

Entwurf für eine 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 3 und des § 127 Nummer 8 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114), von denen § 127 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 nicht gemäß § 100 Absatz 3 bis 6 sowie § 100c des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen dem Anwendungsbereich des vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entzogen sind.

(2) Erfasst sind Aufträge, deren geschätzter Auftragswert ohne Mehrwertsteuer 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.

¹ ABl. L 216 vom 20.8.2009, S. 76.

Anzuwendende Vorschriften für Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge

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

(2) Für die Vergabe von sicherheits- und verteidigungsrelevanten Bauaufträgen sind die §§ 1 bis 9 sowie §§ 38 bis 47 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 22.11.2011) anzuwenden.

Schätzung des Auftragswertes

(1) Bei der Schätzung des Auftragswertes ist von der voraussichtlichen Gesamtvergütung ohne Mehrwertsteuer für die vorgesehene Leistung einschließlich etwaiger Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter auszugehen. Dabei sind alle Optionen oder 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 oder eines elektronischen Beschaffungssystems 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. Erreicht oder überschreitet der Gesamtwert den maßgeblichen 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 Mehrwertsteuer 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

Definitionen

(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 dabei Leben und Gesundheit zahlreicher Menschen erheblich gefährdet oder einschränkt, eine erhebliche Auswirkung auf Sachwerte hat oder lebensnotwendige Versorgungsmaßnahmen für die Bevölkerung erforderlich macht. Eine Krise liegt auch vor, wenn das Eintreten eines solchen Schadensereignisses als unmittelbar bevorstehend angesehen wird. 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, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge.

(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, auf das der Auftragnehmer unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann, das seinerseits einen beherrschenden Einfluss auf den erfolgreichen Bieter ausüben kann oder 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, das heißt, von Vorrichtungen zur Demonstration der Leistungen eines neuen Konzepts oder einer neuen Technologie in einem relevanten oder repräsentativen Umfeld einschließen kann.

§ 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 § 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 § 15 und § 35.

§ 6

Wahrung der Vertraulichkeit

(1) Auftraggeber, Bewerber und Bieter wahren gegenseitig die Vertraulichkeit aller Angaben und Unterlagen.

(2) Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, dürfen Auftraggeber nach anderen Rechtsvorschriften, insbesondere dem Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes und den entsprechenden Informationsfreiheitsgesetzen der Länder vorbehaltlich vertraglich erworbener Rechte keine von den Bewerbern und Bietern übermittelten und von diesen als vertraulich eingestuften Informationen weitergeben. Dies gilt insbesondere für technische Geheimnisse und Betriebsgeheimnisse sowie für die vertraulichen Aspekte der Angebote.

(3) Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, dürfen Bewerber und Bieter außer zur Angebotserstellung keine von den Auftraggebern übermittelten Angaben oder Unterlagen an Dritte weitergeben. Auftraggeber können an Bewerber oder Bieter 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 Verschlusssachen durch Unternehmen

(1) Im Falle eines Verschlusssachenauftrags im Sinne des § 99 Absatz 9 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen müssen Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen Maßnahmen, Anforderungen und Auflagen benennen, die erforderlich sind, um den Schutz von Verschlusssachen entsprechend des jeweiligen Geheimhaltungsgrades zu gewährleisten. Auftraggeber müssen von Unternehmen auch verlangen, die Einhaltung dieser erforderlichen Maßnahmen, Anforderungen und Auflagen durch ihre Unterauftragnehmer sicherzustellen.

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

1. Erklärungen des Bewerbers oder Bieters und bereits feststehender Unterauftragnehmer, wenn der Auftrag Verschlusssachen des Geheimhaltungsgrades „VS-VERTRAULICH“ oder höher umfasst,

- 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 feststehenden Unterauftragnehmer

während der gesamten Vertragsdauer sowie nach Kündigung 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 einem bereits feststehenden Unterauftragnehmer für 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 wird beim Auftraggeber Zugang zu diesen Verschlussachen gewährt, müssen Auftraggeber die eingesetzten Mitarbeiter des Unternehmens überprüfen und ermächtigen, bevor diesen Zugang gewährt wird.

Muss einem Bewerber, Bieter oder einem bereits feststehenden Unterauftragnehmer für 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.

Kommt der Bewerber, Bieter oder der bereits feststehende Unterauftragnehmer dem Verlangen des Auftraggebers nach Satz 1 bis 3 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 ihn von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausschließen.

(4) Auftraggeber können Unternehmen oder bereits feststehenden 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. Von der Gewährung dieser zusätzlichen Zeit kann abgesehen werden, wenn dadurch erhebliche Nachteile für den Wettbewerb oder die wirtschaftliche Durchführung der Beschaffung durch den Auftraggeber wahrscheinlich sind.

(5) Solange die nationalen Regelungen der Mitgliedstaaten über den Geheimschutz nicht auf Gemeinschaftsebene harmonisiert sind, haben die in Absatz 1 bis 4 genannten Anforderungen den Bestimmungen des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes und des § 21 Absatz 4 und 6 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift des Bundesministeriums des Inneren zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlusssachen² zu entsprechen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie erkennt Sicherheitsbescheide und Ermächtigungen anderer Mitgliedstaaten an, wenn diese seines Erachtens 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 Verschlusssachen 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 Verschlusssachen zu 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.

(6) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie kann die nationale Sicherheitsbehörde des Landes, in dem der Bewerber oder Bieter 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 zur Zufriedenheit des Auftraggebers belegen, dass der Bewerber oder Bieter in Bezug auf Warenausfuhr, -verbringung und -durchfuhr die mit dem Vertrag verbundenen Verpflichtungen erfüllen kann, wozu auch unterstützende Unterlagen des oder der betreffenden Mitgliedstaaten zählen;
2. die Angabe aller für den Auftraggeber aufgrund von Ausfuhrkontroll- oder Sicherheitsbeschränkungen geltenden Einschränkungen bezüglich der Preisgabe, Verbringung oder Verwendung der Produkte und Dienstleistungen oder der Ergebnisse aus diesen Produkten 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;

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

4. die Zusage des Bewerbers oder Bieters, die zur Deckung möglicher Bedarfssteigerungen des Auftraggebers infolge einer Krisensituation erforderlichen Kapazitäten unter zu vereinbarenden Bedingungen zu schaffen oder beizubehalten;
5. unterstützende Unterlagen der nationalen Behörden des Bewerbers oder Bieters bezüglich der Deckung des zusätzlichen Bedarfs des Auftraggebers infolge einer Krisensituation;
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 Nr. 1 und Nr. 2 verlangen. 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. Unbeschadet § 97 Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen können Auftraggeber 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 42. 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 feststehenden Unterauftragnehmer offen zu legen.

2. Auftraggeber können verlangen, dass Auftragnehmer die Bestimmungen der §§ 38 bis 42 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 zur Unterauftragsvergabe dieser Verordnung 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 im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb eine Höchstzahl von Bewerbern bestimmen, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Die Zahl ist in der Bekanntmachung anzugeben. Sie darf nicht unter drei Angeboten liegen.

(4) 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 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, insbesondere der §§ 9, 21 bis 28 sowie 32 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 Teilnahmewettbewerbs Angebote eingereicht haben, die den formalen Voraussetzungen für das Vergabeverfahren entsprechen;
- b) wenn die Fristen, auch nicht die verkürzten Fristen gemäß § 20 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 Satz 2, die für das nichtoffene Verfahren und das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb vorgeschrieben sind, nicht eingehalten werden können, weil

- aa) dringliche Gründe auf Grund von Krisensituationen 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 Waren handelt, die ausschließlich zum Zwecke von Forschungs- und Entwicklung hergestellt werden; dies gilt nicht für Serienfertigungen zum Nachweis der Marktfähigkeit des Produktes oder zur Deckung der Forschungs- und Entwicklungskosten;
2. bei Lieferaufträgen
- a) über zusätzliche Lieferungen eines Auftragnehmers, die entweder zur teilweisen Erneuerung von gelieferten marktüblichen Waren oder Einrichtungen oder zur Erweiterung von Lieferungen oder bestehenden Einrichtungen bestimmt sind, wenn ein Wechsel des Unternehmers dazu führen würde, dass der Auftraggeber Waren 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 Waren 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 den denselben Auftragnehmer vergeben wurden, sofern sie einem Grundentwurf entsprechen und dieser Entwurf Gegenstand des ursprünglichen Auftrags war, der in einem nichtoffenen Verfahren, einem Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung 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 Abs. 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 beziehungsweise 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 anschließend 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 sorgen dafür, dass alle Unternehmen bei dem Dialog gleich behandelt werden. 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 Lösungen 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. Der Auftraggeber darf das Instrument einer Rahmenvereinbarung nicht missbräuchlich oder in einer Weise anwenden, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird. Die Auftraggeber dürfen für dieselbe Leistung nicht mehrere Rahmenvereinbarungen abschließen.

(2) Auftraggeber vergeben Einzelaufträgen nach den Absätzen 3 bis 5. 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.

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, so dass 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 Bezugnahme 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 Nr. 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 2 Nummer 1 genannten technischen Anforderungen, dürfen sie ein Angebot nicht mit der Begründung ablehnen, die angebotenen Waren 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 2 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 Waren 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 Waren 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 mit den anwendbaren europäischen Normen übereinstimmen. 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 Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Solche Verweise sind jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nach den Absätzen 3 und 4 nicht eindeutig und vollständig im Sinne des Absatzes 2 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, sofern nicht in der Bekanntmachung bereits genannt und
3. den Vertragsunterlagen, die aus Leistungsbeschreibung und Vertragsbedingungen bestehen.

(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 bzw. abzuschließen beabsichtigen.

1. Lieferaufträge sind nach Warengruppen unter Bezugnahme auf das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge gemäß Verordnung (EG) Nr. 213/2008 der 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 so bald wie möglich nach der Entscheidung über die Genehmigung des Projektes, für das die Auftraggeber beabsichtigen, Aufträge zu erteilen oder Rahmenvereinbarungen abzuschließen, an die Kommission gesandt oder im Beschafferprofil veröffentlicht. Veröffentlicht ein Auftraggeber eine Vorinformation in seinem Beschafferprofil, so meldet er dies der Kommission auf elektronischem Wege unter Beachtung der Muster und Modalitäten für die elektronische Übermittlung von Bekanntmachungen nach Anhang VI Nummer 3 der Richtlinie 2009/81/EG.

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

(4) Absatz 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 nichtoffenen Verfahrens, eines Verhandlungsverfahrens mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung 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 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 enthaltenen Muster erstellt.

(3) Auftraggeber müssen in der Bekanntmachung insbesondere angeben:

1. bei der Vergabe im nichtoffenen Verfahren oder Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung, welche Eignungsanforderungen gelten, welche Eignungsnachweise vorzulegen sind und die Gewichtung der Zuschlagskriterien oder die absteigende Reihenfolge der diesen Kriterien zuerkannten Bedeutung, anhand derer das wirtschaftlichste Angebot bestimmt wird.
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 oder einen wettbewerblichen Dialog in verschiedenen Phasen abzuwickeln, um die Zahl der Angebote zu verringern und
4. bei der Vergabe im wettbewerblichen Dialog, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden soll.

(4) Die Bekanntmachung ist auf elektronischem Wege 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 Gemeinschaften zu übermitteln. Sofern keine elektronische Übermittlung der Bekanntmachung im Sinne des Satzes 1 erfolgt, ist der Inhalt der Bekanntmachung auf ca. 650 Worte beschränkt. Im beschleunigten Verfahren nach § 20 Absatz 2 Satz 2 und § 19 Absatz 3 Satz 2 muss die Bekanntmachung unter Beachtung der Muster und Modalitäten für die elektronische Übermittlung von Bekanntmachungen nach Anhang IV Nummer 3 der Richtlinie 2009/81/EG mittels Telekopie 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 Gemeinschaften veröffentlicht werden. Die Veröffentlichung

auf nationaler Ebene darf keine anderen Angaben enthalten als die Bekanntmachung an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften oder die Veröffentlichung im Beschafferprofil. Auf das Datum der Absendung der europaweiten Bekanntmachung an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften bzw. der Veröffentlichung im Beschafferprofil ist in der nationalen Bekanntmachung hinzuweisen. Die Vorinformationen dürfen nicht in einem Beschafferprofil veröffentlicht werden, bevor die Ankündigung dieser Veröffentlichung an die Kommission abgesendet wurde. Das Datum der Absendung muss bei der Veröffentlichung der Vorinformation im Beschafferprofil angegeben werden.

§ 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 bzw. Übermittlung und Speicherung von Informationen die Unversehrtheit der Daten und die Vertraulichkeit der Angebote und Teilnahmeanträge zu gewährleisten. Vom Inhalt der Angebote und Teilnahmeanträge darf erst nach Ablauf der Frist für ihre Einreichung Kenntnis genommen werden. 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 Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen für die Angebote und 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.

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. Die Auftraggeber bestimmen eine angemessene Frist, innerhalb der die Bieter an ihre Angebote gebunden sind (Bindefrist).

(2) Beim nichtoffenen Verfahren, im Verhandlungsverfahren mit öffentlichem 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 nichtoffenen Verfahren und Verhandlungsverfahren mit öffentlichem Teilnahmewettbewerb beträgt diese Frist mindestens 15 Tage oder mindestens 10 Tage bei elektronischer Übermittlung³, jeweils gerechnet vom Tag der Absendung der Bekanntmachung an.

(3) Die von den Auftraggebern festzusetzende Angebotsfrist beim nichtoffenen Verfahren beträgt mindestens 40 Tage, gerechnet vom Tag der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe an. Im beschleunigten Verfahren beträgt die Frist mindestens 10 Tage, gerechnet vom Tage der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe an. Haben die Auftraggeber eine Vorinformation gemäß § 16 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 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 7 Tage verkürzen. Die Auftraggeber können die Frist für den Eingang der Angebote nach Absatz 3 Satz 1 um weitere 5 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 kann mit der in Satz 1 genannten Verkürzung kumuliert werden.

(5) Die Auftraggeber müssen rechtzeitig angeforderte zusätzliche Informationen über die Vergabeunterlagen, die Beschreibung oder die unterstützenden Unterlagen spätestens sechs Tage, beim nicht offenen Verfahren oder beschleunigten Verhandlungsverfahren 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.

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.

(7) Bis zum Ablauf der Angebotsfrist können Angebote in allen für deren Einreichung vorgesehenen Formen zurückgezogen werden.

§ 21

Eignung und Auswahl der Bewerber

(1) Aufträge werden unter Wahrung der Eignungsanforderungen des § 97 Absatz 4 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vergeben. Bewerber- und Bietergemeinschaften sind wie Einzelbewerber und -bieter zu behandeln.

(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. Der Nachweis erfolgt gemäß §§ 7, 8 und §§ 21 bis 28.

(3) Im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und im wettbewerblichen Dialog dürfen Auftraggeber die Zahl der geeigneten Bewerber begrenzen. 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 unbeschadet.

(4) 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 §§ 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 nichtoffenen Verfahrens, Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb oder wettbewerblichen Dialogs nicht zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert. Soweit diese Bewerber oder Bieter im Vergabeverfahren bereits 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 nichtoffenen Verfahren und Verhandlungsverfahren dürfen die Vergabeunterlagen nur an geeignete Unternehmen übersandt werden.

(6) Nachweise und sonstige Unterlagen, die im Teilnahmewettbewerb 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. Dies gilt nicht für Preisangaben, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen.

§ 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 EU oder gegen Haushalte richtet, die von der EU 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. § 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;
6. Artikel 2 § 3 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (Auslandstaaten);
7. § 299 des Strafgesetzbuches (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr).

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

(3) § 21 Arbeitnehmerentsendegesetzes, § 16 Mindestarbeitsbedingungsgesetz und § 98c Aufenthaltsgesetz in Verbindung mit § 10a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz bleiben unberührt.

(4) Das Verhalten einer rechtskräftig verurteilten Person ist einem Unternehmen zuzurechnen, wenn sie für dieses Unternehmen bei der Führung der Geschäfte selbst verantwortlich 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.

(6) Zur Anwendung des Absatzes 1 kann der öffentliche Auftraggeber die nach seinem Ermessen 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 Staat 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 eidesstattliche Erklärung ersetzt werden. In den Mitgliedstaaten,

in denen es keine eidesstattliche Erklärung gibt, darf die eidesstattliche Erklärung 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 und dies nachweislich festgestellt wurde, wobei als Beweismittel auch geschützte Datenquellen in Betracht kommen;
6. die ihre Verpflichtung zur Zahlung von Sozialbeiträgen, Steuern und Abgaben nachweislich nicht erfüllt haben, § 21 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 aufgeführten oder eines Strafregister 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 eidesstattliche

Erklärung ersetzt werden. In den Mitgliedstaaten, in denen es keine eidesstattliche Erklärung 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, oder
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, fordern Auftraggeber Bewerber oder Bieter auf, darüber den Nachweis zu erbringen.

§ 26

Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit

(1) Auftraggeber können je nach Art, Verwendungszweck und Menge der zu liefernden Waren oder Umfang 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.

Nachweis der fachlichen und technischen Leistungsfähigkeit

(1) Auftraggeber können je nach Art, Verwendungszweck und Menge der zu liefernden Waren oder 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 Waren, 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 Waren 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 Waren 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 der Anzahl der Mitarbeiter und ihrer Kenntnisse sowie der Zulieferer – mit der Angabe des geographischen Standortes, falls diese außerhalb der Europäischen Union ansässig sind – auf die das Unternehmen zurückgreifen kann, um den Auftrag auszuführen und eventuelle Bedarfssteigerungen des Auftraggebers infolge einer Krisensituation zu decken oder die Wartung, Modernisierung oder Anpassung der im Rahmen des Auftrags gelieferten Waren sicherzustellen.

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 der Anzahl der Mitarbeiter und ihrer Kenntnisse sowie der Zulieferer – mit der Angabe des geographischen Standortes, falls diese außerhalb der Europäischen Union ansässig sind – auf die das Unternehmen zurückgreifen kann, um den Auftrag auszuführen und eventuelle Bedarfssteigerungen des Auftraggebers infolge einer Krisensituation zu decken.

(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 bzw. 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 dadurch die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen. Dies gilt auch für Bewerber- oder Bietergemeinschaften.

(5) Können Bewerber oder Bieter aus einem berechtigten Grund die geforderten Nachweise 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 sie sich auf Qualitätsmanagementsysteme, die den einschlägigen europäischen Normen genügen und von unabhängigen akkreditierten Stellen zertifiziert sind, die den europäischen Normen für die Akkreditierung und Zertifizierung entsprechen. 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 sie sich entweder auf das Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) oder 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 nichtoffenem Verfahren, Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, Verhandlungsverfahren ohne 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;
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 oder den Vergabeunterlagen 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 verwenden.

(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.

§ 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 und Wertung 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 bzw. nicht elektronisch 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.

§ 32

Nebenangebote

(1) Auftraggeber können Nebenangebote in der Bekanntmachung zulassen. In diesem Fall geben Auftraggeber in den Vergabeunterlagen die für Nebenangebote geltenden Mindestanforderungen an und in welcher Art und Weise die Nebenangebote einzureichen sind. in den Vergabeunterlagen festgelegten Mindestanforderungen . Nebenangebote sind nicht zugelassen, wenn eine entsprechende Angabe in der Bekanntmachung fehlt.

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

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 mit dem Bieter Rücksprache halten.

(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 Kommission mitteilen.

Zuschlag

(1) Die Annahme eines Angebots (Zuschlag) erfolgt in Schriftform oder elektronisch mindestens mittels einer „fortgeschrittenen elektronischen Signatur“ nach dem Signaturgesetz. Bei Übermittlung durch Telekopie genügt die Unterschrift auf der Telekopievorlage.

(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 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 und
8. Lieferfrist oder Ausführungsdauer.

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 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.

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 vorliegt oder dass die Lieferungen oder Dienstleistungen nicht den Leistungs- oder Funktionsanforderungen entsprechen, und in den Fällen der § 7 die Gründe dafür, dass keine Gleichwertigkeit bezüglich der Erfordernisse an den Schutz von Verschlussachen 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 kann beschließen, Angaben über die Auftragserteilung oder den Abschluss von Rahmenvereinbarungen nicht mitzuteilen, wenn auch gemäß § 35 Absatz 2 auf eine Bekanntmachung verzichtet werden könnte.

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 Ausschreibungsbedingungen 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 Verfahren 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. Ergreifen sich Änderungen in den Beziehungen zwischen den Unternehmen, ist dem Auftraggeber eine darüber 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.

§ 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 RL 2009/81/EG aufgeführten Informationen sowie die Auswahlkriterien des § 38 Absatz 1. Für die Bekanntmachung ist die Einwilligung des Auftraggebers einzuholen. Die Bekanntmachung ist gemäß den Mustern der von der Kommission angenommenen Standardformulare abzufassen und wird gemäß § 18 Absatz 4 bis 7 veröffentlicht.

(2) Eine Bekanntmachung über Unteraufträge ist nicht erforderlich, wenn ein Unterauftrag die Voraussetzungen des § 12 erfüllt.

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 zur Zufriedenheit des Auftraggebers 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.

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 entsprechend.

Schwellenwerte und Vergabe im Unterschwellenbereich

(1) Für die Schätzung des Auftragswertes gilt § 1 Absatz 2.

(2) Zur Vergabe von Unteraufträgen, deren geschätzter Wert ohne Mehrwertsteuer den maßgeblichen EU-Schwellenwert im Sinne des § 1 Absatz 2 Satz 1 dieser Verordnung nicht erreicht, wenden die Auftragnehmer die Grundsätze des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union im Hinblick auf Transparenz und Wettbewerb an .

Teil 4

Besondere Bestimmungen

§ 43

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 dadurch für die Person kein Interessenkonflikt besteht 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 Nr. 1 bis 3 erfüllen. Angehörige sind der Verlobte, der Ehegatte, Lebenspartner, Verwandte und Verschwägerter gerader Linie, Geschwister, Kinder der Geschwister, Ehegatten und Lebenspartner der Geschwister und Geschwister der Ehegatten und Lebenspartner, Geschwister der Eltern sowie Pflegeeltern und Pflegekinder.

§ 44

Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten

(1) Das Vergabeverfahren ist von Anbeginn in einem Vergabevermerk fortlaufend zu dokumentieren, so dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festgehalten werden.

(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. bei nichtoffenen Verfahren, Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung und wettbewerblichen Dialogen die in dieser Verordnung jeweils genannten Umstände bzw. 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 % 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 Eignungsnachweisen erfordert und gegebenenfalls warum in diesen Fällen Nachweise verlangt werden müssen, die über Eigenerklärungen hinausgehen;
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 oder dessen wesentlichen Inhalt mitteilen.

§ 45

Statistik- 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. Zu diesem Zweck erfolgt die Meldung einer Gesamtaufstellung der vergebenen Aufträge durch die zuständigen obersten Bundes- und Landesbehörden. 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 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 des Bieters, an den der Auftrag vergeben wurde.

(3) Werden die Aufträge im Verhandlungsverfahren vergeben, so sind die Daten auch nach den 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 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

§ 46

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.

§ 47

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 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 21.8.2009 in Kraft und war gemäß Art. 72 bis zum 21.8.2011 in nationales Recht umzusetzen. Für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge ersetzt die Richtlinie 2009/81/EG die Vergabekoordinierungs-Richtlinie (RL 2004/18/EG) und die Sektorenrichtlinie (RL 2004/17/EG). Ziel der Richtlinie 2009/81/EG ist eine bessere Koordinierung der Vergabeverfahren unter Beachtung besonderer Anforderungen an die Versorgungs- und Informationssicherheit der Mitgliedstaaten. Dadurch soll 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.

Die Richtlinie 2009/81/EG unterstellt verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge einem modifizierten Vergabeverfahren, soweit diese nicht den Ausnahmebestimmungen des Abschnitts 3 (Artt. 11 bis 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 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.

II. Lösung

Das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit trat am 14.12.2011 in Kraft. Damit wurden grundlegende Vorgaben der EU-Richtlinie 2009/81/EG (insbesondere zur Abgrenzung gegenüber Art. 346 AEUV, zum Anwendungsbereich und zum Rechtsschutz) im GWB verankert und die Rechtsgrundlage für die VSVgV geschaffen. Die Umsetzung der Vorschriften zum Vergabeverfahren erfolgt in der Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV). Inhaltlich gliedert sich die VSVgV in 5 Teile. Teil 1 (§§ 1 bis 9) regelt die Allgemeinen Bestimmungen, Teil 2 (§§ 10 bis 37) die Einzelheiten des Vergabeverfahrens, Teil 3 (§§ 38 bis 42) das Verfahren zur Vergabe von Unteraufträgen und Teil 4 (§§ 43 bis 45) die besonderen Bestimmungen zu ausgeschlossenen Personen, Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten sowie Statistik und Berichtspflichten und Teil 5 (§§ 46 bis 47) die Übergangs- und Schlussbestimmungen.

Aufgrund einer weitgehenden Übereinstimmung der Richtlinie 2009/81/EG mit der Richtlinie 2004/18/EG soll sich die Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG, soweit möglich, unter Beachtung des Erfordernisses einer 1:1 Umsetzung an der Umsetzung der Richtlinie 2004/18/EG in der VOL/A, 2. Abschnitt, orientieren. Abweichungen der Richtlinie 2009/81/EG zur Richtlinie 2004/18/EG, d.h. spezifische Vorschriften für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit, werden 1:1 umgesetzt. Zur Abbildung des gesamten Vergabeverfahrens werden ausnahmsweise auch solche Vorschriften der VOL/A in die VSVgV integriert, zu denen kein ausdrücklicher Umsetzungsbedarf aufgrund der Richtlinie

2009/81/EG besteht. Diese Vorgehensweise wird in der Begründung zu den einzelnen Vorschriften ausgewiesen.

Die VSVgV findet uneingeschränkt auf die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen durch öffentliche Auftraggeber Anwendung. Für die Vergabe von Bauaufträgen gelten ausschließlich die Allgemeinen Bestimmungen des Teils 1 sowie die Teile 3, 4 und 5. Im Übrigen wird für Bauaufträge auf den neuen dritten Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A – VS) verwiesen. Bislang wurden Bauaufträge für militärische Zwecke in der Regel nach der VOB/A vergeben. Deswegen sollen die Vergabestellen das Verfahren für die Vergabe von Bauaufträgen auch zukünftig unter zwingenden Modifikationen der RL 2009/81/EG nach der VOB/A durchführen können. Durch eine statische Verweisung der neuen Vergabeverordnung auf die VOB/A – VS erhalten deren Regeln die für die Umsetzung von EU-Recht erforderliche Außenrechtswirkung.

IV. Alternativen

Keine.

V. 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.

VI. 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.

VII. Kosten

Der Erfüllungsaufwand wird für Bund und Länder kurzfristig geringfügig durch Umstellung des Vergabeverfahrens ansteigen. Unternehmen müssen ihre Angebote neu an die Vorgaben des EU-Rechts anpassen. Bei dieser Umstellung sind keine messbaren Mehrkosten zu erwarten. Es werden grundsätzlich keine Informationspflichten für Unternehmen und Verwaltung eingeführt. Dies betrifft insbesondere die Gewährleistung des Schutzes von Verschlusssachen und der Informationssicherheit. Aufgrund der Anforderungen, die Auftraggeber an die Unterauftragsvergabe stellen können, können Auftraggeber verlangen, dass Auftragnehmer die Eignung ihrer Unterauftragnehmer zum Umgang mit Verschlusssachen nachweisen. Von der Verordnung nicht erfasst sind Informationspflichten für Bürgerinnen und Bürger.

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 ergeben. Die Verknüpfung mit den konkret geltenden europarechtlichen Schwellenwerte 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.

Zu Absatz 2:

§ 2 Abs. 2 regelt den Anwendungsbereich für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Bauaufträge. Eingeschränkt finden die §§ 1 bis 9 sowie §§ 38 bis 47 Anwendung. Im Übrigen greift der neue dritte 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 § 3 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 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, § 16 Abs. 1 und 2, § 17, § 18, § 22 Abs. 4 Nr. 3, § 35, § 36 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2, § 41 sowie § 44 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 42 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 Verschlusssachen. Zugunsten von Bewerbern und Bietern 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 auch zugunsten der Auftraggeber die Wahrung der Vertraulichkeit von Informationen zu regeln.

Zu Absatz 2:

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

Zu Absatz 3:

§ 6 Abs. 3 S. 1 regelt, dass Bewerber und Bieter grundsätzlich keine Angaben und Unterlagen an Dritte weitergeben dürfen. Gemäß § 6 Abs. 3 S. 2 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 Verschlusssachen durch Unternehmen):

§ 7 dient der Umsetzung von Art. 7 und 22 der RL 2009/81/EG. 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, Verschlusssachen vor nicht autorisiertem Zugriff zu schützen, und dass er ausreichende Informationen zu seiner Fähigkeit liefert, dies zu tun. Die Umsetzung der Art. 7 und 22 der RL 2009/81/EG beschränkt sich auf den Schutz von Verschlusssachen zum Zwecke des Geheimschutzes. Sonstige Aspekte der Informationssicherheit werden zugunsten der Auftraggeber von § 6 Abs. 1 und 3 erfasst.

Zu Absatz 1:

Zum Schutz von Verschlusssachen auf dem jeweiligen Geheimhaltungsgrad erforderliche Maßnahmen, Anforderungen und Auflagen sind gemäß Art. 7 und 22 Abs. 1 RL 2009/81/EG in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen offen zu legen. Bei Verschlusssachen des Geheimhaltungsgrades „VS-VERTRAULICH“ und höher ist dem Unternehmen bekannt zu machen, dass als Voraussetzung für die Weitergabe von Verschlusssachen durch den Auftraggeber das Erfordernis eines Sicherheitsbescheides des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie besteht. Für Verschlusssachen des Geheimhaltungsgrades VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH ist vor deren Weitergabe die Einhaltung des VS-NFD-Merkblattes (Anlage 7 zur VSA) vertraglich zu vereinbaren. Diese Maßnahmen, Anforderungen und Auflagen müssen auch Unterauftragnehmer zum Schutz von Verschlusssachen erfüllen, bevor Auftragnehmer Verschlusssachen an sie weitergeben dürfen.

Zu Absatz 2:

Im Gegensatz zur optionalen Fassung des Art. 22 UAbs. 2 der RL 2009/81/EG gilt für das deutsche Recht wiederum folgendes: Soweit keine Sicherheitsbescheide bestehen, müssen Auftraggeber nach § 21 Absatz 4 und 6 VSA vor Weitergabe von Verschlusssachen des Geheimhaltungsgrades „VS-VERTRAULICH“ oder höher Sicherheitsbescheide über die beteiligten Unternehmen beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie anfordern. Bei Verschlusssachen 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 Verschlusssachen 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 Weitergabe sicher.

Handelt der Unternehmer der Auflage im Zuge des Vergabeverfahrens zuwider, so können die Auftraggeber diesen vom Vergabeverfahren ausschließen, siehe auch Art. 39 Abs. 2 lit. e) und die Umsetzung in § 24 Abs. 1 Nr. 5. 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. Angesichts der Möglichkeit eines solchen Ausschlusses vom Vergabeverfahren wird auch unterstellt, dass Auftraggeber ein Recht zur Nachprüfung der Einhaltung von Auflagen gegenüber dem Unternehmen haben.

Zu Absatz 3:

Art. 7 der RL 2009/81/EG hebt im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen besonders hervor, dass öffentliche Auftraggeber gegenüber Unternehmen Auflagen zum Schutz im Vergabeverfahren weiter zu gebender Verschlussachen machen können.

So ist vor der Weitergabe von VS-Vertraulich und höher, auch schon im Vergabeverfahren, entweder ein Sicherheitsbescheid des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie erforderlich oder der Auftraggeber gewährt nur von ihm sicherheitsüberprüften und ermächtigten Mitarbeitern des Bieters in seinen eigenen Räumlichkeiten den Zugang zu diesen Verschlussachen. Für niedriger eingestufte Verschlussachen (VS-NfD) genügt die Vereinbarung, dass das VS-NfD-Merkblatt im Unternehmen eingehalten wird und die Mitarbeitern, denen Zugang gewährt wird, nachweislich entsprechend belehrt sind. Aus demselben Geheimhaltungsinteresse sind solche Vorkehrungen zum Schutz von Verschlussachen, die erst bei der Auftragsausführung weiter gegeben werden, erforderlich.

Im Gegensatz zur optionalen Fassung des Art. 22 Abs. 2 der RL 2009/81/EG gilt für das deutsche Recht wiederum folgendes: Auftraggeber müssen nach § 21 Absatz 4 und 6 VSA vor Weitergabe von Verschlussachen des Geheimhaltungsgrades „VS-VERTRAULICH“ oder höher Sicherheitsbescheide über die beteiligten Unternehmen beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie anfordern. 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 Weitergabe sicher.

§ 7 Abs. 3 sieht im Übrigen den Ausschluss eines Bewerbers oder Bieters als zwingende Sanktion für eine unterbliebene Verpflichtungserklärung bzw. einen unterbliebenen oder nicht übermittelten Sicherheitsbescheid vor.

Zu Absatz 4:

§ 7 Abs. 4 S. 1 und 2 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. Die beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie oder entsprechenden Landesbehörden zu beantragenden Sicherheitsbescheide für Unternehmen setzen voraus, dass materielle und personelle Sicherheitsmaßnahmen in den Unternehmen getroffen werden (Verfahren zur Aufnahme in die Geheimschutzbetreuung). Liegen diese Voraussetzungen bei Unternehmen noch nicht vor, ist aus Gründen eines fairen Wettbewerbs diesen Unternehmen die notwendige Zeit für die Erfüllung der Anforderung zu gewähren. § 7 Abs. 4 S. 3 verdeutlicht, dass von der Gewährung dieser zusätzlichen Zeit abgesehen werden kann, wenn dadurch erhebliche Nachteile für den Wettbewerb oder die wirtschaftliche Durchführung der Beschaffung durch den Auftraggeber wahrscheinlich sind. Die Gewährung der zusätzlichen Zeit für die Aufnahme eines neuen Unternehmens in die Geheimschutzbetreuung und die Überprüfung und Ermächtigung seines Personals darf nicht dazu führen, dass der Wettbewerb durch Mitbewerber oder Mitbieter oder die Wirtschaftlichkeit der Beschaffung nicht mehr gewährleistet ist. Kommt der Bewerber oder Bieter den Anforderungen nicht nach oder können die Voraussetzungen bei ihm nicht erfüllt werden, so kann ihm kein Zugang zu Verschlussachen gewährt werden.

Zu Absatz 5:

Für den Zeitraum bis zur Harmonisierung der nationalen Vorschriften über den Geheimschutz auf Gemeinschaftsebene eröffnet Art. 22 Abs. 3 den Mitgliedstaaten die Optionen, dass sie die Anforderungen an den Schutz von Verschlusssachen an ihre nationalen Bestimmungen über Sicherheitsbescheide und Ermächtigungen ausrichten dürfen und die Gleichwertigkeit entsprechender Genehmigungen anderer Mitgliedstaaten prüfen dürfen. § 7 Abs. 6 setzt diese Optionen in das nationale Recht um, indem festgelegt wird, dass die in Absatz 2 beispielhaft aufgeführten Maßnahmen und Anforderungen den Bestimmungen des SÜG und des § 21 Abs. 4 und 6 VSA entsprechen müssen. Die Frage der Gleichwertigkeit ist durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zu prüfen. 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. Nicht mit allen EU-Mitgliedstaaten bestehen solche bilateralen Geheimschutzabkommen. 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 Verschlusssachen 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. Verschlusssachen 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. 5 S. 2 geführt haben.

Zu Absatz 6:

§ 7 Abs. 5 übernimmt Art. 42 Abs. 1 lit. j) UAbs. 4 der RL 2009/81/EG mit der Möglichkeit eines Auftrags durch das in Deutschland zuständige Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie an die nationale oder designierte Sicherheitsbehörde eines anderen Mitgliedstaates, eine „Vor-Ort-Kontrolle“ beim Bewerber vorzunehmen um die tatsächlichen Voraussetzungen zur Ausführung eines Verschlusssachenauftrags zu überprüfen. Aufgrund der in § 7 Abs. 1 bis 6 vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz von Verschlusssachen wird eine „Vor-Ort-Kontrolle“ nur ausnahmsweise erforderlich sein. Schließlich stellt sich ein solches Erfordernis 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.

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 U-Abs. 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 der RL 2009/81/EG. 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“ (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.

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 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 42 dieser Verordnung vergeben werden, siehe dazu den Leitfaden der Generaldirektion Binnenmarkt der Europäischen Kommission zur Richtlinie 2009/81/EG, Unterauftragsvergabe, 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 23 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. 2 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 42 dieser Verordnung, bei der Unterauftragsvergabe anzuwenden hat.

Zu Absatz 4:

§ 9 Abs. 4 übernimmt Art. 21 Abs. 6 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 erfolgt die Umsetzung des Art. 21 Abs. 6 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 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, wider. Das Erfordernis einer Konkretisierung stellt sich dafür, 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. Dieser Überhang 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 den Überhang umso geringer sein dürfen, je mehr die Leistung hinsichtlich Umfang oder Komplexität ohnehin schon besonderen, insbesondere erschwerten 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 Auftragsgegenstand 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 VOL/A auf das materielle Preisrecht bei öffentlichen Aufträgen. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass das Preisrecht bei der Vergabe von Rüstungsaufträgen besondere Bedeutung zukommt, weil viele Rüstungsaufträge zu Selbstkostenpreisen vergeben werden und das Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung aus diesem Grunde Preisprüfungen durchführt.

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 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 Ziff. 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 Veröffentlichung einer Bekanntmachung 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. 3 übernimmt Art. 38 Abs. 3 der RL 2009/81/EG auf der Grundlage des § 3 EG Abs. 5 VOL/A. Anders als Art. 44 Abs. 3 der RL 2004/18/EG erlaubt Art. 38 Abs. 3 der RL 2009/81/EG die Begrenzung der Zahl der Bewerber allerdings nur für das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, nicht aber für das nicht offene Verfahren.

Zu Absatz 4:

§ 11 Abs. 4 übernimmt 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 dient der Umsetzung von Art. 39 Abs. 5 S. 2 der RL 2009/81/EG

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 Art. 28 Nr. 1 und 2 RL 2009/81/EG, in denen das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb zugelassen wird. Für Bauaufträge erfolgte die Umsetzung des Art. 28 Nr. 1 aufgrund § 2 Abs. 2 in § 3 VS Abs. 3 Nr. 1 bis 4 VOB/A.

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) zusammen. Hierbei handelt es sich um Fälle, in denen im Rahmen eines vorangegangenen Vergabeverfahrens mit Bekanntmachung keine oder keine geeigneten bzw. keine ordnungsgemäßen oder unannehmbare Angebote abgegeben worden sind. Art. 28 Nr. 1 lit. b) verweist insbesondere auf Verstöße gegen Art. 5, 19, 21, 24 sowie Titel II Kapitel VII der RL 2009/81/EG, die insbesondere in § 9, §§ 21 bis 28, § 32 dieser Verordnung umgesetzt wurden. 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 ohne sachlichen Grund z.B. im Hinblick auf andere Kriterien wie z.B. zusätzliche Anforderungen i.S.d. § 97 Abs. 4 S. 2 GWB.

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 von Krisensituationen 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 die Fallgestaltungen von Art. 28 Nr. 1 lit. e), 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 Art. 28 Nr. 2 lit. b) RL 2009/81/EG.

Zu Nummer 2:

In § 12 Abs. 1 Ziff. 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 Art. 28 Nr. 3 lit. c) RL 2009/81/EG. Die Ausnahme für ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb für den Fall, dass Waren im Rahmen eines dem Insolvenz-, Vergleichs- oder Ausgleichsverfahren gleichartigen Verfahrens erworben werden, ist wie in der Umsetzung von Art. 31 Ziff. 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. Für Bauaufträge erfolgte die Umsetzung aufgrund § 2 Abs. 2 in § 3 VS Abs. 3 Nr. 5 und 6 VOB/A.

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.

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 Ziff. 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 Ziff. 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 Art. 38 Abs. 5 S. 2 der RL 2009/81/EG. Über den Wortlaut von Art. 28 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 Art. 29 Abs. 2 UAbs. 1 und UAbs. 6 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 der 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 § 14 Abs. 1 S. 4 übernommen.

Zu Absatz 2:

§ 14 Abs. 2 übernimmt Art. 29 Abs. 2 UAbs. 2 und 3 der RL 2009/81/EG. § 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 Art. 29 Abs. 3 RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 4:

§ 14 Abs. 4 übernimmt Art. 29 Abs. 4 UAbs. 1 RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 5:

§ 14 Abs. 5 übernimmt Art. 29 Abs. 4 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 übernimmt Art. 29 Abs. 2 UAbs. 4 und 5 RL 2009/81/EG. 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 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 RL 2004/18/EG dessen Umsetzung in § 8 EG VOL/A zugrundegelegt. 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 Art. 18 Abs. 2 RL 2009/81/EG festgelegte Grundsatzvorschrift für die Leistungsbeschreibung insgesamt. Insbesondere verweist Art. 18 Abs. 2 RL 2009/81/EG nicht nur auf die in Anhang III Nr. 1 lit. b) 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 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 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 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 übernimmt Art. 18 Abs. 4 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 5:

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

Zu Absatz 6:

§ 15 Abs. 6 übernimmt Art. 18 Abs. 6 RL 2009/81/EG. 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 Art. 18 Abs. 7 RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 8:

§ 15 Abs. 8 übernimmt Art. 18 Abs. 8 RL 2009/81/EG. § 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 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 Vorinfor-

mation 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 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 vorgeschalteten 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 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 XVII 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 der RL 2009/81/EG 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. Die Bekanntmachungspflicht zu den Zuschlagskriterien folgt aus Art. 42 Abs. 2 der RL 2009/81/EG, soweit die jeweilige Verfahrensart eine Bekanntmachung voraussetzt.

Zu Nummer 2:

§ 18 Abs. 3 Nr. 2 setzt Art. 22 Abs. 6 der RL 2009/81/EG im Hinblick auf die in § 9 Abs. 2 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 Vorgaben der Art. 26 Abs. 3 Satz 2 und Art. 27 Abs. 4 Satz 2 der RL 2009/81/EG.

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. § 18 Abs. 1 Satz 2 entspricht der Vorgabe des Art. 32 Abs. 6 der RL 2009/81/EG. Gemäß § 18 Abs. 1 Satz 3 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 Telekopie oder auf elektronischem Wege zu übermitteln. Satz 4 dient der klarstellenden Übernahme des Art. 32 Abs. 7 RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 5:

§ 18 Abs. 5 dient der Umsetzung des Art. 32 Abs. 5 der RL 2009/81/EG und entspricht im Wesentlichen der Regelung des § 15 Abs. 4 EG 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 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 Unterneh-

men bei der Informationsübermittlung zu wahren. Insbesondere ist es den Auftraggebern 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 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 wider. § 20 Abs. 2 S. 2 setzt Art. 33 Abs. 7 Sp. 1.

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 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 Art. 33 Abs. 6 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 7:

§ 20 Abs. 7 übernimmt aus Gründen der Klarstellung § 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 § 28.

Zu Absatz 1:

§ 21 Abs. 1 S. 1 verweist zur Klarstellung auf die Grundsatzvorschrift des § 97 Abs. 4 S. 1 GWB. § 21 Abs. 1 S. 2 übernimmt Art. 5 Abs. 2 S. 1 der RL 2009/81/EG im Wortlaut von § 6 EG Abs. 2 S. 1 VOL/A.

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 beruflichen 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 geeignete Bewerber die Möglichkeit nehmen dürfen, weiter am Vergabeverfahren teilzunehmen bzw. 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. Die entsprechende Vorschrift des Art. 44 Abs. 3 RL 2004/18/EG wurde bislang nicht in der VOL/A, 2. Abschnitt umgesetzt.

Zu Absatz 4:

§ 21 Abs. 4 übernimmt Art. 5 Abs. 2 S. 2 der RL 2009/81/EG. § 21 Abs. 4 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 § 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. 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. 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 in § 24 Abs. 1 Nr. 7, so dass 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 bzw. 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. Demgemäß dürfen diese Unterlagen nur an entsprechend geeignete Unternehmen übersandt werden, siehe dazu insbesondere § 7 Abs. 4 und 5 dieser Verordnung

Zu Absatz 6:

§ 22 Abs. 6 übernimmt § 19 EG Abs. 2 VOL/A. § 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. Die in Art. 39 Abs. 2 und 3 vorgesehenen Vorschriften der RL 2009/81/EG für den fakultativen Aus-

schluss 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 EG oder gegen Haushalte richtet, die von der EG oder in ihrem Auftrag verwaltet werden.

Zu Absatz 2:

§ 23 Abs. 2 überführt die Regelung des § 6 EG Abs. 4 S. 2 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:

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

Zu Absatz 5:

§ 23 Abs. 5 übernimmt Art. 39 Abs. 1 UAbs. 3 der RL 2009/81/EG. Der Wortlaut des Art. 39 Abs. 1 ist darauf beschränkt, eine Ausnahme vom obligatorischen Ausschluss vom Vergabeverfahren aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zuzulassen. Der weitergehende Wortlaut der Alt. 2 des § 6 EG Abs. 5 bleibt daher unberücksichtigt.

Zu Absatz 6:

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

Zu Absatz 7:

§ 23 Abs. 5 übernimmt 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 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 RL 2004/18/EG weitestgehend überein. § 24 Abs. 1 übernimmt Art. 39 Abs. 2 UAbs. 1 auf der Grundlage des § 6 EG Abs. 6 VOL/A, wobei der Wortlaut an die Vorschriften der Art. 39 RL 2009/81/EG und Art. 45 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 Ausführung 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. 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 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 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 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. 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 bzw. 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) zum Nachweis der Eignung zur Ausführung von Verschlussaufträgen wurden in § 7 Abs. 4, 5 und 6 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 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 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 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 bzw. 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 44 der RL 2009/81/EG.

Zu Absatz 1:

§ 28 Abs. 1 übernimmt 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 Art. 44 der RL 2008/81/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 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 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.

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 Angeboten von Bietergemeinschaften.

Zu § 30 (Öffnung der Angebote):

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

Zu § 31 (Prüfung und Wertung 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. 3 sowie § 23 Abs. 5 und 6 übernommen, soweit es um den Nachweis der Eignung geht. § 19 EG Abs. 3 lit. g) wurde gesondert in § 32 Abs. 1 geregelt.

Zu § 32 (Nebenangebote):

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

Zu Absatz 1:

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.

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 (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, wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erfolgen soll.

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 § 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 bzw. 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.

Zu Absatz 1:

§ 38 Abs. 1 S. 1 übernimmt 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 42 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, 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 zur Unterauftragsvergabe für Auftragnehmer, die öffentliche Auftraggeber sind.

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 bekannt zu machenden Auswahlkriterien. Ebenfalls über den Wortlaut des Art. 52 Abs. 2 hinaus unterliegt die Bekanntmachung verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Unteraufträge der Einwilligung des Auftraggebers. Art. 52 Abs. 2 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 Verschlusssachen 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 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 veröffentlichen können. Auf dieser Grundlage können Auftragnehmer entsprechend § 18 verfahren.

Zu § 40 (Kriterien zur Auswahl der Unterauftragsnehmer):

Zu Absatz 1:

§ 40 Abs. 1 übernimmt Art. 53 Abs. 1.

Zu Absatz 2:

§ 40 Abs. 2 übernimmt Art. 53 Abs. 2.

Zu § 41 (Rahmenvereinbarung):

Zu Absatz 1:

§ 41 Abs. 1 dient der Umsetzung von Art. 52 Abs. 6 UAbs. 1 und UAbs. 2 S. 1 und 2. 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 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 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 § 42 (Schwellenwerte und Vergabe im Unterschwellenbereich):

Zu Absatz 1:

§ 42 Abs. 1 setzt Art. 52 Abs. 8 RL 2009/81/EG um.

Zu Absatz 2:

§ 42 Abs. 2 stellt klar, dass Auftragnehmer bei der Vergabe von Unteraufträgen, welche den maßgebliche EU-Schwellenwert nicht erreichen, die primärrechtlichen Grundsätze der Transparenz und des Wettbewerbs anzuwenden haben.

Zu Teil 4 (Besondere Bestimmungen):

Zu § 43 (Ausgeschlossene Personen):

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

Zu § 44 (Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten):

§ 44 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 orientiert sich an § 24 EG VOL/A sowie § 32 SektVO.

Zu Absatz 1:

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

Zu Absatz 2:

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

Zu Absatz 3:

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

Zu Absatz 4:

§ 44 Abs. 4 übernimmt Art. 37 Abs. 3 der RL 2009/81/EG.

Zu § 45 (Statistik- und Berichtspflichten):

§ 45 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 Beschaffungsübereinkommen 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 Beschaffungsübereinkommen gegenüber oberste und obere Bundesbehörden und vergleichbare Bundeseinrichtungen erstreckt werden.

Zu Teil 5 (Übergangs- und Schlussbestimmungen):

Zu § 46 (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 § 47 (Inkrafttreten):

§ 47 regelt das Inkrafttreten der Verordnung.