



Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung – SektVO)

in der Fassung der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsverordnung - VergRModVO) vom 12. April 2016, BGBl I vom 14.04.2016, S. 624

– *nicht-amtliche Veröffentlichung* –

Inkrafttreten: 18.04.2016

Inhaltsübersicht

Abschnitt 1

Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation

Unterabschnitt 1

Allgemeine Bestimmungen

- § 1 Anwendungsbereich
- § 2 Schätzung des Auftragswerts
- § 3 Antragsverfahren für Tätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind
- § 4 Gelegentliche gemeinsame Auftragsvergabe
- § 5 Wahrung der Vertraulichkeit
- § 6 Vermeidung von Interessenkonflikten
- § 7 Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens
- § 8 Dokumentation

Unterabschnitt 2

Kommunikation

- § 9 Grundsätze der Kommunikation
- § 10 Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel
- § 11 Anforderungen an den Einsatz elektronischer Mittel im Vergabeverfahren
- § 12 Einsatz alternativer elektronischer Mittel bei der Kommunikation

A b s c h n i t t 2 V e r g a b e v e r f a h r e n

Unterabschnitt 1 Verfahrensarten, Fristen

- § 13 Wahl der Verfahrensart
- § 14 Offenes Verfahren; Fristen
- § 15 Nicht offenes Verfahren und Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb, Fristen
- § 16 Fristsetzung; Pflicht zur Fristverlängerung
- § 17 Wettbewerblicher Dialog
- § 18 Innovationspartnerschaft

Unterabschnitt 2 Besondere Methoden und Instrumente im Vergabeverfahren

- § 19 Rahmenvereinbarungen
- § 20 Grundsätze für den Betrieb dynamischer Beschaffungssysteme
- § 21 Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems
- § 22 Fristen beim Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems
- § 23 Grundsätze für die Durchführung elektronischer Auktionen
- § 24 Durchführung elektronischer Auktionen
- § 25 Elektronische Kataloge

Unterabschnitt 3 Vorbereitung des Vergabeverfahrens

- § 26 Markterkundung
- § 27 Aufteilung nach Losen
- § 28 Leistungsbeschreibung
- § 29 Technische Anforderungen
- § 30 Bekanntmachung technischer Anforderungen
- § 31 Nachweisführung durch Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen
- § 32 Nachweisführung durch Gütezeichen
- § 33 Nebenangebote
- § 34 Unteraufträge

Unterabschnitt 4 Veröffentlichung, Transparenz

- § 35 Auftragsbekanntmachungen, Beschafferprofil
- § 36 Regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung
- § 37 Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems
- § 38 Vergabebekanntmachungen; Bekanntmachung über Auftragsänderungen

- § 39 Bekanntmachungen über die Vergabe sozialer und anderer besonderer Dienstleistungen
- § 40 Veröffentlichung von Bekanntmachungen
- § 41 Bereitstellung der Vergabeunterlagen
- § 42 Aufforderung zur Interessensbestätigung, zur Angebotsabgabe, zur Verhandlung oder zur Teilnahme am Dialog
- § 43 Form und Übermittlung der Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen
- § 44 Erhöhte Sicherheitsanforderungen bei der Übermittlung der Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen

Unterabschnitt 5 Anforderungen an die Unternehmen

- § 45 Grundsätze
- § 46 Objektive und nichtdiskriminierende Kriterien
- § 47 Eignungsleihe
- § 48 Qualifizierungssysteme
- § 49 Beleg der Einhaltung von Normen der Qualitätssicherung und des Umweltmanagements
- § 50 Rechtsform von Unternehmen und Bietergemeinschaften

Unterabschnitt 6 Prüfung und Wertung der Angebote

- § 51 Prüfung und Wertung der Angebote; Nachforderung von Unterlagen
- § 52 Zuschlag und Zuschlagskriterien
- § 53 Berechnung von Lebenszykluskosten
- § 54 Ungewöhnlich niedrige Angebote
- § 55 Angebote, die Erzeugnisse aus Drittländern umfassen
- § 56 Unterrichtung der Bewerber oder Bieter
- § 57 Aufhebung und Einstellung des Verfahrens

A b s c h n i t t 3 B e s o n d e r e V o r s c h r i f t e n f ü r d i e B e s c h a f f u n g e n e r g i e - v e r b r a u c h s r e l e v a n t e r L e i s t u n g e n u n d v o n S t r a ß e n f a h r z e u g e n

- § 58 Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Leistungen
- § 59 Beschaffung von Straßenfahrzeugen

A b s c h n i t t 4 P l a n u n g s w e t t b e w e r b e

- § 60 Anwendungsbereich
- § 61 Veröffentlichung, Transparenz
- § 62 Ausrichtung
- § 63 Preisgericht

A b s c h n i t t 5 Ü b e r g a n g s - u n d S c h l u s s b e s t i m m u n g e n

§ 64 Übergangsbestimmungen

§ 65 Fristenberechnung

Anlage 1 (zu § 28 Absatz 2) Technische Anforderungen Begriffsbestimmungen:

Anlage 2 (zu § 59) Daten zur Berechnung der über die Lebensdauer von Straßenfahrzeugen anfallenden externen Kosten

Anlage 3 (zu § 59 Absatz 2) Methode zur Berechnung der über die Lebensdauer von Straßenfahrzeugen anfallenden Betriebskosten

A b s c h n i t t 1

A l l g e m e i n e B e s t i m m u n g e n u n d K o m m u n i k a t i o n

U n t e r a b s c h n i t t 1

A l l g e m e i n e B e s t i m m u n g e n

§ 1

A n w e n d u n g s b e r e i c h

(1) Diese Verordnung trifft nähere Bestimmungen über das einzuhaltende Verfahren bei der dem Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterliegenden Vergabe von Aufträgen und die Ausrichtung von Wettbewerben zum Zwecke von Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs (Sektorentätigkeiten) durch Sektorenauftraggeber.

(2) Diese Verordnung ist nicht anzuwenden auf die Vergabe von verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen.

(3) Für die Beschaffung im Wege von Konzessionen im Sinne des § 105 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gilt die Verordnung über die Vergabe von Konzessionen.

§ 2

S c h ä t z u n g d e s A u f t r a g s w e r t s

(1) Bei der Schätzung des Auftragswerts ist vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer auszugehen. Zudem sind etwaige Optionen oder Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen. Sieht der 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 Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder dieser Verordnung fällt, es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor, etwa wenn eine eigenständige Organisationseinheit selbständig 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 Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden. Die Möglichkeit des 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 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 Dienstleistungsaufträgen unter 80 000 Euro und bei Bauleistungen unter 1 Million 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 aufeinanderfolgender 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 aufeinanderfolgender 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 § 60, der zu einem Dienstleistungsauftrag führen soll, ist der Wert des Dienstleistungsauftrags zu schätzen zuzüglich etwaiger Preisgelder und Zahlungen an Teilnehmer. Bei allen übrigen Planungswettbewerben entspricht der Auftragswert der Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer einschließlich des Wertes des Dienstleistungsauftrags, der vergeben werden könnte, soweit der Auftraggeber diese Vergabe in der Wettbewerbsbekanntmachung des Planungswettbewerbs nicht ausschließt.

§ 3

Antragsverfahren für Tätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind

(1) Auftraggeber können bei der Europäischen Kommission beantragen festzustellen, dass die Vorschriften des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sowie der Sektorenverordnung auf die Auftragsvergabe oder Ausrichtung von Wettbewerben für die Ausübung dieser Tätigkeit keine Anwendung finden. Dem Antrag ist eine Stellungnahme des Bundeskartellamtes beizufügen. Dem Antrag sind alle sachdienlichen Informationen beizufügen, insbesondere Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften oder Vereinbarungen, die darlegen, dass die betreffende Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb auf Märkten ausgesetzt ist, die keiner Zugangsbeschränkung unterliegen. Eine Kopie des Antrags ist dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zu übermitteln.

(2) Der Antrag des Auftraggebers an das Bundeskartellamt auf Stellungnahme muss die in § 39 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 bis 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bezeichneten Angaben enthalten. § 39 Absatz 3 Satz 4 und 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gilt entsprechend. Der Antrag nach Absatz 1 kann auch von einem Verband der Auftraggeber gestellt werden. In diesem Fall gelten für die Verbände die Regelungen für Auftraggeber.

(3) Das Bundeskartellamt soll die Stellungnahme innerhalb von vier Monaten nach Antragseingang abgeben. Für die Erarbeitung der beantragten Stellungnahme hat das Bundeskartellamt die Ermittlungsbefugnisse nach den §§ 57 bis 59 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Das Bundeskartellamt holt eine Stellungnahme der Bundesnetzagentur ein. § 50c Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gilt entsprechend.

(4) Die Stellungnahme des Bundeskartellamtes besitzt keine Bindungswirkung für seine Entscheidungen nach den Teilen 1 bis 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

(5) Einen Antrag nach Absatz 1 kann auch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie stellen. In diesem Fall teilt es der Europäischen Kommission sachdienliche Informationen nach Absatz 1 Satz 3 mit. Es holt zur wettbewerblichen Beurteilung eine Stellungnahme des Bundeskartellamtes ein, die ebenfalls der Kommission der Europäischen Union übermittelt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass die Europäische Kommission auf eigene Veranlassung für eine der Sektorentätigkeiten in Deutschland ein solches Verfahren einleitet.

(6) Die Feststellung, dass die betreffende Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb auf Märkten ausgesetzt ist, die keiner Zugangsbeschränkung unterliegen, gilt als getroffen, wenn die Europäische Kommission dies bestätigt hat oder wenn sie innerhalb der Frist nach Artikel 35 in Verbindung mit Anhang IV der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 243) keine Feststellung getroffen hat und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die Feststellung oder den Ablauf der Frist im Bundesanzeiger bekanntgemacht hat.

(7) Die Absätze 1 bis 6 gelten für Auftraggeber im Sinne des § 143 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entsprechend.

§ 4

Gelegentliche gemeinsame Auftragsvergabe

(1) Mehrere Auftraggeber können vereinbaren, bestimmte Aufträge gemeinsam zu vergeben. Dies gilt auch für die Auftragsvergabe gemeinsam mit 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 Auftraggeber insgesamt gemeinsam durchgeführt wird, sind diese für die Einhaltung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren gemeinsam verantwortlich. Das gilt auch, wenn ein Auftraggeber das Verfahren in seinem Namen und im Auftrag der anderen Auftraggeber allein ausführt. Bei nur teilweise gemeinsamer Durchführung sind die Auftraggeber nur für jene Teile gemeinsam verantwortlich, die gemeinsam durchgeführt wurden. Wird ein Auftrag durch 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.

§ 5

Wahrung der Vertraulichkeit

(1) Sofern in dieser Verordnung oder anderen Rechtsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, darf der 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 bei der Speicherung von Informationen muss der 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 Auftraggeber kann Unternehmen Anforderungen vorschreiben, die auf den Schutz der Vertraulichkeit der Informationen im Rahmen des Vergabeverfahrens abzielen, einschließlich der Informationen, die in Verbindung mit der Verwendung eines Qualifizierungssystems zur Verfügung gestellt werden. 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 Verschwägerte 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 Auftraggeber beraten oder war auf andere Art und Weise an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt (vorbefasstes Unternehmen), so ergreift der 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 vorbefassten Unternehmen die Möglichkeit zu geben, nachzuweisen, dass seine Beteiligung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens den Wettbewerb nicht verzerren kann.

§ 8

Dokumentation

(1) Der Auftraggeber ist verpflichtet, den Fortgang des Vergabeverfahrens jeweils zeitnah zu dokumentieren. Hierzu stellt er sicher, dass er über eine ausreichende Dokumentation verfügt, um Entscheidungen in allen Phasen des Vergabeverfahrens, insbesondere zu den Verhandlungs- oder Dialogphasen, der Auswahl der Teilnehmer sowie der Zuschlagsentscheidung, nachvollziehbar zu begründen.

(2) Der Auftraggeber bewahrt die sachdienlichen Unterlagen zu jedem Auftrag auf. Die Unterlagen müssen so ausführlich sein, dass zu einem späteren Zeitpunkt mindestens folgende Entscheidungen nachvollzogen und gerechtfertigt werden können:

1. Qualifizierung und Auswahl der Teilnehmer sowie Zuschlagserteilung,
2. Rückgriff auf Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb,

3. Nichtanwendung dieser Verordnung aufgrund der Ausnahmen nach Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und
4. Gründe, aus denen andere als elektronische Kommunikationsmittel für die elektronische Einreichung von Angeboten verwendet wurden.

(3) Die Dokumentation ist bis zum Ende der Vertragslaufzeit oder 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 Million Euro im Falle von Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen,
2. 10 Millionen Euro im Falle von Bauaufträgen.

(4) Die Dokumentation oder deren Hauptelemente ist der Europäischen Kommission sowie den zuständigen Aufsichts- oder Prüfbehörden auf deren Anforderung hin zu übermitteln.

Unterabschnitt 2

Kommunikation

§ 9

Grundsätze der Kommunikation

(1) Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren verwenden Auftraggeber und 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 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 Auftraggeber keine Registrierung verlangen; eine freiwillige Registrierung ist zulässig.

§ 10

Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel

(1) Der Auftraggeber legt das erforderliche Sicherheitsniveau für die elektronischen Mittel fest. Elektronische Mittel, die vom 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 den Nummern 1 bis 6 eindeutig festgestellt werden können.

(2) Die elektronischen Mittel, die vom 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 IT-Planungsrats 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 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 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 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 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 Auftraggeber kann im Rahmen der Vergabe von Bauleistungen und für Planungswettbewerbe die Nutzung elektronischer Mittel für die Bauwerksdatenmodellierung verlangen. Sofern die verlangten elektronischen Mittel für die Bauwerksdatenmodellierung nicht allgemein verfügbar sind, bietet der Auftraggeber einen alternativen Zugang zu ihnen gemäß Absatz 1 an.

A b s c h n i t t 2

V e r g a b e v e r f a h r e n

Unterabschnitt 1

Verfahrensarten, Fristen

§ 13

Wahl der Verfahrensart

(1) Dem Auftraggeber stehen zur Vergabe von Aufträgen das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren und das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb sowie der wettbewerbliche Dialog nach seiner Wahl zur Verfügung. Die Innovationspartnerschaft steht nach Maßgabe dieser Verordnung zur Verfügung.

(2) Der Auftraggeber kann Aufträge im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb vergeben,

1. wenn im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb 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 der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen genannten Bedürfnissen und Anforderungen des Auftraggebers offensichtlich nicht entsprechen kann; ein Teilnahmeantrag gilt als ungeeignet, wenn das Unternehmen aufgrund des § 142 Nummer 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auszuschließen ist oder ausgeschlossen werden kann oder wenn es die objektiven Kriterien bezüglich der Eignung nicht erfüllt;
2. wenn ein Auftrag rein den Zwecken von Forschung, Experimenten, Studien oder der Entwicklung dient und nicht den Zwecken einer Gewinnerzielungsabsicht oder Abdeckung von Forschungs- und Entwicklungskosten und sofern der Zuschlag dem Zuschlag für Folgeaufträge nicht abträglich ist, die insbesondere diesen Zwecken dienen;
3. wenn der Auftrag nur von einem bestimmten Unternehmen erbracht oder bereitgestellt werden kann,
 - a) weil ein einzigartiges Kunstwerk 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, einschließlich der Rechte des geistigen Eigentums;
4. wenn äußerst dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen, die der betreffende 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 Auftraggeber nicht zuzurechnen sein;

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 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;
6. wenn eine Bau- oder Dienstleistung beschafft werden soll, die in der Wiederholung gleichartiger Leistungen besteht, die durch denselben 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 Bau- oder Dienstleistungen sowie die Bedingungen, unter denen sie vergeben werden, anzugeben; der für die nachfolgenden Bau- oder Dienstleistungen in Aussicht genommene Gesamtauftragswert wird vom Auftraggeber bei der Berechnung des Auftragswerts berücksichtigt;
7. wenn es sich um eine auf einer Warenbörse notierte und gekaufte Lieferleistung handelt;
8. bei Gelegenheitsbeschaffungen, bei denen es möglich ist, Lieferungen zu beschaffen, indem eine besonders vorteilhafte Gelegenheit genutzt wird, die nur kurzfristig besteht und bei der ein Preis erheblich unter den üblichen Marktpreisen liegt;
9. wenn Liefer- oder Dienstleistungen zu besonders günstigen Bedingungen bei Lieferanten, die ihre Geschäftstätigkeit endgültig einstellen, oder bei Insolvenzverwaltern im Rahmen eines Insolvenzverfahrens oder eines in den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union vorgesehenen gleichartigen Verfahrens erworben werden; oder
10. wenn im Anschluss an einen Planungswettbewerb im Sinne des § 60 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.

(3) Die in Absatz 2 Nummer 3 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.

§ 14

Offenes Verfahren; Fristen

(1) In einem offenen Verfahren kann jedes interessierte Unternehmen ein Angebot abgeben.

(2) Die Frist für den Eingang der Angebote (Angebotsfrist) beträgt mindestens 35 Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Auftragsbekanntmachung.

(3) Für den Fall, dass eine hinreichend begründete Dringlichkeit die Einhaltung der Frist gemäß Absatz 2 unmöglich macht, kann der Auftraggeber eine Frist festlegen, die 15 Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Auftragsbekanntmachung, nicht unterschreiten darf.

(4) Der Auftraggeber kann die Frist gemäß Absatz 2 um fünf Tage verkürzen, wenn er die elektronische Übermittlung der Angebote akzeptiert.

§ 15

Nicht offenes Verfahren und Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb, Fristen

(1) In einem nicht offenen Verfahren sowie einem Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb kann jedes interessierte Unternehmen einen Teilnahmeantrag abgeben.

(2) Die Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge (Teilnahmefrist) beträgt mindestens 30 Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbekundung. Sie darf auf keinen Fall weniger als 15 Tage betragen.

(3) Die Angebotsfrist kann im gegenseitigen Einvernehmen zwischen dem Auftraggeber und ausgewählten Bewerbern festgelegt werden. Allen ausgewählten Bewerbern muss dieselbe Angebotsfrist eingeräumt werden. Unterbleibt eine einvernehmliche Fristfestlegung, beträgt die Angebotsfrist mindestens zehn Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Versendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe.

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

§ 16

Fristsetzung; Pflicht zur Fristverlängerung

(1) Bei der Festlegung der Fristen für den Eingang der Angebote und der Teilnahmeanträge berücksichtigt der Auftraggeber die Komplexität der Leistung und die Zeit, die für die Ausarbeitung der Angebote erforderlich ist.

(2) Können die Angebote nur nach einer Ortsbesichtigung oder Einsichtnahme in Anlagen zu den Vergabeunterlagen beim Auftraggeber erstellt werden, so ist die Mindestangebotsfrist erforderlichenfalls so zu bemessen, dass die Bewerber im Besitz aller Informationen sind, die sie für die Angebotserstellung benötigen.

(3) Die Angebotsfristen sind 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 Fällen hinreichend begründeter Dringlichkeit nach § 14 Absatz 3 beträgt dieser Zeitraum vier Tage, oder
2. wenn der 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 nicht rechtzeitig angefordert wurde oder ihre Bedeutung für die Erstellung des Angebots unerheblich ist.

§ 17

Wettbewerblicher Dialog

(1) In der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen zur Durchführung eines wettbewerblichen Dialogs beschreibt der 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 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 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. Sie darf auf keinen Fall weniger als 15 Tage betragen.

(4) Nur diejenigen Unternehmen, die vom Auftraggeber nach Prüfung der übermittelten Informationen dazu aufgefordert werden, können am Dialog teilnehmen. Der Auftraggeber kann die Zahl geeigneter Bewerber, die zur Teilnahme am Dialog aufgefordert werden, gemäß § 45 Absatz 3 begrenzen.

(5) Der 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 Auftraggeber kann vorsehen, dass der Dialog in verschiedenen aufeinanderfolgenden Phasen geführt wird, sofern der 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 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 ein echter Wettbewerb gewährleistet ist, sofern ursprünglich eine ausreichende Anzahl von Lösungen oder geeigneten Bietern vorhanden war.

(7) Der 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 Auftraggeber die Unternehmen auf, auf der Grundlage der eingereichten 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 Auftraggeber kann Klarstellungen und Ergänzungen zu diesen Angeboten verlangen. Diese Klarstellungen 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 Auftraggeber hat die Angebote anhand der in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien zu bewerten. Der 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 Auftraggeber kann Prämien oder Zahlungen an die Teilnehmer am Dialog vorsehen.

§ 18

Innovationspartnerschaft

(1) Der Auftraggeber kann für die Vergabe eines Auftrags eine Innovationspartnerschaft mit dem Ziel der Entwicklung einer innovativen Leistung und deren anschließenden Erwerb eingehen. Der Beschaffungsbedarf, der der Innovationspartnerschaft zugrunde liegt, darf nicht durch auf dem Markt bereits verfügbare Leistungen befriedigt werden können. Der Auftraggeber beschreibt in der Auftragsbekanntmachung, der Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems oder den Vergabeunterlagen die Nachfrage nach der innovativen Leistung. Dabei ist anzugeben, welche Elemente dieser Beschreibung Mindestanforderungen darstellen. Es sind Eignungskriterien vorzugeben, die die Fähigkeiten der Unternehmen auf dem Gebiet der Forschung und Entwicklung sowie die Ausarbeitung und Umsetzung innovativer Lösungen betreffen. Die bereitgestellten Informationen müssen so genau sein, dass die Unternehmen Art und Umfang der geforderten Lösung erkennen und entscheiden können, ob sie eine Teilnahme an dem Verfahren beantragen.

(2) Der 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 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 Bekanntmachung nach Absatz 1. Sie darf auf keinen Fall weniger als 15 Tage betragen.

(4) Nur diejenigen Unternehmen, die vom Auftraggeber infolge einer Bewertung der übermittelten Informationen dazu aufgefordert werden, können ein Angebot in Form von Forschungs- und Innovationsprojekten einreichen. Der Auftraggeber kann die Zahl geeigneter Bewerber, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, gemäß § 45 Absatz 3 begrenzen.

(5) Der 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 Auftragsinhalt verhandelt werden mit Ausnahme der vom Auftraggeber in den Vergabeunterlagen festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien. Sofern der Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen darauf hingewiesen hat, kann er die Verhandlungen in verschiedenen aufeinanderfolgenden Phasen abwickeln, um so die Zahl der Angebote, über die verhandelt wird, anhand der vorgegebenen Zuschlagskriterien zu verringern.

(6) Der Auftraggeber trägt dafür Sorge, 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 gemäß Absatz 5 nicht ausgeschieden wurden, in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs über etwaige Änderungen der Anforderungen und sonstigen Informationen in den Vergabeunterlagen, die nicht die Festlegung der Mindestanforderungen betreffen. Im Anschluss an solche Änderungen gewährt der Auftraggeber den Bietern ausreichend Zeit, um ihre Angebote zu

ändern und gegebenenfalls überarbeitete Angebote einzureichen. Der 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. Der Auftraggeber muss in den Vergabeunterlagen die zum Schutz des geistigen Eigentums geltenden Vorkehrungen festlegen.

(7) Die Innovationspartnerschaft wird durch Zuschlag auf Angebote eines oder mehrerer Bieter eingegangen. Eine Erteilung des Zuschlags allein auf der Grundlage des niedrigsten Preises oder der niedrigsten Kosten ist ausgeschlossen. Der Auftraggeber kann eine Innovationspartnerschaft mit einem Partner oder mit mehreren Partnern, die getrennte Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten durchführen, eingehen.

(8) Die Innovationspartnerschaft wird entsprechend dem Forschungs- und Innovationsprozess in zwei aufeinanderfolgenden Phasen strukturiert:

1. einer Forschungs- und Entwicklungsphase, die die Herstellung von Prototypen oder die Entwicklung der Dienstleistung umfasst, und
2. einer Leistungsphase, in der die aus der Partnerschaft hervorgegangene Leistung erbracht wird.

Die Phasen sind durch die Festlegung von Zwischenzielen zu untergliedern, bei deren Erreichen die Zahlung der Vergütung in angemessenen Teilbeträgen vereinbart wird. Der Auftraggeber stellt sicher, dass die Struktur der Partnerschaft und insbesondere die Dauer und der Wert der einzelnen Phasen den Innovationsgrad der vorgeschlagenen Lösung und der Abfolge der Forschungs- und Innovationstätigkeiten widerspiegeln. Der geschätzte Wert der Liefer- oder Dienstleistung darf in Bezug auf die für ihre Entwicklung erforderlichen Investitionen nicht unverhältnismäßig sein.

(9) Auf der Grundlage der Zwischenziele kann der Auftraggeber am Ende jedes Entwicklungsabschnittes entscheiden, ob er die Innovationspartnerschaft beendet oder, im Fall einer Innovationspartnerschaft mit mehreren Partnern, die Zahl der Partner durch die Kündigung einzelner Verträge reduziert, sofern der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen darauf hingewiesen hat, dass diese Möglichkeiten bestehen und unter welchen Umständen davon Gebrauch gemacht werden kann.

(10) Nach Abschluss der Forschungs- und Entwicklungsphase ist der Auftraggeber zum anschließenden Erwerb der innovativen Liefer- oder Dienstleistung nur dann verpflichtet, wenn das bei Eingehung der Innovationspartnerschaft festgelegte Leistungs niveau und die Kostenobergrenze eingehalten werden.

Unterabschnitt 2

Besondere Methoden und Instrumente im Vergabeverfahren

§ 19

Rahmenvereinbarungen

(1) Der Abschluss einer Rahmenvereinbarung erfolgt im Wege einer nach dieser Verordnung geltenden Verfahrensart. Das in Aussicht genommene Auftragsvolumen ist so genau wie möglich zu ermitteln und bekanntzugeben, 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 vom Auftraggeber festzulegenden objektiven und nichtdiskriminierenden Regeln und Kriterien vergeben. Dazu kann auch die Durchführung eines erneuten Wettbewerbs zwischen denjenigen Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Abschlusses Vertragspartei der Rah-

menvereinbarung sind, gehören. Die Regeln und Kriterien sind in den Vergabeunterlagen oder der Bekanntmachung für die Rahmenvereinbarung festzulegen.

(3) Mit Ausnahme angemessen begründeter Sonderfälle, in denen dies insbesondere aufgrund des Gegenstands der Rahmenvereinbarung gerechtfertigt werden kann, beträgt die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung maximal acht Jahre.

§ 20

Grundsätze für den Betrieb dynamischer Beschaffungssysteme

(1) Der Auftraggeber kann für die Beschaffung marktüblicher Leistungen ein dynamisches Beschaffungssystem nutzen.

(2) Bei der Auftragsvergabe über ein dynamisches Beschaffungssystem befolgt der Auftraggeber die Vorschriften für das nicht offene Verfahren.

(3) Ein dynamisches Beschaffungssystem wird mithilfe elektronischer Mittel eingerichtet und betrieben. Die §§ 11 und 12 finden Anwendung.

(4) Ein dynamisches Beschaffungssystem steht im gesamten Zeitraum seiner Einrichtung allen Bietern offen, die die im jeweiligen Vergabeverfahren festgelegten Eignungskriterien erfüllen. Die Zahl der zum dynamischen Beschaffungssystem zugelassenen Bewerber darf nicht begrenzt werden.

(5) Der Zugang zu einem dynamischen Beschaffungssystem ist für alle Unternehmen kostenlos.

§ 21

Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems

(1) Der Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung an, dass er ein dynamisches Beschaffungssystem nutzt und für welchen Zeitraum es betrieben wird.

(2) Auftraggeber informieren die Europäische Kommission wie folgt über eine Änderung der Gültigkeitsdauer:

1. Wird die Gültigkeitsdauer ohne Einstellung des dynamischen Beschaffungssystems geändert, ist das in Anhang II der Durchführungsverordnung der Kommission (EU) Nr. 2015/1986 vom 11. November 2015 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen für öffentliche Aufträge und zur Aufhebung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 842/2011 (ABl. L 296 vom 12.11.2015, S. 1) in der jeweils geltenden Fassung enthaltene Muster zu verwenden.
2. Wird das dynamische Beschaffungssystem eingestellt, ist das in Anhang III der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltene Muster zu verwenden.

(3) In den Vergabeunterlagen sind mindestens die Art und die geschätzte Menge der zu beschaffenden Leistung sowie alle erforderlichen Daten des dynamischen Beschaffungssystems anzugeben.

(4) In den Vergabeunterlagen ist anzugeben, ob ein dynamisches Beschaffungssystem in Kategorien von Leistungen untergliedert wurde. Gegebenenfalls sind die objektiven Merkmale jeder Kategorie anzugeben.

(5) Hat ein Auftraggeber ein dynamisches Beschaffungssystem in Kategorien von Leistungen untergliedert, legt er für jede Kategorie die Eignungskriterien gesondert fest.

(6) Die zugelassenen Bewerber sind für jede einzelne, über ein dynamisches Beschaffungssystem stattfindende Auftragsvergabe gesondert zur Angebotsabgabe aufzufordern. Wurde ein dynamisches Beschaffungssystem in Kategorien von Leistungen untergliedert, werden jeweils alle für die einem konkreten Auftrag entsprechende Kategorie zugelassenen Bewerber aufgefordert, ein Angebot zu unterbreiten.

§ 22

Fristen beim Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems

(1) Abweichend von § 15 gelten bei der Nutzung eines dynamischen Beschaffungssystems die Bestimmungen der Absätze 2 bis 5.

(2) Die Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge beträgt mindestens 30 Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Auftragsbekanntmachung oder im Falle einer regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung nach § 36 Absatz 4 nach der Absendung der Aufforderung zur Interessensbestätigung. Sobald die Aufforderung zur Angebotsabgabe für die erste einzelne Auftragsvergabe im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems abgesandt worden ist, gelten keine weiteren Fristen für den Eingang der Teilnahmeanträge.

(3) Der Auftraggeber bewertet den Antrag eines Unternehmens auf Teilnahme an einem dynamischen Beschaffungssystem unter Zugrundelegung objektiver Kriterien innerhalb von zehn Arbeitstagen nach dessen Eingang. In begründeten Einzelfällen, insbesondere wenn Unterlagen geprüft werden müssen oder um auf sonstige Art und Weise zu überprüfen, ob die Eignungskriterien erfüllt sind, kann die Frist auf 15 Arbeitstage verlängert werden. Wurde die Aufforderung zur Angebotsabgabe für die erste einzelne Auftragsvergabe im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems noch nicht versandt, kann der Auftraggeber die Frist verlängern, sofern während der verlängerten Frist keine Aufforderung zur Angebotsabgabe versandt wird. Die Fristverlängerung ist in den Vergabeunterlagen anzugeben. Jedes Unternehmen wird unverzüglich darüber informiert, ob es zur Teilnahme an einem dynamischen Beschaffungssystem zugelassen wurde oder nicht.

(4) Die Frist für den Eingang der Angebote beträgt mindestens zehn Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe. § 15 Absatz 3 findet Anwendung.

§ 23

Grundsätze für die Durchführung elektronischer Auktionen

(1) Der Auftraggeber kann im Rahmen eines offenen, eines nicht offenen oder eines Verhandlungsverfahrens vor der Zuschlagserteilung eine elektronische Auktion durchführen, sofern der Inhalt der Vergabeunterlagen hinreichend präzise beschrieben und die Leistung mithilfe automatischer Bewertungsmethoden eingestuft werden kann. Geistig-schöpferische Leistungen können nicht Gegenstand elektronischer Auktionen sein. Der elektronischen Auktion hat eine vollständige erste Bewertung aller Angebote anhand der Zuschlagskriterien und der jeweils dafür festgelegten Gewichtung vorauszu gehen. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend bei einem erneuten Vergabeverfahren zwischen den Parteien einer Rahmenvereinbarung nach § 19 und bei einem erneuten Vergabeverfahren während der Laufzeit eines dynamischen Beschaffungssystems nach § 20. Eine elektronische Auktion kann mehrere, aufeinanderfolgende Phasen umfassen.

(2) Im Rahmen der elektronischen Auktion werden die Angebote mittels festgelegter Methoden elektronisch bewertet und automatisch in eine Rangfolge gebracht. Die schrittweise wiederholende, elektronische Bewertung der Angebote beruht auf

1. neuen, nach unten korrigierten Preisen, wenn der Zuschlag allein aufgrund des Preises erfolgt, oder

2. neuen, nach unten korrigierten Preisen oder neuen, auf bestimmte Angebotskomponenten abstellenden Werten, wenn das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis oder, bei Verwendung eines Kosten-Wirksamkeits-Ansatzes, mit den niedrigsten Kosten den Zuschlag erhält.

(3) Die Bewertungsmethoden werden mittels einer mathematischen Formel definiert und in der Aufforderung zur Teilnahme an der elektronischen Auktion bekanntgemacht. Wird der Zuschlag nicht allein aufgrund des Preises erteilt, muss aus der mathematischen Formel auch die Gewichtung aller Angebotskomponenten nach Absatz 2 Nummer 2 hervorgehen. Sind Nebenangebote zugelassen, ist für diese ebenfalls eine mathematische Formel bekanntzumachen.

(4) Angebotskomponenten nach Absatz 2 Nummer 2 müssen numerisch oder prozentual beschrieben werden.

§ 24

Durchführung elektronischer Auktionen

(1) Der Auftraggeber kündigt in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung an, dass er eine elektronische Auktion durchführt.

(2) Die Vergabeunterlagen müssen mindestens folgende Angaben enthalten:

1. alle Angebotskomponenten, deren Werte Grundlage der automatischen Neureihung der Angebote sein werden,
2. gegebenenfalls die Obergrenzen der Werte nach Nummer 1, wie sie sich aus den technischen Spezifikationen ergeben,
3. eine Auflistung aller Daten, die den Bietern während der elektronischen Auktion zur Verfügung gestellt werden,
4. den Termin, an dem die Daten nach Nummer 3 den Bietern zur Verfügung gestellt werden,
5. alle für den Ablauf der elektronischen Auktion relevanten Daten und
6. die Bedingungen, unter denen die Bieter während der elektronischen Auktion Gebote abgeben können, insbesondere die Mindestabstände zwischen den der automatischen Neureihung der Angebote zugrunde liegenden Preisen oder Werten.

(3) Der Auftraggeber fordert alle Bieter, die zulässige Angebote unterbreitet haben, gleichzeitig zur Teilnahme an der elektronischen Auktion auf. Ab dem genannten Zeitpunkt ist die Internetverbindung gemäß den in der Aufforderung zur Teilnahme an der elektronischen Auktion genannten Anweisungen zu nutzen. Der Aufforderung zur Teilnahme an der elektronischen Auktion ist jeweils das Ergebnis der vollständigen Bewertung des betreffenden Angebots nach § 23 Absatz 1 Satz 3 beizufügen.

(4) Eine elektronische Auktion darf frühestens zwei Arbeitstage nach der Versendung der Aufforderung zur Teilnahme gemäß Absatz 3 beginnen.

(5) Der Auftraggeber teilt allen Bietern im Laufe einer jeden Phase der elektronischen Auktion unverzüglich zumindest den jeweiligen Rang ihres Angebotes innerhalb der Reihenfolge aller Angebote mit. Er kann den Bietern weitere Daten nach Absatz 2 Nummer 3 zur Verfügung stellen. Die Identität der Bieter darf in keiner Phase einer elektronischen Auktion offengelegt werden.

(6) Der Zeitpunkt des Beginns und des Abschlusses einer jeden Phase ist in der Aufforderung zur Teilnahme an einer elektronischen Auktion ebenso anzugeben wie gegebenenfalls die Zeit, die jeweils nach Eingang der letzten neuen Preise oder Werte nach

§ 25 Absatz 2 Nummer 1 und 2 vergangen sein muss, bevor eine Phase einer elektronischen Auktion abgeschlossen wird.

(7) Eine elektronische Auktion wird abgeschlossen, wenn

1. der vorher festgelegte und in der Aufforderung zur Teilnahme an einer elektronischen Auktion bekanntgemachte Zeitpunkt erreicht ist,
2. von den Bietern keine neuen Preise oder Werte nach § 23 Absatz 2 Nummer 1 und 2 mitgeteilt werden, die die Anforderungen an Mindestabstände nach Absatz 2 Nummer 6 erfüllen, und die vor Beginn einer elektronischen Auktion bekanntgemachte Zeit, die zwischen dem Eingang der letzten neuen Preise oder Werte und dem Abschluss der elektronischen Auktion vergangen sein muss, abgelaufen ist oder
3. die letzte Phase einer elektronischen Auktion abgeschlossen ist.

(8) Der Zuschlag wird nach Abschluss einer elektronischen Auktion entsprechend ihrem Ergebnis mitgeteilt.

§ 25

Elektronische Kataloge

(1) Der Auftraggeber kann festlegen, dass Angebote in Form eines elektronischen Kataloges einzureichen sind oder einen elektronischen Katalog beinhalten müssen. Angeboten, die in Form eines elektronischen Kataloges eingereicht werden, können weitere Unterlagen beigelegt werden.

(2) Akzeptiert der Auftraggeber Angebote in Form eines elektronischen Kataloges oder schreibt er vor, dass Angebote in Form eines elektronischen Kataloges einzureichen sind, so weist er in der Auftragsbekanntmachung oder, sofern eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung als Auftragsbekanntmachung dient, in der Aufforderung zur Interessensbestätigung darauf hin.

(3) Schließt der Auftraggeber mit einem oder mehreren Unternehmen eine Rahmenvereinbarung im Anschluss an die Einreichung der Angebote in Form eines elektronischen Kataloges, kann er vorschreiben, dass ein erneutes Vergabeverfahren für Einzelaufträge auf der Grundlage aktualisierter elektronischer Kataloge erfolgt, indem er:

1. die Bieter auffordert, ihre elektronischen Kataloge an die Anforderungen des zu vergebenden Einzelauftrages anzupassen und erneut einzureichen, oder
2. die Bieter informiert, dass sie den bereits eingereichten elektronischen Katalogen zu einem bestimmten Zeitpunkt die Daten entnehmen, die erforderlich sind, um Angebote zu erstellen, die den Anforderungen des zu vergebenden Einzelauftrages entsprechen; dieses Verfahren ist in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen für den Abschluss einer Rahmenvereinbarung anzukündigen; der Bieter kann diese Methode der Datenerhebung ablehnen.

(4) Vor der Erteilung des Zuschlags sind dem jeweiligen Bieter die gesammelten Daten vorzulegen, sodass dieser die Möglichkeit zum Einspruch oder zur Bestätigung, dass das Angebot keine materiellen Fehler enthält, hat.

Unterabschnitt 3

Vorbereitung des Vergabeverfahrens

§ 26

Markterkundung

(1) Vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens darf der Auftraggeber eine Markterkundung zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Marktteilnehmer über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen durchführen.

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

§ 27

Aufteilung nach Losen

(1) Unbeschadet des § 97 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen kann der 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 Auftraggeber gibt die Vorgaben nach Absatz 1 in der Auftragsbekanntmachung, der Aufforderung zur Interessensbestätigung oder im Falle einer Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems in der Aufforderung zu Verhandlungen oder zur Angebotsabgabe bekannt. Er gibt die objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien 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 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.

§ 28

Leistungsbeschreibung

(1) Der 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 Auftraggeber die Erteilung des Zuschlags ermöglichen,
2. unter Bezugnahme auf die in 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 der Nummern 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 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 oder auf gewerbliche Schutzrechte, Typen oder einen bestimmten Ursprung verwiesen werden, 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; die Verweise sind mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen.

§ 29

Technische Anforderungen

(1) Verweist der Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung auf technische Anforderungen nach § 28 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 Auftraggeber mit geeigneten Mitteln nachweist, dass die vom Unternehmen vorgeschlagenen Lösungen diesen technischen Anforderungen gleichermaßen entsprechen.

(2) Legt der Auftraggeber die technischen Anforderungen in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen fest, so darf der Auftraggeber ein Angebot nicht ablehnen, das 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, wenn diese technischen Anforderungen die von ihm geforderten Leistungs- und Funktionsanforderungen betreffen.

Das Unternehmen muss in seinem Angebot belegen, dass die jeweilige der Norm entsprechende Liefer- oder Dienstleistung den Leistungs- oder Funktionsanforderungen des Auftraggebers entspricht. Belege können insbesondere eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle sein.

§ 30

Bekanntmachung technischer Anforderungen

(1) Der Auftraggeber stellt den interessierten Unternehmen auf deren Anfrage die technischen Anforderungen zur Verfügung, auf die er sich in seinen Aufträgen regelmäßig bezieht oder die er anzuwenden beabsichtigt.

(2) Diese technischen Anforderungen sind elektronisch uneingeschränkt, vollständig, unentgeltlich und unmittelbar zugänglich zu machen.

(3) Können die technischen Anforderungen nicht gemäß Absatz 2 elektronisch zugänglich gemacht werden, so wählt der Auftraggeber einen anderen Weg, um die technischen Anforderungen zugänglich zu machen. Dies gilt auch für den Fall, dass der Auftraggeber Anforderungen an die Vertraulichkeit von durch ihn den Bewerbern oder Bietern zur Verfügung gestellten Unterlagen oder Dokumenten nach § 45 Absatz 4 stellt.

§ 31

Nachweisführung durch Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen

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

(2) Der 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 Satzes 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.

§ 32

Nachweisführung durch Gütezeichen

(1) Als Beleg dafür, dass eine Leistung bestimmten, in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, kann der 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 § 28 Absatz 3 in Verbindung.
2. Die Anforderungen des Gütezeichens beruhen auf objektiv nachprüfbaren 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 müssen Zugang zum Gütezeichen haben.
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 Auftraggeber die betreffenden Anforderungen anzugeben.

(4) Der 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 Auftraggeber angegebene oder ein gleichwertiges Gütezeichen innerhalb einer einschlägigen Frist zu erlangen, so muss der Auftraggeber andere geeignete Belege akzeptieren, sofern das Unternehmen nachweist, dass die von ihm zu erbringende Leistung die Anforderungen des geforderten Gütezeichens oder die vom Auftraggeber angegebenen spezifischen Anforderungen erfüllt.

§ 33

Nebenangebote

(1) Der Auftraggeber kann Nebenangebote zulassen oder vorschreiben. Dabei legt er Mindestanforderungen, denen die Nebenangebote genügen müssen, fest.

(2) Die entsprechenden Angaben machen die Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen. Fehlt eine entsprechende Angabe, sind keine Nebenangebote zugelassen. Es ist auch anzugeben, ob ein Nebenangebot unabhängig oder nur in Verbindung mit einem Hauptangebot eingereicht werden darf. Fehlt eine solche Angabe, sind Nebenangebote auch ohne ein Hauptangebot zugelassen.

(3) 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.

(4) Der Auftraggeber berücksichtigt nur Nebenangebote, die die Mindestanforderungen erfüllen. Bei den Verfahren zur Vergabe von Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen dürfen Auftraggeber, die Nebenangebote zugelassen oder vorgeschrieben haben, ein Nebenangebot nicht allein deshalb zurückweisen, weil es, wenn darauf der Zuschlag erteilt werden sollte, entweder zu einem Dienstleistungsauftrag anstatt zu einem Lieferauftrag oder zu einem Lieferauftrag anstatt zu einem Dienstleistungsauftrag führen würde.

§ 34

Unteraufträge

(1) Der 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 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.

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

(3) Bei der Vergabe von Bau- oder Dienstleistungsaufträgen, die in einer Einrichtung des Auftraggebers unter dessen direkter Aufsicht zu erbringen sind, schreibt der 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 Auftragsausführung eintretende Änderung auf der Ebene der Unterauftragnehmer mitzuteilen ist. Der 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 im Sinne des § 100 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen 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

Veröffentlichung, Transparenz

§ 35

Auftragsbekanntmachungen, Beschafferprofil

(1) Der Auftraggeber teilt seine Absicht, einen Auftrag zu vergeben oder eine Rahmenvereinbarung abzuschließen, in einer Auftragsbekanntmachung mit. § 13 Absatz 2, § 36 Absatz 4 und § 37 bleiben unberührt.

(2) Die Auftragsbekanntmachung wird nach dem im Anhang V der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltenen Muster erstellt.

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

(4) Der Auftraggeber kann im Internet zusätzlich ein Beschafferprofil einrichten. Dieses kann regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachungen, Angaben über laufende oder aufgehobene Vergabeverfahren, über vergebene Aufträge sowie alle sonstigen Informationen von allgemeinem Interesse wie Kontaktstelle, Telefon- und Faxnummer, Anschrift und E-Mail-Adresse des Auftraggebers enthalten.

§ 36

Regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung

(1) Der Auftraggeber kann die Absicht einer geplanten Auftragsvergabe mittels Veröffentlichung einer regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung nach dem in Anhang IV der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltenen Muster bekanntgeben.

(2) Die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung kann durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union oder im Beschafferprofil veröffentlicht werden. Erfolgt die Veröffentlichung im Beschafferprofil, übermittelt der Auftraggeber die Mitteilung dieser Veröffentlichung dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union nach dem Muster gemäß Anhang VIII der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986.

(3) Hat der Auftraggeber eine regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung nach Absatz 1 veröffentlicht, kann die Mindestfrist für den Eingang von Angeboten im offenen Verfahren auf 15 Tage verkürzt werden, sofern

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

(4) Der Auftraggeber kann im nicht offenen Verfahren und im Verhandlungsverfahren auf eine Auftragsbekanntmachung nach § 35 verzichten, sofern die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung

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 IV 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 Bekanntmachung können solche regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachungen zusätzlich in einem Beschafferprofil veröffentlicht werden.

(5) Der Auftraggeber fordert alle Unternehmen, die auf die Veröffentlichung einer regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung nach Absatz 4 eine Interessensbekundung übermittelt haben, zur Bestätigung ihres Interesses an einer weiteren Teilnahme auf (Aufforderung zur Interessensbestätigung). Mit der Aufforderung zur Interessensbestätigung wird der Teilnahmewettbewerb 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 regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung abgedeckte Zeitraum beträgt höchstens zwölf Monate ab dem Tag der Übermittlung der regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union.

§ 37

Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems

(1) Der Auftraggeber kann die Absicht einer Auftragsvergabe mittels der Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems bekanntmachen.

(2) Die Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems wird nach dem in Anhang VII der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltenen Muster erstellt. Der Auftraggeber gibt in der Bekanntmachung den Zweck und die Gültigkeitsdauer des Systems an.

(3) Änderungen der Gültigkeitsdauer, ohne das System zu ändern, werden nach dem in Anhang XI der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltenen Muster erstellt. Bei Beendigung des Systems wird das in Anhang VI der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltene Muster für Vergabebekanntmachungen nach § 38 verwendet.

§ 38

Vergabebekanntmachungen; Bekanntmachung über Auftragsänderungen

(1) Der Auftraggeber übermittelt spätestens 30 Tage nach Zuschlagserteilung 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 in Anhang VI der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltenen Muster erstellt.

(3) Ist das Vergabeverfahren durch eine regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung in Gang gesetzt worden und hat der Auftraggeber beschlossen, keine weitere Auftragsvergabe während des Zeitraums vorzunehmen, der von der regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung 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 bekanntzumachen.

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

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

würde.

(7) Bei vergebenen Dienstleistungsaufträgen auf dem Gebiet der Forschung und Entwicklung (F&E-Dienstleistungen) können die Angaben zur Art und Menge der Dienstleistung auf Folgendes beschränkt werden:

1. auf die Angabe „F&E-Dienstleistungen“, sofern der Auftrag im Zuge eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb vergeben wurde,
2. auf Angaben in der Auftragsbekanntmachung, die mindestens ebenso detailliert sind wie in der Auftragsbekanntmachung.

§ 39

Bekanntmachungen über die Vergabe sozialer und anderer besonderer Dienstleistungen

(1) Der Auftraggeber teilt seine Absicht, einen Auftrag zur Erbringung sozialer oder anderer besonderer Dienstleistungen im Sinne von § 130 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu vergeben, mittels

1. einer Auftragsbekanntmachung gemäß § 35;
2. einer regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung gemäß § 36 Absatz 4 oder
3. einer Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems gemäß § 37 mit.

Dies gilt nicht, wenn ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb nach § 13 Absatz 2 zulässig wäre; § 13 Absatz 2 bleibt unberührt.

(2) Die Bekanntmachungen nach Absatz 2 werden nach dem im Muster gemäß Anhang XIX der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 erstellt.

(3) Der Auftraggeber, der einen Auftrag zur Erbringung von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen vergeben hat, teilt die Ergebnisse des Vergabeverfahrens unter Verwendung des in Anhang XIX der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltenen Musters mit. Er kann die Vergabebekanntmachungen quartalsweise bündeln. In diesem Fall versendet er die Zusammenstellung spätestens 30 Tage nach Quartalsende.

§ 40

Veröffentlichung von Bekanntmachungen

(1) Auftragsbekanntmachungen, regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachungen nach § 36 Absatz 4, Bekanntmachungen über das Bestehen von Qualifikationssystemen und Vergabebekanntmachungen (Bekanntmachungen) sind dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union mit elektronischen Mitteln zu übermitteln. Der 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 Auftraggeber vom Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union erhält.

(3) Bekanntmachungen auf nationaler Ebene dürfen 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 Veröffentlichungen 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 Veröffentlichungen der Europäischen Union oder der Tag der Veröffentlichung im Beschafferprofil anzugeben.

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

§ 41

Bereitstellung der Vergabeunterlagen

(1) Der 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) Im Falle einer Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems nach § 37 ist dieser Zugang unverzüglich, spätestens zum Zeitpunkt der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zu Verhandlungen anzubieten. Der Text der Bekanntmachung oder dieser Aufforderung muss die Internetadresse, über die diese Vergabeunterlagen abrufbar sind, enthalten.

(3) Der Auftraggeber kann die Vergabeunterlagen auf einem anderen geeigneten Weg zur Verfügung stellen oder übermitteln, wenn die erforderlichen elektronischen Mittel zum Abruf der Unterlagen

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 Auftraggebern nicht allgemein zur Verfügung stehen.

Die Angebotsfrist wird in diesen Fällen um fünf Tage verlängert, sofern nicht ein Fall hinreichend begründeter Dringlichkeit gemäß § 14 Absatz 3 vorliegt oder die Frist gemäß § 15 Absatz 3 im gegenseitigen Einvernehmen festgelegt wurde.

(4) Der Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung oder, sofern eine Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems erfolgt, in den Vergabeunterlagen 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, es liegt ein Fall hinreichend begründeter Dringlichkeit gemäß § 14 Absatz 3 vor oder die Frist wurde gemäß § 15 Absatz 3 im gegenseitigen Einvernehmen festgelegt.

§ 42

Aufforderung zur Interessensbestätigung, zur Angebotsabgabe, zur Verhandlung oder zur Teilnahme am Dialog

(1) Ist ein Teilnahmewettbewerb durchgeführt worden, wählt der Auftraggeber Bewerber aus, die er auffordert, in einem nicht offenen Verfahren ein Angebot oder einem Verhandlungsverfahren ein Erstangebot einzureichen und darüber zu verhandeln, 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 Gewichtung der Zuschlagskriterien oder gegebenenfalls die Kriterien in der absteigenden Rangfolge ihrer Bedeutung, sofern nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung enthalten.

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 zu einem späteren Zeitpunkt in der Aufforderung zur Angebotsabgabe.

(3) Im Falle einer regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung nach § 36 Absatz 4 fordert der Auftraggeber gleichzeitig alle Unternehmen, die eine Interessensbindung übermittelt haben, nach § 36 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 sollen,

2. Art des Verfahrens,
3. gegebenenfalls Zeitpunkt, an dem die Lieferleistung erbracht oder die Dienstleistung beginnen oder abgeschlossen sein soll,
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 diese abgefasst sind,
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 in der regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen enthalten sind.

§ 43

Form und Übermittlung der Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen

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

(2) Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, die Einreichung von Angeboten, Teilnahmeanträgen, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen mithilfe elektronischer Mittel zu verlangen, wenn auf die zur Einreichung erforderlichen elektronischen Mittel einer der in § 41 Absatz 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 unter Verwendung elektronischer Mittel.

(3) Der Auftraggeber gibt im Vergabevermerk die Gründe an, warum die Angebote mithilfe anderer als elektronischer Mittel eingereicht werden können.

§ 44

Erhöhte Sicherheitsanforderungen bei der Übermittlung der Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen

(1) Der Auftraggeber prüft im Einzelfall, ob zu übermittelnde Daten erhöhte Anforderungen an die Sicherheit stellen. Soweit es erforderlich ist, kann er verlangen, dass Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen mit einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur gemäß § 2 Nummer 2 des Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vom 16. Mai 2001 (BGBl. I

S. 876), das zuletzt durch Artikel 4 Absatz 111 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist, 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), das zuletzt durch Artikel 4 Absatz 111 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist, zu versehen sind.

(2) Der 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 Auftraggeber dokumentiert die Gründe, warum er die Einreichung der Angebote mithilfe anderer als elektronischer Mittel für erforderlich hält.

Unterabschnitt 5

Anforderungen an die Unternehmen

§ 45

Grundsätze

(1) Bei der Auswahl der Teilnehmer an Vergabeverfahren beachtet der Auftraggeber die in den Absätzen 2 und 3 genannten Grundsätze.

(2) Bei einem nicht offenen Verfahren, Verhandlungsverfahren, wettbewerblichen Dialog oder einer Innovationspartnerschaft darf der Auftraggeber bezüglich seiner Auswahlentscheidung Unternehmen keine administrativen, technischen oder finanziellen Anforderungen stellen, die er anderen Unternehmen nicht stellt, sowie bei der Aktualisierung von Kriterien keine Nachweise fordern, die sich mit bereits vorhandenen Nachweisen decken.

(3) In Fällen, in denen der Auftraggeber ein angemessenes Gleichgewicht zwischen bestimmten Merkmalen des Vergabeverfahrens und den notwendigen Ressourcen für dessen Durchführung sicherstellen muss, kann er bei nicht offenen Verfahren, Verhandlungsverfahren, wettbewerblichen Dialogen oder Innovationspartnerschaften objektive Kriterien festlegen, die es ermöglichen, die Zahl der Bewerber, die zur Angebotsabgabe oder zur Aufnahme von Verhandlungen aufgefordert werden, zu begrenzen. Die Zahl der ausgewählten Bewerber muss jedoch der Notwendigkeit Rechnung tragen, dass ein angemessener Wettbewerb gewährleistet sein muss.

§ 46

Objektive und nichtdiskriminierende Kriterien

(1) Der Auftraggeber wählt die Unternehmen anhand objektiver Kriterien aus, die allen interessierten Unternehmen zugänglich sein müssen.

(2) Die objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien für die Auswahl der Unternehmen, die eine Qualifizierung im Rahmen eines Qualifizierungssystems beantragen, sowie für die Auswahl der Bewerber und Bieter im offenen Verfahren, nicht offenen Verfahren, Verhandlungsverfahren, wettbewerblichen Dialog oder in einer Innovationspartnerschaft können nach § 142 Nummer 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen die Anwendung des § 123 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen beinhalten. Handelt es sich um einen Auftraggeber nach § 100 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, beinhalten diese Kriterien nach § 142 Nummer 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen die Anwendung des § 123 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

§ 47

Eignungsleihe

(1) Ein Bewerber oder Bieter kann für einen bestimmten 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 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 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 Kriterien erfüllen, und ob Ausschlussgründe vorliegen, sofern er solche festgelegt hat. Hat der Auftraggeber auf zwingende Ausschlussgründe nach § 123 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen Bezug genommen, schreibt er 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. Hat der Auftraggeber auf fakultative Ausschlussgründe nach § 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen Bezug genommen, kann er vorschreiben, dass der Bewerber oder Bieter auch ein Unternehmen, bei dem fakultative Ausschlussgründe nach § 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen, ersetzen muss. Der 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 Auftraggeber eine gemeinsame Haftung des Bewerbers oder Bieters und des anderen Unternehmens für die Auftragsausführung entsprechend dem Umfang der Eignungsleihe verlangen.

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

(5) Der Auftraggeber kann vorschreiben, dass bestimmte kritische Aufgaben bei Bauaufträgen, 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

Qualifizierungssysteme

(1) Der Auftraggeber kann zur Eignungsfeststellung ein Qualifizierungssystem für Unternehmen einrichten und betreiben. Unternehmen müssen jederzeit die Zulassung zum Qualifizierungssystem beantragen können. Das Qualifizierungssystem kann verschiedene Qualifizierungsstufen umfassen.

(2) Der Auftraggeber legt für den Ausschluss und die Eignung von Unternehmen objektive Kriterien fest. Enthalten diese Kriterien technische Anforderungen, so gelten die §§ 28 und 29.

(3) Für die Funktionsweise des Qualifizierungssystems, wie etwa die Aufnahme in das System, die Aktualisierung der Kriterien und dessen Dauer, legt der Auftraggeber objektive Vorschriften fest.

(4) Die nach den Absätzen 2 und 3 festgelegten Kriterien und Vorschriften werden den Unternehmen auf Antrag zur Verfügung gestellt. Aktualisierungen sind diesen Unternehmen mitzuteilen. Entspricht nach Ansicht des Auftraggebers das Qualifizierungssystem bestimmter anderer Auftraggeber, Stellen oder Einrichtungen seinen Anforderungen, so teilt er den Unternehmen deren Namen und Adressen mit.

(5) Enthalten die Kriterien gemäß Absatz 2 Anforderungen an die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit oder die fachliche und berufliche Befähigung des Unternehmens, kann das Unternehmen auch die Kapazitäten eines anderen Unternehmens in Anspruch nehmen, unabhängig von dem Rechtsverhältnis, in dem es zu ihm steht.

(6) Bezüglich der Kriterien Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmens einschließlich der einschlägigen beruflichen Erfahrung können Unternehmen nur die Kapazitäten anderer Unternehmen in Anspruch nehmen, wenn diese auch die Leistung erbringen, für die die Kapazitäten benötigt werden.

(7) Beabsichtigt ein Unternehmen die Kapazitäten eines anderen Unternehmens in Anspruch zu nehmen, weist es dem Auftraggeber beispielsweise durch eine entsprechende Verpflichtungserklärung des anderen Unternehmens nach, dass es während der gesamten Gültigkeitsdauer des Qualifizierungssystems auf dessen Kapazitäten zurückgreifen kann.

(8) Der Auftraggeber führt ein Verzeichnis der geprüften Unternehmen. Dieses kann nach Auftragsarten, für die die Prüfung Gültigkeit hat, aufgliedert werden.

(9) Ist eine Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems gemäß § 37 erfolgt, werden die Aufträge im Wege eines nicht offenen Verfahrens oder eines Verhandlungsverfahrens unter den gemäß diesem System qualifizierten und im Verzeichnis nach Absatz 8 geführten Bewerber vergeben.

(10) Der Auftraggeber kann im Zusammenhang mit Anträgen auf Qualifizierung, der Aktualisierung oder der Aufrechterhaltung einer bereits bestehenden Qualifizierung für das System Gebühren erheben. Die Gebühr muss im Verhältnis zu den angefallenen Kosten stehen.

(11) Der Auftraggeber teilt seine Entscheidung hinsichtlich der Qualifizierung den Unternehmen innerhalb von sechs Monaten nach Eingang der Beantragung zur Aufnahme in das Qualifizierungssystem mit. Kann eine Entscheidung nicht innerhalb von vier Monaten getroffen werden, so teilt der Auftraggeber innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrags dies sowie den voraussichtlichen Entscheidungszeitpunkt dem Unternehmen mit.

(12) Eine Ablehnung ist dem Unternehmen innerhalb von 15 Tagen nach der Entscheidung unter Angabe der Gründe mitzuteilen. Dabei darf sich eine Ablehnung nur auf die gemäß Absatz 2 festgelegten objektiven Kriterien beziehen. Dasselbe gilt für die Beendigung einer Qualifizierung. Die beabsichtigte Beendigung ist dem Unternehmen 15 Tage vor dem vorgesehenen Ausschluss unter Angabe der Gründe mitzuteilen.

§ 49

Beleg der Einhaltung von Normen der Qualitätssicherung und des Umweltmanagements

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

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

Der 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 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 Auftraggeber als Beleg dafür, dass Bewerber oder Bieter bestimmte Systeme oder Normen des Umweltmanagements erfüllen, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so bezieht er sich

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 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 es nicht zu vertreten hat, keine Möglichkeit, diese innerhalb der einschlägigen Fristen zu erlangen, so muss der 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

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 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 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 Auftraggeber verlangen, dass eine Bietergemeinschaft nach Zuschlagserteilung eine bestimmte Rechtsform annimmt, soweit dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrags erforderlich ist.

Unterabschnitt 6

Prüfung und Wertung der Angebote

§ 51

Prüfung und Wertung der Angebote; Nachforderung von Unterlagen

(1) Die Angebote werden geprüft und gewertet, bevor der Zuschlag erteilt wird.

(2) Der 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 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 beeinträchtigen.

(4) Die Unterlagen sind vom Bewerber oder Bieter nach Aufforderung durch den 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.

§ 52

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 des technischen Werts, 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 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 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 Auftraggeber die Zuschlagskriterien in absteigender Rangfolge an.

(4) Für den Beleg, ob und inwieweit die angebotene Leistung den geforderten Zuschlagskriterien entspricht, gelten die §§ 31 und 32 entsprechend.

(5) Für den Beleg, dass die angebotene Leistung den geforderten Ausführungsbedingungen gemäß § 128 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entspricht, gelten die §§ 31 und 32 entsprechend.

§ 53

Berechnung von Lebenszykluskosten

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

(2) Der 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 nachprüfbaren 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 Auftraggeber diese Methode vorzugeben.

§ 54

Ungewöhnlich niedrige Angebote

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

(2) Der 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 außergewöhnlich 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 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. Er lehnt das Angebot ab, wenn er festgestellt hat, dass der Preis oder die Kosten des Angebots ungewöhnlich niedrig sind, weil Verpflichtungen nach Absatz 2 Nummer 4 nicht eingehalten werden.

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

§ 55

Angebote, die Erzeugnisse aus Drittländern umfassen

(1) Der Auftraggeber eines Lieferauftrags kann Angebote zurückweisen, bei denen der Warenanteil zu mehr als 50 Prozent des Gesamtwertes aus Ländern stammt, die nicht Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind und mit denen auch keine sonstigen Vereinbarungen über gegenseitigen Marktzugang bestehen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie gibt im Bundesanzeiger bekannt, mit welchen Ländern und auf welchen Gebieten solche Vereinbarungen bestehen.

(2) Sind zwei oder mehrere Angebote nach den Zuschlagskriterien gleichwertig, so ist dasjenige Angebot zu bevorzugen, das nicht nach Absatz 1 zurückgewiesen werden kann. Die Preise sind als gleichwertig anzusehen, wenn sie nicht um mehr als 3 Prozent voneinander abweichen. Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Bevorzugung zum Erwerb von Ausrüstungen führen würde, die andere technische Merkmale als die vom Auftraggeber bereits genutzten Ausrüstungen aufweisen und dadurch bei Betrieb und Wartung zu Inkompatibilität oder technischen Schwierigkeiten oder zu unverhältnismäßigen Kosten führen würde.

(3) Software, die in der Ausstattung für Telekommunikationsnetze verwendet wird, gilt als Ware im Sinne des Absatzes 1.

§ 56

Unterrichtung der Bewerber oder Bieter

(1) Unbeschadet des § 134 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen teilt der 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 Bekanntmachung veröffentlicht wurde.

(2) Der Auftraggeber unterrichtet auf Verlangen des Bewerbers oder Bieters unverzüglich, spätestens innerhalb von 15 Tagen nach Eingang des Antrags in Textform

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) § 38 Absatz 6 gilt entsprechend.

§ 57

Aufhebung und Einstellung des Verfahrens

Ein Vergabeverfahren kann ganz oder bei Losvergabe für einzelne Lose aufgehoben werden oder im Fall eines Verhandlungsverfahrens eingestellt werden. In diesen Fällen hat der Auftraggeber den am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen unverzüglich die Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens und die Gründe hierfür sowie seine etwaige Absicht, ein neues Vergabeverfahren durchzuführen, in Textform mitzuteilen.

A b s c h n i t t 3**Besondere Vorschriften für die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Leistungen und von Straßenfahrzeugen**

§ 58

Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Leistungen

(1) Mit der Leistungsbeschreibung sind im Rahmen der technischen Spezifikationen von den Bietern Angaben zum Energieverbrauch von technischen Geräten und Ausrüstungen zu fordern. Bei Bauleistungen sind diese Angaben dann zu fordern, wenn die Lieferung von technischen Geräten und Ausrüstungen Bestandteil dieser Bauleistungen sind. Dabei ist in geeigneten Fällen eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten oder eine vergleichbare Methode zur Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit vom Bieter zu fordern.

(2) Bei technischen Geräten und Ausrüstungen kann deren Energieverbrauch bei der Entscheidung über den Zuschlag berücksichtigt werden, bei Bauleistungen jedoch

nur dann, wenn die Lieferung der technischen Geräte oder Ausrüstungen ein wesentlicher Bestandteil der Bauleistung ist.

§ 59

Beschaffung von Straßenfahrzeugen

(1) Der Auftraggeber muss bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen Energieverbrauch und Umweltauswirkungen berücksichtigen. Zumindest müssen folgende Faktoren, jeweils bezogen auf die Gesamtkilometerleistung des Straßenfahrzeugs im Sinne der Tabelle 3 der Anlage 2, berücksichtigt werden:

1. Energieverbrauch,
2. Kohlendioxid-Emissionen,
3. Emissionen von Stickoxiden,
4. Emissionen von Nichtmethan-Kohlenwasserstoffen und
5. partikelförmige Abgasbestandteile.

(2) Der Auftraggeber erfüllt die Verpflichtung, indem er

1. Vorgaben zu Energieverbrauch und Umweltauswirkungen in der Leistungsbeschreibung oder in den technischen Spezifikationen macht oder
2. den Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen von Straßenfahrzeugen als Zuschlagskriterien berücksichtigt.

Sollen der Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen von Straßenfahrzeugen finanziell bewertet werden, ist die in Anlage 3 definierte Methode anzuwenden. Soweit die Angaben in Anlage 2 dem Auftraggeber einen Spielraum bei der Beurteilung des Energiegehaltes oder der Emissionskosten einräumen, nutzt er diesen Spielraum entsprechend den lokalen Bedingungen am Einsatzort des Fahrzeugs.

A b s c h n i t t 4

P l a n u n g s w e t t b e w e r b e

§ 60

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 Auftraggeber die §§ 5, 6, 50 und die Vorschriften dieses Abschnitts an.

§ 61

Veröffentlichung, Transparenz

(1) Der Auftraggeber teilt seine Absicht, einen Planungswettbewerb auszurichten, in einer Wettbewerbsbekanntmachung mit. Die Wettbewerbsbekanntmachung wird nach dem in Anhang IX der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltenen Muster erstellt.

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

(3) Die Ergebnisse des Planungswettbewerbs sind bekanntzumachen 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) § 38 Absatz 6 gilt entsprechend.

§ 62

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

§ 63

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 aufgrund 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.

A b s c h n i t t 5

Ü b e r g a n g s - u n d S c h l u s s b e s t i m m u n g e n

§ 64

Übergangsbestimmungen

Zentrale Beschaffungsstellen im Sinne von § 120 Absatz 4 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen können bis zum 18. April 2017, andere Auftraggeber bis zum 18. Oktober 2018, abweichend von § 43 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.

§ 65

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.

Anlage 1 (zu § 28 Absatz 2)

Technische Anforderungen Begriffsbestimmungen:

1. „Technische Spezifikation“ bei Liefer- oder Dienstleistungen hat eine der folgenden Bedeutungen:

eine Spezifikation, die in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale für ein Produkt oder eine Dienstleistung vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Umwelt- und Klimaleistungsstufen, „Design für Alle“ (einschließlich des Zugangs von Menschen mit Behinderungen) und Konformitätsbewertung, Leistung, Vorgaben für Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen des Produkts, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung, Gebrauchsanleitungen, Produktionsprozesse und -methoden in jeder Phase des Lebenszyklus der Liefer- oder Dienstleistung sowie über Konformitätsbewertungsverfahren;
2. „Norm“ bezeichnet eine technische Spezifikation, die von einer anerkannten Normungsorganisation zur wiederholten oder ständigen Anwendung angenommen wurde, deren Einhaltung nicht zwingend ist und die unter eine der nachstehenden Kategorien fällt:
 - a) internationale Norm: Norm, die von einer internationalen Normungsorganisation angenommen wurde und der Öffentlichkeit zugänglich ist;
 - b) europäische Norm: Norm, die von einer europäischen Normungsorganisation angenommen wurde und der Öffentlichkeit zugänglich ist;
 - c) nationale Norm: Norm, die von einer nationalen Normungsorganisation angenommen wurde und der Öffentlichkeit zugänglich ist;
3. „Europäische technische Bewertung“ bezeichnet eine dokumentierte Bewertung der Leistung eines Bauprodukts in Bezug auf seine wesentlichen Merkmale im Einklang mit dem betreffenden Europäischen Bewertungsdokument gemäß der Begriffsbestimmung in Artikel 2 Nummer 12 der Verordnung (EU) Nr. 305/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten (ABl. L 88 vom 4.4.2011, S. 5);
4. „gemeinsame technische Spezifikationen“ sind technische Spezifikationen im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie, die gemäß den Artikeln 13 und 14 der Verordnung (EU) Nr. 1025/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur europäischen Normung, zur Änderung der Richtlinien 89/686/EWG und 93/15/EWG des Rates sowie der Richtlinien 94/9/EG, 94/25/EG, 95/16/EG, 97/23/EG, 98/34/EG, 2004/22/EG, 2007/23/EG, 2009/23/EG und 2009/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung des Beschlusses 87/95/EWG des Rates und des Beschlusses Nr. 1673/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 316/12 vom 14.11.2012, S. 12) festgelegt wurden;
5. „technische Bezugsgröße“ bezeichnet jeden Bezugsrahmen, der keine europäische Norm ist und von den europäischen Normungsorganisationen nach den an die Bedürfnisse des Marktes angepassten Verfahren erarbeitet wurde.

Anlage 2 (zu § 59)

Daten zur Berechnung der über die Lebensdauer von Straßenfahrzeugen anfallenden externen Kosten

Tabelle 1 – Energiegehalt von Kraftstoffen

| Kraftstoff | Energiegehalt in Megajoule (MJ)/Liter bzw. Megajoule (MJ)/Normkubikmeter (Nm ³) |
|---------------------|--|
| Diesekraftstoff | 36 MJ/Liter |
| Ottokraftstoff | 32 MJ/Liter |
| Erdgas | 33–38 MJ/Nm ³ |
| Flüssiggas (LPG) | 24 MJ/Liter |
| Ethanol | 21 MJ/Liter |
| Biodiesel | 33 MJ/Liter |
| Emulsionskraftstoff | 32 MJ/Liter |
| Wasserstoff | 11 MJ/Nm ³ |

Tabelle 2 – Emissionskosten im Straßenverkehr (Preise von 2007)

| Kohlendioxid (CO ₂) | Stickoxide (NO _x) | Nichtmethan- Kohlenwasserstoffe | Partikelförmige Abgasbestandteile |
|------------------------------------|----------------------------------|------------------------------------|--------------------------------------|
| 0,03–0,04 €/kg | 0,0044 €/g | 0,001 €/g | 0,087 €/g |

Tabelle 3 – Gesamtkilometerleistung von Straßenfahrzeugen

| Fahrzeugklasse (Kategorien M und N gemäß der Richtlinie 2007/46/EG) | Gesamtkilometerleistung |
|---|-------------------------|
| Personenkraftwagen (M ₁) | 200 000 km |
| Leichte Nutzfahrzeuge (N ₁) | 250 000 km |
| Schwere Nutzfahrzeuge (N ₂ , N ₃) | 1 000 000 km |
| Busse (M ₂ , M ₃) | 800 000 km |

Anlage 3 (zu § 59 Absatz 2)

Methode zur Berechnung der über die Lebensdauer von Straßenfahrzeugen anfallenden Betriebskosten

1. Für die Zwecke von § 59 werden die über die Lebensdauer eines Straßenfahrzeugs durch dessen Betrieb verursachten Energieverbrauchs- und Emissionskosten (Betriebskosten) nach der im Folgenden beschriebenen Methode finanziell bewertet und berechnet:
 - a) Die Energieverbrauchsdaten, die für den Betrieb eines Straßenfahrzeugs über dessen Lebensdauer anfallen, werden wie folgt berechnet:
 - aa) Der Kraftstoffverbrauch je Kilometer eines Straßenfahrzeugs gemäß Nummer 2 wird in Energieverbrauch je Kilometer (Megajoule/Kilometer, MJ/km) gerechnet. Soweit der Kraftstoffverbrauch in anderen Einheiten angegeben ist, wird er nach den Umrechnungsfaktoren in Tabelle 1 der Anlage 2 in MJ/km umgerechnet.
 - bb) Je Energieeinheit muss im Rahmen der Angebotswertung ein finanzieller Wert festgesetzt werden (€/MJ). Dieser finanzielle Wert wird nach einem Vergleich der Kosten je Energieeinheit von Ottokraftstoff oder Dieselmotorkraftstoff vor Steuern bestimmt. Der jeweils günstigere Kraftstoff bestimmt den in der Angebotswertung zu berücksichtigenden finanziellen Wert je Energieeinheit (€/MJ).
 - cc) Zur Berechnung der Energieverbrauchsdaten, die für den Betrieb eines Straßenfahrzeugs über dessen Lebensdauer anfallen, werden die Gesamtkilometerleistung gemäß Nummer 3 (gegebenenfalls unter Berücksichtigung der bereits erbrachten Kilometerleistung), der Energieverbrauch je Kilometer (MJ/km) gemäß Doppelbuchstabe aa und die Kosten in Euro je Energieeinheit (€/MJ) gemäß Doppelbuchstabe bb miteinander multipliziert.
 - b) Zur Berechnung der Kohlendioxid-Emissionen, die für den Betrieb eines Straßenfahrzeugs über dessen Lebensdauer anfallen, werden die Gesamtkilometerleistung gemäß Nummer 3 (gegebenenfalls unter Berücksichtigung der bereits erbrachten Kilometerleistung), die Kohlendioxid-Emissionen in Kilogramm je Kilometer (kg/km) gemäß Nummer 2 und die Emissionskosten je Kilogramm (€/kg) gemäß Tabelle 2 der Anlage 2 miteinander multipliziert.
 - c) Zur Berechnung der in Tabelle 2 der Anlage 2 aufgeführten Kosten für Schadstoffemissionen, die für den Betrieb eines Straßenfahrzeugs über dessen Lebensdauer anfallen, werden die Kosten für Emissionen von Stickoxiden, Nichtmethan-Kohlenwasserstoffen und partikelförmigen Abgasbestandteilen addiert. Zur Berechnung der über die Lebensdauer anfallenden Kosten für jeden einzelnen Schadstoff werden die Gesamtkilometerleistung gemäß Nummer 3 (gegebenenfalls unter Berücksichtigung der bereits erbrachten Kilometerleistung), die Emissionen in Gramm je Kilometer (g/km) gemäß Nummer 2 und die jeweiligen Kosten je Gramm (€/g) miteinander multipliziert.
 - d) Auftraggeber dürfen bei der Berechnung der Emissionskosten nach den Buchstaben b und c höhere Werte zugrunde legen als diejenigen, die in Tabelle 2 der Anlage 2 angegeben sind, sofern die Werte in Tabelle 2 der Anlage 2 um nicht mehr als das Doppelte überschritten werden.
2. Die Werte für den Kraftstoffverbrauch je Kilometer sowie für Kohlendioxid-Emissionen und Schadstoffemissionen je Kilometer basieren auf den genormten gemeinschaftlichen Testverfahren der Gemeinschaftsvorschriften über die Typgenehmigung. Für Straßenfahrzeuge, für die keine genormten gemeinschaftlichen Testverfahren bestehen, werden zur Gewährleistung der Vergleichbarkeit verschiedener Angebote allgemein anerkannte Testverfahren, die Ergebnisse von Prüfun-

gen, die für den Auftraggeber durchgeführt wurden, oder die Angaben des Herstellers herangezogen.

3. Die Gesamtkilometerleistung eines Fahrzeugs ist der Tabelle 3 der Anlage 2 zu entnehmen.

Auszug aus der Begründung:¹

Abschnitt 1 (Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation)

Unterabschnitt 1 (Allgemeine Bestimmungen)

§ 1 (Anwendungsbereich)

Zu Absatz 1

Absatz 1 legt den persönlichen Anwendungsbereich der SektVO fest. Auftraggeber nach § 100 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen müssen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zum Zwecke einer Sektorentätigkeit, bzw. die einer Sektorentätigkeit dient, die Vorschriften dieser Verordnung einhalten.

Der sachliche Anwendungsbereich ist betroffen, wenn der maßgebliche Schwellenwert erreicht oder überschritten wird. Anders als bisher finden sich die Vorschriften zu den Schwellenwerten nicht mehr in der Verordnung, sondern im GWB.

Zu Absatz 2

Absatz 2 grenzt den Anwendungsbereich zur Vergabe verteidigungs- oder sicherheitsspezifischer öffentlicher Aufträge ab.

Zu Absatz 3

Absatz 3 ist dem Umstand geschuldet, dass Sektorenauftraggeber im Gegensatz zur bisherigen weitgehenden Regelungsfreiheit in Bezug auf die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen künftig die Konzessionsvergabeverordnung zu beachten haben.

§ 2 (Schätzung des Auftragswerts)

§ 2 normiert die bei der Schätzung des Wertes eines öffentlichen Auftrages zu beachtenden materiellen und formellen Vorgaben. Er dient der Umsetzung von Artikel 16 der Richtlinie 2014/25/EU. Ziel von Artikel 16 der Richtlinie 2014/25/EU und damit auch von § 2 ist die umfassende Berücksichtigung aller Einnahmen, die mit einem Auftrag in Verbindung stehen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 2 Absatz 1. Er enthält nunmehr einen expliziten Hinweis darauf, dass die Umsatzsteuer bei der Schätzung des Auftragswerts außer Acht zu lassen ist.

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

¹ nach BT-Drs. 18/7381

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

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

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung von Artikel 16 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU. Er entspricht inhaltlich weitgehend dem bisherigen § 3 Absatz 2. Die in Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 2 neu eingefügte Ausnahme legt fest, dass die Aufteilung eines Auftrages nicht in der Absicht erfolgen darf, den Auftrag dem Anwendungsbereich der Verordnung zu entziehen, es sei denn, dass objektive Gründe die Aufteilung rechtfertigen.

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

Zu Absatz 3

Absatz 3 stimmt, abgesehen von geringfügigen redaktionellen Änderungen, mit dem bisherigen § 2 Absatz 10 überein und bestimmt den für die Schätzung des Auftragswerts maßgeblichen Zeitpunkt. Damit wird Artikel 16 Absatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt.

Zu Absatz 4

Gemäß Absatz 4 wird der Wert von Rahmenvereinbarungen oder dynamischen Beschaffungssystemen auf der Grundlage des geschätzten Wertes der kumulierten Einzelaufträge berechnet. Die Vorschrift setzt Artikel 16 Absatz 5 der Richtlinie 2014/25/EU um und entspricht dem bisherigen § 2 Absatz 6.

Zu Absatz 5

Absatz 5 wurde neu eingefügt und setzt Artikel 16 Absatz 6 der Richtlinie 2014/25/EU um. Er normiert die Berechnung des Wertes im Rahmen des durch Artikel 49 der Richtlinie 2014/25/EU eingeführten Vergabeverfahrens der Innovationspartnerschaft, welche die verfahrenstechnische Grundlage für die Verknüpfung von Forschungs-/Entwicklungsdienstleistungen und Erwerbselementen bildet. Absatz 5 zielt auf eine umfassende Berücksichtigung der Vergütung aller Forschungs- und Entwicklungsleistungen einschließlich des Wertes der durch den Auftraggeber nach Abschluss der Innovationspartnerschaft zu beschaffenden innovativen Leistung.

Zu Absatz 6

Absatz 6 regelt die Schätzung des Auftragswerts von Bauleistungen. Die Vorschrift setzt Artikel 16 Absatz 7 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Die Hinzurechnung von Leistungen bei der Auftragswertschätzung von Bauleistungen wurde in Umsetzung der Richtlinienregelung um Dienstleistungen ergänzt. Dabei geht es um solche Dienstleistungen, die unmittelbar für die Errichtung des Bauwerkes erforderlich sind. Es sind nur in diesem Zusammenhang stehende Dienstleistungen gemeint. Die Vorschrift bezweckt nämlich nicht, eine gemeinsame Vergabe von Bau- und Planungsleistungen vorzuschreiben.

Zu Absatz 7

Absatz 7 enthält Regelungen zur Auftragswertberechnung bei losweiser Vergabe. Satz 1 bestimmt, dass bei einem Auftrag, der in mehreren Losen vergeben wird, bei einer los-

weisen Vergabe der addierte geschätzte Gesamtwert sämtlicher Lose den Auftragswert bildet. Satz 2 stellt deklaratorisch fest, dass nur die Werte solcher Planungsleistungen zusammensetzen sind, die gleichartig sind. Bei der Bewertung, ob Planungsleistungen gleichartig sind, ist die wirtschaftliche oder technische Funktion der Leistung zu berücksichtigen. Mit Satz 3 wird inhaltlich die Regelung gemäß § 3 Abs. 7 Satz 4 VgV a. F. fortgeführt.

Zu Absatz 8

Absatz 8 setzt Artikel 16 Absatz 9 der Richtlinie 2014/25/EU um. Dabei sind unter gleichartigen Lieferungen im Zusammenhang mit der Auftragswertschätzung Lieferleistungen zu verstehen, die für gleichartige Verwendungszwecke vorgesehen sind.

Zu Absatz 9

Absatz 9 enthält die sogenannte „80/20-Regel“. Danach dürfen im Falle der Losvergabe Lose bis zu einer bestimmten Höhe außerhalb der Bestimmungen für den Oberschwellenbereich vergeben werden, soweit sie die Höchstgrenze von 20 Prozent des Gesamtwertes nicht übersteigen. Mit der Regelung wird Artikel 16 Absatz 10 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt.

Zu Absatz 10

Absatz 10 (bisher § 2 Absatz 3) behandelt die Berechnung des Auftragswerts im Falle von regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder Daueraufträgen über Liefer- oder Dienstleistungen. Die Vorschrift enthält, in Umsetzung von Artikel 16 Absatz 11 der Richtlinie 2014/25/EU, den Hinweis, dass nur solche regelmäßig wiederkehrenden Aufträge oder Daueraufträge von ihr erfasst werden, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums verlängert werden sollen.

Zu Absatz 11

Absatz 11 stimmt mit dem bisherigen § 2 Absatz 4 überein und regelt die Schätzung über Aufträge von Liefer- oder Dienstleistungen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird.

Zu Absatz 12

§ 2 Absatz 12 entspricht, abgesehen von einigen redaktionellen Anpassungen, dem bisherigen § 2 Absatz 8. Geregelt wird die Auftragswertschätzung bei Planungswettbewerben, die zu einem Dienstleistungsauftrag führen sollen.

§ 3 (Antragsverfahren für Tätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind)

Mit der Vorschrift wird Artikel 35 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt, mit der das Verfahren zur Beantragung der in Artikel 34 der Richtlinie 2014/25/EU geregelten Ausnahme für Tätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind, beschrieben wird. Die Ausnahmeregelung selbst findet sich in § 140 des Gesetzes geben Wettbewerbsbeschränkungen.

Antragsbefugt gegenüber der Europäischen Kommission ist neben den Auftraggebern (einschließlich deren Verbände) auch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. Der Antrag muss eine Stellungnahme des Bundeskartellamtes enthalten.

Erwägungsgrund 43 der Richtlinie 2014/25/EU stellt im Interesse der Rechtssicherheit klar, dass alle Entscheidungen, die vor Inkrafttreten der Richtlinie 2014/25/EU bezüglich der Anwendbarkeit der entsprechenden Bestimmungen in Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG getroffen wurden, weiterhin gelten.

§ 4 (Gelegentliche gemeinsame Auftragsvergabe)

§ 4 dient der Umsetzung der Artikel 56 und 57 der Richtlinie 2014/25/EU. Die in Artikel 56 der Richtlinie 2014/25/EU enthaltenen Regelungen zu zentralen Beschaffungstätigkeiten und zentralen Beschaffungsstellen sind bereits durch § 120 Absatz 4 GWB umgesetzt. Die Stärkung der zentralen Beschaffungstätigkeit soll nicht die derzeitige Praxis einer gelegentlichen gemeinsamen Beschaffung verhindern.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt in Umsetzung von Artikel 56 Absatz 1 und Artikel 57 Absatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU die ad-hoc-Zusammenarbeit zwischen Auftraggebern. Die Regelung von Absatz 1 Satz 1 ergänzt die Möglichkeit zur Nutzung von (dauerhaft eingerichteten) zentralen Beschaffungsstellen um die gemeinsame Auftragsvergabe in einzelnen Fällen. In Abgrenzung zur zentralen Beschaffungstätigkeit handelt es sich bei der gelegentlichen gemeinsamen Auftragsvergabe um eine punktuelle Zusammenarbeit bei der Vergabe einzelner Aufträge. Erforderlich ist insoweit nur eine diesbezügliche Vereinbarung der Auftraggeber.

Besonders hervorgehoben wird mit Absatz 1 Satz 2 die Möglichkeit der Zusammenarbeit von Auftraggebern aus verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, wie sie in Artikel 57 Absatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU vorgesehen ist.

Mit Absatz 1 Satz 3 wird klargestellt, dass die Möglichkeit zur gelegentlichen gemeinsamen Auftragsvergabe nicht die Nutzung von zentralen Beschaffungsstellen beschränkt. Dies gilt insbesondere für die Inanspruchnahme zentraler Beschaffungstätigkeiten von zentralen Beschaffungsstellen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU. Die zentrale Beschaffung durch eine zentrale Beschaffungsstelle mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat erfolgt dabei gemäß den nationalen Bestimmungen des Mitgliedstaats, in dem die zentrale Beschaffungsstelle ihren Sitz hat.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung von Artikel 56 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU und regelt die Verantwortlichkeit für die Einhaltung der vergaberechtlichen Anforderungen im Fall einer gelegentlichen gemeinsamen Auftragsvergabe. Datenschutzrechtliche Anforderungen bleiben hierdurch unberührt.

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

§ 5 (Wahrung der Vertraulichkeit)

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Umsetzung des Artikels 39 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU. Er schützt die Unternehmen im Vergabeverfahren, indem er dem Auftraggeber das Verbot auferlegt, die unternehmensseitig übermittelten und als vertraulich gekennzeichneten Informationen unbefugt an Dritte weiterzugeben. Dies betrifft insbesondere Betriebs- oder

Geschäftsgeheimnisse, die das Unternehmen im Rahmen seiner Teilnahme am Vergabeverfahren freiwillig offenbart oder nach Vorgaben des Auftraggebers offenbaren muss.

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt klar, dass der Auftraggeber den Grundsatz der Vertraulichkeit auch bei der gesamten Kommunikation sowie beim Austausch und der Speicherung von Informationen gewährleisten muss. Weitgehende datenschutzrechtliche Anforderungen bleiben hierdurch unberührt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 39 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um und betrifft Pflichten der Unternehmen zum Schutz der Vertraulichkeit, sofern diese vom öffentlichen Auftraggeber vorgegeben werden.

§ 6 (Vermeidung von Interessenkonflikten)

§ 6 dient zum einen der Umsetzung des Artikels 42 der Richtlinie 2014/25/EU und greift zum anderen die bisherige Regelung des § 16 VgV auf. Im Gegensatz zum bisherigen Recht knüpft das in § 6 normierte Mitwirkungsverbot nicht automatisch an Verwandtschaftsverhältnisse an, sondern an das Vorliegen eines Interessenkonflikts.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt das Verbot der Mitwirkung natürlicher Personen beim öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 100 Absatz 1 Nummer 1 GWB bei denen ein Interessenkonflikt besteht bei der Durchführung des Vergabeverfahrens zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Die Vorschrift dient der Umsetzung des Artikels 42 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU. § 124 Absatz 1 Nummer 5 GWB bleibt unberührt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt, wann ein Interessenkonflikt nach Absatz 1 gegeben ist. Dieser liegt in Umsetzung des Artikels 42 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU insbesondere dann vor, wenn bei einer der in Absatz 1 genannten Personen, die an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligt ist oder Einfluss auf die Vergabeentscheidung nehmen kann, direkt oder indirekt ein finanzielles, wirtschaftliches oder sonstiges Interesse vorliegt, von dem man annehmen kann, dass es die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit dieser Person beeinträchtigt.

Zu Absatz 3

Über die Regelung in Artikel 42 der Richtlinie 2014/25/EU hinaus überführt Absatz 3 den Regelungsgehalt des bisherigen § 16 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 VgV zu ausgeschlossenen Personen im Rahmen einer widerlegbaren Vermutung in diese Verordnung.

Zu Absatz 4

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

§ 7 (Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens)

§ 7 betrifft die sogenannte Projektantenproblematik und überführt den Regelungsgehalt des § 6 EG Absatz 7 VOL/A in die Sektorenverordnung. Erforderlich wurde die Übernahme dieser Regelung aufgrund der erstmaligen Regelung der Problematik in der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die in Artikel 59 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU vorgesehene Regelung zur vorherigen Einbeziehung von Bewerbern oder Bietern.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung des Artikels 59 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU. Er nennt exemplarisch Maßnahmen, mit denen der Auftraggeber sicherstellen kann, dass der Wettbewerb durch vorbefasste Bieter oder Bewerber nicht verzerrt wird. Die Möglichkeit, ein vorbefasstes Unternehmen von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren auszuschließen, wenn daraus eine Wettbewerbsverzerrung resultiert, ist in § 124 Absatz 1 Nummer 6 GWB geregelt. Es gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Zu Absatz 3

Absatz 3 sieht die in Artikel 59 Unterabsatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU geregelte Möglichkeit für den vorbefassten Bieter oder Bewerber vor, nachzuweisen, dass seine Beteiligung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens den Wettbewerb nicht verzerren kann.

§ 8 (Dokumentation)

§ 8 dient der Umsetzung von Artikel 100 der Richtlinie 2014/25/EU und entspricht im Grundsatz dem bisherigen § 32 SektVO.

Zu Absatz 1

Absatz 1 normiert insbesondere in Umsetzung von Artikel 100 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 der Richtlinie 2014/25/EU die Pflicht, die maßgeblichen Aspekte eines Vergabeverfahrens von Beginn an fortlaufend zu dokumentieren. Die Dokumentation ist Ausfluss des Transparenzgrundsatzes. Sie dient dazu, die Entscheidungen des Auftraggebers nachvollziehen und rechtlich prüfen zu können.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 100 Absatz 1 Satz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um und regelt die Mindestinhalte der Dokumentation.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt in Umsetzung von Artikel 100 Absatz 2 Satz 3 der Richtlinie 2014/25/EU, dass die Dokumentation für die Dauer der Vertragslaufzeit sowie für mindestens drei Jahre ab dem Tag der Vergabe des Auftrags aufzubewahren ist. Satz 2 setzt die Aufbewahrungspflicht aus Artikel 99 Absatz 6 der Richtlinie 2014/25/EU (Governance) um.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 100 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU um. Danach muss der Vergabevermerk der Europäischen Kommission und den zuständigen nationalen Behörden auf deren Anforderung hin übermittelt werden. Zuständige nationale Behörden sind insbesondere die mit der Fach- oder Rechtsaufsicht betrauten Behörden, die Rechnungshöfe des Bundes und der Länder sowie – im Falle von Vertragsverletzungsverfahren oder EU-Pilotverfahren – das zuständige Bundesministerium für Wirtschaft und Energie.

Unterabschnitt 2 (Kommunikation)**§ 9 (Grundsätze der Kommunikation)**

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 40 Absatz 1 Unterabsatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um: In jedem Stadium eines öffentlichen Vergabeverfahrens haben sowohl der Auftraggeber als auch die Unternehmen im Rahmen der Kommunikation grundsätzlich nur elektronische Mittel zu verwenden. Diese müssen den Regelungen der §§ 10 und 11 entsprechen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 40 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um. Wird der Inhalt mündlicher Kommunikation ausreichend dokumentiert, ist mündliche Kommunikation zwischen dem Auftraggeber und Unternehmen mit Ausnahme der in Absatz 2 genannten Fälle zulässig. Die ausreichende Dokumentation ist notwendig, um dem Gebot der Transparenz angemessen zu entsprechen und überprüfen zu können, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Unternehmen gewahrt wurde.

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

Zu Absatz 3

Absatz 3 gibt Auftraggebern die Möglichkeit, von jedem Unternehmen eine aktive elektronische Adresse (Von Unternehmen mit Sitz in Deutschland kann etwa eine DE-Mail-Adresse verlangt werden.) sowie eine eindeutige Unternehmensbezeichnung zu verlangen (Registrierung). Diese Angaben dürfen von den Auftraggebern ausschließlich dazu verwendet werden, Daten mithilfe elektronischer Mittel an die Unternehmen zu übermitteln. Außerdem können die Auftraggeber diese Angaben nutzen, um Unternehmen über Änderungen im Vergabeverfahren zu informieren oder um sie darauf aufmerksam zu machen, dass Fragen von Unternehmen zum Vergabeverfahren beantwortet wurden und auf welchem Wege von den Antworten Kenntnis erlangt werden kann. Dies gilt auch für jene Unternehmen, die bislang keinen Teilnahmeantrag eingereicht oder kein Angebot abgegeben haben.

Die Auftragsbekanntmachung und die Vergabeunterlagen müssen jedem Interessierten ohne Angabe einer Unternehmensbezeichnung und einer elektronischen Adresse zugänglich sein.

§ 10 (Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel)**Zu Absatz 1**

Die Auftraggeber legen das erforderliche Sicherheitsniveau für die elektronischen Mittel, die in den verschiedenen Phasen des Vergabeverfahrens genutzt werden sollen, fest. Zuvor sollen die Auftraggeber die Verhältnismäßigkeit zwischen einerseits den Anforderungen an die Sicherstellung einer sachlich richtigen, zuverlässigen Identifizierung eines Senders von Daten sowie an die Unversehrtheit der Daten und andererseits den Gefahren abwägen, die zum Beispiel von Daten ausgehen, die aus einer nicht sicher identifizierbaren Quelle stammen oder die während der Übermittlung verändert wurden. Absatz 1 setzt Anhang V der Richtlinie 2014/25/EU um und listet auf, welchen Kriterien elektronische Mittel entsprechen müssen.

Wer die Berechtigten sind, definieren die jeweils zuständigen Auftraggeber.

Zu Absatz 2

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

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

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

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 40 Absatz 1 Unterabsatz 1 Satz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um und definiert, welchen allgemeinen Anforderungen elektronische Mittel, die im Rahmen der Durchführung eines öffentlichen Vergabeverfahrens eingesetzt werden, entsprechen müssen. Nicht diskriminierend sind elektronische Mittel dann, wenn sie für alle Menschen, auch für Menschen mit Behinderungen, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind. Allgemein verfügbar sind elektronische Mittel dann, wenn sie für alle Menschen ohne Einschränkung verfügbar sind und bei Bedarf, gegebenenfalls gegen ein marktübliches Entgelt, erworben werden können. Mit allgemein verbreiteten Geräten und Programmen der Informations- und Kommunikationstechnologie kompatibel sind elektronische Mittel dann, wenn jeder Bürger und jedes Unternehmen die in privaten Haushalten oder in Unternehmen üblicherweise verwendeten Geräte und Programme der Informations- und Kommunikationstechnologie nutzen kann, um sich über öffentliche Vergabeverfahren zu informieren oder an öffentlichen Vergabeverfahren teilzunehmen.

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

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

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 40 Absatz 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um. Während des gesamten Vergabeverfahrens obliegt es dem Auftraggeber, die Unversehrtheit, die Vertraulichkeit und die Echtheit aller verfahrensbezogenen Daten sicherzustellen. Echtheit bezeichnet dabei die Authentizität, Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit der Daten. Die Datenquelle beziehungsweise der Sender muss zweifelsfrei nachgewiesen werden können.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 40 Absatz 6 Unterabsatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2014/25/EU um, wonach die Auftraggeber den Unternehmen alle notwendigen Daten über die verwendeten elektronischen Mittel, für die Einreichung von Teilnahmeanträgen und Angeboten mithilfe elektronischer Mittel, einschließlich Verschlüsselung und Zeitstempelung, zugänglich machen müssen.

§ 12 (Einsatz alternativer elektronischer Mittel bei der Kommunikation)

§ 12 setzt Artikel 40 Absatz 5 der Richtlinie 2014/25/EU um. In Ausnahmefällen ist es Auftraggebern gestattet, Vergabeverfahren mithilfe alternativer elektronischer Mittel durchzuführen. Alternative elektronische Mittel sind solche, die nicht für alle Menschen ohne Einschränkung verfügbar sind und die nicht bei Bedarf – gegebenenfalls gegen marktübliches Entgelt – von allen Menschen erworben werden können. Hiervon erfasst sind zum einen Vergabeverfahren, bei denen es zum Schutz besonders sensibler Daten erforderlich ist, elektronische Mittel zu verwenden, die nicht allgemein verfügbar sind. Zum anderen sind Vergabeverfahren erfasst, in denen Daten übermittelt werden müssen, deren Übermittlung aus anderen als Sicherheitsgründen nicht mit allgemein verfügbaren elektronischen Mitteln möglich ist. Verwenden Auftraggeber im Vergabeverfahren alternative elektronische Mittel, so müssen sie Unternehmen ab dem Datum der Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung oder ab dem Datum des Versendens der Aufforderung zur Interessensbestätigung unter einer Internetadresse unentgeltlich einen uneingeschränkten, vollständigen und direkten Zugang zu diesen alternativen elektronischen Mitteln gewähren. Diese Internetadresse muss in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung angegeben werden.

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

Zu Absatz 2

Absatz 2 räumt öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit ein, im Rahmen der Vergabe eines Bauauftrages oder im Zusammenhang mit der Ausrichtung eines Planungswettbewerbes von dem Unternehmen, auf dessen Angebot der Zuschlag erteilt wird, zu verlangen, dass für die Auftragsausführung elektronische Mittel für die Bauwerksdatenmodellierung (sogenannte BIM-Systeme – building information modeling system) genutzt werden. Dabei handelt es sich um eine Methode zur Erstellung und Nutzung intelligenter digitaler Bauwerksmodelle, die es sämtlichen Projektbeteiligten ermöglichen, bei Planung und Realisierung auf eine gemeinsame Datenbasis zurückzugreifen. Projektbeteiligte können zum Beispiel Architekten, Ingenieure, Bauherren oder Bauausführende sein. Öffentliche Auftraggeber sind aufgrund dieser Vorschrift nicht verpflichtet, die Nutzung von BIM im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge vorzuschreiben.

Abschnitt 2 (Vergabeverfahren)

Unterabschnitt 1 (Verfahrensarten, Fristen)

§ 13 (Wahl der Verfahrensart)

Zu Absatz 1

Absatz 1 benennt die zulässigen Verfahrensarten und setzt Artikel 44 Absatz 1 bis 3 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren, das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb sowie der wettbewerbliche Dialog stehen zur freien Wahl der Auftrag-

(nicht-amtliche Veröffentlichung – keine Gewähr – keine Haftung – Stand: 14.04.2016)

geber zur Verfügung. Das ist bereits in § 141 Absatz 1 GWB festgelegt. Die Innovationspartnerschaft ist nach Maßgabe des § 18 anwendbar.

Zu Absatz 2

Absatz 2 benennt in Umsetzung des Artikels 50 der Richtlinie 2014/25/EU abschließend die Voraussetzungen für die Durchführung von Verhandlungsverfahren, bei denen der Auftraggeber von der vorherigen Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs absehen kann.

Zu Nummer 1

Absatz 2 Nummer 1 dient der Umsetzung des Artikels 50 Buchstabe a der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Nummer 2

Absatz 2 Nummer 2 setzt Artikel 50 Buchstabe b der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Nummer 3

Absatz 2 Nummer 3 setzt Artikel 50 Buchstabe c der Richtlinie 2014/25/EU um. In diesem Zusammenhang ist im Hinblick auf die Buchstaben a und b der Nummer 3 auch Absatz 3 zu beachten.

Zu Nummer 4

In Umsetzung des Artikels 50 Buchstabe d der Richtlinie 2014/25/EU kommt nach Absatz 2 Nummer 4 ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb in Betracht, wenn aufgrund besonderer Dringlichkeit die Fristen nicht eingehalten werden können, die für die anderen Vergabeverfahren vorgeschrieben sind. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs müssen dabei drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

Es muss

- ein unvorhergesehenes Ereignis,
- dringliche und zwingende Gründe, die die Einhaltung der in anderen Verfahren vorgeschriebenen Fristen nicht zulassen, und
- ein Kausalzusammenhang zwischen dem unvorhergesehenen Ereignis und den sich daraus ergebenden zwingenden, dringlichen Gründen gegeben sein.

Diese Kriterien hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zuletzt in einem Rundschreiben vom 9. Januar 2015 näher erläutert. Die Beweislast dafür, dass die eine Ausnahme rechtfertigenden außergewöhnlichen Umstände tatsächlich vorliegen, trägt der Auftraggeber, der sich auf die Ausnahme berufen will.

Zu Nummer 5

Absatz 2 Nummer 5 übernimmt die Regelung des Artikels 50 Buchstabe e der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Nummer 6

Absatz 2 Nummer 6 dient der Umsetzung des Artikels 50 Buchstabe f der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Nummer 7

Absatz 2 Nummer 7 dient der Umsetzung des Artikels 50 Buchstabe g der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Nummer 8

Absatz 2 Nummer 8 setzt Artikel 50 Buchstabe h der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Nummer 9

Absatz 4 Nummer 8 setzt Artikel 50 Buchstabe i der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Nummer 10

Absatz 2 Nummer 10 setzt Artikel 50 Buchstabe j der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 3

Absatz 6 setzt den letzten Satz des Artikels 50 Buchstabe c letzter Halbsatz der Richtlinie 2014/25/EU um.

§ 14 (Offenes Verfahren, Fristen)

Über die Definition in § 119 Absatz 3 GWB hinaus regelt § 14 den Inhalt des offenen Verfahrens insbesondere die einzuhaltenden Fristen.

Anders als in den Richtlinien von 2004 sind die Fristen nicht mehr in einer gesonderten Vorschrift, sondern jeweils unmittelbar beim Verfahren selbst geregelt. Diesem Ansatz folgt die Umsetzung.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 45 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt die Mindestangebotsfrist des Artikels 45 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU. Die neue Mindestfrist beträgt 35 Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Auftragsbekanntmachung.

Zu Absatz 3

Absatz 3 lässt eine Fristverkürzung auf nicht weniger als 15 Tage zu, wenn dem Auftraggeber aus hinreichend begründeter Dringlichkeit eine Einhaltung der Mindestfrist nicht möglich ist. Damit wird Artikel 45 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 sieht in Umsetzung von Artikel 45 Absatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU eine Fristverkürzungsmöglichkeit durch den Auftraggeber vor, wenn er die Übermittlung der Angebote durch das Unternehmen in elektronischer Form gemäß Artikel 40 Absatz 1 Unterabsatz 2 sowie Absätze 5 und 6 der Richtlinie 2014/25/EU akzeptiert.

§ 15 (Nicht offenes Verfahren und Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb, Fristen)

§ 15 setzt Artikel 46 und 47 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 1

Absatz 1 stellt klar, dass in einem Teilnahmewettbewerb jedes interessierte Unternehmen einen Teilnahmeantrag abgeben kann. Eine Beschränkung der Teilnehmerzahl im

Vorfeld ist nicht möglich. Es werden hiermit die Artikel 46 Unterabsatz 1 und 47 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt die Mindestfrist für den Eingang der Teilnahmeanträge. Diese beträgt sowohl im nicht offenen wie auch im Verhandlungsverfahren nun 30 Tage statt wie bisher 37 Tage. Auch nach Fristverkürzung muss eine Frist von mindestens 15 Tagen verbleiben.

Zu Absatz 3

Absatz 3 trifft in Umsetzung der Artikel 46 und 47 jeweils Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU Regelungen zur Angebotsfrist.

Um der Flexibilisierung und individuellen Gestaltung des nicht offenen Verfahrens und des Verhandlungsverfahrens Rechnung zu tragen, kann die Angebotsfrist im Einvernehmen zwischen Auftraggeber und Bewerber festgelegt werden. In diesem Fall muss für alle Bewerber dieselbe Angebotsfrist bestimmt werden.

Erfolgt keine einvernehmliche Festlegung der Angebotsfrist, so muss sie mindestens 10 Tage ab dem Tag nach der Versendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe betragen.

§ 16 (Fristsetzung, Pflicht zur Fristverlängerung)

Alle bei den Verfahrensarten geregelten Fristen sind Mindestfristen und stellen damit die untere Grenze für die vom Auftraggeber festzusetzenden tatsächlichen Fristen dar. § 16 bestimmt in Umsetzung des Artikels 66 der Richtlinie 2014/25/EU, dass der Auftraggeber bei der Festlegung aller Fristen im Vergabeverfahren sein Ermessen angemessen ausüben muss. Die Vorschrift enthält darüber hinaus auch Gebote zur Verlängerung der Frist.

Zu Absatz 1

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

Zu Absatz 2

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

Zu Absatz 3

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

§ 17 (Wettbewerblicher Dialog)

§ 17 regelt die Einzelheiten zu der in § 119 Absatz 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen definierten Verfahrensart des wettbewerblichen Dialogs. Dieses Verga-

beverfahren wird mit der neuen Richtlinie 2014/25/EU erstmals in das Sektorenvergabe-recht eingeführt.

Die Verfahrensvorschriften des wettbewerblichen Dialogs sind in § 17 dieser Verordnung abschließend geregelt.

Zu Absatz 1

In Umsetzung des Artikels 48 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU stellt Absatz 1 die Besonderheit des wettbewerblichen Dialogs heraus, bei dem der Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung lediglich seine Bedürfnisse und Anforderungen an die zu beschaffende Leistung beschreiben muss. Die vorherige Festlegung konkreter Merkmale oder gar technischer Anforderungen ist bei dieser Verfahrensart nicht zwingend erforderlich. Weiterhin wird klargestellt, dass der Auftraggeber auch bei dieser Verfahrensart die Zuschlagskriterien selbstverständlich vor Beginn des Verfahrens bekanntzumachen hat.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 48 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 3

Absatz 3 dient der Umsetzung des Artikels 48 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU und regelt die Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge (Teilnahmefrist).

Zu Absatz 4

Wie beim nicht offenen Verfahren und beim Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb kann der Auftraggeber auch beim wettbewerblichen Dialog die Anzahl der Unternehmen begrenzen, die zur Teilnahme am Dialog aufgefordert werden. Absatz 4 setzt Artikel 48 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 5

Die zweite Phase des wettbewerblichen Dialogs beginnt mit dem Dialog, in dessen Rahmen der Auftraggeber gemeinsam mit den Unternehmen ermittelt, wie seine Bedürfnisse am besten erfüllt werden können. Mit Absatz 5 wird Artikel 48 Absatz 3 Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt. Absatz 5 Satz 3 sichert die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Vertraulichkeit der Information im Rahmen des wettbewerblichen Dialogs.

Zu Absatz 6

Absatz 6 Satz 1 bis 3 setzt Artikel 48 Absatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU um: Der Dialog kann in mehreren aufeinanderfolgenden Phasen abgewickelt werden. Dabei kann der Auftraggeber den Dialog mit einzelnen Unternehmen beenden, wenn die Gespräche keine für den Auftraggeber sinnvolle Lösungsfindung erwarten lassen. Absatz 6 Satz 4 stellt sicher, dass in der Schlussphase noch ein Wettbewerb gewährleistet ist.

Zu Absatz 7

In Umsetzung des Artikels 48 Absatz 5 und 6 der Richtlinie 2014/25/EU regelt Absatz 7 den Abschluss des Dialogs. Die verbliebenen Unternehmen sind vom Abschluss zu informieren.

Zu Absatz 8

Absatz 8 dient der Umsetzung von Artikel 48 Absatz 6 Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/25/EU: Nach Abschluss der Dialogphase schließt sich beim wettbewerblichen Dialog die dritte Phase – die Angebotsphase – an. In dieser sind die Unternehmen aufgefordert, auf der Grundlage der in der Dialogphase gefundenen Lösungen konkrete Angebote einzureichen. Klarstellungen und Ergänzungen zu den Angeboten seitens der Bieter sind

in engen Grenzen zulässig. Darüber hinaus darf über die Angebote (in Abgrenzung zum Verhandlungsverfahren) nur in den engen Grenzen des Absatzes 9 verhandelt werden.

Zu Absatz 9

Absatz 9 übernimmt die Regelung des Artikels 48 Absatz 7 Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/25/EU. Er gestattet es, dass der Auftraggeber nach Abschluss der Dialogphase über das Angebot, dass den Zuschlag erhalten soll (und nur über dieses eine Angebot) mit dem Unternehmen verhandelt, um finanzielle Zusagen oder andere Auftragsbedingungen abschließend festzulegen. Eine Abänderung wesentlicher Teile des Angebots darf zur Wahrung der vergaberechtlichen Gebote der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung nicht erfolgen.

Zu Absatz 10

In Umsetzung des Artikels 48 Absatz 8 der Richtlinie 2014/25/EU sieht Absatz 10 die Möglichkeit von Prämien oder Zahlungen durch den Auftraggeber an die Teilnehmer am Dialog vor. Die Gewährung einer angemessenen Kostenerstattung soll die für die Teilnehmer bei der Erstellung von Lösungsvorschlägen entstehenden Kosten reduzieren und damit die Teilnahme am wettbewerblichen Dialog attraktiver machen. Der Auftraggeber gewährt eine Aufwandsentschädigung ohne Gewinnanteil und keine Vergütung. Der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Teilnehmer ist zu beachten.

§ 18 (Innovationspartnerschaft)

§ 18 regelt das in § 119 Absatz 7 GWB definierte Verfahren der Innovationspartnerschaft. Die Innovationspartnerschaft wird mit Artikel 49 der Richtlinie 2014/25/EU neu eingeführt. Das Verfahren soll es den Auftraggebern ermöglichen, eine langfristige Innovationspartnerschaft für die Entwicklung und den anschließenden Erwerb neuer innovativer Geräte, Ausrüstungen, Waren, Dienst- und Bauleistungen zu begründen.

Es wird dem Auftraggeber erstmals ermöglicht, im Rahmen eines einzigen Verfahrens – der Innovationspartnerschaft – sowohl die Entwicklung einer Innovation zu unterstützen und gleichzeitig auch den anschließenden Erwerb zu regeln, ohne erneut ausschreiben zu müssen.

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

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 regelt in Umsetzung des Artikels 49 Absatz 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU das Ziel, das der Auftraggeber mit der Innovationspartnerschaft verfolgen muss: die Entwicklung einer innovativen Liefer-, Dienst- oder Bauleistung und deren anschließender Erwerb. Absatz 1 Satz 2 setzt Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU und stellt klar, dass die zu erwerbende Leistung am Markt noch nicht verfügbar sein darf; ansonsten wäre sie keine Innovation.

Absatz 1 Satz 3 setzt Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um. Die von allen Angeboten einzuhaltenden Mindestanforderungen sind die vom Auftraggeber festzulegenden (insbesondere physischen, funktionellen und rechtlichen) Bedingungen, die jedes Angebot erfüllen beziehungsweise aufweisen sollte, damit der Auftraggeber den Auftrag im Einklang mit dem gewählten Zuschlagskriterium vergeben kann.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 49 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um. Auch bei der Innovationspartnerschaft ist zunächst ein Teilnahmewettbewerb durchzuführen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 dient der Umsetzung des Artikels 49 Absatz 1 Unterabsatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU und regelt die Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge (Teilnahmefrist).

Zu Absatz 4

Wie beim nicht offenen Verfahren, beim Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und beim wettbewerblichen Dialog kann der Auftraggeber auch bei der Innovationspartnerschaft die Anzahl der Unternehmen begrenzen, die zur Teilnahme am Dialog aufgefordert werden. Absatz 4 setzt Artikel 49 Absatz 5 Satz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 5

Absatz 5 regelt in Umsetzung des Artikels 49 Absatz 3 Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/25/EU die Verhandlungen des Auftraggebers mit den Bietern über die von ihnen eingereichten Angebote zur Eingehung der Partnerschaft. Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien sind nicht Gegenstand der Verhandlungen. Die Mindestanforderungen sind die vom Auftraggeber zuvor festgelegten Bedingungen, die jedes Angebot erfüllen beziehungsweise aufweisen sollte.

Zu Absatz 6

Absatz 6 übernimmt die Regelung des Artikels 49 Absatz 4 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU. Er regelt Details zum Ablauf der Verhandlungen vor Eingehung der Innovationspartnerschaft. Absatz 6 Satz 5 wiederum setzt Artikel 49 Absatz 6 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 7

Absatz 7 setzt die Regelung des Artikels 49 Absatz 1 Unterabsatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU um und stellt zunächst klar, dass die Innovationspartnerschaft durch Zuschlag auf eines oder mehrerer der eingereichten Angebote zur Eingehung der Innovationspartnerschaft begründet wird. Dabei ist (im Unterschied zu allen anderen Verfahrensarten) die Zuschlagserteilung nach dem niedrigsten Preises oder den niedrigsten Kosten als alleiniges Zuschlagskriterium unzulässig.

Zu Absatz 8

Absatz 8 greift Absatz 1 auf und umschreibt den Inhalt der Forschungs- und Entwicklungsphase und der Leistungsphase näher. Absatz 8 Satz 2 dient der Umsetzung von Artikel 49 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU und regelt die Einteilung der Partnerschaft in Zwischenetappen. Absatz 8 Satz 3 setzt Artikel 49 Absatz 7 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 9

In Umsetzung von Artikel 49 Absatz 2 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU stellt Absatz 9 klar, dass die Innovationspartnerschaft am Ende eines (zuvor vereinbarten) Entwicklungsabschnitts beendet werden bzw. die Zahl der Unternehmen reduziert werden kann. Da die Beendigung der Partnerschaft nach Zuschlagserteilung und Vertragsabschluss erfolgt, stellt Absatz 9 klar, dass das Ende der Partnerschaft durch eine Kündigung herbeigeführt werden muss.

Zu Absatz 10

Absatz 10 bezieht sich auf die Leistungsphase und stellt klar, dass der Erwerb der entwickelten Liefer- oder Dienstleistung nur dann vom Auftraggeber geschuldet wird, wenn das bei Eingehung der Partnerschaft festgelegte Leistungsniveau und die Kostenober-

grenze eingehalten werden. Damit wird Artikel 49 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt.

Unterabschnitt 2 (Besondere Methoden und Instrumente im Vergabeverfahren)

§ 19 (Rahmenvereinbarungen)

§ 19 trifft in Umsetzung von Artikel 51 der Richtlinie 2014/25/EU Regelungen für Rahmenvereinbarungen im Sinne des § 103 Absatz 5 GWB. Diese müssen als wesentliche Vertragsbestandteile den in Aussicht genommenen Preis und das in Aussicht stehende Vertragsvolumen beinhalten. Konkrete Leistungspflichten und damit der öffentliche Auftrag werden erst durch den jeweiligen auf der Rahmenvereinbarung beruhenden Einzelauftrag begründet.

Zu Absatz 1

Nach Satz 1 erfolgt der Abschluss von Rahmenvereinbarungen im Wege der allgemeinen Regeln über die Verfahrensarten nach dieser Verordnung. Satz 2 schreibt vor, dass Auftraggeber das voraussichtliche Auftragsvolumen so genau wie möglich ermitteln und bekanntgeben müssen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 51 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um und bestimmt die Regeln für die Einzelauftragsvergabe. Eröffnet der Auftraggeber unter den Rahmenvertragspartnern einen erneuten (Mini-)Wettbewerb, so kann er die bekannt gemachten Kriterien konkretisieren.

Zu Absatz 3

Absatz 3 bestimmt die maximale Laufzeit einer Rahmenvereinbarung. Diese ist nicht mehr, wie noch in der Richtlinie von 2004 unbegrenzt, sondern beträgt 8 Jahre. Eine längere Laufzeit ist nur in begründeten Ausnahmefällen möglich.

§ 20 (Grundsätze für den Betrieb dynamischer Beschaffungssysteme)

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 52 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um und bestimmt, dass marktübliche Leistungen unter Nutzung eines dynamischen Beschaffungssystems beschafft werden können. Dabei muss es sich um solche Leistungen handeln, bei denen die allgemein auf dem Markt verfügbaren Merkmale den Anforderungen des Auftraggebers entsprechen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt klar, dass zum Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems die Vorschriften des nicht offenen Verfahrens zu befolgen sind.

Zu Absatz 3

Absatz 3 Satz 2 stellt klar, dass auch auf ein dynamisches Beschaffungssystem die Vorschriften über den Einsatz elektronischer, alternativer elektronischer und anderer als elektronischer Mittel Anwendung finden.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 52 Absatz 1 Satz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um und stellt klar, dass ein dynamisches Beschaffungssystem jedem Unternehmen, das die jeweiligen Eig-

nungskriterien erfüllt, über die gesamte Zeit seiner Einrichtung hinweg zur Verfügung steht.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt Artikel 52 Absatz 9 der Richtlinie 2014/25/EU um.

§ 21 (Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems)

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 52 Absatz 4 Buchstabe a und Absatz 8 Satz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 52 Absatz 8 Satz 2 Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 52 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 52 Absatz 4 Buchstabe c der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt Artikel 52 Absatz 2 Satz 3 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 6

Absatz 6 setzt Artikel 52 Absatz 6 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um.

§ 22 (Fristen beim Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems)

Zu Absatz 1

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

Zu Absatz 2

Absatz 2 Setzt Artikel 52 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 52 Absatz 5 Unterabsatz 1 Satz 2 und 3, Unterabsatz 2 und 3 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 52 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe b Satz 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU um.

§ 23 (Grundsätze für die Durchführung elektronischer Auktionen)

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 53 Absatz 1 Unterabsatz 3, Absatz 2 Unterabsatz 1 und 2, Absatz 5 Unterabsatz 1 und Unterabsatz 5 Satz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Satz 1 regelt das Verhältnis zwischen der Auftragsvergabe im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren oder im Verhandlungsverfahren und der Durchführung einer elektronischen Auktion und stellt klar, dass der jeweiligen Zuschlagserteilung eine elektronische Auktion vorangehen kann. Voraussetzung für die Durchführung einer elektronischen Auktion ist zudem, dass die Vergabeunterlagen hinreichend präzise gefasst werden können. Die zu beschaffende Leistung muss außerdem mithilfe automatischer Bewertungsmethoden eingestuft werden können. Folgerichtig werden durch Satz 2 der Vorschrift geistig-schöpferische Leistungen als Gegenstände einer elektronischen Auktion ausgeschlossen. Eine solche geistig-schöpferische Leistung ist beispielsweise die Planung und Gestaltung eines Bauwerkes. Satz 3 regelt, dass vor dem Beginn einer elektronischen Auktion alle eingegangenen Angebote erstmals und vollständig bewertet werden müssen. Bewertungsgrundlage sind die zuvor definierten und bekanntgemachten Zuschlagskriterien sowie deren jeweilige Gewichtung. Satz 4 regelt das Verhältnis zwischen der Einzelauftragsvergabe innerhalb einer Rahmenvereinbarung nach § 19 beziehungsweise zwischen einem erneuten Vergabeverfahren während der Laufzeit eines dynamischen Beschaffungssystems nach §§ 20 ff. und der Durchführung einer elektronischen Auktion und stellt klar, dass eine elektronische Auktion durchgeführt werden kann. Satz 5 bestimmt, dass eine elektronische Auktion mehr als nur eine Auktionsphase umfassen kann. Umfasst eine elektronische Auktion mehrere Phasen, so folgen diese unmittelbar aufeinander.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 53 Absatz 1 Unterabsatz 2 2. Halbsatz und Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Satz 1 ergänzt § 120 Absatz 2 GWB und stellt klar, dass die eingegangenen Angebote nach der vollständigen ersten Bewertung aller Angebote automatisch in eine neue Rangfolge gebracht werden können, sofern dazu zuvor festgelegte Methoden genutzt werden und die fortlaufende Neubewertung mithilfe elektronischer Mittel vorgenommen wird. Satz 2 bestimmt, worauf die sich schrittweise wiederholende, elektronische Neubewertung aller eingegangenen Angebote beruht.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 53 Absatz 6 Unterabsatz 2 und 3 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Anhang VII Buchstabe a der Richtlinie 2014/25/EU um und stellt klar, dass bei Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses oder bei Anwendung eines Kosten-Wirksamkeits-Ansatzes nur solche Angebotskomponenten, deren Inhalt sinnvoll in Zahlen abgebildet werden kann, zur Ermittlung der Neureihung von Angeboten, die an einer elektronischen Auktion teilnehmen, genutzt werden können.

§ 24 (Durchführung elektronischer Auktionen)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 setzt Artikel 53 Absatz 4 Satz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 53 Absatz 4 Satz 2 und Anhang VII Buchstabe b bis f der Richtlinie 2014/25/EU um.

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

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 53 Absatz 5 Unterabsatz 5 Satz 1 und Absatz 6 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um.

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

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 53 Absatz 5 Unterabsatz 5 Satz 3 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt Artikel 53 Absatz 7 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 6

Absatz 6 stellt in Übereinstimmung mit Artikel 53 Absatz 8 der Richtlinie 2014/25/EU klar, dass die dort genannten Zeitpunkte beziehungsweise Zeiträume den Bietern zuvor bekanntgemacht werden müssen.

Zu Absatz 7

Absatz 7 setzt Artikel 53 Absatz 8 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 8

Absatz 8 setzt Artikel 53 Absatz 9 der Richtlinie 2014/25/EU um.

§ 25 (Elektronische Kataloge)

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 54 Absatz 1 Unterabsatz 1 und Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe a der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 54 Absatz 4 und Absatz 5 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 54 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Unterabschnitt 3 (Vorbereitung des Vergabeverfahrens)

§ 26 (Markterkundung)

Zu Absatz 1

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

In Umsetzung des Artikels 58 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU wird klargestellt, dass eine Markterkundung vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Planung und Durchführung eines Vergabeverfahrens zulässig ist. In vielen Fällen erscheint eine vorherige Markterkundung auch sinnvoll, um eine fundierte Leistungsbeschreibung auf einer realistischen Kalkulationsgrundlage erstellen zu können.

Zur Markterkundung kann der Auftraggeber nach Artikel 58 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU beispielsweise den Rat von unabhängigen Sachverständigen oder Behörden oder von Marktteilnehmern einholen oder annehmen. Dies darf dabei nicht wettbewerbsverzerrend sein und nicht zu einem Verstoß gegen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Transparenz führen.

Zu Absatz 2

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

§ 27 (Aufteilung nach Losen)

§ 27 regelt in Ergänzung zu § 97 Absatz 4 GWB das in Artikel 65 der Richtlinie 2014/25/EU vorgesehene Verfahren bei der Unterteilung von Aufträgen in Lose.

Die Pflicht zur Losaufteilung geht in Einklang mit Artikel 65 Absatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU über die in Artikel 65 der Richtlinie 2014/25/EU geforderte bloße Begründungspflicht zur Losaufteilung hinaus.

Ziel der Vorschrift ist es insbesondere, die Beteiligung von kleineren und mittleren Unternehmen (KMU) am Vergabeverfahren zu erleichtern. Die Auftraggeber können dazu auch auf den Leitfaden für bewährte Verfahren zurückgreifen, der im Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen vom 25. Juni 2008 mit dem Titel „Europäischer Leitfaden für bewährte Verfahren zur Erleichterung des Zugangs kleiner und mittlerer Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen“ wiedergegeben ist (siehe Erwägungsgrund 87 der Richtlinie 2014/25/EU).

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

Zu Absatz 1

In Umsetzung von Artikel 65 Absatz 2 Satz 1 der Richtlinie 2014/25/EU kann der Auftraggeber nach Absatz 1 Satz 1 festlegen, für welche Anzahl von Lose die Angebote eingereicht werden dürfen. Nach Absatz 1 Satz 2 kann der Auftraggeber die Zahl der Lose beschränken, für die ein einzelner Bieter den Zuschlag erhalten kann. Vorausset-

zung ist nach Artikel 65 Absatz 2 Satz 2 der Richtlinie 2014/25/EU eine Angabe in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung, wie sie in Absatz 2 vorgeschrieben ist.

Zu Absatz 2

In Umsetzung von Artikel 65 Absatz 2 Satz 2 der Richtlinie 2014/25/EU regelt Absatz 2 Satz 1, dass der Auftraggeber die Zahl der Lose nach Absatz 1 Satz 2 nur beschränken kann, sofern die Höchstzahl der Lose pro Bieter in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbetätigung angegeben wurde. Absatz 2 Satz 2 regelt die Anforderungen an die Angaben des Auftraggebers.

Zu Absatz 3

Mit Absatz 3 wird von der Option in Artikel 65 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU Gebrauch gemacht.

§ 28 (Leistungsbeschreibung)

Die Leistungsbeschreibung nach § 28, der auf die Basisregelung in § 121 GWB Bezug nimmt, legt den vertraglich geschuldeten Leistungsumfang fest und stellt für Unternehmen die Grundlage für die Erstellung ihres Angebotes dar.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 60 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um. Dem Transparenzgrundsatz und Diskriminierungsverbot entsprechend, haben Auftraggeber danach sicherzustellen, dass die Leistungsbeschreibung allen Bietern und Bewerbern den gleichen Zugang zum Vergabeverfahren gewährt. Mit diesem Grundsatz unvereinbar wäre beispielsweise eine Leistungsbeschreibung, die – ohne sachliche Notwendigkeit – auf ein bestimmtes Produkt eines bestimmten Unternehmens zugeschnitten ist und nur davon erfüllt werden kann. Zudem darf der Auftraggeber die Öffnung des nationalen Beschaffungsmarktes für den Wettbewerb durch Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder aus anderen Staaten nicht in ungerechtfertigter Weise behindern.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht inhaltlich Artikel 60 Absatz 3 Buchstabe a bis d der Richtlinie 2014/25/EU und entspricht dem bisherigen § 7 Absatz 3 SektVO. Nach Satz 1 sind die Merkmale des Auftragsgegenstandes entsprechend der nachfolgenden Aufzählung zu formulieren.

Zu Nummer 1

Nach Nummer 1 sind die Merkmale des Auftragsgegenstandes in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen oder einer Beschreibung der zu lösenden Aufgabe zu beschreiben, die jeweils so genau zu fassen sind, dass sie ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermitteln und dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlags ermöglichen.

Zu Nummer 2

Nach Nummer 2 sind die Merkmale des Auftragsgegenstandes unter Bezugnahme auf die im Anlage 1 definierten technischen Anforderungen in der Rangfolge nationale Normen, mit denen europäische Normen umgesetzt werden (Buchstabe a), Europäische Technische Bewertungen (Buchstabe b), gemeinsame technische Spezifikationen (Buchstabe c), internationale Normen und andere technische Bezugssysteme, die von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurden (Buchstabe d) oder, falls solche Normen und Spezifikationen fehlen, nationale Normen, nationale technische Zulassungen oder nationale technische Spezifikationen für die Planung, Berechnung und Ausführung

von Bauwerken und den Einsatz von Produkten (Buchstabe e) zu beschreiben. Anlage 1 entspricht dabei Anhang VIII der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Nummer 3

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

Satz 2 setzt Artikel 60 Absatz 3 Buchstabe b Satz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um. Danach muss jede Bezugnahme auf eine Anforderung nach Nummer 2 Buchstabe a bis e durch den Zusatz „oder gleichwertig“ ergänzt werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt die Bestimmung in Artikel 60 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um und stellt klar, dass bei der Leistungsbeschreibung auch zusätzliche Kriterien wie etwa soziale, umweltbezogene und qualitative Aspekte Berücksichtigung finden können. Die vom Auftraggeber vorgegebenen Merkmale des Auftragsgegenstandes können auch auf den Prozess oder die Methode zur Produktion beziehungsweise der darüber hinaus angeforderten Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstandes beziehen. Dabei wird klargestellt, dass ein Auftragsbezug auch dann angenommen werden kann, wenn derartige Faktoren kein materieller Bestandteil der Leistung sind. Damit sind Vorgaben zu bestimmten Umständen der Herstellung von Lieferleistungen – wie etwa die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen entlang der Produktionskette – bereits auf Ebene der Leistungsbeschreibung möglich.

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

Zu Absatz 4

Absatz 4 dient der Umsetzung von Artikel 60 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU und stellt klar, dass der Auftraggeber auch die Übertragung gewerblicher Schutzrechte oder die Einräumung von Nutzungsrechten verlangen kann, wenn dies zur Leistungserbringung erforderlich ist.

Zu Absatz 5

In § 121 Absatz 2 GWB ist bereits geregelt, dass der Auftraggeber Kriterien der Barrierefreiheit außer in ordnungsgemäß begründeten Fällen zwingend berücksichtigen und in der Leistungsbeschreibung vorgeben muss. In Umsetzung von Artikel 60 Absatz 1 Unterabsatz 5 der Richtlinie 2014/25/EU enthält Absatz 5 hierzu ergänzende Pflichten des Auftraggebers.

Zu Absatz 6

Absatz 6 dient der Umsetzung von Artikel 60 Absatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU.

Die Verpflichtung des Auftraggebers zur produktneutralen Ausschreibung in Satz 1 ist Ausfluss des Wettbewerbsgrundsatzes. Die Leistungsbeschreibung darf grundsätzlich nicht zu einer ungerechtfertigten Begünstigung oder dem Ausschluss von bestimmten Unternehmen oder Produkten führen. Deshalb darf in der Leistungsbeschreibung nicht auf eine bestimmte Herstellung, eine bestimmte Herkunft, besondere Verfahren oder Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion Bezug genommen werden. Allerdings lässt Satz 1 eine Ausnahme vom Grundsatz der Produktneutralität zu, wenn diese durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist. Einschränkungen, die aus der Definition des Beschaffungsgegenstandes resultieren, sind grundsätzlich hinzunehmen.

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

§ 29 (Technische Anforderungen)

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Umsetzung von Artikel 60 Absatz 5 der Richtlinie 2014/25/EU. Weist der Bieter in seinem Angebot nach, dass die von ihm angebotene Leistung den technischen Anforderungen entspricht, darf der Auftraggeber das Angebot nicht ausschließen. Verwendet der Auftraggeber als technische Anforderungen die Verwendung von Normen nach § 28 Absatz 2 Nummer 2, muss sich der Nachweis des Bieters darauf beziehen, dass die vorgeschlagene Lösung den technischen Anforderungen, auf die Bezug genommen wurde, gleichermaßen entspricht. Der Bieter hat diesen Nachweis in seinem Angebot zu führen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 setzt die Bestimmung in Artikel 60 Absatz 6 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um. Verwendet der Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung Leistungs- und Funktionsanforderungen nach § 28 Absatz 2 Nummer 1, darf er ein Angebot nicht mit der Begründung ablehnen, dass die angebotene Leistung nicht den in Nummer 1 bis 5 genannten Anforderung entspreche, wenn diese Anforderungen die von ihm geforderten technischen Anforderungen betreffen.

Satz 2 entspricht Artikel 60 Absatz 6 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU. Der Bieter muss in seinem Angebot nachweisen, dass die den in Nummer 1 bis 5 genannten Vorschriften entsprechende Leistung den Funktions- und Leistungsanforderungen des Auftraggebers entspricht. Als geeignetes Mittel kann eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle gelten.

§ 30 (Bekanntmachung technischer Anforderungen)

In Umsetzung des Artikels 63 der Richtlinie 2014/25/EU regelt § 30 die Bekanntmachung und Zurverfügungstellung der technischen Anforderungen, auf die sich der Auftraggeber bezieht.

Zu Absatz 1

Die Verpflichtung des Auftraggebers, die relevanten technischen Anforderungen zur Verfügung zu stellen, ergibt sich aus dem Transparenzgrundsatz. Er stellt sie auf Anfrage zur Verfügung.

Zu Absatz 2

Wie auch die Vergabeunterlagen sind die technischen Anforderungen vom Auftraggeber uneingeschränkt, vollständig, unentgeltlich und unmittelbar zugänglich zu machen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt die Ausnahme, wenn die technischen Anforderungen nicht elektronisch zugänglich gemacht werden können.

§ 31 (Nachweisführung durch Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen)

§ 31 dient der Umsetzung von Artikel 62 der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Absatz 1

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

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

Zu Absatz 2

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

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

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht inhaltlich Artikel 62 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU.

§ 32 (Nachweisführung durch Gütezeichen)

§ 32 dient der Umsetzung von Artikel 61 der Richtlinie 2014/25/EU. Mit der Richtlinie wird die Möglichkeit der Nachweisführung durch Gütezeichen erstmalig ausdrücklich eingeführt und die sog. "Max-Havelaar-Rechtsprechung" des EuGH in Teilen kodifiziert. Da der Auftraggeber den Wettbewerb durch die zwingende Vorgabe bestimmter Gütezeichen erheblich einschränken kann, knüpft Artikel 61 der Richtlinie 2014/25/EU an deren Verwendung strenge Voraussetzungen. Diese Voraussetzungen sind § 32 nachgebildet.

Zu Absatz 1

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

Zu Absatz 2

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

Zu Nummer 1

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

Zu Nummer 2

Nummer 2 legt fest, dass die Anforderungen an das Gütezeichen auf objektiven nachprüfbar und nichtdiskriminierenden Kriterien beruhen müssen.

Zu Nummer 3

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

Zu Nummer 4

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

Zu Nummer 5

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

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht inhaltlich der Regelung in Artikel 61 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU. Verlangt der Auftraggeber nicht, dass alle Anforderungen des Gütezeichens erfüllt werden, muss er angeben, welche Anforderungen gemeint sind und diese konkret benennen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 entspricht bis auf redaktionelle Änderungen Artikel 61 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU, wonach Auftraggeber, die ein bestimmtes Gütezeichen fordern, alle andere Gütezeichen akzeptieren müssen, die bestätigen, dass die Lieferung oder Dienstleistung gleichwertige Gütezeichen-Anforderungen erfüllen. Dies gilt insbesondere für Gütezeichen, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ausgestellt wurden.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt Artikel 61 Absatz 1 Unterabsatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU um. Danach muss ein Auftraggeber andere Belege als die geforderten Gütezeichen akzeptieren, wenn ein Wirtschaftsteilnehmer aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, nachweislich keine Möglichkeit hatte, das vom Auftraggeber geforderte oder ein gleichwertiges Gütezeichen innerhalb einer angemessenen Fristen zu erlangen. Der Wirtschaftsteilnehmer muss jedoch nachweisen, dass die von ihm zu erbringende Leistung die Anforderungen des geforderten Gütezeichens oder die vom Auftraggeber angegebenen spezifischen Anforderungen erfüllt.

§ 33 (Nebenangebote)

§ 33 setzt Artikel 64 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 64 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um. Der Auftraggeber kann danach Nebenangebote zulassen oder verlangen. Aufgrund der Bedeutung von Innovationen für die öffentliche Auftragsvergabe, sollten Nebenangebote so oft wie möglich zugelassen werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt in Umsetzung von Artikel 64 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU die Anforderungen für den Fall, dass der Auftraggeber Nebenangebote zulässt oder vorschreibt.

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

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

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

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

Zu Absatz 3

Mit Absatz 3 wird Artikel 64 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 64 Absatz 2 um.

§ 34 (Unteraufträge)

§ 34 dient der Umsetzung von Artikel 88 der Richtlinie 2014/25/EU. Im Rahmen der Unterauftragsvergabe wird der gesamte oder ein Teil des Auftrags auf eine dritte Person übertragen. Die Unterauftragsvergabe, bei der die Erbringung von Teilen der Leistung durch den Auftragnehmer auf einen Unterauftragnehmer übertragen wird, ist von der Eignungsleihe nach § 47 zu unterscheiden, bei der sich ein Bieter auf die Eignung Dritter berufen kann, ohne dass dieser zwingend zugleich als Nachunternehmer mit einem Teil der Leistungserbringung beauftragt werden muss.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 88 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um. Nach Satz 1 können die Auftraggeber die Unternehmen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen dazu auffordern, bei Angebotsabgabe den Auftragsteil, den sie an Dritte zu vergeben gedenken, sowie die vorgesehenen Nachunternehmer anzugeben, sofern ihnen dies im Zeitpunkt der Angebotsabgabe bereits zumutbar ist. Satz 2 trägt dem Umstand Rechnung, dass der Auftraggeber die in Absatz 5 geregelte Überprüfung des Nachunternehmers nur dann vornehmen kann, wenn ihm dieser vor Zuschlagserteilung genannt wurde und ihm die entsprechenden Nachweise, wie beispielsweise die Verpflichtungserklärung des Nachunternehmers gegenüber dem Hauptauftragnehmer, vorliegen. Das Verlangen des Auftraggebers ist unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit jedoch auf solche Unternehmen beschränkt, die in die engere Auswahlentscheidung kommen.

Zu Absatz 2

Mit Absatz 2 wird die Bestimmung in Artikel 88 Absatz 4 der Richtlinien 2014/25/EU umgesetzt, wonach klargestellt wird, dass die Haftung des Hauptauftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber von Absatz 1 unberührt bleibt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht inhaltlich der Regelung in Artikel 88 Absatz 5 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU. Danach hat der Auftraggeber in bestimmten Fällen Mitteilungspflichten des Hauptauftragnehmers in seine Vertragsbedingungen aufzunehmen.

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

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt die Regelung in Artikel 88 Absatz 1 und 6 der Richtlinie 2014/25/EU um. Danach haben alle Unterauftragnehmer – gleich auf welcher Stufe der Unterauftragsvergabe sie eingesetzt werden – bei der Ausführung des Auftrags die Vorgaben des § 128 Absatz 1 GWB zu beachten.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt Artikel 88 Absatz 6 Buchstabe b der Richtlinie 2014/25/EU um und regelt die Pflicht des „öffentlichen“ Sektorenauftraggebers im Sinne des § 100 Absatz 1 Nummer 1 GWB, vor der Zuschlagserteilung das Vorliegen von Ausschlussgründen nach den §§ 123 und 124 GWB bei Nachunternehmern des Auftragnehmers zu prüfen. Nach Satz 2 verlangen „öffentliche“ Sektorenauftraggeber beim Vorliegen zwingender Ausschlussgründe nach § 123 GWB die Ersetzung des Unterauftragnehmers. Nach Satz 4 können die „öffentlichen“ Sektorenauftraggeber beim Vorliegen fakultativer Ausschlussgründe nach § 124 GWB verlangen, dass der betreffende Nachunternehmer ersetzt wird.

Unterabschnitt 4 (Veröffentlichungen, Transparenz)

Die Bekanntmachungsvorschriften entsprechen inhaltlich den Artikeln 67 bis 72 der Richtlinie 2014/25/EU. Sie sind Ausdruck des im Vergaberecht geltenden Transparenzgrundsatzes und dienen der Sicherstellung eines diskriminierungsfreien Wettbewerbs.

§ 35 (Auftragsbekanntmachungen, Beschafferprofil)

Die Durchführung eines Vergabeverfahrens ist grundsätzlich europaweit bekanntzumachen. Der in der Richtlinie 2014/25/EU verwendete Begriff des „Aufrufs zum Wettbewerb“ wird im deutschen Recht nicht übernommen, sodass diese Begriffsebene ersatzlos entfällt. Dem liegt die Tatsache zugrunde, dass Missverständnissen vorgebeugt werden soll, weil die deutsche Sprache anders als die englische nicht mehrere Worte für den Begriff des Wettbewerbs kennt. Im deutschen Vergaberecht wird der Begriff des Wettbewerbs bereits in § 103 Absatz 6 GWB als Planungswettbewerb beziehungsweise Auslobungsverfahren legal definiert. Zudem hat sich der Ausdruck „Teilnahmewettbewerb“ für die erste Stufe im nicht offenen Verfahren, dem Verhandlungsverfahren, dem wettbewerblichen Dialog und der Innovationspartnerschaft etabliert.

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Umsetzung von Artikel 69, Artikel 50, Artikel 67 Absatz 2 sowie Artikel 68 der Richtlinie 2014/25/EU. Danach können Vergabeverfahren unabhängig von der gewählten Verfahrensart grundsätzlich durch eine Auftragsbekanntmachung in Gang gesetzt werden. Dies soll Transparenz, Gleichbehandlung und Wettbewerb gewährleisten. Ausnahmen vom Bekanntmachungsgrundsatz bilden lediglich Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 13 Absatz 2.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 69 und Artikel 71 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um. Die Auftragsbekanntmachung muss die Informationen nach Anhang XI der Richtlinie 2014/25/EU enthalten und nach dem Muster gemäß Anhang V der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 erstellt werden.

Zu Absatz 3

Zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes schreibt Absatz 3 vor, dass die Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung die zuständige Vergabekammer als Nachprüfungsbehörde benennen müssen. Dies folgt aus Anhang XI Abschnitt A Nummer 25 der Richtlinie 2014/25/EU. Unter Umständen können auch mehrere Nachprüfungsbehörden zuständig sein; dann sind alle zuständigen Nachprüfungsbehörden zu nennen. Die zuständige Vergabekammer ergibt sich aus den §§ 156 und 158 GWB.

Zu Absatz 4

Absatz 4 ist an Artikel 67 Absatz 1 Satz 3 der Richtlinie 2014/25/EU angelehnt. Auftraggeber haben danach die Möglichkeit, ein Beschafferprofil im Internet einzurichten, in dem eine regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung nach § 36 Absatz 1 oder andere für die Auftragsvergabe relevante Informationen, beispielsweise die Kontaktdaten des Auftraggebers, veröffentlicht werden können.

§ 36 (Regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung)

§ 36 entspricht Artikel 67 der Richtlinie 2014/25/EU. Die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung dient der frühzeitigen Information des Marktes über eine beabsichtigte Auftragsvergabe. Zudem ermöglicht sie die Verkürzung der Bekanntmachungsfristen im offenen Verfahren. Unter bestimmten Umständen kann sie das Vergabeverfahren auch in Gang setzen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht abgesehen von redaktionellen Änderungen Artikel 67 Absatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2014/25/EU. Satz 1 bestimmt, dass Auftraggeber eine beabsichtigte Auftragsvergabe mittels regelmäßiger nicht verbindlicher Bekanntmachung anzeigen können. Die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung dient der frühzeitigen Information von interessierten Unternehmen. Dabei ist es den Auftraggebern freigestellt, eine regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung zu veröffentlichen. Die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung begründet keine Verpflichtung für die Auftraggeber, die dort genannten Leistungen tatsächlich auszuschreiben. Dabei muss die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung unabhängig davon, ob die Veröffentlichung über das Beschafferprofil oder das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union erfolgt, die Angaben nach Anhang VI Teil A Abschnitt I der Richtlinie 2014/25/EU enthalten.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht inhaltlich Artikel 67 Absatz 1 Satz 2 bis 4 der Richtlinie 2014/25/EU und regelt, in welcher Form die Veröffentlichung der regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung zu erfolgen hat.

Nach Satz 1 kann der Auftraggeber die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung entweder nach dem Muster gemäß Anhang IV der Durchführungsverordnung (EU)

Nr. 2015/1986 an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union schicken oder in seinem Beschafferprofil nach § 35 Absatz 4 veröffentlichen.

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

Zu Absatz 3

Absatz 3 dient der Umsetzung von Artikel 45 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU. Wollen die Auftraggeber die regelmäßige Angebotsfrist im offenen Verfahren nach § 14 verkürzen, ist die Veröffentlichung einer regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung über das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union abweichend von Absatz 1 verpflichtend. Dabei darf es sich nicht um eine regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung nach Absatz 4 handeln und es müssen die nachfolgenden Kriterien kumulativ erfüllt sein.

Zu Nummer 1

Die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung muss alle nach Anhang IV der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 geforderten Informationen enthalten, soweit diese zum Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung vorliegen.

Zu Nummer 2

Die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung wurde zwischen 35 Tagen und 12 Monaten vor dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung übermittelt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 67 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um. Danach kann die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung ein Vergabeverfahren in Gang setzen.

Nach Satz 1 kann eine regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung die Auftragsbekanntmachung abweichend von § 35 Absatz 1 entfallen lassen, wenn es sich um ein nicht offenes Verfahren oder ein Verhandlungsverfahren handelt und die nachfolgenden Voraussetzungen kumulativ vorliegen.

Zu Nummer 1

Die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung muss die zu vergebene Liefer- oder Dienstleistung benennen.

Zu Nummer 2

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

Zu Nummer 3

Die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung muss eine Aufforderung an die interessierten Unternehmen enthalten, ihr Interesse gegenüber dem Auftraggeber zu bekunden (Interessensbekundung).

Zu Nummer 4

Die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung muss dabei dem im Anhang IV der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltenen Muster entsprechen.

Zu Nummer 5

Nach Nummer 5 kann die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung nur dann ein Vergabeverfahren in Gang setzen, wenn sie mindestens 35 Tage und maximal 12 Monate vor der Aufforderung zur Interessensbestätigung veröffentlicht wird.

Satz 2 setzt Artikel 67 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um und besagt, dass die regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachungen, die eine Auftragsbekanntmachung entbehrlich macht, über das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union veröffentlicht werden muss. Die Veröffentlichung auf dem Beschafferprofil darf dagegen nur zusätzlich erfolgen.

Zu Absatz 5

Absatz 5 beschreibt, wie der Auftraggeber weiter zu verfahren hat, wenn er eine regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung veröffentlicht hat und auf eine zusätzliche Auftragsbekanntmachung verzichten will: Zunächst sind die Unternehmen am Zuge, die ihr Interesse an der Teilnahme am weiteren Verfahren bekunden und eine sog. Interessensbekundung übermitteln müssen. Alle diese Unternehmen werden sodann vom Auftraggeber zur Bestätigung ihres Interesses aufgefordert (Aufforderung zur Interessensbestätigung). Mit dieser Aufforderung seitens des Auftraggebers wird der Teilnahmewettbewerb beim nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren eingeleitet. Mit ihrer Interessensbestätigung übermitteln die Unternehmen gleichzeitig auch die (in der regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung bereits veröffentlichten und vom Auftraggeber geforderten) Informationen für die Prüfung ihrer Eignung. Die Frist für den Eingang der Interessensbestätigung beträgt 30 Tage.

Zu Absatz 6

Absatz 6 dient der Umsetzung von Artikel 67 Absatz 2 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU. Danach beträgt der von der regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung abgedeckte Zeitraum 12 Monate ab dem Datum der Übermittlung der regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung zur Veröffentlichung an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union. Die Benennung eines solchen Zeitraums wurde erforderlich, weil die Veröffentlichung der regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung abweichend zu früheren Regelungen nicht mehr an den Beginn des Haushaltsjahres geknüpft ist.

§ 37 (Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems)

Sektorenauftraggeber haben die Möglichkeit zu entscheiden, ob sie im Rahmen der Auftragsvergabe auf ein Qualifizierungssystem zurückgreifen wollen. Das Qualifizierungssystem hat zum einen den Zweck einer vorgezogenen Eignungsprüfung und zum anderen dient es der Bekanntmachung von zu vergebenden Aufträgen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Umsetzung von Artikel 68 Absatz 1 und Artikel 44 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2014/25/EU. Danach können Vergabeverfahren mit Ausnahme offener Verfahren grundsätzlich durch eine Bekanntmachung über bestehende Qualifizierungssysteme in Gang gesetzt werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung von Artikel 68 Absatz 2 Satz 1 und 2 der Richtlinie 2014/25/EU und schreibt vor, welche Informationen die Bekanntmachung nach Absatz 1 enthalten muss.

Zu Absatz 3

Absatz 3 dient der Umsetzung von Artikel 68 Absatz 2 Satz 2 Buchstabe a und b der Richtlinie 2014/25/EU. Wird die Gültigkeitsdauer des Systems ohne Änderung des Sys-

tems geändert, ist das Standardformular nach Absatz 2 zu verwenden. Wird das System beendet, ist eine Vergabebekanntmachung nach § 38 zu verwenden.

§ 38 (Vergabebekanntmachungen, Bekanntmachung über Auftragsänderungen)

§ 38 dient der Umsetzung von Artikel 70 der Richtlinie 2014/25/EU. Auftraggeber sind danach verpflichtet, mittels Vergabebekanntmachung über vergebene Aufträge und deren Ergebnisse zu informieren. Auch über Änderungen von Aufträgen muss informiert werden. Die Vorschriften dienen der Transparenz und Marktbeobachtung.

Zu Absatz 1

Die Bestimmung des Absatzes 1 entspricht inhaltlich Artikel 50 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU. Danach hat ein Auftraggeber 30 Tage nach Auftragsvergabe beziehungsweise nach dem Abschluss einer Rahmenvereinbarung eine Vergabebekanntmachung mit den Ergebnissen der Vergabe an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union zu übermitteln.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 hat die Übermittlung in der Form des im Anhang VI der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltenen Standardformulars zu erfolgen.

Zu Absatz 3

Die Regelung in Absatz 3 setzt Artikel 70 Absatz 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um und schreibt vor, dass die Vergabebekanntmachung in den Fällen, in denen eine regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung nach § 36 Absatz 4 vorliegt, einen entsprechenden Hinweis enthalten muss, wenn der Auftraggeber während des zwölfmonatigen Zeitraums, der von der regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung abgedeckt ist, keine weitere Vergabe vornehmen wird. Die Regelung ist Ausfluss des Transparenzgrundsatzes und soll die Planungssicherheit bei interessierten Unternehmen erhöhen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 dient der Umsetzung von Artikel 70 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU und entspricht inhaltlich dem früheren § 15 Absatz 2 SektVO.

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

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

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt inhaltlich die Regelung in Artikel 89 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um und betrifft die in § 132 GWB geregelte Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit. Auftragsänderungen nach § 132 Absatz 5 in Verbindung mit § 132 Absatz 2 Nummer 2 und 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen müssen die Informationen nach Anhang XVI der Richtlinie 2014/25/EU enthalten und in der Form des im Anhang XI der in § 35 Absatz 2 genannten Verordnung (EU) in der jeweiligen Fassung enthaltenen Musters erstellt werden.

Zu Absatz 6

Absatz 6 entspricht inhaltlich Artikel 70 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU. Nach Absatz 6 sind bestimmte Angaben über die Auftragsvergabe von den Bekanntmachungspflichten über die Auftragserteilung ausgenommen.

Zu Nummer 1

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

Zu Nummer 2

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

Zu Nummer 3

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

Zu Nummer 4

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

Zu Absatz 7

Bei der Vergabe von Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen können die Angaben zu Art und Menge begrenzt werden.

§ 39 (Bekanntmachungen über die Vergabe sozialer und anderer besonderer Dienstleistungen)

§ 39 dient der Umsetzung von Artikel 92 der Richtlinie 2014/25/EU (Sonderregime). Welche Dienstleistungen von dem Sonderregime erfasst sind, ergibt sich aus Anhang XVII der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Absatz 1

Oberhalb des Schwellenwertes sind Auftraggeber dazu verpflichtet, die beabsichtigte Vergabe europaweit entweder in einer Auftragsbekanntmachung, einer regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung oder einer Bekanntmachung über bestehende Qualifizierungssysteme zu veröffentlichen. Eine Ausnahme davon ist nach Artikel 92 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU nur unter den engen Voraussetzungen des Artikels 50 der Richtlinie 2014/25/EU möglich.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung von Artikel 92 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Absatz 3

Absatz 3 dient der Umsetzung von Artikel 92 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU.

§ 40 (Veröffentlichung von Bekanntmachungen)

§ 40 dient der Umsetzung der Artikel 71 und 72 der Richtlinie 2014/25/EU, der die Modalitäten der Veröffentlichung der Bekanntmachungen regelt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 71 Absatz 1, 2 und 5 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um. Auftraggeber müssen für die Bekanntmachung öffentlicher Aufträge an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union elektronische Mittel verwenden. Für die Bekanntmachung sind die Standardformulare der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen auf dem Gebiet der öffentlichen Aufträge in der jeweils geltenden Fassung zu verwenden. Die verwendeten elektronischen Mittel müssen über eine Funktion verfügen, die es Auftraggebern erlaubt, das Datum der Übersendung eines Bekanntmachungsformulars an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union zu ermitteln und zu speichern, sodass es gegebenenfalls im späteren Verlauf eines öffentlichen Vergabeverfahrens, beispielsweise wenn die Rechtmäßigkeit eines öffentlichen Vergabeverfahrens angegriffen wird, nachgewiesen werden kann.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht abgesehen von redaktionellen Änderungen Artikel 71 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU.

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

Satz 2 setzt Artikel 71 Absatz 5 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um. Danach dient die Bestätigung des Amtes für Veröffentlichungen der Europäischen Union über die Veröffentlichung der übermittelten Inhalte gegenüber dem Auftraggeber als Nachweis der Veröffentlichung. In der Bestätigung hat das Amt den Tag der Veröffentlichung anzugeben.

Zu Absatz 3

Die Regelung in Absatz 3 Satz 1 basiert auf Artikel 72 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU. Veröffentlichungen auf nationaler Ebene dürfen grundsätzlich nicht vor der Veröffentlichung durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union erfolgen, es sei denn, zwischen der Bestätigung über den Erhalt der Bekanntmachung und der Bestätigung über die Veröffentlichung durch diese Behörde liegen mehr als 48 Stunden.

Nach Satz 2 dürfen die Veröffentlichungen auf nationaler Ebene nur die Angaben enthalten, die in den an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union übermittelten Bekanntmachungen enthalten sind oder im Falle einer regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung in einem Beschafferprofil veröffentlicht wurden.

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

Zu Absatz 4

Absatz 4 basiert auf der Bestimmung in Artikel 71 Absatz 6 der Richtlinie 2014/25/EU, wonach der Auftraggeber eine europaweite Bekanntmachung auch dann wählen kann, wenn die Auftragsvergabe nicht der Richtlinie 2014/25/EU unterfällt.

§ 41 (Bereitstellung der Vergabeunterlagen)

§ 41 dient der Umsetzung von Artikel 73 der Richtlinie 2014/25/EU und regelt die Bereitstellung, insb. die elektronische Verfügbarkeit der Vergabeunterlagen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 73 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um. Die Vergabeunterlagen müssen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt vom

Tag der Veröffentlichung einer Bekanntmachung an von jedem Interessenten mithilfe elektronischer Mittel unter einer Internetadresse abgerufen werden können.

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

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

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

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

Mit den Vorschriften zum Einsatz elektronischer Mittel bei der Kommunikation und bei der Datenübermittlung vollzieht die Richtlinie 2014/25/EU einen Paradigmenwechsel. Leitgedanke ist der vollständige Übergang von einer papierbasierten und -gebundenen Auftragsvergabe zu einer durchgängig auf der Verwendung elektronischer Mittel basierenden, medienbruchfreien Auftragsvergabe. Dieser Paradigmenwechsel bedingt eine Neuorganisation der Abläufe im Rahmen einer öffentlichen Auftragsvergabe – bei den Auftraggebern ebenso wie bei den Unternehmen. Weiterhin ist mit diesem Paradigmenwechsel eine erhöhte Verantwortung der Auftraggeber und der Unternehmen verbunden, die Möglichkeiten der auf dem Einsatz elektronischer Medien basierenden öffentlichen Auftragsvergabe bewusst zu nutzen.

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

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

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt Pflichten des Auftraggebers im Falle der Bekanntmachung eines Qualifizierungssystems. Damit wird Artikel 73 Absatz 1 Unterabsatz 2 umgesetzt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 73 Absatz 1 Unterabsatz 3 in Verbindung mit Artikel 40 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um. Es wird klargestellt, dass die Pflicht, die Vergabeunterlagen grundsätzlich mithilfe elektronischer Mittel zur Verfügung zu stellen, nicht angemessen wäre, wenn dies in besonderem Maße aufwändig wäre. Dies gilt insbesondere dann, wenn kein unentgeltlicher, uneingeschränkter, vollständiger und direkter Zugang zu den Vergabeunterlagen angeboten werden kann. Die Angebotsfrist verlängert sich in diesen Fällen nach Satz 2 allerdings zwingend um fünf Tage. Andere als elektronische Mittel sollen ausschließlich in Bezug auf jene Bestandteile der Vergabeunterlagen verwendet werden, die ausdrücklich zu den in den Nummern 1, 2 und 3 geregelten Fällen zu zählen sind.

Zu Nummer 1

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

Zu Nummer 2

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

Zu Nummer 3

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

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 73 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU um. Es wird klargestellt, dass in Fällen, in denen zwar bei Verwendung allgemein verfügbarer elektronischer Mittel das erforderliche Datenschutzniveau nicht sichergestellt werden, in denen jedoch die kombinierte Verwendung elektronischer, alternativer elektronischer und/oder anderer als elektronischer Mittel dieses sichern kann, es den Auftraggebern gestattet ist, so zu verfahren. Die Verwendung anderer als elektronischer Mittel ist Auftraggebern nur hinsichtlich des Schutzes besonders sensibler Daten gestattet. Genügt der Rückgriff auf alternative elektronische Mittel, um das nötige Schutzniveau zu sichern, müssen alternative elektronische Mittel genutzt werden. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die Auftraggeber die Verwendung spezieller, sicherer elektronischer Kommunikationskanäle vorschreiben, zu denen sie den Zugang gewähren.

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

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

§ 42 dient der Umsetzung des Artikels 74 der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Absatz 1

Nach Absatz 1 fordern die Auftraggeber bei nicht offenen Verfahren, beim wettbewerblichen Dialog, bei Innovationspartnerschaften und bei Verhandlungsverfahren die im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs ausgewählten Bewerber auf, ein Angebot einzureichen, am wettbewerblichen Dialog oder an Verhandlungen im Rahmen der Innovati-

onspartnerschaft teilzunehmen. Dabei können sie die Zahl der Bewerber nach § 51 begrenzen.

Will der Auftraggeber nicht gemäß § 15 Absatz 4 bereits auf das Erstangebot im Verhandlungsverfahren den Zuschlag erteilen, verhandelt er mit den Bietern über deren Erstangebote.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt die sich aus Anhang XIII der Richtlinie 2014/25/EU ergebenden Inhalte der Aufforderung.

Zu Nummer 1

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

Zu Nummer 2

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

Zu Nummer 3

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

Zu Nummer 4

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

Zu Nummer 5

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

Satz 2 entspricht Anhang XIII Nummer 1 Buchstabe a der Richtlinie 2014/25/EU. Bei öffentlichen Aufträgen, die in einem wettbewerblichen Dialog oder im Rahmen einer Innovationspartnerschaft vergeben werden, sind die in Nummer 2 genannten Angaben erst in der Aufforderung zur Angebotsabgabe und nicht schon in der Aufforderung zur Teilnahme am Dialog zu nennen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 dient der Umsetzung von Artikel 74 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU.

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

Satz 2 regelt in Anlehnung an Anhang XIII Nummer 2 der Richtlinie 2014/25/EU, welche Angaben die Aufforderung der Interessensbestätigung enthalten muss.

Zu Nummer 1

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

Zu Nummer 2

Nach Nummer 2 ist anzugeben, ob es sich um ein nicht offenes Verfahren oder um ein Verhandlungsverfahren handelt. Bei anderen Verfahrensarten findet die Vorschrift des § 36 Absatz 4 keine Anwendung.

Zu Nummer 3

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

Zu Nummer 4

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

Zu Nummer 5

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

Zu Nummer 6

Nach Nummer 6 ist die Anschrift des öffentlichen Auftraggebers mitzuteilen.

Zu Nummer 7

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

Zu Nummer 8

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

Zu Nummer 9

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

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

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 40 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um. Nach Absatz 1 haben die Unternehmen ihre Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekun-

dungen und Interessensbestätigungen mittels elektronischer Mittel in Textform nach § 126b BGB einzureichen.

Außer für den Fall, dass die Verwendung elektronischer Mittel bereits ab Inkrafttreten der Vergabeverordnung verbindlich vorgeschrieben ist (wie z. B. bei der Beschaffung im Rahmen dynamischer Beschaffungssysteme, bei elektronischen Auktionen und bei Angeboten in Form eines elektronischen Katalogs) findet diese Vorschrift aufgrund der nach Artikel 106 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU eingeräumten Übergangsfristen für zentrale Beschaffungsstellen erst ab dem 18.04.2017 und im Übrigen ab dem 18.10.2018 Anwendung.

Nach Artikel 106 Absatz 2 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU können Auftraggeber bis zu diesem Zeitpunkt für den gesamten Informationsaustausch wählen, ob sie den Unternehmen die Übermittlung auf dem Postweg, einem anderen geeigneten Weg oder einer Kombination von postalischem oder einem anderen geeigneten Weg und Verwendung elektronischer Mittel vorgeben.

Diese Regelungen finden sich in § 64 bei den Übergangsbestimmungen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 40 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um. Auftraggeber sind in bestimmten Fällen nicht verpflichtet, die Verwendung elektronischer Mittel zur Einreichung von Angeboten und Teilnahmeanträgen durch Unternehmen zu verlangen. Hierzu gehören Fälle, in denen spezielle Bürogeräte verwendet werden müssten, die Auftraggebern nicht generell zur Verfügung stehen. Davon sind beispielsweise Großformatdrucker oder so genannte Plotter umfasst. Ebenso gehören hier Fälle, in denen in den Vergabeunterlagen die Einreichung eines physischen oder maßstabsgetreuen Modells verlangt wird, das den Auftraggebern nicht auf elektronischem Weg übermittelt werden kann. Das physische oder maßstabsgetreue Modell kann dem Auftraggeber auf dem Post- oder auf einem anderen geeigneten Weg übermittelt werden.

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

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 40 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU um und regelt die Dokumentationspflicht im Falle der Inanspruchnahme der Ausnahme nach Absatz 2.

§ 44 (Erhöhte Sicherheitsanforderungen bei der Übermittlung der Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen)

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 40 Absatz 6 der Richtlinie 2014/25/EU um und regelt die Verwendung elektronischer Signaturen sowie elektronischer Siegel bei der Einreichung von Angeboten, Teilnahmeanträgen, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen. Dabei ist ab dem 1. Juli 2016 die Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. Juli 2014 (eIDAS-Verordnung) zu beachten. Aufgrund der nach Artikel 106 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU eingeräumten Übergangsfristen für zentrale Beschaffungsstellen findet die Regelung für zentrale Beschaffungsstellen erst ab dem 18.04.2017 und im Übrigen ab dem 18.10.2018 Anwendung, wobei diese Option schon vorher besteht.

Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift ist eine vorherige Festlegung des Sicherheitsniveaus, dem Daten, die in direktem Zusammenhang mit der Angebotseinreichung gesendet, empfangen, weitergeleitet oder gespeichert werden, genügen müssen,

(nicht-amtliche Veröffentlichung – keine Gewähr – keine Haftung – Stand: 14.04.2016)

durch die Auftraggeber. Die Festlegung dieses Sicherheitsniveaus muss das Ergebnis einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen den zur Sicherung einer richtigen und zuverlässigen Authentifizierung der Datenquelle und der Unversehrtheit der Daten erforderlichen Maßnahmen einerseits und den von nicht berechtigten Datenquellen stammenden und/oder von fehlerhaften Daten ausgehenden Gefahren andererseits im Einzelfall sein.

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

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

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

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

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung des Artikels 40 Absatz 1 Unterabsatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU und regelt die Möglichkeit des Auftraggebers, im Falle besonders schutzwürdiger Daten andere als elektronische Mittel zur Angebotseinreichung zu verlangen.

Unterabschnitt 5 (Anforderungen an Unternehmen)

Die Vorschriften der §§ 45 bis 51 beinhalten die Regeln zu Anforderungen an Unternehmen. Gemäß §142 Nummer 1 GWB und damit abweichend von § 122 Absatz 1 und Absatz 2 GWB wählen Auftraggeber die Unternehmen anhand objektiver Kriterien aus, die sie allen Interessierten zugänglich machen. Damit werden die Artikel 76 bis 81 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt.

§ 45 (Grundsätze)

Zu Absatz 1

§ 45 legt bestimmte Grundsätze für die Auswahl von Unternehmen fest, die Auftraggeber zu beachten haben. Damit werden die Vorgaben aus den Artikeln 76, 78 und 39 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 macht grundsätzliche Vorgaben zu bestimmten Anforderungen, die nicht gestellt werden dürfen, wenn sie bereits beim Auftraggeber vorhanden sind. Die Anforderungen sind zudem allen Unternehmen gegenüber zu stellen und nicht nur einzelnen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt in Umsetzung des Artikels 78 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU die Möglichkeit des Auftraggebers in Verfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb zur Reduzierung des geeigneten Bewerberkreises, der zur Angebotsabgabe aufgefordert werden soll.

§ 46 (Objektive und nichtdiskriminierende Kriterien)

§ 46 setzt Artikel 78 Absatz 1 und Artikel 80 Absatz 1 Unterabsatz 1 und Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 1

Im Gegensatz zur klassischen Auftragsvergabe haben die Auftraggeber im Sektorenbereich größere Spielräume bei der Festlegung von Auswahlkriterien für Unternehmen an einem Vergabeverfahren.

Absatz 1 legt den Grundsatz fest, dass die Kriterien objektiv, also nichtdiskriminierend und allen zugänglich, also einerseits transparent andererseits hindernisfrei abrufbar sein müssen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 80 Absatz 1 Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2014/25/EU um. Er regelt die Möglichkeit für Auftraggeber, gegebenenfalls Ausschlussgründe nach § 123 GWB festzulegen. Handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber nach § 100 Absatz 1 Nummer 1 GWB, kann sich eine Verpflichtung zur Anwendung der Ausschlussgründe ergeben.

§ 47 (Eignungsleihe)

§ 47 regelt, wann der Bewerber oder Bieter zulässigerweise für den Nachweis seiner Eignung gegenüber dem Auftraggeber die Kapazitäten anderer Unternehmen in Anspruch nehmen darf. Die Möglichkeit der Eignungsleihe besteht für den Bewerber oder Bieter nur hinsichtlich der erforderlichen wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sowie der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit.

Die Vorschrift dient der Umsetzung von Artikel 79 der Richtlinie 2014/25/EU.

Die Eignungsleihe ist von der Unterauftragsvergabe nach § 34 zu unterscheiden. Während im Rahmen der Vergabe von Unteraufträgen ein Teil des Auftrags durch den Bewerber oder Bieter auf eine dritte Person übertragen wird, die dann diesen Teil ausführt, beruft sich bei der Eignungsleihe der Bewerber oder Bieter für die Eignungsprüfung auf die Kapazitäten eines anderen Unternehmens, ohne dass er zwingend zugleich diesen mit der Ausführung eines Teils des Auftrags beauftragen muss. Der Auftraggeber überprüft im Fall einer Eignungsleihe im Rahmen der Prüfung der Eignung des Bewerbers oder Bieters, ob die Kapazitäten von dritten Unternehmen, die der Bewerber oder Bieter für die Erfüllung bestimmter Eignungskriterien wie beispielsweise der finanziellen Leistungsfähigkeit in Anspruch nehmen will, dem Bewerber oder Bieter wirklich zur Verfügung stehen werden sowie ob die dritten Unternehmen selbst die entsprechenden Eignungskriterien erfüllen und ob bei ihnen Ausschlussgründe vorliegen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 79 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU um. Im Hinblick auf den Nachweis der beruflichen Befähigung ist die Eignungsleihe nur zulässig, wenn das andere Unternehmen die Leistung auch ausführt, für die die Kapazitäten benötigt werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt die Vorschrift des Artikels 79 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um, die die Prüfung der Eignung des in Anspruch genommenen anderen Unternehmens und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen im Rahmen der Eignungsprüfung des Bewerbers oder Bieters vor der Zuschlagserteilung betrifft.

Der Auftraggeber legt fest, bis wann er den Nachweis der Eignung der Bewerber oder Bieter verlangt. Wenn das andere Unternehmen, dessen Kapazitäten der Bewerber oder Bieter zum Nachweis seiner eigenen Eignung in Anspruch nehmen will, das entsprechende Eignungskriterium nicht erfüllt (beispielsweise selbst nicht ausreichend finanziell leistungsfähig ist) oder bei dem anderen Unternehmen ein zwingender Ausschlussgrund vorliegt, muss der Auftraggeber fordern, dass der Bewerber oder Bieter das andere Unternehmen ersetzt und kann ihm dafür eine Frist setzen. Der Auftraggeber kann auch in dem Fall, dass bei dem anderen Unternehmen, dessen Kapazitäten der Bewerber oder Bieter zum Nachweis seiner eigenen Eignung in Anspruch nehmen will, ein fakultativer Ausschlussgrund vorliegt, den Bewerber oder Bieter zum Ersetzen des anderen Unternehmens verpflichten und dafür eine Frist setzen. Wenn der Bewerber oder Bieter der Aufforderung nicht oder nicht fristgemäß nachkommt, hat er seine Eignung nicht nachgewiesen. Weder durch die Eignungsleihe noch durch das unter Umständen erforderliche Ersetzen eines in Anspruch genommenen anderen Unternehmens durch den Bieter oder Bewerber darf das Angebot an sich verändert werden, da die Eignungsleihe nur die Frage der Eignung des Bewerbers oder Bieters betrifft. Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, nach dem Ersetzen eines anderen Unternehmens auch das Ersetzen des neu in Anspruch genommenen anderen Unternehmens zu verlangen, wenn auch bei diesem ein Grund dafür vorliegt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt in Umsetzung von Artikel 79 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU die Möglichkeit des Auftraggebers, eine gemeinsame Haftung zu verlangen. Welche Form und welchen Umfang der gemeinsamen Haftung der Auftraggeber verlangt, obliegt der Festlegung durch diesen im Einzelfall.

§ 48 (Qualifizierungssysteme)

Sektorenauftraggeber haben die Möglichkeit zu entscheiden, ob sie im Rahmen der Auftragsvergabe auf ein Qualifizierungssystem zurückgreifen wollen. Das Qualifizierungssystem hat zum einen den Zweck einer vorgezogenen Eignungsprüfung und zum anderen dient es der Bekanntmachung von zu vergebenden Aufträgen.

Mit § 48 werden die Artikel 75, 77 und 79 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Umsetzung von Artikel 77 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU und legt fest, dass ein Qualifizierungssystem jederzeit zur Zulassung für Unternehmen offen sein muss. Ein Qualifizierungssystem darf verschiedene Stufen, die beispielsweise gesteigerte Anforderungen an die Unternehmen stellen, umfassen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 77 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um. Hat der Auftraggeber im Rahmen der objektiven Kriterien technische Anforderungen festgelegt, so gelten die §§ 28 (Leistungsbeschreibung) und 29 (Technische Anforderungen).

Zu Absatz 3

Der Auftraggeber muss für die Dauer des Qualifizierungssystems zu dessen Funktion (zum Beispiel Aufnahmeverfahren, Aktualisierung der Kriterien, Kommunikationsprozess, Ausschluss) objektive Vorschriften festlegen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 77 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU um. Der Auftraggeber darf sich auch auf ein Qualifizierungssystem anderer Stellen berufen, wenn es seinen Anforderungen entspricht. In diesem Fall teilt er die entsprechenden Kontaktdaten und Kriterien den Interessierten mit.

Zu Absatz 5 und Absatz 6

Absatz 5 setzt Artikel 79 Absatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um und erlaubt dem Auftragnehmer die Berufung auf Kapazitäten eines anderen Unternehmens in Bezug auf die wirtschaftliche oder finanzielle Leistungsfähigkeit oder die fachliche oder berufliche Befähigung.

Wie nach § 47 Absatz 1 gilt auch hier: Im Hinblick auf den Nachweis der beruflichen Befähigung ist die Eignungsleihe nur zulässig, wenn das andere Unternehmen die Leistung auch ausführt, für die die Kapazitäten benötigt werden.

Zu Absatz 7

Der Nachweis, dass die Kapazitäten eines Dritten auch tatsächlich während der Leistungserbringung zur Verfügung stehen, kann durch die Vorlage einer Verpflichtungserklärung erfolgen.

Zu Absatz 8

Absatz 8 setzt Artikel 77 Absatz 5 der Richtlinie 2014/25/EU um. Dort wird geregelt, dass die geprüften Unternehmen vom Auftraggeber in einem Verzeichnis zu führen sind.

Zu Absatz 9

Absatz 9 setzt Artikel 77 Absatz 5 um. Erfolgte die Bekanntmachung des Qualifizierungssystems gemäß § 37, so erfolgt die Auftragsvergabe in einem nicht offenen Verfahren oder einem Verhandlungsverfahren und nicht in einem offenen Verfahren.

Zu Absatz 10

In Umsetzung des Artikels 77 Absatz 6 der Richtlinie 2014/25/EU erlaubt Absatz 10 dem Auftraggeber die Erhebung von Gebühren. Zwar handelt es sich nicht um eine Gebühr im gebührenrechtlichen Sinn, gleichwohl kann das dem öffentlichen Gebührenrecht zugrunde liegende Äquivalenzprinzip als Maßstab für die geforderte Festlegung einer verhältnismäßigen Gebühr dienen.

Zu Absatz 11

Absatz 11 setzt Artikel 75 Absatz 4 und Absatz 5 der Richtlinie 2014/25/EU um. Er regelt die Mitteilungspflichten des Auftraggebers gegenüber den Unternehmen, die eine Aufnahme in das Qualifizierungssystem beantragt haben.

Zu Absatz 12

Absatz 12 setzt Artikel 75 Absatz 6 der Richtlinie 2014/25/EU um. Geregelt werden Fristen bezüglich einer Ablehnungsentscheidung sowie der Beendigung des Systems. Eine Ablehnung darf sich nur auf die gemäß Absatz 2 festgelegten objektiven Kriterien beziehen.

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

§ 49 dient der Umsetzung von Artikel 81 der Richtlinie 2014/25/EU.

Auftraggeber können Anforderungen stellen, die die Einhaltung von Qualitätssicherungs- und Umweltmanagementnormen vorsehen. Dabei nehmen sie auf Systeme Bezug, die den einschlägigen europäischen Normreihen genügen und von akkreditierten Stellen zertifiziert sind.

§ 50 (Rechtsform von Unternehmen und Bietergemeinschaften)

§ 50 setzt Artikel 37 der Richtlinie 2014/25/EU um und regelt Anforderungen an die Rechtsform von Unternehmen und von Bietergemeinschaften.

Unterabschnitt 6 (Prüfung und Wertung der Angebote)

§ 51 (Prüfung und Wertung der Angebote, Nachforderung von Unterlagen)

Zu Absatz 1

Absatz 1 stellt klar, dass die Angebote zunächst durch den Auftraggeber formell zu prüfen sind und dann entsprechend den Zuschlagskriterien gewertet werden.

Die Prüfung dient der Vorbereitung der Wertung und ist notwendige Voraussetzung für eine mögliche Nachforderung von Unterlagen durch den Auftraggeber.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung von Artikel 76 Absatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU. Die Vorschrift regelt die grundsätzliche Möglichkeit des Auftraggebers, bestimmte Unterlagen unter Berücksichtigung des Transparenz- und des Gleichbehandlungsgrundsatzes nachzufordern. Der frühere Begriff der Erklärungen und Nachweise wird durch den Begriff Unterlagen ersetzt.

Grundsätzlich kann der Auftraggeber nur Unterlagen nachfordern, die wirksam gefordert wurden. Das erstmalige Anfordern von Unterlagen, deren spätere Anforderung sich der Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen zunächst vorbehalten hat, stellt keine Nachforderung im Sinne dieser Vorschrift dar.

Die Nachforderungsmöglichkeit scheidet aus, wenn das Angebot wegen im Rahmen der Festlegung objektiver Kriterien nach § 46 bestimmter Ausschlussgründe zwingend auszuschließen ist.

Hinsichtlich der Nachforderung ist zunächst zwischen in Absatz 3 behandelten leistungsbezogenen Unterlagen, die die Wertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen, und den in Absatz 2 geregelten Erklärungen zu anderen Punkten zu unterscheiden. Nach Absatz 2 Satz 1 ist bei den Erklärungen zu anderen Punkten wiederum zwischen unternehmensbezogenen und leistungsbezogenen Unterlagen zu unterscheiden. Unternehmensbezogene Unterlagen betreffen die Eignungsprüfung. Die Vorschrift nennt dazu beispielhaft Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Nachweise. Es wird klargestellt, dass fehlende oder unvollständige unternehmensbezogene Unterlagen nachzureichen oder zu vervollständigen sein können. Darüber hinaus besteht die in Artikel 76 Absatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen korrigieren zu lassen. Bei leistungsbezogenen Unterlagen besteht diese Möglichkeit nicht. Leistungsbezogene Unterlagen, die beispielsweise für die Erfüllung der Kriterien der Leistungsbeschreibung vorzulegen sind, können lediglich nachzureichen oder zu vervollständigen sein. Dies gilt jedoch ausdrücklich nicht für solche leistungsbezogenen Unterlagen, die in die Wirt-

schaftlichkeitsbewertung nach den Zuschlagskriterien eingehen und damit die Wertungsreihenfolge beeinflussen können.

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

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

Zu Absatz 3

Unterlagen, die die Zuschlagskriterien betreffen, dürften grundsätzlich nicht nachgefordert werden; dies gilt insbesondere für Preisangaben, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, bei denen die Nachholung der Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändert oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigt wird.

Zu Absatz 4

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

Zu Absatz 5

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

§ 52 (Zuschlag und Zuschlagskriterien)

Die Vorschrift regelt Einzelheiten zum Verfahren bei der Zuschlagserteilung und konkretisiert die Kriterien, nach welchen der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung trifft. Damit gestaltet die Norm den § 127 GWB näher aus. Durch die Erteilung des Zuschlages bestimmt der Auftraggeber, welches Unternehmen letztlich den Auftrag erhält. Die Zuschlagsentscheidung stellt daher eines der zentralen Elemente des Vergabeverfahrens dar.

§ 52 dient der Umsetzung des Artikels 82 der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Absatz 1

Durch Absatz 1 wird unter Verweisung auf die Regelungen des § 127 GWB klargestellt, dass der Zuschlag auch weiterhin (vgl. § 97 Absatz 5 des GWB a.F.) auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist. Damit entspricht die Norm dem Grundgedanken des Artikels 82 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Absatz 2

Das wirtschaftlichste Angebot ist auf Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses zu ermitteln. Ebenso wie § 127 Absatz 1 Satz 4 GWB stellt § 82 Absatz 2 Halbsatz 1 klar, dass bei dieser Ermittlung stets eine Preis- oder Kostenkomponente berücksichtigt werden muss. Auch weiterhin kann der Zuschlag daher allein auf das preislich günstigste Angebot erteilt werden.

Daneben kann der Auftraggeber auch nach Maßgabe des § 127 GWB qualitative, umweltbezogene und soziale Faktoren eines Angebots berücksichtigen, soweit die entsprechenden Kriterien einen Bezug zum Auftragsgegenstand aufweisen (§ 127 Absatz 3

GWB), den Wettbewerb nicht behindern (§ 127 Absatz 4 GWB) und vom Auftraggeber ordnungsgemäß festgelegt und bekanntgemacht worden sind (§ 127 Absatz 5 GWB).

Absatz 2 Halbsatz 2 setzt Artikel 82 Absatz 2 Satz 2 Buchstabe a bis c der Richtlinie 2014/25/EU um, indem er eine exemplarische Auflistung zulässiger Zuschlagskriterien vorgibt. Die aufgeführten Beispiele füllen die unbestimmten Rechtsbegriffe der „qualitativen“, „umweltbezogenen“, und „sozialen“ Zuschlagskriterien aus, ohne diese abschließend zu determinieren.

Zu Nummer 1

Nummer 1 entspricht Artikel 82 Absatz 2 Satz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2014/25/EU. Als erstes mögliches Kriterium nennt Nummer 1 die Qualität. Dieser Aspekt kann auch die Prozessqualität umfassen. So kann etwa bei Großprojekten der Bauherr als qualitatives Kriterium neben dem planerischen und technischen Wert oder den Betriebs- und Folgekosten auch die Qualität der Auftragsdurchführung, z. B. des Risikomanagements im Rahmen des Zuschlags berücksichtigen.

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

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

Nummer 1 nennt auch umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien. Voraussetzung ist auch hier, dass der notwendige Bezug zum Auftragsgegenstand besteht. Allerdings stellt bereits § 127 Absatz 3 GWB in Umsetzung des Artikels 67 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU klar, dass ein Auftragsbezug künftig auch dann angenommen werden kann, wenn sich das Kriterium auf ein beliebiges Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht. Dies kann insbesondere Prozesse der Herstellung (auch der Rohstoffgewinnung), Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung betreffen, aber (insbesondere bei Warenlieferungen) z. B. auch den Handel mit ihr. Dabei müssen sich solche Kriterien nicht zwingend auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken. Künftig kann somit ein zu beschaffendes Produkt, das aus fairem Handel (z. B. durch die Beachtung internationaler Standards, wie etwa die ILO-Kernarbeitsnormen entlang der Produktions- und Lieferkette) stammt, im Rahmen der Zuschlagswertung mit einer höheren Punktezahl versehen werden als ein konventionell gehandeltes Produkt. Damit steigen dessen Chancen, auch bei einem höheren Angebotspreis den Zuschlag zu erhalten. Gleiches gilt nach dem Erwägungsgrund 102 der Richtlinie 2014/25/EU z. B. für Kriterien, wonach zur Herstellung der zu beschaffenden Waren keine giftigen Chemikalien verwendet werden dürfen, oder dass die auszuführenden Dienstleistungen unter Einsatz energieeffizienter Maschinen erbracht werden.

Mögliches Zuschlagskriterium sind auch innovative Aspekte. Über die Möglichkeiten hinaus, die sich etwa aus dem neuen Verfahren der Innovationspartnerschaft ergeben, kommt damit der Innovation auch auf Zuschlagsebene eine wichtige Rolle zu. Das gilt um so mehr, als öffentliche Aufträge, wie es der Erwägungsgrund 100 der Richtlinie 2014/25/EG festhält, insbesondere als Motor für Innovationen eine entscheidende Rolle spielen.

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

Selbstverständlich sind unter der Nummer 1 noch viele weitere Zuschlagskriterien möglich, da die Auflistung nicht abschließend ist (wie im Übrigen auch die Nummern 2 und 3). In Frage kommen dabei insbesondere auch die Erfüllung von Sicherheitsaspekten und sicherheitstechnischen Aspekten.

Zu Nummer 2

Nummer 2 setzt Artikel 82 Absatz 2 Satz 2 Buchstabe b der Richtlinie 2014/25/EU um. Auftraggeber sollen ausweislich des Erwägungsgrundes 99 zur Richtlinie 2014/25/EU, insbesondere bei der Vergabe von Aufträgen für geistig-schöpferische Dienstleistungen wie Beratungstätigkeiten oder Architektenleistungen, die Qualität des mit der Ausführung des konkreten Auftrages betrauten Personals der Zuschlagsentscheidung zugrunde legen können. Dies gilt nach dem zweiten Halbsatz jedoch nur, soweit die bezeichneten Eigenschaften des Personals einen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung – mithin auf den wirtschaftlichen Wert der Leistung – haben kann.

Zu Nummer 3

Nummer 3 setzt Artikel 82 Absatz 2 Satz 2 Buchstabe c der Richtlinie 2014/25/EU um. Die Liste der Nummern 1 bis 3 des Absatzes 2 ist nicht abschließend. Über die hier exemplarisch genannten Zuschlagskriterien wie z. B. der Liefertermin oder die Wartung der Leistung durch einen qualitativ hochwertigen Kundendienst ist die Vorgabe einer Vielzahl weiterer Kriterien denkbar, wie z. B. die Prozessqualität bei der Auftragsdurchführung.

Zu Absatz 3

Durch Absatz 3 wird – in Umsetzung von Artikel 82 Absatz 5 der Richtlinie 2014/25/EU – § 127 Absatz 5 GWB ausgestaltet. Die Pflicht zur Angabe der Wertungskriterien und deren Gewichtung bereits in der Auftragsbekanntmachung bzw. in den Vergabeunterlagen trägt zur Wahrung der Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung im Vergabeverfahren bei.

Zu Absatz 4

Mit Absatz 4 wird klargestellt, dass ein Auftraggeber von den Unternehmen auch für den Nachweis, dass eine angebotene Leistung den Zuschlagskriterien entspricht, Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen (nach Maßgabe des § 31) oder die Vorlage von Gütezeichen (gemäß § 32) verlangen kann.

Zu Absatz 5

Mit Absatz 5 wird klargestellt, dass ein Auftraggeber von den Unternehmen auch für den Nachweis, dass eine angebotene Leistung den Ausführungsbedingungen im Sinne des § 128 Absatz 2 GWB entspricht, Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen (nach Maßgabe des § 31) oder die Vorlage von Gütezeichen (gemäß § 32) verlangen kann.

§ 53 (Berechnung der Lebenszykluskosten)

Durch § 53 wird Artikel 83 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt. Ein Auftraggeber kann bei der Ermittlung der Kosten eines Angebotes sämtliche über den gesamten Lebenszyklus-

lus der Leistung anfallende Kosten nach Maßgabe dieser Vorschrift als Zuschlagskriterium berücksichtigen.

Zu Absatz 1

Im Hinblick auf Artikel 83 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU und des Erwägungsgrunds 101 dieser Richtlinie stellt Absatz 1 klar, dass ein Auftraggeber das Zuschlagskriterium der „Kosten“ auch auf Grundlage der Lebenszykluskosten der Leistung berechnen kann.

Zu Absatz 2

Will der Auftraggeber die Lebenszykluskosten bei seiner Vergabeentscheidung berücksichtigen, so muss er dies zur Wahrung der Transparenz des Vergabeverfahrens bereits in der Auftragsbekanntmachung bzw. in den Vergabeunterlagen kenntlich machen und die von ihm gewählte Berechnungsmethode ebenso angeben wie die Informationen, welche Unternehmen ihm zur Berechnung zu übermitteln haben. Die Vorschrift setzt Artikel 83 Absatz 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Die Aufzählung des Absatzes 2 Satz 2 setzt Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe a und b der Richtlinie 2014/25/EU um und zählt exemplarisch verschiedene berücksichtigungsfähige Kostenelemente auf. In den Nummern 1 bis 4 werden interne – also auf die Leistung bezogene – Kostenpositionen, wie Kosten für Anschaffung (einschließlich der Kosten für durchzuführende Forschung, Entwicklung, Produktion und Transport), Nutzung (einschließlich des Energie- und Ressourcenverbrauchs), der Wartung sowie der Entsorgung aufgeführt. Absatz 2 Satz 2 Nummer 5 stellt klar, dass bei den Lebenszykluskosten auch externe, das heißt umweltbezogene Effekte berücksichtigt werden können, sofern ihr Geldwert bestimmbar ist und die Voraussetzungen des Absatzes 3 erfüllt sind.

Mit der Einbeziehung umweltbezogener Kostenfaktoren soll das Ziel eines intelligenten, nachhaltigen und integrativen Wachstums bei der öffentlichen Auftragsvergabe gefördert werden (Erwägungsgrund 101 der Richtlinie 2014/25/EU).

Zu Absatz 3

Absatz 3 legt fest, welche Voraussetzungen eine Methode zur Berechnung der Kosten, die durch die externen Effekte der Umweltbelastung entstehen, erfüllen muss, um den Anforderungen der Transparenz, Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Nachprüfbarkeit gerecht zu werden. Die Vorschrift setzt damit Artikel 83 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe a bis c der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 83 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU um. Auftraggeber sind verpflichtet, eine Methode zur Berechnung von Lebenszykluskosten in der Auftragsbekanntmachung bzw. in den Vergabeunterlagen verbindlich vorzugeben, wenn diese durch einen Rechtsakt der Europäischen Union vorgeschrieben worden ist.

§ 54 (Ungewöhnlich niedrige Angebote)

§ 54 setzt Artikel 84 der Richtlinie 2014/25/EU um. Regelungen mit im Wesentlichen übereinstimmendem Regelungsgehalt fanden sich bereits in § 19 EG Absatz 6 VOL/A sowie § 27 SektVO². Auftraggeber können sogenannte unauskömmliche Angebote, also solche deren Preis im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheint, nach Maßgabe dieser Vorschrift ablehnen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 84 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um und trägt dem Anspruch des betroffenen Unternehmens auf rechtliches Gehör Rechnung. Nur wenn das Unter-

² Sowie in § 16 Absatz 8 (EG) VOB/A.

nehmen die bezeichneten Bedenken im Hinblick auf seine technischen, wirtschaftlichen oder rechtlichen Annahmen nicht hinreichend erklären kann, besteht die Möglichkeit, sein Angebot abzulehnen. Er ist daher vor einer Ablehnung seines Angebotes zu dessen Einzelpositionen zu hören.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 nehmen die Auftraggeber eine erneute Prüfung der Zusammensetzung des Angebots unter Berücksichtigung der im Zuge einer Aufklärung nach Absatz 1 übermittelten Unterlagen vor. Die nicht abschließende Aufzählung möglicher Prüfungsgegenstände in Absatz 2 Satz 2 konkretisiert in Umsetzung des Artikels 84 Absatz 2 Buchstabe a bis d der Richtlinie 2014/25/EU die Prüfungskompetenz des Auftraggebers. Die Prüfung kann darüber hinaus im Hinblick auf Artikel 84 Absatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU (vgl. u. Absatz 5) auch die etwaige Gewährung staatlicher Beihilfen an das Unternehmen umfassen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 84 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU um. Er gibt dem Auftraggeber die Möglichkeit, den Zuschlag auf ein Angebot abzulehnen, wenn er nach der Prüfung gemäß Absatz 1 und 2 die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären kann. Durch den zwingenden Ausschluss von Angeboten, deren Preise oder Kosten wegen Nichteinhaltung der Verpflichtungen nach § 128 Absatz 1 GWB, insbesondere von umweltrechtlichen Verpflichtungen oder von Vorschriften über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen (u. a. des Mindestlohngesetzes) ungewöhnlich niedrig sind, trägt die Vorschrift auch dem Erwägungsgrund 108 sowie Artikel 36 Absatz 2 (ggf. in Verbindung mit Artikel 88 Absatz 1) der Richtlinie 2014/25/EU Rechnung.

Zu Absatz 4

In Umsetzung von Artikel 84 Absatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU bestimmt Absatz 4, dass ein Angebot, dessen ungewöhnlich niedriger Preis darauf beruht, dass das Unternehmen auf rechtmäßige Weise staatliche Beihilfen empfängt oder empfangen hat, nicht abgelehnt werden darf. Die Beweislast für die Rechtmäßigkeit – also für die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt im Sinne des Artikels 107 AEUV – trägt dabei das Unternehmen. Die Vorschrift stellt sicher, dass der rechtmäßige Empfang von Beihilfen einem Unternehmen im Vergabeverfahren nicht zum Nachteil gereicht. Die Europäische Kommission ist als Aufsichtsorgan über die Binnenmarktkonformität staatlicher Beihilfen darüber zu informieren, wenn ein Unternehmen den Nachweis der Rechtmäßigkeit einer gewährten Beihilfe nicht erbringt und ein Angebot daraufhin abgelehnt wird.

§ 55 (Angebote, die Erzeugnisse aus Drittländern umfassen)

§ 55 dient der Umsetzung des Artikels 85 der Richtlinie 2014/25/EU. Gegenüber der Vorgängerrichtlinie 2004/17/EG hat sich keine Veränderung ergeben. Daher wird der bisherige § 28 SektVO im Wortlaut übernommen.

§ 56 (Unterrichtung der Bewerber oder Bieter)

Zu Absatz 1

Mit Absatz 1 wird Artikel 75 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt. Die Informationspflicht des Auftraggebers wird zudem teilweise in § 134 Absatz 1 GWB geregelt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Nummer 1 bis 4 setzt Artikel 75 Absatz 2 Buchstabe a bis d der Richtlinie 2014/25/EU um.

Absatz 2 Nummer 4 regelt in Umsetzung von Artikel 75 Absatz 2 Buchstabe d der Richtlinie 2014/25/EU die Information der Bieter über den Verlauf und die Fortschritte der Verhandlungen und des wettbewerblichen Dialogs auf deren Verlangen. Eine entsprechende Regelung war in Artikel 49 Absatz 2 der Richtlinie 2004/17/EG noch nicht vorgesehen.

Zu Absatz 3

Nach Absatz 3 sind mit Verweis auf § 38 Absatz 6 dieser Verordnung bestimmte Angaben von den Unterrichtungspflichten des Auftraggebers ausgenommen. Die Vorschrift dient der Umsetzung von Artikel 75 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU.

§ 57 (Aufhebung und Einstellung des Verfahrens)

Die Aufhebung eines Vergabeverfahrens ist in Artikel 75 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU zwar erwähnt, sie enthält jedoch keine weiteren Vorgaben beispielsweise hinsichtlich möglicher Gründe für eine Aufhebung. Ungeachtet dessen sind die aus dem Primärrecht und den Richtlinien folgenden allgemeinen Grundsätze zu beachten.

Nach Satz 1 kann der Auftraggeber ein Vergabeverfahren jederzeit aufheben bzw. einstellen. Die Vorschrift ist auf alle Verfahrensarten anwendbar.

Satz 2 dient der Umsetzung von Artikel 75 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU, soweit sich die Mitteilungspflicht des Auftraggebers auf die Aufhebung des Vergabeverfahrens bezieht. Die Regelung geht über die Vorgaben aus der Richtlinie hinaus, da Artikel 75 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU nur Aufträge betrifft, für die eine Auftragsbekanntmachung erfolgt ist. Ein Bieter in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb ist jedoch gleichermaßen schutzbedürftig und soll daher das Recht erhalten, die Gründe für die Aufhebung des Verfahrens zu erfahren.

Abschnitt 3 (Besondere Vorschriften für die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Leistungen und von Straßenfahrzeugen)

Zu § 58 (Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Leistungen)

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

§ 58 überführt den Regelungsgehalt des bisherigen § 7 Absatz 4 der SektVO, in diese Verordnung. Die Regelung dient damit der Umsetzung von Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinie 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG.

Zu § 59 (Beschaffung von Straßenfahrzeugen)

§ 59 enthält spezielle Regelungen für die Beschaffung von Straßenfahrzeugen. Diese gehen den Regelungen zur Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Liefer- oder Dienstleistungen in § 58 vor.

Zu Absatz 1

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

Zu Absatz 2

Absatz 2 überführt den Regelungsgehalt des bisherigen § 7 Absatz 6 der SektVO in diese Verordnung.

Abschnitt 4 (Planungswettbewerbe)

Abschnitt 4 dient der Umsetzung von Titel III Kapitel II der Richtlinie 2014/25/EU und umfasst die allgemeinen Bestimmungen zu Planungswettbewerben, die sich bisher in § 11 der SektVO fanden.

Zu § 60 (Anwendungsbereich)

§ 60 legt den Anwendungsbereich des Abschnitts 4 fest.

Zu Absatz 1

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

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 97 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um. Danach hat der Auftraggeber neben den Bestimmungen in Abschnitt 4, die §§ 5 (Vertraulichkeit), 6 (Interessenkonflikte) und 50 (Rechtsform von Unternehmen, Bietergemeinschaften) bei der Durchführung eines Planungswettbewerbs anzuwenden.

Zu § 61 (Veröffentlichung, Transparenz)

§ 61 dient der Umsetzung von Artikel 96 der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Absatz 1

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

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 50 und Artikel 96 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU um. Beabsichtigen Auftraggeber im Anschluss an einen Planungswettbewerb ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb durchzuführen, müssen die erst im Rahmen der späteren Eignungsprüfung zu erfüllenden Eignungskriterien und die entsprechend verlangten Nachweise bereits in der Wettbewerbsbekanntmachung genannt werden. Damit bedient die Vorschrift den Transparenzgrundsatz. Sie stellt sicher, dass Unternehmen bereits vor der Teilnahme an einem Planungswettbewerb erkennen können, ob sie den späteren Dienstleistungsauftrag erbringen können. Zudem führt die Regelung dazu, dass sich Auftraggeber frühzeitig mit der Frage nach den zu fordernden Eignungskriterien und Nachweisen auseinandersetzen.

Zu Absatz 3

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

Zu Absatz 4

Absatz 4 bezieht sich auf die Vorschrift des § 38 Absatz 6, wonach bestimmte Mitteilungen des Auftraggebers unterlassen werden dürfen.

Zu § 62 (Ausrichtung)

§ 62 setzt Artikel 97 der Richtlinie 2014/25/EU um.

Zu § 63 (Preisgericht)

§ 63 dient der Umsetzung von Artikel 97 Absatz 4 und Artikel 98 der Richtlinie 2014/25/EU.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt die Zusammensetzung des Preisgerichts.

Zu Absatz 2

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

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt die Berichtspflichten des Preisgerichts.

Zu Absatz 4

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

Abschnitt 5 (Übergangs- und Schlussbestimmungen)

Zu § 64 (Übergangsbestimmungen)

Diese Vorschrift greift die durch Artikel 106 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU vorgesehene Möglichkeit auf, die umfassende Verpflichtung zur Verwendung elektronischer Mittel für zentrale Beschaffungsstellen bis zum 18. April 2017, für alle anderen Auftraggeber bis zum 18. Oktober 2018 zu schieben. Bis zu diesen Zeitpunkten kann der Auftraggeber auch noch z. B. die papierbasierte Übermittlung von Angeboten vorgeben. Allerdings wird auch klargestellt, dass Auftraggeber auch schon vor Ablauf dieser Übergangsfristen die Möglichkeiten haben, die Einreichung von Teilnahmeanträgen und Angeboten ausschließlich mit elektronischen Mitteln vorzuschreiben. In diesen Fällen ist der Bewerber oder Bieter verpflichtet, die Dokumente entsprechend elektronisch (in der Regel über entsprechende Vergabepattformen) einzureichen. Die Übermittlung in Papierform wäre in diesen Fällen ein Formfehler, der zum Ausschuss des Teilnahmeantrags oder Angebots führen würde.

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

Zu § 65 (Fristenberechnung)

§ 65 stellt klar, dass bei der Berechnung aller Fristen dieser Vergabeverordnung die Verordnung (EWG) Nr. 1182/71 des Rates vom 3. Juni 1971 anzuwenden ist. Die Verordnung bestimmt, dass eine Frist grundsätzlich an dem Tag, nachdem das relevante Ereignis stattfindet, zu laufen beginnt. Da hier die EU-Vergaberichtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU sprachlich unsauber sind, wird in dieser Verordnung auch bei der Regelung der einzelnen Fristen ausdrücklich festgehalten, dass der Fristlauf am Tag nach einem bestimmten Ereignis (z. B. der Absendung der Auftragsbekanntmachung) beginnt.