



Freie und Hansestadt Hamburg
Finanzbehörde

Leitfaden
für die Vergabe von Lieferungen und Leistungen
(außer Bauleistungen)

Stand: 1. Juni 2010

Inhaltsübersicht

I. Kapitel:	Anwendungsbereich des Leitfadens	6
II. Kapitel:	Inhalt und Zweck des Vergaberechts	7
III. Kapitel:	Verfahren zur Beschaffung von Waren und Dienstleistungen.....	13
IV. Kapitel:	Rechtsschutz der Bieter	67
V. Kapitel:	Durchführung des Vertrages (Vertragsmanagement)	69

Inhaltsverzeichnis

I. Kapitel: Anwendungsbereich des Leitfadens	6
1. Zweck des Leitfadens	6
2. Vergabe von Lieferungen und Leistungen.....	7
II. Kapitel: Inhalt und Zweck des Vergaberechts	7
1. Zweck des Vergaberechts.....	7
2. Grundsätze des Vergaberechts	7
3. Rechtliche Grundlagen	8
3.1 Überblick zur Entwicklung des Vergaberechts	8
3.2 GWB, HmbVgG und LHO als gesetzliche Grundlagen.....	9
3.3 VgV bzw. HmbVgG und VV zu § 55 LHO als Bindeglieder zu den Vergabe- und Vertragsordnungen.....	10
3.4 Hamburgisches Vergabegesetz	10
3.5 Vergabe- und Vertragsordnungen (VOL/A und VOF)	12
3.6 Beschaffungsordnung.....	13
III. Kapitel: Verfahren zur Beschaffung von Waren und Dienstleistungen.....	13
1. Zuständigkeiten und Organisation.....	13
1.1 Zuständigkeiten	13
1.2 Organisation der Vergabestellen.....	13
1.3 Zusammenarbeit zwischen Bedarfs- und Vergabestellen.....	14
1.4 Dokumentation des Vergabeverfahrens und Informationspflichten.....	14
2. Vorbereitung einer Beschaffung.....	15
2.1 Bedarfsprüfung und Wirtschaftlichkeitsuntersuchung.....	15
2.1.1 Markterkundung.....	16
2.1.2 Interessenbekundungsverfahren.....	16
2.1.3 Wirtschaftlichkeitsberechnung	17
2.2 Prüfung der Zuständigkeit.....	17
2.2.1 Abruf aus bestehenden Verträgen	18
2.2.2 Einzelausschreibung durch eine Zentrale Beschaffungsstelle.....	18
2.2.3 Eigene Ausschreibung.....	18
2.2.4 Serviceausschreibung	18
2.3 Auftragswert	19
2.3.1 Bedeutung des Auftragswertes	19
2.3.2 Ermittlung des Auftragswertes	19
2.3.3 Ausschreibungsreife	20
3. Vorbereitung des Vergabeverfahrens	20
3.1 Anwendung des Vergaberechts.....	20
3.1.1 Öffentlicher Auftrag (§ 99 GWB)	20
3.1.2 Ausnahmen (§ 100 Abs. 2 GWB).....	21

3.1.3	Inhouse-Vergaben	21
3.1.4	Dienstleistungskonzessionen.....	22
3.2	Prüfung der Leistungsart (Wahl der Vergabe- und Vertragsordnung).....	24
3.3	Wahl der Vergabeart.....	25
3.3.1	Öffentliche Ausschreibung / Offenes Verfahren (Überblick)	26
3.3.2	Beschränkte Ausschreibung / Nichtoffenes Verfahren (Überblick)	26
3.3.3	Wettbewerblicher Dialog.....	26
3.3.4	Dynamisches elektronisches Verfahren.....	27
3.3.5	Freihändige Vergabe / Verhandlungsverfahren (Überblick).....	27
3.3.6	Direktkauf gemäß VOL/A und BO	28
4.	Erstellung der Vergabeunterlagen (insbes. Leistungsbeschreibung).....	28
4.1	Übersicht über die Vergabeunterlagen.....	28
4.2	Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe)	29
4.3	Leistungsbeschreibung	30
4.3.1	Vorbemerkung.....	30
4.3.2	Arten der Leistungsbeschreibung	31
4.3.3	Aufbau der Leistungsbeschreibung.....	32
4.3.4	Inhalt der Leistungsbeschreibung	33
4.3.4.1	Ausschreibungsgegenstand	33
4.3.4.2	Mittelstandsfreundlichkeit	34
4.3.4.3	Losbildung.....	34
4.3.4.4	Nebenangebote	35
4.3.4.5	Zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer	36
4.3.4.6	Umweltorientierte Beschaffung.....	36
4.3.4.7	Wagnisse	37
4.3.5	Anforderungen an die Bewerber- / Bieterernung	37
4.3.6	Zuschlagskriterien	38
4.3.7	Rahmenvereinbarungen	38
4.3.7.1	Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmen	40
4.3.7.2	Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmen.....	40
4.4	Vertragsbedingungen	41
5.	Durchführung des Vergabeverfahrens	42
5.1	Öffentliche Ausschreibung / Offenes Verfahren	42
5.1.1	Überblick über relevante Fristen	42
5.1.2	Kostenersatz für Vergabeunterlagen	44
5.1.3	Vergabebekanntmachung.....	45
5.1.4	Versand der Vergabeunterlagen.....	46
5.1.5	Kontakt mit Bietern (insbes. Nachfragen und Auskünfte)	46
5.1.6	Angebotsabgabe und Sammlung der Angebote bis zum Öffnungstermin	47

5.1.7	Öffnung der Angebote	47
5.1.7.1	Angebotsöffnung	47
5.1.7.2	Niederschrift	49
5.1.8	Wertung der Angebote	49
5.1.8.1	Erste Wertungsstufe	50
5.1.8.2	Zweite Wertungsstufe	50
5.1.8.3	Ausschluss von Firmen von der Vergabe öffentlicher Aufträge	50
5.1.8.4	Dritte Wertungsstufe	50
5.1.8.5	Vierte Wertungsstufe	51
5.1.9	Behandlung von Proben und Mustern	54
5.1.9.1	Proben und Muster zu berücksichtigten Angeboten	54
5.1.9.2	Proben und Muster zu nicht berücksichtigten Angeboten	55
5.1.9.3	Sonderfälle	55
5.1.10	Erteilung des Zuschlags	55
5.2	Beschränkte Ausschreibung / Nichtoffenes Verfahren	57
5.2.1	Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb	57
5.2.2	Beschränkte Ausschreibung mit vorherigem Teilnahmewettbewerb	57
5.2.2.1	Vergabebekanntmachung	59
5.2.2.2	Eignungsprüfung	59
5.2.2.3	Informationspflichten zum Abschluss eines Teilnahmewettbewerbs	60
5.2.2.4	Versenden der Vergabeunterlagen	61
5.2.2.5	Weiteres Verfahren	61
5.3	Wettbewerblicher Dialog	61
5.4	Freihändige Vergabe / Verhandlungsverfahren	61
5.4.1	Freihändige Vergabe ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb / Verhandlungsverfahren ohne vorherige öffentliche Aufforderung zur Teilnahme (Teilnahmewettbewerb)	61
5.4.1.1	Voraussetzungen	61
5.4.1.2	Strukturierung des Verfahrens	62
5.4.1.3	Aufforderung zur Angebotsabgabe	62
5.4.1.4	Verhandlungen und Wertung der Angebote	62
5.4.1.5	Erteilung des Zuschlags	63
5.4.2	Freihändige Vergabe mit vorherigem Teilnahmewettbewerb / Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme (Teilnahmewettbewerb)	63
5.4.2.1	Voraussetzungen	63
5.4.2.2	Weiteres Verfahren	63
6.	Vergabe freiberuflicher Leistungen	64
6.1	Anwendbare Regeln bei der Vergabe freiberuflicher Leistungen	64
6.2	Unterschwellige Vergabe freiberuflicher Leistungen	64

6.3	Besonderheiten des Verhandlungsverfahrens nach der VOF	65
7.	Aufhebung von Ausschreibungen	65
7.1	Aufhebung bei Vorliegen von Aufhebungsgründen	65
7.2	Aufhebung ohne Vorliegen von Aufhebungsgründen	65
7.3	Informationspflichten.....	66
7.4	Zwischenergebnis.....	66
8.	Nachträgliche Vertragsänderungen.....	66
IV. Kapitel:	Rechtsschutz der Bieter	67
1.	Nachprüfungsverfahren („Primärrechtsschutz“).....	68
2.	Primärrechtsschutz bei unerschwelligen Vergaben.....	68
3.	Schadensersatz („Sekundärrechtsschutz“)	69
V. Kapitel:	Durchführung des Vertrages (Vertragsmanagement)	69
1.	Abgrenzung der Zuständigkeiten	69
2.	Nebenpflichten des Auftraggebers	69
3.	Fristenkontrolle	69
4.	Abnahme / Gefahrübergang.....	69
5.	Leistungs- / Qualitätskontrolle und Mängelansprüche	70
6.	Zahlung.....	70
7.	Sicherheiten.....	70
8.	Überwachung der Laufzeit des Vertrages	70
Anlage:	Beispiele für Leistungsbeschreibungen.....	71

I. Kapitel: Anwendungsbereich des Leitfadens

1. Zweck des Leitfadens

Dieser Leitfaden dient als Übersicht über das Vorgehen zur Beschaffung von Lieferungen und Leistungen für die Behörden, Ämter und Hochschulen (einschließlich der Einrichtungen nach § 15 und § 26 der Landeshaushaltsordnung (**LHO**)) der Freien und Hansestadt Hamburg. Er gibt dabei eine praktische Anleitung, wie die verbindlichen Vorgaben der Vergabevorschriften von den Bedarfs-, Beschaffungs- und Vergabestellen rechtssicher und zweckmäßig in die Praxis umgesetzt werden sollen. Die Hinweise orientieren sich dabei an der Chronologie einer Beschaffung von der Bedarfsermittlung und Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bis zum Vertragsabschluss und -management. Der Leitfaden ist auf Grund der weithin zwingenden vergaberechtlichen Regelungen, auf denen er basiert, als Maßstab für „gutes Verwaltungshandeln“ bei der Beschaffung anzusehen.

Zum Inhalt dieses Leitfadens:

- Das II. Kapitel dieses Leitfadens (S. 7 ff.) enthält **Hintergrundinformationen** zum Zweck des Vergaberechts sowie den rechtlichen Grundlagen.
- Im III. Kapitel (S. 13 ff.) finden sich konkrete Informationen, wie Waren und Dienstleistungen für die FHH zu beschaffen sind.
 - Diese beziehen sich auf Fragen der **Beschaffungsorganisation** in der FHH (S. 13 ff.) sowie auf Fragen der ordnungsgemäßen **Vorbereitung** eines konkreten Beschaffungsvorgangs (Bedarfsprüfung, Prüfung der Zuständigkeiten, Ermittlung des Auftragswertes, Wahl der Vergabeart etc.; S. 15 ff.).
 - Einzelheiten zur Erstellung einer **Leistungsbeschreibung** finden sich ab S. 28.
 - Die Besonderheiten der einzelnen **Vergabearten** einschließlich der Durchführung europaweiter Ausschreibungen werden ab S. 42 erläutert.
- In Kapitel IV. wird der **Rechtsschutz** – insbesondere Rechtsschutz der Bieter – im Vergabeverfahren (S. 67 ff.) erläutert.
- Im Anschluss an die vergaberechtlichen Ausführungen finden Sie im V. Kapitel Hinweise zu dem sich an das Vergabeverfahren unmittelbar anschließenden **Vertragsmanagement** (S. 69 ff.).
- Im Anhang finden sich Beispiele für die verschiedenen Arten der Leistungsbeschreibung (S. 71 ff.).

Der Leitfaden basiert auch auf zahlreichen Fragen und Unterstützungersuchen, die in den letzten Jahren an die Finanzbehörde herangetragen worden sind. Er erhebt jedoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ersetzt insbesondere nicht eine im konkreten Einzelfall erforderliche Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Literatur zu Fragen des Vergaberechts. Im Zweifel ist die zuständige Rechtsabteilung bzw. das zuständige Rechtsamt einzuschalten, um eine rechtssichere und wirtschaftliche Beschaffung zu gewährleisten. Bei konkreten Fragen zum Ablauf des Vergabeverfahrens kann das Referat für Ausschreibungs- und Einkaufsdienste der Finanzbehörde (Referat 131), bei Grundsatzfragen das Referat für Grundsatzangelegenheiten des Vergaberechts der Finanzbehörde (Herausgeber dieses Leitfadens) kontaktiert werden.

2. Vergabe von Lieferungen und Leistungen

Dieser Leitfaden gilt für die Beschaffung von Lieferungen und Leistungen mit Ausnahme von Bauleistungen. Freiberufliche Leistungen sind in diesen Leitfaden mit aufgenommen worden, soweit sie nicht – wie z.B. Leistungen von Architekten, Ingenieuren, Stadtplanern, Bausachverständigen – dem Baubereich zuzurechnen sind. Für freiberufliche Leistungen wird ergänzend auf den „Leitfaden für die Vergabe von Beratungsaufträgen“ der Finanzbehörde (Gutachtenleitfaden) verwiesen (VHB 2.2).

Für die grundsätzlichen Regelungen der Auftragsvergaben im Anwendungsbereich der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) und an Architekten, Ingenieure, Stadtplaner und Bausachverständige ist die für den Baubereich verantwortliche Behörde (Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt) zuständig. Für die Beschaffung solcher Leistungen gelten eigene Richtlinien, die im „Vergabehandbuch (VOB)“, in der VV Bau der Finanzbehörde und der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt und im „Vergabehandbuch Freiberufliche Leistungen des Ingenieurbaus (VHBF-I)“ zusammengefasst sind.

II. Kapitel: Inhalt und Zweck des Vergaberechts

1. Zweck des Vergaberechts

Die öffentliche Hand (Bund, Länder, Kommunen und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts) benötigt zur Erfüllung ihrer Aufgaben vielfältige Lieferungen und Leistungen. Die wirtschaftliche Bedeutung der Beschaffung für den Wettbewerb und die öffentlichen Haushalte ist enorm. Allein die Freie und Hansestadt Hamburg kauft jedes Jahr Lieferungen und Leistungen in der Größenordnung von mehr als 500 Mio. Euro ein. Die rechtlichen Anforderungen an die Durchführung von Vergabeverfahren verfolgen dabei folgende Ziele:

- (1) Bedarfsdeckung: Sicherung einer wirtschaftlichen Beschaffung und einer sparsamen Verwendung von Haushaltsmitteln,
- (2) Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs: Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter im Vergabeverfahren,
- (3) Steigerung der Verfahrenssicherheit und Korruptionsprävention.

Die bestehende Regelungsvielfalt wird oft beklagt. Im Grundsatz ist festzustellen, dass durch die – teilweise als lästig empfundene – Formalisierung der Beschaffungsvorgänge die Preise, die öffentliche Auftraggeber für Waren und Dienstleistungen zu zahlen haben, um bis zu 30 % gesenkt werden konnten¹, wenngleich im Einzelnen eine Verschlingung und damit eine Vereinfachung des Vergaberechts sinnvoll erscheint.

2. Grundsätze des Vergaberechts

Das Vergaberecht wird von folgenden Grundsätzen geprägt (vgl. § 97 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – **GWB**; Nr. 1.1 der Verwaltungsvorschrift zu § 55 der Landeshaushaltsordnung – **VV zu § 55 LHO**):

1. Die Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt grundsätzlich in einem wettbewerblichen, transparenten und nicht-diskriminierenden Verfahren.
2. Der Zuschlag ist auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen: Das Verfahren soll gewährleisten, dass die verfügbaren Haushaltsmittel wirtschaftlich und sparsam verwendet werden.

1 EU-Pressemeldung IP/04/149 vom 03.02.2004:
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/149&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en>

3. Aufträge sind an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige (geeignete) Auftragnehmer zu vergeben. Andere Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesrecht vorgesehen ist.

3. Rechtliche Grundlagen

Die rechtlichen Grundlagen für den Einkauf von Waren- und Dienstleistungen durch öffentliche Auftraggeber finden sich im europäischen Recht, im Bundesrecht sowie im hamburgischen Landesrecht.

3.1 Überblick zur Entwicklung des Vergaberechts

Traditionell war das Vergaberecht Teil des Haushaltsrechts. Die Anknüpfung fand sich daher allein im Haushaltsgrundsätzegesetz (**HGrG**) sowie den Bundes- (**BHO**) und Landeshaushaltsordnungen (**LHO**), wonach dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen grundsätzlich eine öffentliche Ausschreibung vorauszugehen hat. Einzelheiten zum Verfahren fanden sich – wie auch heute noch – in den sog. Verdingungsordnungen (jetzt: Vergabe- und Vertragsordnungen). Durch den Einfluss der europäischen Integration hat die wettbewerbsrechtliche Komponente des öffentlichen Auftragswesens jedoch stark an Bedeutung zugenommen, was schließlich 1998 zur Streichung von § 57a HGrG und zur Kodifizierung vergaberechtlicher Regelungen im GWB geführt hat. Diese beiden Komponenten, Haushaltsrecht und Wettbewerbsrecht, spielen auch heute noch für das Verständnis des Vergaberechts eine maßgebliche Rolle.

Die Mehrzahl der für das Vergabeverfahren und damit für die Praxis maßgeblichen Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe findet sich auch heute noch in den Vergabe- und Vertragsordnungen

- Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (**VOL**),
- Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (**VOB**) und
- Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (**VOF**).

Diese Vergabe- und Vertragsordnungen werden nicht vom Gesetzgeber erlassen, sondern in so genannten Vergabeausschüssen, denen neben der öffentlichen Hand (Bund, Länder und Gemeinden) Vertreter der Wirtschaft sowie Gewerkschaften angehören, fortgeschrieben. Mit dieser Zusammensetzung der Gremien wird gewährleistet, dass ein Konsens zwischen den zum Teil widerstreitenden Interessen des Staates auf der einen Seite und der Privatwirtschaft auf der anderen Seite erzielt werden kann. Dabei handelt es sich um den Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Lieferungen und Dienstleistungen (DVAL), den Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) sowie den Hauptausschuss zur Erarbeitung der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen.

Diese Ausschüsse haben jedoch nicht die Befugnis, selbst allgemein verbindliche Rechtsnormen wie Gesetze oder Verordnungen zu schaffen. Die Vergabe- und Vertragsordnungen haben damit von sich aus nicht den Charakter von Rechtsnormen und damit aus sich heraus keine Verbindlichkeit für die öffentliche Hand. Hierzu ist es vielmehr erforderlich, dass sie durch Verweise in geltenden Gesetzen, Verordnungen oder Verwaltungsvorschriften für verbindlich erklärt werden. Solche Regelungen finden sich in verschiedenen Bundes- und Landesvorschriften, die je nach Wert des zu vergebenden Auftrags Anwendung finden:

- Für Liefer- und Dienstleistungsaufträge, deren Auftragswert den Schwellenwert (dieser wird von der EU-Kommission festgesetzt) von zur Zeit 193.000 Euro² ohne Umsatzsteuer erreicht oder überschreitet (man spricht auch von „**oberschwelligen Vergaben**“), findet sich ein solcher Verweis im Wettbewerbsrecht: Hier verweist das GWB auf die Vergabeverordnung (**VgV**), die wiederum in ihren §§ 4 bis 6 die Verbindlichkeit der Vergabe- und Vertragsordnungen VOL, VOB und VOF vorschreibt.
- Für Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der genannten 193.000 Euro (sog. „**unterschwellige Vergaben**“) ist das Landeshaushaltsrecht und Landesvergaberrecht maßgeblich. Hier schreiben § 2a Abs. 1 Satz 1 HmbVgG sowie die VV zu § 55 LHO die Verbindlichkeit der Vergabe- und Vertragsordnungen VOL und VOB (nicht aber der VOF) vor.

Auf welcher Rechtsgrundlage eine Beschaffung durchzuführen ist, richtet sich folglich danach, ob die europäischen Schwellenwerte erreicht werden oder nicht:

Oberschwellige Vergaben
(≥ EUR 193.000 ohne USt.)



Unterschwellige Vergaben
(< EUR 193.000 ohne USt.)



3.2 GWB, HmbVgG und LHO als gesetzliche Grundlagen

Gesetzliche Grundlage für die Beschaffung ist im oberschwelligen Bereich der Vierte Teil (§§ 97 bis 129b) des GWB, im unterschwelligen Bereich § 55 LHO und HmbVgG.

Oberschwellige Vergaben:
§§ 97 bis 129b GWB

Ende der 90er Jahre wurde das Vergaberrecht europarechtskonform im GWB verankert. Dort finden sich neben dem Geltungsbereich der Vergabevorschriften allerdings nur allgemeine Grundsätze, nach denen sich die Auftragsvergabe auszurichten hat.

Für „nähere Bestimmungen über das bei der Vergabe einzuhaltende Verfahren“ verweist das GWB auf die Vergabeverordnung.



VgV

Unterschwellige Vergaben:
HmbVgG, § 55 LHO

Für den Bereich unterhalb der europäischen Schwellenwerte finden die europäischen Vergaberichtlinien keine Anwendung. Aus diesem Grund wurde 1998 auch keine Veranlassung gesehen, für den unterschwelligen Bereich die gleichen Änderungen wie im GWB vorzunehmen. Das unterschwellige Vergaberrecht ist damit primär Landeshaushaltsrecht, so dass die Anknüpfung für das unterschwellige Vergaberrecht unverändert in § 55 LHO zu finden ist.

Nähere Bestimmungen zum Vergabeverfahren sind nicht § 55 LHO zu entnehmen, sondern finden sich vielmehr in den Verwaltungsvorschriften hierzu.



HmbVgG, VV zu § 55 LHO

² Die maßgeblichen Schwellenwerte werden grundsätzlich alle zwei Jahre durch die EU-Kommission neu festgesetzt. Dies geschieht mittels einer Verordnung, die direkt gilt, also nicht erst in nationales Recht umgesetzt werden muss.

3.3 VgV bzw. HmbVgG und VV zu § 55 LHO als Bindeglieder zu den Vergabe- und Vertragsordnungen

Weder die gesetzlichen Grundlagen GWB und LHO noch die Vorschriften, auf die diese unmittelbar verweisen, enthalten konkrete Regelungen zu den Vergabeverfahren. Vielmehr verweisen die VgV, die daneben auch Angaben zu den maßgeblichen Schwellenwerten, für die Schätzung des Auftragswertes sowie vom Vergabeverfahren wegen Befangenheit ausgeschlossene Personen enthält, und das HmbVgG bzw. die VV zu § 55 LHO wiederum weiter auf die Vergabe- und Vertragsordnungen. Dieses sog. **Kaskadenprinzip** trägt maßgeblich zur Unübersichtlichkeit des Vergaberechts bei und wird deshalb zum Teil heftig kritisiert.

Zu den „Bindegliedern“ im Einzelnen:

Oberschwellige Vergaben: Vergabeverordnung (VgV)

Die Vergabeverordnung (VgV) nennt die Schwellenwerte zur Differenzierung zwischen ober- und unter-schwelligem Bereich. Für nähere Bestimmungen über das bei der Vergabe einzuhaltende Verfahren verweist die VgV auf die Vergabe- und Vertragsordnungen VOL/A, VOB/A und VOF. Grundsätzlich findet von der VOL/A und der VOB/A der 2. Abschnitt Anwendung. Für Sektorauftraggeber gilt die Sektorenverordnung (SektVO). Die VOF gilt insgesamt nur für den ober-schweligen Bereich.

Die wesentliche Funktion der VgV besteht darin, für den ober-schweligen Bereich durch Verweis die Verbindlichkeit der Vergabe- und Vertragsordnungen herzustellen.



VOL/A, VOB/A, VOF

Unterschwellige Vergaben: HmbVgG, VV zu § 55 LHO

Die VV zu § 55 LHO verweist – wie die VgV – auf die Vergabe- und Vertragsordnungen. Für den unter-schweligen Bereich findet jeweils der 1. Abschnitt der VOL/A und VOB/A Anwendung. Die VOF findet im unter-schweligen Bereich keine Anwendung. Für den ober-schweligen Bereich sind die Regelungen der VV zu § 55 LHO auf Grund des Vorrangs der VgV weitgehend deklaratorisch.

Da es sich lediglich um eine haushaltsrechtliche Vorschrift handelt, vermittelt der Verweis auf die Vergabe- und Vertragsordnungen für die Bewerber und Bieter kein subjektives (einklagbares) Recht.

Die wesentliche Funktion der VV zu § 55 LHO besteht darin, für den unter-schweligen Bereich durch Verweis die Verbindlichkeit der Vergabe- und Vertragsordnungen herzustellen.



VOL/A, VOB/A

3.4 Hamburgisches Vergabegesetz

Weitere verbindliche Regelungen zur Ausgestaltung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von – insbesondere Bau- – Verträgen enthält das Hamburgische Vergabegesetz (HmbVgG). Es wurde 2004 mit dem Ziel verabschiedet, die Bauwirtschaft zu stärken und den Mittelstand zu fördern. Hierzu wurden die vorher auf der Grundlage von Senatsbeschlüssen geltenden Tariftreueregelungen auf eine gesetzliche Grundlage gestellt und die bestehenden Regelungen des Mittelstandsförderungsgesetzes zur öffentlichen Auftragsvergabe ergänzt. Damit sollte den in der Bauwirtschaft durch den zunehmenden Einsatz von Billiglohnkräften entstehenden Wettbewerbsverzerrungen effektiver begegnet werden (vgl. Bürgerschaftsdrucksache 17/4030 vom 28.01.2004). Die Tariftreueregelung wurde zudem ausgeweitet auf den Bereich des Öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV).

Am 01.03.2006 ist das Gesetz zum Neuerlass des Hamburgischen Vergabegesetzes sowie zur Aufhebung und Änderung anderer Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Vergaberechts (HmbGVBl. S. 57) in Kraft getreten. Das gemäß Art. 1 dieses Gesetzes im Wesentlichen redaktionell überarbeitete und neu erlassene HmbVgG wurde – vorerst – befristet bis zum 31.12.2008.

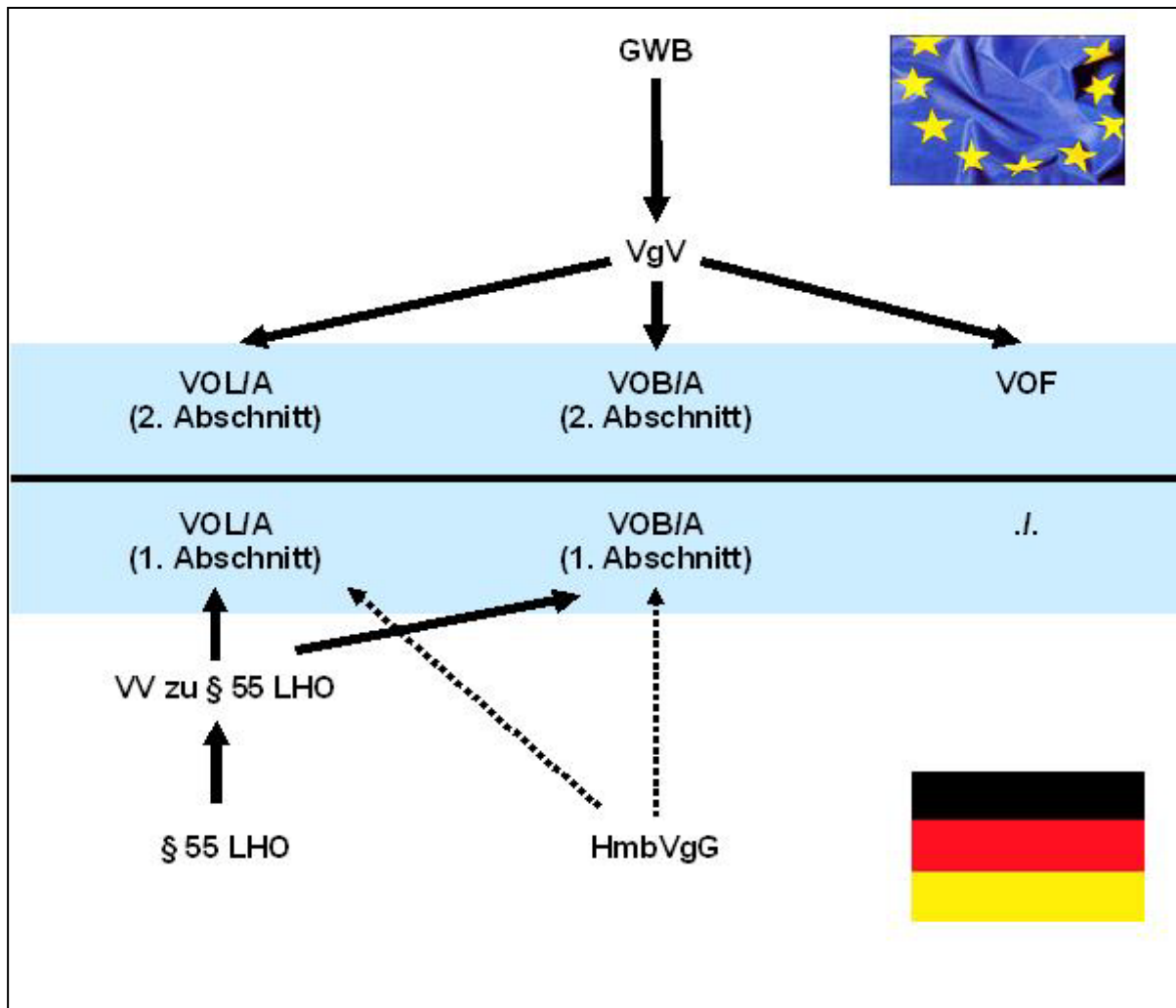
Eine erneute Überarbeitung erfuhr das HmbVgG (VHB 4.1) mit dem „Gesetz zur Änderung des Hamburgischen Vergabegesetzes vom 16. Dezember 2008 (HmbGVBl. S. 436)“. Dieser Gesetzesänderung ist eine Evaluierung hinsichtlich der Wirksamkeit des Gesetzes, insbesondere in Hinblick auf die Tariftreueregelung und die Befristung, vorangegangen.

Wesentliche Änderungen:

- Anpassung der Tariftreueregelung an die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (Entscheidung des EuGH zur nahezu wortgleichen niedersächsischen Tariftreueregelung; Urteil vom 3. April 2008 - "Rüffert" - C-346/06). Aufgrund der engen europarechtlichen Rahmenvorgaben kann die Tariftreueregelung nach derzeitiger Rechtslage nur in einer reduzierten Form aufrechterhalten werden, die die Mindestregelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes zum Maßstab nimmt. Die neugefasste Tariftreueregelung berücksichtigt, dass das Arbeitnehmer-Entsendegesetz neben Bauleistungen weitere Leistungsbereiche erfasst. Für etwaige gesetzliche Mindestlohnregelungen ist eine gesetzliche Öffnung vorgesehen. Mit der Aufrechterhaltung der Tariftreueregelung im Rahmen des europarechtlich Möglichen sollen die besonderen Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten nach dem Hamburgischen Vergabegesetz erhalten bleiben.
- Durch die Aufnahme der Verpflichtung zur umweltverträglichen Beschaffung in das Hamburgische Vergabegesetz soll deren Bedeutung zum Schutze der natürlichen Lebensgrundlagen herausgestellt werden. Bereits vorher in der VOL/A vorhandene Möglichkeiten, Umwelanforderungen (z.B. durch Festlegungen in der Leistungsbeschreibung, durch Festlegung bestimmter technischer Spezifikationen oder durch die Benennung von Zuschlagskriterien) bei der Vergabe von Lieferungen und Leistungen zu berücksichtigen, soll durch die Aufnahme der Regelung in das Hamburgische Vergabegesetz gefördert und abgesichert werden.
- Durch die Verpflichtung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen soll verhindert werden, dass von öffentlichen Auftraggebern der Freien und Hansestadt Hamburg Waren bezogen werden, die unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind.
- Die Befristung des HmbVgG wurde aufgehoben.

Die Neufassungen der Vergabe- und Vertragsordnungen 2009 sowie die geänderte Rechtslage bei der Sektorenauftragsvergabe machten eine erneute Überarbeitung des Vergabegesetzes erforderlich. Da das Gesetz statische Verweise auf die bisherigen Fassungen der Verdingungs- bzw. Vergabe- und Vertragsordnungen (VOL und VOB) enthält, bedurfte es einer Anpassung dieser Verweise, um die neugefassten Vergabe- und Vertragsordnungen parallel zu ihrer Einführung für den Bereich der Vertragsvergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte auch für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte anwendbar zu machen und so eine Einheitlichkeit hinsichtlich der anzuwendenden Fassung zu gewährleisten. Diese Anpassungen wurden mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Hamburgischen Vergabegesetzes vom 27. April 2010 (GVBl. S. 345) umgesetzt.

Übersicht über die wesentlichen Rechtsgrundlagen



3.5 Vergabe- und Vertragsordnungen (VOL/A und VOF)

Die eigentlichen und für die Beschaffungspraxis relevantesten Vorschriften für das Vorgehen beim Einkauf von Waren und Dienstleistungen befinden sich – wie bereits erwähnt – in den Vergabe- und Vertragsordnungen (VOL, VOF). Teil A der VOL (**VOL/A**) regelt das formelle Verfahren der Vergabe von Lieferungen und Leistungen bis zum Vertragsabschluss. Der Teil B der VOL (**VOL/B**) enthält dagegen im Einzelnen die vertraglichen Bedingungen für die zu vergebenden Aufträge. Die VOL wird in Bund, Ländern und Gemeinden gleichermaßen angewendet und soll damit ein einheitliches Verfahren der Ausschreibungen der öffentlichen Auftraggeber sicherstellen. Sie kommt damit auch den Forderungen der Bewerber und Bieter nach überschaubaren Regelungen entgegen und eröffnet ihnen gleiche Chancen im Wettbewerb. Die VOL/A besteht aus 2 Abschnitten:

- **Abschnitt 1** für die Vergabe von Lieferungen und Leistungen unterhalb des Schwellenwertes der europäischen Vergaberichtlinien.
- **Abschnitt 2** für die Vergabe von Lieferungen und Leistungen oberhalb des Schwellenwertes der europäischen Vergaberichtlinien.

Die VOL enthält im Anhang IV Erläuterungen. Diese – zum Teil wichtigen und ausführlichen – Erläuterungen behandeln zwar überwiegend die Inhalte des ersten Abschnitts, gelten aber auch für den zweiten Abschnitt, sofern dort keine besonderen Anmerkungen gemacht sind. Unglücklich ist, dass die Nummerierung der Paragraphen nicht durchgängig parallel verläuft, so dass man beim Suchen tatsächlich auf den Inhalt und nicht auf die Nummerierung abstellen muss.

3.6 Beschaffungsordnung

Neben der VOL/A als allgemeine Beschaffungsvorschrift enthält die Beschaffungsordnung der FHH (**BO**) als spezielle Beschaffungsvorschrift weitere für die Mitarbeiter/innen der Verwaltung verbindliche Vorschriften. Bei der BO handelt es sich um eine Verwaltungsvorschrift. Sie enthält nähere Regelungen zur Zuständigkeit für den Einkauf von Waren und Dienstleistungen und zur Wahl der Vergabeart.

III. Kapitel: Verfahren zur Beschaffung von Waren und Dienstleistungen

1. Zuständigkeiten und Organisation

1.1 Zuständigkeiten

Im Jahr 1991 wurde nach einer umfassenden Organisationsuntersuchung durch den Senat ein Mischsystem aus zentraler und dezentraler Beschaffung von Waren und Dienstleistungen beschlossen. Dabei wird zwischen Standardbedarf und Spezialbedarf unterschieden:

Standardbedarf wird von der jeweils zuständigen „Zentralen Beschaffungsstelle“ für die gesamte FHH, Spezialbedarf dagegen von der jeweiligen Bedarfsstelle oder einer – je nach Behördenorganisation im Einzelfall zuständigen – (dezentralen) Vergabestelle für eigene Zwecke beschafft.

Näheres zu den Zuständigkeiten ist in der BO (VHB 4.5) geregelt. In der **Anlage 1 zur BO** finden sich die Zentralen Beschaffungsstellen und eine Auflistung der Waren und Dienstleistungen, die als Standardbedarf gelten, also grundsätzlich für alle Dienststellen der Hamburger Verwaltung zentral eingekauft werden. Bei allen nicht in der Anlage aufgeführten Waren und Dienstleistungen handelt es sich folglich um Spezialbedarf, der dezentral beschafft wird. Bei freiberuflichen Leistungen handelt es sich immer um Spezialbedarf; sie werden daher dezentral eingekauft.

Größte Zentrale Beschaffungsstelle für Lieferungen und Leistungen mit Ausnahme von Bauleistungen ist das Referat für Ausschreibungs- und Einkaufsdienste in der Finanzbehörde. Dieses hat über die Aufgaben als Zentrale Beschaffungsstelle für die ihm zugewiesenen Standardbedarfe hinaus die Zuständigkeit als fachliche Leitstelle für die Vergabesoftware eVa.

Das Referat führt, sofern dort Kapazitäten vorhanden sind, auf Anfrage und gegen Kostenerstattung (VV zu § 61 LHO) auch Serviceausschreibungen für andere Bedarfsträger durch. Außerdem ist es möglich, sich bei der Durchführung komplexer Vergabeverfahren dort unterstützen zu lassen.

Neben der Zuständigkeit für die Beschaffung eines Großteils der in der FHH benötigten Waren und Dienstleistungen ist die Finanzbehörde auch die ministeriell zuständige Behörde für Grundsatzangelegenheiten des Vergaberechts (Erlass von Landesvergabevorschriften, Mitwirkung an Bundes- und europäischer Gesetzgebung etc.). Außerdem führt sie regelmäßig Schulungen im Bereich des Vergaberechts für die Mitarbeiter/innen der FHH und verbundener Unternehmen, insbesondere der Beschaffungssachbearbeiter/innen durch. Diese Schulungen werden vom Zentrum für Aus- und Fortbildung (ZAF) organisiert.

1.2 Organisation der Vergabestellen

Die Organisation der Vergabestellen obliegt jeder Behörde bzw. Dienststelle selbst. Dabei sind die verbindlichen Anforderungen der BO zu beachten. In der BO ist geregelt, dass die Zentralen Beschaffungsstellen und sonstigen Vergabestellen für ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereich organisatorische Regelungen zu treffen haben, durch die ordnungsgemäße Vergabeverfahren gewährleistet werden. Hierzu zählt insbesondere auch die Einhaltung der allgemein anerkannten Grundsätze zur Korruptionsprävention (§ 7 Abs. 6 BO) wie z.B. Schulungen für die Mitarbeiter/innen, die Beachtung des Mehraugenprinzips und stichprobenartige Kontrollen, (vgl. Bürger-

schaftsdrucksache 15/6126 vom 24.09.1996, S. 6: „Einzelne Instrumente zur Präventionsverbesserung“).

1.3 Zusammenarbeit zwischen Bedarfs- und Vergabestellen

Häufig werden Ausschreibungen nicht von der Bedarfsstelle selbst, sondern von einer hiervon getrennten Vergabestelle durchgeführt. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn die Finanzbehörde Serviceausschreibungen für andere Behörden durchführt. In einigen Behörden sind zudem behördeninterne zentrale Vergabe- bzw. Einkaufsstellen eingerichtet. In diesen Fällen stellt sich die Frage nach den internen Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten. Eine allgemein gültige Antwort lässt sich hierauf nicht geben. Die Aufgabenteilung hängt vielmehr von den behördeninternen Regelungen ab und kann von Fall zu Fall unterschiedlich sein. Voraussetzung für eine reibungslose Beschaffung sind klare Absprachen, die möglichst vor Beginn der Zusammenarbeit schriftlich fixiert werden sollten und eine funktionierende Kommunikation zwischen Bedarfs- und Vergabestelle. Jede Stelle ist zuständig (und verantwortlich) für ihre Kernkompetenzen. Dies bedeutet, dass

- die Bedarfsstelle für diejenigen Bestandteile der Ausschreibung zuständig sein sollte, die einen fachlichen Bezug haben (z.B. Leistungsbeschreibung, besondere Eignungskriterien, Zuschlagskriterien, individuelle vertragliche Regelungen etc.);
- die Vergabestelle für alle vergaberechtlichen Verfahrensfragen zuständig sein sollte (Wahl der Vergabe- und Vertragsordnungen und Vergabeart, Beratung zu vergaberechtlichen Anforderungen bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung und vergaberechtliche Prüfung derselben, allgemein zu fordernde Eignungskriterien, Beratung bei der Wertung (z.B. Wertungsmatrix), Informationsschreiben gem. § 101a GWB etc.).

Bei komplexen Beschaffungen ist es empfehlenswert, die zuständige Rechtsabteilung bzw. das zuständige Rechtsamt einzuschalten. Dies gilt sowohl in Bezug auf schwierige vergaberechtliche Sachverhalte als auch auf Fälle, in denen individuelle Vertragsklauseln (z.B. Mängelhaftung, Vertragsstrafen etc.) formuliert werden sollen. Schließlich kann auch die Einbeziehung anderer Behörden oder Dienststellen (z.B. Arbeitsmedizinischer Dienst, Fachkräfte für Arbeitssicherheit) geboten sein.

1.4 Dokumentation des Vergabeverfahrens und Informationspflichten

Nach § 20 VOL/A ist über die Vergabe ein Vermerk zu fertigen, in dem die einzelnen Stufen des Verfahrens, die Maßnahmen, die Feststellung sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen enthalten sein müssen. Für den unerschwelligen Bereich sind die erforderlichen Angaben im Text der Vorschrift nicht im Einzelnen festgelegt, diese finden sich in den Erläuterungen zur VOL/A (Anhang IV der VOL/A). Für den erschwelligen Bereich regelt § 24 EG VOL/A die Mindestanforderungen an die Dokumentation. Der Vergabevermerk soll mindestens die nachstehenden Angaben enthalten:

- den Namen und die Anschrift des öffentlichen Auftraggebers, Gegenstand und Wert des Auftrags, der Rahmenvereinbarung oder des dynamischen Beschaffungssystems,
- die Namen der berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Auswahl,
- die Namen der nicht berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Ablehnung,
- die Gründe für die Ablehnung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten,
- den Namen des erfolgreichen Bieters und die Gründe für die Auswahl seines Angebots sowie – falls bekannt – den Anteil am Auftrag oder an der Rahmenvereinbarung, den der Zuschlagsempfänger an Dritte weiterzugeben beabsichtigt,

- bei nicht offenen Verfahren, Verhandlungsverfahren und wettbewerblichen Dialogen die Gründe, die die Anwendung dieser Verfahrens rechtfertigen,
- gegebenenfalls die Gründe, aus denen die Auftraggeber auf die Vergabe eines Auftrags, den Abschluss einer Rahmenvereinbarung oder die Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems verzichtet haben,
- die Gründe, aufgrund derer mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben werden sollen,
- die Gründe, warum der Gegenstand des Auftrags die Vorlage von Eignungsnachweisen erfordert und warum in diesen Fällen Nachweise verlangt werden müssen, die über Eigenerklärungen hinausgehen,
- die Gründe der Nichtangabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien.

Die Dokumentation des Vergabeverfahrens hat kontinuierlich zu erfolgen: Es genügt nicht, die einzelnen Verfahrensschritte im Nachhinein zu dokumentieren, sondern aus dem Vergabevermerk muss aus Transparenzgründen erkennbar sein, dass die Dokumentation zeitnah zu den einzelnen Schritten stattgefunden hat. Im Ergebnis stellt sich der Vergabevermerk in der Vergabeakte daher als eine Vielzahl von einzelnen Vermerken dar, bei denen auch erkennbar sein muss, von wem sie wann gefertigt wurden. Am Ende ist diesen ggf. ein Abschluss- oder „Klammer-“ Vermerk beizufügen, mit dem der Abschluss des Vergabeverfahrens dokumentiert wird. Ist die fortlaufende und zeitnahe Dokumentation nicht nachweisbar, kann eine eventuelle Nachprüfung zur Aufhebung der Ausschreibung führen, so dass einzelne oder alle Vergabeschritte wiederholt werden müssen (vgl. OLG Bremen vom 14.04.2005, Verg 1/2005). Beispiele:

- Eine Vergabestelle verletzt wesentliche Rechte eines Bieters, wenn die Vergabeakte erhebliche Dokumentationsmängel aufweist und damit gegen das Transparenzgebot des § 97 Abs. 1 GWB verstößt (VK Finanzbehörde Hamburg vom 30.07.2007, VgK Fb 6/07).
- Ein Auftraggeber verstößt gegen das Transparenzgebot des § 97 Abs. 1 GWB, wenn er es entgegen § 24 EG Abs. 1 VOL versäumt, wichtige Verfahrensschritte zu dokumentieren, seine Entscheidungen im Vergabeverfahren nachvollziehbar zu begründen und die Vergabeakte nicht belegt, dass der Auftraggeber die nötigen Entscheidungen in eigener Verantwortung getroffen hat. (VK Lüneburg vom 31.05.2002, 203 VgK – 09/2002).
- Um ein in jeder Hinsicht transparentes Vergabeverfahren zu gewährleisten und zugleich etwaigen Manipulationsversuchen vorzubeugen, kommt eine nachträgliche Heilung von Dokumentationsmängeln nicht in Betracht. Ist der öffentliche Auftraggeber seiner Dokumentationspflicht nicht ordnungsgemäß und zeitnah nachgekommen, ist deren spätere Erstellung ohne Wiederholung des nicht dokumentierten Vorgangs im Vergabeverfahren nicht möglich (OLG Celle vom 11.02.2010 - 13 Verg 16/09).

Auf Grund haushalts- und vertragsrechtlicher Vorschriften sind die Vergabeunterlagen durch die Vergabe- und Bedarfsstellen grundsätzlich zehn Jahre ab Ende des Jahres, in dem der Vertrag abläuft, aufzubewahren. Die Aufbewahrungsfrist ist im Einzelfall zu verlängern, soweit dies zum Nachweis von Rechten (insbesondere von Garantieansprüchen) erforderlich ist.

2. Vorbereitung einer Beschaffung

2.1 Bedarfsprüfung und Wirtschaftlichkeitsuntersuchung

Gemäß der §§ 7 und 34 der LHO sind die vorhandenen Haushaltsmittel sparsam und wirtschaftlich einzusetzen. Damit ist vor jeder Beschaffung sorgfältig zu prüfen, ob der Bedarf tatsächlich gegeben ist und in welcher Qualität und Menge er besteht. Allgemein ist hierzu zu bemerken, dass unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten für gleichartige Zwecke grundsätzlich gleichartige Waren zu verwenden sind. Es ist auch anzustreben, handelsübliche Erzeugnisse

zu beschaffen. Die einschlägigen Normen und Grundsätze, z.B. EG-Richtlinien, DIN-Normen, Gütezeichen etc. sind zu beachten.

Gleichzeitig ist sicherzustellen, dass der Bedarf nicht aus bereits vorhandenen Ressourcen – in der eigenen oder auch aus anderen Dienststellen (siehe VB Verwertung, VHB 5.2) gedeckt werden kann. Gemäß der VV zu § 55 LHO kann die auftraggebende Dienststelle grundsätzlich frei entscheiden, ob Leistungen von einer anderen Dienststelle der Freien und Hansestadt Hamburg bezogen oder an Dritte vergeben werden sollen (Besonderheiten bei der Vergabe von Gutachten und Beratungsaufträgen siehe Gutachtenleitfaden der Finanzbehörde (VHB 2.2)). Entscheidet sich die Dienststelle für die Erledigung durch eine andere Dienststelle, sind die Vorschriften für die interne Erstattung gemäß § 61 LHO zu beachten.

Ist in der Vergangenheit regelmäßig eine andere Behörde oder Dienststelle beauftragt worden und soll von dieser Praxis künftig abgewichen werden, ist Nr. 5 der VV zu § 55 LHO zu beachten. Hiernach soll gewährleistet werden, dass die beauftragte Behörde oder Dienststelle sich rechtzeitig auf die neue Situation einstellen kann. Regelmäßig ist eine Beauftragung, wenn sie über mindestens zwei Jahre bei einem Erstattungsbetrag von mindestens 10.000 Euro erfolgt.

2.1.1 Markterkundung

Zur Klärung eines möglichen Bedarfs sowie der damit verbundenen wirtschaftlichen und haushalterischen Auswirkungen ist ggf. eine Markterkundung durchzuführen. Dies gilt für einen Überblick über die Produkt- oder Leistungsvielfalt, den möglichen Bewerber- / Bieterkreis, aber auch bei möglichen Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Ermittlung des Auftragswertes (S. 19). Auf keinen Fall zulässig ist es, zum Zwecke der Markterkundung eine Ausschreibung durchzuführen (§ 2 Abs. 3 und § 2 EG Abs. 3 VOL/A). Die Markterkundung hat vielmehr der Ausschreibung vorauszugehen; sie ist Grundlage für die Wirtschaftlichkeitsberechnung und damit für das „ob“ einer Beschaffung.

Zur Erkundung des relevanten Marktes im Vorfeld der Beschaffung von Waren sind insbesondere folgende Möglichkeiten zu nennen:

- Auftragsberatungsstellen (Hinweise hierzu siehe unter VHB 2.4),
- Kataloge,
- Internetrecherche,
- Abfragen bei den betroffenen/in Frage kommenden Dienststellen zu den bisherigen Bezugsquellen und Auftragswerten,
- Erfahrungswerte früherer Ausschreibungen, entweder in der eigenen oder auch bei anderen Dienststellen,
- Informationsanfragen bei Firmen. Diese müssen allerdings auch deutlich als Informationsanfrage bezeichnet werden, damit die befragte Firma nicht davon ausgeht, in Kürze einen Auftrag zu erhalten!

Bei der Beschaffung von Dienstleistungen ist zur Markterkundung insbesondere auf die beiden letzten der vorgenannten Möglichkeiten zu verweisen; hieraus kann u. U. zuverlässig auf den geschätzten Aufwand in Personentagen sowie zusammen mit dem in der jeweiligen Branche üblichen Stunden- bzw. Tagessatz auf den zu erwartenden finanziellen Umfang der Leistung geschlossen werden.

2.1.2 Interessenbekundungsverfahren

Eine besondere Form der Markterkundung ist das sog. „Interessenbekundungsverfahren“. Irrtümlich wird ein Interessenbekundungsverfahren häufig mit dem Teilnahmewettbewerb im Rahmen einer Beschränkten Ausschreibung, eines Nichtoffenen Verfahrens, einer Freihändigen Vergabe oder eines Verhandlungsverfahrens gleichgesetzt. Richtiger Weise beschreibt das Interessenbekundungsverfahren allerdings eine besondere Form der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, die in § 7 Abs. 3 LHO geregelt ist: Im Rahmen eines Interessenbekundungsverfah-

rens wird privaten Anbietern in geeigneten Fällen die Möglichkeit gegeben darzulegen, ob und inwieweit sie staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten nicht ebenso gut oder besser erbringen können.

Ziel eines Interessenbekundungsverfahrens ist es, festzustellen,

- ob es Interessenten für die Übernahme der Aufgaben oder der öffentlichen Zwecken dienenden wirtschaftlichen Tätigkeiten gibt,
- welche Vorstellungen die Interessenten von der Art der Aufgabenerfüllung oder der wirtschaftlichen Tätigkeiten haben und
- zu welchem Preis und unter welcher Risikoverteilung diese Leistungen von Dritten übernommen werden könnten.

Einzelheiten finden sich in der Anlage 2 der VV zu § 7 LHO (VHB 4.3). Ein Interessenbekundungsverfahren ersetzt nicht einen vergaberechtlichen Teilnahmewettbewerb.

2.1.3 Wirtschaftlichkeitsberechnung

§ 7 LHO bestimmt, dass für geeignete Maßnahmen von erheblicher finanzieller Bedeutung Nutzen-Kosten-Untersuchungen anzustellen sind. Bei einfachen Beschaffungen wie z.B. Papier- und anderem Bürobedarf beschränkt sich die Frage der Wirtschaftlichkeit häufig darauf, zu welchen Konditionen (Laufzeit, Lieferfristen, Lieferorte u. ä.) die Beschaffung am Wirtschaftlichsten ist. Bei komplexeren Sachverhalten, insbesondere wenn verschiedene Beschaffungsalternativen zur Verfügung stehen, kommen durchaus aufwändige Untersuchungen zur Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme in Betracht. Dies ist z.B. der Fall, wenn verglichen werden soll, ob eine Eigenleistung durch die Stadt selbst oder eine Beschaffung am Markt die wirtschaftlichere Alternative ist. Die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung hat in der Regel im Vorfeld einer Ausschreibung zu erfolgen.

Für die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung ist der geschätzte Auftragswert neben anderen Aspekten zu berücksichtigen, d.h. bei Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen können Aspekte eine Rolle spielen, die bei der Schätzung des Auftragswert ohne Bedeutung sind. Werden z.B. Schulungs- oder Wartungsarbeiten im Zusammenhang mit dem Kauf einer technischen Ausrüstung nicht ausgeschrieben, fließen diese auch nicht in die Schätzung des Auftragswertes ein. Bei der Frage, auf welche Weise diese Ausrüstung am Wirtschaftlichsten zu beschaffen ist, also bei der Planung der Ausschreibung, müssen allerdings auch diese Aspekte berücksichtigt werden.

Außerdem können diese Wirtschaftlichkeitskriterien, die zwar nicht in die Schätzung des Auftragswertes einfließen, jedoch für die Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme von Bedeutung sind, für die Wahl des besten Angebots eine Rolle spielen: Nach § 97 Abs. 5 GWB und § 18 Abs. 1 bzw. § 21 EG Abs. 1 VOL/A ist der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. In diesem Sinne können Wirtschaftlichkeitskriterien bei der Wertung berücksichtigt werden, wenn sie zuvor als Zuschlagskriterien ausdrücklich angegeben worden sind.

2.2 Prüfung der Zuständigkeit

Vor der Durchführung eines Vergabeverfahrens ist die Zuständigkeit zu prüfen. In § 2 der BO ist festgelegt, welche Warengruppen und Dienstleistungen der zentralen Beschaffung unterliegen und welche dezentral als Spezialbedarf selbst zu beschaffen sind. Ist die benötigte Ware oder Leistung in der **Anlage 1** der BO aufgeführt, ist eine der Zentralen Beschaffungsstellen zuständig. Bei Standardbedarf ist die Bedarfsstelle nur berechtigt, die benötigte Ware selbst einzukaufen, wenn es keine vertraglichen Verpflichtungen (z.B. auf Grund bestehender Rahmenvereinbarungen einer Zentralen Beschaffungsstelle) gibt **und** wenn der Gesamtauftragswert 1.000 Euro nicht übersteigt (§ 2 Nr. 2.2 BO). Für einige Warengruppen und Dienstleistungen gibt es auch generelle Ausnahmegenehmigungen, d.h. die Bedarfsstelle oder eine behördenintern zuständige Vergabestelle darf die Warengruppen und Dienstleistungen bis zu dem jeweils aufgeführten Gesamtauftragswert (ohne Umsatzsteuer) in eigener Zuständigkeit und Verantwortung - unter Beachtung der Bestimmungen der Beschaffungsordnung - beschaffen.

Dies gilt nur, wenn für die jeweiligen Artikel keine Rahmenvereinbarungen bestehen, die zur Abnahme für alle Behörden und Ämter der FHH einschließlich der Einrichtungen nach §§ 15 und 26 LHO bindend sind. Alle generellen Ausnahmegenehmigungen sind abschließend in der **Anlage 1** der BO aufgeführt.

2.2.1 Abruf aus bestehenden Verträgen

Häufig schließt eine Zentrale Beschaffungsstelle als Ergebnis einer Ausschreibung mit dem oder den erfolgreichen Bietern eine in der Regel für alle Bereiche der Verwaltung verbindliche Rahmenvereinbarung, aus der die einzelnen Bedarfsstellen der FHH die benötigten Waren nur noch abzurufen brauchen (per VOL-Bestellschein oder elektronischem Abruf). Dies bedeutet für den einzelnen Sachbearbeiter, dass er lediglich die benötigten Mittel für die Ware reservieren muss und dann die Ware direkt beim Vertragspartner der FHH bestellen kann.

Die Abnahme der Ware, die Lieferkontrolle und das Begleichen der Rechnung sind dann die weiteren Aufgaben der Bedarfsstelle (die konkrete Ausgestaltung dieser Bestellvorgänge ist natürlich abhängig von der Organisation der Verwaltungseinheit, für die beschafft wird).

Gibt es im Zusammenhang mit der Lieferung aus Rahmenvereinbarungen Probleme für die Bedarfsstelle, so ist in jedem Fall die zuständige Zentrale Beschaffungsstelle zu informieren (z.B. Liefertermine werden nicht eingehalten, die Qualität der Ware ist unzureichend), damit diesem Missstand abgeholfen werden kann.

2.2.2 Einzelausschreibung durch eine Zentrale Beschaffungsstelle

Auch wenn keine Rahmenvereinbarung existiert, ist im Regelfall (Ausnahme s. 2.2) für die Beschaffung von Standardbedarf die Zuständigkeit der Zentralen Beschaffungsstelle gegeben. Das Verfahren, wie der benötigte Bedarf dann durch die Zentrale Beschaffungsstelle ausgeschrieben wird, ist zwischen Bedarfs- und Zentraler Beschaffungsstelle im Einzelfall zu vereinbaren. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass die Bedarfsstelle bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung, der Termingestaltung und evtl. auch bei der Wertung der Angebote beteiligt wird. Die Mittelreservierung, Abnahme, Lieferkontrolle und Zahlung der Ware bleibt regelmäßig die Aufgabe der Bedarfsstelle.

Die Bedarfsstellen haben die Zentrale Beschaffungsstelle so rechtzeitig zu kontaktieren, dass die ordnungsgemäße Durchführung eines Vergabeverfahrens möglich ist. Als grobe Orientierung dafür ist unter Berücksichtigung der erforderlichen Vorbereitung und der zu beachtenden Fristen für die Durchführung eines Vergabeverfahrens von einer Mindestdauer im unter-schweligen Bereich von drei Monaten, im oberschweligen Bereich von fünf Monaten auszugehen.

2.2.3 Eigene Ausschreibung

Bei der Beschaffung von Spezialbedarf hat die Bedarfsstelle ein eigenes Vergabeverfahren durchzuführen. Je nach Organisation der einzelnen Behörde/Dienststelle kann auch eine andere interne Stelle als Vergabestelle zuständig sein. Es ist auch möglich, sich bei gleichen Bedarfen, z.B. medizinische Produkte in Gesundheitsämtern, mit anderen Behörden/Ämtern zusammen zu schließen und eine gemeinsame Ausschreibung durchzuführen.

2.2.4 Serviceausschreibung

Verfügt die Vergabestelle im Einzelfall nicht über das erforderliche Know-how für die Durchführung eines rechtssicheren Vergabeverfahrens, was insbesondere bei komplexen Beschaffungsvorgängen der Fall sein kann, besteht die Möglichkeit, an das Referat für Ausschreibungs- und Einkaufsdienste der Finanzbehörde zwecks Durchführung einer Serviceausschreibung heran zu treten. Insbesondere mit Blick auf die dortige Arbeitsplanung und die vorhandenen Kapazitäten sollte dabei der Kontakt so rechtzeitig wie möglich aufgenommen werden. Die genaue Arbeitsteilung (z.B. Erstellung der Leistungsbeschreibung, Durchführung der Angebotswertung u.a.) ist auch hier wieder zwischen der Bedarfs- und der Vergabestelle im Einzelfall zu vereinbaren. Die Bedarfsstelle bleibt in jedem Fall mitverantwortlich für die Erstellung der Leistungsbeschreibung

und wird an der Wertung der Angebote beteiligt. Nähere Auskünfte erteilt das Referat für Ausschreibungs- und Einkaufsdienste selbst. Die Erstattungsvorschriften gemäß § 61 LHO sind hierbei zu beachten.

2.3 Auftragswert

Für die Wahl der richtigen Vergabeart ist zunächst der Auftragswert zu ermitteln. Die Kriterien, die im Rahmen der Schätzung des Auftragswertes zu berücksichtigen sind, müssen nicht identisch sein mit denen, die im Rahmen der – einer Beschaffungsentscheidung vorausgehenden – Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nach § 7 LHO zu berücksichtigen sind (siehe oben S. 17).

2.3.1 Bedeutung des Auftragswertes

Der Auftragswert ist sowohl vergaberechtlich (Zuständigkeit: S. 13 und 17 ff.; Wahl der Vergabeart: S. 42 ff.) als auch haushaltsrechtlich (Wirtschaftlichkeitsberechnung, Mittelreservierung) relevant.

2.3.2 Ermittlung des Auftragswertes

Verbindliche Vorgaben für die Art und Weise der Schätzung des Auftragswertes enthält § 3 VgV. Bei der Ermittlung des Auftragswertes sind viele Faktoren zu berücksichtigen:

- An erster Stelle steht der reine Warenwert; die Berechnung erfolgt zunächst **ohne Umsatzsteuer (USt.)**, da die für die Wahl der Vergabeart maßgeblichen Wertgrenzen aus Gründen der Vergleichbarkeit von Angeboten ausländischer Bieter mit denen inländischer Bieter ohne die Umsatzsteuer festgelegt sind. Für die Festlegung der Haushaltsmittel ist die Umsatzsteuer dann hinzuzurechnen.
- Weitere Komponenten können Wartungs- und Installationskosten sein, wenn diese Gegenstand des zu schließenden Vertrages sein sollen.
- Bei einer Ersatzbeschaffung kann es sinnvoll sein, die Entsorgung des Altgerätes mit auszuschreiben.
- Sollen Verträge mit einer festen Laufzeit (z.B. für 3 Jahre) geschlossen werden, ist der Gesamtauftragswert zu Grunde zu legen. Die Laufzeit eines Vertrages ist nur bei Rahmenvereinbarungen i. S. von § 4 Abs. 1 bzw. § 4 EG Abs. 7 VOL/A reglementiert. Zu beachten ist dabei, dass die maximale Vertragsdauer hier grundsätzlich 4 Jahre nicht überschreiten darf. Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine längere Vertragslaufzeit als 4 Jahre z.B. für die Amortisation von Investitionen auf Auftraggeber- oder Auftragnehmerseite geboten ist.
- Bei unbefristeten Verträgen oder bei nicht absehbarer Vertragsdauer errechnet sich der Gesamtauftragswert aus der monatlichen Zahlung multipliziert mit 48 (vgl. § 3 Nr. 1 BO).
- Wirtschaftlich zusammenhängende Aufträge sind zusammenzufassen. Eine Aufteilung des Gesamtauftragswertes (**Stückelung**) zur Umgehung der vorgeschriebenen Vergabeart oder Zuständigkeit ist nicht zulässig. Wiederkehrende Bedarfe sind grundsätzlich durch periodische Ausschreibungen (z.B. Jahresausschreibungen) zu decken.
- Prinzipiell gehören zur Ermittlung des Auftragswertes alle Komponenten des Auftrags, die sich nachher in der Rechnung bzw. in den Rechnungen wieder finden können. Dies beinhaltet auch Optionen (z.B. Verlängerungsoptionen) oder Bezugsmöglichkeiten für Dritte. Bei der Berechnung des Auftragswertes ist von einer maximalen Inanspruchnahme solcher Optionen und Rechte auszugehen.

2.3.3 Ausschreibungsreife

Die VOL schreibt nicht ausdrücklich vor, dass zu Beginn eines Vergabeverfahrens die notwendigen Mittel bereit stehen. Ausschreibungen zum Zwecke der Markterkundung oder für Ertragsberechnungen sind allerdings ausdrücklich untersagt (§ 2 Abs. 3 und § 2 EG Abs. 3 VOL/A). Diese Regelung lässt den Schluss zu, dass vor der Durchführung eines Vergabeverfahrens daher die notwendigen Mittel zumindest in einem so weit wie möglich abgesteckten Rahmen (s. auch Ermittlung des Auftragswertes, S. 19) vorhanden, d.h. bei der Mittel bewirtschaftenden Stelle eingeworben bzw. „reserviert“ sein müssen. Dies kann auch bedeuten, die bei einem Titel bereits vorhandenen Mittel (z.B. bei Gutachten) für das konkrete Vorhaben festzulegen. Wenn keine Haushaltsmittel zur Verfügung stehen, darf mit der Ausschreibung nicht begonnen werden, da das Ziel eines Vergabeverfahrens grundsätzlich der Abschluss eines Vertrages ist und damit finanzielle Mittel aufgewendet werden müssen. Ist die Vergabestelle identisch mit der Bedarfsstelle, ist das Verfahren unkompliziert und zeitnah abzuschließen.

Ist die Bedarfsstelle nicht identisch mit der Vergabestelle, trägt gleichwohl die Bedarfsstelle die Verantwortung dafür, dass für angemeldete Bedarfe oder gestellte Beschaffungsanträge Haushaltsmittel zur Verfügung stehen (§ 7 Nr. 4 BO). Insbesondere wenn die Vergabestelle eine eigene Verwaltungseinheit ist, sind die Beschaffungsanträge zu begründen und so rechtzeitig zu stellen, dass eine ordnungs- und sachgemäße Vergabe der Aufträge möglich ist (siehe hierzu S. 18). Zu beachten ist, dass auf ein formelles Verfahren nicht wegen Dringlichkeit (vgl. z.B. § 3 Abs. 5 lit. g), § 3 EG Abs. 4 lit. d) VOL/A) verzichtet werden kann, wenn die Dringlichkeit selbst verschuldet ist, z.B. die Anträge für die Beschaffung nicht rechtzeitig gestellt wurden. Fehlende Haushaltsmittel können nur ausnahmsweise die Aufhebung einer Ausschreibung rechtfertigen (vgl. hierzu S. 65).

3. Vorbereitung des Vergabeverfahrens

Zur Vorbereitung für das weitere Verfahren zur Beschaffung von Waren oder Dienstleistungen sind folgende Fragen zu beantworten:

- (1) Findet das (förmliche) Vergaberecht nach den Vergabe- und Vertragsordnungen VOL/A oder VOF überhaupt Anwendung?
- (2) Welche der Vergabe- und Vertragsordnungen ist ggf. anwendbar (problematisch kann dies etwa bei freiberuflichen oder gemischten Leistungen sein)?
- (3) Welche Verfahrensregeln finden konkret Anwendung, d.h. welche Vergabeart kann oder muss gewählt werden?

3.1 Anwendung des Vergaberechts

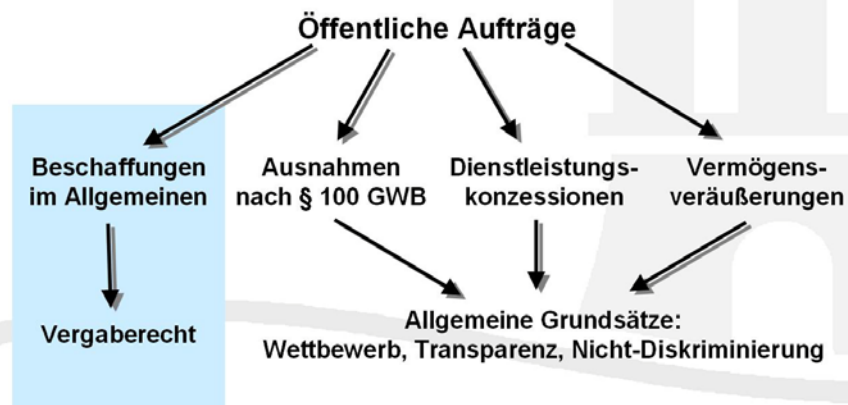
Anknüpfungspunkt für die Anwendung des (förmlichen) Vergaberechts ist der Begriff des „öffentlichen Auftrags“, der in § 99 GWB näher konkretisiert wird. Diese Konkretisierung in § 99 GWB gilt zwar unmittelbar nur für den oberschwelligen Bereich. Sie ist jedoch auf den unter-schwelligen Bereich übertragbar, so dass der Begriff des öffentlichen Auftrags im ober- und unter-schwelligen Bereich gleich zu verstehen ist.

3.1.1 Öffentlicher Auftrag (§ 99 GWB)

Merkmale des öffentlichen Auftrags sind

- das Vorliegen eines entgeltlichen Vertrages (dies ist z.B. nicht der Fall bei der „Vergabe“ von Dienstleistungskonzessionen, s. S. 22),
- zwischen einem öffentlichen Auftraggeber im Sinne von § 98 GWB und einer anderen natürlichen oder juristischen Person (hiervon abzugrenzen sind z.B. so genannte Inhouse-Geschäfte, s. S. 21),

- mit Beschaffungsbezug (dies ist z.B. nicht der Fall bei der Verwertung von Vermögen wie etwa der „Vergabe“ von Grundstücken oder dem Verkauf von Unternehmensbeteiligungen).



3.1.2 Ausnahmen (§ 100 Abs. 2 GWB)

Es gibt eine Reihe von Verträgen, die zwar unter den Begriff des öffentlichen Auftrags im Sinne des GWB fallen, die der Gesetzgeber aber trotzdem vom Anwendungsbereich des Vergaberechts, insbesondere also der Vergabe- und Vertragsordnungen ausgenommen hat. Dieser Ausnahmekatalog findet sich in § 100 Abs. 2 GWB. Die wichtigsten Ausnahmen sind:

- Arbeitsverträge,
- Grundstücks-, Gebäudemiet- und ähnliche Verträge.

Wichtig ist bei diesen Geschäften, dass zwar das förmliche Vergaberecht keine Anwendung findet. Gleichwohl sind die allgemeinen Vorschriften für die Beschaffung auch auf den Abschluss von Miet-, Pacht-, Mietkauf-, Leasing- oder ähnlichen Verträgen anwendbar. Dies beinhaltet u.a., dass nach Nr. 4.3 der VV zu § 38 LHO die Einwilligung der oder des Beauftragten für den Haushalt (BfH) erforderlich ist.

Verträge mit Zeitarbeitsfirmen (Arbeitnehmerüberlassungsverträge) fallen grundsätzlich nicht unter die Ausnahme des § 100 Abs. 2 GWB, so dass diese auszuschreiben sind.

3.1.3 Inhouse-Vergaben

Unter bestimmten Voraussetzungen können Auftragsvergaben an öffentliche Unternehmen (z.B. Anstalten öffentlichen Rechts, 100 %-ige Tochtergesellschaften der FHH in der Rechtsform der GmbH u.a.) nicht vergabepflichtig sein.

Ausgenommen von der Anwendung des Vergaberechts sind so genannte Inhouse-Geschäfte. Dies sind Geschäfte, die ein öffentlicher Auftraggeber (s. 20) mit einem zwar von ihm rechtlich verschiedenen Auftragnehmer abschließt, jedoch der Auftragnehmer wirtschaftlich und organisatorisch mit dem Auftraggeber eng verbunden ist. Unter folgenden Voraussetzungen liegt ein Inhouse-Geschäft vor (EuGH vom 18.11.1999, Az.: C-107/98 „Teckal“):

1. Der öffentliche Auftraggeber muss über den Auftragnehmer eine Kontrolle ähnlich wie über eine eigene Dienststelle ausüben (sog. „1. Teckal-Kriterium“)

und

2. der Auftragnehmer muss seine Tätigkeit im Wesentlichen für den Auftraggeber verrichten (sog. „2. Teckal-Kriterium“).

Die beiden Teckal-Kriterien hat der EuGH in zahlreichen nachfolgenden Entscheidungen näher konkretisiert. Folgende Aspekte der EuGH-Rechtsprechung sind dabei besonders hervorzuheben:

- **Beteiligung Privater:** Bereits eine Minderheitsbeteiligung eines privaten Dritten am Auftragnehmer - egal in welcher Höhe - sorgt dafür, dass eine Kontrolle ähnlich wie über eine eigene Dienststelle nicht mehr vorliegen kann (EuGH vom 11.01.2005, C-26/03 „Stadt Halle“).
- **Mehrere öffentliche Anteilsinhaber:** In seiner Entscheidung „Carbotermo“ vom 11.05.2006 (C-340/04) bestätigt der EuGH, dass die Beteiligung mehrerer öffentlicher Stellen an einem Tochterunternehmen anders als die Beteiligung eines privaten Dritten einem Inhouse-Geschäft im Sinne der Teckal-Kriterien grundsätzlich nicht entgegensteht.
- **„Konzernbeziehungen“:** Auch eine „Mutter-Enkelin-Beziehung“ ist nach dieser Entscheidung nicht von vorn herein schädlich für die Erfüllung des 1. Teckal-Kriteriums (Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle, vgl. auch OLG Düsseldorf v. 15.10.2003, Az. Verg 50/03). Vielmehr komme es auf die konkrete Ausgestaltung an. Der EuGH hat in der Carbotermo-Entscheidung dabei insbesondere auf die Besonderheiten bei „Holding-Strukturen“ hingewiesen. Auf der anderen Seite sind Auftragsbeziehungen unter Schwestergesellschaften wohl ebenfalls als inhouse-fähig anzusehen (so Orłowski, NZBau 2007, 80; Dreher, NZBau 2004, 14; Zeiss in: jurisPK-VergR, § 99 GWB Rn. 109 f.; dagegen Schröder, NZBau 2005, 127). Hierunter sind Auftragsbeziehungen zwischen zwei Tochterunternehmen der FHH zu verstehen, die jedes für sich in einem Verhältnis zur FHH stehen, das die Teckal-Kriterien erfüllt; dies ist allerdings nicht unumstritten.
- **Rechtsform der Aktiengesellschaft (AG):** Auch die Rechtsform der AG auf Auftragnehmerseite kann gegen eine Kontrolle ähnlich wie über eine eigene Dienststelle sprechen, da der Vorstand einer AG anders als die Geschäftsführung einer GmbH die Geschäfte in eigener Verantwortung führt und unabhängig von Weisungen der Anteilseigner ist (EuGH vom 13.10.2005, C-458/03 „Parking Brixen“).

Zum 2. Teckal-Kriterium (Tätigkeit im Wesentlichen für den Auftraggeber) führt das Gericht in der Carbotermo-Entscheidung (11.05.2006, C-340/04) aus, dass für diese Beurteilung alle Tätigkeiten zu berücksichtigen sind, die dieses Unternehmen auf Grund einer Vergabe durch den öffentlichen Auftraggeber verrichtet, unabhängig davon, wer diese Tätigkeit vergütet – sei es der öffentliche Auftraggeber selbst oder der Nutzer der erbrachten Dienstleistungen, die auf Grund von Konzessionen oder anderen von der Körperschaft eingegangenen Rechtsbeziehungen erbracht werden. Auf die Höhe des Umsatzes für den öffentlichen Auftraggeber im Sinne einer früher diskutierten 80 %-Regel komme es nicht an. Allerdings hat das OLG Celle am 14.09.2006 (Az. 13 Verg 2/06) entschieden, dass bereits ein Drittgeschäft in Höhe von 8 % des Umsatzes einem Inhousegeschäft entgegenstehen kann. In Zweifelsfällen sollten Inhouse-Vergaben nicht ohne die Begleitung der zuständigen Rechtsabteilung bzw. des Rechtsamtes vorgenommen werden.

3.1.4 Dienstleistungskonzessionen

Auf die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen findet das Vergaberecht keine Anwendung. Allerdings kommen die allgemeinen öffentlich-rechtlichen Grundsätze der Transparenz und Nicht-Diskriminierung zur Anwendung, so dass auch die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen in einem „geordneten“ Verfahren zu erfolgen hat.

Bei einer Dienstleistungskonzession erhält der Auftragnehmer (Konzessionär) für Leistungen, die er erbringt, grundsätzlich keine Gegenleistung vom Auftraggeber. Vielmehr erhält der Auftragnehmer das Recht, eine bestimmte Rechtsposition wirtschaftlich zu verwerten. Eine öffentliche Dienstleistungskonzession wird definiert als ein Vertrag, bei dem die übertragene Dienstleistung im öffentlichen Interesse liegt, die Gegenleistung für die Erbringung der Auftragsleistung aber nicht in einem vorher festgelegten Preis, sondern in dem Recht besteht, die zu er-

bringende eigene Leistung zu nutzen oder entgeltlich zu verwerten und bei dem der Konzessionär das wirtschaftliche Nutzungsrisiko trägt. Ein bekanntes Beispiel sind Spielbankkonzessionen. Die Abgrenzung zum Dienstleistungsauftrag lässt sich wie folgt verdeutlichen:

Beispiel: Ein öffentlicher Auftraggeber hat eine Veranstaltungsstätte (z.B. Fischauktionshalle), die er bewirtschaftet haben möchte. Den Betrieb (u.a. Gastronomie / Catering) möchte er nicht selbst erbringen, sondern von einem privaten Unternehmen erbringen lassen. Hierzu hat er nun zwei Möglichkeiten: Zum einen kann er einen Privaten mit dem Betrieb beauftragen und diesem hierfür ein bestimmtes Entgelt bezahlen. Hierbei handelt es sich um einen Dienstvertrag: Für die Dienstleistung „Betrieb der Veranstaltungsstätte“ wird Geld gezahlt. Zum anderen kann er dem Privaten, wenn sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen, als Gegenleistung für den Betrieb das Recht einräumen, die Veranstaltungsstätte auf eigene Rechnung zu betreiben. Hierbei handelt es sich um eine Dienstleistungskonzession: Als Gegenleistung für die Dienstleistung „Betrieb“ erhält der Auftragnehmer ausschließlich eine Rechtsposition, die er auf eigenes wirtschaftliches Risiko verwerten kann (vgl. OLG Hamburg vom 11.04.2005, 1 Verg 2/05).

In vergleichbaren Fällen kann – je nach Erfordernissen des Einzelfalls – die Überlassung der Veranstaltungsstätte als vergaberechtsfreies Mietgeschäft oder vergleichbares Nutzungsverhältnis ausgestaltet werden. Allerdings können für die Frage, ob es sich um einen Dienstleistungsauftrag oder eine Dienstleistungskonzession handelt, etwaige geldwerte Vorteile, die der Auftraggeber dem Auftragnehmer gewährt (z.B. eine unentgeltliche Raumüberlassung), von Bedeutung sein und zur Vergabepflichtigkeit des Rechtsverhältnisses führen (vgl. VK Lüneburg vom 14.06.2005, VgK-22/2005, zum Kantinenbetrieb auf einem Universitätscampus). Weitere Beispiele für Rechtsbeziehungen, die als Dienstleistungskonzession ausgestaltet sein können, sind die Übertragung der Durchführung eines Wochenmarktes (OLG Naumburg vom 04.12.2001, 1 Verg 10/01), Verpachtung eines Rechts zur Aufstellung von Großflächenwerbeanlagen (BayObLG vom 04.02.2002, Verg 01/02), Betrieb einer Fahrradstation (VK Finanzbehörde Hamburg vom 02.04.2003, VgK FB 2/03) etc. Deutlich wird an Hand dieser Beispiele, dass etwa auch die Überlassung von Räumen oder Grundstücken als Dienstleistungskonzession gewertet werden kann, wenn damit eine öffentliche Aufgabe verfolgt wird (vgl. OVG Münster vom 04.05.2006, 15 E 453/06).

Zwar sind – wie gesagt – die vergaberechtlichen Regelungen auf Dienstleistungskonzessionen nicht anwendbar. Allerdings hat der EuGH entschieden, dass auf Grund allgemein geltender Grundsätze des EU-Primärrechtes (Gleichbehandlungsgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung) eine Verpflichtung zur Transparenz für das Verfahren zur Beauftragung besteht. Diese dem öffentlichen Auftraggeber obliegende Transparenzpflicht habe zur Folge, dass zu Gunsten potenzieller Anbieter ein angemessener Grad von Öffentlichkeit sicherzustellen sei. Dies diene dazu, die Dienstleistungskonzession dem Wettbewerb zu öffnen und die Nachprüfung zu ermöglichen, ob das Verfahren der Konzessionsgewährung unparteiisch durchgeführt worden ist. Das völlige Fehlen einer Ausschreibung im Fall der Vergabe einer öffentlichen Dienstleistungskonzession stehe im Widerspruch zu geltendem (europäischen) Recht (EuGH vom 13.10.2005, C-458/03 „Parking Brixen“ sowie Urteile vom 15.10.2009, C-196/08 und vom 10.09.2009, C-206/08).

In der Praxis kann es daher hilfreich sein, sich bei der Vergabe einer Dienstleistungskonzession am üblichen Ablauf eines Vergabeverfahrens zu orientieren.

Zu beachten ist, dass Baukonzessionen im Gegensatz zu Dienstleistungskonzessionen dem Vergaberecht unterliegen und folglich nach der VOB/A zu vergeben sind (§§ 22, 22a VOB/A).

3.2 Prüfung der Leistungsart (Wahl der Vergabe- und Vertragsordnung)

Steht fest, dass eine Auftragsvergabe dem Vergaberecht unterliegt, ist als nächster Schritt die anwendbare Vergabeordnung zu bestimmen. Dies richtet sich nach der Art der zu vergebenden Leistung.

Übersicht Wahl der Vergabeordnung

Schwellenwert	Art der Leistung	Vergabe- und Vertragsordnung
< EUR 193.000	Dienstleistung →	VOL/A, 1. Abschnitt
	Dienstleistungskonzession →	Nicht vergabepflichtig; jedoch Durchführung eines transparenten, wettbewerblichen und nicht-diskriminierenden Verfahrens.
	Freiberufliche Leistung, die eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. →	Die Beschaffungsordnung schreibt die Anwendung der Verfahren nach der VOL/A vor.
	Freiberufliche Leistung, die <u>nicht</u> eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. →	Die Beschaffungsordnung schreibt ein wettbewerbliches, transparentes und nicht-diskriminierendes Verfahren vor (bis EUR 100.000 in „Anlehnung an die Freihändige Vergabe nach der VOL/A“, darüber „in Anlehnung an die VOF“).
≥ EUR 193.000	Dienstleistung →	VOL/A, 2. Abschnitt (mit Ausnahme der Sektorenauftraggeber => für diese gilt die Sektorenverordnung (SektVO))
	Dienstleistungskonzession →	Nicht vergabepflichtig; jedoch Durchführung eines transparenten, wettbewerblichen und nicht-diskriminierenden Verfahrens.
	Freiberufliche Leistung, die eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. →	VOL/A, 2. Abschnitt (mit Ausnahme der Sektorenauftraggeber => für diese gilt die Sektorenverordnung SektVO)
	Freiberufliche Leistung, die <u>nicht</u> eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. →	VOF

Auf die Besonderheiten der Freiberuflichen Leistungen wird an späterer Stelle (S. 64 ff.) ausführlich eingegangen.

Es ist zu vermeiden, Lieferungen und Leistungen zusammengefasst zu vergeben,

- die zur Funktion einer baulichen Anlage erforderlich sind und unter § 1 der VOB/A fallen (z.B. Lieferung von Fahrstuhlkabinen, Wartung der Aufzugsanlage) und
- die von der baulichen Anlage ohne Beeinträchtigung der Vollständigkeit oder Benutzbarkeit abgetrennt werden können, einem selbstständigen Nutzungszweck dienen und von § 1 VOL/A erfasst werden (z.B. Lieferung und Installation von Lautsprecheranlagen oder Beamern an der Zimmerdecke).

Sofern die zusammengefasste Vergabe ausnahmsweise erforderlich ist (z.B. weil die getrennte Vergabe unwirtschaftlich ist), ist in den Vergabeunterlagen zu regeln, für welche Teile der Leistung die VOB/B bzw. die VOL/B und die nach § 9 VOB/A bzw. § 9 bzw. § 11 EG VOL/A zu vereinbarenden Vertragsbedingungen gelten.

Enthält ein öffentlicher Auftrag Merkmale verschiedener Leistungen, bestimmt sich die anwendbare Vergabeordnung wie folgt:

1. Sind sowohl vergabepflichtige, als auch nicht-vergabepflichtige Leistungen Bestandteil eines Auftrags, so unterliegt der Auftrag insgesamt dem Vergaberecht (BayObLG vom 23.01.2003, Verg 2/03).
2. Ist für einen Teil der Leistung wegen Überschreitung des Schwellenwertes ein europaweites Vergabeverfahren erforderlich, so ist dieses insgesamt nach der Vergabe- und Vertragsordnung durchzuführen, die für die europaweite Vergabe des einen Teils anzuwenden ist.
3. Bewegen sich alle Teile der Leistung gleichermaßen entweder ober- oder unterhalb des EU-Schwellenwertes, ist für das Vergabeverfahren gemäß § 99 Abs. 7 GWB diejenige Vergabe- und Vertragsordnung anzuwenden, die für den überwiegenden Teil der Leistung gilt.

3.3 Wahl der Vergabeart

Schließlich ist innerhalb der einzelnen Vergabe- und Vertragsordnungen die richtige Vergabeart zu wählen. Für den unter- und ober-schweligen Bereich gelten unterschiedliche Begriffe für die einzelnen Vergabearten. Folgende Vergabearten entsprechen sich jedoch in wesentlichen Zügen:

	Unter-schwellig 	Ober-schwellig 
Öffentl. Aufforderung einer unbeschränkten Zahl von Unternehmen	Öffentliche Ausschreibung	Offenes Verfahren
Aufforderung einer beschränkten Zahl von Unternehmen	Beschränkte Ausschreibung	Nichtoffenes Verfahren
Verhandeln mit ausgesuchten Unternehmen	Freihändige Vergabe	Verhandlungsverfahren
Technischer Dialog bei besonders komplexen Vorhaben		Wettbewerblicher Dialog

Anders als in den europäischen Richtlinien, wo eine Wahlfreiheit zwischen Offenem und Nicht-offenem Verfahren normiert ist, gilt im nationalen Recht für den unter-schweligen Bereich der Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung (§ 55 LHO, § 3 Abs. 2 VOL/A), für den ober-schweligen

Bereich der Vorrang des Offenen Verfahrens (§ 101 Abs. 7 GWB, § 3 EG Abs. 1 VOL/A). Dies bedeutet, dass andere Verfahren nur zulässig sind, wenn dies in den Vergabeordnungen ausdrücklich vorgesehen ist. Die Ausnahmetatbestände sind grundsätzlich restriktiv auszulegen.

3.3.1 Öffentliche Ausschreibung / Offenes Verfahren (Überblick)

Öffentliche Ausschreibung bzw. Offenes Verfahren sind von ihrer Ausgestaltung die „wettbewerblichsten“ Verfahren. Dem Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung / des Offenen Verfahrens liegt die Annahme zu Grunde, dass nach Festlegung der unabdingbar erforderlichen Leistungsanforderung im Wettbewerb das kostengünstigste Angebot ermittelt werden kann. Dementsprechend geht auch § 55 LHO davon aus, dass nur durch die Vergabe im Wettbewerb die wirtschaftlichsten Ergebnisse erzielt werden können. In allen Fällen, in denen eine Freihändige Vergabe / Verhandlungsverfahren und eine Beschränkte Ausschreibung / Nichtoffenes Verfahren nicht in Betracht kommen, ist die Leistung nach öffentlicher Aufforderung einer unbeschränkten Zahl von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten zu vergeben (Öffentliche Ausschreibung / Offenes Verfahren).

3.3.2 Beschränkte Ausschreibung / Nichtoffenes Verfahren (Überblick)

Im unter-schwelligen Bereich kann ein Auftrag in den in § 3 Abs. 3 (mit Teilnahmewettbewerb) und Abs. 4 (ohne Teilnahmewettbewerb) VOL/A genannten Fällen nach Aufforderung einer beschränkten Zahl von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten vergeben werden (Beschränkte Ausschreibung). Die BO lässt befristet bis zum 31.12.2010 bis zu einem Auftragswert unter 100.000 Euro Auftragsvergaben im Wege der Beschränkten Ausschreibung zu, wobei die Voraussetzung für die Ausnahme gemäß § 3 Abs. 3 lit. b) gegeben ist. In § 3 Nr. 3 Satz 4 der BO ist geregelt, dass zur Stärkung des Wettbewerbs bei wiederkehrenden Lieferungen und Leistungen alle drei Jahre ein Öffentlicher Teilnahmewettbewerb (zum Teilnahmewettbewerb siehe S. 57) stattzufinden hat.

Das Nichtoffene Verfahren ist auf Grund der Regelung in § 101 GWB immer mit einem vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb durchzuführen. Die Ausnahmetatbestände finden sich in § 3 EG Abs. 2 VOL/A wieder. Es handelt sich hierbei um dieselben Ausnahmetatbestände, die auch im nationalen Bereich für Beschränkte Ausschreibungen vorgesehen sind.

3.3.3 Wettbewerblicher Dialog

Mit dem „Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften (ÖPP) und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für ÖPP – ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ (BGBl. 2005 I, S. 2676) vom 01.09.2005 wurde das neue Verfahren des wettbewerblichen Dialoges ins deutsche Recht eingeführt. Beim wettbewerblichen Dialog handelt es sich im Kern um ein „Nichtoffenes Verfahren mit vorgeschaltetem technischen Dialog“. Der europäische Richtliniengeber definiert den wettbewerblichen Dialog wie folgt:

„Der „wettbewerbliche Dialog“ ist ein Verfahren, bei dem sich alle Wirtschaftsteilnehmer um die Teilnahme bewerben können und bei dem der öffentliche Auftraggeber einen Dialog mit den zu diesem Verfahren zugelassenen Bewerbern führt, um eine oder mehrere seinen Bedürfnissen entsprechende Lösungen herauszuarbeiten, auf deren Grundlage beziehungsweise Grundlagen die ausgewählten Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.“³

Es ist nur anwendbar bei besonders komplexen Aufträgen. Ein öffentlicher Auftrag gilt dann als besonders komplex, wenn der Auftraggeber objektiv nicht in der Lage ist, technische Spezifikationen zur Erfüllung seiner Bedürfnisse und Anforderungen oder die rechtlichen oder finanziellen Konditionen des Vorhabens anzugeben. Besonders komplexe Aufträge sind z.B. bedeutende integrierte Verkehrsinfrastrukturprojekte oder große Computernetzwerke. Als mögliche Anwendungsfälle werden außerdem PublicPrivatePartnership (PPP)-Projekte genannt.

3 Art. 1 Abs. 11a lit. c RL 2004/18/EG.

Das Verfahren ist dreistufig ausgestaltet:

- Auswahlphase (Teilnahmewettbewerb) mit Veröffentlichung einer Vergabebekanntmachung nach dem neuen EU-Standardformular „Bekanntmachung“, ersten Angeboten („Lösungsvorschlägen“) und Auswahl geeigneter Unternehmen,
- Dialogphase, in der mit den ausgewählten Unternehmen der Dialog zur Erörterung aller Auftragsaspekte geführt wird und die optionale Verringerung der Lösungen ein Ziel sein kann und die
- Angebotsphase mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe, Klarstellung der angebotenen Lösungen etc. nach der Angebotsabgabe, der Wertung der Angebote und den Erläuterungen/Bestätigungen des wirtschaftlichsten Bieters.

Ein wesentlicher Unterschied zum Verhandlungsverfahren ist, dass die Lösung der ausgeschriebenen Leistung erst im Rahmen des Dialoges mit den Bietern ermittelt wird und kein Vertragsschluss auf dieser Verhandlungsbasis vorgesehen ist. Allerdings sind die Einzelheiten dieses nur unvollständig in den Vergabevorschriften geregelten Verfahrens noch nicht klar. So ist beispielsweise nicht geklärt, wie die Ergebnisse der Vorarbeiten der teilnehmenden Firmen in das weitere Verfahren eingebracht werden sollen. Für die Praxis wird empfohlen, ein solches Verfahren nicht ohne – in der Regel externe – rechtliche Unterstützung durchzuführen; die Ausarbeitung des konkreten Verfahrens dürfte dabei regelmäßig einen nicht unerheblichen Aufwand verursachen. Liegen sowohl die Voraussetzungen für einen Wettbewerblichen Dialog als auch für ein Verhandlungsverfahren vor, dürfte i.d.R. das Verhandlungsverfahren das flexiblere und damit sachgerechtere Verfahren sein⁴. Es gibt derzeit nur vereinzelte Referenzprojekte, daher ist die Nennung eines Beispiels nicht möglich. Im Übrigen gibt es zum wettbewerblichen Dialog bisher auch nur sehr wenige gerichtliche Entscheidungen (OLG Brandenburg, NZBau 2009, 734 ff.; OLG Brandenburg NZBau 2010, 71 ff.; OLG Koblenz, ZfBR 2010, 104)..

3.3.4 Dynamisches elektronisches Verfahren

Ein dynamisch elektronisches Verfahren ist ein zeitlich befristetes ausschließlich elektronisches offenes Vergabeverfahren zur Beschaffung marktüblicher Leistungen, bei denen die allgemein auf dem Markt verfügbaren Spezifikationen den Anforderungen des Auftraggebers genügen.

Diese Vergabeart ist für den oberschwelligen Bereich schon mit dem Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts in deutsches Vergaberecht umgesetzt worden und ist mit der VOL 2009 auch für den unerschwelligen Bereich eingeführt worden.

Derzeit gibt es noch keinerlei praktische Erfahrungen mit dieser Vergabeart.

3.3.5 Freihändige Vergabe / Verhandlungsverfahren (Überblick)

Im Anwendungsbereich der VOL/A dürfen eine Freihändige Vergabe bzw. das Verhandlungsverfahren nur unter den

- in § 3 Abs. 5 VOL/A für unerschwellige Vergaben,
- in § 3 EG Abs. 3 (Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme (Teilnahmewettbewerb)) sowie Abs. 4 VOL/A (Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb) für oberschwellige Vergaben

genannten Voraussetzungen durchgeführt werden. Als wettbewerbsbeschränkende Ausnahmen sind die Tatbestände restriktiv auszulegen. Allerdings lässt die BO gemäß § 3 befristet bis zum 31.12.2010 in Umsetzung des Konjunkturprogramms II der Bundesregierung bis zu einem Gesamtauftragswert unter 100.000 Euro Auftragsvergaben wahlweise als Freihändige Vergabe bzw. Beschränkte Ausschreibung zu.

4 Nähere Informationen bei *Opitz*, Wie funktioniert der wettbewerbliche Dialog? – Rechtliche und praktische Probleme, VergabeR 2006, S. 451; *Pünder/Franzius*, Auftragsvergabe im wettbewerblichen Dialog, ZfBR 2006, S. 20.

Eine wesentliche Ausnahme zum Vorrang des Offenen Verfahrens stellen die Regelungen der VOF dar. Bei Vergaben nach der VOF findet immer das Verhandlungsverfahren statt. Das Verhandlungsverfahren nach der VOF besteht grundsätzlich aus einem vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb mit anschließenden Verhandlungen (§ 3 Abs. 1 i.V.m. § 10 VOF). In den in § 3 Abs. 4 genannten Fällen, kommt ein vereinfachtes Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb in Betracht.

3.3.6 Direktkauf gemäß VOL/A und BO

Leistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert in Höhe von 500 Euro (ohne Umsatzsteuer) können unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne ein Vergabeverfahren beschafft werden (§ 3 Abs. 6 VOL/A und § 3 Nr. 2 BO). Dennoch sollten im Interesse der Schonung des eigenen Budgets Preisvergleiche erfolgen.

4. Erstellung der Vergabeunterlagen (insbes. Leistungsbeschreibung)

4.1 Übersicht über die Vergabeunterlagen

Der Begriff der Vergabeunterlagen ist in § 8 Abs. 1 bzw. § 9 EG Abs. 1 VOL/A definiert. Die Vergabeunterlagen bestehen danach in der Regel aus:

1. dem Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe oder Begleitschreiben für die Abgabe der geforderten Unterlagen),
2. der Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen), einschließlich der Angabe der Zuschlagskriterien, sofern nicht in der Bekanntmachung bereits genannt und
3. den Vertragsunterlagen, die aus Leistungsbeschreibung und Vertragsbedingungen bestehen.

In vielen Fällen enthält bereits die Leistungsbeschreibung alle individuell zu vereinbarenden Vertragsbedingungen. Es kann aber auch sein, dass als Ergänzung zur Leistungsbeschreibung noch weitere Vereinbarungen mit individuellen Klauseln zum Bestandteil der Vertragsunterlagen gemacht werden. Regelmäßig sind zudem vorformulierte Vertragsbedingungen für die öffentliche Hand zum Bestandteil des Vertrages zu machen – zusätzliche Allgemeine Vertragsbedingungen dürfen diesen nicht widersprechen. Dies ist in § 9 Abs. 1 bzw. § 11 EG Abs. 1 VOL/A ausdrücklich vorgeschrieben. Als Vertragsbedingungen zu nennen sind insbesondere:

- die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B),
- die Hamburgischen Zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (HmbZVB-VOL/B),
- etwaig anwendbare ergänzende Vertragsbedingungen wie z.B. die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen (EVB-IT) bzw. – soweit entsprechende EVB-IT noch nicht vereinbart sind – die älteren Besonderen Vertragsbedingungen für die Beschaffung von DV-Leistungen (BVB),
- oder die gemäß § 3a Hamburgisches Vergabegesetz anzuwendenden EVB-ILO, die die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen fördern und dafür sorgen sollen, dass keine Waren beschafft werden, die unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt worden sind. Ausschließlich bei Waren oder Warengruppen, bei denen im Einzelfall eine Herstellung unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen in Betracht kommen kann, sollen entsprechende Ergänzende Vertragsbedingungen und dazugehörige Erklärungen der Bieter dies gewährleisten,
- etwaige Technische Vertragsbedingungen.

Darüber hinaus können die Vergabeunterlagen weitere Bestandteile enthalten, z.B.:

- Angebotsvordruck; verbindliche Ausführung siehe Anlage 2 zur BO,
- Eigenerklärung zur Richtlinie "Schwere Verfehlungen", bei Aufträgen ab einem Wert von 10.000 Euro (s. VHB 4.6),
- ggf. Besichtigungsbestätigung,
- ggf. Musteranhänger oder -aufkleber.

Individuelle Ergänzungen können je nach Auftragsgegenstand notwendig sein. Bei Vergaben von Werbeaufträgen, Heranziehung externer IT-Beratung, Beauftragung von Unternehmensberatungsfirmen und externer Fort- und Weiterbildung (nur bei diesen Themenbereichen) ist z.B. die sog. Scientology-Erklärung zu fordern (VHB 7.6); näheres hierzu im Gutachtenleitfaden der Finanzbehörde, VHB 2.2).

Auf einen Blick setzen sich die Vergabeunterlagen wie folgt zusammen:

1. Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe)
2. Angebotsvordruck
3. Bewerbungsbedingungen
4. Angabe der Zuschlagskriterien
5. Vertragsunterlagen
 - a) Leistungsbeschreibung
– einschließlich besonderer vertraglicher Regelungen
 - b) (vorformulierte) Vertragsbedingungen:
 - Allgemeine Vertragsbedingungen (VOL/B); diese nicht beifügen, nur darauf hinweisen
 - Zusätzliche Vertragsbedingungen (HmbZVB-VOL/B)
 - ggf. Ergänzende Vertragsbedingungen
 - ggf. Technische Vertragsbedingungen
6. abschließende Liste aller geforderten Nachweise/Unterlagen, z.B.
 - Eigenerklärung (en)
 - ggf. Besichtigungsbestätigung
 - ggf. Musteranhänger oder -aufkleber
 - ggf. individuelle Ergänzungen

4.2 Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe)

Der Wortlaut der Aufforderung zur Angebotsabgabe ist nach der VOL/A nicht festgelegt. Die Finanzbehörde hat einen verbindlichen Vordruck hierfür vorgegeben. Dieser ist Bestandteil der **Anlage 2** zur BO. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe enthält mindestens folgende Angaben:

- Art der Ausschreibung, Bezeichnung der Ausschreibung bzw. ggf. Ausschreibungsnummer
- Einreichungstermin (Ablauf der Angebotsfrist; ggf. mit Uhrzeit)
- Ablauf der Bindefrist für den Bieter

- Anlagen (z.B. Leistungsbeschreibung, Eigenerklärung, Zusätzliche Vertragsbedingungen, Angebotsvordruck)
- Hamburgische Bewerbungsbedingungen gemäß § 8 Abs. 1 lit. b) bzw. § 9 EG Abs. 1 lit. b) VOL/A; verbindliche Ausführung siehe **Anlage 2** zur BO
- Angabe, wo das Angebot eingereicht werden soll
- Ansprechpartner

4.3 Leistungsbeschreibung

In § 7 und § 8 EG VOL/A ist die Leistungsbeschreibung geregelt. Demnach ist die Leistung eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und die Angebote miteinander verglichen werden können.

4.3.1 Vorbemerkung

Die Leistungsbeschreibung ist das „Herzstück“ des Vergabeverfahrens. Auf ihre Formulierung ist größte Sorgfalt zu legen. Sie bestimmt nicht nur, welche Marktteilnehmer sich am Vergabeverfahren beteiligen und wer den Zuschlag für den Auftrag bekommt; sie stellt zudem auch den wesentlichsten Bestandteil des dann geschlossenen Vertrags dar und regelt damit die Beziehungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer über die gesamte Vertragslaufzeit.

Hervorzuheben ist, dass der öffentliche Auftraggeber grundsätzlich frei bestimmen kann, ob und welche Leistung er einkaufen möchte. Er ist innerhalb der vergaberechtlichen Grenzen frei, seinen Bedarf zu definieren. Es müssen lediglich sachgerechte Gründe für die gewählte Festlegung („Definition“) des Beschaffungsbedarfs bestehen. Bei der Leistungsbeschreibung ist allerdings darauf zu achten, dass bestimmte Erzeugnisse oder Verfahren sowie bestimmte Ursprungsorte und Bezugsquellen nur dann ausdrücklich vorgeschrieben werden dürfen, wenn dies durch die Art der zu vergebenden Leistung zu rechtfertigen ist. Dies kann z.B. ausnahmsweise der Fall sein, wenn bereits ein bestimmtes Produkt angeschafft wurde und Ersatzteile oder Ergänzungen dazu nur von bestimmten Herstellern verwendet werden können. Dies kann z.B. im Fahrzeugbereich der Fall sein, wenn Kranaufbauten o.ä., die nachträglich eingebaut werden müssen, nur von bestimmten Herstellern gewählt werden können, damit diese zu dem Trägerfahrzeug passen. Auch bauliche Vorgaben können eine Rolle spielen, wenn Geräte in bestimmten Räumen aufgestellt werden müssen und von den Abmessungen her nur einige Geräte passen. Auch im IT-Bereich gibt es Konstellationen, bei denen nicht irgendein Drucker o.ä. verwendet werden kann, sondern die technischen bzw. Softwareanforderungen nur von einigen Modellen erfüllt werden können.

Die Zugrundelegung technischer Merkmale darf jedoch nicht die Wirkung haben, dass bestimmte Unternehmen oder Erzeugnisse bevorzugt oder ausgeschlossen werden. Es sei denn, dass eine solche Beschreibung durch die zu vergebende Leistung gerechtfertigt ist. Die Verwendung von Markennamen ist weitestgehend zu vermeiden. Lässt sich die Nennung nicht umgehen, so muss auf jeden Fall der Zusatz „oder gleichwertiger Art“ verwendet werden, damit keine Diskriminierung vorliegt (§ 7 Abs. 4 VOL/A). Der Zusatz „oder gleichwertiger Art“ kann entfallen, wenn ein sachlicher Grund die Produktvorgabe rechtfertigt. Ein solcher Grund liegt dann vor, wenn die Auftraggeber Erzeugnisse oder Verfahren mit unterschiedlichen Merkmalen zu bereits bei ihnen vorhandenen Erzeugnissen oder Verfahren beschaffen müssten und dies mit unverhältnismäßig hohem finanziellen Aufwand oder unverhältnismäßigen Schwierigkeiten bei Integration, Gebrauch, Betrieb oder Wartung verbunden wäre. Die Gründe sind zu dokumentieren (§ 7 Abs. 4 VOL/A).

Folgende Gesichtspunkte sind bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung zu bedenken:

- Welche Zielgruppe will ich mit meiner Leistungsbeschreibung ansprechen?
Hierbei geht es um die Frage, welche Unternehmen für eine ordnungsgemäße Leistungserbringung in Betracht kommen. Eine sachgerechte Eingrenzung des Bewerber- / Bieterkreises kann insbesondere über die vorzulegenden Eignungsnachweise,

insbesondere Referenzen erfolgen. Aber auch aus der Beschreibung des Auftragsgegenstandes (z.B. Auftragsvolumen, erforderliche Servicekapazitäten etc.) wird der angesprochene Bewerber- / Bieterkreis festgelegt.

- Wie sieht der Markt für die zu erbringende Leistung aus?

Handelt es sich um Produkte oder Märkte, die unübersichtlich, technisch anspruchsvoll oder wenig erprobt sind, kann es sinnvoll sein, die Innovationspotenziale des Marktes durch eine möglichst offene Leistungsbeschreibung auszuschöpfen (z.B. durch die Wahl einer funktionalen Leistungsbeschreibung, Zulassung von Nebenangeboten etc.). Hat die Bedarfs- bzw. Vergabestelle dagegen einen guten Marktüberblick und eine sehr konkrete Vorstellung, wie die Leistung beschaffen sein muss, bietet sich eine möglichst konstruktive Leistungsbeschreibung, ggf. ergänzt durch zahlreiche Ausschlusskriterien an.

- Welche Zuschlagskriterien sind für die Leistung von Bedeutung?

Eine der zentralen „Stellschrauben“ ist die Entscheidung, nach welchen Kriterien der Zuschlag erteilt werden soll. Hier kann als einziges Zuschlagskriterium der niedrigste Preis ausschlaggebend sein. Auf der anderen Seite gibt es zahlreiche weitere Kriterien, die für die Bedarfs- bzw. Vergabestelle für die Wahl des besten (= wirtschaftlichsten) Angebots von Bedeutung sein können.

Als wichtigste „Stellschrauben“ im Rahmen der Leistungsbeschreibung, mit denen die Vergabestelle die Qualität der Angebote beeinflussen kann, sind daher die Art der Leistungsbeschreibung, die Zulassung von Nebenangeboten, die Anforderungen an die Bietereignung sowie die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung zu nennen.

4.3.2 Arten der Leistungsbeschreibung

Bei der Leistungsbeschreibung werden vor allem drei Arten unterschieden:

(1) **Einfache Leistungsbeschreibung**

Hierunter ist zu verstehen, dass die zu beschaffende Leistung durch verkehrsübliche Bezeichnungen nach Art, Beschaffenheit und Umfang beschrieben werden kann. Sie kann immer dann angewandt werden, wenn standardisierte, marktgängige Waren beschafft werden sollen, die an Hand von DIN-Normen etc. eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. Ein gutes Beispiel hierfür ist Papier: Gewicht, Größe, Weißegrad, Paketgröße, Verwendungszweck. Wichtig ist, dass bei Verweisung auf technische Normen die Leistungsbeschreibung immer auch „gleichwertige“ andere technische Lösungen zuzulassen hat (siehe unten). In der [Anlage](#) finden Sie ein ausführliches Beispiel für diese Art der Leistungsbeschreibung.

(2) **Konstruktive Leistungsbeschreibung**

Bei dieser Leistungsbeschreibung liegt der Schwerpunkt auf technischen Besonderheiten, die als Anforderung an die zu beschaffende Ware gestellt werden müssen. Dabei werden zumeist Waren eingekauft, die über einen Standard hinausgehen oder mit speziellen Funktionen ausgestattet sein müssen. Die notwendigen besonderen Abmessungen, technischen Werte, zu verwendende Materialien usw. werden weitgehend als technische Lieferbedingungen oder Richtlinien festgelegt.

Als Beispiel können hier spezielle Kraftfahrzeuge dienen: Funk (Polizei), Kranaufbauten (Feuerwehr), Inneneinrichtung (Krankentransporter). In diesem Fall hat die Leistungsbeschreibung für die Bieter den Charakter eines „abzuarbeitenden Leistungsverzeichnisses“. In der [Anlage](#) finden Sie ein ausführliches Beispiel für diese Art der Leistungsbeschreibung.

(3) Funktionale Leistungsbeschreibung

Bei der funktionalen Leistungsbeschreibung werden nur die Funktionen sowie die sonstigen Anforderungen an das zu beschaffende Gut festgelegt. Dies beinhaltet, dass ein wesentliches Element der Ausschreibung, nämlich Planungs- oder Entwicklungsleistungen einschließlich damit verbundener Risiken auf die Bieterseite übertragen werden: Es bleibt dem Bewerber/Bieter überlassen, auf welche Art und Weise er die festgelegten Ziele erreichen will. Die funktionale Leistungsbeschreibung eignet sich daher insbesondere für solche Aufträge, bei denen Raum für Innovationen verbleiben soll. In der [Anlage](#) finden Sie ein ausführliches Beispiel für diese Art der Leistungsbeschreibung.

4.3.3 Aufbau der Leistungsbeschreibung

Die Leistungsbeschreibung erfüllt eine Doppelfunktion: Zum einen konkretisiert sie die Leistung, die der öffentliche Auftraggeber beschaffen will. Sie ist damit Grundlage für die Angebote der Bieter. Zum anderen dient die Leistungsbeschreibung aber auch als Grundlage für die Durchführung des Vertrages. In die Leistungsbeschreibung gehören alle für den Bieter relevanten Fakten, die dieser benötigt, um ein wertbares Angebot abzugeben.

Für die Gliederung einer Leistungsbeschreibung gibt es keine festen Vorgaben. Vielmehr ergibt sich der Aufbau i.d.R. aus den Anforderungen der Bedarfsstelle und ist daher in hohem Maße abhängig von der zu beschaffenden Leistung. Der Aufbau einer Leistungsbeschreibung kann wie folgt aussehen:

1. Vorbemerkung
 - a) Gegenstand der Ausschreibung (Kurzfassung)
 - b) Angaben zum Auftraggeber
2. Leistungsbeschreibung (im engeren Sinne)
 - a) Ausschreibungsgegenstand
 - b) Vertragspartner (z.B. bei gemeinsamen Beschaffungen mehrerer öffentlicher Auftraggeber)
 - c) Laufzeit des Vertrages (z.B. bei Rahmenvereinbarungen)
 - d) Losbildung
 - e) Bedarfsstellen
 - f) Mengen
 - g) Optionen
3. Anforderungen an die Eignung der Bieter / Bewerber
 - a) Eignungskriterien
 - b) Bietergemeinschaften
 - c) Nachunternehmer
 - d) Sonstige Nachweise (z.B. Scientology-Erklärung)
4. Zuschlagskriterien und Gewichtung
5. Erläuterungen zum Vergabeverfahren (soweit erforderlich; dies kann etwa der Fall sein bei besonders komplexen Verfahren, bei gestuften Verfahren usw.)
6. Besondere vertragliche Regelungen

4.3.4 Inhalt der Leistungsbeschreibung

4.3.4.1 Ausschreibungsgegenstand

In der Leistungsbeschreibung im engeren Sinne definiert der Auftraggeber den Ausschreibungsgegenstand und legt die Anforderungen an die konkret zu erbringende Leistung näher fest. Hieraus ergibt sich, wer was an wen wann zu welchen Konditionen zu liefern hat. Zur Leistungsbeschreibung im engeren Sinne gehören

- die (technischen) **Daten der Ware oder Dienstleistung**, die beschafft werden soll (z.B. DIN A4 Kopierpapier mit 80% Weißegrad, 80g/m², in Paketen zu 500 Blatt; Bewachung eines Dienstgebäudes außerhalb der Dienstzeit). In diesem Rahmen ist darauf hinzuweisen, wenn die Ware einer Zertifizierung unterliegen soll und die Bieter dies nachweisen müssen.
- die benötigte **Menge**, die möglichst genau anzugeben ist. Bei Rahmenvereinbarungen ohne garantierte Mengenabnahme muss zumindest ein geschätzter Verbrauch angegeben werden, damit die Bieter einen Anhaltspunkt für die Preiskalkulation haben. Hierfür empfiehlt sich u.U. eine Differenzierung nach Mindestabnahmemenge, geschätzter Abnahmemenge und/oder optionaler Höchstmenge. Besteht kein Anhaltspunkt über die benötigte Menge, so muss ggf. vor Beginn der Ausschreibung eine Bedarfserhebung durchgeführt werden.
- der **Liefer- oder Ausführungsort**. Dabei ist auch zu beschreiben, wie die Leistung an ihren Bestimmungsort gelangen kann (z.B. Größe der Fahrstühle, Stockwerk etc.), um Schwierigkeiten bei der Vertragsabwicklung zu vermeiden.
- die Angabe, ob zur Auswahl der Ware **Proben und/oder Muster** benötigt werden (zur Behandlung von Proben und Mustern s. S. 54). Bei einigen Dienstleistungen kann eine **Besichtigung** notwendig sein. Wird diese erwartet, ist dies auch in der Leistungsbeschreibung zu erwähnen und den Vergabeunterlagen eine Besichtigungsbestätigung beizufügen. Genauso ist zu erwähnen, wenn die **probeweise Aufstellung** eines Gerätes gefordert wird. Die Bedingungen hierfür sind ebenfalls zu erläutern (wann, wo, wie lange). Für die probeweise Aufstellung bei der Bedarfstelle zur Ermittlung des geeigneten Fabrikates oder der geeigneten Ausführung sind mit den Lieferfirmen schriftliche Leihverträge abzuschließen; dies gilt auch für andere unentgeltliche Überlassungen. Soll vor der Beschaffung eines Standardbedarfes eine probeweise Aufstellung erfolgen, so bedarf dies der Genehmigung der zuständigen Zentralen Beschaffungsstelle.
- Angaben zur **Wartung** (evtl. Wartungsvertrag als eigenes Los mit ausschreiben) und zur **Einweisung** der Mitarbeiter, z.B. wenn diese ein Gerät bedienen sollen.
- Regelungen zur **Abnahme** der Leistung sowie zu **Teil- / Zahlungsmodalitäten**.
- Angaben zu **Abweichungen von der gesetzlichen Mängelhaftung** oder **Vertragsstrafen** gehören ebenfalls in die Leistungsbeschreibung. Dabei darf dem Auftragnehmer allerdings kein außergewöhnliches Wagnis auferlegt werden und Vertragsstrafen sollen gem. § 9 bzw. § 11 EG VOL/A nur für die Überschreitung von Ausführungsfristen vereinbart werden, wenn die Überschreitung erhebliche Nachteile verursachen kann. Falls im Einzelfall doch einmal eine Vertragsstrafe vereinbart werden soll, sind unbedingt die Höchstgrenzen zu beachten. Weitere Gründe für Vertragsstrafen sind in § 11 HmbVgG vorgesehen.
- ggf. Regelungen zur Überlassung von Material, das sich im Eigentum der Freien und Hansestadt Hamburg befindet, zur Be- oder Verarbeitung. In diesen Fällen sind schriftliche **Beistellverträge** (Übereignungserklärungen u.ä.) abzuschließen. Sie sollen mindestens Aussagen über die Beistellung von Material des Auftraggebers zu den Lieferungen und Leistungen des Auftragnehmers und deren Anlieferung enthalten.

4.3.4.2 Mittelstandsfreundlichkeit

Grundsätzlich dient das Vergaberecht dazu, eine wirtschaftliche und wettbewerbsfreundliche Beschaffung zu gewährleisten. Im Rahmen der Wettbewerbsfreundlichkeit spielt der Mittelstand eine besondere Rolle. Im Vergaberecht wird an verschiedenen Stellen vorgeschrieben, dass die Ausschreibungen „mittelstandsfreundlich“ zu gestalten sind (vgl. § 97 Abs. 3 GWB, §§ 2 EG Abs. 2 und 11 EG Abs. 5 VOL/A sowie §§ 4 und 5 HmbVgG). Der Begriff des Mittelstandes ist dabei umfassend zu verstehen und erfasst alle Kleinst- sowie kleinen und mittleren Unternehmen (zur Klassifizierung vgl. Empfehlung der EU-Kommission vom 06.05.2003 (2003/361/EG)), wobei das Unternehmen keiner Gruppe verbundener Unternehmen angehören bzw. nur einer Gruppe verbundener Unternehmen angehören darf, die die genannten Voraussetzungen erfüllen.

Inwieweit Belange des Mittelstandes berücksichtigt werden können, ergibt sich wiederum aus Art und Umfang der zu beschaffenden Leistung. Fehlende Mittelstandsfreundlichkeit trotz entsprechender Möglichkeiten kann u.U. zur Aufhebung einer Ausschreibung führen. Instrumente der mittelstandsfreundlichen Gestaltung von Ausschreibungen können – je nach Zulässigkeit im Einzelfall – sein (vgl. auch Burgi in NZBau 2006, S. 606):

1. Wahl der Vergabeart,
2. besondere Aufforderung zur Angebotsabgabe,
3. Verzicht auf gemeinsame Beschaffung mehrerer öffentlicher Stellen oder Auftraggeber,
4. Bildung von Fach- und / oder Teillosten,
5. Zulassung von Bietergemeinschaften,
6. Steuerung des Einsatzes von Nachunternehmern,
7. Kostenerstattung für einzureichende Angebote,
8. Reduzierung des Ausschreibungsaufwandes,
9. Verzicht auf Sicherheiten,
10. mittelstandsfreundliche Ausgestaltung der Leistungsbeschreibung (Leistungsverzeichnis statt funktionaler Leistungsbeschreibung),
11. zurückhaltende Anforderungen an die Eignungsunterlagen.

Allgemeine Hinweise, inwieweit im Einzelfall von diesen Instrumenten Gebrauch gemacht werden kann, sind nicht möglich. Als Rahmen ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Ausschreibung nach wie vor eine wirtschaftliche Beschaffung zum Ziel haben muss und die Ausschreibungsmodalitäten haushaltsrechtlich zulässig sein müssen.

4.3.4.3 Losbildung

Die Losbildung – auch als Instrument zur mittelstandsfreundlichen Gestaltung – ist in § 2 VOL/A geregelt, wonach Leistungen in der Menge aufgeteilt (Teillöse) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben sind. Bei der Vergabe kann auf eine Aufteilung oder Trennung verzichtet werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Gemäß den Erläuterungen zu § 2 VOL/A kommen beispielsweise als Gründe, von einer Losaufteilung abzusehen, unverhältnismäßige Kostennachteile, die starke Verzögerung des Vorhabens, verringertes Koordinationsaufwand, erleichterte Durchsetzung von Gewährleistungs- und Garantieansprüchen sowie eine unwirtschaftliche Zersplitterung in Folge einer Aufteilung in Betracht. Letzteres liegt insbesondere auch dann vor, wenn der Auftragswert so gering ist, dass von vornherein einer Beteiligung mittelständischer Unternehmen möglich ist.

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Die Möglichkeit, aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen auf die Bildung von Losen zu verzichten, besteht bei überschwelligen Vergabeverfahren nicht! § 2 EG Abs. 2 lässt lediglich zu, mehrere Teil- oder Fachlose aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen zusammen zu vergeben.

Es können verschiedene Arten von Losen gebildet werden. Es gibt z.B. Regionallose, bei denen Transportleistungen in Hamburg nach Bezirksamtsbereichen ausgeschrieben werden können. Eine andere Möglichkeit sind qualitativ unterschiedliche Produkte. So kann beispielsweise Auslegware in verschiedenen Losen angeboten werden. Dabei spielt dann die Beschaffenheit des Teppichbodens eine Rolle, also etwa eine Qualität, die besondere Anforderungen an Haltbarkeit erfüllen muss. Oder der Preis wird unterschiedlich nach der Anzahl der benötigten qm festgelegt. Ebenfalls für die Losbildung eignet sich der Bürobedarf. So ist es Bietern möglich, sich an der Ausschreibung zu beteiligen, obwohl sie nicht alle benötigten Artikel im Sortiment haben.

Die Bildung von Losen kann für den Auftraggeber unter verschiedenen Aspekten vorteilhaft sein. Mit einer entsprechenden Formulierung in der Leistungsbeschreibung kann der Auftraggeber sehr flexibel entscheiden, ob er einzelne Lose an verschiedene Auftragnehmer vergibt oder mehrere oder alle Lose an einen einzigen Bieter. Auch die Angabe einer Mindest- oder Höchstanzahl von Losen, die an einen Bieter vergeben werden soll, ist möglich.

Falls eine Ausschreibung aufgehoben werden muss, kann man die Aufhebung möglicherweise auf einzelne Lose beschränken. Dies kann der Fall sein, wenn z. B. für einen Teil der Leistung kein bedingungsgemäßes Angebot abgegeben wurde (Näheres s. S. 65 f.). Dann muss nicht das ganze Verfahren wiederholt werden.

4.3.4.4 Nebenangebote

Nebenangebote sind solche Angebote, die häufig als zusätzliches Angebot von einer Firma abgegeben werden. Gemäß § 8 Abs. 4 und § 9 EG Abs. 5 VOL/A muss der Auftraggeber bereits in der Bekanntmachung angeben, ob er Nebenangebote zulassen will. Fehlt die Angabe in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen, sind keine Nebenangebote zugelassen. Lässt der Auftraggeber Nebenangebote zu, so sind im europaweiten Bereich zwingend die Mindestanforderungen an die Nebenangebote darzulegen. Dies ist erforderlich, um die Vergleichbarkeit eines Nebenangebots mit anderen Angeboten herzustellen.

Nebenangebote können ein gutes Mittel sein, um Kenntnis über neue Technologien zu erlangen. Es empfiehlt sich daher, diese grundsätzlich zuzulassen, wobei man sich im Vorwege Gedanken über die Wertung dieser Nebenangebote machen muss (Festlegung der Mindestkriterien für die Wertung), damit eine Vergleichbarkeit mit den Hauptangeboten gegeben ist. Zugelassene Nebenangebote sind wie Hauptangebote zu werten.

Beispielsweise bei Gebäudereinigung bieten Firmen die Reinigung an Hand der zu Grunde gelegten Leistungsbeschreibung an und bieten darüber hinaus eine andere Form der Reinigung – etwa mit vorheriger Versiegelung des Fußbodens und dadurch weniger häufig notwendigem Nasswischen – an. Nebenangebote zeichnen sich also dadurch aus, dass mit anderen Mitteln als in der Leistungsbeschreibung vorgesehen die Leistung trotzdem in vollem Umfang erbracht wird. Ein anderes Beispiel für ein Nebenangebot ist die inzwischen in der Rahmenvereinbarung enthaltene Schaumseife zum Händewaschen, die erstmalig als Nebenangebot angeboten wurde, dann zugelassen wurde und auf Grund der damit gemachten Erfahrungen in die Produktpalette für diese Rahmenvereinbarung aufgenommen wurde. Soweit der Bieter eine Leistung anbietet, die in den Vergabeunterlagen nicht vorgesehen ist, sind von ihm im Angebot entsprechende Angaben über Ausführung und Beschaffenheit dieser Leistung zu verlangen.

4.3.4.5 Zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer

Für die Auftragsausführung können zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben (§ 97 Abs. 4 GWB).

Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist.

Beispiele für – unter bestimmten Voraussetzungen zulässige – zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer sind insbesondere die Scientology-Schutzklausel oder die Verpflichtung zur Zahlung des am Ort der Leistungserbringung gültigen Tariflohns. Diese Eignungskriterien finden sich häufig in speziellen Vergabegesetzen oder -verordnungen der Länder (z.B. die Tariftreuregelung im HmbVgG). Den möglichen Handlungsrahmen zeigt die Mitteilung der Kommission zu diesem Thema auf (2001/C 333/08; KOM(2001) 566 endg. vom 15.10.2001).

Auch die gemäß § 3a Hamburgisches Vergabegesetz anzuwendenden EVB-ILO gehören zu den zulässigen zusätzlichen Anforderungen (s. S 28).

Kriterien, die zwar subjektiv dem Auftraggeber bei der Beschaffung wünschenswert erscheinen, die aber bei Anwendung zu einer Diskriminierung der Bieter führen würden, sind i.d.R. nur zulässig, wenn es für sie eine gesetzliche Grundlage gibt (vgl. die Mittelstandsklausel in § 97 Abs. 3 GWB). Ein unzulässiger vergabefremder Aspekt liegt z.B. vor, wenn ein Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung verlangt, dass alle Produkte, aus denen die Ware besteht, ausschließlich aus heimischer Produktion bestehen. Dies bedeutet nun nicht, dass der Auftraggeber keinerlei "Ansprüche" an die Herkunft der Waren stellen darf, aber man muss sehr vorsichtig bei der Festlegung dieser Kriterien sein, um nicht den Tatbestand der Diskriminierung zu erfüllen.

4.3.4.6 Umweltorientierte Beschaffung

Der Spielraum der VOL/A für ein **umweltorientiertes** Handeln im nationalen Bereich ergibt sich aus § 16 Abs. 8 bzw. § 19 EG Abs. 9 VOL/A, wonach z. B. auch Gesichtspunkte des Umweltschutzes berücksichtigt werden können. Die Behörden der FHH und die ihrer Aufsicht unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts haben bei der Beschaffung daher zu prüfen, ob und in welchem Umfang Erzeugnisse eingesetzt werden können, die sich durch Langlebigkeit, Reparaturfreundlichkeit und Wiederverwendbarkeit oder Verwertbarkeit auszeichnen, im Vergleich zu anderen Erzeugnissen zu weniger oder zu schadstoffärmeren Abfällen führen oder aus Abfällen zur Verwertung hergestellt worden sind und dadurch keine unzumutbaren Mehrkosten entstehen (vgl. auch § 2 HmbAbfG). Ergänzend dazu enthält auch das HmbVgG seit dem 01.01.2009 mit dem § 3b eine Regelung zur umweltverträglichen Beschaffung. Danach haben Auftraggeber im Rahmen der Beschaffung dafür Sorge zu tragen, dass bei Erstellung, Lieferung, Nutzung und Entsorgung der zu beschaffenden Gegenstände oder Leistungen negative Umweltauswirkungen vermieden werden, soweit dies wirtschaftlich vertretbar ist.

Anforderungen an die Umweltverträglichkeit werden, wenn sie in die Beschreibung der zu beschaffenden Leistung aufgenommen werden, zum Entscheidungskriterium bei der Wertung der Angebote gemäß § 16 bzw. § 19 EG VOL/A. Weitere Einzelheiten können dem „Leitfaden zur umweltverträglichen Beschaffung von Lieferungen und Leistungen nach der VOL“ (s. VHB 2.3) entnommen werden. Informationen zu den Möglichkeiten der Berücksichtigung von Umweltbelangen können auch einer Mitteilung der Europäischen Kommission entnommen werden (2001/C 333/07; KOM(2001) 274 endg. vom 04.07.2001), die über das Internetangebot der Finanzbehörde (<http://www.ausschreibungen.hamburg.de>) abrufbar ist.

Für europaweite Vergabeverfahren spezifiziert der § 8 EG VOL/A näher, in welcher Weise Umwelteigenschaften beschrieben werden können und welche Nachweise als geeignet angesehen werden können, um die Umwelteigenschaften eines Produktes nachzuweisen. Dabei ist vor allem die Verwendung anerkannter Umweltzeichen vorgesehen. Allerdings müssen auch alle anderen geeigneten Beweismittel akzeptiert werden.

4.3.4.7 Wagnisse

Dem Auftragnehmer soll kein ungewöhnliches Wagnis für Umstände und Ereignisse aufgebürdet werden, auf die er keinen Einfluss hat und deren Einwirkung auf Fristen und Preise er nicht im Voraus schätzen kann. Dies kann z.B. Anforderungen an Beistellverträge, Leistungen vorgeschriebener Unterauftragnehmer, Ersatzteilbedarfe und Wartungsaufwand in der Nutzungsphase sowie andere Leistungsziele betreffen.

4.3.5 Anforderungen an die Bewerber- / Bieterreignung

Die Vergabestelle muss sich vor der Ausschreibung überlegen, welche Adressatengruppe mit der Ausschreibung erreicht werden soll, d.h. welche Bewerber oder Bieter sie als geeignet ansieht, den Auftrag ordnungsgemäß erfüllen zu können. Ein Bieter ist geeignet, wenn er für die Erbringung der Leistung die erforderliche

- Fachkunde (Bewerber/Bieter verfügt über objektbezogene Sachkenntnisse),
- Leistungsfähigkeit (Bewerber/Bieter verfügt über die personellen, kaufmännischen, technischen und finanziellen Mittel) und
- Zuverlässigkeit (Bewerber/Bieter ist gesetzlichen Verpflichtungen nachgekommen und lässt auf Grund der Erfüllung früherer Verträge oder anderer Nachweise (z.B. Referenzen) eine einwandfreie Ausführung erwarten)

mitbringt (vgl. § 97 Abs. 4 GWB).

Die Eignung ist **bewerber- bzw. bieterbezogen** und stellt damit auf die Person bzw. das Unternehmen als solches ab. Im Gegensatz dazu sind die Zuschlagskriterien **angebotsbezogen**. Die Eignungskriterien dürfen nicht mit den Zuschlagskriterien (4. Wertungsstufe) vermischt werden. Mögliche Eignungskriterien sind:

- für die Fachkunde: Handels- oder Berufsregisterauszug des Herkunftslandes, Zertifizierungen etc.;
- für die technische Leistungsfähigkeit: Ausbildungsnachweise und Bescheinigung über die berufliche Erfahrung der Unternehmer und Führungskräfte, Referenzlisten inkl. Ansprechpartner über einschlägige Erfahrungen, ggf. Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Ausführung entsprechender in den letzten 5 Jahren erbrachter Leistungen, technische Ausstattung für die Ausführung des Vorhabens, Erklärung über die Verfügbarkeit von Geräten und Ausstattung (z.B. Spezialgeräte oder hohe Anzahl von Geräten erforderlich), Beschäftigtenanzahl der letzten 3 Jahre, Techniker und technische Stellen
- für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit: Bankerklärung, Berufshaftpflichtversicherungsdeckung, Bilanzen, Umsatz der letzten 3 Jahre,
- für die Zuverlässigkeit: Eigenerklärung (wonach kein Insolvenzverfahren, kein rechtskräftiges Urteil, das die berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt, Erfüllung der Verpflichtung zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge sowie der Steuern und Abgaben, keine schwere Verfehlung im Rahmen der beruflichen Zuverlässigkeit, keine falschen Erklärungen bei der Erhebung der Auskünfte).

Bei einzelnen Leistungen können die Anforderung einer Auskunft aus dem Gewerbezentralregister durch die Vergabestelle, die Abgabe einer Eigenerklärung sowie – bei Vergaben von Werbeaufträgen, Heranziehung externer IT-Beratung, Beauftragung von Unternehmensberatungsfirmen und externer Fort- und Weiterbildung – die Abgabe einer Scientology-Erklärung vorgeschrieben sein.

Es empfiehlt sich, von Bietern **Referenzen** anzufordern, gerade wenn die Firma der FHH noch nicht als Vertragspartner bekannt ist – mit der Maßgabe, dass bei den genannten Referenzauftraggebern Erkundigungen eingeholt werden können.

Für alle Vergabeverfahren gilt gem. § 6 Abs. 3 bzw. § 7 EG Abs. 1 VOL/A, dass zum Nachweis der Eignung nur solche Unterlagen und Angaben gefordert werden dürfen, die durch den Ge-

genstand des Auftrags auch gerechtfertigt sind. Grundsätzlich sind Eigenerklärungen zu verlangen. Es ist möglich, andere Nachweise als Eigenerklärungen zu fordern; dann hat die Vergabestelle dies aber in der Dokumentation zu begründen.

Die Vergabestelle muss gem. § 8 Abs. 3 bzw. § 9 EG Abs. 4 VOL/A alle geforderten Nachweise in einer abschließenden Liste zusammenstellen. Diese Liste soll Bietern und Bewerbern die Übersicht erleichtern und dazu beitragen, dass weniger Angebote aus formalen Gründen (unvollständige Unterlagen) von der Wertung ausgeschlossen werden müssen.

4.3.6 Zuschlagskriterien

Eine wesentliche Frage bei der Planung der Ausschreibung ist, ob der Zuschlag allein auf das Angebot mit dem günstigsten Preis erteilt werden soll oder ob auch andere Kriterien für den Zuschlag eine Rolle spielen. Als mögliche Zuschlagskriterien nennt § 16 Abs. 8 bzw. § 19 EG Abs. 9 VOL/A z.B. Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit etc.

Am Einfachsten ist die Wertung, wenn der Preis als einziges Zuschlagskriterium benannt ist. Dies setzt jedoch voraus, dass alle übrigen, für die Wertung maßgeblichen Kriterien als Ausschluss- (Muss-, K.O.-) Kriterien berücksichtigt sind. Sind außer dem Preis andere Zuschlagskriterien zu bewerten, so ist die Bedeutung des Preises je höher anzusetzen, desto weniger bedeutsam die übrigen Kriterien für die Zuschlagserteilung sind. Eine geringere Bedeutung des Preises als 30 % dürfte regelmäßig ausgeschlossen sein. K.O.-Kriterien können z.B. sein: fehlende Besichtigungsbestätigung bei Reinigungs- oder Bewachungsleistungen, fehlende Scientology-Erklärung bei Dozententätigkeiten oder untertarifliche Entlohnung bei Dienstleistungen.

Im nationalen Vergabeverfahren sind die Zuschlagskriterien in der Bekanntmachung zu nennen (§ 12 Abs. 2 lit. n)), sofern diese nicht in den Vergabeunterlagen genannt werden.

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Die Veröffentlichung der Zuschlagskriterien und deren Gewichtung ist für den überschwelligen Bereich zwingend in § 9 EG Abs. 2 VOL/A vorgeschrieben. Die Gewichtung kann mit einer angemessenen Marge erfolgen. Kann die Gewichtung aus nachvollziehbaren Gründen nicht angegeben werden, sind die Kriterien in absteigender Reihenfolge ihrer Bedeutung festzulegen.

Das OLG Düsseldorf (Entscheidung v. 16.11.2005, Az. VII-Verg 59/05) hat hierzu entschieden, dass eine Pflicht zur Bekanntgabe von Unterkriterien (bzw. einer Bewertungsmatrix) besteht, wenn diese zum Zeitpunkt der Erstellung der Vergabeunterlagen schon vorliegen. Das OLG Brandenburg weist in diesem Zusammenhang einschränkend darauf hin, dass es etwa bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung oder bei der Beschaffung komplexer Leistungen nicht immer möglich sein wird, die Unterkriterien und ihre Gewichtung im Vorhinein festzulegen (Entscheidung v. 12.12.2006, Az. Verg W 7/06). In diesem Sinne hat auch der EuGH entschieden, dass es der Vergabestelle nicht verwehrt ist, nachträglich die in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen für ein Zuschlagskriterium vorgesehenen Wertungspunkte auf Unterkriterien zu verteilen, sofern dabei bestimmte Anforderungen beachtet werden (EuGH vom 24.11.2005, Az.: C-331/04).

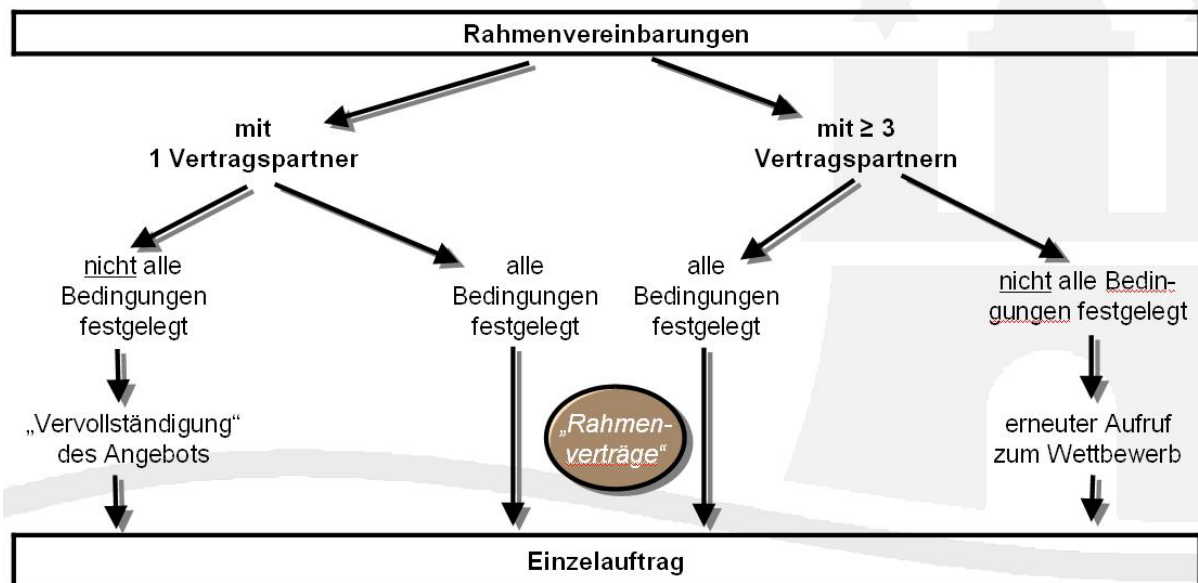
Die veröffentlichten Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung sind für die Wertung verbindlich.

4.3.7 Rahmenvereinbarungen

In der VOL 2006 sind Rahmenvereinbarungen erstmals für den überschwelligen Bereich definiert worden, in der VOL 2009 auch für den unterschwelligen Bereich. Die Definition und die Bedingungen, unter denen Rahmenvereinbarungen geschlossen werden können, orientieren sich dabei eng an der EU-Richtlinie 2004/18/EG vom 31.03.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge. Die

EU-Kommission hat zur Anwendung von Rahmenvereinbarungen Erläuterungen herausgegeben, die unter http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/explan-notes_de.htm abgerufen werden können.

Der Begriff der Rahmenvereinbarung beschreibt als Oberbegriff alle Arten von öffentlichen Aufträgen, die die Auftraggeber an ein oder mehrere Unternehmen vergeben können, um die Bedingungen für Einzelaufträge festzulegen, die während eines bestimmten Zeitraumes vergeben werden sollen. Der Begriff des Rahmenvertrages wird im Allgemeinen dafür verwendet, solche Rahmenvereinbarungen zu beschreiben, in denen alle Bedingungen für die Vergabe der Einzelaufträge geregelt sind. Im Gegensatz dazu gibt es auch Rahmenvereinbarungen, bei denen nicht alle Bedingungen abschließend festgelegt sind.



Das in Aussicht genommene Auftragsvolumen ist bei Rahmenvereinbarungen so genau wie möglich zu ermitteln und zu beschreiben, braucht aber nicht abschließend festgelegt zu werden. Unter Umständen bietet sich eine Differenzierung nach Mindestabnahmemenge, geschätzter Abnahmemenge, optionaler Höchstmenge an. Von Rahmenvereinbarungen zu unterscheiden sind Sukzessivlieferverträge (Ratenlieferungsverträge), bei denen eine von vornherein fest bestimmte Menge in zeitlich aufeinander folgenden Teillieferungen erbracht wird. Es handelt sich um einen zeitlich gestreckten Kauf- oder Werklieferungsvertrag. Der Begriff des Sukzessivliefervertrages ist vergaberechtlich ohne Bedeutung.

Die Regelung zu den Rahmenvereinbarungen findet sich in § 4 bzw. § 4 EG der VOL, wobei für den EU-Bereich auch eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmen vorgesehen ist. In der Praxis dürften sich auf Grund der komplexeren Ausschreibungs- und Vertragsgestaltung vor allem Zentrale Beschaffungsstellen dieses Instruments bedienen; es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass auch andere Vergabestellen diese anwenden können.

Für Rahmenvereinbarungen gelten folgende Beschränkungen:

- Die Auftraggeber dürfen für dieselbe Leistung nicht mehrere Rahmenvereinbarungen vergeben.
- Einzelaufträge sind nur zwischen den von Anbeginn an der Rahmenvereinbarung beteiligten Auftraggebern und Unternehmen zulässig.
- Bei der Vergabe der auf einer Rahmenvereinbarung beruhenden Einzelaufträge dürfen keine grundlegenden Änderungen an den Bedingungen dieser Rahmenvereinbarung vorgenommen werden.

- Die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung darf **vier Jahre** nicht überschreiten, es sei denn der Auftragsgegenstand oder andere besondere Umstände rechtfertigen eine Ausnahme. Dies kann z.B. bei Aufträgen der Fall sein, bei denen hohe Anfangsinvestitionen auf Bieter- oder Auftraggeberseite erforderlich sind und eine Amortisation innerhalb kürzerer Laufzeiten nicht zu einem wirtschaftlichen Ergebnis führen kann.

Grundsätzlich ist zu unterscheiden zwischen einer Rahmenvereinbarung mit einem und einer mit mehreren Unternehmen:

4.3.7.1 Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmen

Wird eine Rahmenvereinbarung mit **einem Unternehmen** geschlossen, so werden die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Einzelaufträge entsprechend den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vergeben. Vor der Vergabe der Einzelaufträge kann die Vergabestelle das an der Rahmenvereinbarung beteiligte Unternehmen in Textform konsultieren und dabei auffordern, sein Angebot erforderlichenfalls zu vervollständigen.

4.3.7.2 Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmen

Wird eine Rahmenvereinbarung mit **mehreren Unternehmen** (§ 4 EG Abs. 4 bis 6 VOL/A) geschlossen, so müssen mindestens drei Unternehmen beteiligt sein, sofern eine ausreichend große Zahl von Unternehmen die Eignungskriterien und eine ausreichend große Zahl von zulässigen Angeboten die Zuschlagskriterien erfüllt. Die Vergabe von Einzelaufträgen, die auf einer mit mehreren Unternehmen geschlossenen Rahmenvereinbarung beruhen, erfolgt entweder sofern alle Bedingungen festgelegt sind, nach den Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb

oder

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

sofern nicht alle Bedingungen in der Rahmenvereinbarung festgelegt sind, nach erneutem Aufruf der Parteien zum Wettbewerb zu denselben Bedingungen, die erforderlichenfalls zu präzisieren sind, oder nach anderen, in den Vergabeunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen.

In diesem Fall ist wie folgt zu verfahren:

- (1) Vor Vergabe jedes Einzelauftrags konsultieren die Vergabestellen in Textform die Unternehmen, ob sie in der Lage sind, den Einzelauftrag auszuführen.**
- (2) Die Vergabestellen setzen eine angemessene Frist für die Abgabe der Angebote für jeden Einzelauftrag; dabei berücksichtigen sie insbesondere die Komplexität des Auftragsgegenstands und die für die Übermittlung der Angebote erforderliche Zeit.**
- (3) Die Vergabestellen geben an, in welcher Form die Angebote einzureichen sind, der Inhalt der Angebote ist bis zum Ablauf der Angebotsfrist geheim zu halten.**
- (4) Die Vergabestellen vergeben die einzelnen Aufträge an das Unternehmen, das auf der Grundlage der in den Vergabeunterlagen der Rahmenvereinbarung aufgestellten Zuschlagskriterien das wirtschaftlichste Angebot vorgelegt hat.**

4.4 Vertragsbedingungen

Grundsätzlich wird die Leistungsbeschreibung ergänzt durch weitgehend standardisierte Vertragsbedingungen. Im Einzelfall kann es gleichwohl erforderlich sein, im Zusammenhang mit der Leistungsbeschreibung individuelle vertragliche Regelungen festzulegen. Hierzu zählen z.B. Regelungen zu Vertragsstrafen. Die individuell vorgesehenen Regelungen müssen in jedem Fall mit den gesetzlichen Regelungen zur Zulässigkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) vereinbar sein (§§ 305 ff. BGB).


Gemäß § 9 Abs. 1 bzw. § 11 EG Abs. 1 VOL/A ist in den Vergabeunterlagen vorzusehen, dass die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/Teil B) Bestandteil des Vertrages werden. Das gilt auch für etwaige Zusätzliche und Ergänzende sowie Besondere Vertragsbedingungen. Die VOL/B ist für die Praxis das "Kleingedruckte" des Vertrages. Bei Versand von Vergabeunterlagen muss die VOL/B nicht an den Bieter mit versandt werden, da diesem zuzumuten ist, sich diese selbst zu beschaffen (gibt es z.B. in Buchläden als Textausgabe oder im Internet). Die Allgemeinen Vertragsbedingungen sollen grundsätzlich unverändert bleiben. Auftraggeber, die ständig Leistungen vergeben, können diese durch Zusätzliche Vertragsbedingungen ergänzen, die den allgemein gegebenen Verhältnissen entsprechen. Für die FHH gibt es Zusätzliche Vertragsbedingungen (s. auch Vergabeunterlagen, S. 28), die ebenfalls Bestandteil werden. Den Wortlaut finden Sie unter Nr. 6.2 des VHB.

Darüber hinaus ist in § 6 der BO geregelt, dass die „Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (Teil B der VOL)“ sowie die „Hamburgischen Zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (HmbZVB-VOL/B)“ - in der jeweils gültigen Fassung - zum Bestandteil der nach der VOL abzuschließenden Verträge zu machen sind (vgl. § 9 VOL/A). Bei der Beschaffung von IT-Leistungen sind die jeweils einschlägigen „Besonderen Vertragsbedingungen für die Beschaffung von DV-Leistungen (BVB)“ bzw. „Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen (EVB-IT)“ zum Vertragsbestandteil zu machen. Darauf ist in den Vergabeunterlagen hinzuweisen.

Gemäß § 3a HmbVgG sind bei bestimmten Warengruppen ab einem Warenwert von 10.000 Euro Eigenerklärungen der Lieferanten zu verlangen, dass diese Waren unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen (z.B. Verbot der Kinderarbeit) (EVB-ILO) hergestellt wurden. Die gültige Liste der in Frage kommenden Warengruppen für den VOL-Bereich wird von der Finanzbehörde aufgestellt. Sie finden diese unter Rundschreiben der Finanzbehörde auf der Informationsplattform Beschaffung. Bei den in Frage kommenden Warengruppen (z.B. Lederwaren) werden die EVB-ILO zum Vertragsbestandteil gemacht.

5. Durchführung des Vergabeverfahrens

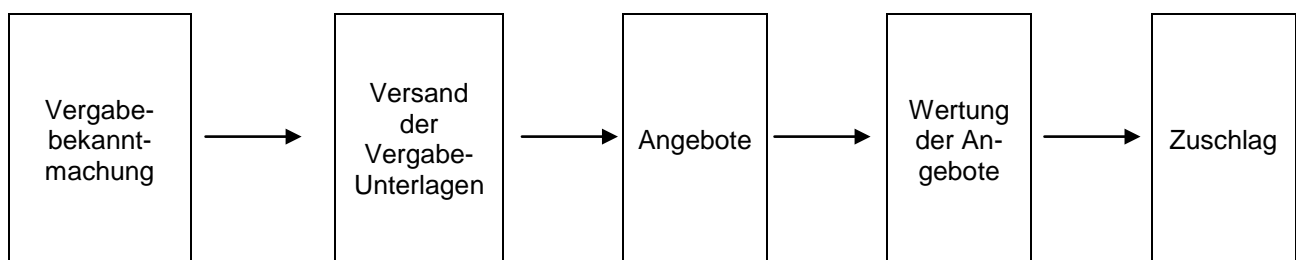
Im folgenden Abschnitt werden die einzelnen Schritte der Vergabeverfahren erläutert. Dabei wird jeweils das unterschwellige Verfahren beschrieben und dabei die Besonderheiten des jeweils korrespondierenden ober-schweligen Verfahrens (EU-Vergaben) durch **Fettdruck** hervorgehoben.

	Unter-schwellig 	Ober-schwellig 
Öffentl. Aufforderung einer unbeschränkten Zahl von Unternehmen	Öffentliche Ausschreibung	Offenes Verfahren
Aufforderung einer beschränkten Zahl von Unternehmen	Beschränkte Ausschreibung	Nichtoffenes Verfahren
Verhandeln mit ausgesuchten Unternehmen	Freihändige Vergabe	Verhandlungsverfahren
Technischer Dialog bei besonders komplexen Vorhaben		Wettbewerblicher Dialog

Hinzuweisen ist noch einmal auf den Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung bzw. des Offenen Verfahrens, der an verschiedenen Stellen im GWB, der LHO sowie den Vergabe- und Vertragsordnungen betont wird. Dies bedeutet, dass andere Verfahren nur zulässig sind, wenn dies in der Beschaffungsordnung der FHH oder den Vergabe- und Vertragsordnungen ausdrücklich bestimmt ist.

5.1 Öffentliche Ausschreibung / Offenes Verfahren

Übersicht „Öffentliche Ausschreibung“:



5.1.1 Überblick über relevante Fristen

Für nicht EU-weite Ausschreibungen wird in § 10 VOL/A bestimmt, dass für die Bearbeitung und Abgabe von Angeboten ausreichende Fristen vorzusehen sind. Die **Angebotsfrist**, also die Frist für die Bieter zur Einreichung der Angebote, ist ausreichend zu bemessen. In der Regel werden vier Wochen als angemessen angesehen. Allerdings hängt die Länge der gewählten Angebotsfrist oft auch vom Gegenstand der Ausschreibung ab. Bei einfach zu kalkulierenden Angeboten kann die Frist im Einzelfall kürzer, bei umfangreichen, individuell auszuarbeitenden Angeboten auch länger sein. Die Frist sollte nicht allzu kurz gewählt werden, da man sonst Gefahr läuft, möglicherweise qualitativ schlechtere Angebote zu erhalten. Bei der Öffentlichen Ausschreibung ist bei der Bemessung der Angebotsfrist auch zu berücksichtigen, auf welche Weise die Bieter die Vergabeunterlagen erhalten, z.B. nach Zahlung eines Kostenbeitrags.

Außerdem bestimmt § 10 VOL/A, dass für die Geltung der Angebote ausreichende Fristen vorzusehen sind. Diese Regelung beinhaltet die Bindefrist. Die **Bindefrist** bedeutet, dass der Bieter bis zu diesem Tag an sein Angebot gebunden ist. Innerhalb dieser Frist muss der öffentliche

Auftraggeber also seinen Zuschlag erteilen, anderenfalls kann der Bieter von seinem Angebot Abstand nehmen.

In der VOL ist für den nationalen Bereich keine Angabe eines konkreten Enddatums für Angebots- bzw. Bindefrist vorgeschrieben. Für die Praxis wird jedoch dringend empfohlen, konkrete Daten zu nennen, damit es bei der Vergabe von Aufträgen keine Probleme mit der Beurteilung gibt, ob Angebote zu spät eingegangen sind bzw. ob ein Bieter noch an ein Angebot gebunden ist.

In der Regel reichen für die Angebotsfrist die nachstehenden Zeiträume aus:

Übersicht über die Angebotsfristen

Verfahrensart	Regelfrist
Öffentliche Ausschreibung	ca. 4 Wochen
Beschränkte Ausschreibung	ca. 4 Wochen
Freihändige Vergabe	Je nach Leistung

Sollte in dringlichen Fällen eine Verkürzung der Fristen notwendig sein, ist die Begründung hierfür in der Dokumentation festzuhalten. Die Bindefrist ist entsprechend den Anforderungen des Einzelfalls vorzugeben und muss im unter-schweligen Bereich mindestens den vollständigen Aufwand für die Wertung der Angebote sowie die Zuschlagserteilung berücksichtigen.

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Im überschwelligen Bereich sind Mindestfristen vorgeschrieben. Die Angebotsfrist beträgt mindestens 52 Tage (Tage = Kalendertage) nach Absendung der Bekanntmachung an die EU. Die Zuschlagsfrist muss so bemessen werden, dass Wertung der Angebote und die Information nach § 101a GWB erfolgen kann.

Bei der Bindefrist ist zu beachten, dass sich die Erteilung des Zuschlags (=Vertragsschluss) durch ein Nachprüfungsverfahren erheblich verzögern kann. Es ist daher ratsam, solche möglichen Verzögerungen bei der Fristsetzung ebenfalls zu berücksichtigen.

Als weitere Fristen sind zu nennen:

- die Bewerbungsfrist, die allerdings nur bei vorherigen Teilnahmewettbewerben (Nichtoffenes Verfahren, Verhandlungsverfahren) relevant ist;
- die Frist für die Bekanntmachung der Auftragsvergabe (§ 23 EG VOL/A) gegenüber der EU;
- die Frist für die Mitteilung über die Gründe der Nichtberücksichtigung (Näheres dazu s. S. 55 f.).

Die nachfolgende Übersicht gibt die Fristen für europaweite Vergabeverfahren wieder:

Fristen: Überblick			
<i>Tage = Kalendertage</i>	Offenes Verfahren	Nichtoffenes Verfahren	Verhandlungsverfahren
Bekanntmachung im EU-Amtsblatt	Spätestens 12 Tage nach Absendung an das Amtsblatt (elektronisch erstellt und übersandt: spätestens nach 5 Tagen)		
Bewerbungsfrist	./.	37 (15) Tage (nach Absendung (!) der Bekanntmachung) (bei elektronischer Übermittlung: mindestens 10 Tage)	
Angebotsfrist	Mindestens 52 Tage (nach Absendung der Bekanntmachung)	40 (10) Tage nach Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe	./.
Versand der Vergabeunterlagen	6 Tage (nach Eingang des Teilnahmeantrags)	./.	
Erteilung zusätzlicher Auskünfte über die Vergabeunterlagen und das Anschreiben	Spätestens 6 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist	Spätestens 4 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist (bei Verhandlungsverfahren: nur bei beschleunigten Verfahren)	
Bindefrist	Dauer: möglichst kurz (Information nach § 101a GWB und ggf. Nachprüfungsverfahren berücksichtigen)		
Bekanntmachung über die Auftragserteilung	48 Tage nach Vergabe des Auftrags		
Mitteilung über Gründe der Nichtberücksichtigung	15 Tage nach Eingang eines entsprechenden Antrags		

5.1.2 Kostenersatz für Vergabeunterlagen

Bei Öffentlicher Ausschreibung bzw. Offenen Verfahren dürfen bei direkter oder postalischer Übermittlung gemäß § 8 bzw. § 9 EG die Vervielfältigungskosten für die Vergabeunterlagen von den Bietern gefordert werden. Dabei sind die Vervielfältigungskosten gemeint, die für Unterlagen entstehen, die für jede Ausschreibung individuell zu fertigen sind. Vordrucke zählen bei der Berechnung nicht mit. Die Kosten werden den Bietern nicht erstattet. Die Höhe der Kosten muss bereits in der Bekanntmachung angegeben werden. Wenn die Vergabeunterlagen kostenpflichtig abgegeben werden, muss in der Bekanntmachung auch die Zahlungsweise erkennbar sein.

Die Empfehlung der Finanzbehörde für einen Mindest-Kostenbeitrag liegt bei 5,00 Euro, damit der Aufwand der Vergabestelle für Buchung etc. zumindest annähernd gedeckt wird. Der Kostenersatz kann auch durch Beilegen eines frankierten Rückumschlages geleistet werden. Der Sinn des Kostenersatzes wird darin gesehen, dass verhindert werden soll, dass der Verwaltung vergleichsweise hohe Vervielfältigungskosten für eine Ausschreibung entstehen, da viele Bieter die Vergabeunterlagen anfordern und dann nur wenige Angebote abgegeben werden. Wenn für

die Vergabeunterlagen zumindest ein kleiner Kostenbeitrag zu entrichten ist, ist anzunehmen, dass tatsächlich nur ernsthaft interessierte Bieter die Vergabeunterlagen erwerben. Ob die Regelung in § 12 Abs. 4 VOL/A, nach der die Vergabeunterlagen an alle anfordernden Unternehmen zu übermitteln sind, Auswirkungen haben wird, bleibt abzuwarten. Eventuell werden auch Unterlagen von Unternehmen abgefordert, die die ausgeschriebene Leistung nicht erbringen. Sollte dies verstärkt vorkommen, ist es ratsam, einen Kostenbeitrag zu fordern. Es ist natürlich auch möglich und inzwischen auch gängige Praxis, die vollständigen Vergabeunterlagen im Internet bereitzustellen. Darüber hinaus ist es ausdrücklich untersagt, von Unternehmen Entgelte für die Durchführung von Vergabeverfahren zu verlangen (§ 6 Abs. 2 bzw. § 6 EG Abs. 3 VOL/A).

5.1.3 Vergabebekanntmachung

Die Vergabebekanntmachung (§ 12 VOL/A) muss alle wesentlichen Angaben zum Vergabeverfahren enthalten; dazu zählen insbesondere:

- Vergabeart,
- die Form, in der die Angebote einzureichen sind,
- Art und Umfang, Ort der Leistung,
- Losvergabe (§ 2 VOL/A),
- Zulassung von Nebenangeboten,
- Fristen,
- Vorzulegende Unterlagen, die für den Nachweis der Eignung verlangt werden,
- ggf. Kosten und Zahlungsweise für die Vergabeunterlagen,
- die Angabe der Zuschlagskriterien, sofern diese nicht in den Vergabeunterlagen genannt werden.

Die Veröffentlichung (§ 12 Abs. 1 VOL/A) erfolgt in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern, Fachzeitschriften oder Internetportalen (mögliche Adressen hierzu siehe VHB 2.4). Bekanntmachungen in Internetportalen müssen zentral über die Suchfunktion des Internetportals www.bund.de ermittelt werden können.

Dabei sind Internetportale Internetseiten, die verschiedene regelmäßig benötigte Dienste bündeln oder eine Übersicht für den Einstieg in einen Themenkomplex schaffen und mit personalisierbaren und sicheren Zugangssystemen versehen sind (Erläuterungen zu § 12 Abs. 1 VOL/A). Frei zugängliche Internetseiten sind KEINE Internetportale im Sinne der VOL/A.

Das Veröffentlichungsmedium oder die -medien sind danach zu wählen, welcher Adressatenkreis für die Ausschreibung erreicht werden soll. Aus Kostengründen ist es möglich, in Tageszeitungen oder Fachzeitschriften eine Kurzfassung zu veröffentlichen, wenn ein Hinweis darauf gegeben wird, wo die vollständige Textquelle (z.B. im Internet) zu finden ist. In der Vergabebekanntmachung ist ein Termin anzugeben, bis zu dem die Unterlagen abgefordert werden können. Dieser soll so liegen, dass es dem Bieter nach Erhalt der Unterlagen noch möglich ist, ein sachgerechtes Angebot zu erstellen, insbesondere, wenn die Vergabeunterlagen für den Bieter kostenpflichtig sind.

Besonderheiten bei Vergaben im oberschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Die Vergabebekanntmachung bei oberschwelligen Vergaben hat zwingend im EU-Amtsblatt zu erfolgen. Hierzu ist das Formular „2-DE-Bekanntmachung“ entweder schriftlich (maximal 650 Wörter!) oder elektronisch auszufüllen und entsprechend an das Amtsblatt der EU als Veröffentlichungsorgan zu versenden. Ein ausfüllbares Muster des Vordruckes finden Sie im VHB unter Nr. 7.5.2. Das Amt für amtliche Veröffentlichungen der EU hat im Internet unter <http://simap.europa.eu/enotice> alle Standardformulare als Online-Version be-

reitgestellt. Die Formulare können dort nach kostenloser Registrierung ausgefüllt und verwaltet werden. Die Verwendung dieser Online-Formulare ist zwar noch nicht zwingend vorgeschrieben, aber ausdrücklich erwünscht. Sie werden bei der EU bevorzugt behandelt.

Hinweise zur Benutzung des Formulars finden sich im VHB unter Nr. 7.5.3. Bei überschwelligen Vergaben ist es wichtig zu beachten, dass die Veröffentlichung in nationalen Veröffentlichungsorganen (Zeitungen, Zeitschriften, Internet etc.) nicht vor Absendung (!) der Vergabebekanntmachung im EU-Amtsblatt erfolgen darf. Beim Setzen der Angebotsfrist ist zu beachten, dass zwischen der Absendung der Vergabebekanntmachung und der Veröffentlichung im Amtsblatt ein Zeitraum von bis zu 12 Tagen vergehen kann.

In der Bekanntmachung ist unbedingt auf die Frist nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB hinzuweisen (Näheres dazu siehe S. 68).

5.1.4 Versand der Vergabeunterlagen

Wenn für die Vergabeunterlagen ein Kostenbeitrag festgesetzt wurde, sind diese umgehend nach Zahlungseingang an die Bieter zu senden. Damit die Bieter entscheiden können, ob sie sich an dem Vergabeverfahren beteiligen möchten, muss eine Stelle zeitlich ausreichend zugänglich sein, bei der die Unterlagen eingesehen werden können (Uhrzeiten sind anzugeben).

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Für den Versand der Vergabeunterlagen gilt im überschwelligen Bereich eine vorgeschriebene Frist, um eine Gleichbehandlung aller Bieter zu gewährleisten. Die Vergabeunterlagen müssen spätestens 6 Tage nach Anforderung durch den Bieter abgesandt werden.

5.1.5 Kontakt mit Bietern (insbes. Nachfragen und Auskünfte)

Während die Angebotsfrist läuft, sollten Kontakte mit potenziellen Bietern weitestgehend vermieden werden. Es müssen allerdings Verständnisfragen zu den Vergabeunterlagen beantwortet werden.

In der VOL ist nicht ausdrücklich festgelegt, dass es einen Ansprechpartner für Bieterfragen geben muss. Es ist lediglich in § 15 bzw. § 18 EG VOL/A das Verhandlungsverbot festgeschrieben und geregelt, dass die Auftraggeber von den Bietern nur Aufklärungen über das Angebot oder deren Eignung verlangen dürfen.

Es empfiehlt sich allerdings dringend, einen Ansprechpartner für Bieterfragen für ein Vergabeverfahren zu benennen, da objektive Aufklärung im Regelfall dazu führt, dass der Bieter ein brauchbares Angebot abgeben kann.

Sollten sich aus Bieteranfragen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass eventuell auch andere Bieter Verständnisprobleme haben könnten, kann die Vergabestelle davon ausgehen, dass ein Missverständnis nicht subjektiv, sondern objektiv bedingt ist. Die Aufklärung objektiver Verständnisfragen sollte gegenüber allen Bewerbern / Bieter erfolgen. Sollte eine Nachfrage eines Bieters also ergeben, dass z.B. in der Leistungsbeschreibung wesentliche Angaben nicht gemacht wurden, die jedoch für die Erstellung des Angebotes notwendig sind, so hat die Vergabestelle sicher zu stellen, dass allen anderen Firmen diese Information ebenfalls unverzüglich zugänglich gemacht wird, damit die Firma, die nachgefragt hat, keinen Wettbewerbsvorteil gegenüber den anderen hat.

Im Zweifel sollten die Antworten grundsätzlich allen Bewerbern / Bieter mitgeteilt werden.

Stellt sich auf Grund von Nachfragen heraus, dass die Leistungsbeschreibung an einem erheblichen Mangel leidet, ist die Aufschreibung aufzuheben. Erheblich ist ein Mangel, wenn er nicht durch Auslegung der Leistungsbeschreibung oder durch Nachbesserung – soweit zulässig – behoben werden kann.

Bei „größeren“ Ausschreibungen (in der Regel EU-Verfahren) kann es sich anbieten, im Internet ein „Bieterfrageforum“ einzurichten, in dem die gestellten Fragen öffentlich beantwortet werden. Dies dient auf der einen Seite dazu, die Auskunftsstelle zu entlasten (es werden häufig gestellte Fragen ohne Einzelanruf beantwortet) und es stellt sicher, dass alle potenziellen Anbieter an die notwendigen Informationen heran kommen, damit keine Wettbewerbsverzerrung entsteht. Dies ist deshalb hilfreich, weil man als Vergabestelle unter Umständen nicht alle Firmen kennt, die sich potenziell beteiligen möchten.

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Die Verpflichtung zur Nennung eines Ansprechpartners für europaweite Vergabeverfahren ergibt sich indirekt aus dem Veröffentlichungsgebot mittels der Standardformulare in § 15 EG VOL/A, da in der Bekanntmachung ein Ansprechpartner (Kontaktstelle) zu nennen ist.

Das Verhandlungsverbot aus § 18 EG erstreckt sich logischer Weise nur auf Offene bzw. Nichtoffene Verfahren.

5.1.6 Angebotsabgabe und Sammlung der Angebote bis zum Öffnungstermin

Der Umgang mit eingehenden Angeboten ist in § 14 bzw. § 17 EG VOL/A geregelt und gilt für alle förmlichen Vergabeverfahren. Auf dem Postweg eingegangene oder direkt übermittelte Angebote sind mit einem Eingangsvermerk auf dem ungeöffneten Umschlag zu versehen (Eingangsstempel o.ä.). Die Angebote sind bis zum Zeitpunkt der Öffnung unter Verschluss zu halten. Angebote, die als Telekopie (Fax) eingehen, sind ebenfalls zu kennzeichnen und auf geeignete Weise unter Verschluss zu halten.

Elektronische Angebote sind auf geeignete Weise zu kennzeichnen und zu verschlüsseln.

Die VOL/A sagt nichts darüber, ob es eine gesonderte Stelle geben soll, die die eingehenden Angebote verwahrt. Es ist daher möglich, Sammlung, Öffnung und Bewertung in einer Hand zu lassen. Die Empfehlung für die Praxis lautet, möglichst eine Sammelstelle für die eingehenden Angebote vorzuhalten (z.B. die Poststelle). Die Sammlung und Öffnung der Angebote sollte – soweit dies organisatorisch leistbar ist – von Personen durchgeführt werden, die nicht mit der Vergabe des Auftrags befasst sind, um Manipulationsvorwürfen vorzubeugen. Beispielsweise denkbar wäre, dass Sammelstelle und Öffnende Stelle identisch sind, die Bewertung der Angebote aber von anderen Personen vorgenommen wird.

5.1.7 Öffnung der Angebote

Die nachstehenden Verfahrenshinweise zur Öffnung der Angebote sollen das in § 14 Abs. 2 bzw. § 17 EG Abs. 2 beschriebene Verfahren zur Öffnung von Angeboten konkretisieren und damit diesen Teil des Vergabeverfahrens möglichst sicher gestalten.

5.1.7.1 Angebotsöffnung

Die Öffnung der Angebote wird von mindestens zwei Vertretern des Auftraggebers gemeinsam durchgeführt. Bieter sind – im Gegensatz zur VOB – nicht zugelassen. Aus Gründen der Verfahrenssicherheit sollten diese beiden Personen nicht an der Vergabe beteiligt sein.

Wie die Rollen bei der Öffnung verteilt sind, bleibt der einzelnen Dienststelle überlassen. Wichtig ist vor allem, dass mehr als eine Person die Öffnung durchführt. Eine Reihenfolge für die Öffnung der Angebote ist nach der VOL/A nicht vorgegeben. Hilfsmittel für die Kennzeichnung der Angebote (z.B. Stempel) sind unter Verschluss zu halten.

Bei der Öffnung der Angebote werden mindestens folgende Angaben dokumentiert:

- a) Namen und Anschrift der Bieter,
- b) die Endbeträge ihrer Angebote und andere den Preis betreffende Angaben,
- c) ob und von wem Nebenangebote eingereicht worden sind.

Die nachstehenden Ausführungen sind Empfehlungen der Finanzbehörde, wie eine Öffnung rechtssicher durchgeführt werden sollte.

Die Öffnung im Einzelnen:

- (1) Zunächst wird festgestellt, ob die Angebote ordnungsgemäß verschlossen und äußerlich gekennzeichnet bzw. verschlüsselt bis zum Ablauf der Angebotsfrist bei der Angebotssammelstelle eingegangen sind. Die Angebote werden geöffnet und in allen wesentlichen Teilen gekennzeichnet.
- (2) Bei der Kennzeichnung der Angebote sind mindestens nachstehende Angaben zu dokumentieren:
 - Öffnungsdatum,
 - Angebot-Nr.,
 - Blätter (= Gesamtzahl),
 - Blatt-Nr..

Die wesentlichen Teile der Angebote sind insbesondere alle Blätter, die Angaben über

- Preise,
- sonstige Konditionen (z.B. eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen des Bieters, Skonto, Mengenbegrenzungen bei der Lieferung),
- Nebenangebote,
- Referenzen und Erklärungen (soweit gefordert)

enthalten. Sonstige, einem Angebot beigelegte Schriftstücke, die nicht vergaberelevante Angaben enthalten (z. B. Unternehmensdarstellung), brauchen nicht gekennzeichnet zu werden.

- (3) Die Prüfung der Angebote soll sich im Wesentlichen auf folgende Auffälligkeiten erstrecken:
 - Vom Bieter vorgenommene Änderungen im Angebotsvordruck und/oder in der Leistungsbeschreibung (z. B. technische Maße),
 - Bleistifteintragungen im Angebot,
 - Korrekturen der Angaben des Bieters (z. B. Benutzung von Tipp-Ex, Überschreibung),
 - Fehlende Unterschrift des Bieters sowie Orts- und Datumsangabe.

Diese Abweichungen sind deutlich zu markieren und mit Handzeichen zu versehen.

- (4) Hat der Bieter zu einzelnen Losen kein Angebot abgegeben und fehlt von ihm ein entsprechender Hinweis, so ist an diesen Stellen ein entsprechender Eintrag zu machen (z. B. durch Stempel "Kein Angebot"), um nachträgliche Eintragungen auszuschließen.
- (5) Hat ein Bieter
 - sein Angebot in mehreren, inhaltlich identischen Ausfertigungen eingereicht, sind die Mehrfachexemplare entsprechend zu kennzeichnen (z. B. "Doppel"),
 - Änderungen und/oder Berichtigungen zu seinem Angebot eingereicht, sind diese dem Angebot zuzuordnen.
- (6) Befindet sich in einem Umschlag kein Angebot (z. B. "Muster", "Proben" oder "Absagen"), ist dieses zu dokumentieren.

5.1.7.2 Niederschrift

Die Öffnung ist zu dokumentieren, die Unterlagen darüber sowie die Angebote und Anlagen sind auch nach Abschluss des Vergabeverfahrens sorgfältig zu verwahren und vertraulich zu behandeln.

Die Finanzbehörde empfiehlt daher für die Praxis, eine Niederschrift über die Öffnung zu fertigen, die von allen an der Öffnung Beteiligten unterzeichnet werden sollte. Diese Niederschrift dient der rechtssicheren Dokumentation der Öffnung.

Die in § 14 Abs. 2 bzw. § 17 EG Abs. 2 VOL/A genannten Angaben (Name und Wohnort der Bieter, Endbeträge der Angebote sowie andere den Preis betreffende Angaben; ob und von wem Nebenangebote eingereicht wurden) sind zwingend in die Niederschrift aufzunehmen. Darüber hinaus sollten weitere Angaben wie

- Vergabeart,
- Einreichungstermin (mit Uhrzeit),
- Art der Lieferung/Leistung

mit aufgeführt werden.

Die gem. § 16 Abs. 3 lit. e) bzw. § 19 EG Abs. 3 lit. e) VOL/A nicht form- und fristgerecht eingegangenen Angebote sind in einem Nachtrag zur Niederschrift aufzuführen das gilt auch für verspätet bei anderen Stellen (z. B. Pförtner, Vergabestelle) eingegangene Angebote. Ob ein Angebot als verspätet zu werten ist, entscheidet die Vergabestelle.

Die Unterschrift der an der Öffnung Beteiligten sollte unmittelbar unter dem zuletzt eingetragenen Angebot erfolgen, um nachträgliche Eintragungen zu erschweren. Die Niederschrift und die gekennzeichneten Angebote sind dem zuständigen Sachbearbeiter auszuhändigen. Werden die Angebote von einer anderen als der vergebenden Dienststelle ausgewertet, ist dieser eine Durchschrift (oder Kopie) der Niederschrift zu übersenden.

5.1.8 Wertung der Angebote

Die Wertung der Angebote erfolgt grundsätzlich in 4 Stufen:

1. Prüfung der formalen Anforderungen (Ausschlussgründe, § 16 Abs. 1, 3 und 4 bzw. § 19 EG Abs. 1, 3 und 4 VOL/A),
2. Eignungsprüfung (§ 2 Abs. 1, § 16 Abs. 5 bzw. §§ 7 EG und 19 EG Abs. 5 VOL/A),
3. Prüfung der Angebotspreise (§ 16 Abs. 6 bzw. § 19 EG Abs. 6 und 7 VOL/A),
4. Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots (§ 16 Abs. 7 und 8 bzw. § 19 EG Abs. 8 und 9 VOL/A).

Bei Verfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb (Beschränkte Ausschreibung mit vorherigem Teilnahmewettbewerb, Freihändige Vergabe mit vorherigem Teilnahmewettbewerb, Nicht-offenes Verfahren, Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme) ist die Eignungsprüfung (2. Wertungsstufe) gegenüber der Wertung bei der Öffentlichen Ausschreibung / beim Offenen Verfahren vorgezogen und erfolgt bereits im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs. Eine (weitere) Eignungsprüfung im Zusammenhang mit der Wertung der Angebote erfolgt dann grundsätzlich nicht mehr. Zu den Wertungsstufen im Einzelnen:

5.1.8.1 Erste Wertungsstufe

Auf der 1. Wertungsstufe (Prüfung der formalen Anforderungen) ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen **zwingenden Ausschluss** (§ 16 Abs. 3 VOL/A, z.B. wegen fehlender Preisangaben, Änderungen an den Vergabeunterlagen oder eines (schuldhaft) verspäteten Angebots) vorliegen.

Unterschiedlich bewertet wird die Frage, ob ein Bieter auszuschließen ist, der seinem Angebot seine eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) beifügt. Zum Teil wird angenommen, hierin würde der zwingende Ausschlussgrund der Änderung der Vergabeunterlagen (§ 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A) erfüllt sein. Hiervon ist in der Regel auch auszugehen. Im Einzelfall kann allerdings eine andere Wertung möglich sein und zwar insbesondere dann, wenn der Bieter seine AGB gar nicht zum Vertragsgegenstand machen wollte, sondern seinem Angebot versehentlich beigefügt hat (dies kann etwa durch das bloße Beifügen – etwa auf der Rückseite eines Briefbogens abgedruckt – der Fall sein; vgl. VK Niedersachsen vom 02.05.2005, Az.:VgK-13/2005).

Ebenso ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen **fakultativen Ausschluss** (§ 16 Abs. 4 VOL/A) vorliegen, d.h. wenn Angebote von Bieter eingereicht wurden, die auch als Bewerber von der Teilnahme am Wettbewerb hätten ausgeschlossen werden können, z.B. bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Bei Vorliegen fakultativer Ausschlussgründe erfolgt der Ausschluss nach pflichtgemäßem Ermessen. Dabei ist insbesondere die Gleichbehandlung aller Bieter geboten, d.h. es muss für alle Bieter ein einheitlicher Maßstab für die Ermessensausübung angewendet werden.

5.1.8.2 Zweite Wertungsstufe

Auf der 2. Wertungsstufe ist die Eignung der Bieter zu prüfen (vgl. S. 37). In der Regel erfolgt hier eine Ja-/Nein-Entscheidung, d.h. entweder ein Bieter erfüllt ein Eignungskriterium oder er erfüllt es nicht. Ein „Mehr“ an Eignung spielt regelmäßig nur im Rahmen von Teilnahmewettbewerbern eine Rolle, wenn der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen vorher bekannt gemacht hat, dass und nach welchen Kriterien er – quasi in einem gestuften Verfahren – nur eine bestimmte Anzahl von Bewerbern zur Abgabe eines Angebots auffordert.

5.1.8.3 Ausschluss von Firmen von der Vergabe öffentlicher Aufträge

Bieter, die sich als unzuverlässig erwiesen haben, sollen von Lieferungen und Leistungen ausgeschlossen werden. Während eines laufenden Vergabeverfahrens ist die Vergabestelle für den Ausschluss unzuverlässiger Unternehmen zuständig. Für den generellen Ausschluss unzuverlässiger Unternehmen von Aufträgen der FHH („Vergabesperre“) sowie für die Aufhebung einer solchen Maßnahme ist allein die Finanzbehörde zuständig. Ausgeschlossene Firmen dürfen sich erst nach Ablauf der „Vergabesperre“ wieder an Vergabeverfahren beteiligen bzw. zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Dabei reicht es nicht aus, wenn lediglich der Einreichungstermin zeitlich nach dem Ablauf der Vergabesperre liegt. Während einer Vergabesperre dürfen einer gesperrten Firma keine Vergabeunterlagen übersandt bzw. ausgehändigt werden.

Die von der Finanzbehörde erlassene Richtlinie über den Ausschluss von Unternehmen von der Vergabe öffentlicher Aufträge wegen schwerer Verfehlungen („Richtlinie Schwere Verfehlungen“) ist in der jeweils geltenden Fassung zu beachten (VHB 4.6).

5.1.8.4 Dritte Wertungsstufe

Auf der 3. Wertungsstufe prüft der Auftraggeber, ob die angebotenen Preise angemessen sind. Nicht auskömmliche Preise können die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages gefährden und damit zum Ausschluss des Angebots berechtigen. Unter Umständen kann auf dieser Wertungsstufe ein Angebotsausschluss zwingend erforderlich sein; dies ist etwa dann der Fall, wenn Bieter durch Dumpingangebote den Wettbewerb gefährden. Sollten während des Vergabeverfahrens Zweifel an der Gestaltung der Preise (zu hoch oder zu niedrig) auftauchen, so kann die Behörde für Wirtschaft und Arbeit, Preis- und Kartellrecht, ZR 2, um Beratung und Unterstützung gebeten werden.

5.1.8.5 Vierte Wertungsstufe

Auf der 4. Wertungsstufe wird unter den Angeboten, die die ersten 3 Wertungsstufen überwunden haben, das wirtschaftlichste Angebot ausgewählt. Dies kann entweder der günstigste Preis als einziges Zuschlagskriterium sein. Oder aber die Wertung erfolgt unter Berücksichtigung auch der übrigen in der Vergabebekanntmachung oder den Vergabeunterlagen genannten Zuschlagskriterien (vgl. S. 38). Wird die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebotes durch eine Kommission vorgenommen, soll auch der für Umwelt zuständigen Behörde Gelegenheit zur Teilnahme gegeben werden. Die Zusammensetzung der Kommission ist zu dokumentieren.

Am Einfachsten ist die Wertung, wenn der Preis als einziges Zuschlagskriterium benannt ist. Dies setzt jedoch voraus, dass alle übrigen, für die Wertung maßgeblichen Kriterien als Ausschluss- (Muss-, K.O.-) Kriterien berücksichtigt sind. Sind außer dem Preis andere Zuschlagskriterien zu bewerten, so ist die Bedeutung des Preises je höher anzusetzen, desto weniger bedeutsam die übrigen Kriterien für die Zuschlagserteilung sind. Eine geringere Bedeutung des Preises als 30 % dürfte regelmäßig ausgeschlossen sein. Sind mehrere Kriterien zu bewerten, so bieten sich z.B. die unten genannten Bewertungsmethoden an. Wie die Beispiele zeigen, führen unterschiedliche Bewertungsmethoden zu unterschiedlichen Ergebnissen, welches Angebot das wirtschaftlichste ist. Aus diesem Grund ist neben den Zuschlagskriterien in der Regel auch die Wertungsmethode in der Leistungsbeschreibung vorab bekannt zu geben; zwingend erforderlich ist es in jedem Fall, dass alle Einzelheiten der Wertung einschließlich aller Unterkriterien vor Ablauf der Angebotsfrist feststehen und der entsprechende Zeitpunkt dokumentiert wird. In der Praxis sollte vor der Bekanntgabe der Vergabe möglichst eine fiktive Probewertung erfolgen, um zu sehen, welche Preis- bzw. Leistungsunterschiede welche Auswirkungen auf das Ergebnis haben.

Sollen außer dem Preis noch andere Kriterien in die Wertung einbezogen werden, so empfiehlt sich die Ausarbeitung einer Wertungsmatrix, in die alle Kriterien eingetragen und mit der jeweiligen Gewichtung versehen werden. Ein Beispiel für eine Wertungsmatrix ist dem Gutachtenleitfaden (VHB 2.2) beigelegt. Eine weitere Möglichkeit, Wertungen durchzuführen, ist die so genannte UfAB-Methode.

Das Bundesministerium des Innern hat zusammen mit der Koordinierungs- und Beratungsstelle der Bundesregierung für Informationstechnik in der Bundesverwaltung -KBSt- (inzwischen: „Der Beauftragte der Bundesregierung für Informationstechnik“) eine „Unterlage für Ausschreibung und Bewertung von IT-Leistungen“ in der Fassung V, Version 1.0 veröffentlicht („**UfAB V, Version 1.0**“). Diese ist auch bei anderen Vergaben nutzbar und beschreibt das Bewertungsverfahren anschaulich.

Die UfAB V ist auf der Homepage des Beauftragten für der Bundesregierung für Informationstechnik http://www.cio.bund.de/cln_093/DE/IT-Angebot/IT-Beschaffung/UfAB/ufab_node.html veröffentlicht. Die Richtwertmethoden nach UfAB sind von der Rechtsprechung anerkannt. Wichtig ist, dass bereits in der Leistungsbeschreibung auf ihre Verwendung hingewiesen wird.

(1) Preis-Leistungs-Verhältnis 50:50 (Einfache Richtwertmethode nach UfAB V)

Relativ einfach in der Umsetzung ist die Bewertung bei einem gleichen Verhältnis von Preis und Leistung. Nach der sog. Einfachen Richtwertmethode nach UfAB V werden die in einem gesonderten Wertungsverfahren ermittelten Leistungspunkte durch den Preis geteilt. Wie eine mögliche Bewertungsmatrix für das Wertungsverfahren aussehen kann, wird in der UfAB V ausführlich beschrieben. Der beste Quotient (Leistungspunkte pro EUR) spiegelt das wirtschaftlichste Angebot wieder.

Beispiel 1:

Angebot 1: Leistung => 130 Punkte Preis => EUR 25.000

Angebot 2: Leistung => 170 Punkte Preis => EUR 30.000

Angebot 3: Leistung => 171 Punkte Preis => EUR 31.000

Angebot 4: Leistung => 190 Punkte Preis => EUR 40.000

Ergebnis:

1. Angebot 2 => Quotient: 57⁵ (= wirtschaftlichstes Angebot)
2. Angebot 3 => Quotient: 55
3. Angebot 1 => Quotient: 52
4. Angebot 4 => Quotient: 48

(2) Preis-Leistungs-Verhältnis 50:50 (Erweiterte Richtwertmethode nach UfAB V)

Bestehen Unsicherheiten, inwieweit die Bewertung der angebotenen Leistung zuverlässig und belastbar ist – z.B. weil nur wenige Leistungskriterien (keine oder wenig Unterkriterien) bewertet wurden oder nur eine Person gewertet hat – bietet sich die Erweiterte Richtwertmethode nach UfAB V an. Hierbei wird nach der Bildung des Quotienten (s.o.) noch eine zweite Wertungsphase durchgeführt. In dieser werden neben dem Angebot mit dem besten Quotienten auch solche Angebote berücksichtigt, die sich innerhalb einer bestimmten Schwankungsbreite (i.d.R. 5 % oder 10 %) vom besten Angebot bewegen. Auf das oben genannte Beispiel bezogen bedeutet dies:

Beispiel 2:

Der beste Quotient ist bei Angebot 2 und beträgt 57. Bei einem Schwankungsbereich von 10 % von 57 = 5,7 würden noch alle Angebote berücksichtigt, die mindestens einen Quotienten von $57 - 5,7 = 51,3$ haben. Dies wären die Angebote 3 (55) und 1 (52), nicht aber Angebot 4 (48).

Als nächstes würde ein weiteres Kriterium festgelegt, welches unter den im Schwankungsbereich befindlichen Angeboten das Beste sein soll. Dies kann z.B. der günstigste Preis, die beste Leistung oder auch ein beliebiges Unterkriterium sein.

Beispiel 2a:

Als entscheidendes Kriterium wird unter den „qualifizierten“ Angeboten der günstigste Preis gewählt.

Ergebnis:

1. Angebot 1 => Quotient: 52 => Preis EUR 25.000 (= wirtschaftlichstes Angebot)
2. Angebot 2 => Quotient: 57 => Preis EUR 30.000
3. Angebot 3 => Quotient: 55 => Preis EUR 31.000
4. Angebot 4 => Quotient: 48 (nicht im Schwankungsbereich)

Das Ergebnis kann stark variieren, wenn man ein anderes Entscheidungskriterium benennt. Wird im o.g. Beispiel nicht der Preis sondern die Leistung als entscheidend angesehen, ergibt sich folgendes Bild:

5 Zur besseren Anschaulichkeit wurde der Quotient von 0,0052 mit 10.000 multipliziert.

Beispiel 2b:

Als entscheidendes Kriterium wird unter den „qualifizierten“ Angeboten die beste Leistung gewählt.

Ergebnis:

1. Angebot 3 => Quotient: 55 => 171 Leistungspunkte (= wirtschaftlichstes Angebot)
2. Angebot 2 => Quotient: 57 => 170 Leistungspunkte
3. Angebot 1 => Quotient: 52 => 130 Leistungspunkte
4. Angebot 4 => Quotient: 48 (nicht im Schwankungsbereich)

(3) Anderes Preis-Leistungs-Verhältnis als 50:50

Schwieriger wird es, wenn man die Zuschlagskriterien unterschiedlich gewichten will, z.B. Preis 60 %, Qualitätsmanagementkonzept (QM-Konzept) 30 %, Kundendienst 10 %. In diesem Fall muss der in Euro ausgedrückte Preis ins Verhältnis zu den anderen Zuschlagskriterien gesetzt werden, die sich aber in Leistungspunkten ausdrücken. Hierbei kann folgendes Verfahren angewendet werden:

Beispiel 3:

Angebot 1:	Leistung => 130 Punkte: QM-Konzept: 60 Punkte	Kundendienst: 70 Punkte
	Preis => EUR 25.000	
Angebot 2:	Leistung => 170 Punkte: QM-Konzept: 90 Punkte	Kundendienst: 80 Punkte
	Preis => EUR 30.000	
Angebot 3:	Leistung => 171 Punkte: QM-Konzept: 90 Punkte	Kundendienst: 81 Punkte
	Preis => EUR 31.000	
Angebot 4:	Leistung => 190 Punkte: QM-Konzept: 95 Punkte	Kundendienst: 95 Punkte
	Preis => EUR 40.000	

Nun wird das beste Angebot in jedem einzelnen Zuschlagskriterium als Maßstab ausgewählt und die Abweichung der anderen Angebot wird in % ausgedrückt: In unserem Beispiel hätte das Angebot 1 den besten Preis (EUR 25.000) und würde hierfür entsprechend der Gewichtung volle 60 %-Punkte erhalten. Den zweitbesten Preis hätte das Angebot 2 und würde hierfür 50 %-Punkte erhalten, nämlich $\frac{\text{<Bester Preis>}}{\text{<Angebotspreis>}} * \text{<Gewichtung>}$, in Zahlen also $\frac{25.000}{30.000} * 60 = 50$. Gleiches würde mit der Leistungsbewertung geschehen: Das beste QM-Konzept hat das Angebot 4 und würde entsprechend der Gewichtung 30 %-Punkte erhalten. Das zweitbeste Angebot 2 würde hierfür 28 %-Punkte erhalten, nämlich $\frac{\text{<Angebotspunkte>}}{\text{<Beste Punktzahl>}} * \text{<Gewichtung>}$ oder in Zahlen ausgedrückt $\frac{90}{95} * 30 = 28$. Im Ergebnis ergäbe sich dann folgendes Bild:

Beispiel 3 (Forts.):									
	Gewicht.	Angeb. 1	Punkte	Angeb. 2	Punkte	Angeb. 3	Punkte	Angeb. 4	Punkte
Preis	60	25.000,00	60%	30.000,00	50%	31.000,00	48%	40.000,00	38%
QM-Konzept	30	60	19%	90	28%	90	28%	95	30%
Kundendienst	10	70	7%	80	8%	81	9%	95	10%
max:	100		86%		87%		85%		78%

Ergebnis:

- Angebot 2 => 87 %-Punkte (= wirtschaftlichstes Angebot)
- Angebot 1 => 86 %-Punkte
- Angebot 3 => 85 %-Punkte
- Angebot 4 => 78 %-Punkte

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Die Veröffentlichung der Zuschlagskriterien und deren Gewichtung ist für den überschwelligen Bereich zwingend in § 9 EG Abs. 2 VOL/A vorgeschrieben. Die Gewichtung kann mit einer angemessenen Marge erfolgen. Kann die Gewichtung aus nachvollziehbaren Gründen nicht angegeben werden, sind die Kriterien in absteigender Reihenfolge ihrer Bedeutung festzulegen.

Das OLG Düsseldorf (Entscheidung v. 16.11.2005) hat hierzu entschieden, dass eine Pflicht zur Bekanntgabe von Unterkriterien (bzw. einer Bewertungsmatrix) besteht, wenn diese zum Zeitpunkt der Erstellung der Vergabeunterlagen schon vorliegen. Gleichzeitig hat der EuGH entschieden, dass es der Vergabestelle nicht verwehrt ist, nachträglich die in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen für ein Zuschlagskriterium vorgesehenen Wertungspunkte auf Unterkriterien zu verteilen, sofern dabei bestimmte Anforderungen beachtet werden (EuGH vom 24.11.2005, C-331/04). Die veröffentlichten Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung sind für die Wertung verbindlich.

5.1.9 Behandlung von Proben und Mustern

Die VOL sagt nichts darüber, ob und in welchem Umfang Proben und Muster für die Wertung von Angeboten verlangt werden können. Es gibt viele Warengruppen (z.B. Papier, Möbel, Lebensmittel, Gardinen, Büromaterial), bei denen die Qualität erst an Hand von Proben und Mustern beurteilt werden kann. Auch die Qualitätskontrolle während der Laufzeit eines Vertrages kann ohne beim Auftraggeber vorhandene Proben und Muster nicht korrekt durchgeführt werden. Für Proben und Muster wird keine Vergütung gewährt. Müssen für die Wertung der Angebote Proben und Muster begutachtet werden, so ist mit diesen wie folgt umzugehen:

5.1.9.1 Proben und Muster zu berücksichtigten Angeboten

Proben und Muster zu berücksichtigten Angeboten bleiben bis zur Vertragserfüllung als für die Lieferung verbindliche Qualitätsmuster bei der Vergabestelle. Bis zu einem Wert von 10 Euro/ Einheit werden sie, wenn sie nicht vom jeweiligen Vertragspartner innerhalb einer Frist von einem Monat nach Vertragsablauf abgeholt oder zurückgefordert worden sind, von der Vergabestelle ohne Berechnung übernommen. Ab einem Wert von 10 Euro/Einheit werden die Proben

und Muster nach Vertragsablauf in Absprache mit dem Vertragspartner entweder von der letzten Teillieferung abgesetzt, gegen Empfangsbestätigung wieder ausgehändigt bzw. im Ausnahmefall auf Kosten des Eigentümers ("unfrei") zurückgesandt oder anderen Dienststellen der FHH überlassen.

5.1.9.2 Proben und Muster zu nicht berücksichtigten Angeboten

Proben und Muster zu nicht berücksichtigten Angeboten bis zu einem Wert von 10 Euro/Einheit sollten wegen des entstehenden Verwaltungsaufwandes generell nicht zurückgegeben werden. Ab einem Wert von 10 Euro/Einheit können die Proben und Muster von den Bietern grundsätzlich gegen Empfangsbestätigung abgeholt werden. In Ausnahmefällen können sie - nach Absprache - auf Kosten des Eigentümers ("unfrei") zurückgesandt werden. Die nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist nicht abgeholt bzw. nicht zurückgesandten Proben und Muster sind einer sinnvollen Nutzung zuzuführen.

Über die Verwendung von Proben und Mustern ist ein Nachweis zu führen und der Verbleib aktenkundig zu machen. Bei der Abgabe an Dienststellen ist eine Empfangsbestätigung zu fertigen. Soweit Proben und Muster keiner Verwendung zugeführt werden können, sind sie zu vernichten bzw. ordnungsgemäß zu entsorgen. Die Vernichtung/Entsorgung ist von zwei Personen durchzuführen und zu dokumentieren.

5.1.9.3 Sonderfälle

Proben und Muster, die z. B. dem Lebensmittelrecht oder Hygienevorschriften unterliegen, sind - unabhängig von ihrem Wert pro Einheit - nach Öffnung der Verpackung im Rahmen des Auswahlverfahrens nicht mehr zu verwenden und von einer Rückgabe ausgeschlossen. Eine diesbezügliche Erklärung sollte in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden.

5.1.10 Erteilung des Zuschlags

In der Praxis kommt es regelmäßig vor, dass die federführende Stelle (z.B. die Vergabestelle) einen Vergabevorschlag unterbreitet und die interne Zuschlagsentscheidung dann von der Bedarfsstelle oder einer Kommission getroffen wird. Der Zuschlag erfolgt durch Mitteilung an den ausgewählten Bieter in Schriftform, elektronischer Form oder als Telekopie (§ 18 Abs. 2 VOL/A). Aufträge sollten grundsätzlich schriftlich erteilt werden; in den in § 5 Nr. 1 BO genannten Fällen, ist auch eine andere Form der Zuschlagserteilung als die Schriftform zulässig. Die Anordnung über die Befugnis zur Vertretung der Freien und Hansestadt Hamburg ist in der jeweils geltenden Fassung zu beachten. Außerdem findet das Zeichnungsrecht der jeweils zuständigen Behörde Anwendung. Jeder, der mit Beschaffung betraut wird, sollte sich also im Vorwege vergewissern, ob er dazu berechtigt ist, Unterschriften auf zahlungsbegründenden Unterlagen zu leisten, da der Grundsatz gilt, dass der Unterzeichner für eventuelle Schäden haftbar gemacht werden kann.

Mit der Zuschlagserteilung kommt der Vertrag zu Stande. Einen gesonderten Vertragsschluss gibt es in der Regel nicht. Es kann allerdings zur Klarstellung noch eine Vertragsurkunde gefertigt werden.

Gemäß § 19 Abs. 1 VOL/A teilen die Auftraggeber allen nicht berücksichtigten Bietern unverzüglich – ansonsten spätestens innerhalb von 15 Tagen nach Eingang eines entsprechenden Antrages – die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sowie den Namen des erfolgreichen Bieters mit.

Außerdem informieren die Auftraggeber gemäß § 19 Abs. 2 VOL/A nach Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben ohne Teilnahmewettbewerb für die Dauer von drei Monaten über jeden vergebenen Auftrag ab einem Auftragswert von 25.000 Euro (ohne USt.) auf Internetportalen oder ihren Internetseiten. Diese Veröffentlichung enthält Namen und Adresse der Beschaffungsstelle, Namen des Auftragnehmers (soweit es sich um eine natürliche Person handelt, ist entweder vorher das Einverständnis zur Veröffentlichung einzuholen oder der Auftragnehmer zu anonymisieren), Art und Umfang der Leistung sowie den Zeitraum der Leistungserbringung. In § 8 BO ist für Hamburg geregelt, dass diese Veröffentlichung bereits

vergebener Aufträge (Ex-post-Transparenz) unverzüglich nach Zuschlagserteilung auf der Internetseite www.hamburg.de/ausschreibungen-start zu erfolgen hat. Den Vergabestellen steht dafür das Funktionspostfach **FB Vergebene Aufträge (VOL)** zur Verfügung. Ein Rechtsschutz der Bieter ergibt sich aus dieser Vorschrift nicht. Diese dient allein der weiteren Transparenz der Vergabeverfahren, da diese Veröffentlichung bei Vergabeverfahren anzuwenden ist, bei denen die Vergabestelle die Bieter im Vorwege nach Eignung bestimmt und keine vorherige Veröffentlichung erfolgt.

Die Pflicht zur Veröffentlichung entfällt, wenn dadurch der Gesetzesvollzug vereitelt würde oder diese auch sonst nicht im öffentlichen Interesse läge oder die berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen oder der faire Wettbewerb beeinträchtigt würde (§ 19 Abs. 3 VOL/A).

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

- (1) **Im überschwelligen Bereich ist zwingend vor Zuschlagserteilung, d.h. vor Mitteilung an den ausgewählten Bieter, die Regelung des § 101a GWB zu beachten: Die Vergabestelle hat 15 Tage vor Vertragsschluss die Bieter, die nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll und über den Grund der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots kurz schriftlich zu informieren. In dem Schreiben soll dem Bieter hinreichend deutlich gemacht werden, warum sein Angebot nicht berücksichtigt wurde. Ein pauschaler Hinweis auf die Unwirtschaftlichkeit des Angebots reicht einerseits nicht aus, andererseits ist es nicht erforderlich, die gesamte Wertung im Detail wiederzugeben. In der Regel soll auch eine Platzierung angegeben werden (siehe die Gesetzesbegründung zu § 101a – BT-Drs 16/10117), da dadurch der Bieter Rückschlüsse auf die Erfolgsaussichten eines Nachprüfungsverfahrens ziehen kann. Nimmt der Bieter seinen Nachprüfungsantrag zurück, weil er erst im Nachprüfungsverfahren von seiner schlechten Platzierung erfahren hat, kann die Vergabekammer der Vergabestelle die Kosten des Nachprüfungsverfahrens auferlegen (§ 128 Abs. 3 Satz 2 GWB).**
- (2) **Erst nach Ablauf der Frist darf der Zuschlag erteilt werden. Bei einer Zuschlagserteilung unter Verstoß gegen diese aus § 101a GWB resultierenden Pflichten ist der Vertrag von Anfang an unwirksam, wenn dieser Verstoß in einem Nachprüfungsverfahren festgestellt worden ist.**
- (3) **Hinsichtlich der 15 Tage-Frist kommt es auf die Absendung dieser Information an. Während diese Frist noch läuft, darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Allerdings sollte der Bieter, dessen Angebot angenommen werden soll, ebenfalls – allerdings unbedingt unter dem Vorbehalt, dass diese Information noch keinen Zuschlag darstellt – über den beabsichtigten Zuschlag informiert werden.**
- (4) **Unabhängig von der Regelung in § 101a GWB sind bei EU-weiten Verfahren unverzüglich den nicht berücksichtigten Bewerbern oder Bietern (oder spätestens innerhalb von 15 Tagen nach Eingang eines entsprechenden Antrags (s.o.)) die Gründe für die Ablehnung und die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots und der Name des erfolgreichen Bieters mitzuteilen (§ 22 EG VOL/A). Entsprechende Informationen können jedoch zurückgehalten werden, wenn die Voraussetzungen des § 22 EG Abs. 3 VOL/A gegeben sind. Der Unterschied zu § 101a GWB dürfte allein darin liegen, dass nähere Informationen über das erfolgreiche Angebot als in der Mitteilung nach § 101a GWB erteilt werden. Zu detailgetreu dürfen diese allerdings auch nicht sein, da sonst die Vertraulichkeit der Angebote nicht gewahrt ist.**

(5) Ebenso ist die Auftragserteilung innerhalb von 48 Tagen nach der Vergabe des Auftrags gegenüber dem Amt für amtliche Veröffentlichungen der EU bekannt zu machen (§ 23 EG VOL/A).

Die Bindefrist sollte gerade bei europaweiten Vergabeverfahren lang genug geplant werden, da eine Verlängerung dieser nicht vorgesehen ist. Probleme mit der Bindefrist kann es insbesondere bei überschwelligen Vergaben geben, wenn nicht berücksichtigte Bieter ein Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer beantragen oder gar Beschwerde beim zuständigen Oberlandesgericht erheben.

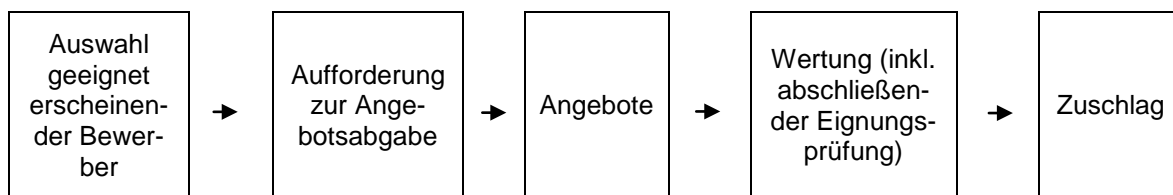
5.2 Beschränkte Ausschreibung / Nichtoffenes Verfahren

Grundsätzlich gilt der Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung. Bei der Beschränkten Ausschreibung werden ausgesuchte Bieter direkt von der Vergabestelle kontaktiert und zur Abgabe eines Angebots aufgefordert. Bei der Beschränkten Ausschreibung ist im unterschwelligen Bereich ein Teilnahmewettbewerb regelhaft durchzuführen (§ 3 Abs. 1 Satz 2 VOL/A), es sei denn, eine Ausnahme greift (siehe 5.2.1)

Die BO enthält in § 3 Nr. 3 derzeit befristet bis zum 31.12.2010 in Umsetzung des Konjunkturprogramms II der Bundesregierung einen weiteren Ausnahmetatbestand. Danach können bis unter 100.000 Euro (ohne USt.) Beschränkte Ausschreibungen durchgeführt werden, da generell von einer Dringlichkeit gemäß § 3 Abs. 3 lit. b) VOL/A ausgegangen werden kann. Auf einen Teilnahmewettbewerb kann derzeit ebenfalls verzichtet werden.

5.2.1 Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb

Übersicht „Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb“:



Die VOL/A nennt in § 3 Abs. 4 zwei Ausnahmetatbestände für eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb:

- wenn eine Öffentliche Ausschreibung kein wirtschaftliches Ergebnis gehabt hat. Diese Möglichkeit kommt vor allem zum Tragen, wenn eine Öffentliche Ausschreibung gemäß § 17 VOL/A aufgehoben werden musste. Dann ist es gestattet, im Anschluss eine Beschränkte Ausschreibung durchzuführen.
- wenn die Öffentliche Ausschreibung für den Auftraggeber oder die Bewerber einen Aufwand verursachen würde, der zu dem erreichbaren Vorteil oder dem Wert der Leistung im Missverhältnis stehen würde. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Angebotserstellung für die Bieter ausnahmsweise mit einem besonderen, über das normale Maß hinausgehenden Aufwand verbunden ist, oder dies auf die Wertung durch den Auftraggeber zutrifft.

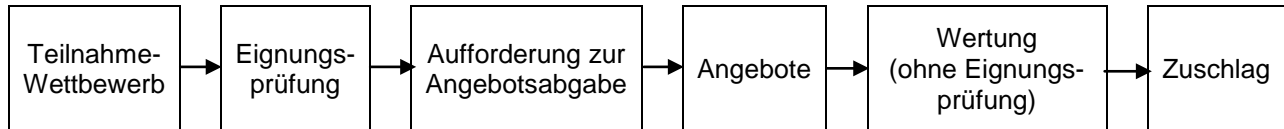
Die vorgenannten Ausnahmetatbestände sind **abschließend**, d.h., weitere Ausnahmen sind nicht vorgesehen. Die Voraussetzungen für die Ausnahmetatbestände sind im Einzelnen restriktiv auszulegen, sorgfältig zu prüfen und im Vergabevermerk zu dokumentieren.

5.2.2 Beschränkte Ausschreibung mit vorherigem Teilnahmewettbewerb

Auch bei der Beschränkten Ausschreibung ist ein möglichst vielschichtiger Wettbewerb herzustellen. Dies kann durch einen vorgeschalteten Öffentlichen Teilnahmewettbewerb erreicht werden (§ 3 Abs. 3 VOL/A). Der Teilnahmewettbewerb ist ein Mittel für den Auftraggeber, den Markt zu erkunden, ohne eine Öffentliche Ausschreibung durchzuführen. Verfügt die Vergabe-

stelle nicht über eine ausreichende Marktübersicht, ist die Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs zweckmäßig. Gemäß § 3 Nr. 3 der BO ist bei wiederkehrenden Lieferungen und Leistungen, die im Rahmen einer Beschränkten Ausschreibung vergeben werden sollen, grundsätzlich alle drei Jahre ein Öffentlicher Teilnahmewettbewerb durchzuführen. Im Teilnahmewettbewerb spricht man von Bewerbern statt von Bietern, da sich die Marktteilnehmer erst darum bewerben, ein Angebot abgeben zu können.

Übersicht „Beschränkte Ausschreibung mit vorherigem Teilnahmewettbewerb“:



Eine Beschränkte Ausschreibung mit vorherigem Teilnahmewettbewerb *ist* nach § 3 Abs. 3 der VOL/A dann gestattet, wenn die folgenden beiden Ausnahmetatbestände greifen:

- a) wenn die Leistung nach ihrer Eigenart nur von einem beschränkten Kreis von Unternehmen in geeigneter Weise ausgeführt werden kann, besonders wenn außergewöhnliche Fachkunde oder Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit erforderlich ist. In der Vergabeakte muss nachvollziehbar dokumentiert werden, dass es tatsächlich nur wenige Unternehmen gibt, die diese Leistung ausführen können, und **nicht**, dass der Beschaffungssachbearbeiter einfach nur wenige Unternehmen kennt oder dass bislang immer nur ein paar Unternehmen (immer dieselben!) aufgefordert wurden, Angebote zu einer Beschränkten Ausschreibung abzugeben.
- b) oder wenn eine Öffentliche Ausschreibung aus anderen Gründen (z. B. Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzumutbar ist. Dringlichkeit und Geheimhaltung müssen objektiv vorliegen! Dringlichkeit liegt objektiv dann vor, wenn z. B. Gefahr für Leib und Leben vorliegt. Sie ist **nicht** gegeben, wenn Vorgänge liegen geblieben sind oder andere Personen die Leistung als ganz eilig bezeichnen. Die Dringlichkeit darf keinesfalls dem Verhalten des Auftraggebers zugeschrieben sein (EuGH vom 15.10.2009 – C-275/08; VK Arnsberg vom 25.08.2008 – VK 14/08). Beschaffungsanträge müssen so rechtzeitig gestellt werden, dass die Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens möglich ist (s. S. 20).

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Das Nichtoffene Verfahren ist auf Grund der Regelung in § 101 GWB immer mit einem vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb durchzuführen. Die Ausnahmetatbestände sind in § 3 EG Abs. 2 VOL/A geregelt. Es handelt sich hierbei um dieselben Ausnahmetatbestände, die im nationalen Bereich für Beschränkte Ausschreibungen vorgesehen sind. Ein Nichtoffenes Verfahren ist vom Ablauf her einer Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb gleichzusetzen.

5.2.2.1 Vergabebekanntmachung

Der Teilnahmewettbewerb wird wie eine Öffentliche Ausschreibung veröffentlicht. Die Bekanntmachung für einen Teilnahmewettbewerb in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern, Fachzeitschriften oder Internetportalen soll mindestens folgende Angaben enthalten (Genauerer siehe § 12 VOL/A):

Hinweise zum Ablauf des Vergabeverfahrens

- a) Vergabeart
- b) Ort der Einreichung der Teilnahmeanträge
- c) Fristen / Zeitplan
- d) Ansprechpartner

Die Vergabestelle nimmt die Anträge auf Teilnahme entgegen. Ist die Frist für den Teilnahmewettbewerb abgelaufen, wählt die Vergabestelle an Hand der eingegangenen Anträge diejenigen Unternehmen aus, die dann zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden.

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Für den überschwelligen Bereich gilt das zur Bekanntmachung eines Offenen Verfahrens Gesagte. Darüber hinaus sind gemäß § 14 EG an Teilnahmeanträge noch besondere Anforderungen zu stellen. Diese Anforderungen richten sich besonders an die Auftraggeber: Es ist die Vertraulichkeit sicherzustellen, unabhängig in welcher Textform (schriftlich, elektronisch oder per Telekopie) die Teilnahmeanträge eingehen. Diese Form der Aufbewahrung entspricht der für Angebote. Einzig bei telefonisch übermittelten Teilnahmeanträgen wird von den Bewerbern verlangt, dass sie diesen Antrag bis zum Ablauf der Frist für die Abgabe der Teilnahmeanträge in Textform einreichen.

5.2.2.2 Eignungsprüfung

Die wesentliche Besonderheit des vorgeschalteten Teilnahmewettbewerbs ist die vorgezogene Eignungsprüfung: Im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs werden die eingehenden Bewerbungen bereits danach gewertet, welche Unternehmen geeignet sind. Das weitere Verfahren kann und darf sich dann nur noch auf die verbleibenden Bewerber beschränken, die dann zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden. Dies ist der wesentliche Unterschied zur Öffentlichen Ausschreibung.

Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, alle geeigneten Bewerber zur Abgabe eines Angebots aufzufordern; vielmehr kann er sich auf die „geeignetsten“ beschränken. Beschränkt er die Zahl der Bewerber, muss er dies allerdings bereits in den Bedingungen für den Teilnahmewettbewerb bekannt geben. Hierzu muss er angeben, wie viele geeignete Bewerber er zur Abgabe eines Angebots auffordern will und nach welchen (Eignungs-) Kriterien er diese Auswahl trifft. Wie viele Firmen aufgefordert werden sollen, ein Angebot abzugeben, hängt vom Einzelfall ab. Die VOL/A fordert in § 3 Abs. 1, dass mindestens drei Firmen aufgefordert werden sollen. Für den überschwelligen Bereich gilt § 3 EG Abs. 5.

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Für den überschwelligen Bereich ist in § 3 EG Abs. 5 VOL/A vorgesehen, dass beim Nichtoffenen Verfahren nicht weniger als fünf Bewerber (beim Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb nicht weniger als drei) zur Angebotsabgabe aufgefordert werden müssen, sofern entsprechend viele Anträge geeigneter Bewerber vorliegen. Die Zahl ist in der Bekanntmachung anzugeben.

Die Vergabestelle muss möglichst das Optimum zwischen Mindest- und Idealanzahl der aufzufordernden Firmen finden. Drei Firmen bedeutet, dass man maximal auch nur drei Angebote erhalten wird, somit die Wertung nachher wahrscheinlich recht zügig erfolgen kann. Es kann aber auch sein, dass man bei nur drei aufgeforderten Firmen entweder gar kein oder nur ein Angebot erhält. Die Anzahl der Firmen dürfte auch von der jeweiligen Leistung abhängen. Handelt es sich wirklich um einen Bedarf, der nur von wenigen Firmen erbracht werden kann, ist man ggf. klug beraten, auch wirklich alle in Frage kommenden Firmen aufzufordern. Im Interesse des Diskriminierungsverbotes und der Gleichbehandlung aller in Frage kommenden Bieter sollte es selbstverständlich sein, dass bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe unter den Bewerbern möglichst gewechselt wird.

§ 3 Abs. 3 Satz 4 der BO regelt, dass bei wiederkehrenden Lieferungen und Leistungen mindestens alle drei Jahre ein Teilnahmewettbewerb durchzuführen ist. In § 8 Abs. 1 BO ist außerdem festgelegt, dass zwischen den Bewerbern gewechselt werden soll.

Unstrittig ist, dass das juristische „soll“, wie in der Formulierung des § 8 Abs. 1 BO gebraucht, ein „muss“ bedeutet, es sei denn, dass es gravierende Umstände gibt, weshalb ein „muss“ nicht greift. In diesem Sinne ist auch der § 8 Abs. 1 BO zu verstehen. Nur im Ausnahmefall kann daher das „muss“ vernachlässigt werden. Wenn eine Firma beispielsweise nun mehrere Jahre hintereinander eine Leistung erbracht hat, für die ein ausreichend großer Anbieterkreis vorhanden ist, so kann das „soll“ nur dahingehend ausgelegt werden, dass der Bieterkreis auszuwechseln ist, da kein Ausnahmetatbestand ersichtlich ist, der es zwingend macht, diesen Bieter weiterhin zur Angebotsabgabe aufzufordern.

Diese Regelung ist im Hinblick auf das oben Gesagte zu verstehen. Dabei kommt es natürlich darauf an, welche Marktsituation herrscht und welche Leistung genau vergeben werden soll. Auch der Auftragswert spielt dahingehend eine Rolle, dass bei niedrigeren Auftragswerten natürlich der Aufwand für die Vergabestelle im Vergleich zur Leistung nicht überdimensioniert werden darf. Eine generelle Aussage, in welchem Turnus die Bewerber bzw. Bieter zu wechseln haben, kann daher nicht getroffen werden. Eventuell ist es empfehlenswert, eine behördeninterne Regelung zu treffen (z.B. maximal drei Jahre hintereinander werden die Firmen aufgefordert), die dann regelmäßig auf ihre Praxistauglichkeit geprüft werden sollte.

5.2.2.3 Informationspflichten zum Abschluss eines Teilnahmewettbewerbs

Gemäß § 19 VOL/A sind den nicht berücksichtigten Bewerbern die Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Antrages mitzuteilen. Allerdings darf diese Mitteilung nicht das Gebot der Vertraulichkeit anderer Angebote/Anträge verletzen. Eine Mitteilung kann unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 unterbleiben (siehe auch S. 55). Den Bewerbern ist die Nichtberücksichtigung so bald wie möglich mitzuteilen, so dass dieses Informationsschreiben an die nicht berücksichtigten Bewerber regelmäßig bereits vor dem Ende des sich an den Teilnahmewettbewerb anschließenden Angebotsverfahrens verschickt werden muss. Gleichwohl brauchen den nicht berücksichtigten Bewerbern nicht die Bieter genannt werden, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden.

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Eine Entsprechung für den europaweiten Teilnahmewettbewerb findet sich in § 22 EG. Die Informationspflicht des § 101a GWB findet im Nichtoffenen Verfahren nur auf die Bieter Anwendung, also die Unternehmen, die zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden und ein Angebot abgegeben haben. Die nichtberücksichtigten Bewerber können trotzdem ein Nachprüfungsverfahren wegen der Nichtberücksichtigung anstreben. Auch aus diesem Grund wird empfohlen, die nicht berücksichtigten Bewerber so bald wie möglich über ihre Nichtberücksichtigung zu informieren (s.o.): Rügen die Bewerber ihre Nichtberücksichtigung darauf hin nicht unverzüglich, ist ein späterer Nachprüfungsantrag in der Regel unzulässig; das weitere Verfahren gewinnt damit an Rechts- und Planungssicherheit.

5.2.2.4 Versenden der Vergabeunterlagen

Diejenigen Firmen, die von der Vergabestelle zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden sollen, sollten die Vergabeunterlagen alle am selben Tag erhalten, damit allen Firmen dieselbe Zeit für die Erstellung eines Angebotes bleibt. Dies gebietet ebenfalls das Gleichbehandlungsgebot.

5.2.2.5 Weiteres Verfahren

Hinsichtlich des weiteren Verfahrens ergeben sich nach dem Versenden der Vergabeunterlagen keine Besonderheiten gegenüber der Öffentlichen Ausschreibung oder dem Offenen Verfahren. Lediglich im Rahmen der Wertung ist zu beachten, dass Eignungskriterien keine Berücksichtigung mehr finden dürfen (EuGH v. 12.11.2009, C-199/07). Etwas anderes gilt nur dann, wenn dem Auftraggeber zwischenzeitlich neue Umstände hinsichtlich der Eignung der Bieter bekannt werden (z.B. Verhängung einer Vergabesperre).

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Im überschwelligen Bereich findet insbesondere die Informationspflicht nach § 101a GWB auch im Nichtoffenen Verfahren Anwendung. Sie gilt allerdings nur für Bieter, also die Unternehmen, die zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden und ein Angebot abgegeben haben (s.o.).

5.3 Wettbewerblicher Dialog

Auf die Einzelheiten des Wettbewerblichen Dialogs wird aus den oben (s. S. 26) genannten Gründen im Rahmen dieses Leitfadens nicht näher eingegangen. Die Durchführung eines Wettbewerblichen Dialogs sollte nicht ohne ausführliche rechtliche Beratung erfolgen.

5.4 Freihändige Vergabe / Verhandlungsverfahren

Freihändige Vergaben sind Verfahren, bei denen sich die Auftraggeber mit oder auch ohne Teilnahmewettbewerb grundsätzlich an mehrere ausgewählte Unternehmen wenden, um mit einem oder mehreren über die Auftragsbedingungen zu verhandeln.

Bei der Freihändigen Vergabe gibt es keine näher definierten Kriterien, wann ein Teilnahmewettbewerb durchzuführen ist. Die Formulierung „mit oder auch ohne Teilnahmewettbewerb“ (§ 3 Abs. 1 Satz 3 VOL/A) lässt der Vergabestelle die Wahl. Im überschwelligen Bereich entspricht das Verhandlungsverfahren der Freihändigen Vergabe.

5.4.1 Freihändige Vergabe ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb / Verhandlungsverfahren ohne vorherige öffentliche Aufforderung zur Teilnahme (Teilnahmewettbewerb)

5.4.1.1 Voraussetzungen

Die BO enthält in § 3 Nr. 3 derzeit befristet bis zum 31.12.2010 in Umsetzung des Konjunkturprogramms II der Bundesregierung einen weiteren Ausnahmetatbestand. Danach können bis unter 100.000 Euro (ohne USt.) Freihändige Vergaben durchgeführt werden, da generell von einer Dringlichkeit gemäß § 3 Abs. 5 lit. g) VOL/A ausgegangen werden kann. Auf einen Teilnahmewettbewerb kann derzeit ebenfalls verzichtet werden.

Die Bedingungen, unter denen eine Freihändige Vergabe als Ausnahme zur Öffentlichen Ausschreibung durchgeführt werden kann, sind in § 3 Abs. 5 lit. a) bis l) VOL/A geregelt. Die Tatbestände sind grundsätzlich restriktiv auszulegen.

Die bloße Behauptung, mit einer bestimmten Leistung habe nur ein bestimmtes Unternehmen beauftragt werden können, weil es kein anderes Unternehmen gebe, das diese Leistung anbietet, reicht nach der Rechtsprechung des EuGH nicht aus, da nicht auszuschließen ist, dass Un-

ternehmen, die zur Erbringung der gewünschten Leistung in der Lage wären, aufgrund eines europaweiten Wettbewerbs hätten ermittelt werden können (EuGH vom 15.10.2009, C-275/08).

Wenn der Auftraggeber es wünscht, z.B. bei völlig fehlender Marktkenntnis, kann auch vor einer Freihändigen Vergabe ein Öffentlicher Teilnahmewettbewerb durchgeführt werden. Näheres dazu siehe S. 57 (bei Beschränkter Ausschreibung).

Bei einem Auftragswert unter 500 Euro kann auf das Einholen von Vergleichsangeboten verzichtet werden (§ 3 Abs. 6 VOL/A, § 3 Nr. 2 BO), ab einem Auftragswert von 500 Euro sind zumindest drei Vergleichsangebote einzuholen. Der Verzicht auf das Einholen von Vergleichsangeboten entbindet die Vergabestelle nicht von der Dokumentationspflicht!

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Im überschwelligen Bereich ist der Teilnahmewettbewerb dagegen – wie beim Nichtoffenen Verfahren – obligatorisch. Allerdings gilt dies – im Gegensatz zu den Regelungen zum Nichtoffenen Verfahren – für das Verhandlungsverfahren nicht ohne Ausnahme. Die Voraussetzungen für ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb sind in § 3 EG Abs. 4 lit. a) bis j) VOL/A abschließend normiert. Für freiberufliche Leistungen findet § 3 Abs. 4 VOF Anwendung.

5.4.1.2 Strukturierung des Verfahrens

Anders als bei den förmlichen Ausschreibungsverfahren (Öffentliche Ausschreibung, Offenes Verfahren, Beschränkte Ausschreibung, Nichtoffenes Verfahren) bestehen bei der Freihändigen Vergabe bzw. dem Verhandlungsverfahren weniger Verfahrensvorschriften und mehr Freiheiten. Unabhängig davon sollte die Freihändige Vergabe bzw. das Verhandlungsverfahren im Vorfeld der Durchführung des Verfahrens von der Vergabestelle strukturiert und die Bieter über den Verfahrensablauf informiert werden. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Frage, mit wie vielen und – abstrakt formuliert – mit welchen Bietern überhaupt Verhandlungen geführt werden.

5.4.1.3 Aufforderung zur Angebotsabgabe

Bei der Freihändigen Vergabe im Rahmen der Wertgrenze der BO genügt in der Regel das formlose Einholen von Angeboten (z.B. telefonisch) aus. Im eigenen Interesse sollte die Vergabestelle sich diese Angebote jedoch schriftlich, per Telefax oder per e-Mail bestätigen lassen, damit es im Nachhinein keine Missverständnisse über die zu erbringende Leistung und den angebotenen Preis gibt. Oft genügt auch die eigene Recherche mittels Internet oder in Katalogen, um eine Gegenüberstellung der Preise gleichwertiger Leistungen durchzuführen. Diese Methode muss jedoch sorgfältig angewandt werden, damit das gekaufte Produkt auch den Anforderungen genügt, die daran gestellt werden.

5.4.1.4 Verhandlungen und Wertung der Angebote

Die eingeholten Angebote werden miteinander verglichen. Dabei ist zu prüfen, ob die Angebote auch tatsächlich der Leistungsbeschreibung entsprechen. Anschließend werden die Angebote auf ihre Wirtschaftlichkeit hin untersucht.

Die im Rahmen der Freihändigen Vergabe bzw. des Verhandlungsverfahrens zulässigen Verhandlungen mit den Bietern beziehen sich regelmäßig auf den Leistungsgegenstand. Mit den Bietern können Art und Umfang der zu erbringenden Leistung konkretisiert werden. Dabei darf der Gegenstand der Ausschreibung jedoch nicht wesentlich geändert werden, d.h. es darf nicht am Ende etwas ganz anderes beschafft werden, als in der Leistungsbeschreibung benannt ist. Etwaige Änderungen in Bezug auf die Leistung können selbstverständlich auch Auswirkungen auf das ursprüngliche Angebot der Bieter haben (man spricht daher auch von einem „indikativen Angebot“). In der Verhandlungsphase können sich daher Erhöhungen oder Reduzierungen des angebotenen Preises ergeben.

Hinsichtlich der abschließenden Wertung ergeben sich keine Unterschiede zur Öffentlichen Ausschreibung (s. S. 49). Es gelten insbesondere auch Dokumentationspflichten, die allerdings in einem angemessenen Verhältnis zum Wert des zu vergebenden Auftrags stehen müssen und daher gegenüber der Öffentlichen Ausschreibung durchaus reduziert sein können.

5.4.1.5 Erteilung des Zuschlags

Die Aufträge sind bei Aufträgen ab 500 Euro ebenfalls schriftlich oder – unter Beachtung der kassen- und haushaltsrechtlichen Vorschriften – elektronisch zu erteilen. Die Übersendung des ausgefüllten VOL-Scheines genügt bei Freihändigen Vergaben dem Gebot der Schriftlichkeit. Wer den VOL-Schein unterschreiben darf (und damit die FHH zu Zahlungen verpflichtet), ist von Behörde zu Behörde unterschiedlich geregelt.

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Beim Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb findet die Regelung des § 101a GWB ebenfalls Anwendung. Es sind sämtliche Bieter zu informieren, mit denen die Vergabestelle verhandelt hat.

5.4.2 Freihändige Vergabe mit vorherigem Teilnahmewettbewerb / Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme (Teilnahmewettbewerb)

5.4.2.1 Voraussetzungen

Für die Freihändige Vergabe mit vorherigem Teilnahmewettbewerb, d.h. für den unterschwelligen Bereich, gelten die gleichen Voraussetzungen wie für die Freihändige Vergabe ohne Teilnahmewettbewerb. Die Voraussetzungen sind in § 3 Abs. 5 lit. a) bis l) VOL/A abschließend aufgezählt.

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Im überschwelligen Bereich ist beim Verhandlungsverfahren ein Teilnahmewettbewerb durchzuführen, wenn nicht die Voraussetzungen des § 3 EG Abs. 4 VOL/A vorliegen. Für das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb kennt die VOL/A drei zulässige Tatbestände, die in § 3 EG Abs. 3 lit. a) bis c) VOL/A genannt sind. Hinzuweisen ist insbesondere auf die Möglichkeit des Verhandlungsverfahrens, wenn es sich um Liefer- oder Dienstleistungsaufträge handelt, die ihrer Natur nach oder wegen der damit verbundenen Risiken eine vorherige Festlegung eines Gesamtpreises nicht zulassen (§ 3 EG Abs. 3 lit. b) VOL/A). Für die VOF ist das Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme (Teilnahmewettbewerb) das Regelverfahren (§ 3 Abs. 1 VOF).

5.4.2.2 Weiteres Verfahren

Es ergeben sich im Übrigen keine Unterschiede zu den bereits skizzierten Verfahrensregelungen bei der Öffentlichen Ausschreibung bzw. dem Offenen Verfahren.

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Beim Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb findet die Regelung des § 101a GWB auch auf Bewerber Anwendung.

6. Vergabe freiberuflicher Leistungen

Für die Vergabe freiberuflicher Leistungen kann der „Leitfaden für die Vergabe von Beratungsaufträgen“ (Gutachtenleitfaden) der Finanzbehörde vom 30.11.2005 zur näheren Erläuterung herangezogen werden. Neben näheren Hinweisen zum Vergabeverfahren enthält der Gutachtenleitfaden z.B. auch ein Vertragsmuster. Des Weiteren zu beachten für die Vergabe freiberuflicher Leistungen ist die „Richtlinie über die Verpflichtung von Unternehmensberatern und Gutachtern bei Vergaben nach VOL und VOF – ohne Baubereich – nach dem Verpflichtungsgesetz“ vom 07.06.2002 (VHB 5.7).

Einen Überblick über bereits vergebene Gutachten, Untersuchungen und externe Beratungsaufträge mit einem Auftragswert von über € 25.000 (inklusive Umsatzsteuer) gibt das Zentrale Gutachtenregister der Finanzbehörde. Zur Vorbereitung von Aufgaben mit strategischer Bedeutung kann es hilfreich sein, sich an die Finanzbehörde - Referat für Grundsatzfragen der Aufbau- und Ablauforganisation, Organisationsrecht – zu wenden.

6.1 Anwendbare Regeln bei der Vergabe freiberuflicher Leistungen

Im oberschwelligen Bereich sind freiberufliche Leistungen entweder nach der VOL/A oder der VOF zu vergeben. Die anwendbare Vergabe- bzw. Vertragsordnung bestimmt sich danach, ob die Leistung eindeutig und erschöpfend beschreibbar ist oder nicht (vgl. § 1 VOF). Nur bei eindeutig und erschöpfend beschreibbaren Leistungen ist eine Vergabe im Offenen bzw. Nichtoffenen Verfahren sinnvoll und möglich, da nur dann die Angebote überhaupt vergleichbar und damit ein unmittelbarer Preisvergleich möglich ist. Ist die freiberufliche Leistung nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbar, findet die VOF Anwendung mit der Folge, dass die Leistung im Verhandlungsverfahren zu vergeben ist.

6.2 Unterschwellige Vergabe freiberuflicher Leistungen

Auf die Vergabe freiberuflicher Leistungen unterhalb der Schwellenwerte finden weder die VOL/A noch die VOF Anwendung (§ 1 bzw. § 1 EG VOL/A). Die Grundsätze für die Vergabe öffentlicher Aufträge bleiben jedoch anwendbar, so dass die Vergabe im Wege eines wettbewerblichen, transparenten und nichtdiskriminierenden Verfahrens zu erfolgen hat (vgl. Nr. 3.3 i.V.m. Nr. 1.1 der VV zu § 55 LHO). Die sich aus der Nichtanwendbarkeit der Vergabe- und Vertragsordnungen ergebende Regelungslücke füllt die BO unter Rückgriff auf die auch für den oberschwelligen Bereich geltenden Kriterien; sie ergänzt insoweit die VV zu § 55 LHO (vgl. Nr. 3.3 der VV zu § 55 LHO):

- Für freiberufliche Leistungen, die eindeutig und erschöpfend beschreibbar sind, sieht die BO in § 4 Nr. 1.1 die Vergabe nach den Regelungen für VOL-Leistungen vor. Das heißt:
 - bis unter 100.000 Euro entweder durch Beschränkte Ausschreibung oder durch Freihändige Vergabe (§ 3 Nr. 3 BO),
 - ab 100.000 Euro in einer Öffentlichen Ausschreibung (§ 3 Nr. 4 BO),
 - liegen bei diesen Leistungen jedoch die Voraussetzungen für eine Freihändige Vergabe nach § 3 Nr. 5 lit. a) bis l) VOL/A vor, kann selbstverständlich eine Freihändige Vergabe durchgeführt werden.
- Aus der Natur der Sache folgt, dass dies für freiberufliche Leistungen, die nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbar sind, nicht gelten kann. Solche Leistungen sind deshalb unter Beachtung der Grundsätze von Wettbewerb, Transparenz und Nicht-Diskriminierung zu vergeben. Ab einem Auftragswert von 100.000 Euro soll das Verfahren an die VOF angelehnt werden (§ 4 Nr. 1.2 BO). Im Einzelnen bedeutet dies insbesondere:
 - wann eine vorherige Bekanntmachung erforderlich ist, richtet sich nach § 3 VOF; auf die im Einzelfall erforderliche Bekanntmachung findet § 9 VOF keine Anwendung,

- die Vergabe ist, - falls erforderlich -, auf geeignete Weise bekannt zu machen (allerdings nicht notwendig im EU-Amtsblatt),
- die Durchführung des Teilnahmewettbewerbs orientiert sich an den Regelungen in § 10 VOF. Die Fristen nach § 7 Abs. 1 und 2 VOF (Bewerbungsfristen) können im Einzelfall verkürzt werden,
- das anschließende Verfahren richtet sich nach § 11 VOF, insbesondere sind die Zuschlagskriterien zu nennen und nach Möglichkeit zu gewichten,
- die Vorschriften über die Mitteilung an die EU (§ 14 Abs. 1 VOF) finden keine Anwendung,
- die nicht berücksichtigten Bewerber sollten entsprechend § 14 Abs. 5 VOF benachrichtigt werden.

Bis zu einem Auftragswert von unter 20.000 Euro kann auf die Einholung von Vergleichsangeboten verzichtet werden, wenn der Auftraggeber sich die erforderlichen Marktkenntnisse auf andere Weise zuverlässig beschafft.

6.3 Besonderheiten des Verhandlungsverfahrens nach der VOF

Für das Verhandlungsverfahren nach der VOF ergeben sich keine wesentlichen Unterschiede zum Verhandlungsverfahren nach der VOL/A. Lediglich einige Begrifflichkeiten sind anders (z.B. Aufgabenbeschreibung gem. § 6 VOF statt Leistungsbeschreibung gem. § 8 EG VOL/A). Die wesentliche Verfahrensstruktur sowie die einzelnen durchzuführenden Schritte entsprechen den Verfahren nach der VOL/A. Die maßgeblichen Fristen ergeben sich aus § 7 VOF.

7. Aufhebung von Ausschreibungen

7.1 Aufhebung bei Vorliegen von Aufhebungsgründen

Bei Ausschreibungen können sich immer Umstände ergeben, die den Auftraggeber veranlassen, von einer Auftragsvergabe absehen zu wollen oder zu müssen. Einige dieser Umstände sind in § 17 bzw. § 20 EG VOL/A anerkannt. Danach kann eine Ausschreibung aufgehoben werden, wenn

- a) kein Angebot eingegangen ist, das den Ausschreibungsbedingungen entspricht,
- b) sich die Grundlagen der Ausschreibung wesentlich geändert haben (dies kann bei einer unvorhersehbaren Änderung wesentlicher Finanzierungsgrundlagen der Fall sein),
- c) sie kein wirtschaftliches Ergebnis gehabt hat (dies ist etwa der Fall, wenn alle Angebote deutlich über einer sachgerechten Kostenschätzung des Auftraggebers liegen)
- d) andere schwerwiegende Gründe bestehen.

Liegt ein Aufhebungsgrund vor, können die Bewerber bzw. Bieter Auslagenersatz nicht verlangen (vgl. hierzu BGH vom 08.09.1998, X ZR 99/96).

7.2 Aufhebung ohne Vorliegen von Aufhebungsgründen

Auch wenn ein Aufhebungsgrund nach § 17 bzw. § 20 EG VOL/A nicht vorliegt, kann der Auftraggeber in der Regel die Ausschreibung aufheben. Die Bieter haben in der Regel keinen Anspruch darauf, dass ein der Ausschreibung entsprechender Auftrag auch erteilt wird (vgl. OLG Karlsruhe vom 04.11.2005, 6 W 114/05 Verg). Dies ist mit dem Grundsatz der Vertragsautonomie zu begründen, der beinhaltet, dass grundsätzlich niemand, auch nicht die öffentliche Hand zum Abschluss von Verträgen verpflichtet ist. Die Aufhebung einer Ausschreibung ohne Vorliegen eines Aufhebungsgrundes nach § 17 bzw. § 20 EG VOL/A sollte jedoch stets erst nach Rücksprache mit der zuständigen Rechtsabteilung bzw. dem zuständigen Rechtsamt erfolgen, da hiermit rechtliche Risiken verbunden sein können:

- Eine ohne Vorliegen von Aufhebungsgründen vorgenommene, d.h. rechtswidrige Aufhebung, kann oberhalb der Schwellenwerte im Wege des Primärrechtsschutzes, d.h. im Nachprüfungsverfahren angefochten werden. Dies kann u. U. zur Aufhebung der Aufhebungsentscheidung führen (vgl. BGH vom 18.02.2003, X ZB 43/02 (NZBau 2003, 293)).
- Auf der anderen Seite kann eine solche rechtswidrige Aufhebung Schadensersatzansprüche der Bieter zur Folge haben.
 - Ein solcher Schadensersatzanspruch beinhaltet, dass Bieter Aufwendungen, etwa für die Erstellung der Angebotsunterlagen, vom Auftraggeber ersetzt verlangen kann (vgl. BGH vom 16.12.2003, X ZB 282/02). Diesen Schadensersatzanspruch kann jedenfalls der Bieter geltend machen, der bei Fortsetzung der Vergabe den Zuschlag erhalten hätte. Andere Bieter können solche Schadensersatzansprüche nur ausnahmsweise geltend machen, etwa wenn von vorne herein kein Vergabeabsicht bestand, sondern die Ausschreibung vielmehr zum Zweck der Markterkundung erfolgt ist.
 - Unter besonderen Voraussetzungen kann ein Bieter, der nachweisen kann, dass er bei Fortsetzung des Verfahrens den Zuschlag hätte erhalten müssen, einen auf das „positive Interesse“ gerichteten Schadensersatz verlangen. Dieser erfasst u.a. auch den entgangenen Gewinn. Dies ist – soweit erkennbar – aber nur dann der Fall, wenn der Auftraggeber einen dem ausgeschriebenen Auftrag vergleichbaren Auftrag nach Aufhebung der Ausschreibung doch vergeben hat.

7.3 Informationspflichten

Die Bewerber oder Bieter sind über die Aufhebung des Vergabeverfahrens unter Bekanntgabe der Gründe unverzüglich zu benachrichtigen (§ 17 Abs. 2 VOL/A); dies gilt also auch für Bewerber im Teilnahmewettbewerb. Ob über denselben Gegenstand eine neue Ausschreibung erfolgen soll, muss nicht mitgeteilt werden.

Besonderheiten bei Vergaben im überschwelligen Bereich (EU-Vergaben):

Im überschwelligen Bereich besteht zum einen eine Informationspflicht gegenüber der EU (§ 20 EG Abs. 4 VOL/A). Zum anderen besteht auch die Informationspflicht gegenüber den Beteiligten; sie bezieht sich neben den Bietern auch auf die Bewerber (§ 20 EG Abs. 2 und 3 VOL/A). Es muss mitgeteilt werden, ob über denselben Gegenstand eine neue Ausschreibung erfolgen soll oder nicht.

7.4 Zwischenergebnis

Festzuhalten ist hiernach, dass die Aufhebung einer Ausschreibung bei Vorliegen besonderer Umstände als Handlungsalternative stets erwogen werden sollte. Dies gilt auch dann, wenn ein Aufhebungsgrund nach § 17 bzw. § 20 EG VOL/A nicht vorliegt. Zwar besteht in solchen Fällen ein Schadensersatzrisiko. Dieses in Kauf zu nehmen kann in Einzelfällen jedoch eine vorzugswürdige Alternative zur Fortsetzung des Vergabeverfahrens sein.

8. Nachträgliche Vertragsänderungen

In Einzelfällen kann sich das Erfordernis ergeben, bestehende Verträge ändern zu müssen, z.B. weil sich die Grundlagen für die Durchführung des Vertrages geändert haben. Beispiele hierfür sind Leistungserweiterungen (gewünschte Erweiterung des Produktsortiments auf Grund neuer oder besserer Produkte) oder Änderungen der Vertragslaufzeit. Änderungen bedürfen ebenfalls der Schriftform. Sollen Verträge zum Nachteil der Freien und Hansestadt Hamburg geändert werden, ist entsprechend der VV zu § 58 LHO zu verfahren.

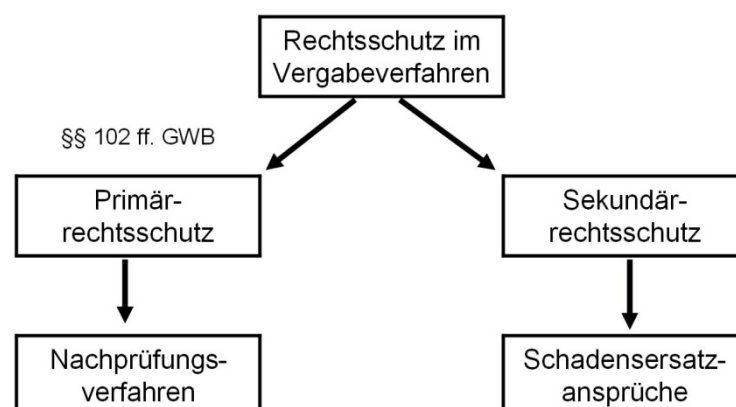
Unter vergaberechtlichen Aspekten sind solche Vertragsänderungen allerdings nur sehr eingeschränkt zulässig: Kommt die Änderung der vertraglichen Regelungen bei wertender Betrachtung einer Neuvergabe gleich, ist ein neues Vergabeverfahren durchzuführen. Eine neue Vergabe der Leistung ist auf der anderen Seite nicht durchzuführen, wenn es sich lediglich um eine Modifizierung des Vertrages handelt, der nicht als eigenständiger Beschaffungsvorgang zu werten ist. Ein Beispiel hierfür ist etwa eine Änderung bestehender vertraglicher Fristen, wenn sich die Ausführung der Leistung – etwa aus projektspezifischen Gründen – verzögert. Praktisch bedeutsam kann auch das Angebot eines Vertragspartners der FHH sein, die Konditionen eines (noch) laufenden Vertrages zu Gunsten der FHH ändern zu wollen (z.B. indem er seine Leistungen zu günstigeren Preisen anbietet). Sofern dies die Wettbewerbssituation etwaiger Wettbewerber nicht beeinträchtigt, bestehen hiergegen zwar keine Bedenken. Allerdings sind auch solche Vertragsänderungen dann unzulässig, wenn der Vertragspartner sie an bestimmte Bedingungen wie z.B. die Verlängerung der Vertragslaufzeit knüpft.

Einen Sonderfall stellt die beabsichtigte Rücknahme einer wirksam erklärten Kündigung dar. Durch eine Kündigung wird der Vertrag beendet. Auch die mit dem Auftragnehmer einvernehmlich vereinbarte Rücknahme einer solchen Kündigung stellt daher einen Neuabschluss des Vertrages dar und ist damit grundsätzlich unzulässig. Vielmehr ist für den neuen Abschluss eines entsprechenden Vertrages ein neues Vergabeverfahren durchzuführen. Eine Vertragskündigung eignet sich daher nicht als bloßes Druckmittel gegenüber einem Auftragnehmer, seine Leistung künftig ordentlich zu erbringen. Ist die Kündigung dagegen nicht rechtswirksam erklärt, besteht der ursprüngliche Vertrag fort.

IV. Kapitel: Rechtsschutz der Bieter

Für Bewerber und Bieter, die meinen, im Vergabeverfahren zu Unrecht nicht berücksichtigt worden zu sein, besteht die Möglichkeit, hiergegen Rechtsschutz geltend zu machen. Hinsichtlich der Rechtsschutzes wird danach unterschieden, welches Interesse der Bewerber oder Bieter im Rechtsschutzverfahren verfolgt: Das primäre Interesse des Bewerbers bzw. Bieters ist grundsätzlich darauf gerichtet, den Auftrag zu erhalten, um damit zum einen sein Unternehmen auszulasten, also Kostendeckung zu erwirtschaften, und zum anderen seinen geplanten Gewinn zu realisieren. Das primäre Interesse ist also auf Vertragsdurchführung gerichtet; man spricht insoweit von „Primärrechtsschutz“. Das sekundäre Interesse des Bewerbers bzw. Bieters kann darauf gerichtet sein, wenn schon nicht den Auftrag durchführen zu dürfen, jedenfalls seine im Vergabeverfahren gemachten Aufwendungen, ggf. sogar seinen geplanten und nun nicht realisierbaren Gewinn ersetzt zu verlangen. Das sekundäre Interesse ist damit auf Ersatz eines Schadens, also auf Geldausgleich gerichtet; man spricht insoweit von „Sekundärrechtsschutz“.

Überblick über die Rechtsschutzmöglichkeiten im Vergabeverfahren:



Der Primärrechtsschutz wird im Wesentlichen im vergaberechtlichen „Nachprüfungsverfahren“, der Sekundärrechtsschutz im zivilrechtlichen Schadensersatzprozess verfolgt.

1. Nachprüfungsverfahren („Primärrechtsschutz“)

Der Primärrechtsschutz für den oberschwelligen Bereich ist im GWB in den §§ 102 ff. besonders geregelt. Die gesetzliche Regelung sieht einen zweistufigen Rechtsschutz vor und zwar in erster Instanz bei der zuständigen Vergabekammer und in zweiter Instanz beim Vergabesenat des zuständigen Oberlandesgerichts. Ein Bewerber oder Bieter, der im Vergabeverfahren nicht berücksichtigt werden soll, erfährt von der beabsichtigten Nichtberücksichtigung durch das Schreiben nach **§ 101a GWB**. Sieht er sich zu Unrecht nicht berücksichtigt, kann er, solange der Zuschlag noch nicht erteilt ist, einen entsprechenden Nachprüfungsantrag bei der zuständigen Vergabekammer stellen. Der Antrag führt dazu, dass der Zuschlag für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nicht erteilt werden darf.

Die für VOB- und baubezogene VOF-Vergaben zuständige Vergabekammer ist bei der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt, die für VOL- und andere VOF-Vergaben zuständige Vergabekammer ist bei der Finanzbehörde angesiedelt. Die Zuständigkeit ergibt sich aus der Anordnung über Zuständigkeiten im Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge (siehe VHB 8.2).

Die Vergabekammer entscheidet innerhalb von fünf Wochen, ob der Bewerber bzw. Bieter in seinen Rechten verletzt ist. Sie trifft dann „die geeigneten Maßnahmen“ (§ 114 Abs. 1 GWB), um die Rechtsverletzung zu beseitigen. Geeignete Maßnahmen können z.B. sein die Aufhebung einer Ausschreibung, die Aufgabe, das Verfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzuführen und dabei etwa Wertungsfehler zu beheben oder auch die Aufhebung der Aufhebung einer Ausschreibung.

Wesentliche Voraussetzung für einen Nachprüfungsantrag eines Bewerbers oder Bieters ist, dass der Bewerber oder Bieter den vermuteten Verstoß gegen Vergabevorschriften gegenüber der Vergabestelle unverzüglich gerügt hat (§ 107 Abs. 3 GWB). Dabei muss der Bewerber bzw. Bieter deutlich zum Ausdruck bringen, warum er welchen Umstand für einen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften hält. Unverzüglich bedeutet: maximal zwei Wochen nach Kenntnis des vermuteten Verstoßes; die Rechtsprechung geht teilweise noch von deutlich kürzeren Fristen bis hin zu wenigen Tagen aus. Versäumt der Bewerber oder Bieter eine solche Rüge, ist sein Nachprüfungsantrag unzulässig.

Unzulässig ist sein Nachprüfungsantrag auch dann, wenn der Antrag zu spät eingereicht wird. Nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB muss ein Nachprüfungsantrag spätestens 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, gestellt werden. Diese Frist wird aber nur dann in Gang gesetzt, wenn bereits in der Bekanntmachung auf die Geltung dieser Frist hingewiesen wird und überdies auch eine eindeutige Zurückweisung der Rüge erfolgt (VK Sachsen vom 11.12.2009, 1/SVK/054-09 und OLG Celle vom 04.03.2010, 13 Verg 1/10).

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer können der Bewerber bzw. Bieter oder die Vergabestelle innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung der Vergabekammer Beschwerde beim Hanseatischen Oberlandesgericht einlegen. Auf Grund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde kann sich die Zuschlagserteilung weiter verzögern. Die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens durch zwei Instanzen kann sich durchaus auf einige Monate erstrecken. Dies ist insbesondere bei der Festlegung der Bindefrist zu berücksichtigen. Endet die Bindefrist während eines Nachprüfungsverfahrens, sollte mit dem in Frage kommenden Bieter oder den in Frage kommenden Bieter eine Fristverlängerung vereinbart werden. Die Bieter sind allerdings nicht verpflichtet, einer Fristverlängerung zuzustimmen.

2. Primärrechtsschutz bei unterschwelligen Vergaben

Einen Primärrechtsschutz bei unterschwelligen Vergaben hatte die überwiegende Rechtsprechung bisher abgelehnt. Inzwischen hat sich das OLG Düsseldorf jedoch für einen solchen Primärrechtsschutz ausdrücklich ausgesprochen. Auf Bundesebene sieht der aktuelle Koalitionsvertrag die Einführung eines unterschwelligen Rechtsschutzes ausdrücklich vor.

Soweit ersichtlich, haben sich Hamburgische Gerichte zu dieser Frage bisher nicht geäußert.

3. Schadensersatz („Sekundärrechtsschutz“)

Unbenommen bleibt es den Bewerbern und Bietern jedoch, bei Verstößen gegen verfahrensrechtliche Vorschriften Ersatz des ihnen entstandenen Schadens zu begehren. Ein solcher Schadensersatzanspruch kann z.B. bei einer rechtswidrigen Aufhebung eines Vergabeverfahrens auf den Ersatz der Kosten für die Angebotserstellung gerichtet sein. Nur in Ausnahmefällen gewähren die Gerichte auch Ersatz eines möglichen entgangenen Gewinns. Schadensersatzansprüche werden vor den ordentlichen Gerichten (= Zivilgerichten) geltend gemacht. Anders als im Nachprüfungsverfahren, in dem der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, obliegt es dabei dem Bewerber bzw. Bieter, die Voraussetzungen für den Schadensersatzanspruch darzulegen und zu beweisen. In der Praxis bereitet dies häufig Schwierigkeiten.

V. Kapitel: Durchführung des Vertrages (Vertragsmanagement)

1. Abgrenzung der Zuständigkeiten

Für die Phase nach Erteilung des Zuschlags bedarf es konkreter Absprachen zwischen der Bedarfsstelle bzw. den Bedarfsstellen und der Vergabestelle, wenn diese Stellen nicht identisch sind. Als Grundregel bietet es sich an, dass

- die Vergabestelle bei Serviceausschreibungen den Vorgang an die Bedarfsstelle vollständig abgibt und dann mit der Durchführung des Vertrages nicht mehr belastet ist,
- die Bedarfsstelle federführend in Abstimmung mit der Vergabestelle die Durchführung des Vertrages überwacht, wenn die Vergabestelle als Zentrale Beschaffungsstelle agiert hat,
- die Vergabestelle federführend in Abstimmung mit den Bedarfsstellen die Durchführung des Vertrages überwacht, wenn sie eine Rahmenvereinbarung geschlossen hat.

Entstehen bei den Bedarfsstellen im Zusammenhang mit Aufträgen Rechtsstreitigkeiten, so ist die jeweils zuständige Vergabestelle rechtzeitig zu unterrichten. Darüber hinaus hat bei Prozessen, in denen grundsätzliche Fragen der Beschaffung aufgeworfen werden, die prozessführende Behörde die Finanzbehörde rechtzeitig zu beteiligen.

2. Nebenpflichten des Auftraggebers

Zu beachten ist, dass den Auftraggeber besondere Nebenpflichten für die Phase nach Erteilung des Zuschlags und vor Beendigung des Auftrags treffen können. Diese Nebenpflichten können sich entweder aus dem Gesetz (z.B. BGB) oder aus den Vergabeunterlagen ergeben. Insbesondere wenn es sich etwa um Mitwirkungspflichten des Auftraggebers handelt, empfiehlt es sich bereits vor Vertragsschluss klare Zuständigkeiten für die Erfüllung dieser Pflichten herzustellen.

3. Fristenkontrolle

Bei umfangreicheren Aufträgen kann eine enge Überwachung der Fristen geboten sein. Eine besondere Bedeutung kann die Fristenkontrolle bei Fixgeschäften oder dann haben, wenn mit der Nichteinhaltung von Fristen besondere Rechtsfolgen wie z.B. Vertragsstrafen verbunden sein können. Hierzu kann es sich empfehlen, vor Vertragsschluss einen Fristenplan zu notieren und (ggf. elektronisch) zu überwachen.

4. Abnahme / Gefahrübergang

Die Abnahme der zu erbringenden Leistung bei Werkleistungen bzw. die Annahme der Leistung bei Kaufverträgen bedarf besonderen Augenmerks, wenn mehrere Stellen auf Auftraggeberseite am Beschaffungsvorgang beteiligt sind. In diesem Fall bedarf es ausdrücklicher Vereinbarungen, etwa zwischen Bedarfsstelle und Vergabestelle, wer zu welchem Zeitpunkt welche Er-

klärungen gegenüber dem Auftragnehmer abgeben darf oder soll. Obliegt die weitere Vertragsdurchführung arbeitsteilig sowohl der Bedarfs- als auch der Vergabestelle ist für den entsprechenden Informationsaustausch zu sorgen. Die Vertragsbedingungen der VOL/B bzw. der Zusätzlichen Hamburgischen Vertragsbedingungen enthalten Regelungen zur Abnahme und zum Gefahrübergang, die regelmäßig Bestandteil des Vertrages werden und damit zu beachten sind.

5. Leistungs- / Qualitätskontrolle und Mängelansprüche

Die Zentralen Beschaffungsstellen haben sich durch Stichproben von der Qualität der aus laufenden Verträgen abgerufenen Waren, die ihrer Zuständigkeit unterliegen, zu überzeugen. Gemäß § 7 Nr. 5 der BO haben die Bedarfsstellen den Zentralen Beschaffungsstellen Erkenntnisse über Zuverlässigkeit und/oder Leistungsfähigkeit von Vertragspartnern sowie über die Qualität der Ware/Leistung – insbesondere, wenn es Probleme gibt, mitzuteilen.

Werden durch die Bedarfsstelle angezeigte Mängel nicht innerhalb einer gesetzten Frist durch den Auftragnehmer abgestellt, so hat sie in den Fällen, in denen sie nicht zugleich Vergabestelle ist, diese unverzüglich zu verständigen. Das gleiche gilt bei Beanstandungen grundsätzlicher oder erheblicher Art.

Etwaige Mängelansprüche (früher sprach man von „Gewährleistung“) und insbesondere die Verjährung derselben ist unbedingt im Auge zu behalten. Auch hier bedarf es bei Beschaffungsvorgängen, bei denen es mehrere Beteiligte auf Auftraggeberseite gibt, konkreter Vereinbarungen, wer welche Ansprüche geltend machen kann und muss.

6. Zahlung

Hinsichtlich der Zahlung des vereinbarten Preises gilt naturgemäß, dass diese fristgerecht zu erfolgen hat. Gemäß Rundschreiben der Finanzbehörde vom 31.08.2001 (s. VHB 5.10) über Skontoabzug sind Skantomöglichkeiten regelmäßig auszunutzen. Nur in begründeten Fällen, etwa weil die Leistung nicht den vertraglichen Vereinbarungen entspricht, darf die Zahlung des Preises zurückgehalten werden.

7. Sicherheiten

Die Beantwortung der Frage, ob und welche Sicherheiten vom Auftraggeber zu verlangen sind, hängt vom Einzelfall ab. Vereinzelt finden sich Regelungen hierzu, z.B. in § 9 Abs. 4 bzw. § 11 EG Abs. 4 VOL/A, wonach Sicherheitsleistungen nur zu fordern sind, wenn sie ausnahmsweise für die sach- und fristgemäße Durchführung der verlangten Leistung notwendig erscheinen.

8. Überwachung der Laufzeit des Vertrages

Bei der Beschaffung von Einzelbedarfen hat i.d.R. die Bedarfsstelle die Laufzeit des Vertrages zu überwachen, damit etwaiger Zusatz-, Folge- oder Ersatzbedarf rechtzeitig ausgeschrieben werden kann. Bei Rahmenvereinbarungen obliegt dies der Vergabestelle. Gemäß § 7 Nr. 4 der BO setzen die Zentralen Beschaffungsstellen die jeweiligen Vertragszeiträume fest und sorgen dafür, dass Bedarfe rechtzeitig vor der Neuausschreibung gemeldet werden, damit das erneute Vergabeverfahren ordnungsgemäß durchgeführt werden kann. Dazu gehört ggf. auch die rechtzeitige Mittelreservierung.

Anlage: Beispiele für Leistungsbeschreibungen

1. BEISPIEL FÜR EINE EINFACHE LEISTUNGSBESCHREIBUNG

Leistungsbeschreibung über die Ausstattung der Büroarbeitsplätze in den Verwaltungsbehörden der FHH

1. Allgemeines / Auftragsvergabe

Für die Ausstattungen der Büroarbeitsplätze in den Verwaltungsbehörden der FHH wird nachstehendes Mobiliar öffentlich ausgeschrieben:

- Aktenschränke in unterschiedlichen Ausstattungen und Größen
- Garderobenschränke, Arbeitstische und Aktenregale

Eine feste Bedarfsmenge der unterschiedlichen Möbelstücke kann nicht angegeben werden.

Es ist ermittelt worden, dass pro Jahr in etwa 3.600 Schränke in unterschiedlichen Größen, sowie ca. 1.200 Aktenregale und ca. 750 Beistellregale zu den ca. 1700 Arbeitstischen beschafft worden sind.

Dies sind jedoch nur Richtwerte, eine realistische Abrufmenge aus einem Vertrag kann auf Grund vielerlei Faktoren (z.B. verfügbare Haushaltsmittel, Umstrukturierung von Verwaltungsteilen usw.) nicht genannt werden.

Aus diesem Grunde wird besonders darauf hingewiesen, dass durch den Abschluss eines Rahmenvertrages keine Abnahmeverpflichtung besteht.

Zu liefern ist der tatsächliche Bedarf.

Der Auftragnehmer (AN) verpflichtet sich, ihm bekannt gewordene Risiken während der Vertragslaufzeit für die von ihm zu liefernden Produkte in Bezug auf Gesundheitsgefährdung, Arbeitssicherheit sowie Umweltschutz/Entsorgung unverzüglich dem Auftraggeber (AG) zu melden.

2. Beschaffenheit der Leistung

2.1 Allgemeines

Es ist in allen Behörden und Ämtern der Freien und Hansestadt Hamburg die nachfolgend beschriebene Leistung zu erbringen:

Lieferung von Büromöbeln, Schranksystemen verschiedener Ausstattungen und Größen, Aktenregalen, Beistellregalen und Arbeits- bzw. Beistelltischen sowie die gebrauchsfertige Ausstattung der Dienst- und Büroräume mit diesen Möbeln.

Die angebotenen Produkte müssen der gültigen DIN 4554 / DIN 68 765 bzw. vergleichbarer EN oder vergleichbaren Normen als Mindestnorm entsprechen.

Dies ist ausdrücklich zu bestätigen und durch entsprechende Zertifikate zu belegen!

Es sind Serienmodelle in Stahl-/Holzausführungen, die variable Einsatzmöglichkeiten zulassen und vor Ort ohne spezielles Zubehör bzw. Werkzeug umgestaltet werden können, anzubieten.

Auf Grund der Verpflichtung zur umweltfreundlichen Beschaffung und der wieder verwertbaren Verarbeitung nach der Nutzungsphase werden die entsprechenden umweltfreundlich hergestellten Materialien wie die PP – Kante (aber auch ABS – Kanten) bevorzugt.

Die Arbeitsflächen der Schränke, der Regale und der Arbeitstische sind generell in den Farbtönen grau (ähnlich RAL 7030, 7032, 7035) mit einem Reflexionswert zwischen 20 und 50 % zu liefern.

Außerdem sind **Dekore** (z.B. in Kirsche, Buche, Kiefer, Eiche sowie in anthrazit) **auf Wunsch** anzuliefern. Für Dekore, die nicht in der „Hauskollektion“ des Herstellers enthalten sind, kann ein entsprechender Mehrpreis verlangt werden.

Die Schränke sind mit Zentralverschlüssen (incl. 2 Schlüssel) zu versehen.

Sie sind mit Bügelgriffen zu versehen.

Mögliche Farbvarianten für Metallgestelle, Beschläge (Griffe, Griffleisten) und Kanten sind vom Bieter im Angebot anzugeben.

2.2 Richtlinien

Die Aufstellung von Büromöbeln (Schränke, Regale, Arbeitstische) muss den Anforderungen der Arbeitsstättenverordnung und den entsprechenden Richtlinien sowie den Sicherheitsregeln für Büro – Arbeitsplätzen (ZH 1/535) oder vergleichbaren Verordnungen, Regeln und Richtlinien entsprechen.

Sofern sich bei diesen Vorschriften nach dem Zuschlag bzw. während der Laufzeit des Vertrages Änderungen oder Ergänzungen ergeben, so sind diese so früh wie möglich, spätestens aber vom Zeitpunkt der Wirksamkeit an, bei der Ausführung der Leistungen zu berücksichtigen.

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nicht nur das gelieferte Mobiliar selbst, sondern auch die vom AN durchzuführende Planung und Beratung den genannten Vorschriften entsprechen und so ausgeführt werden muss, dass bei der BAP-Analyse keine Beanstandungen zu erwarten sind.

Ist die Ausführung der Einrichtungsanforderungen (von Seiten des Anwenders) nicht den genannten Regelwerken entsprechend ausführbar, so ist über die Abweichungen oder die Mängel ein Protokoll anzufertigen.

2.3 Sicherheitsregeln / Qualitätssicherung / Umweltmanagement

Zu berücksichtigen sind vor allem die Sicherheitsregeln für Bildschirmarbeitsplätze ZH 1/618, Sicherheitsregeln für Büroarbeitsplätze ZH 1/535, die DIN 4543-1 (Büroarbeitsplätze) oder vergleichbare Normen sowie alle weiteren Regelwerke, die zum Wissensstand der Arbeitsmedizin, der Hygiene und zum Stand der Technik zu zählen sind.

Der Hersteller des angebotenen Mobiliars sollte über ein Qualitätssicherungssystem mindestens nach **DIN EN ISO 9001-**, **EN ISO 14001-** (oder vergleichbar) Zertifizierung (Betrieb / Fertigungsstätte), Umweltmanagementsystem und **EU-Öko-Audit** verfügen und im Rahmen der Gütesicherung regelmäßig überprüft werden und zertifiziert sein.

Unternehmen, die sich dem QUALITY OFFICE (Leitlinie L-Q 01-06 - oder vergleichbar) angeschlossen haben, haben dies mit dem entsprechenden Zertifikat zu belegen.

Zertifikate und GS - Prüfbescheinigungen für alle angebotenen Produkte und Modelle müssen dem Angebot beigelegt werden.

2.4 Umweltverträglichkeitsanforderungen

Die folgenden Umweltverträglichkeitsanforderungen sind zwingend einzuhalten.

Der Bieter bestätigt ihre Einhaltung mit seiner Unterschrift:

Es sind schadstoffarme Lacke, die den Anforderungen des RAL-UZ 12 a (oder 12 b) genügen, in der Herstellung zu verwenden.

Halogenhaltige Flammschutzmittel dürfen nicht enthalten sein.

Die Produkte müssen PVC-frei sein, dies gilt insbesondere auch für Kanten, Gleiter, Beschläge, Beschichtungen, Klein- und Zusatzteile usw.

Es dürfen keine halogenorganischen Verbindungen, keine krebserzeugenden, mutagenen und teratogenen Stoffe sowie keine giftigen Schwermetalle enthalten sein.

Die Emission flüchtiger organischer Stoffe bei der Nutzung darf höchstens $< 300 \text{ m}^3$ bei ebenen, flächigen Materialien, $< 600 \mu\text{g}/\text{m}^3$ bei Möbeln, die Emission von Formaldehyd $\leq 0,05 \text{ ppm}$ sein. Dies ist gutachterlich zu belegen.

Auf Tropenholz ist zu verzichten.

Wenn ausnahmsweise doch Tropenholz Verwendung findet, dann muss dieses aus nachgewiesenermaßen nachhaltigem Anbau stammen, Nachweis z.B. FSC-Siegel

Die Verpackung muss luftdurchlässig sein zum Ausgasen nach Herstellung.

2.5 Einzelangaben

Einzelangaben sind den Vergabeunterlagen Produkte / Leistungen -Losstruktur- zu entnehmen. In dieser Unterlage hat der Bieter seine Festpreise einzugeben. Das Schranksystem soll optisch (farblich abgestimmt) und organisatorisch ein geschlossenes System bilden. Eine Vergabe von Einzellosen ist daher nicht vorgesehen.

2.6 Distributionsorganisation

Die Bieter müssen über - nicht notwendigerweise betriebsinterne – Distributionsorganisationen verfügen, die es ermöglichen, die über das gesamte Stadtgebiet verteilten Bedarfsstellen kurzfristig zu beliefern.

Dem Angebot ist ein Konzept beizufügen, aus dem hervorgeht, wie die Auftragsannahme und Auslieferung der Bestellungen erfolgen soll.

Die Leistungen werden für das jeweilige Programm im Ganzen vergeben.

Im Einzelnen werden die Aufträge per VOL – Bestellschein bei dem bzw. den Vertragslieferant(en) abgefordert.

2. BEISPIEL FÜR EINE KONSTRUKTIVE LEISTUNGSBESCHREIBUNG

Leistungsbeschreibung für einen Allradschlepper mit Niedrig-Fahrerkabine und Glasdach

1. Technische Spezifikationen

Gesamtbreite:	ca. 2.200 mm	Sitze:	Schwingsitz sowie „Notsitz“
Radstand:	ca. 2.300 mm	Bauhöhe:	ca. 2.600 mm
Betriebsgewicht:	ca. 3.800 kg	Motorleistung:	ca. 65 KW
Fronthydraulik und Zapfwelle:	1.000 U/min	Abgasanlage:	Auspuffendrohr nach oben bis Oberkante der Fahrerkabine
Arbeitsscheinwerfer:	zwei in Front und zwei am Heck	Fahrerkabine:	Klimaanlage für Kabine
Getriebe:	32/32 1,4 bis 40 km/h mit 4 Lastschaltgruppen	Anhängerkupplung:	höhenverstellbare/ automatische Anhängerkupplungen; 6-fach höhenverstellbar
Allradschaltung:	unter Last ein- und ausschaltbar	Bremse:	ölgekühlte Scheibenbremsen sowie Druckluftbremsanlage
Kupplung:	ölgekühlte Motorkupplung	Rundumleuchten:	eine Rundumleuchte auf Gummisockel abklappbar an der Kabine vorne links
Bereifung:	Spurverstellfelgen, Grünlandbereifung 480/70 R 34 hinten 380/70 R 24 vorn	Zapfwelle hinten:	540 / 540 E U/min von außen zuschaltbar

Weiterhin wird gefordert: Walterscheid-Schnellkuppler sowie automatische Unterlenkerarretierungen, ein Kupplungsdreieck, eine Ackerschiene, vier doppelwirkende Steuergeräte - zwei davon umschaltbar über elektrische Magnetventile, ein druckloser Rücklauf im Heck, Hydraulikpumpe nicht unter 65 Liter, Fernbedienung der Heckhydraulik auf Heckkotflügel, Hydraulikflüssigkeit der WGK 01, Fahrerkabine mit aufstellbarer Front- und Heckscheibe.

Der Schlepper ist für vorhandene Spearhead-Heck-Mähwerke auszustatten.

Alle vorhandenen Anbaugeräte sind funktionsfähig und einsatzbereit anzupassen, eine Detailabsprache muss vor Ort erfolgen.

Der Termin ist unter der Rufnummer 040/ 42823 abzustimmen.

Die Einweisung der Nutzer hat vor Ort zu erfolgen.

Vor einer Auftragsvergabe (nach Einreichung der Angebote) ist eine Vorführung des angebotenen Traktors auf dem Betriebsgelände der Betreiber erforderlich.

Ausstattung des Traktors gemäß StVZO und vollständiger Kfz- Brief.

2. Angebot und Preis

Das Angebot muss den Preis und die geforderten Angaben enthalten.

3. BEISPIEL FÜR EINE FUNKTIONALE LEISTUNGSBESCHREIBUNG

Leistungsbeschreibung über die Lieferung einer Software für ein internetbasierendes elektronisches Ausschreibungsverfahren

1. Allgemeines

Das Referat für Ausschreibungs- und Einkaufsdienste ist ein Referat der Finanzbehörde der FHH. Sie ist zuständig für den

- 1.1 zentralen Einkauf von Lieferungen und Leistungen,
- 1.2 Verkauf / Versteigerung von beweglichem Staatsgut,
- 1.3 Beratung und Unterstützung bei Ausschreibungs- und Beschaffungsfragen der Dienststellen der Freien und Hansestadt Hamburg.

Gesucht wird eine Software zur Erledigung der Aufgaben 1.1 und 1.2, wobei die Finanzbehörde auch bereit ist, die Umsetzung im Rahmen einer Entwicklungspartnerschaft zu realisieren.

Hierbei wäre die Finanzbehörde auch für eine Optimierung der derzeitigen Geschäftsprozesse aufgeschlossen.

Das System muss eine effiziente und sichere Abwicklung von Ausschreibungen und Vergabeverfahren gewährleisten und den rechtlichen Rahmenbedingungen entsprechen.

Für die Verkaufsausschreibung nach Höchstpreisverfahren wie auch für den Bereich der Freihändigen Vergaben ist die Einbindung bzw. Entwicklung eines verwaltungskonformen Marktplatzes unter www.hamburg.de zu konzipieren.

Das System muss sicherstellen, dass alle Daten nur soweit zugänglich gemacht oder übermittelt werden, wie der jeweilige Urheber der Information andere Verfahrensbeteiligte mit einbeziehen möchte.

Bereits im Teilnahmewettbewerb eingereichte Unterlagen (z.B. Referenzen u.a.) müssen nicht erneut beigelegt werden, es steht Ihnen jedoch frei, Ihre Unterlagen zu ergänzen.

Bitte beachten Sie, dass Sie im anliegenden Angebotsvordruck konkrete Angaben vorzunehmen haben.

2. Fachliche Anforderungen

Bei der Entwicklung der Software sind die maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften und Bestimmungen für das Öffentliche Beschaffungswesen zu beachten.

Es sollten folgende Anforderungen abgedeckt werden:

- 2.1 Bedarfsermittlung.
- 2.2 Erstellung der Ausschreibungsunterlagen unterstützt durch verfügbare Formulare und Stammdaten.
- 2.3 Veröffentlichung der Ausschreibungstexte online (Submissionsorgane und auch SIMAP) für die Vergabearten im nationalen und EU-weiten Bereich:
 - Öffentliche Ausschreibung / Offenes Verfahren
 - Beschränkte Ausschreibung / Nichtoffenes Verfahren
 - Freihändige Vergabe / Verhandlungsverfahren
 - Versteigerung und Verkauf

-
- 2.4 Veröffentlichung und elektronischer Versand der Ausschreibungsunterlagen.
 - 2.5 Einbindung des CPV-Kataloges, um für Offene Verfahren den Sachbearbeitern ein schnelles Auffinden der korrekten Ordnungsbegriffe zu ermöglichen.
 - 2.6 Entgegennahme von elektronisch übermittelten Angeboten unter Berücksichtigung verschiedenster Bedingungen (Verfahren zur Authentizitätsprüfung, sicherer Verschluss der Angebote bis zur Öffnung, Einreichungsfrist, ordnungsgemäße Öffnung, etc.).
 - 2.7 Automatisierte Eingabe und Erstellung der Preislisten.
 - 2.8 Auswertung der automatisierten Preislisten.
 - 2.9 Automatisierte Erstellung der Zuschläge.
 - 2.10 Elektronischer Versand der Zuschläge.
 - 2.11 Einstellung der Ergebnisse in einen Warenkatalog.
 - 2.12 Nutzung des Warenkatalogs durch autorisierte Bedarfsstellen. Insbesondere: Automatisierte Bestell- und Abrufmöglichkeiten mit zusätzlichen Erläuterungen wie z.B. Warenkunde, Lieferbedingungen, Ansprechpartner. Budgetierung, Abrechnung und Lagerhaltung.
 - 2.13 Automatischer Eintrag in den elektronischen Kalender (Outlook) für Wiedervorlagen oder andere Ereignisse
 - 2.14 Implementierung eines Statistikeils, mit dessen Hilfe die Daten aller Ausschreibungen, beispielsweise die vom Referat für Ausschreibungs- und Einkaufsdienste zu erstellende Statistik nach der LKR/DLR zusammengestellt und ausgewertet werden können
 - 2.15 Beibehaltung der bisherigen Papierform für die Ausschreibungsunterlagen in der Übergangsdauer bis zu einer umfassenden Umstellung auf das elektronische Ausschreibungsverfahren.

Optionen:

Übertragung dieses Systems auf alle hamburgischen Beschaffungsstellen und somit Vereinheitlichung des technischen Beschaffungsverfahrens.

Zahlungsmöglichkeiten über Kreditkarte / EC-Lastschriftverfahren (unter der Voraussetzung der kassentechnischen Möglichkeiten und Zulässigkeit).

3. Hardware- und softwaretechnische Anforderungen

- 3.1 Die Software soll in der Abteilung für Ausschreibungs- und Einkaufsdienste in einem Netzwerk mit einem WindowsNT-Server mit dem Betriebssystem WindowsNT-Workstation eingesetzt werden. Auf den Clients wird auch die Standardsoftware MSOffice Standard benutzt. Es stehen Netzwerkdrucker zur Verfügung.
- 3.2 Das Angebot soll Angaben enthalten über die Anforderungen, die das Produkt an die Leistungsfähigkeit der eingesetzten Hardware stellt
- 3.3 Das Produkt soll unter dem Betriebssystem WindowsNT / Windows 2000 lauffähig und netzwerkfähig für ein WindowsNT-Netz sein. Es soll eine zentrale Datenhaltung auf dem Server mit den dazugehörigen Zugriffsregelungen ermöglichen und mit dem Datenbanksystem SQL-Server zusammenarbeiten können.
- 3.4 Ein Berechtigungskonzept regelt den Zugriff auf die Daten

4. Einführung der Software

- 4.1 Der Auftragnehmer muss die Software in Zusammenarbeit mit den entsprechenden Fachkräften der Finanzbehörde auf dem Server und den Rechnern in der Finanzbehörde installieren. Der Zeitaufwand ist zu benennen.

4.2 Darüber hinaus soll weitere Einführungsunterstützung angeboten werden, z.B. Hilfen bei der Übernahme der vorhandenen Daten und Betreuung der Benutzer in der ersten Zeit der Anwendung.

5. Schulung und Dokumentation

5.1 Zur Software muss eine Dokumentation und für jede Lizenz ein Anwenderhandbuch mitgeliefert werden. Das Handbuch kann auch als Online-Version zur Verfügung gestellt werden.

5.2 Das Angebot muss eine Schulung der Mitarbeiter, die das Produkt benutzen sollen, beinhalten. Die Schulung muss am PC und in Hamburg durchgeführt werden.

Der Bieter muss für die Schulung einen Preis je Schulungstag und Teilnehmer nennen und angeben, wie viel Schulungstage er für die einzelnen Softwarekomponenten für notwendig hält, damit die Teilnehmer die Software selbstständig anwenden können.

6. Wartung und Softwarepflege

Das Angebot soll daneben Angaben über die Möglichkeit enthalten, zwecks Problem- oder Fehlerbeseitigung eine Hotline des Anbieters in Anspruch zu nehmen und fehlerbereinigte Programmversionen nachzuliefern sowie die Preise für Programmupdates.

Finanzbehörde

Organisation und Zentrale Dienste
Abteilung für Grundsatzfragen der Organisation
– Abteilungsleiter: Hans Randl –
Referat für Grundsatzfragen des Vergaberechts
– Referatsleiter: Rüdiger Schulz –
Gänsemarkt 36
D-20354 Hamburg

Ansprechpartner:

Annette Gelhaus (Tel. 428.23-1365)
Andrea Hein (Tel. 428.23-1366)

Stand:

01.06.2010

**Nachdruck von Stellen außerhalb der Verwaltung der Freien und Hansestadt Hamburg
nur mit Genehmigung der Finanzbehörde.**