellen einen sehr hohen Anspruch an diese Dokumentation dar. Anders als der Begriff vermuten lassen könnte, handelt es sich also in aller Regel nicht um ein einzelnes mehr oder weniger umfangreiches Textdokument, sondern um eine Akte, in der die Protokolle der verschiedenen Schritte gesammelt sind.

### 8.2 WIE MUSS DIE PROTOKOLLIERUNG DER VERFAHRENSCHRITTE AUSSEHEN?

Hinsichtlich der genauen Form der Protokollierung gibt es keine allgemeingültigen Anforderungen. Der Vergabevermerk (siehe 8.1) als Zusammenstellung und Beleg aller Verfahrensschritte ist zunächst nur für den internen Gebrauch des Auftraggebers gedacht, damit dieser jederzeit rückwirkend zu seinem Verfahren Auskunft geben kann. Bewerber haben daher zunächst keinen Anspruch darauf, den Vergabevermerk etwa als Begründung ihrer Ablehnung zu erhalten. Erst im Zuge einer Nachprüfung vor der Vergabekammer können die Beteiligten Akteneinsicht in den Vergabevermerk erhalten. Aus dieser Anforderung ergibt sich allerdings, dass der Vermerk mit größter Sorgfalt und fortlaufend aktualisiert zu führen ist. So führen Verstöße gegen die Dokumentationspflicht häufig zu erfolgreichen Nachprüfungsverfahren.

## 9 RÜGEN UND NACHPRÜFUNGSVERFAHREN BEI DER VERGABEKAMMER

### 9.1 WELCHE MÖGLICHKEITEN GIBT ES, AUF EINE ÄNDERUNG DES VERGABEVERFAHRENS HINZUWIRKEN?

Die hier beschriebenen Vergabeverfahren sind im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen GWB und der Vergabeverordnung VgV geregelt. Die Verfahren sind damit längst nicht nur fachlich geprägt, sondern haben einen stark „verrechtlichten“ Charakter, und müssen gleichermaßen für die Vergabe ganz anderer Leistungen und Dienstleistungen funktionieren. Dies gilt auch für den Anspruch der Bewerber auf Nachprüfung vor der Vergabekammer, der in §§ 155 ff. GWB geregelt ist und dem die unverzügliche Rüge des fraglichen Verstoßes mit einer Frist von maximal 10 Tagen vorausgegangen sein muss.

Viele Verfahrensbedingungen sind nicht unbedingt als vergaberechtliche Verstöße anzusehen und rufen dennoch Verärgerung auf Bewerberseite hervor. Die Anfechtung fachlich unsinniger Bedingungen etwa – zum Beispiel die Forderung nach aufwändigen aber eher aussagegelosen Nachweisen – wird im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer möglicherweise chancenlos sein, und doch sollte der Auftraggeber auch hier informiert werden. Selbst wenn es nicht der Korrektur des laufenden Verfahrens dient, so führt es vielleicht zu einer Verbesserung bei kommenden Ausschreibungen. In diesen Fällen reicht womöglich auch ein Telefonat. Bei schriftlicher Kontaktaufnahme ist aber im Prinzip kein Unterschied zur vergaberechtlich notwendigen Rüge mehr gegeben, denn auch die Rüge kann zunächst als durchaus gut gemeinte Kontaktaufnahme mit dem Auftraggeber und damit als Instrument zur unkomplizierten Änderung von Verfahrensbedingungen formuliert sein.

## 9.2 IN WELCHEN FÄLLEN SOLLTE GERÜGT WERDEN?

Gemäß § 160 (3) GWB gibt es eine so genannte Rüge-Obliegenheit, also die Pflicht, erkannte Verstöße innerhalb einer Frist von 10 Kalendertagen gegenüber dem Auftraggeber zu rügen. Andernfalls sind weitere vergaberechtliche Schritte ausgeschlossen. Oft besteht hier offensichtlich eine große Scheu, einem potenziellen Auftraggeber in der Akquisitionsphase – und als nichts anderes wird die Bewerbungsphase natürlich gesehen – mit juristischen Schritten zu drohen.

Und so unterbleibt die Rüge zumeist. Damit werden zweierlei Chancen vertan: Neben der Option einer tatsächlichen späteren Nachprüfung vor der Vergabekammer wird auch die Chance der unkomplizierten Korrektur des Verfahrens verspielt, denn manche Verfahrensbedingungen lassen sich etwa durch sofortige Änderung der Ausschreibung im EU-Amtsblatt (TED) erzielen. Bedingung hierfür ist aber, dass der Auftraggeber über seine unzulässigen und auch über unsinnige Bedingungen informiert wird. Die unzulässigen Bedingungen können nach erfolgter Rüge vor der Vergabekammer angefochten werden, wenn der Auftraggeber von der Korrektur nicht zu überzeugen war.

## 9.3 WER IST ANTRAGSBEFUGT?

Antragsbefugt sind gemäß § 160 (2) GWB nur solche Unternehmen, die ein Interesse am Auftrag haben und eine Verletzung ihrer Rechte geltend machen. Dabei muss dem Unternehmen ein Schaden entstanden sein oder zu entstehen drohen. Damit sind nur Bewerber selbst antragsbefugt. Die Architektenkammer hat hingegen keine nach §§ 160 ff. GWB durchsetzbaren Rechtspositionen im Vergabeverfahren, da sie nicht den Rang eines Bewerbers im Verfahren hat, aber sie berät und unterstützt ihre Mitglieder bei der Einschätzung, ob es sich um vergaberechtlich unzulässige oder unsinnige Bedingungen handelt und ob und wie Rügen erfolgreich sein könnten. Und sie kann Auftraggeber beraten, wenn sie auf unsinnige Verfahrensbedingungen hingewiesen wird.

## 9.4 GIBT ES FORMVORSCHRIFTEN FÜR DIE RÜGE?

Besondere Formvorschriften sind nicht einzuhalten. Es genügt ein frei formuliertes Schreiben, in dem der Beschwerdegrund dargelegt und begründet ist. Entscheidend ist, dass die Rüge von einem in seinen Rechten benachteiligten Bewerber einzureichen ist und dass sie innerhalb einer Frist von 10 Tagen beim Auftraggeber eingegangen sein muss. Im Grunde muss das Schreiben noch nicht einmal den Begriff „Rüge“ enthalten, denn entscheidend ist, dass der Auftraggeber sofort auf die Problemlage hingewiesen wird, so dass er nicht nur Möglichkeit zur Stellungnahme sondern insbesondere auch zur Abhilfe hat. Das Rügeschreiben muss aber für den Auftraggeber erkennen lassen, dass der Bewerber Abhilfe verlangt und nicht nur eine Beschwerde im Sinne einer Unmutsäußerung führt. Das Schreiben muss also als ernst gemeinte und verbindliche Rüge identifizierbar sein.

## 9.5 IN WELCHER FORM MUSS EIN AUFTRAGGEBER AUF EINE RÜGE REAGIEREN?

Das GWB gibt hierauf keine unmittelbare Antwort, sie lässt sich nur aus dem Sinn der Vorschrift ableiten: Mit der Vorgabe, dass einer Nachprüfung vor der Vergabekammer eine fristgerechte Rüge des benachteiligten Bewerbers vorausgehen muss, soll erreicht werden, dass Auftraggeber ihre Bedingungen vor einem solchen Nachprüfungsverfahren überprüfen und ggf. unkompliziert nachbessern können. Die Antwort könnte damit auch in der Änderung der Ausschreibung liegen. Eine entsprechende Antwort an den rügenden Bewerber wäre also nicht zwingend erforderlich, wenn in der Sache abgeholfen werden konnte und der Bewerber zum Beispiel über die Benachrichtigung der Auswahl zur nächsten Stufe des Verfahrens über diesen Sachverhalt informiert wird. In der Regel aber wird man es nicht nur als Gebot der Höflichkeit sondern auch von der Sache her als sinnvoll und erforderlich ansehen, dass eine schriftliche Reaktion auf die Rüge erfolgt. Bekommt der Bewerber keine Antwort, sollte innerhalb einer angemessenen Frist nachgefasst werden und dem Auftraggeber eine Frist zur Beantwortung gesetzt werden, um andernfalls ein Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer zu beantragen.

## 9.6 WIE REAGIERE ICH AUF EINE NICHT ZUFRIEDEN STELLENDE ANTWORT AUF MEINE RÜGE?

Kann der Auftraggeber keine Abhilfe schaffen, so steht im Prinzip als nächster Schritt der Gang vor die Vergabekammer an. Erfolgt überhaupt keine oder eine unbefriedigende Antwort oder wird das Verfahren nur unzureichend nachgebessert, so dass der Grund der Rüge im Kern noch besteht, so muss das Nachprüfungsverfahren bei der Vergabekammer innerhalb von 15 Kalendertagen beantragt werden.

## 9.7 WAS KOSTET DAS NACHPRÜFUNGSVERFAHREN BEI DER VERGABEKAMMER?

Die Frage der Kosten stellt sich naturgemäß nur, sofern das Verfahren für den Antragsteller erfolglos ausgeht, andernfalls werden die Kosten vom Antragsgegner getragen. Es können aber Auslagen fällig werden, die erst im Falle des Erfolges wieder erstattet werden. Neben den in der Regel anfallenden Anwaltskosten wird für die Tätigkeit der Vergabekammer eine Gebühr fällig. Diese beträgt nach § 182 GWB mindestens 2.500 Euro; dieser Betrag kann aus Gründen der Billigkeit bis auf ein Zehntel ermäßigt werden. Die Gebühr soll den Betrag von 50.000 Euro nicht überschreiten; sie kann im Einzelfall, wenn der Aufwand oder die wirtschaftliche Bedeutung außergewöhnlich hoch sind, bis zu einem Betrag von 100.000 Euro erhöht werden. Die meisten Vergabekammern wenden eine Staffeltabelle an, die von den Vergabekammern des Bundes entwickelt wurde. In dieser Tabelle werden gestaffelte Auftragswerte jeweils einem Gebührenansatz zugeordnet. Die Vergabekammer setzt die konkrete Gebühr in ihrer Endentscheidung fest und bestimmt, welcher Beteiligte diese Gebühr zu entrichten hat.

## 10 VGV-VERFAHRENSSCHRITTE

	VV 1	VV 2	WB 1	WB 2	WBD
1. Entscheidung Verfahrensart	reines VgV- Verhandlungs- verfahren	VgV-Verhand- lungsverfahren mit Planskizze gem. HOAI	VgV-Planungs- wettbewerb gem. RPW als nichtoffener Wettbewerb	VgV-Planungs- wettbewerb gem. RPW als offener Wett- bewerb	Wettbe- werblicher Dialog
2. Teilnahmewettbewerb / Auswahlverfahren	Bekannt- machung	Bekannt- machung	Bekannt- machung	Bekannt- machung	
	Teilnahme- wettbewerb: Prüfung Aus- schlusskriterien, wirtschaftliche, finanzielle, tech- nische, beruf- liche Leistungsfähigkeit	Teilnahme- wettbewerb: Prüfung Aus- schlusskriterien, wirtschaftliche, finanzielle, tech- nische, beruf- liche Leistungsfähigkeit	Auswahl- verfahren: Prüfung einfacher Auswahl- kriterien  Los		WBD ist für die Vergabe von Arch- leistungen nur sehr selten geeignet.
	ggf. Los	ggf. Los			Ablauf kann als weiterent- wickeltes Verhand- lungsver- fahren verstanden werden, ist aber nicht als Standard- ablauf darstell- bar
3. Verhandlung			Planungs- wettbewerb = Prüfung der techn. berufl. Leistungs- fähigkeit	Planungs- wettbewerb = Prüfung der techn. berufl. Leistungs- fähigkeit	
			Prüfung Ausschluss- kriterien, ggf. ergänzende, vorab mitge- teilte Eignungs- kriterien	Prüfung Ausschluss- kriterien, ggf. ergänzende, vorab mitge- teilte Eignungs- kriterien	
4. Auftrag	Einreichung von Ange- boten, Ver- handlung mit verbliebenen Bewerbern, Prüfung anhand der Zuschlags- kriterien	Einreichung von Ange- boten, Ver- handlung mit verbliebenen Bewerbern, nichtanonyme Planskizze Prüfung anhand der Zuschlags- kriterien	Einreichung Angebot, Verhandlung mit dem 1. Preisträger oder ggf. mit allen Preisträgern, Prüfung anhand der Zuschlags- kriterien	Einreichung Angebot, Verhandlung mit dem 1. Preisträger oder ggf. mit allen Preisträgern, Prüfung anhand der Zuschlags- kriterien	
4. Auftrag	Mitteilungen an Bewerber und Bieter, Auf- tragserteilung	Mitteilungen an Bewerber und Bieter, Auf- tragserteilung	Mitteilungen an Bewerber und Bieter, Auf- tragserteilung	Mitteilungen an Bewerber und Bieter, Auf- tragserteilung	



## STICHWORTVERZEICHNIS

	Kapitel
<b>A</b> Arbeitsgemeinschaft	3.8 / 7.1
Architektenwettbewerb	→ Wettbewerb
Auftraggeber, öffentlicher	1.1–1.2
Auftragskriterien, auftrags- bezogene Kriterien	3.4 / 3.6 / 4.7 / 5.3 / 6.1–6.2
Auswahl	1.6 / 2.1 / 3.1–3.2 / 3.8 / 4.1–4.3 6.1–6.5 / 9.5
<b>B</b> Baukosten	2.2 2.3
Bekanntmachung	→ Veröffentlichung
Bekanntmachung	3.7
<b>C</b> Chancengleichheit	3.1
Chancengleichheit	1.8
Chancengleichheit	2.4
<b>D</b> Dringlichkeit	1.5
<b>E</b> Eigenerklärung	5.2 5.4 5.8–5.10 6.1
Eignungsleihe	3.8
Eignungskriterien	3.4–3.5 3.7–3.8 4.2 5.1–5.4 6.1
EU-Amtsblatt	→ TED
<b>F</b> Fristen	1.5 / 1.7 / 5.5 / 6.5 / 7.1 / 9.1–9.2 9.4–9.5

	Kapitel
<b>G</b> Gesetz gegen Wettbewerbs- beschränkungen GWB	1.2 / 2.4 / 3.1–3.2 / 3.4 / 5.1 6.5–6.6 / 9.1–9.3 / 9.5 / 9.7
Gewichtung	1.6 / 7.2
Gleichbehandlung	3.6 / 3.7
<b>H</b> Honorar	2.1–2.4 / 4.7 / 5.1 / 7.2–7.4
<b>L</b> Los	3.7 / 4.3 / 6.1–6.3
<b>N</b> Nachprüfung	7.4 / 8.2 / 9.1–9.2 / 9.5–9.7
Nachweise	3.7–3.8 / 5.1 / 5.9–5.10 / 6.1–6.2 / 9.1
NUTS-Code	1.9
<b>O</b> Örtliche Präsenz	→ Regionaler Zulassungsbereich
<b>P</b> ppp-Verfahren	1.1
Planungswettbewerb	→ Wettbewerb
Preisgericht	4.1 / 4.5
Protokoll	5.8 / 6.5 / 8.1–8.2
<b>R</b> Referenzen	3.2 / 3.5 / 3.7–3.8 / 4.1–4.2 / 5.1–5.2 / 5.6 / 6.2
Richtlinie für Planungswettbe- werbe RPW	4.2 4.4 4.6
Regionaler Zulassungsbereich	3.6
Rüge	3.1 / 9.1–9.6
<b>S</b> Schwellenwert	1.1 / 1.3–1.4 / 2.1–2.2 / 2.4 / 3.2 / 4.1
Strategie	3.8

		Kapitel
<b>T</b>	TED	1.3 / 1.4 / 1.8-1.9
	Teilnahmewettbewerb	1.6 / 4.2 / 5.2
<b>U</b>	Unterschwellenvergabe	1.4 / 2.4
<b>V</b>	Verfahrensschritte	3.4-3.5 / 4.1 / 8.2
	Vergabekammer	3.1 / 5.1 / 8.2 / 9.1-9.2 / 9.5-9.7
	Verhandlungsverfahren	3.1-3.5 / 4.1-4.2 / 4.4 / 4.7 / 5.7 6.2-6.3 / 7.4
	Veröffentlichung	1.3-1.5 / 3.4 / 7.5
<b>W</b>	Wettbewerb	1.1-2.2 / 3.1-3.3 / 4.1-4.7 / 6.2-6.3 7.1-7.5
	Wettbewerblicher Dialog	3.1-3.3
<b>Z</b>	Zuschlagskriterien	→ Auftragskriterien



## ANHANG

### VERORDNUNG ÜBER DIE VERGABE ÖFFENTLICHER AUFTRÄGE (AUSZUG) | VGV AUSGABE 2016 (NICHTAMTLICHE FASSUNG, OHNE GEWÄHR)

#### Abschnitt 1

#### Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation

#### Unterabschnitt 1

#### Allgemeine Bestimmungen

#### § 1 | Gegenstand und Anwendungsbereich

**(1)** Diese Verordnung trifft nähere Bestimmungen über das einzuhaltende Verfahren bei der dem Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterliegenden Vergabe von öffentlichen Aufträgen und bei der Ausrichtung von Wettbewerben durch den öffentlichen Auftraggeber.

**(2)** Diese Verordnung ist nicht anzuwenden auf

1. die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und die Ausrichtung von Wettbewerben durch Sektorenauftraggeber zum Zweck der Ausübung einer Sektorentätigkeit,
2. die Vergabe von verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen und
3. die Vergabe von Konzessionen durch Konzessionsgeber.

#### § 2 | Vergabe von Bauaufträgen

Für die Vergabe von Bauaufträgen sind Abschnitt 1 und Abschnitt 2, Unterabschnitt 2 anzuwenden. Im Übrigen ist Teil A Abschnitt 2 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Januar 2016 [BAnz AT 19.01.2016 B3] anzuwenden.

#### § 3 | Schätzung des Auftragswerts

**(1)** Bei der Schätzung des Auftragswerts ist vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatz-

steuer auszugehen. Zudem sind etwaige Optionen oder Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen. Sieht der öffentliche Auftraggeber Prämien oder Zahlungen an den Bewerber oder Bieter vor, sind auch diese zu berücksichtigen.

**(2)** Die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Auftragswerts darf nicht in der Absicht erfolgen, die Anwendung der Bestimmungen des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder dieser Verordnung zu umgehen. Eine Auftragsvergabe darf nicht so unterteilt werden, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder dieser Verordnung fällt, es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor, etwa wenn eine eigenständige Organisationseinheit selbstständig für ihre Auftragsvergabe oder bestimmte Kategorien der Auftragsvergabe zuständig ist.

**(3)** Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung des Auftragswerts ist der Tag, an dem die Auftragsbekanntmachung abgesendet wird oder das Vergabeverfahren auf sonstige Weise eingeleitet wird.

**(4)** Der Wert einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wird auf der Grundlage des geschätzten Gesamtwertes aller Einzelaufträge berechnet, die während der gesamten Laufzeit einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems geplant sind.

**(5)** Der zu berücksichtigende Wert im Falle einer Innovationspartnerschaft entspricht dem geschätzten Gesamtwert der Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten, die während sämtlicher Phasen der geplanten Partnerschaft stattfinden sollen, sowie der Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen, die zu entwickeln und am Ende der geplanten Partnerschaft zu beschaffen sind.

**(6)** Bei der Schätzung des Auftragswerts von Bauleistungen ist neben dem Auftragswert der Bauaufträge der geschätzte Gesamtwert aller Liefer- und Dienstleistungen zu berücksichtigen, die für die Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind und vom öffentlichen Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden. Die Möglichkeit des öffentlichen Auftraggebers, Aufträge für die Planung und die Ausführung von Bauleistungen entweder getrennt oder gemeinsam zu vergeben, bleibt unberührt.

**(7)** Kann das beabsichtigte Bauvorhaben oder die vorgesehene

Erbringung einer Dienstleistung zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen. Bei Planungsleistungen gilt dies nur für Lose über gleichartige Leistungen. Erreicht oder überschreitet der geschätzte Gesamtwert den maßgeblichen Schwellenwert, gilt diese Verordnung für die Vergabe jedes Loses.

**(8)** Kann ein Vorhaben zum Zweck des Erwerbs gleichartiger Lieferungen zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen.

**(9)** Der öffentliche Auftraggeber kann bei der Vergabe einzelner Lose von Absatz 7 Satz 3 sowie Absatz 8 abweichen, wenn der geschätzte Nettowert des betreffenden Loses bei Liefer- und Dienstleistungen unter 80 000 Euro und bei Bauleistungen unter 1 000 000 Euro liegt und die Summe der Nettowerte dieser Lose 20 Prozent des Gesamtwertes aller Lose nicht übersteigt.

**(10)** Bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder Daueraufträgen über Liefer- oder Dienstleistungen sowie bei Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums verlängert werden sollen, ist der Auftragswert zu schätzen 1. auf der Grundlage des tatsächlichen Gesamtwertes entsprechender aufeinander folgender Aufträge aus dem vorangegangenen Haushaltsjahr oder Geschäftsjahr; dabei sind voraussichtliche Änderungen bei Mengen oder Kosten möglichst zu berücksichtigen, die während der zwölf Monate zu erwarten sind, die auf den ursprünglichen Auftrag folgen, oder 2. auf der Grundlage des geschätzten Gesamtwertes aufeinander folgender Aufträge, die während der auf die erste Lieferung folgenden zwölf Monate oder während des auf die erste Lieferung folgenden Haushaltsjahres oder Geschäftsjahres, wenn dieses länger als zwölf Monate ist, vergeben werden.

**(11)** Bei Aufträgen über Liefer- oder Dienstleistungen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist Berechnungsgrundlage für den geschätzten Auftragswert 1. bei zeitlich begrenzten Aufträgen mit einer Laufzeit von bis zu 48 Monaten der Gesamtwert für die Laufzeit dieser Aufträge, und 2. bei Aufträgen mit unbestimmter Laufzeit oder mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten der 48-fache Monatswert.

**(12)** Bei einem Planungswettbewerb nach § 69, der zu einem Dienstleistungsauftrag führen soll, ist der Wert des Dienstleistungsauftrags zu schätzen zuzüglich etwaiger Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer. Bei allen übrigen Planungswettbewerben entspricht der Auftragswert der Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer einschließlich des Werts des Dienstleistungsauftrags, der vergeben werden könnte, soweit der öffentliche Auftraggeber diese Vergabe in der Wettbewerbsbekanntmachung des Planungswettbewerbs nicht ausschließt.

#### **§ 4 | Gelegentliche gemeinsame Auftragsvergabe; zentrale Beschaffung**

**(1)** Mehrere öffentliche Auftraggeber können vereinbaren, bestimmte öffentliche Aufträge gemeinsam zu vergeben. Dies gilt auch für die Auftragsvergabe gemeinsam mit öffentlichen Auftraggebern aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Die Möglichkeiten zur Nutzung von zentralen Beschaffungsstellen bleiben unberührt.

**(2)** Soweit das Vergabeverfahren im Namen und im Auftrag aller öffentlichen Auftraggeber insgesamt gemeinsam durchgeführt wird, sind diese für die Einhaltung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren gemeinsam verantwortlich. Das gilt auch, wenn ein öffentlicher Auftraggeber das Verfahren in seinem Namen und im Auftrag der anderen öffentlichen Auftraggeber allein ausführt. Bei nur teilweise gemeinsamer Durchführung sind die öffentlichen Auftraggeber nur für jene Teile gemeinsam verantwortlich, die gemeinsam durchgeführt wurden. Wird ein Auftrag durch öffentliche Auftraggeber aus verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gemeinsam vergeben, legen diese die Zuständigkeiten und die anwendbaren Bestimmungen des nationalen Rechts durch Vereinbarung fest und geben das in den Vergabeunterlagen an.

**(3)** Die Bundesregierung kann 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.

## § 5 | Wahrung der Vertraulichkeit

**(1)** Sofern in dieser Verordnung oder anderen Rechtsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, darf der öffentliche Auftraggeber keine von den Unternehmen übermittelten und von diesen als vertraulich gekennzeichneten Informationen weitergeben. Dazu gehören insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und die vertraulichen Aspekte der Angebote einschließlich ihrer Anlagen.

**(2)** Bei der gesamten Kommunikation sowie beim Austausch und der Speicherung von Informationen muss der öffentliche Auftraggeber die Integrität der Daten und die Vertraulichkeit der Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote einschließlich ihrer Anlagen gewährleisten. Die Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote einschließlich ihrer Anlagen sowie die Dokumentation über Öffnung und Wertung der Teilnahmeanträge und Angebote sind auch nach Abschluss des Vergabeverfahrens vertraulich zu behandeln.

**(3)** Der öffentliche Auftraggeber kann Unternehmen Anforderungen vorschreiben, die auf den Schutz der Vertraulichkeit der Informationen im Rahmen des Vergabeverfahrensabzielen. Hierzu gehört insbesondere die Abgabe einer Verschwiegenheitserklärung.

## § 6 | Vermeidung von Interessenkonflikten

**(1)** Organmitglieder oder Mitarbeiter des öffentlichen Auftraggebers oder eines im Namen des öffentlichen Auftraggebers handelnden Beschaffungsdienstleisters, bei denen ein Interessenkonflikt besteht, dürfen in einem Vergabeverfahren nicht mitwirken.

**(2)** Ein Interessenkonflikt besteht für Personen, die an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligt sind oder Einfluss auf den Ausgang eines Vergabeverfahrens nehmen können und die ein direktes oder indirektes finanzielles, wirtschaftliches oder persönliches Interesse haben, das ihre Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Rahmen des Vergabeverfahrens beeinträchtigen könnte.

**(3)** Es wird vermutet, dass ein Interessenkonflikt besteht, wenn die in Absatz 1 genannten Personen

1. Bewerber oder Bieter sind,
2. einen Bewerber oder Bieter beraten oder sonst unterstützen oder als gesetzliche Vertreter oder nur in dem Vergabeverfahren vertreten,
3. beschäftigt oder tätig sind
  - a) bei einem Bewerber oder Bieter gegen Entgelt oder bei ihm als Mitglied des Vorstandes, Aufsichtsrates oder gleichartigen Organs oder
  - b) für ein in das Vergabeverfahren eingeschaltetes Unternehmen, wenn dieses Unternehmen zugleich geschäftliche Beziehungen zum öffentlichen Auftraggeber und zum Bewerber oder Bieter hat.

**(4)** Die Vermutung des Absatzes 3 gilt auch für Personen, deren Angehörige die Voraussetzungen nach Absatz 3 Nummer 1 bis 3 erfüllen. Angehörige sind der Verlobte, der Ehegatte, Lebenspartner, Verwandte und Verschwägte gerader Linie, Geschwister, Kinder der Geschwister, Ehegatten und Lebenspartner der Geschwister und Geschwister der Ehegatten und Lebenspartner, Geschwister der Eltern sowie Pflegeeltern und Pflegekinder.

## § 7 | Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens

**(1)** Hat ein Unternehmen oder ein mit ihm in Verbindung stehendes Unternehmen den öffentlichen Auftraggeber beraten oder war auf andere Art und Weise an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt (vorbefasstes Unternehmen), so ergreift der öffentliche Auftraggeber angemessene Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme dieses Unternehmens nicht verzerrt wird.

**(2)** Die Maßnahmen nach Absatz 1 umfassen insbesondere die Unterrichtung der anderen am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmen in Bezug auf die einschlägigen Informationen, die im Zusammenhang mit der Einbeziehung des vorbefassten Unternehmens in der Vorbereitung des Vergabeverfahrens ausgetauscht wurden oder daraus resultieren, und die Festlegung angemessener Fristen für den Eingang der Angebote und Teilnahmeanträge.

**(3)** Vor einem Ausschluss nach § 124 Absatz 1 Nummer 6 des

Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist dem vorbe-  
fassten Unternehmen die Möglichkeit zu geben nachzuweisen,  
dass seine Beteiligung an der Vorbereitung des Vergabeverfah-  
rens den Wettbewerb nicht verzerren kann.

## § 8 | Dokumentation und Vergabevermerk

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber dokumentiert das Vergabever-  
fahren von Beginn an fortlaufend in Textform nach § 126b des  
Bürgerlichen Gesetzbuchs, soweit dies für die Begründung von  
Entscheidungen auf jeder Stufe des Vergabeverfahrens erfor-  
derlich ist. Dazu gehört zum Beispiel die Doku-mentation der  
Kommunikation mit Unternehmen und interner Beratungen,  
der Vorbereitung der Auftragsbekanntmachung und der Verga-  
beunterlagen, der Öffnung der Angebote, Teilnahmeanträge und  
Interessensbestätigungen, der Verhandlungen und der Dialoge  
mit den teilnehmenden Unternehmen sowie der Gründe für  
Auswahlentscheidungen und den Zuschlag.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber fertigt über jedes Vergabever-  
fahren einen Vermerk in Textform nach § 126b des Bürgerlichen  
Gesetzbuchs an. Dieser Vergabevermerk umfasst mindestens  
Folgendes:

1. den Namen und die Anschrift des öffentlichen Auftrags-  
gebers sowie Gegenstand und Wert des Auftrags, der  
Rahmenvereinbarung oder des dynamischen Beschaf-  
fungssystems,
2. die Namen der berücksichtigten Bewerber oder Bieter  
und die Gründe für ihre Auswahl,
3. die nicht berücksichtigten Angebote und Teilnahme-  
anträge sowie die Namen der nicht berücksichtigten  
Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Nichtbe-  
rücksichtigung,
4. die Gründe für die Ablehnung von Angeboten, die für  
ungewöhnlich niedrig befunden wurden,
5. den Namen des erfolgreichen Bieters und die Gründe  
für die Auswahl seines Angebots sowie, falls bekannt,  
den Anteil am Auftrag oder an der Rahmenvereinbarung,  
den der Zuschlagsempfänger an Dritte weiterzugeben  
beabsichtigt, und gegebenenfalls, soweit zu jenem

Zeitpunkt bekannt, den Namen der Unterauftragnehmer  
des Hauptauftragnehmers,

6. bei Verhandlungsverfahren und wettbewerblichen  
Dialogen die in § 14 Absatz 3 genannten Umstände, die  
die Anwendung dieser Verfahren rechtfertigen,
7. bei Verhandlungsverfahren ohne vorherige Teilnahme-  
wettbewerb die in § 14 Absatz 4 genannten Umstände,  
die die Anwendung dieses Verfahrens rechtfertigen,
8. gegebenenfalls die Gründe, aus denen der öffentliche  
Auftraggeber auf die Vergabe eines Auftrags, den Ab-  
schluss einer Rahmenvereinbarung oder die Einrichtung  
eines dynamischen Beschaffungssystems verzichtet hat,
9. gegebenenfalls die Gründe, aus denen andere als elektro-  
nische Mittel für die Einreichung der Angebote verwendet  
wurden,
10. gegebenenfalls Angaben zu aufgedeckten Interessen-  
konflikten und getroffenen Abhilfemaßnahmen,
11. gegebenenfalls die Gründe, aufgrund derer mehrere  
Teil- oder Fachlose zusammen vergeben wurden, und
12. gegebenenfalls die Gründe für die Nichtangabe der  
Gewichtung von Zuschlagskriterien.

**(3)** Der Vergabevermerk ist nicht erforderlich für Aufträge auf  
der Grundlage von Rahmenvereinbarungen, sofern diese gemäß  
§ 21 Absatz 3 oder gemäß § 21 Absatz 4 Nummer 1 geschlossen  
wurden. Soweit die Vergabebekanntmachung die geforderten  
Informationen enthält, kann sich der öffentliche Auftraggeber  
auf diese beziehen.

**(4)** Die Dokumentation, der Vergabevermerk sowie die Ange-  
bote, die Teilnahmeanträge, die Interessensbekundungen, die  
Interessensbestätigungen und ihre Anlagen sind bis zum Ende  
der Laufzeit des Vertrages oder der Rahmenvereinbarung  
aufzubewahren, mindestens jedoch für drei Jahre ab dem Tag  
des Zuschlags. Gleiches gilt für Kopien aller abgeschlossenen  
Verträge, die mindestens den folgenden Auftragswert haben:  
1. 1 000 000 Euro im Falle von Liefer- oder Dienstleistungsauf-  
trägen, 2. 10 000 000 Euro im Falle von Bauaufträgen.

**(5)** Der Vergabevermerk oder dessen Hauptelemente sowie die  
abgeschlossenen Verträge sind der Europäischen Kommission

sowie den zuständigen Aufsichts- oder Prüfbehörden auf deren Anforderung hin zu übermitteln.

**(6)** § 5 bleibt unberührt. Unterabschnitt 2 Kommunikation

### § 9 | Grundsätze der Kommunikation

**(1)** Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren verwenden der öffentliche Auftraggeber und die Unternehmen grundsätzlich Geräte und Programme für die elektronische Datenübermittlung (elektronische Mittel).

**(2)** Die Kommunikation in einem Vergabeverfahren kann mündlich erfolgen, wenn sie nicht die Vergabeunterlagen, die Teilnahmeanträge, die Interessensbestätigungen oder die Angebote betrifft und wenn sie ausreichend und in geeigneter Weise dokumentiert wird.

**(3)** Der öffentliche Auftraggeber kann von jedem Unternehmen die Angabe einer eindeutigen Unternehmensbezeichnung sowie einer elektronischen Adresse verlangen (Registrierung). Für den Zugang zur Auftragsbekanntmachung und zu den Vergabeunterlagen darf der öffentliche Auftraggeber keine Registrierung verlangen; eine freiwillige Registrierung ist zulässig.

### § 10 | Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber legt das erforderliche Sicherheitsniveau für die elektronischen Mittel fest. Elektronische Mittel, die von dem öffentlichen Auftraggeber für den Empfang von Angeboten, Teilnahmeanträgen und Interessensbestätigungen sowie von Plänen und Entwürfen für Planungswettbewerbe verwendet werden, müssen gewährleisten, dass

1. die Uhrzeit und der Tag des Datenempfanges genau zu bestimmen sind,
2. kein vorfristiger Zugriff auf die empfangenen Daten möglich ist,
3. der Termin für den erstmaligen Zugriff auf die empfangenen Daten nur von den Berechtigten festgelegt oder geändert werden kann,
4. nur die Berechtigten Zugriff auf die empfangenen Daten oder auf einen Teil derselben haben,
5. nur die Berechtigten nach dem festgesetzten Zeitpunkt

Dritten Zugriff auf die empfangenen Daten oder auf einen Teil derselben einräumen dürfen,

6. empfangene Daten nicht an Unberechtigte übermittelt werden und
7. Verstöße oder versuchte Verstöße gegen die Anforderungen gemäß Nummer 1 bis 6 eindeutig festgestellt werden können.

**(2)** Die elektronischen Mittel, die von dem öffentlichen Auftraggeber für den Empfang von Angeboten, Teilnahmeanträgen und Interessensbestätigungen sowie von Plänen und Entwürfen für Planungswettbewerbe genutzt werden, müssen über eine einheitliche Datenaustauschnittstelle verfügen. Es sind die jeweils geltenden Interoperabilitäts- und Sicherheitsstandards der Informationstechnik gemäß § 3 Absatz 1 des Vertrags über die Errichtung des ITPlanungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern vom 1. April 2010 zu verwenden.

### § 11 | Anforderungen an den Einsatz elektronischer Mittel im Vergabeverfahren

**(1)** Elektronische Mittel und deren technische Merkmale müssen allgemein verfügbar, nichtdiskriminierend und mit allgemein verbreiteten Geräten und Programmen der Informations- und Kommunikationstechnologie kompatibel sein. Sie dürfen den Zugang von Unternehmen zum Vergabeverfahren nicht einschränken. Der öffentliche Auftraggeber gewährleistet die barrierefreie Ausgestaltung der elektronischen Mittel nach den §§ 4 und 11 des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen vom 27. April 2002 (BGBl. I S. 1467, 1468) in der jeweils geltenden Fassung.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber verwendet für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren ausschließlich solche elektronischen Mittel, die die Unversehrtheit, die Vertraulichkeit und die Echtheit der Daten gewährleisten.

**(3)** Der öffentliche Auftraggeber muss den Unternehmen alle notwendigen Informationen zur Verfügung stellen über 1. die in einem Vergabeverfahren verwendeten elektronischen Mittel,

2. die technischen Parameter zur Einreichung von Teilnahmeanträgen, Angeboten und Interessensbestätigungen mithilfe elektronischer Mittel und 3. verwendete Verschlüsselungs- und Zeiterfassungsverfahren.

## § 12 | Einsatz alternativer elektronischer Mittel bei der Kommunikation

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber kann im Vergabeverfahren die Verwendung elektronischer Mittel, die nicht allgemein verfügbar sind (alternative elektronische Mittel), verlangen, wenn er

1. Unternehmen während des gesamten Vergabeverfahrens unter einer Internetadresse einen unentgeltlichen, uneingeschränkten, vollständigen und direkten Zugang zu diesen alternativen elektronischen Mitteln gewährt und
2. diese alternativen elektronischen Mittel selbst verwendet.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber kann im Rahmen der Vergabe von Bauleistungen und für Wettbewerbe die Nutzung elektronischer Mittel für die Bauwerksdatenmodellierung verlangen. Sofern die verlangten elektronischen Mittel für die Bauwerksdatenmodellierung nicht allgemein verfügbar sind, bietet der öffentliche Auftraggeber einen alternativen Zugang zu ihnen gemäß Absatz 1 an.

## § 13 | Allgemeine Verwaltungsvorschriften

Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften über die zu verwendenden elektronischen Mittel (Basisdienste für die elektronische Auftragsvergabe) sowie über die einzuhaltenden technischen Standards erlassen.

## Abschnitt 2

### Vergabeverfahren

#### Unterabschnitt 1

#### Verfahrensarten

## § 14 | Wahl der Verfahrensart

**(1)** Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen erfolgt nach § 119 des

Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren, im Verhandlungsverfahren, im wettbewerblichen Dialog oder in der Innovationspartnerschaft.

**(2)** Dem öffentlichen Auftraggeber stehen das offene Verfahren und das nicht offene Verfahren, das stets einen Teilnahmewettbewerb erfordert, nach seiner Wahl zur Verfügung. Die anderen Verfahrensarten stehen nur zur Verfügung, soweit dies durch gesetzliche Bestimmungen oder nach den Absätzen 3 und 4 gestattet ist.

**(3)** Der öffentliche Auftraggeber kann Aufträge im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb oder im wettbewerblichen Dialog vergeben, wenn

1. die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers nicht ohne die Anpassung bereits verfügbarer Lösungen erfüllt werden können,
2. der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst,
3. der Auftrag aufgrund konkreter Umstände, die mit der Art, der Komplexität oder dem rechtlichen oder finanziellen Rahmen oder den damit einhergehenden Risiken zusammenhängen, nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden kann,
4. die Leistung, insbesondere ihre technischen Anforderungen, vom öffentlichen Auftraggeber nicht mit ausreichender Genauigkeit unter Verweis auf eine Norm, eine europäische technische Bewertung (ETA), eine gemeinsame technische Spezifikation oder technische Referenzen im Sinne der Anlage 1 Nummer 2 bis 5 beschrieben werden kann, oder
5. im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Verfahrens keine ordnungsgemäßen oder nur unannehmbare Angebote eingereicht wurden; nicht ordnungsgemäß sind

insbesondere Angebote, die nicht den Vergabeunterlagen entsprechen, nicht fristgerecht eingereicht wurden, nachweislich auf kollusiven Absprachen oder Korruption beruhen oder nach Einschätzung des öffentlichen Auftraggebers ungewöhnlich niedrig sind; unannehmbar sind insbesondere Angebote von Bietern, die nicht über die erforderlichen Qualifikationen

verfügen und Angebote, deren Preis die vor Einleitung des Vergabeverfahrens festgelegten und dokumentierten eingeplanten Haushaltsmittel des öffentlichen Auftraggebers übersteigt; der öffentliche Auftraggeber kann in diesen Fällen von einem Teilnahmewettbewerb absehen, wenn er in das Verhandlungsverfahren alle geeigneten Unternehmen einbezieht, die form- und fristgerechte Angebote abgegeben haben.

**(4)** Der öffentliche Auftraggeber kann Aufträge im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb vergeben,

1. wenn in einem offenen oder einem nicht offenen Verfahren keine oder keine geeigneten Angebote oder keine geeigneten Teilnahmeanträge abgegeben worden sind, sofern die ursprünglichen Bedingungen des Auftrags nicht grundlegend geändert werden; ein Angebot gilt als ungeeignet, wenn es ohne Abänderung den in den Vergabeunterlagen genannten Bedürfnissen und Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers offensichtlich nicht entsprechen kann; ein Teilnahmeantrag gilt als ungeeignet, wenn das Unternehmen aufgrund eines zwingenden oder fakultativen Ausschlussgrundes nach den §§ 123 und 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auszuschließen ist oder ausgeschlossen werden kann, oder wenn es die Eignungskriterien nicht erfüllt,
2. wenn der Auftrag nur von einem bestimmten Unternehmen erbracht oder bereitgestellt werden kann,
  - a) weil ein einzigartiges Kunstwerks oder eine einzigartige künstlerische Leistung erschaffen oder erworben werden soll,
  - b) weil aus technischen Gründen kein Wettbewerb vorhanden ist oder
  - c) wegen des Schutzes von ausschließlichen Rechten, insbesondere von gewerblichen Schutzrechten,
3. wenn äußerst dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen, die der betreffende öffentliche Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die Mindestfristen einzuhalten, die für das offene und das nicht offene Verfahren sowie für

das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb vorgeschrieben sind; die Umstände zur Begründung der äußersten Dringlichkeit dürfen dem öffentlichen Auftraggeber nicht zuzurechnen sein,

4. wenn eine Lieferleistung beschafft werden soll, die ausschließlich zu Forschungs-, Versuchs-, Untersuchungs- oder Entwicklungszwecken hergestellt wurde; hiervon nicht umfasst ist die Serienfertigung zum Nachweis der Marktfähigkeit des Produktes oder zur Deckung der Forschungs- und Entwicklungskosten,
5. wenn zusätzliche Lieferleistungen des ursprünglichen Auftragnehmers beschafft werden sollen, die entweder zur teilweisen Erneuerung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen bestimmt sind, und ein Wechsel des Unternehmens dazu führen würde, dass der öffentliche Auftraggeber eine Leistung mit unterschiedlichen technischen Merkmalen kaufen müsste und dies eine technische Unvereinbarkeit oder unverhältnismäßige technische Schwierigkeiten bei Gebrauch und Wartung mit sich bringen würde; die Laufzeit dieser öffentlichen Aufträge darf in der Regel drei Jahre nicht überschreiten,
6. wenn es sich um eine auf einer Warenbörse notierte und gekaufte Lieferleistung handelt,
7. wenn Liefer- oder Dienstleistungen zu besonders günstigen Bedingungen bei Lieferanten, die ihre Geschäftstätigkeit endgültig einstellen, oder bei Insolvenzverwaltern oder Liquidatoren im Rahmen eines Insolvenz-, Vergleichs- oder Ausgleichsverfahrens oder eines in den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union vorgesehenen gleichartigen Verfahrens erworben werden,
8. wenn im Anschluss an einen Planungswettbewerb im Sinne des § 69 ein Dienstleistungsauftrag nach den Bedingungen dieses Wettbewerbs an den Gewinner oder an einen der Preisträger vergeben werden muss; im letzteren Fall müssen alle Preisträger des Wettbewerbs zur Teilnahme an den Verhandlungen aufgefordert werden oder

9. wenn eine Dienstleistung beschafft werden soll, die in der Wiederholung gleichartiger Leistungen besteht, die durch denselben öffentlichen Auftraggeber an das Unternehmen vergeben werden, das den ersten Auftrag erhalten hat, sofern sie einem Grundprojekt entsprechen und dieses Projekt Gegenstand des ersten Auftrags war, das im Rahmen eines Vergabeverfahrens mit Ausnahme eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb vergeben wurde; die Möglichkeit der Anwendung des Verhandlungsverfahrens muss bereits in der Auftragsbekanntmachung des ersten Vorhabens angegeben werden; darüber hinaus sind im Grundprojekt bereits der Umfang möglicher Dienstleistungen sowie die Bedingungen, unter denen sie vergeben werden, anzugeben; der für die nachfolgenden Dienstleistungen in Aussicht genommene Gesamtauftragswert wird vom öffentlichen Auftraggeber bei der Berechnung des Auftragswerts berücksichtigt; das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb darf nur innerhalb von drei Jahren nach Abschluss des ersten Auftrags angewandt werden.

**(5)** Im Falle des Absatzes 4 Nummer 1 ist der Europäischen Kommission auf Anforderung ein Bericht vorzulegen.

**(6)** Die in Absatz 4 Nummer 2 Buchstabe a und b genannten Voraussetzungen für die Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb gelten nur dann, wenn es keine vernünftige Alternative oder Ersatzlösung gibt und der mangelnde Wettbewerb nicht das Ergebnis einer künstlichen Einschränkung der Auftragsvergabeparameter ist.

## § 15 | Offenes Verfahren

[...]

## § 16 | Nicht offenes Verfahren

[...]

## § 17 | Verhandlungsverfahren

(1) Bei einem Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb fordert der öffentliche Auftraggeber eine unbeschränkte Anzahl

von Unternehmen im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen auf. Jedes interessierte Unternehmen kann einen Teilnahmeantrag abgeben. Mit dem Teilnahmeantrag übermitteln die Unternehmen die vom öffentlichen Auftraggeber geforderten Informationen für die Prüfung ihrer Eignung.

**(2)** Die Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge (Teilnahmefrist) beträgt mindestens 30 Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Auftragsbekanntmachung.

**(3)** Für den Fall, dass eine hinreichend begründete Dringlichkeit die Einhaltung der Teilnahmefrist unmöglich macht, kann der öffentliche Auftraggeber eine Frist festlegen, die 15 Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Auftragsbekanntmachung, nicht unterschreiten darf.

**(4)** Nur diejenigen Unternehmen, die vom öffentlichen Auftraggeber nach Prüfung der übermittelten Informationen dazu aufgefordert werden, können ein Erstangebot einreichen. Der öffentliche Auftraggeber kann die Zahl geeigneter Bewerber, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, gemäß § 51 begrenzen.

**(5)** Bei einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb erfolgt keine öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen, sondern unmittelbar eine Aufforderung zur Abgabe von Erstangeboten an die vom öffentlichen Auftraggeber ausgewählten Unternehmen.

**(6)** Die Frist für den Eingang der Erstangebote beträgt mindestens 30 Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe.

**(7)** Mit Ausnahme oberster Bundesbehörden kann der öffentliche Auftraggeber die Angebotsfrist mit den Bewerbern, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, im gegenseitigen Einvernehmen festlegen, sofern allen Bewerbern dieselbe Frist für die Einreichung der Angebote gewährt wird. Erfolgt keine einvernehmliche Festlegung der Angebotsfrist, beträgt diese mindestens zehn Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe.

**(8)** Für den Fall, dass eine hinreichend begründete Dringlichkeit die Einhaltung der Angebotsfrist gemäß Absatz 6 unmöglich



macht, kann der öffentliche Auftraggeber eine Frist festlegen, die zehn Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe, nicht unterschreiten darf.

**(9)** Der öffentliche Auftraggeber kann die Angebotsfrist gemäß Absatz 6 um fünf Tage verkürzen, wenn er die elektronische Übermittlung der Angebote akzeptiert.

**(10)** Der öffentliche Auftraggeber verhandelt mit den Bietern über die von ihnen eingereichten Erstangebote und alle Folgeangebote, mit Ausnahme der endgültigen Angebote, mit dem Ziel, die Angebote inhaltlich zu verbessern. Dabei darf über den gesamten Angebotsinhalt verhandelt werden mit Ausnahme der vom öffentlichen Auftraggeber in den Vergabeunterlagen festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien.

**(11)** Der öffentliche Auftraggeber kann den Auftrag auf der Grundlage der Erstangebote vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten, wenn er sich in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung diese Möglichkeit vorbehalten hat.

**(12)** Sofern der öffentliche Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen darauf hingewiesen hat, kann er die Verhandlungen in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen abwickeln, um so die Zahl der Angebote, über die verhandelt wird, anhand der vorgegebenen Zuschlagskriterien zu verringern. In der Schlussphase des Verfahrens müssen noch so viele Angebote vorliegen, dass der Wettbewerb gewährleistet ist, sofern ursprünglich eine ausreichende Anzahl von Angeboten oder geeigneten Bietern vorhanden war.

**(13)** Der öffentliche Auftraggeber stellt sicher, dass alle Bieter bei den Verhandlungen gleich behandelt werden. Insbesondere enthält er sich jeder diskriminierenden Weitergabe von Informationen, durch die bestimmte Bieter gegenüber anderen begünstigt werden könnten. Er unterrichtet alle Bieter, deren Angebote nicht gemäß Absatz 12 ausgeschieden wurden, in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuches über etwaige Änderungen der Leistungsbeschreibung, insbesondere der technischen Anforderungen oder anderer Bestandteile der Vergabeunterlagen, die nicht die Festlegung der Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien betreffen. Im Anschluss

an solche Änderungen gewährt der öffentliche Auftraggeber den Bietern ausreichend Zeit, um ihre Angebote zu ändern und gegebenenfalls überarbeitete Angebote einzureichen. Der öffentliche Auftraggeber darf vertrauliche Informationen eines an den Verhandlungen teilnehmenden Bieters nicht ohne dessen Zustimmung an die anderen Teilnehmer weitergeben. Eine solche Zustimmung darf nicht allgemein, sondern nur in Bezug auf die beabsichtigte Mitteilung bestimmter Informationen erteilt werden.

**(14)** Beabsichtigt der öffentliche Auftraggeber, die Verhandlungen abzuschließen, so unterrichtet er die verbleibenden Bieter und legt eine einheitliche Frist für die Einreichung neuer oder überarbeiteter Angebote fest. Er vergewissert sich, dass die endgültigen Angebote die Mindestanforderungen erfüllen und entscheidet über den Zuschlag auf der Grundlage der Zuschlagskriterien.

## § 18 | Wettbewerblicher Dialog

**(1)** In der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen zur Durchführung eines wettbewerblichen Dialogs beschreibt der öffentliche Auftraggeber seine Bedürfnisse und Anforderungen an die zu beschaffende Leistung. Gleichzeitig nennt und erläutert er die hierbei zugrunde gelegten Zuschlagskriterien und legt einen vorläufigen Zeitrahmen für den Dialog fest.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber fordert eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen auf. Jedes interessierte Unternehmen kann einen Teilnahmeantrag abgeben. Mit dem Teilnahmeantrag übermitteln die Unternehmen die vom öffentlichen Auftraggeber geforderten Informationen für die Prüfung ihrer Eignung.

**(3)** Die Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge beträgt mindestens 30 Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Auftragsbekanntmachung.

**(4)** Nur diejenigen Unternehmen, die vom öffentlichen Auftraggeber nach Prüfung der übermittelten Informationen dazu aufgefordert werden, können am Dialog teilnehmen. Der öffentliche

Auftraggeber kann die Zahl geeigneter Bewerber, die zur Teilnahme am Dialog aufgefordert werden, gemäß § 51 begrenzen.

**(5)** Der öffentliche Auftraggeber eröffnet mit den ausgewählten Unternehmen einen Dialog, in dem er ermittelt und festlegt, wie seine Bedürfnisse und Anforderungen am besten erfüllt werden können. Dabei kann er mit den ausgewählten Unternehmen alle Aspekte des Auftrags erörtern. Er sorgt dafür, dass alle Unternehmen bei dem Dialog gleich behandelt werden, gibt Lösungsvorschläge oder vertrauliche Informationen eines Unternehmens nicht ohne dessen Zustimmung an die anderen Unternehmen weiter und verwendet diese nur im Rahmen des jeweiligen Vergabeverfahrens. Eine solche Zustimmung darf nicht allgemein, sondern nur in Bezug auf die beabsichtigte Mitteilung bestimmter Informationen erteilt werden.

**(6)** Der öffentliche Auftraggeber kann vorsehen, dass der Dialog in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen geführt wird, sofern der öffentliche Auftraggeber darauf in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen hingewiesen hat. In jeder Dialogphase kann die Zahl der zu erörternden Lösungen anhand der vorgegebenen Zuschlagskriterien verringert werden. Der öffentliche Auftraggeber hat die Unternehmen zu informieren, wenn deren Lösungen nicht für die folgende Dialogphase vorgesehen sind. In der Schlussphase müssen noch so viele Lösungen vorliegen, dass der Wettbewerb gewährleistet ist, sofern ursprünglich eine ausreichende Anzahl von Lösungen oder geeigneten Bietern vorhanden war.

**(7)** Der öffentliche Auftraggeber schließt den Dialog ab, wenn er die Lösungen ermittelt hat, mit denen die Bedürfnisse und Anforderungen an die zu beschaffende Leistung befriedigt werden können. Die im Verfahren verbliebenen Teilnehmer sind hierüber zu informieren.

**(8)** Nach Abschluss des Dialogs fordert der öffentliche Auftraggeber die Unternehmen auf, auf der Grundlage der erreichten und in der Dialogphase näher ausgeführten Lösungen ihr endgültiges Angebot vorzulegen. Die Angebote müssen alle Einzelheiten enthalten, die zur Ausführung des Projekts erforderlich sind. Der öffentliche Auftraggeber kann Klarstellungen und Ergänzungen zu diesen Angeboten verlangen. Diese Klar-

stellungen oder Ergänzungen dürfen nicht dazu führen, dass wesentliche Bestandteile des Angebots oder des öffentlichen Auftrags einschließlich der in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen festgelegten Bedürfnisse und Anforderungen grundlegend geändert werden, wenn dadurch der Wettbewerb verzerrt wird oder andere am Verfahren beteiligte Unternehmen diskriminiert werden.

**(9)** Der öffentliche Auftraggeber hat die Angebote anhand der in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien zu bewerten. Der öffentliche Auftraggeber kann mit dem Unternehmen, dessen Angebot als das wirtschaftlichste ermittelt wurde, mit dem Ziel Verhandlungen führen, im Angebot enthaltene finanzielle Zusagen oder andere Bedingungen zu bestätigen, die in den Auftragsbedingungen abschließend festgelegt werden. Dies darf nicht dazu führen, dass wesentliche Bestandteile des Angebots oder des öffentlichen Auftrags einschließlich der in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festgelegten Bedürfnisse und Anforderungen grundlegend geändert werden, der Wettbewerb verzerrt wird oder andere am Verfahren beteiligte Unternehmen diskriminiert werden.

**(10)** Der öffentliche Auftraggeber kann Prämien oder Zahlungen an die Teilnehmer am Dialog vorsehen.

## § 19 | Innovationspartnerschaft

[...]

## § 20 | Angemessene Fristsetzung; Pflicht zur Fristverlängerung

**(1)** Bei der Festlegung der Fristen für den Eingang der Angebote und der Teilnahmeanträge nach den §§ 15 bis 19 ist die Komplexität der Leistung und die Zeit für die Ausarbeitung der Angebote angemessen zu berücksichtigen. § 38 Absatz 3 bleibt unberührt.

**(2)** Können Angebote nur nach einer Ortsbesichtigung am Ort der Leistungserbringung oder nach Einsichtnahme in die Anlagen zu den Vergabeunterlagen vor Ort beim öffentlichen Auftraggeber erstellt werden, so sind die Angebotsfristen so festzulegen, dass alle Unternehmen von allen Informationen,

die für die Erstellung des Angebots erforderlich sind, unter gewöhnlichen Umständen Kenntnis nehmen können.

**(3)** Die Angebotsfristen sind, abgesehen von den in § 41 Absatz 2 und 3 geregelten Fällen, zu verlängern,

1. wenn zusätzliche Informationen trotz rechtzeitiger Anforderung durch ein Unternehmen nicht spätestens sechs Tage vor Ablauf der Angebotsfrist zur Verfügung gestellt werden; in den Fällen der § 15 Absatz 3, § 16 Absatz 7 oder § 17 Absatz 8 beträgt dieser Zeitraum vier Tage, oder
2. wenn der öffentliche Auftraggeber wesentliche Änderungen an den Vergabeunterlagen vornimmt. Die Fristverlängerung muss in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Information oder Änderung stehen und gewährleisten, dass alle Unternehmen Kenntnis von den Informationen oder Änderungen nehmen können. Dies gilt nicht, wenn die Information oder Änderung für die Erstellung des Angebotes unerheblich ist oder die Information nicht rechtzeitig angefordert wurde.

## Unterabschnitt 2

### Besondere Methoden und Instrumente in Vergabeverfahren

#### § 21 | Rahmenvereinbarungen

**(1)** Der Abschluss einer Rahmenvereinbarung erfolgt im Wege einer nach dieser Verordnung anwendbaren Verfahrensart. Das in Aussicht genommene Auftragsvolumen ist so genau wie möglich zu ermitteln und bekannt zu geben, braucht aber nicht abschließend festgelegt zu werden. Eine Rahmenvereinbarung darf nicht missbräuchlich oder in einer Art angewendet werden, die den Wettbewerb behindert, einschränkt oder verfälscht.

**(2)** Auf einer Rahmenvereinbarung beruhende Einzelaufträge werden nach den Kriterien dieses Absatzes und der Absätze 3 bis 5 vergeben. Die Einzelauftragsvergabe erfolgt ausschließlich zwischen den in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung genannten öffentlichen Auftraggebern und denjenigen Unternehmen, die zum

Zeitpunkt des Abschlusses des Einzelauftrags Vertragspartei der Rahmenvereinbarung sind. Dabei dürfen keine wesentlichen Änderungen an den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vorgenommen werden.

**(3)** Wird eine Rahmenvereinbarung mit nur einem Unternehmen geschlossen, so werden die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Einzelaufträge entsprechend den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vergeben. Für die Vergabe der Einzelaufträge kann der öffentliche Auftraggeber das an der Rahmenvereinbarung beteiligte Unternehmen in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs auffordern, sein Angebot erforderlichenfalls zu vervollständigen.

**(4)** Wird eine Rahmenvereinbarung mit mehr als einem Unternehmen geschlossen, werden die Einzelaufträge wie folgt vergeben:

1. gemäß den Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneutes Vergabeverfahren, wenn in der Rahmenvereinbarung alle Bedingungen für die Erbringung der Leistung sowie die objektiven Bedingungen für die Auswahl der Unternehmen festgelegt sind, die sie als Partei der Rahmenvereinbarung ausführen werden; die letztgenannten Bedingungen sind in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen für die Rahmenvereinbarung zu nennen;
2. wenn in der Rahmenvereinbarung alle Bedingungen für die Erbringung der Leistung festgelegt sind, teilweise ohne erneutes Vergabeverfahren gemäß Nummer 1 und teilweise mit erneutem Vergabeverfahren zwischen den Unternehmen, die Partei der Rahmenvereinbarung sind, gemäß Nummer 3, wenn diese Möglichkeit in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen für die Rahmenvereinbarung durch die öffentlichen Auftraggeber festgelegt ist; die Entscheidung, ob bestimmte Liefer- oder Dienstleistungen nach erneutem Vergabeverfahren oder direkt entsprechend den Bedingungen der Rahmenvereinbarung beschafft werden sollen, wird nach objektiven Kriterien getroffen, die in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen für die Rahmenvereinbarung festgelegt sind;

in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen ist außerdem festzulegen, welche Bedingungen einem erneuten Vergabeverfahren unterliegen können; diese Möglichkeiten gelten auch für jedes Los einer Rahmenvereinbarung, für das alle Bedingungen für die Erbringung der Leistung in der Rahmenvereinbarung festgelegt sind, ungeachtet dessen, ob alle Bedingungen für die Erbringung einer Leistung für andere Lose festgelegt wurden; oder

3. sofern nicht alle Bedingungen zur Erbringung der Leistung in der Rahmenvereinbarung festgelegt sind, mittels eines erneuten Vergabeverfahrens zwischen den Unternehmen, die Parteien der Rahmenvereinbarung sind.

**(5)** Die in Absatz 4 Nummer 2 und 3 genannten Vergabeverfahren beruhen auf denselben Bedingungen wie der Abschluss der Rahmenvereinbarung und erforderlichenfalls auf genauer formulierten Bedingungen sowie gegebenenfalls auf weiteren Bedingungen, die in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen für die Rahmenvereinbarung in Übereinstimmung mit dem folgenden Verfahren genannt werden:

1. vor Vergabe jedes Einzelauftrags konsultiert der öffentliche Auftraggeber in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Unternehmen, die in der Lage sind, den Auftrag auszuführen,
2. der öffentliche Auftraggeber setzt eine ausreichende Frist für die Abgabe der Angebote für jeden Einzelauftrag fest; dabei berücksichtigt er unter anderem die Komplexität des Auftragsgegenstands und die für die Übermittlung der Angebote erforderliche Zeit,
3. die Angebote sind in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs einzureichen und dürfen bis zum Ablauf der Einreichungsfrist nicht geöffnet werden, 4. der öffentliche Auftraggeber vergibt die Einzelaufträge an den Bieter, der auf der Grundlage der in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen für die Rahmenvereinbarung genannten Zuschlagskriterien das jeweils wirtschaftlichste Angebot vorgelegt hat.

**(6)** Die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung darf höchstens vier

Jahre betragen, es sei denn, es liegt ein im Gegenstand der Rahmenvereinbarung begründeter Sonderfall vor.

## **§ 22 | Grundsätze für den Betrieb dynamischer Beschaffungssysteme** [...]

## **§ 23 | Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems** [...]

## **§ 24 | Fristen beim Betrieb dynamischer Beschaffungssysteme** [...]

## **§ 25 | Grundsätze für die Durchführung elektronischer Auktionen** **(1)** [...] Geistigschöpferische Leistungen können nicht Gegenstand elektronischer Auktionen sein. [...]

## **§ 26 | Durchführung elektronischer Auktionen** [...]

## **§ 27 | Elektronische Kataloge** [...]

### **Unterabschnitt 3** **Vorbereitung des Vergabeverfahrens**

## **§ 28 | Markterkundung**

**(1)** Vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens darf der öffentliche Auftraggeber Markterkundungen zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen durchführen.

**(2)** Die Durchführung von Vergabeverfahren lediglich zur Markterkundung und zum Zwecke der Kosten- oder Preisermittlung ist unzulässig.

## **§ 29 | Vergabeunterlagen**

**(1)** Die Vergabeunterlagen umfassen alle Angaben, die erforderlich sind, um dem Bewerber oder Bieter eine Entscheidung zur

Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen. Sie bestehen in der Regel aus

1. dem Anschreiben, insbesondere der Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen oder Angeboten oder Begleitschreiben für die Abgabe der angeforderten Unterlagen,
2. der Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen), einschließlich der Angabe der Eignungs- und Zuschlagskriterien, sofern nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung genannt, und
3. den Vertragsunterlagen, die aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsbedingungen bestehen.

**(2)** Der Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 2003 (BAnz. Nr. 178a) ist in der Regel in den Vertrag einzubeziehen. Dies gilt nicht für die Vergabe von Aufträgen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflichen Tätigen angeboten werden und deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann.

### § 30 | Aufteilung nach Losen

**(1)** Unbeschadet des § 97 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen kann der öffentliche Auftraggeber festlegen, ob die Angebote nur für ein Los, für mehrere oder für alle Lose eingereicht werden dürfen. Er kann, auch wenn Angebote für mehrere oder alle Lose eingereicht werden dürfen, die Zahl der Lose auf eine Höchstzahl beschränken, für die ein einzelner Bieter den Zuschlag erhalten kann.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber gibt die Vorgaben nach Absatz 1 in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung bekannt. Er gibt die objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien in den Vergabeunterlagen an, die er bei der Vergabe von Losen anzuwenden beabsichtigt, wenn die Anwendung der Zuschlagskriterien dazu führen würde, dass ein einzelner Bieter den Zuschlag für eine größere Zahl von Losen als die Höchstzahl erhält.

**(3)** In Fällen, in denen ein einziger Bieter den Zuschlag für mehr als ein Los erhalten kann, kann der öffentliche Auftraggeber Aufträge über mehrere oder alle Lose vergeben, wenn er in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung angegeben hat, dass er sich diese Möglichkeit vorbehält und die Lose oder Losgruppen angibt, die kombiniert werden können.

### § 31 | Leistungsbeschreibung

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber fasst die Leistungsbeschreibung (§ 121 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen) in einer Weise, dass sie allen Unternehmen den gleichen Zugang zum Vergabeverfahren gewährt und die Öffnung des nationalen Beschaffungsmarktes für den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindert.

**(2)** In der Leistungsbeschreibung sind die Merkmale des Auftragsgegenstandes zu beschreiben:

1. in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen oder einer Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, die so genau wie möglich zu fassen sind, dass sie ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermitteln und hinreichend vergleichbare Angebote erwarten lassen, die dem öffentlichen Auftraggeber die Erteilung des Zuschlags ermöglichen,
2. unter Bezugnahme auf die in der Anlage 1 definierten technischen Anforderungen in der Rangfolge:
  - a) nationale Normen, mit denen europäische Normen umgesetzt werden,
  - b) europäische technische Bewertungen,
  - c) gemeinsame technische Spezifikationen,
  - d) internationale Normen und andere technische Bezugssysteme, die von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurden, oder
  - e) 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, oder
3. als Kombination von Nummer 1 und 2
  - a) 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

- 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. Jede Bezugnahme auf eine Anforderung nach Nummer 2 Buchstabe a bis e ist mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen.

**(3)** Die Merkmale können auch Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen. Sie können sich auch auf den Prozess oder die Methode zur Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstandes einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen, auch wenn derartige Faktoren keine materiellen Bestandteile der Leistung sind, sofern diese Merkmale in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert und Beschaffungszielen verhältnismäßig sind.

**(4)** In der Leistungsbeschreibung kann ferner festgelegt werden, ob Rechte des geistigen Eigentums übertragen oder dem öffentlichen Auftraggeber daran Nutzungsrechte eingeräumt werden müssen.

**(5)** Werden verpflichtende Zugänglichkeitserfordernisse im Sinne des § 121 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit einem Rechtsakt der Europäischen Union erlassen, so muss die Leistungsbeschreibung, soweit die Kriterien der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen oder der Konzeption für alle Nutzer betroffen sind, darauf Bezug nehmen.

**(6)** In der Leistungsbeschreibung darf nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das die Erzeugnisse oder Dienstleistungen eines bestimmten Unternehmens kennzeichnet, oder auf gewerbliche Schutzrechte, Typen oder einen bestimmten Ursprung verwiesen wer-

den, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden, es sei denn, dieser Verweis ist durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt. Solche Verweise sind ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand anderenfalls nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann; diese Verweise sind mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen.

### § 32 | Technische Anforderungen

**(1)** Verweist der öffentliche Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung auf technische Anforderungen nach § 31 Absatz 2 Nummer 2, so darf er ein Angebot nicht mit der Begründung ablehnen, dass die angebotenen Liefer- und Dienstleistungen nicht den von ihm herangezogenen technischen Anforderungen der Leistungsbeschreibung entsprechen, wenn das Unternehmen in seinem Angebot dem öffentlichen Auftraggeber mit geeigneten Mitteln nachweist, dass die vom Unternehmen vorgeschlagenen Lösungen diesen technischen Anforderungen gleichermaßen entsprechen.

**(2)** Enthält die Leistungsbeschreibung Leistungs- oder Funktionsanforderungen, so darf der öffentliche Auftraggeber ein Angebot nicht ablehnen, wenn diese Anforderungen die von ihm geforderten Leistungs- oder Funktionsanforderungen betreffen und das Angebot Folgendem entspricht:

1. einer nationalen Norm, mit der eine europäische Norm umgesetzt wird,
2. einer europäischen technischen Bewertung,
3. einer gemeinsamen technischen Spezifikation,
4. einer internationalen Norm oder
5. einem technischen Bezugssystem, das von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurde. Das Unternehmen muss in seinem Angebot belegen, dass die jeweilige der Norm entsprechende Liefer- oder Dienstleistung den Leistungs- oder Funktionsanforderungen des öffentlichen Auftraggebers entspricht. Belege können insbesondere eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle sein.

### § 33 | Nachweisführung durch Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen

**(1)** Als Beleg dafür, dass eine Liefer- oder Dienstleistung bestimmten, in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, kann der öffentliche Auftraggeber die Vorlage von Bescheinigungen, insbesondere Testberichten oder Zertifizierungen, einer Konformitätsbewertungsstelle verlangen. Wird die Vorlage einer Bescheinigung einer bestimmten Konformitätsbewertungsstelle verlangt, hat der öffentliche Auftraggeber auch Bescheinigungen gleichwertiger anderer Konformitätsbewertungsstellen zu akzeptieren.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber akzeptiert auch andere als die in Absatz 1 genannten geeigneten Unterlagen, insbesondere ein technisches Dossier des Herstellers, wenn das Unternehmen keinen Zugang zu den in Absatz 1 genannten Bescheinigungen oder keine Möglichkeit hatte, diese innerhalb der einschlägigen Fristen einzuholen, sofern das Unternehmen den fehlenden Zugang nicht zu vertreten hat. In den Fällen des Satz 1 hat das Unternehmen durch die vorgelegten Unterlagen zu belegen, dass die von ihm zu erbringende Leistung die angegebenen Anforderungen erfüllt.

**(3)** Eine Konformitätsbewertungsstelle ist eine Stelle, die gemäß der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates (ABl. L 218 vom 13.8.2008, S. 30) akkreditiert ist und Konformitätsbewertungstätigkeiten durchführt.

### § 34 | Nachweisführung durch Gütezeichen

**(1)** Als Beleg dafür, dass eine Liefer- oder Dienstleistung bestimmten, in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, kann der öffentliche Auftraggeber die Vorlage von Gütezeichen nach Maßgabe der Absätze 2 bis 5 verlangen.

**(2)** Das Gütezeichen muss allen folgenden Bedingungen genügen:

1. Alle Anforderungen des Gütezeichens sind für die Bestimmung der Merkmale der Leistung geeignet und

stehen mit dem Auftragsgegenstand nach § 31 Absatz 3 in Verbindung.

2. Die Anforderungen des Gütezeichens beruhen auf objektiv nachprüfbar und nichtdiskriminierenden Kriterien.
3. Das Gütezeichen wurde im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens entwickelt, an dem alle interessierten Kreise teilnehmen können.
4. Alle betroffenen Unternehmen haben Zugang zum Gütezeichen.
5. Die Anforderungen wurden von einem Dritten festgelegt, auf den das Unternehmen, das das Gütezeichen erwirbt, keinen maßgeblichen Einfluss ausüben konnte.

**(3)** Für den Fall, dass die Leistung nicht allen Anforderungen des Gütezeichens entsprechen muss, hat der öffentliche Auftraggeber die betreffenden Anforderungen anzugeben.

**(4)** Der öffentliche Auftraggeber muss andere Gütezeichen akzeptieren, die gleichwertige Anforderungen an die Leistung stellen.

**(5)** Hatte ein Unternehmen aus Gründen, die ihm nicht zugerechnet werden können, nachweislich keine Möglichkeit, das vom öffentlichen Auftraggeber angegebene oder ein gleichwertiges Gütezeichen innerhalb einer einschlägigen Frist zu erlangen, so muss der öffentliche Auftraggeber andere geeignete Belege akzeptieren, sofern das Unternehmen nachweist, dass die von ihm zu erbringende Leistung die Anforderungen des geforderten Gütezeichens oder die vom öffentlichen Auftraggeber angegebenen spezifischen Anforderungen erfüllt.

### § 35 | Nebenangebote

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber kann Nebenangebote in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung zulassen oder vorschreiben. Fehlt eine entsprechende Angabe, sind keine Nebenangebote zugelassen. Nebenangebote müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen.

**(2)** Lässt der öffentliche Auftraggeber Nebenangebote zu oder schreibt er diese vor, legt er in den Vergabeunterlagen Mindestanforderungen fest und gibt an, in welcher Art und Weise Nebenangebote einzureichen sind. Die Zuschlagskriterien sind

gemäß § 127 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen so festzulegen, dass sie sowohl auf Hauptangebote als auch auf Nebenangebote anwendbar sind. Nebenangebote können auch zugelassen oder vorgeschrieben werden, wenn der Preis oder die Kosten das alleinige Zuschlagskriterium sind.

**(3)** Der öffentliche Auftraggeber berücksichtigt nur Nebenangebote, die die Mindestanforderungen erfüllen. Ein Nebenangebot darf nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil es im Falle des Zuschlags zu einem Dienstleistungsauftrag anstelle eines Lieferauftrags oder zu einem Lieferauftrag anstelle eines Dienstleistungsauftrags führen würde.

### § 36 | Unteraufträge

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber kann Unternehmen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen auffordern, bei Angebotsabgabe die Teile des Auftrags, die sie im Wege der Unterauftragsvergabe an Dritte zu vergeben beabsichtigen, sowie, falls zumutbar, die vorgesehenen Unterauftragnehmer zu benennen. Vor Zuschlagserteilung kann der öffentliche Auftraggeber von den Bietern, deren Angebote in die engere Wahl kommen, verlangen, die Unterauftragnehmer zu benennen und nachzuweisen, dass ihnen die erforderlichen Mittel dieser Unterauftragnehmer zur Verfügung stehen. Wenn ein Bewerber oder Bieter die Vergabe eines Teils des Auftrags an einen Dritten im Wege der Unterauftragsvergabe beabsichtigt und sich zugleich im Hinblick auf seine Leistungsfähigkeit gemäß den §§ 45 und 46 auf die Kapazitäten dieses Dritten beruft, ist auch § 47 anzuwenden.

**(2)** Die Haftung des Hauptauftragnehmers gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber bleibt von Absatz 1 unberührt.

**(3)** Bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen, die in einer Einrichtung des öffentlichen Auftraggebers unter dessen direkter Aufsicht zu erbringen sind, schreibt der öffentliche Auftraggeber in den Vertragsbedingungen vor, dass der Auftragnehmer spätestens bei Beginn der Auftragsausführung die Namen, die Kontaktdaten und die gesetzlichen Vertreter seiner Unterauftragnehmer mitteilt und dass jede im Rahmen der Auftragsaus-

führung eintretende Änderung auf der Ebene der Unterauftragnehmer mitzuteilen ist. Der öffentliche Auftraggeber kann die Mitteilungspflichten nach Satz 1 auch als Vertragsbedingungen bei der Vergabe anderer Dienstleistungsaufträge oder bei der Vergabe von Lieferaufträgen vorsehen. Des Weiteren können die Mitteilungspflichten auch auf Lieferanten, die an Dienstleistungsaufträgen beteiligt sind, sowie auf weitere Stufen in der Kette der Unterauftragnehmer ausgeweitet werden.

**(4)** Für Unterauftragnehmer aller Stufen gilt § 128 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

**(5)** Der öffentliche Auftraggeber überprüft vor der Erteilung des Zuschlags, ob Gründe für den Ausschluss des Unterauftragnehmers vorliegen. Bei Vorliegen zwingender Ausschlussgründe verlangt der öffentliche Auftraggeber die Ersetzung des Unterauftragnehmers. Bei Vorliegen fakultativer Ausschlussgründe kann der öffentliche Auftraggeber verlangen, dass dieser ersetzt wird. Der öffentliche Auftraggeber kann dem Bewerber oder Bieter dafür eine Frist setzen.

## Unterabschnitt 4 Veröffentlichungen, Transparenz

### § 37 | Auftragsbekanntmachung; Beschafferprofil

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber teilt seine Absicht, einen öffentlichen Auftrag zu vergeben oder eine Rahmenvereinbarung abzuschließen, in einer Auftragsbekanntmachung mit. § 17 Absatz 5 und § 38 Absatz 4 bleiben unberührt.

**(2)** Die Auftragsbekanntmachung wird nach dem Muster gemäß Anhang II der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 erstellt.

**(3)** Der öffentliche Auftraggeber benennt in der Auftragsbekanntmachung die Vergabekammer, an die sich die Unternehmen zur Nachprüfung geltend gemachter Vergabeverstöße wenden können.

**(4)** Der öffentliche Auftraggeber kann im Internet zusätzlich ein Beschafferprofil einrichten. Es enthält die Veröffentlichung von Vorinformationen, Angaben über geplante oder laufende



Vergabeverfahren, über vergebene Aufträge oder aufgehobene Vergabeverfahren sowie alle sonstigen für die Auftragsvergabe relevanten Informationen wie zum Beispiel Kontaktstelle, Anschrift, E-Mail-Adresse, Telefon- und Telefaxnummer des öffentlichen Auftraggebers.

### § 38 | Vorinformation

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber kann die Absicht einer geplanten Auftragsvergabe mittels Veröffentlichung einer Vorinformation nach dem Muster gemäß Anhang I der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 bekanntgeben.

**(2)** Die Vorinformation kann an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union versandt oder im Beschafferprofil veröffentlicht werden. Veröffentlicht der öffentliche Auftraggeber eine Vorinformation im Beschafferprofil, übermittelt er die Mitteilung dieser Veröffentlichung dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union nach dem Muster gemäß Anhang VIII der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986.

**(3)** Hat der öffentliche Auftraggeber eine Vorinformation gemäß Absatz 1 veröffentlicht, kann die Mindestfrist für den Eingang von Angeboten im offenen Verfahren auf 15 Tage und im nicht offenen Verfahren oder Verhandlungsverfahren auf zehn Tage verkürzt werden, sofern

1. die Vorinformation alle nach Anhang I der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 geforderten Informationen enthält, soweit diese zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Vorinformation vorlagen, und
2. die Vorinformation wenigstens 35 Tage und nicht mehr als 12 Monate vor dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung zur Veröffentlichung an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union übermittelt wurde.

**(4)** Mit Ausnahme oberster Bundesbehörden kann der öffentliche Auftraggeber im nicht offenen Verfahren oder im Verhandlungsverfahren auf eine Auftragsbekanntmachung nach § 37 Absatz 1 verzichten, sofern die Vorinformation

1. die Liefer- oder Dienstleistungen benennt, die Gegenstand des zu vergebenden Auftrages sein werden,

2. den Hinweis enthält, dass dieser Auftrag im nicht offenen Verfahren oder Verhandlungsverfahren ohne gesonderte Auftragsbekanntmachung vergeben wird,
3. die interessierten Unternehmen auffordert, ihr Interesse mitzuteilen (Interessensbekundung),
4. alle nach Anhang I der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 geforderten Informationen enthält und
5. wenigstens 35 Tage und nicht mehr als zwölf Monate vor dem Zeitpunkt der Absendung der Aufforderung zur Interessensbestätigung veröffentlicht wird. Ungeachtet der Verpflichtung zur Veröffentlichung der Vorinformation können solche Vorinformationen zusätzlich in einem Beschafferprofil veröffentlicht werden.

**(5)** Der öffentliche Auftraggeber fordert alle Unternehmen, die auf die Veröffentlichung einer Vorinformation nach Absatz 4 hin eine Interessensbekundung übermittelt haben, zur Bestätigung ihres Interesses an einer weiteren Teilnahme auf (Aufforderung zur Interessensbestätigung). Mit der Aufforderung zur Interessensbestätigung wird der Teilnahmewettbewerb nach § 16 Absatz 1 und § 17 Absatz 1 eingeleitet. Die Frist für den Eingang der Interessensbestätigung beträgt 30 Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Aufforderung zur Interessensbestätigung.

**(6)** Der von der Vorinformation abgedeckte Zeitraum beträgt höchstens zwölf Monate ab dem Datum der Übermittlung der Vorinformation an das Amt für Veröffentlichung der Europäischen Union.

### § 39 | Vergabebekanntmachung; Bekanntmachung über Auftragsänderungen

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber übermittelt spätestens 30 Tage nach der Vergabe eines öffentlichen Auftrags oder nach dem Abschluss einer Rahmenvereinbarung eine Vergabebekanntmachung mit den Ergebnissen des Vergabeverfahrens an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union.

**(2)** Die Vergabebekanntmachung wird nach dem Muster gemäß Anhang III der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 erstellt.

**(3)** Ist das Vergabeverfahren durch eine Vorinformation in Gang gesetzt worden und hat der öffentliche Auftraggeber beschlossen, keine weitere Auftragsvergabe während des Zeitraums vorzunehmen, der von der Vorinformation abgedeckt ist, muss die Vergabebekanntmachung einen entsprechenden Hinweis enthalten.

**(4)** Die Vergabebekanntmachung umfasst die abgeschlossenen Rahmenvereinbarungen, aber nicht die auf ihrer Grundlage vergebenen Einzelaufträge. Bei Aufträgen, die im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems vergeben werden, umfasst die Vergabebekanntmachung eine vierteljährliche Zusammenstellung der Einzelaufträge, die Zusammenstellung muss spätestens 30 Tage nach Quartalsende versendet werden.

**(5)** Auftragsänderungen gemäß § 132 Absatz 2 Nummer 2 und 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind gemäß § 132 Absatz 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unter Verwendung des Musters gemäß Anhang XVII der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 bekannt zu machen.

**(6)** Der öffentliche Auftraggeber ist nicht verpflichtet, einzelne Angaben zu veröffentlichen, wenn deren Veröffentlichung

1. den Gesetzesvollzug behindern,
2. dem öffentlichen Interessen zuwiderlaufen,
3. den berechtigten geschäftlichen Interessen eines Unternehmens schaden oder
4. den lautereren Wettbewerb zwischen Unternehmen beeinträchtigen würde.

#### § 40 | Veröffentlichung von Bekanntmachungen

**(1)** Auftragsbekanntmachungen, Vorinformationen, Vergabebekanntmachungen und Bekanntmachungen über Auftragsänderungen (Bekanntmachungen) sind dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union mit elektronischen Mitteln zu übermitteln. Der öffentliche Auftraggeber muss den Tag der Absendung nachweisen können.

**(2)** Bekanntmachungen werden durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union veröffentlicht. Als Nachweis der Veröffentlichung dient die Bestätigung der Veröffentlichung

der übermittelten Informationen, die der öffentliche Auftraggeber vom Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union erhält.

**(3)** Bekanntmachungen dürfen auf nationaler Ebene erst nach der Veröffentlichung durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union oder 48 Stunden nach der Bestätigung über den Eingang der Bekanntmachung durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union veröffentlicht werden. Die Veröffentlichung darf nur Angaben enthalten, die in den an das Amt für Veröffentlichung der Europäischen Union übermittelten Bekanntmachungen enthalten sind oder in einem Beschafferprofil veröffentlicht wurden. In der nationalen Bekanntmachung ist der Tag der Übermittlung an das Amt für Veröffentlichung der Europäischen Union oder der Tag der Veröffentlichung im Beschafferprofil anzugeben.

**(4)** Der öffentliche Auftraggeber kann auch Auftragsbekanntmachungen über öffentliche Liefer- oder Dienstleistungsaufträge, die nicht der Bekanntmachungspflicht unterliegen, an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union übermitteln.

#### § 41 | Bereitstellung der Vergabeunterlagen

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung eine elektronische Adresse an, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber kann die Vergabeunterlagen auf einem anderen geeigneten Weg übermitteln, wenn die erforderlichen elektronischen Mittel zum Abruf der Vergabeunterlagen

1. aufgrund der besonderen Art der Auftragsvergabe nicht mit allgemein verfügbaren oder verbreiteten Geräten und Programmen der Informations- und Kommunikationstechnologie kompatibel sind,
2. Dateiformate zur Beschreibung der Angebote verwenden, die nicht mit allgemein verfügbaren oder verbreiteten Programmen verarbeitet werden können oder die durch andere als kostenlose und allgemein verfügbare Lizenzen geschützt sind, oder

3. die Verwendung von Bürogeräten voraussetzen, die dem öffentlichen Auftraggeber nicht allgemein zur Verfügung stehen. Die Angebotsfrist wird in diesen Fällen um fünf Tage verlängert, sofern nicht ein Fall hinreichend begründeter Dringlichkeit gemäß § 15 Absatz 3, § 16 Absatz 7 oder § 17 Absatz 8 vorliegt.

**(3)** Der öffentliche Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung an, welche Maßnahmen er zum Schutz der Vertraulichkeit von Informationen anwendet und wie auf die Vergabeunterlagen zugegriffen werden kann. Die Angebotsfrist wird in diesen Fällen um fünf Tage verlängert, es sei denn, die Maßnahme zum Schutz der Vertraulichkeit besteht ausschließlich in der Abgabe einer Verschwiegenheitserklärung oder es liegt ein Fall hinreichend begründeter Dringlichkeit gemäß § 15 Absatz 3, § 16 Absatz 7 oder § 17 Absatz 8 vor.

## Unterabschnitt 5

### Anforderungen an Unternehmen; Eignung

#### § 42 | Auswahl geeigneter Unternehmen; Ausschluss von Bewerbern und Bieter

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber überprüft die Eignung der Bewerber oder Bieter anhand der nach § 122 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen festgelegten Eignungskriterien und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach den §§ 123 und 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sowie gegebenenfalls Maßnahmen des Bewerbers oder Bieters zur Selbstreinigung nach § 125 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und schließt gegebenenfalls Bewerber oder Bieter vom Vergabeverfahren aus.

**(2)** Im nicht offenen Verfahren, im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, im wettbewerblichen Dialog und in der Innovationspartnerschaft fordert der öffentliche Auftraggeber nur solche Bewerber zur Abgabe eines Angebotes auf, die ihre Eignung nachgewiesen haben und nicht ausgeschlossen worden

sind. § 51 bleibt unberührt.

**(3)** Bei offenen Verfahren kann der öffentliche Auftraggeber entscheiden, ob er die Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung durchführt.

#### § 43 | Rechtsform von Unternehmen und Bietergemeinschaften

**(1)** Bewerber oder Bieter, die gemäß den Rechtsvorschriften des Staates, in dem sie niedergelassen sind, zur Erbringung der betreffenden Leistung berechtigt sind, dürfen nicht allein deshalb zurückgewiesen werden, weil sie gemäß den deutschen Rechtsvorschriften eine natürliche oder juristische Person sein müssten. Juristische Personen können jedoch bei Dienstleistungsaufträgen sowie bei Lieferaufträgen, die zusätzlich Dienstleistungen umfassen, verpflichtet werden, in ihrem Antrag auf Teilnahme oder in ihrem Angebot die Namen und die berufliche Befähigung der Personen anzugeben, die für die Erbringung der Leistung als verantwortlich vorgesehen sind.

**(2)** Bewerber- und Bietergemeinschaften sind wie Einzelbewerber und -bieter zu behandeln. Der öffentliche Auftraggeber darf nicht verlangen, dass Gruppen von Unternehmen eine bestimmte Rechtsform haben müssen, um einen Antrag auf Teilnahme zu stellen oder ein Angebot abzugeben. Sofern erforderlich kann der öffentliche Auftraggeber in den Vergabeunterlagen Bedingungen festlegen, wie Gruppen von Unternehmen die Eignungskriterien zu erfüllen und den Auftrag auszuführen haben; solche Bedingungen müssen durch sachliche Gründe gerechtfertigt und angemessen sein.

**(3)** Unbeschadet des Absatzes 2 kann der öffentliche Auftraggeber verlangen, dass eine Bietergemeinschaft nach Zuschlagserteilung eine bestimmte Rechtsform annimmt, soweit dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrags erforderlich ist.

#### § 44 | Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber kann verlangen, dass Bewerber oder Bieter je nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem sie niedergelassen sind, entweder die Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister dieses Staates nachweisen oder auf andere Weise die erlaubte Berufsausübung nachweisen.

Für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind die Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 65) aufgeführt.

**(2)** Bei der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge kann der öffentliche Auftraggeber dann, wenn Bewerber oder Bieter eine bestimmte Berechtigung besitzen oder Mitglied einer bestimmten Organisation sein müssen, um die betreffende Dienstleistung in ihrem Herkunftsstaat erbringen zu können, von den Bewerbern oder Bieterern verlangen, ihre Berechtigung oder Mitgliedschaft nachzuweisen.

#### § 45 | Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber kann im Hinblick auf die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Bewerber oder Bieter Anforderungen stellen, die sicherstellen, dass die Bewerber oder Bieter über die erforderlichen wirtschaftlichen und finanziellen Kapazitäten für die Ausführung des Auftrags verfügen. Zu diesem Zweck kann er insbesondere Folgendes verlangen:

1. einen bestimmten Mindestjahresumsatz, einschließlich eines bestimmten Mindestjahresumsatzes in dem Tätigkeitsbereich des Auftrags,
2. Informationen über die Bilanzen der Bewerber oder Bieter; dabei kann das in den Bilanzen angegebene Verhältnis zwischen Vermögen und Verbindlichkeiten dann berücksichtigt werden, wenn der öffentliche Auftraggeber transparente, objektive und nichtdiskriminierende Methoden und Kriterien für die Berücksichtigung anwendet und die Methoden und Kriterien in den Vergabeunterlagen angibt, oder
3. eine Berufs- oder Betriebshaftpflichtversicherung in bestimmter geeigneter Höhe.

**(2)** Sofern ein Mindestjahresumsatz verlangt wird, darf dieser das Zweifache des geschätzten Auftragswerts nur überschreiten, wenn aufgrund der Art des Auftragsgegenstands spezielle Risiken bestehen. Der öffentliche Auftraggeber hat eine solche Anforderung in den Vergabeunterlagen oder im Vergabevermerk hinreichend zu begründen.

**(3)** Ist ein öffentlicher Auftrag in Lose unterteilt, finden die Absätze 1 und 2 auf jedes einzelne Los Anwendung. Der öffentliche Auftraggeber kann jedoch für den Fall, dass der erfolgreiche Bieter den Zuschlag für mehrere gleichzeitig auszuführende Lose erhält, einen Mindestjahresumsatz verlangen, der sich auf diese Gruppe von Losen bezieht.

**(4)** Als Beleg der erforderlichen wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit des Bewerbers oder Bieters kann der öffentliche Auftraggeber in der Regel die Vorlage einer oder mehrerer der folgenden Unterlagen verlangen:

1. entsprechende Bankerklärungen,
2. Nachweis einer entsprechenden Berufs- oder Betriebshaftpflichtversicherung,
3. Jahresabschlüsse oder Auszüge von Jahresabschlüssen, falls deren Veröffentlichung in dem Land, in dem der Bewerber oder Bieter niedergelassen ist, gesetzlich vorgeschrieben ist,
4. eine Erklärung über den Gesamtumsatz und gegebenenfalls den Umsatz in dem Tätigkeitsbereich des Auftrags; eine solche Erklärung kann höchstens für die letzten drei Geschäftsjahre verlangt werden und nur, sofern entsprechende Angaben verfügbar sind.

**(5)** Kann ein Bewerber oder Bieter aus einem berechtigten Grund die geforderten Unterlagen nicht beibringen, so kann er seine wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit durch Vorlage anderer, vom öffentlichen Auftraggeber als geeignet angesehener Unterlagen belegen.

#### § 46 | Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber kann im Hinblick auf die technische und berufliche Leistungsfähigkeit der Bewerber oder Bieter Anforderungen stellen, die sicherstellen, dass die Bewerber oder Bieter über die erforderlichen personellen und technischen Mittel sowie ausreichende Erfahrungen verfügen, um den Auftrag in angemessener Qualität ausführen zu können. Bei Lieferaufträgen, für die Verlege- oder Installationsarbeiten erforderlich sind, sowie bei Dienstleistungsaufträgen darf die berufliche Leistungsfähigkeit der Unternehmen auch anhand ihrer Fachkunde,

Effizienz, Erfahrung und Verlässlichkeit beurteilt werden.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber kann die berufliche Leistungsfähigkeit eines Bewerbers oder Bieters verneinen, wenn er festgestellt hat, dass dieser Interessen hat, die mit der Ausführung des öffentlichen Auftrags im Widerspruch stehen und sie nachteilig beeinflussen könnten.

**(3)** Als Beleg der erforderlichen technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit des Bewerbers oder Bieters kann der öffentliche Auftraggeber je nach Art, Verwendungszweck und Menge oder Umfang der zu erbringenden Liefer- oder Dienstleistungen ausschließlich die Vorlage von einer oder mehrerer der folgenden Unterlagen verlangen:

1. geeignete Referenzen über früher ausgeführte Liefer- und Dienstleistungsaufträge in Form einer Liste der in den letzten höchstens drei Jahren erbrachten wesentlichen Liefer- oder Dienstleistungen, mit Angabe des Werts, des Liefer- beziehungsweise Erbringungszeitpunkts sowie des öffentlichen oder privaten Empfängers; soweit erforderlich, um einen ausreichenden Wettbewerb sicherzustellen, kann der öffentliche Auftraggeber darauf hinweisen, dass er auch einschlägige Liefer- oder Dienstleistungen berücksichtigen wird, die mehr als drei Jahre zurückliegen,
2. Angabe der technischen Fachkräfte oder der technischen Stellen, die im Zusammenhang mit der Leistungserbringung eingesetzt werden sollen, unabhängig davon, ob diese dem Unternehmen angehören oder nicht, und zwar insbesondere derjenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind,
3. Beschreibung der technischen Ausrüstung, der Maßnahmen zur Qualitätssicherung und der Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmens,
4. Angabe des Lieferkettenmanagement- und -überwachungssystems, das dem Unternehmen zur Vertragserfüllung zur Verfügung steht,
5. bei komplexer Art der zu erbringenden Leistung oder bei solchen Leistungen, die ausnahmsweise einem besonderen Zweck dienen sollen, eine Kontrolle, die vom

öffentlichen Auftraggeber oder in dessen Namen von einer zuständigen amtlichen Stelle im Niederlassungsstaat des Unternehmens durchgeführt wird; diese Kontrolle betrifft die Produktionskapazität beziehungsweise die technische Leistungsfähigkeit und erforderlichenfalls die Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmens sowie die von diesem für die Qualitätskontrolle getroffenen Vorkehrungen,

6. Studien- und Ausbildungsnachweise sowie Bescheinigungen über die Erlaubnis zur Berufsausübung für die Inhaberin, den Inhaber oder die Führungskräfte des Unternehmens, sofern diese Nachweise nicht als Zuschlagskriterium bewertet werden,
7. Angabe der Umweltmanagementmaßnahmen, die das Unternehmen während der Auftragsausführung anwendet,
8. Erklärung, aus der die durchschnittliche jährliche Beschäftigtenzahl des Unternehmens und die Zahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich ist,
9. Erklärung, aus der ersichtlich ist, über welche Ausstattung, welche Geräte und welche technische Ausrüstung das Unternehmen für die Ausführung des Auftrags verfügt,
10. Angabe, welche Teile des Auftrags das Unternehmen unter Umständen als Unteraufträge zu vergeben beabsichtigt,
11. bei Lieferleistungen:
  - a) Muster, Beschreibungen oder Fotografien der zu liefernden Güter, wobei die Echtheit auf Verlangen des öffentlichen Auftraggebers nachzuweisen ist, oder
  - b) Bescheinigungen, die von als zuständig anerkannten Instituten oder amtlichen Stellen für Qualitätskontrolle ausgestellt wurden, mit denen bestätigt wird, dass die durch entsprechende Bezugnahmen genau bezeichneten Güter bestimmten technischen Anforderungen oder Normen entsprechen.

## § 47 | Eignungsleihe

**(1)** Ein Bewerber oder Bieter kann für einen bestimmten öffentlichen Auftrag im Hinblick auf die erforderliche wirtschaftliche

und finanzielle sowie die technische und berufliche Leistungsfähigkeit die Kapazitäten anderer Unternehmen in Anspruch nehmen, wenn er nachweist, dass ihm die für den Auftrag erforderlichen Mittel tatsächlich zur Verfügung stehen werden, indem er beispielsweise eine entsprechende Verpflichtungserklärung dieser Unternehmen vorlegt. Diese Möglichkeit besteht unabhängig von der Rechtsnatur der zwischen dem Bewerber oder Bieter und den anderen Unternehmen bestehenden Verbindungen. Ein Bewerber oder Bieter kann jedoch im Hinblick auf Nachweise für die erforderliche berufliche Leistungsfähigkeit wie Ausbildungs- und Befähigungsnachweise nach § 46 Absatz 3 Nummer 6 oder die einschlägige berufliche Erfahrung die Kapazitäten anderer Unternehmen nur dann in Anspruch nehmen, wenn diese die Leistung erbringen, für die diese Kapazitäten benötigt werden.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber überprüft im Rahmen der Eignungsprüfung, ob die Unternehmen, deren Kapazitäten der Bewerber oder Bieter für die Erfüllung bestimmter Eignungskriterien in Anspruch nehmen will, die entsprechenden Eignungskriterien erfüllen und ob Ausschlussgründe vorliegen. Legt der Bewerber oder Bieter eine Einheitliche Europäische Eigenerklärung nach § 50 vor, so muss diese auch die Angaben enthalten, die für die Überprüfung nach Satz 1 erforderlich sind. Der öffentliche Auftraggeber schreibt vor, dass der Bewerber oder Bieter ein Unternehmen, das das entsprechende Eignungskriterium nicht erfüllt oder bei dem zwingende Ausschlussgründe nach § 123 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen, ersetzen muss. Er kann vorschreiben, dass der Bewerber oder Bieter auch ein Unternehmen, bei dem fakultative Ausschlussgründe nach § 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen, ersetzen muss. Der öffentliche Auftraggeber kann dem Bewerber oder Bieter dafür eine Frist setzen.

**(3)** Nimmt ein Bewerber oder Bieter die Kapazitäten eines anderen Unternehmens im Hinblick auf die erforderliche wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit in Anspruch, so kann der öffentliche Auftraggeber eine gemeinsame Haftung des Bewerbers oder Bieters und des anderen Unternehmens für die Auftragsausführung entsprechend des Umfangs der

Eignungsleihe verlangen.

**(4)** Die Absätze 1 bis 3 gelten auch für Bewerber- oder Bietergemeinschaften.

**(5)** Der öffentliche Auftraggeber kann vorschreiben, dass bestimmte kritische Aufgaben bei Dienstleistungsaufträgen oder kritische Verlege- oder Installationsarbeiten im Zusammenhang mit einem Lieferauftrag direkt vom Bieter selbst oder im Fall einer Bietergemeinschaft von einem Teilnehmer der Bietergemeinschaft ausgeführt werden müssen.

#### **§ 48 | Beleg der Eignung und des Nicht-Vorliegens von Ausschlussgründen**

**(1)** In der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung ist neben den Eignungskriterien ferner anzugeben, mit welchen Unterlagen (Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen und sonstige Nachweise) Bewerber oder Bieter ihre Eignung gemäß den §§ 43 bis 47 und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen zu belegen haben.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber fordert grundsätzlich die Vorlage von Eigenerklärungen an. Wenn der öffentliche Auftraggeber Bescheinigungen und sonstige Nachweise anfordert, verlangt er in der Regel solche, die vom Online-Dokumentenarchiv e-Certis abgedeckt sind.

**(3)** Als vorläufigen Beleg der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen akzeptiert der öffentliche Auftraggeber die Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung nach § 50.

**(4)** Als ausreichenden Beleg dafür, dass die in § 123 Absatz 1 bis 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen genannten Ausschlussgründe auf den Bewerber oder Bieter nicht zutreffen, erkennt der öffentliche Auftraggeber einen Auszug aus einem einschlägigen Register, insbesondere ein Führungszeugnis aus dem Bundeszentralregister oder, in Ermangelung eines solchen, eine gleichwertige Bescheinigung einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde des Herkunftslandes oder des Niederlassungsstaates des Bewerbers oder Bieters an.

**(5)** Als ausreichenden Beleg dafür, dass die in § 123 Absatz 4 und in § 124 Absatz 1 Nummer 2 des Gesetzes gegen Wettbe-

werbsbeschränkungen genannten Ausschlussgründe auf den Bewerber oder Bieter nicht zutreffen, erkennt der öffentliche Auftraggeber eine von der zuständigen Behörde des Herkunftslandes oder des Niederlassungsstaates des Bewerbers oder Bieters ausgestellte Bescheinigung an.

**(6)** Werden Urkunden oder Bescheinigungen nach den Absätzen 4 und 5 von dem Herkunftsland oder dem Niederlassungsstaat des Bewerbers oder Bieters nicht ausgestellt oder werden darin nicht alle Ausschlussgründe nach § 123 Absatz 1 bis 4 sowie § 124 Absatz 1 Nummer 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erwähnt, so können sie durch eine Versicherung an Eides statt ersetzt werden. In den Staaten, in denen es keine Versicherung an Eides statt gibt, darf die Versicherung an Eides statt durch eine förmliche Erklärung ersetzt werden, die ein Vertreter des betreffenden Unternehmens vor einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, einem Notar oder einer dazu bevollmächtigten Berufs- oder Handelsorganisation des Herkunftslandes oder des Niederlassungsstaates des Bewerbers oder Bieters abgibt.

**(7)** Der öffentliche Auftraggeber kann Bewerber oder Bieter auffordern, die erhaltenen Unterlagen zu erläutern.

**(8)** Sofern der Bewerber oder Bieter in einem amtlichen Verzeichnis eingetragen ist oder über eine Zertifizierung verfügt, die jeweils den Anforderungen des Artikel 64 der Richtlinie 2014/24/EU entsprechen, werden die im amtlichen Verzeichnis oder dem Zertifizierungssystem niedergelegten Unterlagen und Angaben vom öffentlichen Auftraggeber nur in begründeten Fällen in Zweifel gezogen (Eignungsvermutung). Ein den Anforderungen des Artikels 64 der Richtlinie 2014/24/EU entsprechendes amtliches Verzeichnis kann auch durch Industrie- und Handelskammern eingerichtet werden. Die Industrie- und Handelskammern bedienen sich bei der Führung des amtlichen Verzeichnisses einer gemeinsamen verzeichnisführenden Stelle. Der öffentliche Auftraggeber kann mit Blick auf die Entrichtung von Steuern, Abgaben oder Sozialversicherungsbeiträgen die gesonderte Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung verlangen.

#### **§ 49 | Beleg der Einhaltung von Normen der Qualitätssicherung und des Umweltmanagements**

**(1)** Verlangt der öffentliche Auftraggeber als Beleg dafür, dass Bewerber oder Bieter bestimmte Normen der Qualitätssicherung erfüllen, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so bezieht sich der öffentliche Auftraggeber auf Qualitätssicherungssysteme, die

1. den einschlägigen europäischen Normen genügen und
2. von akkreditierten Stellen zertifiziert sind.

Der öffentliche Auftraggeber erkennt auch gleichwertige Bescheinigungen von akkreditierten Stellen aus anderen Staaten an. Konnte ein Bewerber oder Bieter aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, die betreffenden Bescheinigungen nicht innerhalb einer angemessenen Frist einholen, so muss der öffentliche Auftraggeber auch andere Unterlagen über gleichwertige Qualitätssicherungssysteme anerkennen, sofern der Bewerber oder Bieter nachweist, dass die vorgeschlagenen Qualitätssicherungsmaßnahmen den geforderten Qualitätssicherungsnormen entsprechen.

**(2)** Verlangt der öffentliche Auftraggeber als Beleg dafür, dass Bewerber oder Bieter bestimmte Systeme oder Normen des Umweltmanagements erfüllen, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so bezieht sich der öffentliche Auftraggeber

1. entweder auf das Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung EMAS der Europäischen Union oder
2. auf andere nach Artikel 45 der Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung (ABl. L 342 vom 22.12.2009, S. 1) anerkannte Umweltmanagementsysteme oder
3. auf andere Normen für das Umweltmanagement, die auf den einschlägigen europäischen oder internationalen Normen beruhen und von akkreditierten Stellen zertifiziert sind. Der öffentliche Auftraggeber erkennt auch



gleichwertige Bescheinigungen von Stellen in anderen Staaten an. Hatte ein Bewerber oder Bieter aus Gründen, die ihm nicht zugerechnet werden können, nachweislich keinen Zugang zu den betreffenden Bescheinigungen oder aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, keine Möglichkeit, diese innerhalb der einschlägigen Fristen zu erlangen, so muss der öffentliche Auftraggeber auch andere Unterlagen über gleichwertige Umweltmanagementmaßnahmen anerkennen, sofern der Bewerber oder Bieter nachweist, dass diese Maßnahmen mit denen, die nach dem geltenden System oder den geltenden Normen für das Umweltmanagement erforderlich sind, gleichwertig sind.

#### § 50 | Einheitliche Europäische Eigenerklärung

**(1)** Die Einheitliche Europäische Eigenerklärung ist in der Form des Anhangs 2 der Durchführungsverordnung der Kommission (EU) Nr. 7/2016 vom 5. Januar 2016 zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung (ABl. L 3 vom 6.1.2016, S. 16) zu übermitteln. Bewerber oder Bieter können eine bereits bei einer früheren Auftragsvergabe verwendete Einheitliche Europäische Eigenerklärung wiederverwenden, sofern sie bestätigen, dass die darin enthaltenen Informationen weiterhin zutreffend sind.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber kann bei Übermittlung einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung Bewerber oder Bieter jederzeit während des Verfahrens auffordern, sämtliche oder einen Teil der nach den §§ 44 bis 49 geforderten Unterlagen beizubringen, wenn dies zur angemessenen Durchführung des Verfahrens erforderlich ist. Vor der Zuschlagserteilung fordert der öffentliche Auftraggeber den Bieter, an den er den Auftrag vergeben will, auf, die geforderten Unterlagen beizubringen.

**(3)** Ungeachtet von Absatz 2 müssen Bewerber oder Bieter keine Unterlagen beibringen, sofern und soweit die zuschlagerteilende Stelle

1. die Unterlagen über eine für den öffentlichen Auftraggeber kostenfreie Datenbank innerhalb der Europäischen Union, insbesondere im Rahmen eines Präqualifikations-

2. bereits im Besitz der Unterlagen ist.

#### § 51 | Begrenzung der Anzahl der Bewerber

**(1)** Bei allen Verfahrensarten mit Ausnahme des offenen Verfahrens kann der öffentliche Auftraggeber die Zahl der geeigneten Bewerber, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert oder zum Dialog eingeladen werden, begrenzen, sofern genügend geeignete Bewerber zur Verfügung stehen. Dazu gibt der öffentliche Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung die von ihm vorgesehenen objektiven und nicht diskriminierenden Eignungskriterien für die Begrenzung der Zahl, die vorgesehene Mindestzahl und gegebenenfalls auch die Höchstzahl der einzuladenden Bewerber an.

**(2)** Die vom öffentlichen Auftraggeber vorgesehene Mindestzahl der einzuladenden Bewerber darf nicht niedriger als drei sein, beim nicht offenen Verfahren nicht niedriger als fünf. In jedem Fall muss die vorgesehene Mindestzahl ausreichend hoch sein, dass der Wettbewerb gewährleistet ist.

**(3)** Sofern geeignete Bewerber in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen, lädt der öffentliche Auftraggeber eine Anzahl von geeigneten Bewerbern ein, die nicht niedriger als die festgelegte Mindestzahl an Bewerbern ist. Sofern die Zahl geeigneter Bewerber unter der Mindestzahl liegt, kann der öffentliche Auftraggeber das Vergabeverfahren fortführen, indem er den oder die Bewerber einlädt, die über die geforderte Eignung verfügen. Andere Unternehmen, die sich nicht um die Teilnahme beworben haben, oder Bewerber, die nicht über die geforderte Eignung verfügen, dürfen nicht zu demselben Verfahren zugelassen werden.

#### Unterabschnitt 6

#### Einreichung, Form und Umgang mit Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträgen und Angeboten



## § 52 | Aufforderung zur Interessensbestätigung, zur Angebotsabgabe, zur Verhandlung oder zur Teilnahme am Dialog

**(1)** Ist ein Teilnahmewettbewerb durchgeführt worden, wählt der öffentliche Auftraggeber gemäß § 51 Bewerber aus, die er auffordert, in einem nicht offenen Verfahren oder einem Verhandlungsverfahren ein Angebot einzureichen, am wettbewerblichen Dialog teilzunehmen oder an Verhandlungen im Rahmen einer Innovationspartnerschaft teilzunehmen.

**(2)** Die Aufforderung nach Absatz 1 enthält mindestens:

1. einen Hinweis auf die veröffentlichte Auftragsbekanntmachung,
2. den Tag, bis zu dem ein Angebot eingehen muss, die Anschrift der Stelle, bei der es einzureichen ist, die Art der Einreichung sowie die Sprache, in der es abzufassen ist,
3. beim wettbewerblichen Dialog den Termin und den Ort des Beginns der Dialogphase sowie die verwendete Sprache,
4. die Bezeichnung der gegebenenfalls beizufügenden Unterlagen, sofern nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung enthalten,
5. die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung oder gegebenenfalls die Kriterien in der Rangfolge ihrer Bedeutung, wenn diese Angaben nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung enthalten sind. Bei öffentlichen Aufträgen, die in einem wettbewerblichen Dialog oder im Rahmen einer Innovationspartnerschaft vergeben werden, sind die in Nummer 2 genannten Angaben nicht in der Aufforderung zur Teilnahme am Dialog oder an den Verhandlungen aufzuführen, sondern in der Aufforderung zur Angebotsabgabe.

**(3)** Im Falle einer Vorinformation nach § 38 Absatz 4 fordert der öffentliche Auftraggeber gleichzeitig alle Unternehmen, die eine Interessensbekundung übermittelt haben, nach § 38 Absatz 5 auf, ihr Interesse zu bestätigen. Diese Aufforderung umfasst zumindest folgende Angaben:

1. Umfang des Auftrags, einschließlich aller Optionen auf zusätzliche Aufträge, und, sofern möglich, eine Einschätzung der Frist für die Ausübung dieser Optionen;

bei wiederkehrenden Aufträgen Art und Umfang und, sofern möglich, das voraussichtliche Datum der Veröffentlichung zukünftiger Auftragsbekanntmachungen für die Liefer- oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Auftrags sein soll,

2. Art des Verfahrens,
3. gegebenenfalls Zeitpunkt, an dem die Lieferleistung erbracht oder die Dienstleistung beginnen oder abgeschlossen sein sollen,
4. Internetadresse, über die die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt und vollständig direkt verfügbar sind,
5. falls kein elektronischer Zugang zu den Vergabeunterlagen bereitgestellt werden kann, Anschrift und Schlusstermin für die Anforderung der Vergabeunterlagen sowie die Sprache, in der die Interessensbekundung abzufassen ist,
6. Anschrift des öffentlichen Auftraggebers, der den Zuschlag erteilt,
7. alle wirtschaftlichen und technischen Anforderungen, finanziellen Sicherheiten und Angaben, die von den Unternehmen verlangt werden,
8. Art des Auftrags, der Gegenstand des Vergabeverfahrens ist und
9. die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung oder gegebenenfalls die Kriterien in der Rangfolge ihrer Bedeutung, wenn diese Angaben nicht bereits in der Vorinformation oder den Vergabeunterlagen enthalten sind.

## § 53 | Form und Übermittlung der Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote

**(1)** Die Unternehmen übermitteln ihre Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs mithilfe elektronischer Mittel gemäß § 10.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber ist nicht verpflichtet, die Einreichung von Angeboten mithilfe elektronischer Mittel zu verlangen, wenn auf die zur Einreichung erforderlichen elektronischen Mittel einer der in § 41 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 genannten Gründe zutrifft oder wenn zugleich physische oder

maßstabsgetreue Modelle einzureichen sind, die nicht elektronisch übermittelt werden können. In diesen Fällen erfolgt die Kommunikation auf dem Postweg oder auf einem anderen geeigneten Weg oder in Kombination von postalischem oder einem anderen geeigneten Weg und Verwendung elektronischer Mittel. Der öffentliche Auftraggeber gibt im Vergabevermerk die Gründe an, warum die Angebote mithilfe anderer als elektronischer Mittel eingereicht werden können.

**(3)** Der öffentliche Auftraggeber prüft, ob zu übermittelnde Daten erhöhte Anforderungen an die Sicherheit stellen. Soweit es erforderlich ist, kann der öffentliche Auftraggeber verlangen, dass Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote mit einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur gemäß § 2 Nummer 2 des Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vom 16. Mai 2001 (BGBl. I S. 876), zuletzt geändert durch Artikel 4 Absatz 111 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154), oder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur gemäß § 2 Nummer 3 des Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vom 16. Mai 2001 (BGBl. I S. 876), zuletzt geändert durch Artikel 4 Absatz 111 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154), zu versehen sind.

**(4)** Der öffentliche Auftraggeber kann festlegen, dass Angebote mithilfe anderer als elektronischer Mittel einzureichen sind, wenn sie besonders schutzwürdige Daten enthalten, die bei Verwendung allgemein verfügbarer oder alternativer elektronischer Mittel nicht angemessen geschützt werden können, oder wenn die Sicherheit der elektronischen Mittel nicht gewährleistet werden kann. Der öffentliche Auftraggeber gibt im Vergabevermerk die Gründe an, warum er die Einreichung der Angebote mithilfe anderer als elektronischer Mittel für erforderlich hält.

**(5)** Auf dem Postweg oder direkt übermittelte Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote sind in einem verschlossenen Umschlag einzureichen und als solche zu kennzeichnen.

**(6)** Auf dem Postweg oder direkt übermittelte Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote müssen unterschrieben sein. Bei Abgabe mittels

Telefax genügt die Unterschrift auf der Telefaxvorlage.

**(7)** Änderungen an den Vergabeunterlagen sind unzulässig. Die Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote müssen vollständig sein und alle geforderten Angaben, Erklärungen und Preise enthalten. Nebenangebote müssen als solche gekennzeichnet sein.

**(8)** Die Unternehmen haben anzugeben, ob für den Auftragsgegenstand gewerbliche Schutzrechte bestehen, beantragt sind oder erwogen werden.

**(9)** Bewerber- oder Bietergemeinschaften haben in der Interessensbestätigung, im Teilnahmeantrag oder im Angebot jeweils die Mitglieder sowie eines ihrer Mitglieder als bevollmächtigten Vertreter für den Abschluss und die Durchführung des Vertrags zu benennen. Fehlt eine dieser Angaben, so ist sie vor der Zuschlagserteilung beizubringen.

#### **§ 54 | Aufbewahrung ungeöffneter Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote**

Elektronisch übermittelte Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote sind auf geeignete Weise zu kennzeichnen und verschlüsselt zu speichern. Auf dem Postweg und direkt übermittelte Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote sind ungeöffnet zu lassen, mit Eingangsvermerk zu versehen und bis zum Zeitpunkt der Öffnung unter Verschluss zu halten. Mittels Telefax übermittelte Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote sind ebenfalls entsprechend zu kennzeichnen und auf geeignete Weise unter Verschluss zu halten.

#### **§ 55 | Öffnung der Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote**

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber darf vom Inhalt der Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote erst nach Ablauf der entsprechenden Fristen Kenntnis nehmen.

**(2)** Die Öffnung der Angebote wird von mindestens zwei Vertretern des öffentlichen Auftraggebers gemeinsam an einem Termin unverzüglich nach Ablauf der Angebotsfrist durchgeführt. Bieter sind nicht zugelassen.

## Unterabschnitt 7

### Prüfung und Wertung der Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote; Zuschlag

#### § 56 | Prüfung der Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote; Nachforderung von Unterlagen

**(1)** Die Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote sind auf Vollständigkeit und fachliche Richtigkeit, Angebote zudem auf rechnerische Richtigkeit zu prüfen.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber kann den Bewerber oder Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen, insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Nachweise, nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren, oder fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen nachzureichen oder zu vervollständigen. Der öffentliche Auftraggeber ist berechtigt, in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festzulegen, dass er keine Unterlagen nachfordern wird.

**(3)** Die Nachforderung von leistungsbezogenen Unterlagen, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen, ist ausgeschlossen. Dies gilt nicht für Preisangaben, wenn es sich um unwesentliche Einzelpositionen handelt, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen.

**(4)** Die Unterlagen sind vom Bewerber oder Bieter nach Aufforderung durch den öffentlichen Auftraggeber innerhalb einer von diesem festzulegenden angemessenen, nach dem Kalender bestimmten Frist vorzulegen.

**(5)** Die Entscheidung zur und das Ergebnis der Nachforderung sind zu dokumentieren.

#### § 57 | Ausschluss von Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträgen und Angeboten

**(1)** Von der Wertung ausgeschlossen werden Angebote von Unternehmen, die die Eignungskriterien nicht erfüllen, und

Angebote, die nicht den Erfordernissen des § 53 genügen, insbesondere:

1. Angebote, die nicht form- oder fristgerecht eingegangen sind, es sei denn, der Bieter hat dies nicht zu vertreten,
2. Angebote, die nicht die geforderten oder nachgeforderten Unterlagen enthalten,
3. Angebote, in denen Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen nicht zweifelsfrei sind,
4. Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind,
5. 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
6. nicht zugelassene Nebenangebote.

**(2)** Hat der öffentliche Auftraggeber Nebenangebote zugelassen, so berücksichtigt er nur die Nebenangebote, die die von ihm verlangten Mindestanforderungen erfüllen.

**(3)** Absatz 1 findet auf die Prüfung von Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen und Teilnahmeanträgen entsprechende Anwendung.

#### § 58 | Zuschlag und Zuschlagskriterien

**(1)** Der Zuschlag wird nach Maßgabe des § 127 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.

**(2)** Die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots erfolgt auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses. Neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, insbesondere:

1. die Qualität, einschließlich technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit der Leistung insbesondere für Menschen mit Behinderungen, ihrer Übereinstimmung mit Anforderungen des „Designs für Alle“, soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften sowie Vertriebs- und Handelsbedingungen,

2. die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, oder
3. die Verfügbarkeit von Kundendienst und technischer Hilfe sowie Lieferbedingungen wie Liefertermin, Lieferverfahren sowie Liefer- oder Ausführungsfristen. Der öffentliche Auftraggeber kann auch Festpreise oder Festkosten vorgeben, sodass das wirtschaftlichste Angebot ausschließlich nach qualitativen, umweltbezogenen oder sozialen Zuschlagskriterien nach Satz 1 bestimmt wird.

**(3)** Der öffentliche Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen an, wie er die einzelnen Zuschlagskriterien gewichtet, um das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln. Diese Gewichtung kann auch mittels einer Spanne angegeben werden, deren Bandbreite angemessen sein muss. Ist die Gewichtung aus objektiven Gründen nicht möglich, so gibt der öffentliche Auftraggeber die Zuschlagskriterien in absteigender Rangfolge an.

**(4)** Für den Beleg, ob und wieweit die angebotene Leistung den geforderten Zuschlagskriterien entspricht, gelten die §§ 33 und 34 entsprechend.

**(5)** An der Entscheidung über den Zuschlag sollen in der Regel mindestens zwei Vertreter des öffentlichen Auftraggebers mitwirken.

### § 59 | Berechnung von Lebenszykluskosten

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber kann vorgeben, dass das Zuschlagskriterium „Kosten“ auf der Grundlage der Lebenszykluskosten der Leistung berechnet wird.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber gibt die Methode zur Berechnung der Lebenszykluskosten und die zur Berechnung vom Unternehmen zu übermittelnden Informationen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen an. Die Berechnungsmethode kann umfassen

1. die Anschaffungskosten,
2. die Nutzungskosten, insbesondere den Verbrauch von Energie und anderen Ressourcen,
3. die Wartungskosten,

4. Kosten am Ende der Nutzungsdauer, insbesondere die Abholungs-, Entsorgungs- oder Recyclingkosten, oder
5. Kosten, die durch die externen Effekte der Umweltbelastung entstehen, die mit der Leistung während ihres Lebenszyklus in Verbindung stehen, sofern ihr Geldwert nach Absatz 3 bestimmt und geprüft werden kann; solche Kosten können Kosten der Emission von Treibhausgasen und anderen Schadstoffen sowie sonstige Kosten für die Eindämmung des Klimawandels umfassen.

**(3)** Die Methode zur Berechnung der Kosten, die durch die externen Effekte der Umweltbelastung entstehen, muss folgende Bedingungen erfüllen:

1. Sie beruht auf objektiv nachprüfbar und nichtdiskriminierenden Kriterien; ist die Methode nicht für die wiederholte oder dauerhafte Anwendung entwickelt worden, darf sie bestimmte Unternehmen weder bevorzugen noch benachteiligen,
2. sie ist für alle interessierten Beteiligten zugänglich, und
3. die zur Berechnung erforderlichen Informationen lassen sich von Unternehmen, die ihrer Sorgfaltspflicht im üblichen Maße nachkommen, einschließlich Unternehmen aus Drittstaaten, die dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1994 (ABl. C 256 vom 3.9.1996, S. 1), geändert durch das Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (ABl. L 68 vom 7.3.2014, S. 2) oder anderen, für die Europäische Union bindenden internationalen Übereinkommen beigetreten sind, mit angemessenem Aufwand bereitstellen.

**(4)** Sofern eine Methode zur Berechnung der Lebenszykluskosten durch einen Rechtsakt der Europäischen Union verbindlich vorgeschrieben worden ist, hat der öffentliche Auftraggeber diese Methode vorzugeben.

### § 60 | Ungewöhnlich niedrige Angebote

**(1)** Erscheinen der Preis oder die Kosten eines Angebots im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig, verlangt der öffentliche Auftraggeber vom Bieter Aufklärung.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber prüft die Zusammensetzung des Angebots und berücksichtigt die übermittelten Unterlagen. Die Prüfung kann insbesondere betreffen:

1. die Wirtschaftlichkeit des Fertigungsverfahrens einer Lieferleistung oder der Erbringung der Dienstleistung,
2. die gewählten technischen Lösungen oder die außer gewöhnlich günstigen Bedingungen, über die das Unternehmen bei der Lieferung der Waren oder bei der Erbringung der Dienstleistung verfügt,
3. die Besonderheiten der angebotenen Liefer- oder Dienstleistung,
4. die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 128 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere der für das Unternehmen geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften, oder
5. die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an das Unternehmen.

**(3)** Kann der öffentliche Auftraggeber nach der Prüfung gemäß den Absätzen 1 und 2 die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären, darf er den Zuschlag auf dieses Angebot ablehnen. Der öffentliche Auftraggeber lehnt das Angebot ab, wenn er festgestellt hat, dass der Preis oder die Kosten des Angebots ungewöhnlich niedrig sind, weil Verpflichtungen nach Absatz 2 Satz 2 Nummer 4 nicht eingehalten werden.

**(4)** Stellt der öffentliche Auftraggeber fest, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, weil der Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so lehnt der öffentliche Auftraggeber das Angebot ab, wenn der Bieter nicht fristgemäß nachweisen kann, dass die staatliche Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Der öffentliche Auftraggeber teilt die Ablehnung der Europäischen Kommission mit.

## § 61 | Ausführungsbedingungen

Für den Beleg, dass die angebotene Leistung den geforderten Ausführungsbedingungen gemäß § 128 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entspricht, gelten die §§ 33 und 34 entsprechend.

## § 62 | Unterrichtung der Bewerber und Bieter

**(1)** Unbeschadet des § 134 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen teilt der öffentliche Auftraggeber jedem Bewerber und jedem Bieter unverzüglich seine Entscheidungen über den Abschluss einer Rahmenvereinbarung, die Zuschlagserteilung oder die Zulassung zur Teilnahme an einem dynamischen Beschaffungssystem mit. Gleiches gilt für die Entscheidung, ein Vergabeverfahren aufzuheben oder erneut einzuleiten einschließlich der Gründe dafür, sofern eine Auftragsbekanntmachung oder Vorinformation veröffentlicht wurde.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber unterrichtet auf Verlangen des Bewerbers oder Bieters unverzüglich, spätestens innerhalb von 15 Tagen nach Eingang des Antrags in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs,

1. jeden nicht erfolgreichen Bewerber über die Gründe für die Ablehnung seines Teilnahmeantrags,
2. jeden nicht erfolgreichen Bieter über die Gründe für die Ablehnung seines Angebots,
3. jeden Bieter über die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots sowie den Namen des erfolgreichen Bieters, und
4. jeden Bieter über den Verlauf und die Fortschritte der Verhandlungen und des wettbewerblichen Dialogs mit den Bietern.

**(3)** § 39 Absatz 6 ist auf die in den Absätzen 1 und 2 genannten Angaben über die Zuschlagserteilung, den Abschluss von Rahmenvereinbarungen oder die Zulassung zu einem dynamischen Beschaffungssystem entsprechend anzuwenden.

## § 63 | Aufhebung von Vergabeverfahren

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber ist berechtigt, ein Vergabeverfahren ganz oder teilweise aufzuheben, wenn 1. kein Angebot eingegangen ist, das den Bedingungen entspricht,

2. sich die Grundlage des Vergabeverfahrens wesentlich geändert hat,
3. kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt wurde oder
4. andere schwerwiegende Gründe bestehen.

Im Übrigen ist der öffentliche Auftraggeber grundsätzlich nicht

verpflichtet, den Zuschlag zu erteilen.

**(2)** Der öffentliche Auftraggeber teilt den Bewerbern oder Bietern nach Aufhebung des Vergabeverfahrens unverzüglich die Gründe für seine Entscheidung mit, auf die Vergabe eines Auftrages zu verzichten oder das Verfahren erneut einzuleiten. Auf Antrag teilt er ihnen dies in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit.

### Abschnitt 3

#### Besondere Vorschriften für die Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen

##### § 64 | Vergabe von Aufträgen für soziale und andere besondere Dienstleistungen

[...]

##### § 65 | Ergänzende Verfahrensregeln

[...]

##### § 66 | Veröffentlichungen, Transparenz

[...]

### Abschnitt 4

#### Besondere Vorschriften für die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Leistungen und von Straßenfahrzeugen

##### § 67 | Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Liefer- oder Dienstleistungen

[...]

##### § 68 | Beschaffung von Straßenfahrzeugen

[...]

### Abschnitt 5

#### Planungswettbewerbe

### § 69 | Anwendungsbereich

**(1)** Wettbewerbe nach § 103 Absatz 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen werden insbesondere auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens oder der Datenverarbeitung durchgeführt (Planungswettbewerbe).

**(2)** Bei der Durchführung eines Planungswettbewerbs wendet der öffentliche Auftraggeber die §§ 5, 6 und 43 und die Vorschriften dieses Abschnitts an.

### § 70 | Veröffentlichung, Transparenz

**(1)** Der öffentliche Auftraggeber teilt seine Absicht, einen Planungswettbewerb auszurichten, in einer Wettbewerbsbekanntmachung mit. Die Wettbewerbsbekanntmachung wird nach dem Muster gemäß Anhang IX der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 erstellt. § 40 ist entsprechend anzuwenden.

**(2)** Beabsichtigt der öffentliche Auftraggeber im Anschluss an einen Planungswettbewerb einen Dienstleistungsauftrag im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb zu vergeben, hat der öffentliche Auftraggeber die Eignungskriterien und die zum Nachweis der Eignung erforderlichen Unterlagen hierfür bereits in der Wettbewerbsbekanntmachung anzugeben.

**(3)** Die Ergebnisse des Planungswettbewerbs sind bekannt zu machen und innerhalb von 30 Tagen an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union zu übermitteln. Die Bekanntmachung wird nach dem Muster gemäß Anhang X der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 erstellt. (4) § 39 Absatz 6 gilt entsprechend.

### § 71 | Ausrichtung

**(1)** Die an einem Planungswettbewerb Interessierten sind vor Wettbewerbsbeginn über die geltenden Durchführungsregeln zu informieren.

**(2)** Die Zulassung von Teilnehmern an einem Planungswettbewerb darf nicht beschränkt werden

1. unter Bezugnahme auf das Gebiet eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder einen Teil davon oder
2. auf nur natürliche oder nur juristische Personen.

**(3)** Bei einem Planungswettbewerb mit beschränkter Teil-

nehmerzahl hat der öffentliche Auftraggeber eindeutige und nichtdiskriminierende Auswahlkriterien festzulegen. Die Zahl der Bewerber, die zur Teilnahme aufgefordert werden, muss ausreichen, um den Wettbewerb zu gewährleisten.

## § 72 | Preisgericht

**(1)** Das Preisgericht darf nur aus Preisrichtern bestehen, die von den Teilnehmern des Planungswettbewerbs unabhängig sind. Wird von den Wettbewerbsteilnehmern eine bestimmte berufliche Qualifikation verlangt, muss mindestens ein Drittel der Preisrichter über dieselbe oder eine gleichwertige Qualifikation verfügen.

**(2)** Das Preisgericht ist in seinen Entscheidungen und Stellungnahmen unabhängig. Es trifft seine Entscheidungen nur auf Grund von Kriterien, die in der Wettbewerbsbekanntmachung genannt sind. Die Wettbewerbsarbeiten sind ihm anonym vorzulegen. Die Anonymität ist bis zu den Stellungnahmen oder Entscheidungen des Preisgerichts zu wahren.

**(3)** Das Preisgericht erstellt einen Bericht über die Rangfolge der von ihm ausgewählten Wettbewerbsarbeiten, indem es auf die einzelnen Projekte eingeht und seine Bemerkungen sowie noch zu klärende Fragen aufführt. Dieser Bericht ist von den Preisrichtern zu unterzeichnen.

**(4)** Die Teilnehmer können zur Klärung bestimmter Aspekte der Wettbewerbsarbeiten aufgefordert werden, Fragen zu beantworten, die das Preisgericht in seinem Protokoll festzuhalten hat. Der Dialog zwischen Preisrichtern und Teilnehmern ist zu dokumentieren.

## Abschnitt 6

### Besondere Vorschriften für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

#### Unterabschnitt 1

## § 73 | Anwendungsbereich und Grundsätze

**(1)** Die Bestimmungen dieses Abschnitts gelten zusätzlich für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen, deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung vorab nicht eindeutig

und erschöpfend beschrieben werden kann.

**(2)** Architekten- und Ingenieurleistungen sind

1. Leistungen, die von der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 10. Juli 2013 (BGBl. I, S. 2276) erfasst werden und
2. sonstige Leistungen, für die die berufliche Qualifikation des Architekten oder Ingenieurs erforderlich ist oder vom öffentlichen Auftraggeber gefordert wird.

**(3)** Aufträge über Leistungen nach Absatz 1 sollen unabhängig von Ausführungs- und Lieferinteressen vergeben werden.

## § 74 | Verfahrensart

Architekten- und Ingenieurleistungen werden in der Regel im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb nach § 17 oder im wettbewerblichen Dialog nach § 18 vergeben.

## § 75 | Eignung

**(1)** Wird als Berufsqualifikation der Beruf des Architekten, Innenarchitekten, Landschaftsarchitekten oder Stadtplaners gefordert, so ist zuzulassen, wer nach dem für die öffentliche Auftragsvergabe geltenden Landesrecht berechtigt ist, die entsprechende Berufsbezeichnung zu tragen oder in der Bundesrepublik Deutschland entsprechend tätig zu werden.

**(2)** Wird als Berufsqualifikation der Beruf des „Beratenden Ingenieurs“ oder „Ingenieurs“ gefordert, so ist zuzulassen, wer nach dem für die öffentliche Auftragsvergabe geltenden Landesrecht berechtigt ist, die entsprechende Berufsbezeichnung zu tragen oder in der Bundesrepublik Deutschland entsprechend tätig zu werden.

**(3)** Juristische Personen sind als Auftragnehmer zuzulassen, wenn sie für die Durchführung der Aufgabe einen verantwortlichen Berufsangehörigen gemäß Absatz 1 oder 2 benennen.

**(4)** Eignungskriterien müssen gemäß § 122 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Sie sind bei geeigneten Aufgabenstellungen so zu wählen, dass kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger sich beteiligen können.

**(5)** Die Präsentation von Referenzprojekten ist zugelassen. Verlangt der öffentliche Auftraggeber geeignete Referenzen im Sinne von § 46 Absatz 3 Nummer 1, so lässt er hierfür Referenzobjekte zu, deren Planungs- oder Beratungsanforderungen mit denen der zu vergebenden Planungs- oder Beratungsleistung vergleichbar sind. Für die Vergleichbarkeit der Referenzobjekte ist es in der Regel unerheblich, ob der Bewerber bereits Objekte derselben Nutzungsart geplant oder realisiert hat.

**(6)** Erfüllen mehrere Bewerber an einem Teilnahmewettbewerb mit festgelegter Höchstzahl gemäß § 51 gleichermaßen die Anforderungen und ist die Bewerberzahl auch nach einer objektiven Auswahl entsprechend der zu Grunde gelegten Eignungskriterien zu hoch, kann die Auswahl unter den verbleibenden Bewerbern durch Los getroffen werden.

#### **§ 76 | Zuschlag**

**(1)** Architekten- und Ingenieurleistungen werden im Leistungswettbewerb vergeben. Ist die zu erbringende Leistung nach einer gesetzlichen Gebühren- oder Honorarordnung zu vergüten, ist der Preis im dort vorgeschriebenen Rahmen zu berücksichtigen.

**(2)** Die Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen der gestellten Aufgabe kann der öffentliche Auftraggeber nur im Rahmen eines Planungswettbewerbs, eines Verhandlungsverfahrens oder eines wettbewerblichen Dialogs verlangen. Die Erstattung der Kosten richtet sich nach § 77. Unaufgefordert eingereichte Ausarbeitungen bleiben unberücksichtigt.

#### **§ 77 | Kosten und Vergütung**

**(1)** Für die Erstellung der Bewerbungs- und Angebotsunterlagen werden Kosten nicht erstattet.

**(2)** Verlangt der öffentliche Auftraggeber außerhalb von Planungswettbewerben darüber hinaus die Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen für die gestellte Planungsaufgabe in Form von Entwürfen, Plänen, Zeichnungen, Berechnungen oder anderen Unterlagen, so ist einheitlich für alle Bewerber eine angemessene Vergütung festzusetzen.

**(3)** Gesetzliche Gebühren- oder Honorarordnungen und der Urheberrechtsschutz bleiben unberührt.

### **Unterabschnitt 2**

#### **Planungswettbewerbe für Architekten- und Ingenieurleistungen**

##### **§ 78 | Grundsätze und Anwendungsbereich für Planungswettbewerbe**

**(1)** Planungswettbewerbe gewährleisten die Wahl der besten Lösung der Planungsaufgabe und sind gleichzeitig ein geeignetes Instrument zur Sicherstellung der Planungsqualität und Förderung der Baukultur.

**(2)** Planungswettbewerbe dienen dem Ziel, alternative Vorschläge für Planungen, insbesondere auf dem Gebiet der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens, auf der Grundlage veröffentlichter einheitlicher Richtlinien zu erhalten. Sie können vor oder ohne Vergabeverfahren ausgerichtet werden. In den einheitlichen Richtlinien wird auch die Mitwirkung der Architekten- und Ingenieurkammern an der Vorbereitung und bei der Durchführung von Planungswettbewerben geregelt. Der öffentliche Auftraggeber prüft bei Aufgabenstellungen im Hoch-, Städte- und Brückenbau sowie der Landschafts- und Freiraumplanung, ob für diese ein Planungswettbewerb durchgeführt werden soll und dokumentiert seine Entscheidung.

**(3)** Die Bestimmungen dieses Unterabschnitts sind zusätzlich zu Abschnitt 5 für die Ausrichtung von Planungswettbewerben anzuwenden. Die auf die Durchführung von Planungswettbewerben anwendbaren Regeln nach Absatz 2 sind in der Wettbewerbsbekanntmachung mitzuteilen.

##### **§ 79 | Durchführung von Planungswettbewerben**

**(1)** Mit der Ausrichtung eines Planungswettbewerbs sind Preise oder neben Preisen Anerkennungen auszuloben, die der Bedeutung und Schwierigkeit der Bauaufgabe sowie dem Leistungsumfang nach der jeweils geltenden Honorarordnung angemessen sind.

**(2)** Ausgeschlossen von Planungswettbewerben sind Personen, die infolge ihrer Beteiligung an der Vorbereitung oder Durchführung des Planungswettbewerbs bevorzugt sein oder Einfluss auf die Entscheidung des Preisgerichts nehmen können. Das Gleiche gilt für Personen, die sich durch Angehörige oder ihnen wirtschaftlich verbundene Personen einen entsprechenden Vorteil oder Einfluss verschaffen können.



**(3)** Abweichend von § 72 Absatz 1 Satz 2 muss die Mehrheit der Preisrichter über dieselbe oder eine gleichwertige Qualifikation verfügen, wie sie von den Teilnehmern verlangt wird. Auch muss die Mehrheit der Preisrichter unabhängig vom Ausrichter sein.

**(4)** Das Preisgericht hat in seinen Entscheidungen die in der Wettbewerbsbekanntmachung als bindend bezeichneten Vorgaben des Ausrichters zu beachten. Nicht zugelassene oder über das geforderte Maß hinausgehende Teilleistungen sind von der Wertung auszuschließen.

**(5)** Das Preisgericht hat einen von den Preisrichtern zu unterzeichnenden Bericht über die Rangfolge und hierin eine Beurteilung der von ihm ausgewählten Wettbewerbsarbeiten zu erstellen. Der Ausrichter informiert die Teilnehmer unverzüglich über das Ergebnis durch Versendung des Protokolls der Preisgerichtssitzung. Der Ausrichter soll spätestens einen Monat nach der Entscheidung des Preisgerichts alle eingereichten Wettbewerbsarbeiten mit Namensangaben der Verfasser unter Auslegung des Protokolls öffentlich ausstellen. Soweit ein Preisträger wegen mangelnder Teilnahmeberechtigung oder Verstoßes gegen Wettbewerbsregeln nicht berücksichtigt werden kann, rücken die übrigen Preisträger sowie sonstige Teilnehmer in der Rangfolge des Preisgerichts nach, soweit das Preisgericht ausweislich seines Protokolls nichts anderes bestimmt hat.

#### **§ 80 | Aufforderung zur Verhandlung; Nutzung der Ergebnisse des Planungswettbewerbs**

**(1)** Soweit und sobald das Ergebnis des Planungswettbewerbs realisiert werden soll und beabsichtigt ist, einen oder mehrere der Preisträger mit den zu beschaffenden Planungsleistungen zu beauftragen, hat der öffentliche Auftraggeber in der Aufforderung zur Teilnahme an den Verhandlungen die zum Nachweis der Eignung erforderlichen Unterlagen für die gemäß § 70 Absatz 2 bereits in der Wettbewerbsbekanntmachung genannten Eignungskriterien zu verlangen.

**(2)** Gesetzliche Vorschriften, nach denen Teillösungen von Teilnehmern des Planungswettbewerbs, die bei der Auftragserteilung nicht berücksichtigt worden sind, nur mit deren Erlaubnis genutzt werden dürfen, bleiben unberührt.

## **Abschnitt 7**

### **Übergangs - und Schlussbestimmungen**

#### **§ 81 | Übergangsbestimmungen**

Zentrale Beschaffungsstellen im Sinne von § 120 Absatz 4 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen können bis zum 18. April 2017, andere öffentliche Auftraggeber bis zum 18. Oktober 2018, abweichend von § 53 Absatz 1 die Übermittlung der Angebote, Teilnahmeanträge und Interessensbestätigungen auch auf dem Postweg, anderem geeigneten Weg, Fax oder durch die Kombination dieser Mittel verlangen. Dasselbe gilt für die sonstige Kommunikation im Sinne des § 9 Absatz 1, soweit sie nicht die Übermittlung von Bekanntmachungen und die Bereitstellung der Vergabeunterlagen betrifft.

#### **§ 82 | Fristenberechnung**

Die Berechnung der in dieser Verordnung geregelten Fristen bestimmt sich nach der Verordnung EWG Nr. 1182/71 des Rates vom 3. Juni 1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine.

## **IMPRESSUM**

Komplett überarbeitete Fassung  
des VOF FAQ von 2011

## **HERAUSGEBERIN**

Architektenkammer Niedersachsen  
Laveshaus  
Friedrichswall 5  
30159 Hannover  
Fon 0511 28096-20  
Fax 0511 28096-69  
wettbewerbe@aknds.de  
www.aknds.de

## **VERANTWORTLICH**

Frauke Brockhausen  
Christian Kleine  
Christiane Kraatz  
Thomas Neulen  
Andreas Rauterberg  
Jan Schüsseler

## **GESTALTUNG**

Melina Neuber-Haase

## **STAND**

Dezember 2016

© Architektenkammer  
Niedersachsen 2016



**Architektenkammer  
Niedersachsen**

Laveshaus  
Friedrichswall 5  
30159 Hannover  
Fon 0511 280 96-0  
Fax 0511 280 96-19  
info@aknds.de  
www.aknds.de

**BESSER. MIT ARCHITEKTEN.**