

25.05.12

Wi - Fz - In - U - Wo

**Verordnung
der Bundesregierung**

Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit zur Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit - VSVgV)**A. Problem und Ziel**

Mit dieser Verordnung werden die Verfahrensvorschriften der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG umgesetzt.

Die Richtlinie 2009/81/EG trat am 21. August 2009 in Kraft. Sie war gemäß Art. 72 bis zum 21. August 2011 in nationales Recht umzusetzen. Ziel der Richtlinie 2009/81/EG ist eine bessere Koordinierung der Vergabeverfahren unter Beachtung besonderer Anforderungen an die Versorgungs- und Informationssicherheit der Mitgliedstaaten. Dadurch sollen schrittweise ein europäischer Markt für Verteidigungs- und Sicherheitsausrüstungen mit gleichen Wettbewerbsbedingungen für Anbieter aus den EU-Mitgliedstaaten aufgebaut und nationale Beschaffungsmärkte zugunsten von Anbietern aus anderen EU-Mitgliedstaaten geöffnet werden.

Für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge ersetzt die Richtlinie 2009/81/EG die Vergabekoordinierungs-Richtlinie (2004/18/EG) und die Sektorenrichtlinie (2004/17/EG). Die Richtlinie 2009/81/EG unterstellt verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge einem modifizierten Vergabeverfahren, soweit diese nicht den Ausnahmestimmungen des Abschnitts 3 (Art. 11 bis Art. 13) der Richtlinie unterliegen und damit dem Anwendungsbereich des Vergaberechts entzogen sind. Insbesondere findet für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge das offene Verfahren gemäß Art. 25 der Richtlinie 2009/81/EG keine Anwendung und können gemäß Art. 22 und Art. 23 der Richtlinie 2009/81/EG besondere Anforderungen an die Bewerber und Bieter im Vergabeverfahren zur Gewährleistung der Informations- und Versorgungssicherheit gestellt werden. Darüber hinaus sieht Art. 21 der Richtlinie 2009/81/EG verschiedene

Optionen für Auftraggeber vor, Anforderungen an die Vergabe von Unteraufträgen durch den Auftragnehmer zu stellen. Dadurch soll der Wettbewerb in der Zulieferkette des Systemanbieters für Ausrüstungen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmen verstärkt werden.

Die Umsetzung grundlegender Vorgaben der Richtlinie 2009/81/EG – insbesondere zur Abgrenzung gegenüber Art. 346 AEUV, zum Anwendungsbereich und zum Rechtsschutz – erfolgte im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) durch das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit, das am 14. Dezember 2011 in Kraft trat. Durch dieses Gesetz wurde vor allem die Rechtsgrundlage für eine Verordnung im GWB geschaffen. Die Umsetzung der Verfahrensvorschriften der Richtlinie 2009/81/EG in das nationale Recht steht noch aus. Ziel ist es, diese Verfahrensvorschriften für Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge in das nationale Recht umzusetzen.

B. Lösung

Die Umsetzung der Vorschriften zum Vergabeverfahren erfolgt in der Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV). Diese ist anwendbar, soweit der Wert des öffentlichen Auftrags den maßgeblichen EU-Schwellenwert erreicht oder überschreitet, siehe § 1 Abs. 2 VSVgV.

Die VSVgV findet uneingeschränkt auf die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen durch öffentliche Auftraggeber Anwendung. Für die Vergabe von Bauaufträgen gelten die Allgemeinen Bestimmungen des Teils 1 (mit Ausnahme des § 5) sowie die Teile 3, 4 (mit Ausnahme des § 43) und 5 der VSVgV. Im Übrigen wird für Bauaufträge auf den neuen dritten Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A (VOB/A – VS), verwiesen.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Durch die Verordnung ergeben sich keine zusätzlichen Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand.

E. Erfüllungsaufwand

Der Verordnungsentwurf hat keine Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand. Hintergrund ist, dass in der Praxis auch bislang auf dem nationalen Beschaffungsmarkt für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit vergaberechtliche Verfahrensanforderungen Anwendung gefunden haben.

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Bürgerinnen und Bürger sind durch das Vergaberecht nicht betroffen. Für die Bürgerinnen und Bürger ergibt sich somit durch die VSVgV kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Soweit absehbar, ergibt sich für die Wirtschaft gegenüber der bisherigen Vergabepaxis kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand.

Im Hinblick auf die allgemeinen Anforderungen der Vergabepraxis an Unternehmen im Vergabeverfahren ergeben sich aus der Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG keine beachtlichen inhaltlichen oder verfahrensmäßigen Unterschiede. Die öffentlichen Auftraggeber haben sich bisher auch bei der Vergabe im Bereich der Verteidigung und Sicherheit grundsätzlich an den vergaberechtlichen Vorschriften der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A (VOL/A), oder Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A), Teil A, jeweils 2. Abschnitt, bzw. die Vergabeverordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) orientiert. Diese allgemeinen Anforderungen betrafen insbesondere Eignungsnachweise, wie zum Beispiel Nachweise der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sowie der technischen und fachlichen Leistungsfähigkeit, aber auch spezifische Eignungsnachweise zur Versorgungssicherheit. Diese allgemeinen Anforderungen werden nunmehr zwar rechtlich in der VSVgV verankert, hieraus ergeben sich aber materiell keine wesentlichen Abweichungen von den Verfahren und Anforderungen der Vergabe- und Vertragsordnungen für Leistungen, für Bauleistungen oder für freiberufliche Leistungen.

Nach wie vor müssen Unternehmen, die im Vergabeverfahren Zugang zu Verschlussachen erlangen, die Anforderungen des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes sowie der Verschlussachen-Anweisung erfüllen. Auch in dieser Hinsicht ergeben sich aus dem Inkrafttreten der VSVgV keine geänderten Anforderungen.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Da die allgemeinen Anforderungen an das Vergabeverfahren sowie die besonderen Anforderungen an den Schutz von Verschlussachen sich im wesentlichen nicht von der bisherigen Praxis unterscheiden, ist nicht mit einem höheren Erfüllungsaufwand zu rechnen.

F. Weitere Kosten

Weitere Kosten für die Wirtschaft und die sozialen Sicherungssysteme entstehen nicht. Auswirkungen auf die Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

Bundesrat

Drucksache 321/12

25.05.12

Wi - Fz - In - U - Wo

Verordnung
der Bundesregierung

Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit zur Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit - VSVgV)

Bundesrepublik Deutschland
Die Bundeskanzlerin

Berlin, den 25. Mai 2012

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Horst Seehofer

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich die von der Bundesregierung beschlossene

Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit zur Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit – VSVgV)

mit Begründung und Vorblatt.

Ich bitte, die Zustimmung des Bundesrates aufgrund des Artikels 80 Absatz 2 des Grundgesetzes herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie.

Die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gemäß § 6 Absatz 1 NKRG ist als Anlage beigefügt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Angela Merkel

**Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit
zur Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen
Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die
Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-,
Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen
Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien
2004/17/EG und 2004/18/EG¹**

(Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit – VSVgV)

Vom ...

Auf Grund des § 97 Absatz 6, des § 127 Nummer 1, 3 und 8 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114), von denen § 127 Nummer 1 durch Artikel 1 Nummer 23 Buchstabe a des Gesetzes vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 790) geändert, Nummer 3 durch Artikel 1 Nummer 10 des Gesetzes vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2570) neu gefasst und § 127 Nummer 8 zuletzt durch Artikel 1 Nummer 23 Buchstabe e des Gesetzes vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 790) geändert worden ist, verordnet die Bundesregierung:

Teil 1

Allgemeine Bestimmungen

§ 1

Anwendungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für die Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsrelevanten Aufträgen im Sinne des § 99 Absatz 7 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen durch öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, soweit diese Aufträge nicht gemäß § 100 Absatz 3 bis 6 oder § 100c des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen dem Anwendungsbereich des vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entzogen sind.

(2) Erfasst sind Aufträge, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer die Schwellenwerte erreicht oder überschreitet, die in Artikel 8 der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (ABl. L 216 vom 20.8.2009, S. 76) in der jeweils geltenden Fassung festgelegt werden (EU-Schwellenwerte). Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie gibt die geltenden Schwellenwerte unverzüglich nach der Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union im Bundesanzeiger bekannt.

§ 2

Anzuwendende Vorschriften für Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge

(1) Für die Vergabe von sicherheits- und verteidigungsrelevanten Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sind die Vorschriften dieser Verordnung anzuwenden.

¹ ABl. L 216 vom 20.8.2009, S. 76.

(2) Für die Vergabe von sicherheits- und verteidigungsrelevanten Bauaufträgen sind die §§ 1 bis 4, §§ 6 bis 9 und §§ 38 bis 42 sowie §§ 44 bis 46 anzuwenden. Im Übrigen ist der dritte Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Oktober 2011 (BAnz. Nr. 182a vom 02.12.2011; BAnz AT 07.05.2012 B1) anzuwenden.

§ 3

Schätzung des Auftragswertes

(1) Bei der Schätzung des Auftragswertes ist von der voraussichtlichen Gesamtvergütung ohne Umsatzsteuer für die vorgesehene Leistung einschließlich etwaiger Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter auszugehen. Dabei sind alle Optionen und etwaige Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen.

(2) Der Wert eines beabsichtigten Auftrages darf nicht in der Absicht geschätzt oder aufgeteilt werden, den Auftrag der Anwendung dieser Verordnung zu entziehen.

(3) Bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder Daueraufträgen über Liefer- oder Dienstleistungen ist der Auftragswert zu schätzen

1. entweder auf der Grundlage des tatsächlichen Gesamtwertes entsprechender aufeinander folgender Aufträge aus dem vorangegangenen Haushaltsjahr; dabei sind voraussichtliche Änderungen bei Mengen oder Kosten möglichst zu berücksichtigen, die während der zwölf Monate zu erwarten sind, die auf den ursprünglichen Auftrag folgen, oder
2. auf der Grundlage des geschätzten Gesamtwertes aufeinander folgender Aufträge, die während der auf die erste Lieferung folgenden zwölf Monate oder während des auf die erste Lieferung folgenden Haushaltsjahres, wenn dieses länger als zwölf Monate ist, vergeben werden.

(4) Bei Aufträgen über Liefer- oder Dienstleistungen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist Berechnungsgrundlage für den geschätzten Auftragswert

1. bei zeitlich begrenzten Aufträgen mit einer Laufzeit von bis zu 48 Monaten der Gesamtwert für die Laufzeit dieser Aufträge;
2. bei Aufträgen mit unbestimmter Laufzeit oder mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten der 48-fache Monatswert.

(5) Bei Bauleistungen ist neben dem Auftragswert der Bauaufträge der geschätzte Wert aller Lieferleistungen zu berücksichtigen, die für die Ausführungen der Bauleistungen erforderlich sind und von Auftraggebern zur Verfügung gestellt werden.

(6) Der Wert einer Rahmenvereinbarung wird auf der Grundlage des geschätzten Gesamtwertes aller Einzelaufträge berechnet, die während deren Laufzeit geplant sind.

(7) Besteht die beabsichtigte Beschaffung aus mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, ist bei der Schätzung der Wert aller Lose zugrunde zu legen. Bei Lieferaufträgen gilt dies nur für Lose über gleichartige Lieferungen. Soweit eine freiberufliche Leistung im Sinne des § 5 der Vergabeverordnung beschafft werden soll und in mehrere Teilaufträge derselben freiberuflichen Leistung aufgeteilt wird, müssen die Werte der Teilaufträge zur Berechnung des geschätzten Auftragswertes addiert werden. Erreicht oder überschreitet der Gesamtwert den maßgeblichen EU-Schwellenwert, gilt diese Verordnung für die Vergabe jedes Loses. Dies gilt nicht bis zu einer Summe der Werte dieser Lose von 20 Prozent des Gesamtwertes ohne Umsatzsteuer für

1. Liefer- oder Dienstleistungsaufträge mit einem Wert unter 80 000 Euro und
2. Bauaufträge mit einem Wert unter 1 000 000 Euro.

(8) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung des Auftragswertes ist der Tag, an dem die Bekanntmachung der beabsichtigten Auftragsvergabe abgesendet oder das Vergabeverfahren auf andere Weise eingeleitet wird.

§ 4

Begriffsbestimmungen

(1) Krise ist jede Situation in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Drittland, in der ein Schadensereignis eingetreten ist, das deutlich über die Ausmaße von Schadensereignissen des täglichen Lebens hinausgeht und

1. dabei Leben und Gesundheit zahlreicher Menschen erheblich gefährdet oder einschränkt,
2. eine erhebliche Auswirkung auf Sachwerte hat oder
3. lebensnotwendige Versorgungsmaßnahmen für die Bevölkerung erforderlich macht.

Eine Krise liegt auch vor, wenn konkrete Umstände dafür vorliegen, dass ein solches Schadensereignis unmittelbar bevorsteht. Bewaffnete Konflikte und Kriege sind Krisen im Sinne dieser Verordnung.

(2) Rahmenvereinbarung ist eine Vereinbarung zwischen einem oder mehreren Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmen, welche die Bedingungen für Einzelaufträge festlegt, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen. Dies umfasst insbesondere Angaben zum Preis und gegebenenfalls Angaben zur voraussichtlichen Abnahmemenge.

(3) Unterauftrag ist ein zwischen einem erfolgreichen Bieter und einem oder mehreren Unternehmen geschlossener entgeltlicher Vertrag über die Ausführung des betreffenden Auftrags oder von Teilen des Auftrags.

(4) Verbundenes Unternehmen ist ein Unternehmen,

1. auf das der Auftragnehmer unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann und das seinerseits einen beherrschenden Einfluss auf den erfolgreichen Bieter ausüben kann oder
2. das ebenso wie der erfolgreiche Bieter dem beherrschenden Einfluss eines dritten Unternehmens unterliegt, sei es durch Eigentum, finanzielle Beteiligung oder sonstige Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln.

Ein beherrschender Einfluss wird vermutet, wenn ein Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des gezeichneten Kapitals eines anderen Unternehmens besitzt, über die Mehrheit der mit den Anteilen eines anderen Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans eines anderen Unternehmens bestellen kann.

(5) Forschung und Entwicklung sind alle Tätigkeiten, die Grundlagenforschung, angewandte Forschung und experimentelle Entwicklung umfassen, wobei letztere die Herstellung von technologischen Demonstrationssystemen einschließen kann. Technologische Demonstrationssysteme sind Vorrichtungen zur Demonstration der Leistungen eines neuen Konzepts oder einer neuen Technologie in einem relevanten oder repräsentativen Umfeld.

§ 5

Dienstleistungsaufträge

(1) Aufträge über Dienstleistungen gemäß Anhang I der Richtlinie 2009/81/EG unterliegen den Vorschriften dieser Verordnung.

(2) Aufträge über Dienstleistungen gemäß Anhang II der Richtlinie 2009/81/EG unterliegen ausschließlich den §§ 15 und 35.

(3) Aufträge, die sowohl Dienstleistungen gemäß Anhang I als auch solche des Anhangs II der Richtlinie 2009/81/EG umfassen, unterliegen den Vorschriften dieser Verordnung, wenn der Wert der Dienstleistungen nach Anhang I der Richtlinie 2009/81/EG überwiegt. Überwiegt der Wert der Dienstleistungen nach Anhang II der Richtlinie 2009/81/EG, unterliegen diese Aufträge ausschließlich den §§ 15 und 35.

§ 6

Wahrung der Vertraulichkeit

(1) Auftraggeber, Bewerber, Bieter und Auftragnehmer wahren gegenseitig die Vertraulichkeit aller Angaben und Unterlagen. Für die Anforderungen an den Schutz von Verschlussachen einschließlich ihrer Weitergabe an Unterauftragnehmer gilt § 7.

(2) Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, dürfen Auftraggeber nach anderen Rechtsvorschriften vorbehaltlich vertraglich erworbener Rechte keine von den Bewerbern, Bietern und Auftragnehmern übermittelte und von diesen als vertraulich eingestufte Information weitergeben. Dies gilt insbesondere für technische Geheimnisse und Betriebsgeheimnisse.

(3) Bewerber, Bieter und Auftragnehmer dürfen keine von den Auftraggebern als vertraulich eingestufte Information an Dritte weitergeben. Dies gilt nicht für die Unterauftragsvergabe, wenn die Weitergabe der als vertraulich eingestufteten Information für den Teilnahmeantrag, das Angebot oder die Auftragsausführung erforderlich ist. Bewerber, Bieter und Auftragnehmer müssen die Wahrung der Vertraulichkeit mit den in Aussicht genommenen Unterauftragnehmern vereinbaren. Auftraggeber können an Bewerber, Bieter und Auftragnehmer weitere Anforderungen zur Wahrung der Vertraulichkeit stellen, die mit dem Auftragsgegenstand im sachlichen Zusammenhang stehen und durch ihn gerechtfertigt sind.

§ 7

Anforderungen an den Schutz von Verschlussachen durch Unternehmen

(1) Im Falle eines Verschlussachenauftrags im Sinne des § 99 Absatz 9 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen müssen Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen die erforderlichen Maßnahmen, Anforderungen und Auflagen benennen, die ein Unternehmen als Bewerber, Bieter oder Auftragnehmer sicherstellen oder erfüllen muss, um den Schutz von Verschlussachen entsprechend dem jeweiligen Geheimhaltungsgrad zu gewährleisten. Auftraggeber müssen in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen auch die erforderlichen Maßnahmen, Anforderungen und Auflagen benennen, die Unterauftragnehmer sicherstellen müssen, um den Schutz von Verschlussachen entsprechend dem jeweiligen Geheimhaltungsgrad zu gewährleisten, und deren Einhaltung der Bewerber, Bieter oder Auftragnehmer mit dem Unterauftragnehmer vereinbaren muss.

(2) Auftraggeber müssen insbesondere verlangen, dass der Teilnahmeantrag oder das Angebot folgende Angaben enthält:

1. Wenn der Auftrag Verschlussachen des Geheimhaltungsgrades „VS-VERTRAULICH“ oder höher umfasst, Erklärungen des Bewerbers oder Bieters und der bereits in Aussicht genommenen Unterauftragnehmer,
 - a) ob und in welchem Umfang für diese Sicherheitsbescheide des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie oder entsprechender Landesbehörden bestehen oder

- b) dass sie bereit sind, alle notwendigen Maßnahmen und Anforderungen zu erfüllen, die zum Erhalt eines Sicherheitsbescheids zum Zeitpunkt der Auftragsausführung vorausgesetzt werden.

2. Verpflichtungserklärungen

- a) des Bewerbers oder Bieters und
b) der bereits in Aussicht genommenen Unterauftragnehmer

während der gesamten Vertragsdauer sowie nach Kündigung, Auflösung oder Ablauf des Vertrags den Schutz aller in ihrem Besitz befindlichen oder ihnen zur Kenntnis gelangter Verschlussachen gemäß den einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu gewährleisten;

3. Verpflichtungserklärungen des Bewerbers oder Bieters, von Unterauftragnehmern, an die er im Zuge der Auftragsausführung Unteraufträge vergibt, Erklärungen und Verpflichtungserklärungen gemäß den Nummern 1 und 2 einzuholen und vor der Vergabe des Unterauftrags den Auftraggebern vorzulegen.

(3) Muss einem Bewerber, Bieter oder bereits in Aussicht genommenen Unterauftragnehmern für den Teilnahmeantrag oder das Erstellen eines Angebotes der Zugang zu Verschlussachen des Geheimhaltungsgrades „VS-VERTRAULICH“ oder höher gewährt werden, verlangen Auftraggeber bereits vor Gewährung dieses Zugangs einen Sicherheitsbescheid vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie oder von entsprechenden Landesbehörden und die Verpflichtungserklärungen nach Absatz 2 Nummer 2 und 3. Kann zu diesem Zeitpunkt noch kein Sicherheitsbescheid durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie oder durch entsprechende Landesbehörden ausgestellt werden und machen Auftraggeber von der Möglichkeit Gebrauch, Zugang zu diesen Verschlussachen zu gewähren, müssen Auftraggeber die zum Einsatz kommenden Mitarbeiter des Unternehmens überprüfen und ermächtigen, bevor diesen Zugang gewährt wird.

(4) Muss einem Bewerber, Bieter oder bereits in Aussicht genommenen Unterauftragnehmern für den Teilnahmeantrag oder das Erstellen eines Angebots der Zugang zu Verschlussachen des Geheimhaltungsgrades „VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH“ gewährt werden, verlangen Auftraggeber bereits vor Gewährung dieses Zugangs die Verpflichtungserklärungen nach Absatz 2 Nummer 2 und 3.

(5) Kommt der Bewerber oder Bieter dem Verlangen des Auftraggebers nach Absatz 3 und 4 nicht nach, die Verpflichtungserklärungen vorzulegen, oder können auch im weiteren Verfahren weder ein Sicherheitsbescheid vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie oder von entsprechenden Landesbehörden ausgestellt noch Mitarbeiter zum Zugang ermächtigt werden, müssen Auftraggeber den Bewerber oder Bieter von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausschließen.

(6) Auftraggeber können Bewerbern, Bietern oder bereits in Aussicht genommenen Unterauftragnehmern, die noch nicht in der Geheimschutzbetreuung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie oder entsprechender Landesbehörden sind oder deren Personal noch nicht überprüft und ermächtigt ist, zusätzliche Zeit gewähren, um diese Anforderungen zu erfüllen. In diesem Fall müssen Auftraggeber diese Möglichkeit und die Frist in der Bekanntmachung mitteilen.

(7) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie erkennt Sicherheitsbescheide und Ermächtigungen anderer Mitgliedstaaten an, wenn diese den nach den Bestimmungen des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes und des § 21 Absatz 4 und 6 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift des Bundesministeriums des Inneren zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen² erforderlichen Sicherheitsbescheiden und Ermächtigungen gleichwertig sind. Auf begründetes Ersuchen der auftraggebenden Behörde hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie weitere Untersuchungen zur Sicherstellung des Schutzes von Verschlussachen zu

² VS-Anweisung – VSA vom 31.3.2006 in der Fassung vom 26.4.2010 (GMBI 2010, S. 846).

veranlassen und deren Ergebnisse zu berücksichtigen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie kann im Einvernehmen mit der Nationalen Sicherheitsbehörde für den Geheimschutz von weiteren Ermittlungen absehen.

(8) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie kann die Nationale Sicherheitsbehörde des Landes, in dem der Bewerber oder Bieter oder bereits in Aussicht genommene Unterauftragnehmer ansässig ist, oder die Designierte Sicherheitsbehörde dieses Landes ersuchen, zu überprüfen, ob die voraussichtlich genutzten Räumlichkeiten und Einrichtungen, die vorgesehenen Produktions- und Verwaltungsverfahren, die Verfahren zur Behandlung von Informationen oder die persönliche Lage des im Rahmen des Auftrags voraussichtlich eingesetzten Personals den einzuhaltenden Sicherheitsvorschriften entsprechen.

§ 8

Versorgungssicherheit

(1) Auftraggeber legen in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen ihre Anforderungen an die Versorgungssicherheit fest.

(2) Auftraggeber können insbesondere verlangen, dass der Teilnahmeantrag oder das Angebot folgende Angaben enthält:

1. eine Bescheinigung oder Unterlagen, die belegen, dass der Bewerber oder Bieter in Bezug auf Güterausfuhr, -verbringung und -durchfuhr die mit der Auftragsausführung verbundenen Verpflichtungen erfüllen kann, wozu auch unterstützende Unterlagen der zuständigen Behörden des oder der betreffenden Mitgliedstaaten zählen;
2. die Information über alle für den Auftraggeber aufgrund von Ausfuhrkontroll- oder Sicherheitsbeschränkungen geltenden Einschränkungen bezüglich der Angabepflicht, Verbringung oder Verwendung der Güter und Dienstleistungen oder über Festlegungen zu diesen Gütern und Dienstleistungen;
3. eine Bescheinigung oder Unterlagen, die belegen, dass Organisation und Standort der Lieferkette des Bewerbers oder Bieters ihm erlauben, die vom Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen genannten Anforderungen an die Versorgungssicherheit zu erfüllen, und die Zusage des Bewerbers oder Bieters, sicherzustellen, dass mögliche Änderungen in seiner Lieferkette während der Auftragsausführung die Erfüllung dieser Anforderungen nicht beeinträchtigen werden;
4. die Zusage des Bewerbers oder Bieters, die zur Deckung möglicher Bedarfssteigerungen des Auftraggebers infolge einer Krise erforderlichen Kapazitäten unter zu vereinbarenden Bedingungen zu schaffen oder beizubehalten;
5. unterstützende Unterlagen bezüglich der Deckung des zusätzlichen Bedarfs des Auftraggebers infolge einer Krise, die durch die für den Bewerber oder Bieter zuständige nationale Behörde ausgestellt worden sind;
6. die Zusage des Bewerbers oder Bieters, für Wartung, Modernisierung oder Anpassung der im Rahmen des Auftrags gelieferten Güter zu sorgen;
7. die Zusage des Bewerbers oder Bieters, den Auftraggeber rechtzeitig über jede Änderung seiner Organisation, Lieferkette oder Unternehmensstrategie zu unterrichten, die seine Verpflichtungen dem Auftraggeber gegenüber berühren könnte;
8. die Zusage des Bewerbers oder Bieters, dem Auftraggeber unter zu vereinbarenden Bedingungen alle speziellen Mittel zur Verfügung zu stellen, die für die Herstellung von Ersatzteilen, Bauteilen, Bausätzen und speziellen Testgeräten erforderlich sind, einschließlich technischer Zeichnungen, Lizenzen und Bedienungsanleitungen, sofern er nicht mehr in der Lage sein sollte, diese Güter zu liefern.

(3) Von einem Bieter darf nicht verlangt werden, eine Zusage eines Mitgliedstaats einzuholen, welche die Freiheit dieses Mitgliedstaats einschränken würde, im Einklang mit internationalen Verträgen und europarechtlichen Rechtsvorschriften seine eigenen Kriterien für die Erteilung einer Ausfuhr-, Verbringungs- oder Durchfuhrgenehmigung unter den zum Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung geltenden Bedingungen anzuwenden.

§ 9

Unteraufträge

(1) Auftraggeber können den Bieter auffordern, in seinem Angebot den Teil des Auftrags, den er im Wege von Unteraufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt, und die bereits vorgeschlagenen Unterauftragnehmer sowie den Gegenstand der Unteraufträge bekannt zu geben. Sie können außerdem verlangen, dass der Auftragnehmer ihnen jede im Zuge der Ausführung des Auftrags eintretende Änderung auf Ebene der Unterauftragnehmer mitteilt.

(2) Auftragnehmer dürfen ihre Unterauftragnehmer für alle Unteraufträge frei wählen, soweit Auftraggeber keine Anforderungen an die Erteilung der Unteraufträge im wettbewerblichen Verfahren gemäß Absatz 3 Nummer 1 und Nummer 2 stellen. Von Auftragnehmern darf insbesondere nicht verlangt werden, potenzielle Unterauftragnehmer anderer EU-Mitgliedstaaten aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu diskriminieren.

(3) Folgende Anforderungen können Auftraggeber an die Erteilung von Unteraufträgen im wettbewerblichen Verfahren stellen:

1. Auftraggeber können Auftragnehmer verpflichten, einen Teil des Auftrags an Dritte weiter zu vergeben. Dazu benennen Auftraggeber eine Wertspanne unter Einschluss eines Mindest- und Höchstprozentsatzes. Der Höchstprozentsatz darf 30 Prozent des Auftragswerts nicht übersteigen. Diese Spanne muss im angemessenen Verhältnis zum Gegenstand und zum Wert des Auftrags und zur Art des betroffenen Industriesektors stehen, einschließlich des auf diesem Markt herrschenden Wettbewerbsniveaus und der einschlägigen technischen Fähigkeiten der industriellen Basis. Jeder Prozentsatz der Unterauftragsvergabe, der in die angegebene Wertspanne fällt, gilt als Erfüllung der Verpflichtung zur Vergabe von Unteraufträgen. Auftragnehmer vergeben die Unteraufträge gemäß §§ 38 bis 41. In ihrem Angebot geben die Bieter an, welchen Teil oder welche Teile ihres Angebots sie durch Unteraufträge zu vergeben beabsichtigen, um die Wertspanne zu erfüllen. Auftraggeber können die Bieter auffordern, den oder die Teile ihres Angebots, den sie über den geforderten Prozentsatz hinaus durch Unteraufträge zu vergeben beabsichtigen, sowie die bereits in Aussicht genommenen Unterauftragnehmer offen zu legen.
2. Auftraggeber können verlangen, dass Auftragnehmer die Bestimmungen der §§ 38 bis 41 auf alle oder bestimmte Unteraufträge anwenden, die diese an Dritte zu vergeben beabsichtigen.

(4) Die in den Absätzen 1 und 3 genannten Anforderungen geben die Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen an.

(5) Auftraggeber dürfen einen vom Bieter oder Auftragnehmer ausgewählten Unterauftragnehmer nur auf Grundlage der Kriterien ablehnen, die für den Hauptauftrag gelten und in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen angegeben wurden. Lehnen Auftraggeber einen Unterauftragnehmer ab, müssen sie dies gegenüber dem betroffenen Bieter oder dem Auftragnehmer schriftlich begründen und darlegen, warum der Unterauftragnehmer ihres Erachtens die für den Hauptauftrag vorgegebenen Kriterien nicht erfüllt.

(6) Die Haftung des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber bleibt von den Vorschriften dieser Verordnung zur Unterauftragsvergabe unberührt.

Teil 2

Vergabeverfahren

§ 10

Grundsätze des Vergabeverfahrens

(1) Für die Berücksichtigung mittelständischer Interessen gilt § 97 Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen gemäß § 97 Absatz 3 Satz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern, insbesondere weil die Leistungsbeschreibung die Systemfähigkeit der Leistung verlangt und dies durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist.

(2) Hat ein Bieter oder Bewerber vor Einleitung des Vergabeverfahrens den Auftraggeber beraten oder sonst unterstützt, so hat der Auftraggeber sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme des Bieters oder Bewerbers nicht verfälscht wird.

(3) Die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) sind grundsätzlich zum Vertragsgegenstand zu machen.

(4) Die Durchführung von Vergabeverfahren zur Markterkundung und zum Zwecke der Ertragsberechnung ist unzulässig.

(5) Bei der Vergabe sind die Vorschriften über die Preise bei öffentlichen Aufträgen zu beachten.

§ 11

Arten der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen

(1) Die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen erfolgt im nicht offenen Verfahren oder im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb. In begründeten Ausnahmefällen ist ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb oder ein wettbewerblicher Dialog zulässig.

(2) Verhandlungen im nicht offenen Verfahren sind unzulässig.

(3) Auftraggeber können vorsehen, dass das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen abgewickelt wird, um so die Zahl der Angebote, über die verhandelt wird, anhand der in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen angegebenen Zuschlagskriterien zu verringern. Wenn Auftraggeber dies vorsehen, geben sie dies in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen an. In der Schlussphase des Verfahrens müssen so viele Angebote vorliegen, dass ein echter Wettbewerb gewährleistet ist, sofern eine ausreichende Anzahl geeigneter Bewerber vorhanden ist.

§ 12

Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb

(1) Ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ist zulässig

1. bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen

a) wenn in einem nicht offenen Verfahren, in einem Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb oder in einem wettbewerblichen Dialog

- aa) keine oder keine geeigneten Angebote oder keine Bewerbungen abgegeben worden sind, sofern die ursprünglichen Bedingungen des Auftrags nicht grundlegend geändert werden;
 - bb) keine ordnungsgemäßen Angebote oder nur Angebote abgegeben worden sind, die nach dem geltenden Vergaberecht oder nach den im Vergabeverfahren zu beachtenden Rechtsvorschriften unannehmbar sind, sofern die ursprünglichen Bedingungen des Auftrags nicht grundlegend geändert werden und wenn alle und nur die Bieter einbezogen werden, die die Eignungskriterien erfüllen und im Verlauf des vorangegangenen Vergabeverfahrens Angebote eingereicht haben, die den formalen Voraussetzungen für das Vergabeverfahren entsprechen;
 - b) wenn die Fristen, auch die verkürzten Fristen gemäß § 20 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 Satz 2, die für das nicht offene Verfahren und das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb vorgeschrieben sind, nicht eingehalten werden können, weil
 - aa) dringliche Gründe im Zusammenhang mit einer Krise es nicht zulassen, oder
 - bb) dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen, die die Auftraggeber nicht voraussehen konnten, dies nicht zulassen. Umstände, die die zwingende Dringlichkeit begründen, dürfen nicht dem Verhalten der Auftraggeber zuzuschreiben sein;
 - c) wenn der Auftrag wegen seiner technischen Besonderheiten oder aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten wie zum Beispiel des Patent- oder Urheberrechts nur von einem bestimmten Unternehmen durchgeführt werden kann;
 - d) wenn es sich um Forschungs- und Entwicklungsleistungen handelt;
 - e) wenn es sich um Güter handelt, die ausschließlich zum Zwecke von Forschung und Entwicklung hergestellt werden; dies gilt nicht für Serienfertigungen zum Nachweis der Marktfähigkeit oder zur Deckung der Forschungs- und Entwicklungskosten;
2. bei Lieferaufträgen
- a) über zusätzliche Lieferungen eines Auftragnehmers, die entweder zur teilweisen Erneuerung von gelieferten marktüblichen Gütern oder zur Erweiterung von Lieferungen oder bestehenden Einrichtungen bestimmt sind, wenn ein Wechsel des Unternehmers dazu führen würde, dass der Auftraggeber Güter mit unterschiedlichen technischen Merkmalen kaufen müsste und dies zu einer technischen Unvereinbarkeit oder unverhältnismäßigen technischen Schwierigkeiten bei Gebrauch und Wartung führen würde. Die Laufzeit solcher Aufträge oder Daueraufträge darf fünf Jahre nicht überschreiten, abgesehen von Ausnahmefällen, die unter Berücksichtigung der zu erwartenden Nutzungsdauer gelieferter Güter, Anlagen oder Systeme und den durch einen Wechsel des Unternehmens entstehenden technischen Schwierigkeiten bestimmt werden;
 - b) bei auf einer Warenbörse notierten und gekauften Ware;
 - c) wenn Güter zu besonders günstigen Bedingungen bei Lieferanten, die ihre Geschäftstätigkeit endgültig einstellen, oder bei Insolvenzverwaltern im Rahmen eines Insolvenzverfahrens oder eines in den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaates vorgesehenen gleichartigen Verfahrens erworben werden.
3. bei Dienstleistungsaufträgen
- a) für zusätzliche Dienstleistungen, die weder in dem der Vergabe zugrunde liegenden Entwurf noch im ursprünglich geschlossenen Vertrag vorgesehen sind, die aber wegen eines unvorhergesehenen Ereignisses zur Ausführung der darin beschriebenen Dienstleistung erforderlich sind, sofern der Auftrag an den

Unternehmer vergeben wird, der diese Dienstleistung erbringt, wenn der Gesamtwert der Aufträge für die zusätzlichen Dienstleistungen 50 Prozent des Wertes des ursprünglichen Auftrags nicht überschreitet und

- aa) sich diese zusätzlichen Dienstleistungen in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nicht ohne wesentlichen Nachteil für den Auftraggeber vom ursprünglichen Auftrag trennen lassen oder
 - bb) diese Dienstleistungen zwar von der Ausführung des ursprünglichen Auftrags getrennt werden können, aber für dessen Vollendung unbedingt erforderlich sind.
- b) bei neuen Dienstleistungsaufträgen, welche Dienstleistungen wiederholen, die durch denselben Auftraggeber an denselben Auftragnehmer vergeben wurden, sofern sie einem Grundentwurf entsprechen und dieser Entwurf Gegenstand des ursprünglichen Auftrags war, der in einem nicht offenen Verfahren, einem Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb oder im wettbewerblichen Dialog vergeben wurde. Der Auftraggeber muss die Möglichkeit der Anwendung dieses Verfahrens bereits beim Aufruf zum Wettbewerb für das erste Vorhaben angeben; der für die Fortführung der Dienstleistungen in Aussicht genommene Gesamtauftragswert wird vom Auftraggeber bei der Anwendung des § 1 Absatz 2 berücksichtigt. Dieses Verfahren darf nur binnen fünf Jahren nach Abschluss des ursprünglichen Auftrags angewandt werden, abgesehen von Ausnahmefällen, die durch die Berücksichtigung der zu erwartenden Nutzungsdauer gelieferter Güter, Anlagen oder Systeme und den durch einen Wechsel des Unternehmens entstehenden technischen Schwierigkeiten bestimmt werden;
4. für Aufträge im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Luft- und Seeverkehrsdienstleistungen für die Streit- oder Sicherheitskräfte, die im Ausland eingesetzt werden oder eingesetzt werden sollen, wenn der Auftraggeber diese Dienste bei Unternehmen beschaffen muss, die die Gültigkeit ihrer Angebote nur für so kurze Zeit garantieren, dass auch die verkürzte Frist für das nicht offene Verfahren oder das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb einschließlich der verkürzten Fristen gemäß § 20 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 Satz 2 nicht eingehalten werden kann.
- (2) Die Auftraggeber müssen die Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb in der Bekanntmachung gemäß § 35 begründen.

§ 13

Wettbewerblicher Dialog

(1) Auftraggeber im Sinne des § 98 Nummer 1 bis 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen können einen wettbewerblichen Dialog gemäß § 101 Absatz 4 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Vergabe besonders komplexer Aufträge durchführen, sofern sie objektiv nicht in der Lage sind,

1. die technischen Mittel anzugeben, mit denen ihre Bedürfnisse und Ziele erfüllt werden können oder
2. die rechtlichen oder finanziellen Bedingungen des Vorhabens anzugeben.

(2) Im wettbewerblichen Dialog erfolgen gemäß § 101 Absatz 4 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen eine Aufforderung zur Teilnahme und anschließende Verhandlungen mit ausgewählten Unternehmen über alle Einzelheiten des Auftrags. Im Einzelnen gehen die Auftraggeber wie folgt vor:

1. Die Auftraggeber müssen ihre Bedürfnisse und Anforderungen bekannt machen und erläutern. Die Erläuterung erfolgt in der Bekanntmachung oder der Leistungsbeschreibung.

2. Mit den nach §§ 6, 7, 8 und §§ 21 bis 28 ausgewählten geeigneten Unternehmen eröffnen die Auftraggeber einen Dialog, in dem sie ermitteln und festlegen, wie ihre Bedürfnisse am besten erfüllt werden können. Dabei können sie mit den ausgewählten Unternehmen alle Einzelheiten des Auftrages erörtern. Die Auftraggeber müssen alle Unternehmen bei dem Dialog gleich behandeln. Insbesondere enthalten sie sich jeder diskriminierenden Weitergabe von Informationen, durch die bestimmte Bieter gegenüber anderen begünstigt werden können. Der Auftraggeber darf Lösungsvorschläge oder vertrauliche Informationen eines Unternehmens nicht ohne dessen Zustimmung an die anderen Unternehmen weitergeben.
3. Die Auftraggeber können vorsehen, dass der Dialog in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen abgewickelt wird, um die Zahl der in der Dialogphase zu erörternden Lösungsvorschläge anhand der in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen angegebenen Zuschlagskriterien zu verringern. In der Bekanntmachung oder in der Leistungsbeschreibung ist anzugeben, ob diese Möglichkeit in Anspruch genommen wird. In der Schlussphase müssen noch so viele Angebote vorliegen, dass ein echter Wettbewerb gewährleistet ist, sofern eine ausreichende Zahl von Lösungen vorhanden ist. Die Unternehmen, deren Lösungen nicht für die nächstfolgende Dialogphase vorgesehen sind, werden darüber informiert.
4. Die Auftraggeber erklären den Dialog für abgeschlossen, wenn eine oder mehrere Lösungen gefunden worden sind, die ihre Bedürfnisse erfüllen oder erkennbar ist, dass keine Lösung gefunden werden kann. Im Fall der ersten Alternative fordern sie die Unternehmen auf, auf der Grundlage der eingereichten und in der Dialogphase näher ausgeführten Lösungen ihr endgültiges Angebot vorzulegen, das alle zur Ausführung des Projekts erforderlichen Einzelheiten enthalten muss. Die Auftraggeber können verlangen, dass Präzisierungen, Klarstellungen und Ergänzungen zu diesen Angeboten gemacht werden. Diese Präzisierungen, Klarstellungen oder Ergänzungen dürfen jedoch keine Änderung der grundlegenden Elemente des Angebotes oder der Ausschreibung zur Folge haben, die den Wettbewerb verfälschen oder diskriminierend wirken könnte.
5. Die Auftraggeber müssen die Angebote auf Grund der in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien bewerten. Der Zuschlag darf ausschließlich auf das wirtschaftlichste Angebot erfolgen. Auftraggeber dürfen das Unternehmen, dessen Angebot als das wirtschaftlichste ermittelt wurde, auffordern, bestimmte Einzelheiten des Angebotes näher zu erläutern oder im Angebot enthaltene Zusagen zu bestätigen. Dies darf nicht dazu führen, dass wesentliche Aspekte des Angebotes oder der Ausschreibung geändert werden, und dass der Wettbewerb verzerrt wird oder andere am Verfahren beteiligte Unternehmen diskriminiert werden.
6. Verlangen die Auftraggeber, dass die am wettbewerblichen Dialog teilnehmenden Unternehmen Entwürfe, Pläne, Zeichnungen, Berechnungen oder andere Unterlagen ausarbeiten, müssen sie einheitlich für alle Unternehmen, die die geforderte Unterlage rechtzeitig vorgelegt haben, eine angemessene Kostenerstattung hierfür gewähren.

§ 14

Rahmenvereinbarungen

(1) Für den Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Sinne des § 4 Absatz 2 befolgen die Auftraggeber die Verfahrensvorschriften dieser Verordnung. Für die Auswahl des Auftragnehmers gelten die Zuschlagskriterien gemäß § 34. Auftraggeber dürfen das Instrument einer Rahmenvereinbarung nicht missbräuchlich oder in einer Weise anwenden, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.

Auftraggeber dürfen für dieselbe Leistung nicht mehrere Rahmenvereinbarungen abschließen.

(2) Auftraggeber vergeben Einzelaufträge nach dem in den Absätzen 3 bis 5 vorgesehenen Verfahren. Die Vergabe darf nur erfolgen durch Auftraggeber, die ihren voraussichtlichen Bedarf für das Vergabeverfahren gemeldet haben, an Unternehmen, mit denen die Rahmenvereinbarungen abgeschlossen wurden. Bei der Vergabe der Einzelaufträge dürfen die Parteien keine wesentliche Änderungen an den Bedingungen dieser Rahmenvereinbarung vornehmen. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass die Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmen geschlossen wurde.

(3) Wird eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmen geschlossen, so werden die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Einzelaufträge entsprechend den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vergeben. Vor der Vergabe der Einzelaufträge können die Auftraggeber das an der Rahmenvereinbarung beteiligte Unternehmen schriftlich befragen und dabei auffordern, sein Angebot erforderlichenfalls zu vervollständigen.

(4) Wird eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmen geschlossen, so müssen mindestens drei Unternehmen beteiligt sein, sofern eine ausreichend große Zahl von Unternehmen die Eignungskriterien oder eine ausreichend große Zahl von zulässigen Angeboten die Zuschlagskriterien erfüllt.

(5) Die Vergabe von Einzelaufträgen, die auf einer mit mehreren Unternehmen geschlossenen Rahmenvereinbarung beruhen, erfolgt, sofern

1. alle Bedingungen festgelegt sind, nach den Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb oder
2. 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 zur Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen. Dabei ist folgendes Verfahren einzuhalten:
 - a) Vor Vergabe jedes Einzelauftrags befragen die Auftraggeber schriftlich die Unternehmen, ob sie in der Lage sind, den Einzelauftrag auszuführen.
 - b) Auftraggeber 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.
 - c) Auftraggeber geben an, in welcher Form die Angebote einzureichen sind, der Inhalt der Angebote ist bis zum Ablauf der Angebotsfrist geheim zu halten.
 - d) Die Auftraggeber vergeben die einzelnen Aufträge an das Unternehmen, das auf der Grundlage der in der Rahmenvereinbarung aufgestellten Zuschlagskriterien das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat.

(6) Die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung darf sieben Jahre nicht überschreiten. Dies gilt nicht in Sonderfällen, in denen aufgrund der zu erwartenden Nutzungsdauer gelieferter Güter, Anlagen oder Systeme und der durch einen Wechsel des Unternehmens entstehenden technischen Schwierigkeiten eine längere Laufzeit gerechtfertigt ist. Die Auftraggeber begründen die längere Laufzeit in der Bekanntmachung gemäß § 35.

§ 15

Leistungsbeschreibung und technische Anforderungen

(1) Die Auftraggeber stellen sicher, dass die Leistungsbeschreibung allen Bewerbern und Bietern gleichermaßen zugänglich ist und die Öffnung des nationalen

Beschaffungsmarktes für den Wettbewerb durch Anbieter aus anderen EU-Mitgliedstaaten nicht in ungerechtfertigter Weise behindert wird.

(2) Die Leistung ist eindeutig und vollständig zu beschreiben, sodass die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet ist. Technische Anforderungen im Sinne des Anhangs III Nummer 1 Buchstabe b der Richtlinie 2009/81/EG sind zum Gegenstand der Bekanntmachung oder der Vergabeunterlagen zu machen.

(3) Unbeschadet zwingender technischer Vorschriften einschließlich solcher zur Produktsicherheit und technischer Anforderungen, die laut internationaler Standardisierungsvereinbarungen zur Gewährleistung der in diesen Vereinbarungen geforderten Interoperabilität zu erfüllen sind, sind technischen Anforderungen in der Leistungsbeschreibung wie folgt festzulegen:

1. unter Bezugnahme auf die in Anhang III der Richtlinie 2009/81/EG definierten technischen Anforderungen in folgender Rangfolge, wobei jede dieser Bezugnahmen mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen ist:
 - a) zivile Normen, mit denen europäische Normen umgesetzt werden,
 - b) europäische technische Zulassungen,
 - c) gemeinsame zivile technische Spezifikationen,
 - d) zivile Normen, mit denen internationale Normen umgesetzt werden,
 - e) andere internationale zivile Normen,
 - f) andere technische Bezugssysteme, die von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurden, oder, falls solche Normen und Spezifikationen fehlen, andere nationale zivile Normen, nationale technische Zulassungen oder nationale technische Spezifikationen für die Planung und Berechnung und Ausführungen von Erzeugnissen sowie den Einsatz von Produkten,
 - g) zivile technische Spezifikationen, die von der Industrie entwickelt wurden und von ihr allgemein anerkannt werden oder
 - h) wehrtechnische Normen im Sinne des Anhang III Nummer 3 der RL 2009/81/EG und Spezifikationen für Verteidigungsgüter, die diesen Normen entsprechen.
2. oder in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen, die auch Umwelteigenschaften umfassen können. Diese Anforderungen müssen so klar formuliert werden, dass sie den Bewerbern und Bietern den Auftragsgegenstand eindeutig und abschließend erläutern und den Auftraggebern die Erteilung des Zuschlags ermöglichen,
3. oder als Kombination von Nummer 1 und 2,
 - a) entweder in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen gemäß Nummer 2 unter Bezugnahme auf die in Anhang III der Richtlinie 2009/81/EG definierten technischen Anforderungen gemäß Nummer 1 als Mittel zur Vermutung der Konformität mit diesen Leistungs- und Funktionsanforderungen oder
 - b) hinsichtlich bestimmter Merkmale unter Bezugnahme auf die in Anhang III der Richtlinie 2009/81/EG definierten technischen Anforderungen gemäß Nummer 1 und hinsichtlich anderer Merkmale unter Bezugnahme auf die Leistungs- und Funktionsanforderungen gemäß Nummer 2.

(4) Verweisen die Auftraggeber auf die in Absatz 3 Nummer 1 genannten technischen Anforderungen, dürfen sie ein Angebot nicht mit der Begründung ablehnen, die angebotenen Güter und Dienstleistungen entsprächen nicht den von ihnen herangezogenen Anforderungen, sofern die Unternehmen in ihrem Angebot den Auftraggebern mit geeigneten Mitteln nachweisen, dass die von ihnen vorgeschlagenen Lösungen den technischen Anforderungen, auf die Bezug genommen wurde, gleichermaßen entsprechen. Als geeignetes Mittel gelten insbesondere eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle.

(5) Legt der Auftraggeber die technischen Anforderungen nach Absatz 3 Nummer 2 in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen fest, so darf er ein Angebot, das einer Norm, mit der eine europäische Norm umgesetzt wird, oder einer europäischen technischen Zulassung, einer gemeinsamen technischen Spezifikation, einer internationalen Norm oder einem technischen Bezugssystem, das von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurde, entspricht, nicht zurückweisen, wenn diese Spezifikationen die von ihm geforderten Leistungs- oder Funktionsanforderungen betreffen. Die Bieter müssen in ihren Angeboten dem Auftraggeber mit allen geeigneten Mitteln nachweisen, dass die der Norm entsprechende jeweilige Ware oder Dienstleistung den Leistungs- oder Funktionsanforderungen des Auftraggebers entspricht. Als geeignetes Mittel kann eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle gelten.

(6) Schreiben die Auftraggeber Umwelteigenschaften in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen gemäß Absatz 3 Nummer 2 vor, so können sie ganz- oder teilweise die Spezifikationen verwenden, die in europäischen, multinationalen, nationalen oder anderen Umweltzeichen definiert sind, wenn

1. diese sich zur Definition der Merkmale der Güter oder Dienstleistungen eignen, die Gegenstand des Auftrags sind,
2. die Anforderungen an das Umweltzeichen auf der Grundlage von wissenschaftlich abgesicherten Informationen ausgearbeitet werden,
3. die Umweltzeichen im Rahmen eines Verfahrens erlassen werden, an dem interessierte Kreise teilnehmen können und
4. das Umweltzeichen für alle Betroffenen zugänglich und verfügbar ist.

Die Auftraggeber können in der Leistungsbeschreibung angeben, dass bei Gütern oder Dienstleistungen, die mit einem Umweltzeichen ausgestattet sind, vermutet wird, dass diese den in der Leistungsbeschreibung festgelegten technischen Anforderungen genügen. Die Auftraggeber müssen jedes andere geeignete Beweismittel wie technische Unterlagen des Herstellers oder Prüfberichte anerkannter Stellen zulassen.

(7) Anerkannte Stellen sind die Prüf- und Eichlaboratorien im Sinne des Eichgesetzes sowie die Inspektions- und Zertifizierungsstellen, die den Anforderungen der jeweils anwendbaren europäischen Normen entsprechen. Die Auftraggeber erkennen Bescheinigungen von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen anerkannten Stellen an.

(8) Soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, darf in der Leistungsbeschreibung nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Güter begünstigt oder ausgeschlossen werden. Solche Verweise sind jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nach den Absätzen 2 und 3 nicht eindeutig und vollständig beschrieben werden kann; solche Verweise sind mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen.

§ 16

Vergabeunterlagen

(1) Die Vergabeunterlagen umfassen alle Angaben, die erforderlich sind, um eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren oder zur Angebotsabgabe zu ermöglichen. Sie bestehen in der Regel aus

1. dem Anschreiben (Aufforderung zur Teilnahme oder Angebotsabgabe oder Begleitschreiben für die Abgabe der angeforderten Unterlagen),
2. der Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen), einschließlich der Angabe der Zuschlagskriterien und

deren Gewichtung oder der absteigenden Reihenfolge der diesen Kriterien zuerkannten Bedeutung, sofern nicht in der Bekanntmachung bereits genannt,

3. den Vertragsunterlagen, die aus Leistungsbeschreibung und Vertragsbedingungen bestehen und
4. Name und Anschrift der Vergabekammer, die für die Nachprüfung zuständig ist.

(2) Sofern die Auftraggeber Nachweise verlangen, haben sie diese in einer abschließenden Liste zusammenzustellen.

§ 17

Vorinformation

(1) Auftraggeber können durch Vorinformation, die von der Europäischen Kommission oder von ihnen selbst in ihrem Beschafferprofil veröffentlicht wird, den geschätzten Gesamtwert der Aufträge oder der Rahmenvereinbarungen mitteilen, die sie in den kommenden zwölf Monaten zu vergeben oder abzuschließen beabsichtigen.

1. Lieferaufträge sind nach Warengruppen unter Bezugnahme auf das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge gemäß Verordnung (EG) Nr. 213/2008 der Europäischen Kommission vom 28. November 2007 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2195/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV) und der Vergaberichtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2004/17/EG und 2004/18/EG im Hinblick auf die Überarbeitung des Vokabulars (ABl. L 74 vom 15.3.2008, S. 1) in der jeweils geltenden Fassung,
2. Dienstleistungsaufträge sind nach den in Anhang I der Richtlinie 2009/81/EG genannten Kategorien

aufzuschlüsseln.

(2) Die Mitteilungen nach Absatz 1 werden unverzüglich nach der Entscheidung über die Genehmigung des Projektes, für das die Auftraggeber beabsichtigen, Aufträge zu erteilen oder Rahmenvereinbarungen abzuschließen, an die Europäische Kommission übermittelt oder im Beschafferprofil veröffentlicht. Veröffentlicht ein Auftraggeber eine Vorinformation in seinem Beschafferprofil, so meldet er dies der Europäischen Kommission unter Beachtung der Muster und Modalitäten für die elektronische Übermittlung von Bekanntmachungen nach Anhang VI Nummer 3 der Richtlinie 2009/81/EG. Die Vorinformationen dürfen nicht in einem Beschafferprofil veröffentlicht werden, bevor die Ankündigung dieser Veröffentlichung an die Europäische Kommission abgesendet wurde. Das Datum der Absendung muss im Beschafferprofil angegeben werden.

(3) Auftraggeber sind zur Veröffentlichung verpflichtet, wenn sie beabsichtigen, von der Möglichkeit einer Verkürzung der Fristen für den Eingang der Angebote gemäß § 20 Absatz 3 Satz 3 und 4 Gebrauch zu machen.

(4) Absätze 1, 2 und 3 gelten nicht für das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb.

§ 18

Bekanntmachung von Vergabeverfahren

(1) Auftraggeber, die einen Auftrag oder eine Rahmenvereinbarung im Wege eines nicht offenen Verfahrens, eines Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb oder eines wettbewerblichen Dialogs zu vergeben beabsichtigen, müssen dies durch eine Bekanntmachung mitteilen.

(2) Die Bekanntmachung muss zumindest die in Anhang IV der Richtlinie 2009/81/EG aufgeführten Informationen enthalten. Sie wird nach dem in Anhang XV bis XVIII der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 842/2011 der Europäischen Kommission vom 19. August 2011 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen auf dem Gebiet der öffentlichen Aufträge und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1564/2005 (ABl. L 222 vom 27.8.2011, S. 1) enthaltenen Muster in der jeweils geltenden Fassung erstellt.

(3) Auftraggeber müssen in der Bekanntmachung insbesondere angeben:

1. bei der Vergabe im nicht offenen Verfahren oder Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, welche Eignungsanforderungen gelten und welche Eignungsnachweise vorzulegen sind.
2. gemäß § 9 Absatz 4, ob gemäß § 9 Absatz 1 oder 3 Anforderungen an die Vergabe von Unteraufträgen gestellt werden und welchen Inhalt diese haben,
3. ob beabsichtigt ist, ein Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb oder einen wettbewerblichen Dialog in verschiedenen Phasen abzuwickeln, um die Zahl der Angebote zu verringern und
4. Namen und Anschrift der Vergabekammer, die für die Nachprüfung zuständig ist.

(4) Die Bekanntmachung ist unter Beachtung der Muster und Modalitäten für die elektronische Übermittlung von Bekanntmachungen nach Anhang VI Nummer 3 der Richtlinie 2009/81/EG oder auf anderem Wege unverzüglich dem Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Union zu übermitteln. Im beschleunigten Verfahren nach § 20 Absatz 2 Satz 2 und § 20 Absatz 3 Satz 2 muss die Bekanntmachung unter Beachtung der Muster und Modalitäten für die elektronische Übermittlung von Bekanntmachungen nach Anhang VI Nummer 3 der Richtlinie 2009/81/EG mittels Telefax oder auf elektronischem Weg übermittelt werden. Die Auftraggeber müssen den Tag der Absendung nachweisen können.

(5) Die Bekanntmachung und ihr Inhalt dürfen auf nationaler Ebene oder in einem Beschafferprofil nicht vor dem Tag der Absendung an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Union veröffentlicht werden. Die Veröffentlichung auf nationaler Ebene darf keine anderen Angaben enthalten als die Bekanntmachung an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Union oder die Veröffentlichung im Beschafferprofil. Auf das Datum der Absendung der europaweiten Bekanntmachung an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Union oder der Veröffentlichung im Beschafferprofil ist in der nationalen Bekanntmachung hinzuweisen.

§ 19

Informationsübermittlung

(1) Die Auftraggeber geben in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen an, ob Informationen auf dem Postweg, mittels Telefax, elektronisch, telefonisch oder durch eine Kombination dieser Kommunikationsmittel zu übermitteln sind.

(2) Das gewählte Kommunikationsmittel muss allgemein verfügbar sein und darf den Zugang der Unternehmen zu dem Vergabeverfahren nicht beschränken.

(3) Die Auftraggeber haben bei der Mitteilung oder Übermittlung und Speicherung von Informationen die Unversehrtheit der Daten und die Vertraulichkeit der Angebote und Teilnahmeanträge zu gewährleisten. Auftraggeber dürfen vom Inhalt der Angebote und Teilnahmeanträge erst nach Ablauf der Frist für ihre Einreichung Kenntnis nehmen. Auf dem Postweg oder direkt zu übermittelnde Angebote sind in einem verschlossenen Umschlag einzureichen, als solche zu kennzeichnen und bis zum Ablauf der Angebotsfrist unter Verschluss zu halten. Bei elektronisch zu übermittelnden Angeboten ist die Unversehrtheit durch entsprechende organisatorische und technische Lösungen nach den

Anforderungen des Auftraggebers und die Vertraulichkeit durch Verschlüsselung sicherzustellen. Die Verschlüsselung muss bis zum Ablauf der Angebotsfrist aufrechterhalten bleiben.

(4) Bei elektronischen Kommunikationsmitteln müssen die technischen Merkmale allgemein zugänglich, kompatibel mit den allgemein verbreiteten Geräten der Informations- und Kommunikationstechnologie und nichtdiskriminierend sein. Die Auftraggeber haben dafür Sorge zu tragen, dass den interessierten Unternehmen die Informationen über die Spezifikationen, die für die elektronische Übermittlung der Anträge auf Teilnahme und der Angebote erforderlich sind, einschließlich der Verschlüsselung, zugänglich sind. Außerdem muss gewährleistet sein, dass die Vorrichtungen für den elektronischen Eingang der Angebote und Teilnahmeanträge den Anforderungen des Anhangs VIII der Richtlinie 2009/81/EG genügen.

(5) Neben den Hinweisen nach Absatz 1 geben die Auftraggeber in der Bekanntmachung an, in welcher Form Anträge auf Teilnahme am Vergabeverfahren oder Angebote einzureichen sind. Insbesondere können sie festlegen, welche elektronische Signatur nach § 2 des Signaturgesetzes für die Teilnahmeanträge im Fall der elektronischen Übermittlung zu verwenden ist. Anträge auf Teilnahme am Vergabeverfahren können schriftlich oder telefonisch gestellt werden. Wird ein solcher Antrag telefonisch gestellt, ist dieser vor Ablauf der Frist für den Eingang der Anträge in Schriftform zu bestätigen. Die Auftraggeber können verlangen, dass per Telefax gestellte Anträge in Schriftform oder elektronischer Form bestätigt werden, sofern dies für das Vorliegen eines gesetzlich gültigen Nachweises erforderlich ist. In diesem Fall geben die Auftraggeber in der Bekanntmachung diese Anforderung zusammen mit der Frist für die Übermittlung der Bestätigung an.

§ 20

Fristen für den Eingang von Anträgen auf Teilnahme und Eingang der Angebote

(1) Bei der Festsetzung der Fristen für den Eingang der Angebote und der Anträge auf Teilnahme berücksichtigen die Auftraggeber unbeschadet der nachstehend festgelegten Mindestfristen insbesondere die Komplexität des Auftrags und die Zeit, die für die Ausarbeitung der Angebote erforderlich ist.

(2) Beim nicht offenen Verfahren, im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und im wettbewerblichen Dialog beträgt die von den Auftraggebern festzusetzende Frist für den Eingang der Anträge auf Teilnahme mindestens 37 Tage ab dem Tag der Absendung der Bekanntmachung. In Fällen besonderer Dringlichkeit (beschleunigtes Verfahren) beim nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb beträgt diese Frist mindestens 15 Tage oder mindestens zehn Tage bei elektronischer Übermittlung³, jeweils gerechnet vom Tag der Absendung der Bekanntmachung an.

(3) Die von den Auftraggebern festzusetzende Angebotsfrist beim nicht offenen Verfahren beträgt mindestens 40 Tage, gerechnet vom Tag der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe an. Im beschleunigten Verfahren beträgt die Frist mindestens zehn Tage, gerechnet vom Tage der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe an. Haben die Auftraggeber eine Vorinformation gemäß § 17 veröffentlicht, können sie die Frist für den Eingang der Angebote in der Regel auf 36 Tage ab dem Tag der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe, jedoch keinesfalls weniger als 22 Tage festsetzen. Diese verkürzte Frist ist zulässig, sofern die Vorinformation alle die für die Bekanntmachung nach Anhang IV der Richtlinie 2009/81/EG geforderten Informationen – soweit diese zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Bekanntmachung vorlagen – enthielt und die Vorinformation spätestens 52 Tage und

³ Das Muster und die Modalitäten für die elektronische Übermittlung der Bekanntmachungen sind unter der Internetadresse <http://simap.europa.eu> abrufbar, vgl. Anhang VI Nummer 3 der Richtlinie 2009/81/EG.

frühestens zwölf Monate vor dem Tag der Absendung der Bekanntmachung zur Veröffentlichung übermittelt wurde.

(4) Bei elektronisch erstellten und übermittelten Bekanntmachungen können die Auftraggeber die Frist nach Absatz 2 Satz 1 um sieben Tage verkürzen. Die Auftraggeber können die Frist für den Eingang der Angebote nach Absatz 3 Satz 1 um weitere fünf Tage verkürzen, wenn sie ab der Veröffentlichung der Bekanntmachung die Vergabeunterlagen und unterstützende Unterlagen entsprechend der Angaben in Anhang VI der Richtlinie 2009/81/EG elektronisch frei, direkt und vollständig verfügbar machen; in der Bekanntmachung ist die Internet-Adresse anzugeben, unter der diese Unterlagen abrufbar sind. Diese Verkürzung nach Satz 2 kann mit der in Satz 1 genannten Verkürzung verbunden werden.

(5) Die Auftraggeber müssen rechtzeitig angeforderte zusätzliche Informationen über die Vergabeunterlagen, die Beschreibung oder die unterstützenden Unterlagen im Falle des nicht offenen Verfahrens spätestens sechs Tage oder im Falle des beschleunigten Verhandlungsverfahrens spätestens vier Tage vor Ablauf der für die Einreichung von Angeboten festgelegten Frist übermitteln.

(6) Können die Angebote nur nach einer Ortsbesichtigung oder Einsichtnahme in nicht übersandte Vergabeunterlagen erstellt werden oder konnten die Fristen nach Absatz 5 nicht eingehalten werden, so sind die Angebotsfristen entsprechend zu verlängern, und zwar so, dass alle betroffenen Unternehmen von allen Informationen, die für die Erstellung des Angebotes notwendig sind, Kenntnis nehmen können.

(7) Bis zum Ablauf der Angebotsfrist können Bieter ihre Angebote zurückziehen. Dabei sind die für die Einreichung der Angebote maßgeblichen Formerfordernisse zu beachten.

§ 21

Eignung und Auswahl der Bewerber

(1) Aufträge werden unter Wahrung der Eignungsanforderungen des § 97 Absatz 4 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vergeben.

(2) Auftraggeber können Mindestanforderungen an die Eignung stellen, denen die Bewerber genügen müssen. Diese Mindestanforderungen müssen mit dem Auftragsgegenstand im sachlichen Zusammenhang stehen und durch ihn gerechtfertigt sein. Die Mindestanforderungen werden in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen angegeben.

(3) Im nicht offenen Verfahren, Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und im wettbewerblichen Dialog dürfen Auftraggeber die Zahl der geeigneten Bewerber begrenzen, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden. Dazu geben die Auftraggeber in der Bekanntmachung die von ihnen vorgesehenen objektiven und nicht diskriminierenden Anforderungen sowie die vorgesehene Mindestzahl und gegebenenfalls auch die Höchstzahl an Bewerbern an. Die Mindestzahl der Bewerber darf nicht niedriger als drei sein.

1. Sofern geeignete Bewerber in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen, wird das Verfahren mit der Anzahl von Bewerbern fortgeführt, die der festgelegten Mindestzahl an Bewerbern entspricht.
2. Sofern die Zahl geeigneter Bewerber unter der Mindestanzahl liegt, kann der Auftraggeber das Verfahren fortführen. Ist der Auftraggeber der Auffassung, dass die Zahl der geeigneten Bewerber zu gering ist, um einen echten Wettbewerb zu gewährleisten, so kann er das Verfahren aussetzen und die erste Bekanntmachung gemäß § 18 zur Festsetzung einer neuen Frist für die Einreichung von Anträgen auf Teilnahme erneut veröffentlichen. In diesem Fall wird das Verfahren mit den nach der ersten sowie mit den nach der zweiten Bekanntmachung ausgewählten Bewerbern

gemäß § 29 fortgeführt. Die Möglichkeit, das laufende Vergabeverfahren einzustellen und ein neues Verfahren einzuleiten, bleibt unberührt.

(4) Bewerber oder Bieter, die gemäß den Rechtsvorschriften des EU-Mitgliedsstaates, in dem sie ihre Niederlassung haben, zur Erbringung der betreffenden Leistung berechtigt sind, dürfen nicht allein deshalb zurückgewiesen werden, weil sie gemäß den einschlägigen deutschen Rechtsvorschriften eine natürliche oder juristische Person sein müssten. Im Falle zusätzlicher Dienstleistungen bei Lieferaufträgen und im Falle von Dienstleistungsaufträgen können juristische Personen verpflichtet werden, in ihrem Antrag auf Teilnahme oder Angebot die Namen und die berufliche Qualifikationen der Personen anzugeben, die für die Durchführung des Auftrags als verantwortlich vorgesehen sind.

(5) Bewerber- und Bietergemeinschaften sind wie Einzelbewerber und -bieter zu behandeln. Auftraggeber dürfen nicht verlangen, dass nur Gruppen von Unternehmen, die eine bestimmte Rechtsform haben, einen Teilnahmeantrag stellen oder ein Angebot abgeben dürfen. Für den Fall der Auftragserteilung können die Auftraggeber verlangen, dass eine Bietergemeinschaft eine bestimmte Rechtsform annimmt, sofern dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrages notwendig ist.

§ 22

Allgemeine Vorgaben zum Nachweis der Eignung

(1) Auftraggeber müssen in der Bekanntmachung oder im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb in den Vergabeunterlagen angeben, mit welchen Nachweisen gemäß §§ 6, 7, 8 und §§ 23 bis 28 Unternehmen ihre Eignung nachzuweisen haben. Auftraggeber dürfen von den Bewerbern oder Bietern zum Nachweis ihrer Eignung nur Unterlagen und Angaben fordern, die durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt sind.

(2) Soweit mit den vom Auftragsgegenstand betroffenen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen vereinbar, können Auftraggeber zulassen, dass Bewerber oder Bieter ihre Eignung durch die Vorlage einer Erklärung belegen, dass sie die vom Auftraggeber verlangten Eignungskriterien erfüllen und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen können (Eigenerklärung). § 24 Absatz 1 Nummer 7 findet Anwendung.

(3) Erbringen Bewerber oder Bieter den Nachweis für die an die Eignung gestellten Mindestanforderungen nicht, werden sie im Rahmen eines nicht offenen Verfahrens, Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb oder wettbewerblichen Dialogs nicht zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert. Wenn Bewerber oder Bieter im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ein Angebot abgegeben haben, wird dieses nicht gewertet.

(4) Unternehmen sind verpflichtet, die geforderten Nachweise

1. beim nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb vor Ablauf der Teilnahmefrist,
2. beim Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb vor Ablauf der Angebotsfrist,
3. bei einer Rahmenvereinbarung entsprechend der gewählten Verfahrensart gemäß Nummer 1 und 2,
4. beim wettbewerblichen Dialog vor Ablauf der Teilnahmefrist

vorzulegen, es sei denn, der jeweilige Nachweis ist elektronisch verfügbar.

(5) Im nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb dürfen die Vergabeunterlagen nur an geeignete Unternehmen übersandt werden. Im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb dürfen die Vergabeunterlagen an die

Unternehmen übermittelt werden, die vom Auftraggeber unter Beachtung der §§ 6 und 7 ausgewählt wurden.

(6) Erklärungen und sonstige Unterlagen, die als Nachweis im Teilnahmewettbewerb oder mit dem Angebot einzureichen sind und auf Anforderung der Auftraggeber nicht bis zum Ablauf der maßgeblichen Frist vorgelegt wurden, können bis zum Ablauf einer zu bestimmenden Nachfrist nachgefordert werden. Werden die Nachweise und sonstigen Unterlagen nicht innerhalb der Nachfrist vorgelegt, ist der Bewerber oder Bieter auszuschließen.

§ 23

Zwingender Ausschluss mangels Eignung

(1) Ein Bewerber oder Bieter ist wegen Unzuverlässigkeit von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren auszuschließen, wenn der Auftraggeber Kenntnis davon hat, dass eine Person, deren Verhalten dem Unternehmen zuzurechnen ist, rechtskräftig verurteilt worden ist wegen:

1. § 129 des Strafgesetzbuches (Bildung krimineller Vereinigungen), § 129a des Strafgesetzbuches (Bildung terroristischer Vereinigungen), § 129b des Strafgesetzbuches (kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland);
2. § 261 des Strafgesetzbuches (Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte);
3. § 263 des Strafgesetzbuches (Betrug), soweit sich die Straftat gegen den Haushalt der Europäischen Union oder gegen Haushalte richtet, die von der Europäischen Union oder in ihrem Auftrag verwaltet werden;
4. § 264 des Strafgesetzbuches (Subventionsbetrug), soweit sich die Straftat gegen den Haushalt der EU oder gegen Haushalte richtet, die von der EG oder in ihrem Auftrag verwaltet werden;
5. § 299 des Strafgesetzbuches (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr);
6. § 334 des Strafgesetzbuches (Bestechung), auch in Verbindung mit Artikel 2 des EU-Bestechungsgesetzes, Artikel 2 §§ 1 und 2 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung, § 1 Absatz 1 Ziffer 7 Nummer 10 des NATO-Truppen-Schutzgesetzes und § 2 des Gesetzes über das Ruhen der Verfolgungsverjährung und die Gleichstellung der Richter und Bediensteten des Internationalen Strafgerichtshofes.

(2) Einem Verstoß gegen die in Absatz 1 genannten Vorschriften gleichgesetzt sind Verstöße gegen entsprechende Strafnormen anderer Mitgliedstaaten.

(3) § 21 des Arbeitnehmerentendegesetzes, § 16 des Mindestarbeitsbedingungsgesetzes und § 98c des Aufenthaltsgesetzes in Verbindung mit § 10a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes bleiben unberührt.

(4) Das Verhalten einer rechtskräftig verurteilten Person ist einem Unternehmen zuzurechnen, wenn sie für dieses Unternehmen als vertretungsberechtigtes Organ oder als Mitglied eines solchen Organs gehandelt hat oder ein Aufsichts- oder Organisationsverschulden gemäß § 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten einer Person im Hinblick auf das Verhalten einer anderen für das Unternehmen handelnden, rechtskräftig verurteilten Person vorliegt.

(5) Von einem Ausschluss nach Absatz 1 kann nur abgesehen werden, wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorliegen und andere Unternehmen die Leistung nicht angemessen erbringen können oder aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls die Zuverlässigkeit des Unternehmens durch den Verstoß nicht in Frage gestellt wird.

(6) Zur Anwendung des Absatzes 1 kann der öffentliche Auftraggeber die erforderlichen Informationen über die persönliche Lage der Bewerber oder Bieter bei den zuständigen Behörden einholen, wenn er Bedenken in Bezug auf deren persönliche Eignung hat. Betreffen die Informationen einen Bewerber oder Bieter, der in einem anderen Mitgliedstaat als der Auftraggeber ansässig ist, so kann dieser die zuständigen Behörden um Mitarbeit ersuchen. Nach Maßgabe des nationalen Rechts des Mitgliedstaats, in dem der Bewerber oder Bieter ansässig ist, betreffen diese Ersuchen juristische und natürliche Personen, gegebenenfalls auch die jeweiligen Unternehmensleiter oder jede andere Person, die befugt ist, den Bewerber oder Bieter zu vertreten, in seinem Namen Entscheidungen zu treffen oder ihn zu kontrollieren.

(7) Als ausreichenden Nachweis dafür, dass die in Absatz 1 genannten Fälle auf das Unternehmen nicht zutreffen, erkennt der Auftraggeber einen Auszug aus dem Strafregister oder – in Ermangelung eines solchen – eine gleichwertige Urkunde einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde des Herkunftslands an, aus der hervorgeht, dass die Anforderungen an die Zuverlässigkeit des Unternehmens erfüllt sind.

(8) Wird eine Urkunde oder Bescheinigung von dem Herkunftsland des Bewerbers oder Bieters nicht ausgestellt oder werden darin nicht alle vorgesehenen Fälle erwähnt, so kann sie durch eine Versicherung an Eides statt ersetzt werden. In den Mitgliedstaaten, in denen es keine Versicherung an Eides statt gibt, darf die Versicherung an Eides statt durch eine förmliche Erklärung ersetzt werden, die ein Vertreter des betreffenden Unternehmens vor einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, einem Notar oder einer dafür qualifizierten Berufsorganisation des Herkunftslands abgibt.

§ 24

Fakultativer Ausschluss mangels Eignung

(1) Von der Teilnahme am Vergabeverfahren können Bewerber oder Bieter ausgeschlossen werden,

1. über deren Vermögen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder eines vergleichbaren Verfahrens beantragt oder ein solches Verfahren bereits eröffnet worden oder wenn die Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist;
2. die sich im Verfahren der Liquidation befinden;
3. die aufgrund eines rechtskräftigen Urteils wegen eines Deliktes bestraft worden sind, das ihre berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt, insbesondere wegen eines Verstoßes gegen Rechtsvorschriften über die Ausfuhr von Verteidigungs- oder Sicherheitsgütern;
4. die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen haben, die vom Auftraggeber nachweislich festgestellt wurde, insbesondere eine Verletzung der Pflicht zur Gewährleistung der Informations- oder Versorgungssicherheit im Rahmen eines früheren Auftrags;
5. die nicht die erforderliche Vertrauenswürdigkeit aufweisen, um Risiken für die nationale Sicherheit auszuschließen; der Nachweis, dass Risiken für die nationale Sicherheit nicht auszuschließen sind, kann auch mit Hilfe geschützter Datenquellen erfolgen;
6. die ihre Verpflichtung zur Zahlung von Sozialbeiträgen, Steuern und Abgaben nachweislich nicht erfüllt haben, § 23 Absatz 3 gilt entsprechend;
7. die sich bei der Erteilung von Auskünften, die gemäß Nummern 1 bis 6 sowie §§ 7, 8, 25 bis 28 zum Nachweis der Eignung eingeholt werden können, in erheblichem Ausmaß falscher Erklärungen schuldig gemacht haben oder diese Auskünfte nicht erteilt hat.

(2) Als ausreichenden Nachweis dafür, dass die in Absatz 1 Nummer 1, 2, 3 und 6 genannten Fälle auf das Unternehmen nicht zutreffen, erkennt der Auftraggeber an

1. im Fall von Absatz 1 Nummer 1, 2 und 3 den Auszug eines Registers gemäß der unverbindlichen Liste in Anhang VII Teil B und C der RL 2009/81/EG oder eines Strafregisters oder – in Ermangelung eines solchen – eine gleichwertige Urkunde einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde des Herkunftslands, aus der hervorgeht, dass diese Anforderungen erfüllt sind;
2. im Fall von Absatz 1 Nummer 6 eine von der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats ausgestellte Bescheinigung.

(3) Wird eine in Absatz 2 Nummer 1 genannte Urkunde oder Bescheinigung im Herkunftsland des Unternehmens nicht ausgestellt oder werden darin nicht alle in Absatz 1 Nummer 1 bis 3 vorgesehenen Fälle erwähnt, so kann sie durch eine Versicherung an Eides statt ersetzt werden. In den Mitgliedstaaten, in denen es keine Versicherung an Eides statt gibt, gilt § 23 Absatz 8 Satz 2 entsprechend.

§ 25

Nachweis der Erlaubnis zur Berufsausübung

(1) Die Auftraggeber können die Bewerber oder Bieter auffordern, als Nachweis für die Erlaubnis zur Berufsausübung

1. den Auszug eines Berufs- oder Handelsregisters gemäß der unverbindlichen Liste des Anhang VII Teil B und C der RL 2009/81/EG vorzulegen, wenn die Eintragung gemäß den Vorschriften des Mitgliedstaates ihrer Herkunft oder Niederlassung Voraussetzung für die Berufsausübung ist,
2. darüber eine Erklärung unter Eid abzugeben oder
3. eine sonstige Bescheinigung vorzulegen.

(2) Müssen Bewerber oder Bieter eine bestimmte Berechtigung besitzen oder Mitglied einer bestimmten Organisation sein, um eine Dienstleistung in ihrem Herkunftsmitgliedstaat erbringen zu können, können Auftraggeber Bewerber oder Bieter auffordern, darüber den Nachweis zu erbringen.

§ 26

Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit

(1) Auftraggeber können je nach Art, Verwendungszweck und Menge der zu liefernden Güter oder dem Umfang der zu erbringenden Dienstleistungen angemessene Nachweise der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bewerber oder Bieter verlangen, insbesondere die Vorlage

1. entsprechender Bankerklärungen oder des Nachweises einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung,
2. von Bilanzen oder Bilanzauszügen, falls deren Veröffentlichung in dem Land, in dem der Bewerber oder Bieter ansässig ist, gesetzlich vorgeschrieben ist,
3. einer Erklärung über den Gesamtumsatz und den Umsatz für den durch den Auftragsgegenstand vorausgesetzten Tätigkeitsbereich, jedoch höchstens für die letzten drei Geschäftsjahre, entsprechend dem Gründungsdatum oder dem Datum der Tätigkeitsaufnahme des Unternehmens, sofern entsprechende Angaben verfügbar sind.

(2) Können Bewerber oder Bieter aus einem berechtigten Grund die geforderten Nachweise nicht beibringen, so kann der Auftraggeber die Vorlage jedes anderen geeigneten Nachweises zulassen.

(3) Bewerber oder Bieter können sich für einen bestimmten Auftrag auf die Leistungsfähigkeit anderer Unternehmen berufen, wenn sie nachweisen, dass ihnen dadurch die erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen. Dies gilt auch für Bewerber- oder Bietergemeinschaften.

§ 27

Nachweis der fachlichen und technischen Leistungsfähigkeit

(1) Auftraggeber können je nach Art, Verwendungszweck und Menge der zu liefernden Güter oder dem Umfang der zu erbringenden Dienstleistungen angemessene Nachweise der fachlichen und technischen Leistungsfähigkeit verlangen. Insbesondere können die Auftraggeber verlangen:

1. bei Lieferaufträgen

- a) eine Liste der wesentlichen in den letzten fünf Jahren erbrachten Lieferungen;
- b) Muster, Beschreibungen oder Fotografien der zu liefernden Güter, deren Echtheit nach Aufforderung durch den Auftraggeber nachzuweisen ist;
- c) Bescheinigungen, die von zuständigen Instituten oder amtlichen Stellen für Qualitätskontrolle ausgestellt wurden, mit denen bestätigt wird, dass die durch entsprechende Bezugnahmen genau bezeichneten Güter bestimmten Spezifikationen oder Normen entsprechen;
- d) die Angabe der technischen Fachkräfte oder der technischen Stellen, unabhängig davon, ob diese dem Unternehmen angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere derjenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind;
- e) eine Beschreibung der technischen Ausrüstung, der Maßnahmen des Unternehmens zur Qualitätssicherung und der Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmens sowie der internen Vorschriften in Bezug auf gewerbliche Schutzrechte;
- f) bei komplexer Art der zu liefernden Güter oder solchen, die ausnahmsweise einen besonderen Zweck dienen, eine Kontrolle, die vom Auftraggeber oder in dessen Namen von einer zuständigen amtlichen Stelle im Herkunftsland des Unternehmens durchgeführt wird. Diese Kontrolle betrifft Produktionskapazitäten und erforderlichenfalls die Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmens sowie die von diesem für die Qualitätskontrolle getroffenen Vorkehrungen;
- g) im Falle zusätzlicher Dienst- oder Bauleistungen die Studien- und Ausbildungsnachweise sowie Bescheinigungen darüber, dass das Unternehmen die Erlaubnis zur Berufsausübung sowie die Führungskräfte des Unternehmens und insbesondere die für die Erbringung der Dienst- oder Bauleistung verantwortlichen Personen die erforderliche berufliche Befähigung besitzen;
- h) eine Erklärung, aus der die durchschnittliche jährliche Beschäftigtenzahl des Unternehmers und die Zahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich ist;
- i) eine Beschreibung der Ausstattung, der Geräte, der technischen Ausrüstung sowie die Angabe der Anzahl der Mitarbeiter und ihrer Kenntnisse sowie die Angabe der Zulieferer, auf die das Unternehmen zurückgreifen kann, um den Auftrag auszuführen und einen etwaigen steigenden Bedarf des Auftraggebers infolge einer Krise zu decken oder die Wartung, Modernisierung oder Anpassung der im Rahmen des Auftrags gelieferten Güter sicherzustellen. Zur Angabe der

Zulieferer gehört die Angabe des geographischen Standortes, falls diese Zulieferer außerhalb der Europäischen Union ansässig sind.

2. bei Dienstleistungsaufträgen

- a) eine Liste der wesentlichen in den letzten fünf Jahren erbrachten Dienstleistungen;
- b) Muster, Beschreibungen oder Fotografien der zu erbringenden Dienstleistungen, deren Echtheit nach Aufforderung durch den Auftraggeber nachzuweisen ist;
- c) Studien- und Ausbildungsnachweise sowie Bescheinigungen darüber, dass das Unternehmen die Erlaubnis zur Berufsausübung sowie die Führungskräfte des Unternehmens und insbesondere die für die Erbringung der Dienstleistung verantwortlichen Personen die erforderliche berufliche Befähigung besitzen;
- d) die Angabe der technischen Fachkräfte oder der technischen Stellen, unabhängig davon, ob diese dem Unternehmen angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere über diejenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind;
- e) bei Dienstleistungen komplexer Art oder solchen, die ausnahmsweise einen besonderen Zweck dienen, eine Kontrolle, die vom Auftraggeber oder in dessen Namen von einer zuständigen amtlichen Stelle im Herkunftsland des Unternehmens durchgeführt wird. Diese Kontrolle betrifft die technische Leistungsfähigkeit und erforderlichenfalls die Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmens sowie die von diesem für die Qualitätskontrolle getroffenen Vorkehrungen;
- f) im Falle zusätzlicher Bauleistungen die Studien- und Ausbildungsnachweise sowie Bescheinigungen darüber, dass das Unternehmen die Erlaubnis zur Berufsausübung sowie die Führungskräfte des Unternehmens und insbesondere die für die Ausführung der Bauleistung verantwortlichen Personen die erforderliche berufliche Befähigung besitzen;
- g) die Angabe der durch den Auftragsgegenstand erforderlichen Umweltmanagementmaßnahmen;
- h) eine Erklärung, aus der die durchschnittliche jährliche Beschäftigtenzahl des Unternehmens und die Zahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich ist;
- i) eine Beschreibung der Ausstattung, der Geräte, der technischen Ausrüstung sowie die Angabe der Anzahl der Mitarbeiter und ihrer Kenntnisse sowie die Angabe der Zulieferer, auf die das Unternehmen zurückgreifen kann, um den Auftrag auszuführen und einen etwaigen steigenden Bedarf des Auftraggebers infolge einer Krise zu decken. Zur Angabe der Zulieferer gehört die Angabe ihres geographischen Standortes, falls diese Zulieferer außerhalb der Europäischen Union ansässig sind.

(2) Verlangt der Auftraggeber Angaben zu erbrachten Liefer- und Dienstleistungen im Sinne des Absatzes 1 Nummer 1 Buchstabe a und Nummer 2 Buchstabe a über erbrachte Leistungen, so sind diese zu erbringen

1. bei Leistungen an öffentliche Auftraggeber durch eine von der zuständigen Behörde ausgestellte Bescheinigung, die beglaubigt werden kann, oder
2. bei Leistungen an private Auftraggeber durch eine von diesen ausgestellte Bescheinigung oder, falls eine solche Bescheinigung nicht erhältlich ist, durch einfache Erklärung.

(3) Auskünfte im Sinne des Absatzes 2 enthalten mindestens die folgenden Angaben:

1. Name der Auskunftsperson;
2. Wert der Leistung;

3. Zeit der Leistungserbringung;
4. Angabe, ob die Lieferleistung sachmangelfrei und ordnungsgemäß oder die Dienstleistung fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt wurde.

(4) Bewerber oder Bieter können sich für einen bestimmten Auftrag auf die Leistungsfähigkeit anderer Unternehmen berufen, wenn sie nachweisen, dass diese ihnen die für die Auftragsausführung erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen. Dies gilt auch für Bewerber- oder Bietergemeinschaften. Der Nachweis kann auch durch Zusage der Unternehmen erfolgen, die dem Bewerber oder Bieter die für die Auftragsausführung erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen. Die Zusage muss in Schriftform oder elektronisch mindestens mittels einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes zu erfolgen.

(5) Können Bewerber oder Bieter aus einem berechtigten Grund die geforderten Nachweise ihrer fachlichen und technischen Leistungsfähigkeit nicht beibringen, so kann der Auftraggeber die Vorlage jedes anderen geeigneten Nachweises zulassen.

§ 28

Nachweis für die Einhaltung von Normen des Qualitäts- und Umweltmanagements

(1) Verlangen Auftraggeber zum Nachweis dafür, dass Bewerber oder Bieter bestimmte Normen des Qualitätsmanagements erfüllen, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger und akkreditierter Stellen, so beziehen sich Auftraggeber auf Qualitätsmanagementsysteme, die

1. den einschlägigen europäischen Normen genügen und
2. von unabhängigen akkreditierten Stellen zertifiziert sind, die den europäischen Normen für die Akkreditierung und Zertifizierung entsprechen.
3. Auftraggeber erkennen gleichwertige Bescheinigungen von unabhängigen akkreditierten Stellen aus anderen Mitgliedstaaten und andere Nachweise für gleichwertige Qualitätsmanagementsysteme an.

(2) Verlangen Auftraggeber bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit, dass Bewerber oder Bieter bestimmte Normen für das Umweltmanagement erfüllen, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so beziehen sich Auftraggeber

1. entweder auf das Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) oder
2. auf Normen für das Umweltmanagement, die auf den einschlägigen europäischen oder internationalen Normen beruhen und von entsprechenden Stellen zertifiziert sind, die dem Gemeinschaftsrecht oder europäischen oder internationalen Zertifizierungsnormen entsprechen.

Gleichwertige Bescheinigungen von Stellen in anderen Mitgliedstaaten sind anzuerkennen. Auftraggeber erkennen auch andere Nachweise für gleichwertige Umweltmanagementmaßnahmen an, die von Bewerbern oder Bietern vorgelegt werden.

§ 29

Aufforderung zur Abgabe eines Angebots

(1) Beim nicht offenen Verfahren, Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und wettbewerblichen Dialog fordern Auftraggeber die Bewerber mit der Benachrichtigung über die Auswahl schriftlich auf, ihre Angebote einzureichen oder zu verhandeln oder – im Falle des wettbewerblichen Dialogs – am Dialog teilzunehmen.

(2) Die Aufforderung enthält die Vergabeunterlagen und alle unterstützenden Unterlagen oder die Angabe, wie darauf gemäß § 20 Absatz 4 Satz 2 elektronisch zugegriffen werden kann.

(3) Hält eine andere Stelle als der für das Vergabeverfahren zuständige Auftraggeber die Unterlagen bereit, gibt der Auftraggeber in der Aufforderung die Anschrift dieser Stelle an und den Zeitpunkt, bis zu dem die Unterlagen angefordert werden können. Darüber hinaus sind der Betrag, der für den Erhalt der Unterlagen zu entrichten ist, und die Zahlungsbedingungen anzugeben. Die Unternehmen erhalten die Unterlagen unverzüglich nach Zugang der Anforderung.

(4) Veröffentlicht der Auftraggeber zusätzliche Informationen über die Vergabeunterlagen und sonstige ergänzende Unterlagen, so gilt § 20 Absatz 5.

(5) Die Aufforderung enthält über die in den Absätzen 2, 3 und 4 genannten Angaben mindestens:

1. den Hinweis auf die veröffentlichte Bekanntmachung;
2. den Tag, bis zu dem die Angebote eingehen müssen, die Anschrift der Stelle, bei der sie einzureichen sind, sowie die Sprache, in der sie abzufassen sind. Im Fall eines wettbewerblichen Dialogs ist diese Information nicht in der Aufforderung zur Teilnahme am Dialog, sondern in der Aufforderung zur Angebotsabgabe aufzuführen;
3. beim wettbewerblichen Dialog den Termin und den Ort des Beginns der Konsultationsphase sowie die verwendeten Sprachen;
4. die Liste der beizufügenden Eignungsnachweise im Falle des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb;
5. die Gewichtung der Zuschlagskriterien oder die absteigende Reihenfolge der diesen Kriterien zuerkannten Bedeutung, anhand derer das wirtschaftlichste Angebot bestimmt wird, wenn diese nicht bereits in der Bekanntmachung enthalten sind.

(6) Auftraggeber können verlangen, dass Bieter im Angebot angeben, ob für den Gegenstand des Angebots gewerbliche Schutzrechte bestehen oder von den Bietern oder Dritten beantragt sind. Bieter haben stets anzugeben, ob sie erwägen, Angaben aus ihrem Angebot für die Anmeldung eines gewerblichen Schutzrechtes zu verwerten.

(7) Bietergemeinschaften haben im Angebot jeweils die Mitglieder sowie eines ihrer Mitglieder als bevollmächtigten Vertreter für den Abschluss und die Durchführung des Vertrages zu benennen. Fehlt eine dieser Angaben im Angebot, so ist sie vor der Zuschlagserteilung beizubringen. § 22 Absatz 6 gilt entsprechend.

§ 30

Öffnung der Angebote

(1) Auf dem Postweg und direkt übermittelte Angebote sind ungeöffnet zu lassen, mit Eingangsvermerk zu versehen und bis zum Zeitpunkt der Öffnung unter Verschluss zu halten. Elektronische Angebote sind auf geeignete Weise zu kennzeichnen und verschlüsselt aufzubewahren. Mittels Telefax eingereichte Angebote sind ebenfalls entsprechend zu kennzeichnen und auf geeignete Weise unter Verschluss zu halten.

(2) Die Öffnung der Angebote wird von mindestens zwei Vertretern des Auftraggebers gemeinsam durchgeführt und dokumentiert. Bieter sind nicht zugelassen. Dabei wird mindestens festgehalten:

1. Name und Anschrift der Bieter,
2. die Endbeträge ihrer Angebote und andere den Preis betreffenden Angaben,
3. ob und von wem Nebenangebote eingereicht worden sind.

(3) Die Angebote und ihre Anlagen sowie die Dokumentation über die Angebotsöffnung sind auch nach Abschluss des Vergabeverfahrens sorgfältig zu verwahren und vertraulich zu behandeln.

§ 31

Prüfung der Angebote

(1) Die Angebote sind auf Vollständigkeit sowie auf fachliche und rechnerische Richtigkeit zu prüfen.

(2) Ausgeschlossen werden:

1. Angebote, die nicht die geforderten oder nachgeforderten Erklärungen und Nachweise enthalten,
2. Angebote, die nicht unterschrieben oder nicht mindestens durch fortgeschrittene elektronische Signatur im Sinne des Signaturgesetzes signiert sind,
3. Angebote, in denen Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen nicht zweifelsfrei sind,
4. Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind,
5. Angebote, die nicht form- oder fristgerecht eingegangen sind, es sei denn, der Bieter hat dies nicht zu vertreten,
6. Angebote von Bieter, die in Bezug auf die Vergabe eine unzulässige, wettbewerbsbeschränkende Abrede getroffen haben;
7. Angebote von Bieter, die auch als Bewerber gemäß § 24 von der Teilnahme am Wettbewerb hätten ausgeschlossen werden können;
8. Angebote, die nicht die erforderlichen Preisangaben enthalten, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen.

§ 32

Nebenangebote

(1) Auftraggeber können Nebenangebote in der Bekanntmachung zulassen. In diesem Fall geben Auftraggeber in den Vergabeunterlagen an, welche Mindestanforderungen für Nebenangebote gelten und in welcher Art und Weise Nebenangebote einzureichen sind. Auftraggeber berücksichtigen nur Nebenangebote, die den in den Vergabeunterlagen festgelegten Mindestanforderungen entsprechen. Nebenangebote sind auszuschließen, wenn sie in der Bekanntmachung nicht ausdrücklich zugelassen sind.

(2) Auftraggeber dürfen ein Nebenangebot nicht deshalb zurückweisen, weil es im Falle des Zuschlags zu einem Dienstleistungsauftrag anstelle eines Lieferauftrags oder zu einem Lieferauftrag anstelle eines Dienstleistungsauftrags führen würde.

§ 33

Ungewöhnlich niedrige Angebote

(1) Erscheint ein Angebot im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig, verlangen die Auftraggeber vor Ablehnung dieses Angebots vom Bieter schriftlich Aufklärung über dessen Einzelpositionen. Auf Angebote, deren Preise in offenbarem Missverhältnis zur Leistung stehen, darf der Zuschlag nicht erteilt werden.

(2) Auftraggeber prüfen die Zusammensetzung des Angebots und berücksichtigen die gelieferten Nachweise. Sie können Bieter zur Aufklärung betreffend der Einzelpositionen des Angebots auffordern.

(3) Angebote, die aufgrund einer staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikel 107 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union ungewöhnlich niedrig sind, dürfen aus diesem Grund nur abgelehnt werden, wenn das Unternehmen nach Aufforderung innerhalb einer von den Auftraggebern festzulegenden ausreichenden Frist nicht nachweisen kann, dass die betreffende Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Auftraggeber, die unter diesen Umständen ein Angebot ablehnen, müssen dies der Europäischen Kommission mitteilen.

§ 34

Wertung der Angebote und Zuschlag

(1) Die Annahme eines Angebots (Zuschlag) erfolgt in Schriftform oder elektronisch mindestens mittels einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes. Bei Übermittlung durch Telefax genügt die Unterschrift auf der Telefaxvorlage.

(2) Der Zuschlag wird erteilt auf das wirtschaftlichste Angebot.

(3) Zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots wendet der Auftraggeber die in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen angegebenen Zuschlagskriterien in der festgelegten Gewichtung oder in der absteigenden Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung an. Diese Zuschlagskriterien müssen sachlich durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sein. Insbesondere können folgende Kriterien erfasst sein:

1. Qualität,
2. Preis,
3. Zweckmäßigkeit,
4. technischer Wert, Kundendienst und technische Hilfe,
5. Betriebskosten, Rentabilität, Lebenszykluskosten,
6. Interoperabilität und Eigenschaften beim Einsatz,
7. Umwelteigenschaften,
8. Lieferfrist oder Ausführungsdauer und
9. Versorgungssicherheit.

§ 35

Bekanntmachung über die Auftragserteilung

(1) Die Auftraggeber sind verpflichtet, die Vergabe eines Auftrags oder den Abschluss einer Rahmenvereinbarung innerhalb von 48 Tagen durch Mitteilung nach dem Standardformular im Anhang XVII der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 842/2011 der Europäischen Kommission vom 19. August 2011 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen auf dem Gebiet der öffentlichen Aufträge und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1564/2005 (ABl. L 222 vom 27.8.2011, S.1) in der jeweils geltenden Fassung an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Union bekannt zu machen. Diese Pflicht besteht nicht für die Vergabe von Einzelaufträgen, die aufgrund einer Rahmenvereinbarung erfolgen.

(2) Die Auftraggeber müssen eine Auftragsvergabe oder den Abschluss einer Rahmenvereinbarung nicht bekannt geben, soweit deren Offenlegung den

Gesetzesvollzug behindern, dies dem öffentlichen Interesse, insbesondere Verteidigungs- oder Sicherheitsinteressen zuwiderlaufen, die berechtigten geschäftlichen Interessen öffentlicher oder privater Unternehmen schädigen oder den lautereren Wettbewerb zwischen ihnen beeinträchtigen könnte.

§ 36

Unterrichtung der Bewerber und Bieter

(1) Unbeschadet der Verpflichtung nach § 101 a des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterrichten die Auftraggeber auf Verlangen des Betroffenen und vorbehaltlich des Absatzes 2 unverzüglich, spätestens 15 Tage nach Eingang eines entsprechenden schriftlichen Antrags,

1. jeden nicht erfolgreichen Bewerber über die Gründe für die Ablehnung der Bewerbung;
2. jeden nicht berücksichtigten Bieter über die Gründe für die Ablehnung des Angebots, insbesondere die Gründe dafür, dass keine Gleichwertigkeit im Sinne des § 15 Absatz 4 und 5 dieser Verordnung vorliegt oder dass die Lieferungen oder Dienstleistungen nicht den Leistungs- oder Funktionsanforderungen entsprechen, und in den Fällen der §§ 7 und 8 die Gründe dafür, dass keine Gleichwertigkeit bezüglich der Anforderungen an den Schutz von Verschlussachen oder an die Versorgungssicherheit durch Unternehmen vorliegt;
3. jeden Bieter, der ein ordnungsgemäßes Angebot eingereicht hat, das jedoch abgelehnt worden ist, über die Merkmale und Vorteile des ausgewählten Angebots sowie über den Namen des Zuschlagsempfängers oder der Vertragspartner der Rahmenvereinbarung.

(2) Der Auftraggeber darf darauf verzichten, Informationen über die Auftragserteilung oder den Abschluss von Rahmenvereinbarungen mitzuteilen, wenn auch gemäß § 35 Absatz 2 auf eine Bekanntmachung verzichtet werden könnte.

§ 37

Aufhebung und Einstellung des Vergabeverfahrens

(1) Die Vergabeverfahren können ganz oder bei Vergabe nach Losen auch teilweise aufgehoben werden, wenn

1. kein Angebot eingegangen ist, das den Bewerbungsbedingungen entspricht,
2. sich die Grundlagen der Vergabeverfahren wesentlich geändert haben,
3. sie kein wirtschaftliches Ergebnis gehabt haben oder
4. andere schwerwiegende Gründe bestehen.

(2) Die Auftraggeber teilen den Bewerbern oder Bietern nach Aufhebung des Vergabeverfahrens mindestens in Textform im Sinne des § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs unverzüglich die Gründe für ihre Entscheidung mit, auf die Vergabe eines bekannt gemachten Auftrages zu verzichten oder das Vergabeverfahren erneut einzuleiten.

Teil 3

Unterauftragsvergabe

§ 38

Allgemeine Vorgaben zur Unterauftragsvergabe

(1) In den Fällen des § 9 Absatz 3 Nummer 1 und 2 vergeben Auftragnehmer, die keine öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder vergleichbarer Normen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind, Unteraufträge an Dritte nach den Vorschriften dieses Teils. Die Auftragnehmer vergeben Unteraufträge im Wege transparenter Verfahren und behandeln sämtliche potenzielle Unterauftragnehmer gleich und in nicht diskriminierender Weise.

(2) Für die Zwecke von Absatz 1 gelten Bietergemeinschaften oder mit dem Auftragnehmer verbundene Unternehmen nicht als Unterauftragnehmer im Sinne dieses Teils. Der Bieter fügt dem Angebot eine vollständige Liste dieser Unternehmen bei. Ergeben sich Änderungen in den Beziehungen zwischen den Unternehmen, ist dem Auftraggeber darüber eine aktualisierte Liste zur Verfügung zu stellen.

(3) Auftragnehmer, die öffentliche Auftraggeber sind, halten bei der Unterauftragsvergabe die Vorschriften dieser Verordnung über die Vergabe von Hauptaufträgen ein.

(4) Für die Schätzung des Wertes von Unteraufträgen gilt § 3 entsprechend.

§ 39

Bekanntmachung

(1) Der Auftragnehmer veröffentlicht seine Absicht, einen Unterauftrag zu vergeben, in Form einer Bekanntmachung. Die Bekanntmachung enthält zumindest die in Anhang IV der Richtlinie 2009/81/EG aufgeführten Informationen sowie die Auswahlkriterien des § 40 Absatz 1. Für die Bekanntmachung ist die Einwilligung des Auftraggebers einzuholen. Die Bekanntmachung ist gemäß den Mustern der Europäischen Kommission für Standardformulare abzufassen und wird gemäß § 18 Absatz 4 und 5 veröffentlicht.

(2) Eine Bekanntmachung über Unteraufträge ist nicht erforderlich, wenn in entsprechender Anwendung des § 12 eine Bekanntmachung verzichtbar ist, weil ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb zulässig wäre.

§ 40

Kriterien zur Auswahl der Unterauftragsnehmer

(1) In der Bekanntmachung für den Unterauftrag gibt der Auftragnehmer die vom Auftraggeber festgelegten Eignungskriterien sowie alle anderen Kriterien an, die er für die Auswahl der Unterauftragnehmer anwenden wird. Diese Kriterien müssen objektiv und nichtdiskriminierend sein und im Einklang mit den Kriterien stehen, die der Auftraggeber für die Auswahl der Bieter für den Hauptauftrag angewandt hat. Die geforderte Leistungsfähigkeit muss in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Unterauftrags stehen und das Niveau der geforderten Fähigkeiten muss dem Gegenstand des Unterauftrags angemessen sein.

(2) Der Auftraggeber darf vom Auftragnehmer nicht verlangen, einen Unterauftrag zu vergeben, wenn dieser nachweist, dass keiner der Unterauftragnehmer, die an dem Wettbewerb teilnehmen, oder keines der eingereichten Angebote die in der Bekanntmachung über den Unterauftrag genannten Kriterien erfüllt und es daher dem erfolgreichen Bieter unmöglich wäre, die Anforderungen des Hauptauftrags zu erfüllen.

§ 41

Unteraufträge aufgrund einer Rahmenvereinbarung

(1) Der Auftragnehmer kann die Anforderungen an die Vergabe von Unteraufträgen im Sinne des § 9 Absatz 3 Nummer 1 und 2 erfüllen, indem er Unteraufträge auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung vergibt, die unter Einhaltung der §§ 38 Absatz 1 Satz 2, 39 und 40 geschlossen wurde. Unteraufträge auf der Grundlage einer solchen Rahmenvereinbarung werden gemäß den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vergeben. Sie dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die von Anfang an Parteien der Rahmenvereinbarung waren.

(2) Für die durch den Auftragnehmer geschlossene Rahmenvereinbarung gilt § 14 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 6 Satz 1 und 2 entsprechend.

Teil 4

Besondere Bestimmungen

§ 42

Ausgeschlossene Personen

(1) Als Organmitglied oder Mitarbeiter eines Auftraggebers oder als Beauftragter oder als Mitarbeiter eines Beauftragten eines Auftraggebers dürfen bei Entscheidungen in einem Vergabeverfahren für einen Auftraggeber als voreingenommen geltende natürliche Personen nicht mitwirken, soweit sie in diesem Verfahren

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

es sei denn, dass daraus kein Interessenkonflikt für die Person entsteht oder sich die Tätigkeiten nicht auf die Entscheidungen in dem Vergabeverfahren auswirken.

(2) Als voreingenommen gelten auch die Personen, deren Angehörige die Voraussetzungen nach Absatz 1 Nummer 1 bis 3 erfüllen. Angehörige sind der Verlobte, der Ehegatte, Lebenspartner, Verwandte und Verschwägte gerader Linie, Geschwister, Kinder der Geschwister, Ehegatten und Lebenspartner der Geschwister und Geschwister der Ehegatten und Lebenspartner, Geschwister der Eltern sowie Pflegeeltern und Pflegekinder.

§ 43

Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten

(1) Das Vergabeverfahren ist von Beginn an in einem Vergabevermerk fortlaufend zu dokumentieren, um die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festzuhalten.

(2) Der Vergabevermerk umfasst zumindest:

1. den Namen und die Anschrift des öffentlichen Auftraggebers, Gegenstand und Wert des Auftrags, der Rahmenvereinbarung;
2. die Namen der berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Auswahl;
3. die Namen der nicht berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Ablehnung;
4. die Gründe für die Ablehnung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten;
5. den Namen des erfolgreichen Bieters und die Gründe für die Auswahl seines Angebots sowie, falls bekannt, den Anteil am Auftrag oder an der Rahmenvereinbarung, den der Zuschlagsempfänger an Dritte weiterzugeben beabsichtigt oder verpflichtet ist, weiterzugeben;
6. beim Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb und wettbewerblichen Dialog die in dieser Verordnung jeweils genannten Umstände oder Gründe, die die Anwendung dieser Verfahren rechtfertigen; gegebenenfalls die Begründung für die Überschreitung der Fristen gemäß § 12 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe a Satz 2 und Nummer 3 Buchstabe b Satz 3 sowie für die Überschreitung der Schwelle von 50 Prozent gemäß § 12 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a;
7. gegebenenfalls die Gründe, aus denen die Auftraggeber auf die Vergabe eines Auftrags oder den Abschluss einer Rahmenvereinbarung verzichtet haben;
8. die Gründe, aufgrund derer mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben werden sollen;
9. die Gründe, warum der Gegenstand des Auftrags die Vorlage von Eigenerklärungen oder von Eignungsnachweisen erfordert;
10. die Gründe der Nichtangabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien;
11. gegebenenfalls die Gründe, die eine über sieben Jahre hinausgehende Laufzeit einer Rahmenvereinbarung rechtfertigen und
12. die Gründe für die Ablehnung von Angeboten.

(3) Die Auftraggeber müssen geeignete Maßnahmen treffen, um den Ablauf der mit elektronischen Mitteln durchgeführten Vergabeverfahren zu dokumentieren.

(4) Auf Ersuchen der Europäischen Kommission müssen die Auftraggeber den Vermerk in Kopie übermitteln oder dessen wesentlichen Inhalt mitteilen.

§ 44

Melde- und Berichtspflichten

(1) Die Auftraggeber sind verpflichtet, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie bis zum 31. August jedes Jahres eine Aufstellung der im vorangegangenen Kalenderjahr vergebenen Aufträge zu übermitteln. Die Aufstellung erfolgt getrennt nach öffentlichen Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen.

(2) Für jeden Auftraggeber enthält die Aufstellung mindestens die Anzahl und den Wert der vergebenen Aufträge. Die Daten werden wie folgt aufgeschlüsselt:

1. nach den jeweiligen Vergabeverfahren,
2. nach Waren, Dienstleistungen und Bauarbeiten gemäß den Kategorien der CPV-Nomenklatur gemäß Verordnung (EG) Nr. 213/2008 der Europäischen Kommission vom 28. November 2007 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2195/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV) und der Vergaberichtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2004/17/EG und 2004/18/EG im Hinblick auf die Überarbeitung des Vokabulars (ABl. L 74 vom 15.3.2008, S. 1) in der jeweils geltenden Fassung und

3. nach der Staatsangehörigkeit oder dem Sitz des Bieters, an den der Auftrag vergeben wurde.

(3) Werden die Aufträge im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb vergeben, so sind die Daten auch entsprechend der in § 12 Absatz 1 genannten Fallgruppen aufzuschlüsseln.

(4) Die statistischen Aufstellungen für oberste und obere Bundesbehörden und vergleichbare Bundeseinrichtungen enthalten auch Anzahl und Gesamtwert der Aufträge, die auf Grund der Ausnahmeregelungen zum im Rahmen der Welthandelsorganisation geschlossenen Beschaffungsübereinkommen vergeben wurden.

(5) Im Verhältnis zu Auftraggebern im Sinne des § 98 Nummer 1 bis 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen setzt das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie durch Allgemeinverfügung fest, in welcher Form die statistischen Angaben vorzunehmen sind. Die Allgemeinverfügung wird im Bundesanzeiger bekannt gemacht.

Teil 5

Übergangs- und Schlussbestimmungen

§ 45

Übergangsbestimmung

Vergabeverfahren die vor dem Inkrafttreten der Verordnung begonnen haben, werden einschließlich der sich an diese anschließenden Nachprüfungsverfahren nach dem Recht zu Ende geführt, das zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens galt.

§ 46

Inkrafttreten

Die Verordnung tritt am Tag nach Verkündung in Kraft.

Der Bundesrat hat zugestimmt.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

Mit dieser Verordnung werden die Verfahrensvorschriften der Richtlinie (RL) 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG umgesetzt.

I. Ziel und wesentliche Neuerungen der Richtlinie 2009/81/EG

Die Richtlinie 2009/81/EG trat am 21. August 2009 in Kraft. Sie war gemäß Art. 72 bis zum 21. August 2011 in nationales Recht umzusetzen. Ziel der Richtlinie 2009/81/EG ist eine bessere Koordinierung der Vergabeverfahren unter Beachtung besonderer Anforderungen an die Versorgungs- und Informationssicherheit der Mitgliedstaaten. Dadurch sollen schrittweise ein europäischer Markt für Verteidigungs- und Sicherheitsausrüstungen mit gleichen Wettbewerbsbedingungen für Anbieter aus den EU-Mitgliedstaaten aufgebaut und nationale Beschaffungsmärkte zugunsten von Anbietern aus anderen EU-Mitgliedstaaten geöffnet werden.

Für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge ersetzt die Richtlinie 2009/81/EG die Vergabekoordinierungs-Richtlinie (2004/18/EG) und die Sektorenrichtlinie (2004/17/EG). Die Richtlinie 2009/81/EG unterstellt verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge einem modifizierten Vergabeverfahren, soweit diese nicht den Ausnahmestimmungen des Abschnitts 3 (Art. 11 bis Art. 13) der Richtlinie unterliegen und damit dem Anwendungsbereich des Vergaberechts entzogen sind. Insbesondere findet für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge das offene Verfahren gemäß Art. 25 der Richtlinie 2009/81/EG keine Anwendung und können gemäß Art. 22 und Art. 23 der Richtlinie 2009/81/EG besondere Anforderungen an die Bewerber und Bieter im Vergabeverfahren zur Gewährleistung der Informations- und Versorgungssicherheit gestellt werden. Darüber hinaus sieht Art. 21 der Richtlinie 2009/81/EG verschiedene Optionen für Auftraggeber vor, Anforderungen an die Vergabe von Unteraufträgen durch den Auftragnehmer zu stellen. Auf diese Weise zielt die Richtlinie darauf, den Wettbewerb in der Zulieferkette des Systemanbieters für Ausrüstungen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmen zu verstärken.

Die Umsetzung grundlegender Vorgaben der EU-Richtlinie 2009/81/EG – insbesondere zur Abgrenzung gegenüber Art. 346 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), zum Anwendungsbereich und zum Rechtsschutz – erfolgte im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) durch das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit, das am 14. Dezember 2011 in Kraft trat. Durch dieses Gesetz wurde vor allem die Rechtsgrundlage für eine Verordnung im GWB geschaffen. Die Umsetzung der Verfahrensvorschriften der Richtlinie 2009/81/EG in das nationale Recht steht noch aus. Ziel ist es, diese Verfahrensvorschriften für Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge in das nationale Recht umzusetzen.

II. Lösung

Die Umsetzung der Vorschriften zum Vergabeverfahren erfolgt in der Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV). Diese ist anwendbar, soweit der Wert des öffentlichen Auftrags den maßgeblichen EU-Schwellenwert erreicht oder überschreitet, siehe § 1 Abs. 2 der VSVgV. Im Übrigen richtet sich das Vergabeverfahren für öffentliche Aufträge, deren Wert den maßgeblichen EU-Schwellenwert nicht erreicht, nach dem Haushaltsrecht des Bundes und der Länder.

Aufgrund einer weitgehenden Übereinstimmung der Richtlinie 2009/81/EG mit der Vergabekoordinierungs-Richtlinie 2004/18/EG soll sich die Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG, soweit möglich, an der bereits erfolgten Umsetzung der

Vergabekoordinierungs-Richtlinie in der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A, (VOL/A) orientieren. Dabei werden die Vorgaben der Richtlinie 2009/81/EG 1:1 umgesetzt. Abweichungen der Richtlinie 2009/81/EG zur Vergabekoordinierungs-Richtlinie, d.h. spezifische Vorschriften für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit, werden ebenfalls 1:1 in die VSVgV umgesetzt. Zur Abbildung des gesamten Vergabeverfahrens werden vereinzelt auch solche Vorschriften der VOL/A in die VSVgV integriert, zu denen kein ausdrücklicher Umsetzungsbedarf aufgrund der Richtlinie 2009/81/EG besteht.

Die VSVgV findet uneingeschränkt auf die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen durch öffentliche Auftraggeber Anwendung. Für die Vergabe von Bauaufträgen gelten die Allgemeinen Bestimmungen des Teils 1 (mit Ausnahme des § 5) sowie die Teile 3, 4 (mit Ausnahme des § 43) und 5 der VSVgV. Im Übrigen wird für Bauaufträge auf den neuen dritten Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A (VOB/A – VS), verwiesen.

III. Alternativen

Keine.

IV. Rechtssetzungskompetenz

Die Ermächtigung an die Bundesregierung zur Verordnungsgebung mit Zustimmung des Bundesrates folgt aus § 97 Abs. 6, § 127 Nummer 3 sowie § 127 Nummer 8 des GWB. Der vierte Teil des GWB enthält die grundlegenden Vorschriften zum Anwendungsbereich des Vergaberechts für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge, insbesondere zur Definition in § 99 Abs. 7 GWB und zu den Ausnahmen vom Vergaberecht in § 100 Abs. 3 bis 6 sowie § 100 c Abs. 2 bis 4 GWB.

V. Gender Mainstreaming

Die in der Verordnung enthaltenen Vorschriften betreffen das Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge führen zu keinen unterschiedlichen Auswirkungen bei Frauen und Männern und damit nicht zu auch nur mittelbaren Beeinträchtigungen.

VI. Erfüllungsaufwand

Der Verordnungsentwurf hat keine Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand. Hintergrund ist, dass in der Praxis auch bislang auf dem nationalen Beschaffungsmarkt für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit vergaberechtliche Verfahrensanforderungen Anwendung gefunden haben.

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Bürgerinnen und Bürger sind durch das Vergaberecht nicht betroffen. Für die Bürgerinnen und Bürger ergibt sich somit durch die VSVgV kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Soweit absehbar, ergibt sich für die Wirtschaft gegenüber der bisherigen Vergabepaxis kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand.

Im Hinblick auf die allgemeinen Anforderungen der Vergabepaxis an Unternehmen im Vergabeverfahren ergeben sich aus der Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG keine beachtlichen inhaltlichen oder verfahrensmäßigen Unterschiede. Die öffentlichen Auftraggeber haben sich bisher auch bei der Vergabe im Bereich der Verteidigung und Sicherheit grundsätzlich an den vergaberechtlichen Vorschriften der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A (VOL/A), oder Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A), Teil A, jeweils 2. Abschnitt, bzw. die Vergabeverordnung für freiberufliche Leistungen orientiert. Diese allgemeinen Anforderungen betrafen insbesondere Eignungsnachweise, wie zum Beispiel Nachweise der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sowie der technischen und fachlichen Leistungsfähigkeit, aber auch spezifische Eignungsnachweise zur Versorgungssicherheit. Diese allgemeinen Anforderungen werden nunmehr zwar rechtlich in der VSVgV verankert, hieraus ergeben

sich aber materiell keine wesentlichen Abweichungen von den Verfahren und Anforderungen der Vergabe- und Vertragsordnungen für Leistungen, für Bauleistungen oder für freiberufliche Leistungen.

Nach wie vor müssen Unternehmen, die im Vergabeverfahren Zugang zu Verschlussachen erlangen, die Anforderungen des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes sowie der Verschlussachen-Anweisung erfüllen. Auch in dieser Hinsicht ergeben sich aus dem Inkrafttreten der VSVgV keine geänderten Anforderungen.

E.3 Erfüllungsaufwand für die Verwaltung

Da die allgemeinen Anforderungen an das Vergabeverfahren sowie die besonderen Anforderungen an den Schutz von Verschlussachen sich im wesentlichen nicht von der bisherigen Praxis unterscheiden, ist nicht mit einem höheren Erfüllungsaufwand zu rechnen.

VII Weitere Kosten

Weitere Kosten für die Wirtschaft und die sozialen Sicherungssysteme entstehen nicht. Auswirkungen auf die Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

VIII. Befristung

Das Ziel der Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG schließt die Möglichkeit einer Befristung aus.

IX. Vereinbarkeit mit EU-Recht

Die Verordnung ist mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar.

B. Besonderer Teil

Zu Teil 1 :

Zu § 1 (Anwendungsbereich):

Zu Absatz 1:

§ 1 Abs. 1 stellt klar, dass die VSVgV in der Sache auf verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge im Sinne des § 99 Abs. 7 Nr. 1 bis 4 GWB durch öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB anwendbar ist. Zugrunde liegt der in Art. 2 der RL 2009/81/EG geregelte Anwendungsbereich. Nicht erfasst ist die Vergabe von Aufträgen, die gemäß § 100 Abs. 3 bis 6 GWB sowie § 100c Abs. 2 bis 4 GWB dem Anwendungsbereich des vierten Teils des GWB entzogen sind.

Zu Absatz 2:

§ 1 Abs. 2 verdeutlicht, dass die VSVgV unter der Voraussetzung Anwendung findet, dass die für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit europarechtlich festgelegten Schwellenwerte für Liefer- und Dienstleistungsaufträge einerseits und Bauaufträge andererseits erreicht oder überschritten werden. Zugrunde liegt dabei der in § 100 Abs. 1 Nr. 3 geregelte Anwendungsbereich für den vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. § 100 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ordnet an, dass sich der Schwellenwert für Aufträge, die von Auftraggebern im Sinne des § 98 vergeben werden und verteidigungs- und sicherheitsrelevant im Sinne des § 99 Abs. 7 sind, aus der VSVgV ergibt. Die Verknüpfung mit den konkret geltenden europarechtlichen Schwellenwerten geschieht im Wege einer dynamischen Verweisung auf das Europarecht. Somit entfällt ein Anpassungsbedarf zur VSVgV bei Neufestsetzung der in Art. 8 der RL 2009/81/EG geregelten Schwellenwerte gemäß Art. 68 RL 2009/81/EG.

Zu § 2 (Anzuwendende Vorschriften für Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge):**Zu Absatz 1:**

§ 2 Abs. 1 legt fest, dass die Verordnung auf verteidigungs- und sicherheitsrelevante Liefer- und Dienstleistungsaufträge uneingeschränkt Anwendung findet. Der Begriff der Dienstleistungsaufträge im Sinne der VSVgV umfasst Dienstleistungen im Sinne der VOL/A und freiberufliche Dienstleistungen im Sinne der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF).

Zu Absatz 2:

§ 2 Abs 2 regelt den Anwendungsbereich für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Bauaufträge. Eingeschränkt finden die §§ 1 bis 4, §§ 6 bis 9 sowie §§ 38 bis 42 und 44 bis 46 Anwendung. Im Übrigen greift der neue dritten Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A). § 2 Abs. 2 enthält die statische Verweisung auf den neuen 3. Abschnitt der VOB/A und verleiht diesem als Voraussetzung für die Umsetzung von EU-Recht die verbindliche Außenrechtswirkung.

Zu § 3 (Schätzung des Auftragswertes):

Da Art. 9 der RL 2009/81/EG im wesentlichen Art. 9 der RL 2004/18/EG entspricht, orientiert sich die Fassung des § 3 inhaltlich und strukturell an dessen Umsetzung in § 3 VgV. Die Umsetzung von Art. 17 der RL 2004/17/EG in § 2 SektVO wurde dabei berücksichtigt.

Zu § 4 (Definitionen):**Zu Absatz 1:**

§ 4 Abs. 1 übernimmt die Definition der „Krise“ aus Art. 1 Nr. 10 der RL 2009/81/EG. Der Begriff „Krise“ wird durch diese Verordnung in § 8 Abs. 2 Nr. 4, 5, § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) aa), § 27 Abs. 1 Nr. 1 lit. i) und § 27 Abs. 1 Nr. 2 lit. i) aufgegriffen.

Zu Absatz 2:

§ 4 Abs. 2 übernimmt die Definition der „Rahmenvereinbarung“ aus Art. 1 Nr. 11 der RL 2009/81/EG. Der Begriff „Rahmenvereinbarung“ wird durch diese Verordnung in den § 3 Abs. 6, § 14, § 17 Abs. 1 und 2, § 18, § 22 Abs. 4 Nr. 3, § 35, § 36 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2, § 41 sowie § 43 verwendet.

Zu Absatz 3:

§ 4 Abs. 3 übernimmt die Definition des „Unterauftrags“ aus Art. 1 Nr. 22 der RL 2009/81/EG. Der Begriff „Unterauftrag“ wird durch diese Verordnung in § 7, § 9 und §§ 38 bis 41 verwendet.

Zu Absatz 4:

§ 4 Abs. 4 gibt die Definition „verbundenes Unternehmen“ aus Art. 1 Nr. 23 der RL 2009/81/EG wieder. Der Begriff „verbundenes Unternehmen“ wird durch diese Verordnung in § 38 Abs. 2 aufgegriffen.

Zu Absatz 5:

§ 4 Abs. 5 übernimmt die Definition von „Forschung und Entwicklung“ aus Art. 1 Nr. 27 der RL 2009/81/EG. Der Begriff „Forschung und Entwicklung“ wird durch diese Verordnung in § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. d) und e) verwendet.

Zu § 5 (Dienstleistungsaufträge):

§ 5 dient der Umsetzung von Art. 15 bis 17 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 1:

§ 5 Abs. 1 setzt Art. 15 der RL 2009/81/EG ausgerichtet an § 4 Abs. 2 Nr. 1 VgV um.

Zu Absatz 2:

§ 5 Abs. 2 übernimmt Art. 16 der RL 2009/81/EG ausgerichtet an § 4 Abs. 2 Nr. 2 VgV.

Zu Absatz 3:

§ 5 Abs. 3 spiegelt Art. 17 der RL 2009/81/EG ausgerichtet an § 4 Abs. 2 Nr. 3 der VgV.

Zu § 6 (Wahrung der Vertraulichkeit):**Zu Absatz 1:**

Die RL 2009/81/EG sieht eine allgemeine gegenseitige Pflicht zum Schutz vertraulicher Informationen nicht ausdrücklich vor. Zugunsten der Auftraggeber greift die Umsetzung von Art. 22 und Art. 7 der RL 2009/81/EG erst für den Schutz von Verschlussachen. Zugunsten von Bewerbern und Bieter ist dagegen der Schutz technischer Geheimnisse und Betriebsgeheimnisse im Rahmen der Generalklausel des Art. 6 als Unterfall der Fallgruppe vertraulich eingestufte Informationen geregelt. Daher erscheint es sachgerecht, in § 6 Abs. 1 S. 1 auch zugunsten der Auftraggeber und Auftragnehmer die gegenseitige Wahrung der Vertraulichkeit von Informationen zu regeln. § 6 Abs. 1 S. 2 regelt, dass sich die Anforderungen an den Schutz von Verschlussachen nach § 7 richten. Eine bloß als „vertraulich“ eingestufte Information im Sinne des § 6 unterfällt nicht den Kategorien der Verschlussache im Sinne des SÜG.

Zu Absatz 2:

§ 6 Abs. 2 übernimmt den Inhalt des Art. 6 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 3:

§ 6 Abs. 3 S. 1 regelt, dass Bewerber, Bieter und Auftragnehmer grundsätzlich keine als vertraulich eingestufte Information an Dritte weitergeben dürfen. Gemäß § 6 Abs. 3 S. 2 gilt eine Ausnahme für die Unterauftragsvergabe, auch wenn die als vertraulich eingestufte Information an einen potentiellen Unterauftragnehmer weitergegeben wird. Die Wahrung der Vertraulichkeit muss der Bewerber, Bieter und Auftragnehmer gemäß § 6 Abs. 3 S. 3 bereits mit dem in Aussicht genommenen Unterauftragnehmer vereinbaren. Gemäß § 6 Abs. 3 S. 4 und im Einklang mit Art. 22 der RL 2009/81/EG können Auftraggeber weitere Anforderungen an die Bewerber oder Bieter zur Wahrung der Vertraulichkeit stellen, die – wie die Eignungsanforderungen gemäß § 21 Abs. 2 S. 2 – mit dem Auftragsgegenstand im sachlichen Zusammenhang stehen und ihm angemessen sein müssen.

Zu § 7 (Anforderungen an den Schutz von Verschlussachen durch Unternehmen):

§ 7 dient der Umsetzung von Art. 7 und Art. 22 der RL 2009/81/EG. Erwägungsgrund (EG) 42 der RL 2009/81/EG weist darauf hin, dass Anforderungen an die Informationssicherheit angesichts der Sensibilität der unter die RL 2009/81/EG fallenden Ausrüstungsgegenstände von besonders großer Bedeutung sind und die gesamte Lieferkette betreffen. EG 43 der RL 2009/81/EG stellt weiterhin klar, dass öffentliche Auftraggeber zur Gewährleistung der Informationssicherheit insbesondere verlangen können, dass sich der Auftragnehmer verpflichtet, Verschlussachen vor nicht autorisiertem Zugriff zu schützen, und dass er ausreichende Informationen zu seiner Fähigkeit liefert, dies zu tun. EG 67 der RL 2009/81/EG hebt darüber hinaus hervor, dass die Richtlinie einen Auftraggeber nicht daran hindern sollte, ein Unternehmen jederzeit im Laufe eines Vergabeverfahrens auszuschließen, wenn der Auftraggeber Kenntnis davon erhält, dass die Vergabe des gesamten oder eines Teils des Auftrags an dieses Unternehmens wesentliche Geheimschutzinteressen des betreffenden Mitgliedstaates gefährden können. In diesem Sinne sieht Art. 39 Abs. 2 lit. e) RL 2009/81/EG die Möglichkeit des Ausschlusses von der Teilnahme am Vergabeverfahren vor, wenn Unternehmen nicht die erforderliche Vertrauenswürdigkeit aufweisen, um Risiken für die Sicherheit eines Mitgliedstaates auszuschließen. Auf der Grundlage dieser Erwägungen erscheint es sachgerecht, die Anforderungen an den Schutz von Verschlussachen in der Systematik des deutschen Vergaberechts als spezifische Eignungskriterien i.S.d. § 97

Abs. 4 S. 1 GWB zu begreifen. Die Umsetzung der Art. 7 und Art. 22 der RL 2009/81/EG beschränkt sich auf den Schutz von Verschlussachen zum Zwecke des Geheimschutzes. Sonstige Aspekte der Informationssicherheit werden zugunsten der Auftraggeber von § 6 Abs. 1 und 3 erfasst.

Zu Absatz 1:

Art. 7 S. 1 der RL 2009/81/EG hebt im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen besonders hervor, dass öffentliche Auftraggeber gegenüber Unternehmen Auflagen zum Schutz von Verschlussachen machen können, die sie im Zuge des Vergabeverfahrens weitergeben. Gemäß Art. 7 S. 2 der RL 2009/81/EG können Auftraggeber von Unternehmen auch verlangen, die Einhaltung dieser Auflagen durch ihre Unterauftragnehmer sicherzustellen. Art. 22 Abs. 1 der RL 2009/81/EG verpflichtet den Auftraggeber alle zum Schutz von Verschlussachen auf der vorgeschriebenen Sicherheitsstufe erforderlichen Maßnahmen und Anforderungen in den Auftragsunterlagen (Bekanntmachung, Verdingungsunterlagen, Beschreibung oder unterstützende Unterlagen) zu benennen.

§ 7 Abs. 1 setzt sowohl Art. 7 als auch Art. 22 UAbs. 1 der RL 2009/81/EG um. Zielsetzung ist es, für Bewerber und Bieter die erforderliche Transparenz im Hinblick auf die zum Schutz von Verschlussachen erforderlichen Maßgaben des Auftraggebers zu schaffen, in dem die zum Schutz von Verschlussachen auf dem jeweiligen Geheimhaltungsgrad erforderlichen Maßnahmen, Anforderungen und Auflagen durch den Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen zu benennen sind. Diese Pflicht erfasst gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 und S. 2 sowohl die erforderlichen Maßnahmen, Anforderungen und Auflagen an den Bewerber, Bieter und Auftragnehmer als auch an Unterauftragnehmer. Die zu benennenden Maßnahmen, Anforderungen und Auflagen werden in § 7 Abs. 2 bis 4 konkretisiert. Dabei regelt § 7 Abs. 2 die Voraussetzungen für die Gewährung des Zugangs zu Verschlussachen während der Auftragsausführung und § 7 Abs. 3 bis 4 die Voraussetzungen für die Gewährung des Zugangs im Vergabeverfahren.

Zu Absatz 2:

§ 7 Abs. 2 dient der Umsetzung von Art. 22 UAbs. 2 der RL 2009/81/EG. § 7 Abs. 2 bezieht sich auf die Gewährung des Zugangs zu Verschlussachen während der Auftragsausführung und regelt, welche Angaben Bewerber, Bieter und Unterauftragnehmer bereits im Teilnahmeantrag oder im Angebot gegenüber dem Auftraggeber machen müssen. Die erforderlichen Angaben richten sich nach dem jeweiligen Geheimhaltungsgrad der Verschlussache.

Im Falle einer Verschlussache des Geheimhaltungsgrades „VS-VERTRAULICH“ oder höher müssen Bewerber oder Bieter sowohl die Anforderungen des § 7 Abs. 2 Nr. 1 als auch die des § 7 Abs. 2 Nr. 2 erfüllen, um ihre Eignung zum Umgang mit diesen Verschlussachen nachzuweisen. Für eine Verschlussache des Geheimhaltungsgrades „VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH“ gelten lediglich die Anforderungen des § 7 Abs. 2 Nr. 2, sodass Bewerber oder Bieter eine Verpflichtungserklärung gegenüber dem Auftraggeber abzugeben haben, dass sie den Schutz von Verschlussachen während der gesamten Vertragsdauer und danach gewährleisten. Die Verpflichtungserklärung umfasst dabei das Merkblatt zur Behandlung von Verschlussachen (VS) des Geheimhaltungsgrades VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH (VS-NfD-Merkblatt, Anlage 7 zur Allgemeinen Verwaltungsvorschrift des Bundesministeriums des Inneren zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen, VS-Anweisung – VSA, vom 31.3.2006 in der Fassung vom 26.4.2010 (GMBI 2010, S. 846)).

§ 7 Abs. 2 Nr. 3 regelt, dass sich der Bewerber oder Bieter im Hinblick auf die Unterauftragsvergabe in einem Verschlussachenauftrag gegenüber dem Auftraggeber durch Erklärung verpflichten muss, je nach Geheimhaltungsgrad die Angaben nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 einzuholen und dem Auftraggeber vor der Vergabe des Unterauftrags diese Erklärung vorzulegen.

Zu Absatz 3:

§ 7 Abs. 3 regelt die Voraussetzungen, unter denen im Vergabeverfahren der Zugang zu Verschlussachen des Geheimhaltungsgrades „VS-VERTRAULICH“ oder höher eröffnet werden darf. Für den Bewerber, Bieter oder bereits in Aussicht genommenen Unterauftragnehmern muss gemäß § 7 Abs. 3 S. 1 ein Sicherheitsbescheid vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie oder von entsprechenden Landesbehörden durch den Auftraggeber angefordert werden sowie die Verpflichtungserklärungen nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 vom Bewerber, Bieter oder von in Aussicht genommenen Unterauftragnehmern abgegeben werden. Die vom Auftraggeber beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie oder bei entsprechenden Landesbehörden zu beantragenden Sicherheitsbescheide für Unternehmen setzen dabei voraus, dass materielle und personelle Sicherheitsmaßnahmen in den Unternehmen getroffen werden (Verfahren zur Aufnahme in die Geheimschutzbetreuung). Können die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 S. 1 zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfüllt werden und machen Auftraggeber von der Möglichkeit Gebrauch, Zugang zu Verschlussachen zu gewähren, ohne diese an Unternehmen weiterzugeben, müssen Auftraggeber gemäß § 7 Abs. 3 S. 2 eine Sicherheitsüberprüfung der zum Einsatz kommenden Mitarbeiter des Unternehmens durchführen und diese ermächtigen, bevor der Zugang zu Verschlussachen gewährt wird.

Im Gegensatz zur optionalen Fassung des Art. 22 Abs. 2 der RL 2009/81/EG mit einem beispielhaften Katalog möglicher Maßnahmen und Anforderungen gilt für das deutsche Recht: Auftraggeber müssen nach § 21 Absatz 4 und 6 der Verschlussachenanweisung (VSA) vor Weitergabe von Verschlussachen des Geheimhaltungsgrades „VS-VERTRAULICH“ oder höher Sicherheitsbescheide über die beteiligten Unternehmen beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie oder bei entsprechenden Landesbehörden anfordern bzw. Mitarbeiter der beteiligten Unternehmen überprüfen und ermächtigen. Nur diese Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber stellt eine straffreie Gewährung des Zugangs zu Verschlussachen sicher.

§ 7 Abs. 3 erfasst die Sachverhalte, bei denen der Zugang zu Verschlussachen dem Bewerber, Bieter oder in Aussicht genommenen Unterauftragnehmern für den Antrag auf Teilnahme am Wettbewerb oder das Erstellen des Angebots gewährt werden muss. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Unterauftragnehmer, die erst nach Abschluss des Vergabeverfahrens feststehen, der Zugang zu Verschlussachen eröffnet werden darf, ist nicht Gegenstand der VSVgV, sondern des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes und der VSA.

Zu Absatz 4:

§ 7 Abs. 4 regelt die Voraussetzungen, unter denen im Vergabeverfahren Zugang zu Verschlussachen des Geheimhaltungsgrades „VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH“ eröffnet werden darf. Bewerber, Bieter oder bereits in Aussicht genommene Unterauftragnehmer müssen gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 eine Verpflichtungserklärung abgeben, den Schutz von Verschlussachen zu gewährleisten und gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 eine solche Verpflichtungserklärung von zukünftigen Unterauftragnehmern einzuholen.

Im Gegensatz zur optionalen Fassung des Art. 22 Abs. 2 der RL 2009/81/EG mit einem beispielhaften Katalog möglicher Maßnahmen und Anforderungen gilt für das deutsche Recht wiederum: Bei Verschlussachen des Geheimhaltungsgrades „VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH“ ist das VS-NfD-Merkblatt (Anlage 7 zur VSA) zum Vertragsbestandteil zu machen. Dies gewährleistet den Schutz von Verschlussachen und Staatsgeheimnissen. Nur eine Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber, die in Art. 22 UAbs. 2 der RL 2009/81/EG möglichen Angaben zu verlangen, stellt eine straffreie Gewährung des Zugangs zu Verschlussachen sicher.

§ 7 Abs. 4 erfasst die Sachverhalte, bei denen der Zugang zu Verschlussachen dem Bewerber, Bieter oder in Aussicht genommenen Unterauftragnehmern für den Antrag auf Teilnahme am Wettbewerb oder das Erstellen des Angebots gewährt werden muss. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Unterauftragnehmer, die erst nach Abschluss des

Vergabeverfahrens feststehen, der Zugang zu Verschlussachen eröffnet werden darf, ist nicht Gegenstand der VSVgV, sondern des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes und der VSA.

Zu Absatz 5:

§ 7 Abs. 5 bestimmt, dass Auftraggeber Bewerber oder Bieter vom Vergabeverfahren ausschließen müssen, wenn diese oder ihre bereits in Aussicht genommenen Unterauftragnehmer die Anforderungen des § 7 Abs. 3 und 4 nicht erfüllen und ihnen aus diesem Grund der Zugang zu Verschlussachen des Geheimhaltungsgrades „VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH“ und „VS-VERTRAULICH“ oder höher im Vergabeverfahren nicht gewährt werden darf.

In diesem Sinne stellt EG 67 der RL 2009/81/EG klar, dass die Richtlinie einen Auftraggeber nicht daran hindern sollte, ein Unternehmen jederzeit im Laufe eines Vergabeverfahrens auszuschließen, wenn der Auftraggeber Kenntnis davon erhält, dass die Vergabe des gesamten oder eines Teils des Auftrags an dieses Unternehmens wesentliche Geheimschutzinteressen des betreffenden Mitgliedstaates gefährden können.

Zu Absatz 6:

§ 7 Abs. 6 setzt im Sachzusammenhang mit der Regelung der Eignungsanforderungen zur Ausführung von Verschlussachenaufträgen Art. 42 Abs. 1 lit. j) UAbs. 3 der RL 2009/81/EG um und räumt Auftraggebern das Ermessen ein, Bewerbern oder Bietern zusätzliche Zeit zu gewähren, um in die Geheimschutzbetreuung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie oder entsprechender Landesbehörden aufgenommen zu werden bzw. deren Personal zu überprüfen oder zu ermächtigen. Im Rahmen der Ermessensausübung berücksichtigen Auftraggeber das objektive Interesse an einem wettbewerblichen Verfahren und die Dringlichkeit der Beschaffung im Einzelfall. Kommt der Bewerber oder Bieter den Anforderungen nicht nach oder kann er die Voraussetzungen nicht erfüllen, so darf ihm kein Zugang zu Verschlussachen gewährt werden.

Zu Absatz 7:

§ 7 Abs. 7 dient der Umsetzung von Art. 22 UAbs. 3 der RL 2009/81/EG. Für den Zeitraum bis zur Harmonisierung der nationalen Vorschriften über den Geheimschutz auf Gemeinschaftsebene eröffnet Art. 22 UAbs. 3 den Mitgliedstaaten die Optionen, dass sie die Anforderungen an den Schutz von Verschlussachen an ihre nationalen Bestimmungen über Sicherheitsbescheide und Ermächtigungen ausrichten dürfen und die Gleichwertigkeit entsprechender Genehmigungen anderer Mitgliedstaaten prüfen dürfen.

EG 68, Satz 3, der RL 2009/81/EG stellt in diesem Zusammenhang klar, dass die Gleichwertigkeit unter Einhaltung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit auch geprüft werden kann, wenn bilaterale Geheimschutzabkommen mit Bestimmungen über die gegenseitige Anerkennung nationaler Sicherheitsbescheide und Ermächtigungen bestehen. Eine solche Prüfung wird allerdings bei bestehenden bilateralen Geheimschutzabkommen im Regelfall nicht erforderlich sein. Die Bundesrepublik Deutschland hat indes nicht mit allen EU-Mitgliedstaaten solche bilateralen Geheimschutzabkommen abgeschlossen. Keine bilateralen Geheimschutzabkommen gibt es mit Irland, Malta und Zypern.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat auf begründetes Ersuchen der auftraggebenden Behörde im Rahmen seiner Kompetenzen weitere Untersuchungen zur Sicherstellung des Schutzes von Verschlussachen zu veranlassen. Für die Untersuchungen muss das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie Zugriff auf die zuständigen Behörden und Dienste nehmen können. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie kann von weiteren Untersuchungen im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern als Nationaler Sicherheitsbehörde für den Geheimschutz absehen. Verschlussachen dürfen allerdings nur an solche Unternehmen vergeben werden, hinsichtlich derer die Untersuchungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zu einer positiven Feststellung der Gleichwertigkeit

ausländischer Sicherheitsbescheide und Ermächtigungen nach § 7 Abs. 7 S. 1 geführt haben.

Zu Absatz 8:

§ 7 Abs. 8 übernimmt den Wortlaut des Art. 42 Abs. 1 lit. j) UAbs. 4 der RL 2009/81/EG. Dadurch wird die Möglichkeit geschaffen, dass das in Deutschland zuständige Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie die Nationale oder Designierte Sicherheitsbehörde eines anderen Mitgliedstaates beauftragt, eine „Vor-Ort-Kontrolle“ beim Unternehmen vorzunehmen um die tatsächlichen Voraussetzungen zur Ausführung eines Verschlussauftrags zu überprüfen. Ein solches Erfordernis stellt sich allerdings für den Regelfall aufgrund der bilateralen Geheimschutzabkommen mit der Mehrzahl der EU-Mitgliedstaaten in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht.

Zu § 8 (Versorgungssicherheit):

§ 8 dient der Umsetzung von Art. 23 der RL 2009/81/EG. EG 42 der RL 2009/81/EG weist darauf hin, dass Anforderungen an die Versorgungssicherheit angesichts der Sensibilität der unter der RL 2009/81/EG fallenden Ausrüstungsgegenstände von besonders großer Bedeutung sind und die gesamte Lieferkette betreffen. Art. 23 lit. a) bis h) enthält einen beispielhaften Katalog mit einem weitem Spektrum von Beispielen zu Nachweisen oder Zusagen des Bieters, die der Auftraggeber zur Sicherstellung seiner Versorgung in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit verlangen kann. Auf dieser Grundlage und im Hinblick auf die Möglichkeit des Ausschlusses von der Teilnahme am Vergabeverfahren in Art. 39 Abs. 2 lit. e) RL 2009/81/EG erscheint es sachgerecht, die möglichen Anforderungen an den Schutz von Verschlussachen in der Systematik des deutschen Vergaberechts einerseits als spezifische Eignungskriterien i.S.d. § 97 Abs. 4 S. 1 GWB zu begreifen. Andererseits stellt Art. 47 Abs. 1 lit. a) der RL 2009/81/EG klar, dass die Frage, ob der potentielle Auftragnehmer die Versorgung des öffentlichen Auftraggebers sicherstellen kann, im Vergabeverfahren auch als Zuschlagskriterium zum Einsatz kommen kann. Je nach Gewicht und Bedeutung der jeweiligen Anforderung für die Versorgungssicherheit des öffentlichen Auftraggebers nach den konkreten Umständen des jeweiligen Sachverhalts kann diese entweder Eignungs- oder Zuschlagskriterium im jeweiligen Vergabeverfahren sein. Im Ergebnis ist es daher eine Frage der Verhältnismäßigkeit, ob der öffentliche Auftraggeber die jeweilige Anforderung an die Versorgungssicherheit als Eignungskriterium gewichten darf oder die Wertung aus Zuschlagskriterium ausreichend ist.

Zu Absatz 1:

§ 8 Absatz 1 setzt Art. 23 Abs. 1 der RL 2009/81/EG um. Zweck dieser Vorschrift ist es, die Anforderungen an die Versorgungssicherheit gegenüber Unternehmen in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festzulegen.

Im Hinblick auf Art. 39 Abs. 2 lit. e) der RL 2009/81/EG und die Umsetzung in § 24 Abs. 1 Nr. 5 kann die Nichteinhaltung von Anforderungen an die Versorgungssicherheit zum Ausschluss von der Teilnahme am Vergabeverfahren führen.

Zu Absatz 2:

§ 8 Abs. 2 übernimmt die beispielhafte Auflistung möglicher Anforderungen in Art. 23 UAbs. 2 der RL 2009/81/EG. EG 44 der RL 2009/81/EG stellt klar, dass die Anforderungen zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit sehr unterschiedlich sein können und beispielsweise die internen Grundsätze, nach denen zwischen Tochter- und Muttergesellschaft in Bezug auf gewerbliche Schutzrechte verfahren wird, oder das Vorhandensein kritischer Wartungs-, Instandhaltungs- und Überholungskapazitäten zur Gewährleistung der Unterstützung während des Lebenszyklus einer angeschafften Ausrüstung einschließen. EG 45 verdeutlicht, dass die Bedingungen für die Auftragsausführung nur die Ausführung des Auftrags selbst betreffen dürfen.

Zu Absatz 3:

§ 8 Abs. 3 setzt Art. 23 UAbs. 3 der RL 2009/81/EG um. Ziel der Vorschrift ist es, die Freiheit der Mitgliedstaaten zur Anwendung bestimmter Prüfkriterien im Rahmen der Erteilung einer Ausfuhr-, Verbringungs- oder Transitgenehmigung unter den jeweils geltenden Bedingungen zu gewährleisten, soweit dies im Einklang mit den internationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften steht. Daher dürfen öffentliche Auftraggeber von einem Bieter nicht verlangen, die Zusage eines Mitgliedstaates über die Erteilung einer solchen Ausfuhr-, Verbringungs- oder Transitgenehmigung einzuholen.

Zu § 9 (Unteraufträge):

§ 9 dient der Umsetzung von Art. 21 RL 2009/81/EG. Ziel des § 9 ist vornehmlich die Öffnung der Rüstungs- und Sicherheitsmärkte und Stärkung des Wettbewerbs in der Lieferkette von großen Hauptauftragnehmern insbesondere zugunsten wehrtechnisch ausgerichteter kleiner und mittelständischer Unternehmen.

In diesem Zusammenhang ist vor allem die in EG 3 S. 3 der RL 2009/81/EG erläuterte Zielsetzung der Richtlinie zu beachten: „Sie (Anm.: die Mitgliedstaaten) sollten auch dazu beitragen, die Diversifizierung der europäischen Zulieferbasis im Verteidigungsbereich vertikal aus(zu)bauen, indem sie insbesondere die Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) und nicht traditioneller Lieferanten an der europäischen rüstungstechnologischen und -industriellen Basis unterstützen, die industrielle Zusammenarbeit verbessern und effiziente und flexible Unterauftragnehmer fördern.“ Auch die Europäische Kommission stellt im Leitfaden „Unterauftragsvergabe“ (ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/rules/defence_procurement/index_de.htm), S. 1, Rdnr. 2 f.) klar, dass die detaillierten Vorgaben der RL 2009/81/EG zur Unterauftragsvergabe auf der Annahme beruhen, dass in einem wahren europäischen Markt für Verteidigungs- und Sicherheitsausrüstungen der Wettbewerb nicht auf Systemanbieter beschränkt werden dürfe und Unterauftragnehmer nur dann von der Öffnung der nationalen Beschaffungsmärkte profitieren, wenn sie eine faire Chance auf Zugang zur Lieferkette der großen Systemanbieter erhalten. Dies sei nicht nur in wirtschaftlicher Hinsicht wichtig, da der Systemanbieter auf diese Weise über einen besseren Auswahlwettbewerb möglicher Unterauftragnehmer verfüge, sondern auch in politischer Hinsicht, da die Basis der Verteidigungsindustrie in viele Mitgliedstaaten aus mittelständischen Unternehmen bestehe. Die Richtlinie fördere den Marktzugang mittelständischer Unternehmen in ganz Europa durch Wettbewerb in der Zulieferkette.

Art. 21 RL 2009/81/EG gibt öffentlichen Auftraggebern verschiedene Instrumente an die Hand. Diese dienen dazu, das Verfahren der Unterauftragsvergabe zu steuern (Art. 21 Abs. 2 und 3 RL 2009/81/EG), dem Auftragnehmer eine bestimmte prozentuale Vorgabe in Form einer Wertspanne zum Volumen der Unterauftragsvergabe zumachen (Art. 21 Abs. 3 RL 2009/81/EG) oder dem Auftraggeber die Möglichkeit zu geben, Unterauftragnehmer unter bestimmten Voraussetzungen ablehnen zu können (Art. 21 Abs. 4 RL 2009/81/EG).

Zu Absatz 1:

§ 9 Abs. 1 setzt Art. 21 Abs. 2 der RL 2009/81/EG um und gibt Auftraggebern die Möglichkeit, vom Bieter die Offenlegung bestimmter Informationen zur beabsichtigten Unterauftragsvergabe oder zu Änderungen auf der Ebene der Unterauftragnehmer während der Auftragsausführung zu verlangen.

Zu Absatz 2:

§ 9 Abs. 2 setzt Art. 21 Abs. 1 der RL 2009/81/EG um und normiert den Grundsatz, dass Auftragnehmer ihre Unterauftragnehmer frei wählen können, soweit Auftraggeber keine Anforderungen an die Erteilung der Unteraufträge im wettbewerblichen Verfahren verlangen.

Zu Absatz 3:

§ 9 Abs. 3 übernimmt die Regelungen von Art. 21 Abs. 3 und 4 der RL 2009/81/EG.

Zu Nummer 1:

In Art. 21 Abs. 1 der RL 2009/81/EG stellt der Gemeinschaftsgesetzgeber klar, dass die freie Wahl des Unterauftragnehmers unter anderem dadurch eingeschränkt werden darf, dass der Auftraggeber gemäß Art. 21 Abs. 4 der RL 2009/81/EG den erfolgreichen Bieter auffordern kann, einen Teil des Auftrags an Dritte weiter zu vergeben. § 9 Abs. 3 Nr. 1 S. 1 bis S. 4 setzen Art. 21 Abs. 4 UAbs. 1 der RL 2009/81/EG um.

§ 9 Abs. 3 Nr. 1 S. 5 übernimmt Art. 21 Abs. 4 UAbs. 2 der RL 2009/81/EG. § 9 Abs. 3 Nr. 1 S. 6 setzt Art. 21 Abs. 4 UAbs. 6 der RL 2009/81/EG um. § 9 Abs. 3 Nr. 1 S. 7 übernimmt Art. 21 Abs. 4 UAbs. 4 der RL 2009/81/EG. § 9 Abs. 3 Nr. 1 S. 8 spiegelt Art. 21 Abs. 4 UAbs. 5 der RL 2009/81/EG wider.

Ergänzend ist auszuführen, dass gemäß Art. 21 Abs. 4 UAbs. 3 der RL 2009/81/EG Bieter selbstverständlich auch vorschlagen können, einen über die vom Auftraggeber geforderte Spanne hinausgehenden Anteil vom Gesamtwert als Unteraufträge zu vergeben. In diesem Fall können Auftraggeber verlangen, dass diese Unteraufträge gemäß § 9 Abs. 3 Nr. 2 nach den Bestimmungen der §§ 38 bis 41 dieser Verordnung vergeben werden, siehe dazu den Leitfaden der Generaldirektion Binnenmarkt der Europäischen Kommission zur Richtlinie 2009/81/EG, Unterauftragsvergabe, (ec.europa.eu/internal_market/public_procurement/rules/defence_procurement/index_de.htm, S. 5). Der Inhalt des Art. 21 Abs. 4 UAbs. 3 ist klarstellender Natur und wird nicht in den Verfügungsteil dieser Verordnung übernommen.

Insgesamt führt EG 40 der RL 2009/81/EG zur prozentualen Vorgabe der Unterauftragsvergabe aus: „Darüber hinaus erscheint es angebracht, das Recht des Bieters auf Vergabe von Unteraufträgen durch die dem Mitgliedstaat eingeräumte Möglichkeit zu ergänzen, seinen Auftraggeber zu erlauben oder sie zu verpflichten, zu verlangen, dass Unteraufträge, die einem bestimmten Mindestanteil des Auftragswerts entsprechen, an Dritte vergeben werden, wobei verbundene Unternehmen nicht als Dritte gelten. Wird ein derartiger Anteil verlangt, sollte der erfolgreiche Bieter Unteraufträge im Anschluss an einen transparenten und nicht diskriminierenden Wettbewerb vergeben, damit alle interessierten Unternehmen dieselben Chancen haben, die Vorteile der Unterauftragsvergabe zu nutzen. Gleichzeitig sollte das ordnungsgemäße Funktionieren der Lieferkette des erfolgreichen Bieters nicht beeinträchtigt werden. Daher sollte der Prozentsatz, der auf Antrag des Auftraggebers durch Untervergabe an Dritte vergeben werden kann, den Gegenstand und den Wert des Auftrags angemessen widerspiegeln.“

Zu Nummer 2:

§ 9 Abs. 3 Nr. 2 setzt Art. 21 Abs. 3 der RL 2009/81/EG um. In Art. 21 Abs. 1 der RL 2009/81/EG stellt der Gemeinschaftsgesetzgeber klar, dass die freie Wahl des Unterauftragnehmers unter anderem dadurch eingeschränkt werden darf, dass Auftraggeber verlangen, dass der erfolgreiche Bieter die Bestimmungen von Titel III der RL 2009/81/EG, umgesetzt in §§ 38 bis 41 dieser Verordnung, bei der Unterauftragsvergabe anzuwenden hat.

Zu Absatz 4:

§ 9 Abs. 4 übernimmt den Inhalt des Art. 21 Abs. 6 der RL 2009/81/EG für die Umsetzung des Art. 21 Abs. 2, 3 und 4 in § 9 Abs. 1 und § 9 Abs. 3. Damit wird klargestellt, dass die dort genannten Anforderungen je nach Verfahrensart durch den Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen angegeben werden müssen. Im Hinblick auf Art. 21 Abs. 5 der RL 2009/81/EG erfolgt die Umsetzung des Art. 21 Abs. 6 der RL 2009/81/EG in § 9 Abs. 5.

Zu Absatz 5:

§ 9 Abs. 5 setzt Art. 21 Abs. 5 und 6 der RL 2009/81/EG um und bestimmt, unter welchen materiellen Voraussetzungen und in welchem Verfahren Auftraggeber einen ausgewählten Unterauftragnehmer ablehnen dürfen.

Zu Absatz 6:

§ 9 Abs. 6 übernimmt den Inhalt des Art. 21 Abs. 7 der RL 2009/81/EG und stellt klar, dass die Vorschriften über die Unterauftragsvergabe die Frage der Haftung des hauptverantwortlichen Unternehmens unberührt lassen.

Zu Teil 2 (Vergabeverfahren):**Zu § 10 (Grundsätze des Vergabeverfahrens):**

Der vierte Abschnitt des GWB findet uneingeschränkt Anwendung. Dies gilt insbesondere für § 97 GWB. § 10 gibt für die Beschaffung verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Liefer- und Dienstleistungsaufträge nur ausgewählte Grundsätze gemäß GWB und VOL/A, zweiter Abschnitt, wieder. Das Erfordernis einer Konkretisierung stellt sich hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge eine Losaufteilung zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen gemäß § 97 Abs. 3 GWB nach Prüfung im konkreten Einzelfall entfallen darf. Ein wörtlicher Umsetzungsbedarf aufgrund der RL 2009/81/EG besteht nicht.

Zu Absatz 1:

Für den Bereich der verteidigungs- und sicherheitsrelevanten Aufträge konkretisiert § 10 Abs. 1 S. 2 die Ausnahme von der Losvergabe aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen dahingehend, dass eine Gesamtvergabe nach Einzelfallprüfung insbesondere in Betracht kommt, wenn die Leistungsbeschreibung die Systemfähigkeit der Leistung verlangt und dies durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist. Richtschnur für eine solche Begründung der Gesamtvergabe im Einzelfall ist die Konkretisierung der „wirtschaftlichen oder technischen Gründe“ im Sinne des § 97 Abs. 3 S. 3 GWB durch die Rechtsprechung, der zufolge es einer umfassenden Abwägung der widerstreitenden Belange durch den öffentlichen Auftraggeber bedarf, als deren Ergebnis die für eine zusammenfassende Vergabe sprechenden Gründe überwiegen müssen, siehe zum Beispiel OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.11.2009, VII-Verg 27/09, Verg 27/09, Rdnr. 53 f. Dieses Überwiegen der für eine Gesamtvergabe sprechenden Gründe darf nicht lediglich in einer Vermeidung des mit der Fach- oder Teillosvergabe typischerweise verbundenen Mehraufwands (Ausschreibungs-, Prüfungs- und Koordinierungsmehraufwand sowie ein höherer Aufwand bei der Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen) liegen, siehe OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.11.2009, VII-Verg 27/09, Verg 27/09, Rdnr. 54. Tendenziell werden die Anforderungen an das Überwiegen der für eine Gesamtvergabe sprechenden Gründe umso geringer sein dürfen, je mehr die Leistung hinsichtlich Umfang oder Komplexität ohnehin schon besonderen, insbesondere erschwerenden Anforderungen unterliegt, vergleiche für eine Bauaufgabe OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.11.2009, VII-Verg 27/09, Verg 27/09, Rdnr. 54. Ein solcher Fall der besonderen Komplexität des Auftragsgegenstandes kann insbesondere in Frage kommen, weil die Leistungsbeschreibung die Systemfähigkeit der Leistung verlangt und dies durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist. Systemfähigkeit der Leistung bedeutet, dass der Auftragnehmer sicherzustellen hat, dass Subsysteme und Geräte verschiedener Technologien sowie unterschiedlicher Hersteller (Unterauftragnehmer), Anlagen, Personal und Material zu einer funktionierenden Einheit zusammengeführt werden können. Verfahren öffentliche Auftraggeber nach dieser Vorschrift, so haben sie im konkreten Einzelfall aktenkundig zu begründen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des § 97 Abs. 3 S. 3 GWB erfüllt sind.

Zu Absatz 2:

In § 10 Abs. 2 wurde die Regelung des § 6 EG Abs. 7 VOL/A überführt, um sicherzustellen, dass der Wettbewerb nicht durch die Teilnahme eines Bieters oder

Bewerbers verfälscht wird, der den Auftraggeber vor Einleitung des Vergabeverfahrens beraten oder sonst unterstützt hat.

Zu Absatz 3:

In § 10 Abs. 3 wurde die Regelung des § 11 EG Abs. 1 S. 2 VOL/A übernommen. Da nur eine grundsätzliche Verpflichtung besteht, die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) zum Vertragsgegenstand zu machen, sind Ausnahmen davon unter Wahrung des Haushaltsrechts möglich. Insbesondere ist § 55 Abs. 2 BHO zu beachten.

Zu Absatz 4:

§ 10 Abs. 4 greift das in § 2 EG Abs. 3 VOL/A festgelegte Verbot auf, Vergabeverfahren lediglich zur Markterkundung und zum Zwecke der Ertragsberechnung durchzuführen. Auch im Bereich der verteidigungs- und sicherheitsrelevanten Beschaffung dürfen sich öffentliche Auftraggeber nicht durch die Vorgabe, ein Vergabeverfahren durchführen zu wollen, der Obliegenheit entziehen, die Angebotsseite des Marktes zu ihrem Beschaffungsvorhaben zu erkunden und die Erfüllung dieser Obliegenheit den Anbietern aufzuerlegen.

Zu Absatz 5:

§ 10 Abs. 5 übernimmt den deklaratorischen Verweis des § 2 EG Abs. 4 VOL/A auf das materielle Preisrecht bei öffentlichen Aufträgen.

Zu § 11 (Arten der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen):

§ 11 setzt die Grundsatzvorschrift des Art. 25 und der Regelung in Art. 26 Abs. 3 RL 2009/81/EG zu den für die Vergabe verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Aufträge anzuwendenden Verfahren um.

Zu Absatz 1:

§ 11 Abs. 1 übernimmt den Inhalt des Art. 25 UAbs. 2, 3 und 4 RL 2009/81/EG. Dabei wird im Wortlaut das Regel-Ausnahmeverhältnis von Art. 25 UAbs. 2, 3 und 4 RL 2009/81/EG auf der Grundlage des § 101 Abs. 7 GWB zum Ausdruck gebracht. Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/7275 vom 5.10.2011, zu Art. 1 Nr. 4) lautet: „Die Ergänzung in § 101 Abs. 7 GWB dient der Umsetzung von Art. 25 der Richtlinie 2009/81/EG. Aufgrund der Sensibilität dieser Bereiche ist für die Vergabe verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Aufträge kein offenes Verfahren vorgesehen. Nicht offenes Verfahren und Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb stehen gleichberechtigt nebeneinander. Die Wahl eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige europaweite Bekanntmachung ist nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zulässig. Bei komplexen Vergaben kann auch der wettbewerbliche Dialog gewählt werden.“

Zu Absatz 2:

In § 11 Abs. 2 wurde das Verhandlungsverbot des § 18 EG S. 2 VOL/A für das nicht offene Verfahren übernommen.

Zu Absatz 3:

§ 11 Abs. 4 übernimmt den Inhalt des Art. 26 Abs. 3 der RL 2009/81/EG, nämlich die Möglichkeit zur Abwicklung des Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb in aufeinander folgenden Phasen. Erforderlich ist, dass den Bietern in der Bekanntmachung die für den Ausschluss ihres Angebotes maßgeblichen Zuschlagskriterien zur Kenntnis gegeben wurden. Dies dient der Wahrung des Wettbewerbsgrundsatzes und des Transparenzgebots. § 11 Abs. 4 S. 3 setzt Art. 38 Abs. 5 S. 2 der RL 2009/81/EG um.

Zu § 12 (Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb):

§ 12 dient der Umsetzung von Art. 28 der RL 2009/81/EG für Liefer- und Dienstleistungsaufträge.

Zu Absatz 1:

Im Rahmen dieser Umsetzung orientiert sich die Struktur des § 12 Abs. 1 an vier verschiedenen Fallgruppen, in denen die RL 2009/81/EG das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ermöglicht.

Zu Nummer 1:

§ 12 Abs. 1 Nr. 1 übernimmt – beschränkt auf Liefer- und Dienstleistungsaufträge – die Fallkonstellationen des Art. 28 Nr. 1 und 2 RL 2009/81/EG, in denen das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb zugelassen wird.

Zu Buchstabe a:

§ 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) fasst in lit. aa) und bb) die Fallgestaltungen von Art. 28 Nr. 1 lit. a) und b) der RL 2009/81/EG zusammen. Hierbei handelt es sich um Fälle, in denen im Rahmen eines vorangegangenen Vergabeverfahrens mit Teilnahmewettbewerb in tatsächlicher Hinsicht keine oder keine geeigneten (lit. aa)) bzw. in rechtlicher Hinsicht keine ordnungsgemäßen oder unannehmbare Angebote (lit. bb)) abgegeben worden sind.

Die Umsetzung der Art. 28 Nr. 1 lit. a) RL 2009/81/EG entsprechenden Vorschrift der Vergabekoordinierungsrichtlinie, Art. 31 Nr. 1 lit. a) RL 2004/18/EG („keine oder keine geeigneten Angebote“), erfolgte bislang in § 3 EG VOL/A Abs. 4 lit. a) konkret auf die Fallgestaltung, dass „keine oder keine wirtschaftlichen Angebote“ abgegeben worden sind. Der Wortlaut der VOL/A ist allerdings enger als der Wortlaut der Richtlinien 2004/18/EG und 2009/81/EG und beschränkt den Handlungsspielraum öffentlicher Auftraggeber z.B. im Hinblick auf andere Kriterien wie z.B. zusätzliche Anforderungen i.S.d. § 97 Abs. 4 S. 2 GWB.

Art. 28 Nr. 1 lit. b) hebt hervor, dass die nationalen Vorschriften mit Art. 5, 19, 21, 24 sowie Titel II Kapitel VII der RL 2009/81/EG vereinbar sein müssen. Diese Vorschriften der Richtlinie wurden in § 9, §§ 21 bis 28, § 32 dieser Verordnung umgesetzt.

Zu Buchstabe b:

§ 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) fasst in lit. aa) und bb) die Fallgestaltungen von Art. 28 Nr. 1 lit. c) und d) zusammen, in denen dringliche Gründe auf Grund einer Krise oder im Zusammenhang mit nicht vorhersehbaren Ereignissen die Einhaltung auch der verkürzten Fristen in § 20 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 2 nicht gewahrt werden konnten.

Zu Buchstabe c:

§ 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) übernimmt den Wortlaut der Fallgestaltungen von Art. 28 Nr. 1 lit. e) der RL 2009/81/EG, in denen der Auftrag aus technischen Gründen oder aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von einem bestimmten Unternehmen ausgeführt werden kann und ergänzt die Fallgruppe „Schutz von Ausschließlichkeitsrechten“ um die beispielhafte Konkretisierung des § 3 EG Abs. 4 lit. c) VOL/A (Patent-, Urheberrecht).

Zu Buchstabe d:

§ 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. d) setzt Art. 28 Nr. 2 lit. a) RL 2009/81/EG um, wenn es sich um Forschungs- und Entwicklungsleistungen handelt, die nicht unter Art. 13 RL 2009/81/EG fallen. Die in Art. 13 lit. c) und j) der RL 2009/81/EG vorgesehenen Ausnahmen wurden in § 100c Abs. 2 Nr. 3 GWB und § 100 Abs. 4 Nr. 2 GWB übernommen. Wenn Forschungs- und Entwicklungsleistungen die Voraussetzungen der § 100 Abs. 4 Nr. 2 und § 100c Abs. 2 Nr. 3 GWB erfüllen, sind sie ohnehin vom Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommen.

Zu Buchstabe e:

§ 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. e) übernimmt den Inhalt des Art. 28 Nr. 2 lit. b) RL 2009/81/EG.

Zu Nummer 2:

In § 12 Abs. 1 Nr. 2 werden die Fallkonstellationen des Art. 28 Nr. 3 RL 2009/81/EG übernommen, in denen das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb für Lieferaufträgen zugelassen wird.

Zu Buchstabe a:

§ 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) übernimmt den Wortlaut von Art. 28 Nr. 3 lit. a) RL 2009/81/EG, in denen das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb unter bestimmten Voraussetzungen bei zusätzlichen Lieferungen des ursprünglichen Unternehmers in Betracht kommt. Im Vergleich zu Art. 31 Nr. 2 lit. b) der RL 2004/18/EG ist die Laufzeit dieser zusätzlichen Lieferaufträge bzw. der Daueraufträge i.d.R. nicht auf 3 Jahre, sondern 5 Jahre beschränkt, wobei davon Ausnahmen durch die RL 2009/81/EG zugelassen sind.

Zu Buchstabe b:

§ 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. b) übernimmt den Wortlaut von Art. 28 Nr. 3 lit. b) RL 2009/81/EG.

Zu Buchstabe c:

§ 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) übernimmt den Inhalt des Art. 28 Nr. 3 lit. c) RL 2009/81/EG. Die Ausnahme für ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb für den Fall, dass Güter im Rahmen eines dem Insolvenz-, Vergleichs- oder Ausgleichsverfahren gleichartigen Verfahrens erworben werden, ist wie in der Umsetzung von Art. 31 Nr. 2 lit. d) RL 2004/18/EG in § 3 EG Abs. 4 lit. j) VOL/A beschränkt auf solche Verfahren, die in den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaates vorgesehen sind. Der in der RL 2009/81/EG verwandte Begriff des „Vergleichsverfahrens“ findet im deutschen Recht keine Entsprechung mehr. Auch den Begriff des „Ausgleichsverfahrens“ als kodifiziertes Rechtsinstitut oder Kategorie eines Verwertungsverfahrens kennt das deutsche Recht nicht. Auf dieser Grundlage beschränkt sich § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) in der ersten Alternative auf das Vergleichsverfahren.

Zu Nummer 3:

In § 12 Abs. 1 Nr. 3 werden die Fallkonstellationen des Art. 28 Nr. 4 RL 2009/81/EG für Dienstleistungsaufträge übernommen, in denen das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb zugelassen wird.

Zu Buchstabe a:

§ 12 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) setzt Art. 28 Nr. 4 lit. a) der RL 2009/81/EG um.

Zu Buchstabe b:

§ 12 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) setzt Art. 28 Nr. 4 lit. b) der RL 2009/81/EG um. Im Vergleich zu Art. 31 Nr. 4 lit. b) der RL 2004/18/EG darf das Verfahren nicht nur binnen drei Jahren, sondern binnen fünf Jahren nach Abschluss des ursprünglichen Vertrags angewandt werden, wobei auch anders als bei der RL 2004/18/EG nach Ablauf von fünf Jahren den in Art. 28 Nr. 4 lit. b) bestimmten Ausnahmefällen Rechnung getragen werden darf.

Zu Nummer 4:

§ 12 Abs. 1 Nr. 4 übernimmt im Wortlaut die Fallgruppe des Art. 28 Nr. 5 der RL 2009/81/EG um.

Zu Absatz 2:

§ 12 Abs. 2 regelt in Umsetzung von Art. 28 Abs. 1 RL 2009/81/EG, dass die Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb in der Bekanntmachung über die Auftragsvergabe nach § 35 zu begründen ist.

Zu § 13 (Wettbewerblicher Dialog):

§ 13 dient der Umsetzung von Art. 27 der RL 2009/81/EG in Verbindung mit der Definition des wettbewerblichen Dialogs in Art. 1 Nr. 21 RL 2009/81/EG. Zugrunde gelegt wird die

Umsetzung der weitestgehend inhaltsgleichen Vorschriften der Vergabekoordinierungsrichtlinie, Art. 29 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 11 lit. c) RL 2004/18/EG, und deren Umsetzung in § 101 Abs. 4 GWB und § 3 EG Abs. 7 VOL/A.

Zu Absatz 1:

Die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 setzen Art. 1 Nr. 21 RL 2009/81 um und entsprechen § 101 Abs. 4 S. 1 GWB sowie der bisherigen Regelung in § 3 EG Abs. 7 S. 1 EG VOL/A.

Zu Absatz 2:

Zur Klarstellung gibt § 13 Abs. 2 die in § 101 Abs. 4 S. 2 GWB vorgesehenen Grundzüge des Verfahrens wieder. Im Einzelnen sind die Verfahrensschritte in Nummer 1 bis 6 erläutert.

Zu Nummer 1:

§ 13 Abs. 2 Nr. 1 setzt Art. 27 Abs. 2 RL 2009/81/EG um. Abweichend zu § 3 EG Abs. 7 lit. a) VOL/A und im Einklang mit dem Wortlaut der RL 2009/81/EG sind die Bedürfnisse und Anforderungen bekannt zu machen. Lediglich die Erläuterung darf entweder in der Bekanntmachung oder in der Leistungsbeschreibung erfolgen.

Zu Nummer 2:

§ 13 Abs. 2 Nr. 2 setzt Art. 27 Abs. 3 RL 2009/81/EG um. § 13 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 bis S. 3 und S. 5 entspricht § 3 EG Abs. 7 lit. b) VOL/A. Im Unterschied zu § 3 EG Abs. 7 lit. b) VOL/A stellt § 13 Abs. 2 Nr. 2 S. 4 im Einklang mit der RL 2009/81/EG auch beispielhaft darauf ab, dass die diskriminierende Weitergabe von Informationen des Auftraggebers an die Bewerber verboten ist.

Zu Nummer 3:

§ 13 Abs. 2 Nr. 3 setzt Art. 27 Abs. 4 RL 2009/81/EG um. Im Unterschied zu § 3 EG Abs. 7 lit. c) wird im Einklang mit der Richtlinie hervorgehoben, dass die Zuschlagskriterien in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen anzugeben sind. § 13 Abs. 2 Nr. 3 S. 3 übernimmt den Inhalt des Art. 38 Abs. 5 S. 2 der RL 2009/81/EG. Über den Wortlaut von Art. 27 Abs. 4 RL 2009/81/EG hinaus wird im Hinblick auf § 3 EG Abs. 7 lit. c) VOL/A S. 2 aus Gründen der Transparenz im Verfahren die Verpflichtung der Auftraggeber normiert, dass die Unternehmen zu informieren sind, wenn ihre Lösungen für die nächstfolgende Dialogphase ausscheiden.

Zu Nummer 4:

§ 13 Abs. 2 Nr. 4 setzt Art. 27 Abs. 5 und 6 RL 2009/81/EG auf der Grundlage von § 3 EG Abs. 7 lit. d) VOL/A um.

Zu Nummer 5:

§ 13 Abs. 2 Nr. 5 setzt Art. 27 Abs. 7 RL 2009/81/EG auf der Grundlage von § 3 EG Abs. 7 lit. e) VOL/A um. § 13 Abs. 2 Nr. 5 S. 2 gibt die Maßgabe des Art. 27 Abs. 1 UAbs. 2 RL 2009/81/EG wieder.

Zu Nummer 6:

§ 13 Abs. 2 Nr. 6 setzt Art. 27 Abs. 7 RL 2009/81/EG auf der Grundlage von § 3 EG Abs. 7 lit. f) VOL/A um.

Zu § 14 (Rahmenvereinbarungen):

§ 14 dient der Umsetzung des Art. 29 RL 2009/81/EG, der weitestgehend Art. 32 RL 2004/18/EG entspricht. Die Umsetzung orientiert sich deshalb an der Umsetzung des Art. 32 RL 2004/18/EG in § 4 EG VOL/A.

Zu Absatz 1:

§ 14 Abs. 1 übernimmt den Inhalt des Art. 29 Abs. 2 UAbs. 1 und UAbs. 6 der RL 2009/81/EG. Im Unterschied zu § 4 EG VOL/A legt § 14 Abs. 1 S. 1 im Einklang mit Art.

29 Abs. 2 UAbs. 1 der RL 2009/81/EG fest, dass die Auftraggeber für den Abschluss einer Rahmenvereinbarung die Verfahrensvorschriften dieser Verordnung befolgen. Die Maßgabe des § 4 EG Abs. 1 S. 3 VOL/A, dass die Auftraggeber für dieselbe Leistung nicht mehrere Rahmenvereinbarungen abschließen dürfen, ist zwar ausdrücklich weder in Art. 32 RL 2004/18/EG noch Art. 29 RL 2009/81/EG vorgesehen, wurde allerdings als Unterfall des § 14 Abs. 1 S. 3 der Verordnung in § 14 Abs. 1 S. 4 übernommen.

Zu Absatz 2:

§ 14 Abs. 2 spiegelt Art. 29 Abs. 2 UAbs. 2 und 3 der RL 2009/81/EG wider. § 14 Abs. 2 S. 2 („Die Vergabe darf nur erfolgen durch Auftraggeber, die ihren voraussichtlichen Bedarf für das Vergabeverfahren angemeldet haben, an Unternehmen, mit denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen wurden.“) konkretisiert auf der Grundlage von § 4 EG Abs. 2 VOL/A die Maßgabe von Art. 29 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 RL 2009/81/EG, dass „diese Verfahren nur (anwendbar) sind zwischen dem Auftraggeber und den Wirtschaftsteilnehmern, die von Anbeginn an der Rahmenvereinbarung beteiligt sind.“

Zu Absatz 3:

§ 14 Abs. 3 übernimmt den Inhalt des Art. 29 Abs. 3 RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 4:

§ 14 Abs. 4 gibt den Inhalt des Art. 29 Abs. 4 UAbs. 1 RL 2009/81/EG wieder.

Zu Absatz 5:

§ 14 Abs. 5 übernimmt den Inhalt des Art. 29 Abs. 4 UAbs. 2 der RL 2009/81/EG in der Fassung, wie der inhaltsgleiche Art. 32 Abs. 4 RL 2004/18/EG durch § 4 Abs. 6 VOL/A umgesetzt wurde.

Zu Absatz 6:

§ 14 Abs. 6 spiegelt Art. 29 Abs. 2 UAbs. 4 und 5 der RL 2009/81/EG wider. Die Pflicht zur Angabe der Gründe für eine sieben Jahre überschreitende Laufzeit war bislang nicht in Art. 32 RL 2004/18/EG und entsprechend auch nicht in § 4 EG VOL/A vorgesehen.

Zu § 15 (Leistungsbeschreibung und Technische Anforderungen):

§ 15 dient der Umsetzung von Art. 18 der RL 2009/81/EG, der Anforderungen an die Leistungsbeschreibung regelt. Dabei wird wegen der weitestgehenden Übereinstimmung von Art. 18 RL 2009/81/EG mit Art. 23 der RL 2004/18/EG dessen Umsetzung in § 8 EG VOL/A zugrunde gelegt. Unter „technischen Anforderungen“ der Leistungsbeschreibung fallen in der Diktion und Systematik der RL 2009/81/EG zu den „technischen Spezifikationen“ sowohl technische Anforderungen im Sinne des Anhangs III Nr. 1 lit. b) der RL 2009/81/EG als auch technische Anforderungen, die durch Leistungs- und Funktionsanforderungen beschrieben werden.

Zu Absatz 1:

§ 15 Abs. 1 übernimmt die in Art. 18 Abs. 2 RL 2009/81/EG festgelegte Grundsatzvorschrift für die Leistungsbeschreibung insgesamt. Insbesondere verweist Art. 18 Abs. 2 der RL 2009/81/EG nicht nur auf die in Anhang III Nr. 1 lit. b) der RL 2009/81/EG für Liefer- und Dienstleistungsaufträge beschriebenen technischen Spezifikationen.

Zu Absatz 2:

§ 15 Abs. 2 S. 1 übernimmt sinngemäß die in § 8 EG Abs. 1 VOL/A festgelegten Anforderungen an eine eindeutige und vollständige Beschreibung der Leistung. Diese inhaltlichen Anforderungen sind zwar in der Richtlinie selbst nicht festgelegt. Es besteht gerade im Hinblick auf Art. 18 Abs. 2 Hs. 2 der RL 2009/81/EG jedoch kein sachlicher Grund dafür, dass das Erfordernis einer eindeutigen und vollständigen Beschreibung des Auftragsgegenstandes in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit nicht zum Tragen kommt. § 15 Abs. 2 S. 2 übernimmt Art. 18 Abs. 1 der RL 2009/81/EG und konkretisiert,

dass technische Anforderungen im Sinne des Anhangs III Nr. 1 lit. b) der RL 2009/81/EG in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen anzuführen sind.

Zu Absatz 3:

§ 15 Abs. 3 übernimmt den Inhalt des Art. 18 Abs. 3 der RL 2009/81/EG. Auftraggeber haben drei Optionen, die technischen Anforderungen in der Leistungsbeschreibung festzulegen. Dabei handelt es sich um die Bezugnahme auf technische Anforderungen im Sinne des Anhangs III der RL 2009/81/EG gemäß § 15 Abs. 3 Nr. 1, um die Festlegung von Leistungs- und Funktionsanforderungen gemäß § 15 Abs. 3 Nr. 2 oder um eine Kombination daraus gemäß § 15 Abs. 3 Nr. 3.

Zu Absatz 4:

§ 15 Abs. 4 spiegelt Art. 18 Abs. 4 der RL 2009/81/EG wider.

Zu Absatz 5:

§ 15 Abs. 5 übernimmt den Inhalt des Art. 18 Abs. 5 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 6:

§ 15 Abs. 6 gibt den Inhalt des Art. 18 Abs. 6 RL 2009/81/EG wieder. Art. 18 Abs. 6 Spiegelstrich 3 RL 2009/81/EG verdeutlicht, dass „interessierte Kreise“ zum Beispiel staatliche Stellen, Verbraucher, Hersteller, Händler und Umweltorganisationen sind.

Zu Absatz 7:

§ 15 Abs. 7 übernimmt den Inhalt des Art. 18 Abs. 7 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 8:

§ 15 Abs. 8 gibt Art. 18 Abs. 8 der RL 2009/81/EG wieder. § 15 Abs. 8 S. 2 greift aus Gründen der Präzisierung die Anforderung des § 15 Abs. 2 an die Leistungsbeschreibung („eindeutig und vollständig“) auf. Dem stehen die sinngemäßen Anforderungen der RL 2009/81/EG in Art. 18 Abs. 8 S. 2 („hinreichend genau und allgemein verständlich“) inhaltlich nicht entgegen.

Zu § 16 (Vergabeunterlagen):

Zu Absatz 1:

§ 16 Abs. 1 übernimmt aus Gründen der Klarstellung die Regelung des § 9 EG Abs. 1 VOL/A und des § 14 Abs. 1 VgV zur Konkretisierung der Vergabeunterlagen.

Zu Absatz 2:

§ 16 Abs. 2 übernimmt die Regelung des § 9 EG Abs. 4 VOL/A, um zu verdeutlichen, dass die vom Auftraggeber verlangten Nachweise von diesen in einer abschließenden Liste zusammenzustellen sind.

Zu § 17 (Vorinformation):

§ 17 dient der Umsetzung von Art. 30 Abs. 1 der RL 2009/81/EG und entspricht im Wesentlichen § 15 Abs. 5, 6 und 7 EG VOL/A.

Zu Absatz 1:

Klarzustellen ist, dass eine Vorinformation grundsätzlich nicht zwingend veröffentlicht werden muss. § 17 Abs. 1 setzt Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 der RL 2009/81/EG im Hinblick auf den Inhalt der Vorinformation und die Optionen ihrer Bekanntmachung um. Die Vorinformation kann auf Veranlassung des Auftraggebers von der Europäischen Kommission oder vom Auftraggeber selbst in seinem Beschafferprofil veröffentlicht werden. Das Beschafferprofil kann nach Anhang VI Nummer 2 der RL 2009/81/EG neben der Bekanntmachung einer Vorinformation enthalten: Angaben über geplante und laufende Vergabeverfahren, über vergebene Aufträge, aufgehobene Verfahren sowie alle sonstigen für die Auftragsvergabe relevanten Informationen wie zum Beispiel

Kontaktstelle, Telefon- und Telefaxnummer, Postanschrift und E-Mail-Adresse des Auftraggebers.

Zu Absatz 2:

§ 17 Abs. 2 setzt Art. 30 Abs.1 UAbs. 2 und 3 sowie Art. 32 Abs. 5 UAbs. 3 der RL 2009/81/EG im Hinblick auf die Anforderungen an den zeitlichen Ablauf der Veröffentlichung der Vorinformation um.

Zu Absatz 3:

§ 17 Abs. 3 setzt Art. 30 Abs. 1 UAbs. 4 der RL 2009/81/EG um. Beabsichtigt der Auftraggeber, von der Möglichkeit der Verkürzung der Angebotsfrist nach § 20 Abs. 3 Satz 3 und 4 Gebrauch zu machen, hat er eine Veröffentlichung durch Vorinformationen vorzunehmen.

Zu Absatz 4:

§ 17 Abs. 4 übernimmt den klarstellenden Hinweis des Art. 30 Abs. 1 UAbs. 4 der RL 2009/81/EG, dass die formalen und materiellen Anforderungen an die Vorinformation nicht für Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb gelten.

Zu § 18 (Bekanntmachung von Vergabeverfahren):

§ 18 dient der Umsetzung von Art. 30 Abs. 2 und Art. 32 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 1:

§ 18 Abs. 1 entspricht Art. 30 Abs. 2 der RL 2009/81/EG und verpflichtet die Auftraggeber mit Ausnahme des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb zur Bekanntmachung beabsichtigter Auftragsvergaben.

Zu Absatz 2:

In § 18 Abs. 2 wird vorgegeben, welche Informationen in einer Bekanntmachung enthalten sein müssen und wie diese Bekanntmachung zu erstellen ist. Damit wird Art. 32 Abs. 1 der RL 2009/81/EG umgesetzt. Der Gemeinschaftsgesetzgeber stellt in Art. 32 Abs. 1 der RL 2009/81/EG klar, dass gegebenenfalls jede andere vom Auftraggeber für sinnvoll erachtete Angabe gemäß dem jeweiligen Muster der Europäischen Kommission für Standardformulare aufgenommen werden darf.

Eine vergleichbare Regelung findet sich bislang in § 15 Abs. 1 EG VOL/A. Bei der Erstellung der Bekanntmachung ist auf die Muster der im Anhang XV bis XVIII der jeweils aktuellen Fassung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 842/2011 der Kommission vom 19. August 2011 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen auf dem Gebiet der öffentlichen Aufträge und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1564/2005 zurückzugreifen.

Zu Absatz 3:

§ 18 Abs. 3 fasst in einer nicht abschließenden Aufzählung die Bekanntmachungspflichten der RL 2009/81/EG zusammen:

Zu Nummer 1:

§ 18 Abs. 3 Nr. 1 enthält die Pflicht zur Bekanntmachung von Eignungsanforderungen und zu erbringenden Eignungsnachweisen. Die RL 2009/81/EG setzt lediglich beispielhaft in Art. 41 Abs. 4 für den Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit voraus, dass die dafür maßgeblichen Anforderungen bekannt gemacht worden sind, soweit die jeweilige Verfahrensart eine Bekanntmachung voraussetzt.

Zu Nummer 2:

§ 18 Abs. 3 Nr. 2 setzt Art. 21 Abs. 6 der RL 2009/81/EG im Hinblick auf die in § 9 Abs. 1 und 3 geregelten Fallgruppen um.

Zu Nummer 3:

In § 18 Abs. 3 Nr. 3 werden die Vorgaben der Art. 26 Abs. 3 Satz 2 und Art. 27 Abs. 4 Satz 2 der RL 2009/81/EG aufgeführt, vergleiche auch § 10 Abs. 2 Satz 2 EG VOL/A.

Zu Nummer 4:

§ 18 Abs. 3 Nr. 4 übernimmt die Vorgabe des § 14 Abs. 1 VgV.

Zu Absatz 4:

§ 18 Abs. 4 entspricht im Wesentlichen § 15 Abs. 2 EG VOL/A. In § 18 Abs. 4 Satz 1 wird Art. 32 Abs. 2 Satz 1 der RL 2009/81/EG umgesetzt. Gemäß § 18 Abs. 4 Satz 2 wird in Umsetzung des Art. 32 Abs. 2 Satz 2 der RL 2009/81/EG den Auftraggebern die Möglichkeit eingeräumt, beim beschleunigten Verfahren nach § 20 Abs. 2 Satz 2 und § 20 Abs. 3 Satz 2 die Bekanntmachung mittels Telefax oder auf elektronischem Wege zu übermitteln. Satz 4 dient der klarstellenden Übernahme des Art. 32 Abs. 7 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 5:

§ 18 Abs. 5 dient der Umsetzung des Art. 32 Abs. 5 UAbs. 1 und 2 der RL 2009/81/EG und entspricht im Wesentlichen der Regelung des § 15 EG Abs. 4 VOL/A.

Zu § 19 (Informationsübermittlung):

§ 19 dient der Umsetzung von Art. 36 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 1:

§ 19 Abs. 1 setzt Art. 36 Abs. 1 der RL 2009/81/EG um. Den Auftraggebern steht es frei, eines der genannten Kommunikationsmittel auszuwählen. Die Auswahl des Kommunikationsmittels ist in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen anzugeben.

Zu Absatz 2:

§ 19 Absatz 2 übernimmt den Inhalt des Art. 36 Abs. 2 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 3:

§ 19 Absatz 3 gibt Art. 36 Abs. 3 der RL 2009/81/EG wieder und verpflichtet die Auftraggeber, die Unversehrtheit der Daten und die Vertraulichkeit der Angebote der Unternehmen bei der Informationsübermittlung zu wahren. Insbesondere ist es den Auftraggebern gemäß § 19 Abs. 3 S. 2 selbst verwehrt, von diesen vor Ablauf der Frist zur Einreichung der Teilnahmeanträge und Angebote Kenntnis zu nehmen. Dies entspricht den geltenden Regelungen der §§ 14 Abs. 2 und 3, 16 Abs. 2 S. 1 und 17 Abs. 1 EG VOL/A. Darüber hinaus wurde aus Gründen der Klarstellung die Regelung des § 16 EG Abs. 2 S. 2 bis 4 VOL/A in § 19 Abs. 3 S. 3 bis 5 übernommen.

Zu Absatz 4:

§ 19 Abs. 4 übernimmt den Inhalt des Art. 36 Abs. 4 und 5 der RL 2009/81/EG und konkretisiert die technischen Bedingungen und Vorrichtungen, die die Auftraggeber im Rahmen der elektronischen Übermittlung zu gewährleisten haben.

Zu Absatz 5:

§ 19 Abs. 5 setzt Art. 36 Abs. 5 und 6 der RL 2009/81/EG im Hinblick auf die formalen Anforderungen daran um, wie Teilnahmeanträge und Angebote umzusetzen sind. Von der in Art. 36 Abs. 5 lit. c der RL 2009/81/EG eingeräumten Möglichkeit, Systeme freiwilliger Akkreditierungen einzuführen, wird kein Gebrauch gemacht.

Zu § 20 (Fristen für den Eingang von Anträgen auf Teilnahme und Eingang der Angebote):

§ 20 dient der Umsetzung von Art. 33 der RL 2009/81/EG, der – mit Ausnahme der Regelungen für das offene Verfahren – weitestgehend Art. 38 der RL 2004/18/EG entspricht. Die Umsetzung orientiert sich daher auch an § 12 EG VOL/A.

Zu Absatz 1:

§ 20 Abs. 1 S. 1 setzt Art. 33 Abs. 1 der RL 2009/81/EG um. § 20 Abs. 1 S. 2 übernimmt aus Gründen der Klarstellung die Regelung über die Bindefrist gemäß § 12 EG Abs. 1 S. 2 VOL/A.

Zu Absatz 2:

§ 20 Abs. 2 S. 1 gibt Art. 33 Abs. 2 UAbs. 1 der RL 2009/81/EG wieder. § 20 Abs. 2 S. 2 setzt Art. 33 Abs. 7 Sp. 1 der RL 2009/81/EG um.

Zu Absatz 3:

§ 20 Abs. 3 S. 1 entspricht Art. 33 Abs. 2 UAbs. 2 der RL 2009/81/EG. § 20 Abs. 3 S. 2 setzt Art. 33 Abs. 7 Sp. 2 der RL 2009/81/EG um. § 20 Abs. 3 S. 3 und 4 übernehmen Art. 33 Abs. 3 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 4:

§ 20 Abs. 4 dient der Umsetzung von Art. 33 Abs. 4 und 5 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 5:

§ 20 Abs. 5 setzt Art. 34 Abs. 4 der RL 2009/81/EG um.

Zu Absatz 6:

§ 20 Abs. 6 übernimmt den Inhalt des Art. 33 Abs. 6 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 7:

§ 20 Abs. 7 übernimmt aus Gründen der Klarstellung den Inhalt des § 12 EG Abs. 10 VOL/A.

Zu § 21 (Eignung und Auswahl der Bewerber):

§ 21 dient der Umsetzung von Art. 38 der RL 2009/81/EG, soweit dieser Regelungen zur Auswahl der Bewerber auf der Grundlage der Eignungsprüfung enthält. Die Umsetzung von Art. 38 Abs. 5 der RL 2009/81/EG erfolgt in § 11 Abs. 3 und § 13 Abs. 2 Nr. 3.

Zu Absatz 1:

§ 21 Abs. 1 S. 1 verweist zur Klarstellung auf die Grundsatzvorschrift des § 97 Abs. 4 S. 1 GWB.

Zu Absatz 2:

§ 21 Abs. 2 übernimmt die Anforderungen, die Art. 38 Abs. 2 der RL 2009/81/EG als Mindestanforderungen für die wirtschaftliche und finanzielle bzw. technische und berufliche Leistungsfähigkeit im Sinne der Art. 41 und 42 der RL 2009/81/EG stellt, für die Eignungskriterien insgesamt. Die in Art. 38 Abs. 2 der RL 2009/81/EG gestellten Voraussetzungen an das Verfahren und die inhaltliche Rechtfertigung der Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit greifen in der Sache für sämtliche Eignungskriterien. Der Wortlaut von § 21 Abs. 2 S. 2 orientiert sich an § 97 Abs. 4 GWB sowie § 7 EG Abs. 1 VOL/A und hebt hervor, dass die Mindestanforderungen an die Eignung im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und dem Gebot der Verhältnismäßigkeit genügen müssen.

Zu Absatz 3:

§ 21 Abs. 3 übernimmt die Grundzüge des Art. 38 Abs. 3 der RL 2009/81/EG, in dem die materiellen und verfahrensmäßigen Voraussetzungen festgelegt werden, unter denen

Auftraggeber die Zahl geeigneter Bewerber begrenzen und damit geeigneten Bewerbern die Möglichkeit nehmen dürfen, weiter am Vergabeverfahren teilzunehmen, und wie das Vergabeverfahren fortgesetzt werden kann, wenn die Mindestzahl an Bewerbern nicht erreicht wird. Dies dient der Wahrung des Wettbewerbsgrundsatzes, des Gebots der Gleichbehandlung, des Diskriminierungsverbots sowie des Transparenzgebots.

Art. 38 Abs. 3 der RL 2009/81/EG bezieht zwar wörtlich das nicht offene Verfahren nicht in die Regelung ein. Der Wortlaut des EG 62 weist jedoch darauf hin, dass ein Ausschluss des nicht offenen Verfahren vom Gemeinschaftsgesetzgeber offensichtlich nicht gewollt ist. Ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung der Verfahrensarten ist nicht ersichtlich.

Zu Absatz 4:

§ 21 Abs. 4 übernimmt den Inhalt des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 und 2 der RL 2009/81/EG. § 21 Abs. 4 S. 1 orientiert sich an § 6 EG Abs. 1 der VOL/A.

Zu Absatz 5:

§ 21 Abs. 5 spiegelt Art. 5 Abs. 2 S. 1 und 2 der RL 2009/81/EG wider. § 21 Abs. 5 S. 1 übernimmt Art. 5 Abs. 2 S. 1 der RL 2009/81/EG im Wortlaut von § 6 EG Abs. 2 S. 1 VOL/A. § 21 Abs. 5 S. 2 orientiert sich an § 6 EG Abs. 2 S. 2 VOL/A.

Zu § 22 (Allgemeine Vorgaben zum Nachweis der Eignung):

§ 22 gibt aus Gründen der Klarstellung den allgemeinen Regelungsgehalt des § 7 EG VOL/A zum Eignungsnachweis wieder.

Zu Absatz 1:

§ 22 Abs. 1 S. 1 übernimmt den Inhalt des § 7 EG Abs. 5 VOL/A. Die RL 2009/81/EG setzt zwar keine allgemeine Maßgabe, dass die Eignungsnachweise in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festzulegen sind, setzt dies allerdings insbesondere für die Nachweise zur wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit voraus, siehe Art. 41 Abs. 4 der RL 2009/81/EG. Fehlt eine Bekanntmachung für bestimmte Verfahrensarten, sind die erforderlichen Nachweise in den Vergabeunterlagen festzulegen. § 22 Abs. 1 S. 2 übernimmt § 7 EG Abs. 1 S. 1 VOL/A und hebt hervor, dass – wie die Mindestanforderungen an die Eignung selbst – auch die geforderten Nachweise dem Verhältnismäßigkeitsgebot unterliegen.

Zu Absatz 2:

§ 22 Abs. 2 S. 1 übernimmt § 7 EG Abs. 1 S. 2 VOL/A zum Inhalt der Eigenerklärung. Die RL 2009/81/EG sieht ebenso wenig wie die RL 2004/18/EG Eigenerklärungen vor. Der auf den Aufbau eines europäischen Marktes für Verteidigungsgüter und die Öffnung des nationalen Beschaffungsmarktes zielende Normzweck der RL 2009/81/EG steht dieser Verfahrenserleichterung nicht entgegen. Die Legaldefinition der Eigenerklärung setzt sich aus der Erklärung des Bewerbers oder Bieters zusammen, dass die Eignungskriterien erfüllt sind und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beigebracht werden können. Die Zulässigkeit einer Eigenerklärung hängt davon ab, inwieweit die vom Auftragsgegenstand betroffenen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen es konkret rechtfertigen, dass Auftraggeber sich auf den Nachweis durch Eigenerklärung beschränken. Auftraggeber können die Zulassung von Eigenerklärungen auf bestimmte Eignungskriterien beschränken und im Rahmen des Gleichbehandlungsgebots und Diskriminierungsverbots einzelne oder sämtliche Bewerber oder Bieter auffordern, bestimmte Eignungskriterien konkret nachzuweisen.

§ 22 Abs. 2 S. 2 verweist auf die Umsetzung von Art. 39 Abs. 2 lit. h der RL 2009/81/EG in § 24 Abs. 1 Nr. 7, sodass Auftraggeber auch Unternehmen ausschließen können, die sich bei der Erteilung von Eigenerklärungen in erheblichem Maße falscher Erklärungen schuldig gemacht haben.

Zu Absatz 3:

§ 22 Abs. 3 übernimmt die Rechtsfolge, die Art. 38 Abs. 4 der RL 2009/81/EG an die mangelnde Leistungsfähigkeit knüpft, für sämtliche Eignungskriterien, wenn der Nachweis nicht erbracht wurde. Bewerber, welche die Mindestanforderungen an die Eignung nicht erfüllen, sind Teilnehmer des Vergabeverfahrens und – je nach Verfahrensart – werden diese betroffenen Bewerber nicht zur Abgabe eines Angebots aufgefordert oder wird das Angebot betroffener Bieter nicht gewertet.

Zu Absatz 4:

§ 22 Abs. 4 konkretisiert § 7 EG Abs. 12 VOL/A für die einzelnen Vergabearten, um auf der Grundlage des § 22 Abs. 3 zu verdeutlichen, zu welchem Zeitpunkt Unternehmen die geforderten Nachweise spätestens vorlegen müssen.

Zu Absatz 5:

§ 22 Abs. 5 trägt dem Umstand Rechnung, dass bereits in den Vergabeunterlagen sensible Informationen enthalten sein können. Im nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb wird die Eignung der Bewerber vor Übersendung der Vergabeverfahren geprüft. Demgemäß dürfen diese Unterlagen gemäß § 22 Abs. 5 S. 1 nur an entsprechend geeignete Unternehmen übersandt werden, siehe dazu bereits § 15 EG Abs. 11 lit. b) VOL/A. Im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb wird die Eignung dagegen nicht vorab geprüft, vergleiche § 15 EG Abs. 11 lit. c) im Vergleich zu lit. b) VOL/A. Auf dieser Grundlage regelt § 22 Abs. 5 S. 2, dass die Vergabeunterlagen nur an die Unternehmen übermittelt werden dürfen, die vom Auftraggeber unter Beachtung des § 6 und § 7 ausgewählt wurden.

Zu Absatz 6:

§ 22 Abs. 6 übernimmt § 19 EG Abs. 2 VOL/A im Hinblick auf Eignungsnachweise. § 22 Abs. 6 S. 2 stellt klar, welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben, dass Bewerber oder Bieter die geforderten Nachweise nicht innerhalb der Nachfrist erbringen.

Zu § 23 (Zwingender Ausschluss mangels Eignung):

§ 23 dient der Umsetzung von Art. 39 Abs. 1 und 3 der RL 2009/81/EG. Erfasst sind sowohl Täter als auch Teilnehmer an der Straftat. Die in Art. 39 Abs. 2 und 3 vorgesehenen Vorschriften der RL 2009/81/EG für den fakultativen Ausschluss werden aus Gründen der Übersichtlichkeit und Anwenderfreundlichkeit gesondert in § 24 (fakultativer Ausschluss mangels Eignung) umgesetzt.

Zu Absatz 1:

Art. 39 Abs. 1 und 3 der RL 2009/81/EG stimmt mit Art. 45 Abs. 1 und 3 der RL 2004/18/EG weitestgehend überein. Die Umsetzung von Art. 39 Abs. 2 UAbs. 1 in § 23 Abs. 1 orientiert sich an § 6 EG Abs. 4 VOL/A, wobei der Wortlaut an die Vorschriften der Art. 39 RL 2009/81/EG und Art. 45 RL 2004/18/EG angepasst wurde. § 23 Abs. 1 S. 1 übernimmt Art. 39 Abs. 1 UAbs. 1 2009/81/EG mit einer abschließenden Auflistung der Straftatbestände, die einen Ausschluss des Bewerbers oder Bieters vom Verfahren rechtfertigen. Zur Begründung dieses Ausschlusses mangels Zuverlässigkeit siehe auch EG 65 S. 1 bis 4 der RL 2009/81/EG.

Gemäß Art. 39 Abs. 1 UAbs. 2 der RL legen die Mitgliedstaaten die Bedingungen für die Anwendung des Art. 39 Abs. 1 im Einklang mit ihren nationalen Rechtsvorschriften und unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts fest. Auf dieser Grundlage beschränken sich § 23 Abs. 1 Nr. 3 und 4 nicht darauf, Straftaten gemäß §§ 263, 264 StGB zu erfassen, die sich – wie in den von der RL 2009/81/EG in Art. 39 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c) in Bezug genommenen EU-Rechtsakten vorausgesetzt – gegen den Haushalt der Europäischen Union oder gegen Haushalte richtet, die von der Europäischen Union oder in ihrem Auftrag verwaltet werden.

Zu Absatz 2:

§ 23 Abs. 2 überführt die Regelung des § 6 EG Abs. 4 S. 2 VOL/A in die Verordnung mit der Maßgabe, dass Verstöße gegen die angeführten nationalen Vorschriften Verstöße gegen die entsprechenden Strafnormen anderer Mitgliedstaaten gleichgesetzt sind.

Zu Absatz 3:

§ 23 Abs. 3 verdeutlicht aus Gründen der Rechtssicherheit, dass die dort genannten Rechtsvorschriften vom zwingenden Ausschluss aus dem Vergabeverfahren unberührt bleiben.

Zu Absatz 4:

Grundsätzlich werden die in § 6 EG Abs. 4 S. 3 VOL/A geregelten Zurechnungsvoraussetzungen zur Klarstellung in § 23 Abs. 4 überführt.

Zu Absatz 5:

§ 23 Abs. 5 übernimmt den Inhalt des Art. 39 Abs. 1 UAbs. 3 der RL 2009/81/EG, der sich im Wortlaut mit Art. 45 Abs. 1 UAbs. 3 der RL 2004/18/EG deckt. Die Umsetzung richtet sich daher an der Umsetzung der RL 2004/18/EG in § 6 EG Abs. 5 VOL/A aus.

Zu Absatz 6:

§ 23 Abs. 6 setzt Art. 39 Abs. 1 UAbs. 4 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 7:

§ 23 Abs. 7 übernimmt den Inhalt des Art. 39 Abs. 3 UAbs. 1 für den Anwendungsfall des Art. 39 Abs. 1 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 8:

§ 23 Abs. 8 setzt Art. 39 Abs. 3 UAbs. 2 der RL 2009/81/EG um.

Zu § 24 (Fakultativer Ausschluss mangels Eignung):

§ 24 dient der Umsetzung von Art. 39 Abs. 2 und 3 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 1:

Art. 39 Abs. 2 und 3 der RL 2009/81/EG stimmt mit Art. 45 der RL 2004/18/EG weitestgehend überein. § 24 Abs. 1 übernimmt Art. 39 Abs. 2 UAbs. 1 der RL 2009/81/EG auf der Grundlage des § 6 EG Abs. 6 VOL/A, wobei der Wortlaut an die Vorschriften der Art. 39 der RL 2009/81/EG und Art. 45 der RL 2004/18/EG angepasst wurde. Gegenüber Art. 45 Abs. 2 lit. d) der RL 2004/18/EG sieht Art. 39 Abs. 2 UAbs. 1 lit. d) der RL 2009/81/EG neu das Beispiel vor, dass die berufliche Zuverlässigkeit wegen eines Verstoßes gegen Rechtsvorschriften über die Ausfuhr von Verteidigungs- und Sicherheitsgütern in Frage gestellt worden ist und der Bewerber oder Bieter deshalb vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden kann, umgesetzt in § 24 Abs. 1 Nr. 4.

§ 24 Abs. 1 Nr. 3 setzt die beispielhafte Konkretisierung des Art. 39 Abs. 2 lit. c) der RL 2009/81/EG im Hinblick auf einen Verstoß gegen geltenden Rechtsvorschriften über die Ausfuhr von Verteidigungs- oder Sicherheitsgüter um. Darüber hinaus sind andere Fälle denkbar, in denen die berufliche Zuverlässigkeit in Frage gestellt ist. Dies gilt namentlich im Falle einer Verurteilung wegen eines anderen Deliktes der Abschnitte 1 bis 5 des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches.

Ebenfalls neu gegenüber Art. 45 Abs. 2 der RL 2004/18/EG in Art. 39 Abs. 2 lit. e) der RL 2009/81/EG geregelt und umgesetzt in § 24 Abs. 1 Nr. 5 ist der Fall, dass Bewerber oder Bieter nicht die erforderliche Vertrauenswürdigkeit aufweisen, um Risiken für die nationale Sicherheit des Mitgliedstaates auszuschließen. Zur Begründung siehe auch EG 65 S. 5 und 6 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 2:

§ 24 Abs. 2 setzt Art. 39 Abs. 3 UAbs. 1 der RL 2009/81/EG um.

Zu Absatz 3:

§ 24 Abs. 3 übernimmt den Inhalt des Art. 39 Abs. 3 UAbs. 2 der RL 2009/81/EG.

Zu § 25 (Nachweis der Erlaubnis zur Berufsausübung):

§ 25 dient der Umsetzung von Art. 40 der RL 2009/81/EG. Im Hinblick auf § 97 Abs. 4 S. 1 GWB haben Auftraggeber zu prüfen, ob die Erlaubnis zur Berufsausübung bzw. die Voraussetzung zur Erbringung der Dienstleistung vorliegt. Auf dieser Grundlage wurden die „kann“-Vorschriften des Art. 40 UAbs. 1 und UAbs. 2 der RL 2009/81/EG als „muss“-Vorschriften in § 25 Abs. 1 und 2 überführt.

Zu Absatz 1:

§ 25 Abs. 1 übernimmt den Inhalt des Art. 40 UAbs. 1 der RL 2009/81/EG. Die Eintragungspflicht muss rechtliche Voraussetzung für die Ausübung der beruflichen Tätigkeit sein.

Zu Absatz 2:

§ 25 Abs. 2 setzt Art. 40 UAbs. 2 der RL 2009/81/EG um.

Zu § 26 (Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit):

§ 26 dient der Umsetzung von Art. 41 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 1:

§ 26 Abs. 1 übernimmt den Inhalt des Art. 41 Abs. 1 der RL 2009/81/EG. Art. 41 Abs. 1 der RL 2009/81/EG formuliert aus Sicht der Bewerber und Bieter, welche Mittel zum Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit „in der Regel“ genügen. Übernimmt man die Vorschrift auf der Grundlage des Art. 7 EG Abs. 2 VOL/A, welcher aus Sicht der Auftraggeber regelt, zu welcher Forderung an Nachweisen diese befugt sind, so ist der Katalog des Art. 41 Abs. 1 der RL 2009/81/EG als beispielhafte und nicht abschließende Aufzählung geeigneter Nachweise („insbesondere“) abzubilden. Dies bedeutet, dass Auftraggeber je nach den Besonderheiten des Auftragsgegenstandes weitere gerechtfertigte Nachweise verlangen dürfen. Im Übrigen sind Alternativnachweise zulässig, siehe Art. 41 Abs. 5 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 2:

§ 26 Abs. 2 übernimmt die in Art. 41 Abs. 5 der RL 2009/81/EG vorgesehene Möglichkeit der Zulassung alternativer Nachweise unter der Voraussetzung, dass Auftraggeber diese für geeignet erachten. Der berechtigte Grund ist durch den Bewerber oder Bieter glaubhaft zu machen. Es gilt das Gleichbehandlungsgebot und Diskriminierungsverbot. Die Versagung nicht geeigneter bzw. die Zulassung geeigneter Alternativnachweise kann im Nachprüfungsverfahren durch die betroffenen Bewerber oder Bieter bzw. deren Wettbewerber gerügt werden und unterliegt der Kontrolle durch die Vergabekammern und durch die Oberlandesgerichte.

Zu Absatz 3:

§ 26 Abs. 3 setzt Art. 41 Abs. 2 und 3 der RL 2009/81/EG um.

Zu § 27 (Nachweis der fachlichen und technischen Leistungsfähigkeit):

§ 27 dient der Umsetzung von Art. 42 der RL 2009/81/EG. Die Inhalte von Art. 42 Abs. 1 lit. j) der RL 2009/81/EG zum Nachweis der Eignung zur Ausführung von Verschlusssachenaufträgen wurden in § 7 Abs. 6, 7 und 8 umgesetzt.

Zu Absatz 1:

§ 27 Abs. 1 setzt die Regelung der RL 2009/81/EG in Art. 42 Abs. 1 und 4 aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit jeweils gesondert für Lieferaufträge (Nummer 1) und Dienstleistungsaufträge (Nummer 2) um. Gemessen am Wortlaut des Art. 42 Abs. 1 der RL 2009/81/EG handelt es sich um eine beispielhafte und nicht abschließende Aufzählung, vgl. bereits die Begründung zu § 26 Abs. 1. Im Übrigen sind

Alternativnachweise zulässig, siehe Art. 42 Abs. 6 der RL 2009/81/EG, umgesetzt in § 27 Abs. 5.

Zu Nummer 1:

§ 27 Abs. 1 Nr. 1 enthält bezogen auf Lieferaufträge den nicht abschließenden Katalog der Nachweise für die fachliche und technische Leistungsfähigkeit, die Auftraggeber verlangen dürfen und dient insoweit der Umsetzung des Art. 42 Abs. 1 lit. a bis i der RL 2009/81/EG. Zu § 27 Abs. 1 Nr. 1 lit. d) ist im Rahmen der Ermessensausübung zu beachten, dass die Angabe des Namens der technischen Fachkräfte nur unter besonderen Umständen des Einzelfalls erforderlich sein wird. In diesem Zusammenhang hat der Auftraggeber zu berücksichtigen, ob die Mitteilung der Anzahl der Fachkräfte und ihrer Berufsqualifikation ausreichend ist, um sein Informationsinteresse im Hinblick auf die Qualitätssicherung zu decken.

Zu Nummer 2:

§ 27 Abs. 1 Nr. 2 enthält bezogen auf Dienstleistungsaufträge den nicht abschließenden Katalog der Nachweise für die fachliche und technische Leistungsfähigkeit, die Auftraggeber verlangen dürfen und dient insoweit der Umsetzung des Art. 42 Abs. 1 lit. a bis i der RL 2009/81/EG. Zu § 27 Abs. 1 Nr. 2 lit. d) ist im Rahmen der Ermessensausübung zu beachten, dass die Angabe des Namens der technischen Fachkräfte nur unter besonderen Umständen des Einzelfalls erforderlich sein wird. In diesem Zusammenhang hat der Auftraggeber zu berücksichtigen, ob die Mitteilung der Anzahl der Fachkräfte und ihrer Berufsqualifikation ausreichend ist, um sein Informationsinteresse im Hinblick auf die Qualitätssicherung zu decken.

Zu Absatz 2:

§ 27 Abs. 2 setzt den Inhalt von Art. 42 Abs. 1 lit. a) ii) der RL 2009/81/EG zu den zwingenden Anforderungen an die Art und Weise der Erteilung von Referenzen durch öffentliche oder private Auftraggeber um.

Zu Absatz 3:

§ 27 Abs. 3 übernimmt die in Art. 42 Abs. 1 lit. a) ii) geregelten inhaltlichen Mindestanforderungen an den Inhalt von Bescheinigungen über ausgeführte Liefer- und Dienstleistungsaufträge und ergänzt diese auf der Grundlage des Art. 42 Abs. 1 lit. a) i) der RL 2009/81/EG um die Angabe, ob die Liefer- oder Dienstleistung sachmangelfrei und ordnungsgemäß oder fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt wurde.

Zu Absatz 4:

§ 27 Abs. 4 setzt Art. 42 Abs. 2 der RL 2009/81/EG um.

Zu Absatz 5:

§ 27 Abs. 5 dient der Umsetzung von Art. 42 Abs. 6 der RL 2009/81/EG.

Zu § 28 (Nachweis für die Einhaltung von Normen des Qualitäts- und Umweltmanagements):

§ 28 dient der Umsetzung von Art. 43 und Art. 44 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 1:

§ 28 Abs. 1 übernimmt den Inhalt des Art. 43 der RL 2009/81/EG mit den Änderungen gegenüber Art. 49 der RL 2004/18/EG. Der Wortlaut des § 7 EG Abs. 10 VOL/A wurde entsprechend ergänzt.

Zu Absatz 2:

§ 28 Abs. 2 übernimmt den Inhalt des Art. 44 der RL 2009/81/EG in der Struktur des § 7 EG Abs. 11 VOL/A.

Zu § 29 (Aufforderung zur Abgabe eines Angebots):

§ 29 dient der Umsetzung von Art. 34 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 1:

§ 29 Abs. 1 setzt Art. 34 Abs. 1 der RL 2009/81/EG um.

Zu Absatz 2:

§ 29 Abs. 2 übernimmt den Inhalt des Art. 34 Abs. 2 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 3:

§ 29 Abs. 3 überführt den Inhalt des Art. 34 Abs. 3 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 4:

§ 29 Abs. 4 übernimmt den Inhalt des Art. 34 Abs. 4 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 5:

§ 29 Abs. 5 setzt Art. 34 Abs. 5 der RL 2009/81/EG um.

Zu Absatz 6:

§ 29 Abs. 6 übernimmt die Regelung des § 16 EG Abs. 5 VOL/A zu den erforderlichen Angaben im Angebot zu gewerblichen Schutzrechten.

Zu Absatz 7:

§ 29 Abs. 7 übernimmt die Regelung des § 16 EG Abs. 6 VOL/A zu den formalen Anforderungen an Angebote von Bietergemeinschaften. Eine Nachfristsetzung ist in entsprechender Anwendung von § 22 Abs. 6 VSVgV möglich.

Zu § 30 (Öffnung der Angebote):

In § 30 wird die Regelung des § 17 EG VOL/A zu den Anforderungen an die Öffnung der Angebote in die Verordnung übernommen.

Zu § 31 (Prüfung der Angebote):

§ 31 übernimmt zur vollständigen Abbildung des Vergabeverfahrens Inhalte des § 19 EG VOL/A, die noch nicht in anderem Zusammenhang in der Verordnung geregelt wurden.

Zu Absatz 1:

§ 31 Abs. 1 entspricht dem Inhalt von § 19 EG Abs. 1 VOL/A.

Zu Absatz 2:

§ 31 Abs. 2 übernimmt den Inhalt von § 19 EG Abs. 3 und 4 VOL/A. § 19 Abs. 3 lit. a) ist bereits durch § 22 Abs. 6 übernommen, soweit es um den Nachweis der Eignung geht. Der Inhalt des § 19 EG Abs. 3 lit. g) VOL/A wurde gesondert in § 32 Abs. 1 der Verordnung geregelt. § 31 Abs. 2 Nr. 8 spiegelt den Inhalt des § 19 EG Abs. 2 S. 2 VOL/A. Der Inhalt des § 19 EG Abs. 2 S. 1 VOL/A wurde in § 22 Abs. 6 überführt.

Zu § 32 (Nebenangebote):

§ 32 dient der Umsetzung von Art. 19 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 1:

§ 32 Abs. 1 setzt Art. 19 Abs. 1, 2 und 3 der RL 2009/81/EG um.

Zu Absatz 2:

§ 32 Abs. 2 setzt Art. 19 Abs. 4 der RL 2009/81/EG um.

Zu § 33 (Ungewöhnlich niedrige Angebote):

§ 33 dient der Umsetzung des Art. 49 der RL 2009/81/EG und entspricht weitgehend § 19 EG Abs. 6 und Abs. 7 VOL/A.

Zu Absatz 1:

§ 33 Abs. 1 übernimmt Art. 49 Abs. 1 der RL 2009/81/EG und orientiert sich an § 19 EG Abs. 6 VOL/A. Vor Ablehnung eines unverhältnismäßig niedrigen Angebots müssen Auftraggeber schriftlich Aufklärung über dessen Einzelpositionen verlangen. Art. 49 Abs. 1 lit. a) bis e) der RL 2009/81/EG konkretisiert die Offenlegungspflicht des Bieters zu Aspekten der Preisbildung durch einen beispielhaften Katalog in Betracht kommender Erläuterungen. Zu den Umständen, die der Bieter dem öffentlichen Auftraggeber auf dessen Verlangen zu erläutern hat, zählen beispielsweise die Wirtschaftlichkeit des Fertigungsverfahrens oder der Erbringung der Dienstleistung, die gewählten technischen Lösungen oder alle außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die der Bieter bei der Lieferung der Güter oder Erbringungen der Dienstleistung verfügt, die Originalität der Lieferung oder Dienstleistung, die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen und die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe.

Zu Absatz 2:

§ 33 Abs. 2 setzt Art. 49 Abs. 2 der RL 2009/81/EG um.

Zu Absatz 3:

§ 33 Abs. 3 entspricht Art. 49 Abs. 3 der RL 2009/81/EG und orientiert sich an § 19 Abs. 7 EG VOL/A.

Zu § 34 (Wertung der Angebote und Zuschlag):

§ 34 dient der Umsetzung von Art. 47 der RL 2009/81/EG unter Ergänzung der in § 21 EG VOL/A geregelten Inhalte. Im Gegensatz zu § 21 EG Abs. 1 VOL/A lässt Art. 47 der RL 2009/81/EG ebenso wie Art. 53 der RL 2004/18/EG ausdrücklich den Zuschlag auch auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis zu.

Zu Absatz 1:

§ 34 Abs. 1 übernimmt den Inhalt von § 21 EG Abs. 2 und 3 VOL/A.

Zu Absatz 2:

§ 34 Abs. 2 setzt Art. 47 Abs. 1 der RL 2009/81/EG auf der Grundlage von § 97 Abs. 5 GWB um.

Das Vergabeverfahren endet demnach mit dem Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot. Der Auftraggeber legt fest, was er unter Wirtschaftlichkeit versteht, indem er sich zur Wertung der Angebote der bekannt gemachten Zuschlagskriterien bedient.

Der Zuschlag ist auf das Angebot zu erteilen, das unter Berücksichtigung der bekannt gemachten Kriterien das beste Preis-Leistungs-Verhältnis bietet. Bei der Wertung der Angebote sind Preis und Leistung in ein angemessenes Verhältnis zu bringen.

Zu Absatz 3:

§ 34 Abs. 3 übernimmt den in Art. 47 Abs. 1 lit. a) enthaltenen beispielhaften und nicht abschließenden Katalog der Zuschlagskriterien.

Da der Auftraggeber grundsätzlich in der Wahl der Zuschlagskriterien frei ist, ist es auch zulässig, den Preis als einziges Kriterium vorzusehen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn die Leistungsbeschreibung bereits so detailliert und umfassend erstellt wurde, dass nahezu deckungsgleiche Angebote zu erwarten sind. Auch ist der Preis dann ausschlaggebend, wenn Angebote bezüglich der Zuschlagskriterien gleichwertig sind.

Zu § 35 (Bekanntmachung über die Auftragserteilung):

§ 35 dient der Umsetzung von Art. 30 Abs. 3 der RL 2009/81/EG, der – abgesehen von den Vorschriften zum dynamischen Beschaffungssystem – mit Art. 35 der RL 2004/18/EG identisch ist. Die Umsetzung orientiert sich an § 23 EG Abs. 1 VOL/A.

Zu Absatz 1:

§ 35 Abs. 1 gibt Art. 30 Abs. 3 UAbs. 1 und 2 der RL 2009/81/EG wieder.

Zu Absatz 2:

§ 35 Abs. 2 dient der Umsetzung von Art. 30 Abs. 3 UAbs. 3 der RL 2009/81/EG.

Zu § 36 (Unterrichtung der Bewerber und Bieter):

§ 36 dient der Umsetzung von Art. 35 der RL 2009/81/EG, der – abgesehen von den Vorschriften zum dynamischen Beschaffungssystem und den Vorschriften, welche die Informationspflichten zu besonderen Aspekten der Informations- und Versorgungssicherheit betreffen – Art. 41 der RL 2004/18/EG entspricht. Die Umsetzung orientiert sich an § 22 EG VOL/A.

Zu Absatz 1:

§ 36 Abs. 1 gibt Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 der RL 2009/81/EG wieder.

Zu Absatz 2:

§ 36 Abs. 2 dient der Umsetzung von Art. 35 Abs. 3 der RL 2009/81/EG.

Zu § 37 (Aufhebung und Einstellung des Vergabeverfahrens):

§ 37 übernimmt den Inhalt des § 20 EG VOL/A. Die Aufhebung und Einstellung des Vergabeverfahrens wird von der RL 2009/81/EG ebenso wie von der RL 2004/18/EG nicht geregelt, aber in Art. 35 Abs. 1 der RL 2009/81/EG und Art. 41 Abs. 1 der RL 2004/18/EG vorausgesetzt.

Zu Absatz 1:

§ 37 Abs. 1 entspricht § 20 EG Abs. 1 VOL/A.

Zu Absatz 2:

§ 37 Abs. 2 entspricht im Grundsatz § 20 EG Abs. 3 VOL/A, wobei das Textformerfordernis im Sinne des § 126b BGB aus Gründen der Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Gründe für die Aufhebung des Vergabeverfahrens durch Bewerber und Bieter verlangt wird.

Zu Teil 3 (Unterauftragsvergabe):

Zu § 38 (Allgemeine Vorgaben zur Unterauftragsvergabe):

§ 38 übernimmt die Systematik des Titels III der RL 2009/81/EG, der zu den spezifischen verfahrensrechtlichen Anforderungen in Kapitel I und II zwischen Auftragnehmern unterscheidet, die keine öffentlichen Auftraggeber sind, und solchen, die öffentliche Auftraggeber sind. Eine Umsetzung des Art. 52 Abs. 7 der RL 2009/81/EG, durch dessen Wortlaut der Auftragnehmer bei der Vergabe von Unteraufträgen zur Anwendung der primärrechtlichen Grundsätze der Transparenz und des Wettbewerbs des AEUV verpflichtet wird, erfolgt jedenfalls nicht in der VSVgV. Einer Umsetzung in der VSVgV bedarf es nicht, da entsprechende Grundsätze des AEUV ohnehin gelten.

Zu Absatz 1:

§ 38 Abs. 1 S. 1 übernimmt den Inhalt des Art. 50 Abs. 1 der RL 2009/81/EG. Klargestellt wird, dass das wettbewerbliche Verfahren der Unterauftragsvergabe nur zur Anwendung kommt, wenn der öffentliche Auftraggeber besondere Anforderungen an die Unterauftragsvergabe gemäß § 9 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 stellt. Bei der Unterauftragsvergabe sind Auftragnehmer, die keine öffentlichen Auftraggeber sind, an die §§ 39 bis 41 gebunden, soweit Auftraggeber bei der Vergabe gemäß § 9 Abs. 3 Nr. 1 und 2 verfahren. § 38 Abs. 1 S. 2 übernimmt Art. 51 der RL 2009/81/EG in der Diktion des § 97 Abs. 1 und 2 GWB.

Zu Absatz 2:

§ 38 Abs. 2 übernimmt im Grundsatz den Wortlaut des Art. 50 Abs. 2 der RL 2009/81/EG. Durch Bietergemeinschaften oder verbundene Unternehmen können mithin die Anforderungen zur Unterauftragsvergabe nicht erfüllt werden. Klargestellt wird in § 38 Abs. 2 S. 3 lediglich in geringfügiger Abwandlung des Wortlauts des Art. 50 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 der RL 2009/81/EG, dass die aktualisierte Liste dem Auftraggeber durch den Auftragnehmer auch zur Verfügung gestellt werden muss.

Zu Absatz 3:

§ 38 Abs. 3 übernimmt die Vorgaben des Art. 54 der RL 2009/81/EG zur Unterauftragsvergabe für Auftragnehmer, die öffentliche Auftraggeber sind.

Zu Absatz 4:

§ 38 Abs. 5 setzt Art. 52 Abs. 8 RL 2009/81/EG um.

Zu § 39 (Bekanntmachung):**Zu Absatz 1:**

§ 39 Abs. 1 dient der Umsetzung von Art. 52 Abs. 1 bis 3 der RL 2009/81/EG. § 39 Abs. 1 S. 1 verweist über den Wortlaut des Art. 52 Abs. 2 der RL 2009/81/EG hinaus auch auf die gemäß Art. 53 Abs. 1 der RL 2009/81/EG bekannt zu machenden Auswahlkriterien. Ebenfalls über den Wortlaut des Art. 52 Abs. 2 der RL 2009/81/EG hinaus unterliegt die Bekanntmachung verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Unteraufträge der Einwilligung des Auftraggebers. Art. 52 Abs. 2 der RL 2009/81/EG stellt klar, dass Angaben in der Bekanntmachung der Unterauftragsvergabe von der Zustimmung des Auftraggebers abhängen können. Um dem Auftraggeber die Möglichkeit zu geben, den Inhalt der Bekanntmachung dahingehend zu kontrollieren, ob diese seine schutzwürdigen Interessen, insbesondere die Wahrung der Vertraulichkeit oder den Schutz von Verschlussachen betreffen können, erscheint es gerechtfertigt, den Inhalt der Bekanntmachung von der (vorherigen) Einwilligung des Auftraggebers abhängig zu machen. Diese Einwilligung darf selbstverständlich nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes versagt werden.

Zu Absatz 2:

§ 39 Abs. 2 übernimmt den Inhalt des Art. 52 Abs. 4 der RL 2009/81/EG. Art. 52 Abs. 5 der RL 2009/81/EG stellt klar, dass erfolgreiche Bieter Bekanntmachungen über Unteraufträge, für die keine Veröffentlichung erforderlich ist, gleichwohl nach Artikel 32 der RL 2009/81/EG veröffentlichen können. Auf dieser Grundlage können Auftragnehmer entsprechend § 18 verfahren.

Zu § 40 (Kriterien zur Auswahl der Unterauftragnehmer):**Zu Absatz 1:**

§ 40 Abs. 1 setzt Art. 53 Abs. 1 der RL 2009/81/EG um.

Zu Absatz 2:

§ 40 Abs. 2 übernimmt den Inhalt des Art. 53 Abs. 2 der RL 2009/81/EG.

Zu § 41 (Unteraufträge aufgrund einer Rahmenvereinbarung):**Zu Absatz 1:**

§ 41 Abs. 1 dient der Umsetzung von Art. 52 Abs. 6 UAbs. 1 und UAbs. 2 S. 1 und 2 der RL 2009/81/EG. Die vom Auftragnehmer geschlossene Rahmenvereinbarung muss lediglich den Vorschriften zur Unterauftragsvergabe genügen, das heißt der §§ 38 Abs. 1 S. 2, 39 und 40, nicht aber den Anforderungen des § 14. Die Unteraufträge auf der Grundlage der Rahmenvereinbarung werden in dem Verfahren vergeben, das die Bedingungen der Rahmenvereinbarung vorsehen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass gemäß Art. 52 Abs. 6 UAbs. 2 S. 3 der RL 2009/81/EG bei der Unterauftragsvergabe die Parteien verpflichtet sind, dafür zu sorgen („schlagen die Parteien in jedem Fall

Bedingungen vor,...“), dass die Vertragsbedingungen bei der Unterauftragsvergabe auch inhaltlich denen der Rahmenvereinbarung entsprechen.

Zu Absatz 2:

§ 41 Abs. 2 setzt Art. 52 Abs. 6 UAbs. 3 und 4 der RL 2009/81/EG durch Verweis auf § 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 6 um, die entsprechend zur Anwendung gebracht werden, da der Auftragnehmer dadurch unmittelbar nicht verpflichtet wird.

Zu Teil 4 (Besondere Bestimmungen):

Zu § 42 (Ausgeschlossene Personen):

§ 42 übernimmt die Vorschrift des § 16 VgV zu aus Gründen der Interessenkollision ausgeschlossenen Personen im Vergabeverfahren.

Zu § 43 (Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten):

§ 43 dient der Umsetzung von Art. 37 der RL 2009/81/EG, der – abgesehen von den Vorschriften zum dynamischen Beschaffungssystem – Art. 43 der RL 2004/18/EG entspricht. Die Umsetzung von Art. 37 der RL 2009/81/EG orientiert sich an § 24 EG VOL/A sowie § 32 SektVO.

Zu Absatz 1:

§ 43 Abs. 1 setzt Art. 37 Abs. 1 UAbs. 1 der RL 2009/81/EG um.

Zu Absatz 2:

§ 43 Abs. 2 übernimmt den Katalog des Art. 37 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) bis j) der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 3:

§ 43 Abs. 3 setzt Art. 37 Abs. 2 der RL 2009/81/EG um.

Zu Absatz 4:

§ 43 Abs. 4 übernimmt den Inhalt des Art. 37 Abs. 3 der RL 2009/81/EG.

Zu § 44 (Melde- und Berichtspflichten):

§ 44 dient der Umsetzung von Art. 65 und 66 der RL 2009/81/EG und orientiert sich an § 17 VgV sowie § 33 SektVO. Zur statistischen Erfassung von verteidigungs- und sicherheitsrelevanten Aufträgen, die aufgrund der Ausnahmeregelungen zum im Rahmen der Welthandelsorganisation geschlossenen Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement – GPA) vergeben wurden, folgt ein Umsetzungsbedarf nicht aus der RL 2009/81/EG. Um die Auswirkungen der Umsetzung der RL 2009/81/EG auf die Öffnung des nationalen Beschaffungsmarktes für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge einschätzen zu können, soll die Berichtspflicht auf den Ausnahmebereich zum GPA gegenüber oberste und obere Bundesbehörden und vergleichbare Bundeseinrichtungen erstreckt werden.

Zu Teil 5 (Übergangs- und Schlussbestimmungen):

Zu § 45 (Übergangsbestimmung):

Die Übergangsbestimmung regelt das anzuwendende Recht für Vergabe- oder Nachprüfungsverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung bereits begonnenen haben. Zu beachten ist, dass die zwingenden Vorgaben der Richtlinie 2009/81/EG nach Ablauf der Umsetzungsfrist am 21.8.2011 gemäß den allgemeinen Regeln des Unionsrechts über die Folgen einer nicht erfolgten Umsetzung einer Richtlinie unmittelbar anzuwenden sind, siehe OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8.6.2011 – VII-Verg 49/11.

Zu § 46 (Inkrafttreten):

§ 46 regelt das Inkrafttreten der Verordnung.

**Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gem. § 6 Abs. 1 NKR-Gesetz:
Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (NKR-Nr.: 2124)**

Der Nationale Normenkontrollrat hat das oben genannte Regelungsvorhaben geprüft.

Das Ressort hat die Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand für Wirtschaft und Verwaltung dargestellt.

Danach dient das Regelungsvorhaben der Umsetzung der Verfahrensvorschriften der Richtlinie 2009/81/EG in nationales Recht. Laut Ressort ergeben sich im Hinblick auf die allgemeinen Anforderungen der Vergabepaxis keine beachtlichen inhaltlichen und verfahrensmäßigen Unterschiede.

Öffentliche Auftraggeber haben sich bisher auch bei der Vergabe im Bereich der Verteidigung und Sicherheit grundsätzlich an den vergaberechtlichen Vorschriften für Lieferungen und Leistungen (VOL/A) oder für Bauleistungen (VOB/A) bzw. die Vergabeverordnung für freiberufliche Leistungen orientiert. Zudem fanden auch bisher die in der Verordnung geregelten Anforderungen des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes sowie der Verschlussachen-Anweisung Anwendung.

Vor diesem Hintergrund hat das Regelungsvorhaben nach Angaben des Ressorts keine Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand für Unternehmen und öffentliche Auftraggeber. Dem Nationalen Normenkontrollrat liegen hierzu keine gegenteiligen Anhaltspunkte vor.

Im Rahmen seines gesetzlichen Prüfauftrags hat der Nationale Normenkontrollrat daher keine Bedenken gegen das Regelungsvorhaben.

Dr. Ludewig
Vorsitzender

Schleyer
Berichterstatte