

# **EU-Richtlinie zum öffentlichen Beschaffungswesen 2004/18/EC**

## **Leitfaden für Prüfer**

**Juni 2010**

## **Haftungshinweis**

Dieser Leitfaden - der lediglich allgemeinen Informationszwecken dienen soll - wurde mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt. In keinem Fall wird Haftung für Schäden jedweder Art übernommen, die sich in irgendeiner Weise aus der Anwendung dieses Leitfadens ergeben oder durch die bzw. im Zusammenhang mit der Verwendung der in diesem Leitfaden dargestellten oder verfügbar gemachten Informationen entstehen.

Dem Nutzer wird empfohlen, die in Anhang IX aufgeführten Websites in regelmäßigen Abständen zu konsultieren und die jüngste Fassung der Richtlinie 2004/18/EG zum öffentlichen Beschaffungswesen zu berücksichtigen.

## **Inhaltsverzeichnis**

- 1. Einleitung**
- 2. Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18/EG**
- 3. Pflichten aus der Richtlinie 2004/18/EG**
- 4. Zuschlagskriterien**
- 5. Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union**
- 6. Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge**
- 7. Vorinformationen und Beschafferprofile**
- 8. Schwellenwerte**
- 9. Grundsatz der Nichtdiskriminierung**
- 10. Schätzung des Auftragswertes**
- 11. Prioritäre und nicht prioritäre Dienstleistungen**
- 12. Vergabeverfahren**
- 13. Einreichungsfristen**
- 14. Übermittlung von Unterlagen**
- 15. Entgegennahme und Öffnung der Angebote**
- 16. Klarstellung zu Angeboten**
- 17. Bewertung der Bieter und der Angebote sowie Auftragsvergabe**
- 18. Ungewöhnlich niedrige Angebote**
- 19. Weitergabe von Informationen: Benachrichtigung der Bieter und Vergabevermerk**

## **Stichwortverzeichnis**

## **Anhänge**

- Anhang I: Glossar**
- Anhang II: Wichtigste Schwellenwerte (ohne MwSt.), ab denen die Auftragsbekanntmachung im Amtsblatt der EU vorgeschrieben ist, gültig vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2011**
- Anhang III: Übersicht über prioritäre und nicht prioritäre Dienstleistungen**
- Anhang IV: Anleitung für Prüfer von Aufträgen unterhalb des Schwellenwerts und von in Anhang IIB genannten Dienstleistungsaufträgen**
- Anhang V: Fristen im Bereich der öffentlichen Hand**
- Anhang VI: Schritte zur Durchführung eines wettbewerbsorientierten Verfahrens für Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte (Schaubild)**
- Anhang VII: Rahmenvereinbarungen und Abrufaufträge (Schaubild)**
- Anhang VIII: Wettbewerblicher Dialog (Schaubild)**
- Anhang IX: Elektronische Auktionen (Schaubild)**
- Anhang X: Dynamisches Beschaffungssystem (Schaubild)**
- Anhang XI: Informationsquellen zum öffentlichen Beschaffungswesen**
- Anhang XII: Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum öffentlichen Beschaffungswesen (1982-2009)**
- Anhang XIII: Verdingungsunterlagen aus der Sicht des Prüfers**
- Anhang XIV: Preis- und Qualitätskoeffizienten bei der Angebotsbewertung**
- Anhang XV: Richtlinie 2009/81/EG vom 13. Juli 2009 über die Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit**

## 1. Einleitung

Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) (ehemals EG-Vertrag) schreibt hinsichtlich der Bereitstellung von Waren und Dienstleistungen den freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen und die Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vor und betrachtet diese Vorschriften als wesentliche Grundprinzipien. Die von der EU verabschiedeten Beschaffungsrichtlinien geben vor, was die Mitgliedstaaten bei der öffentlichen Vergabe zu beachten haben, um die Grundsätze des Vertrags und die Vorteile des Binnenmarktes zum Tragen zu bringen.

Das öffentliche Beschaffungswesen beansprucht einen bedeutenden Anteil der EU-Ausgaben. Im Jahr 2008 gaben die 27 EU-Mitgliedstaaten rund 2 155 Milliarden Euro (d. h. 17,2 %) des BIP für öffentliche Beschaffung aus (Bauleistungen, Waren und Dienstleistungen)<sup>1</sup>. Um die Qualität zu verbessern und/oder die Preise der von der Beschaffungsstelle durchgeführten Beschaffungen zu senken, sollten die Richtlinien über das öffentliche Beschaffungswesen und die Grundsätze des AEUV eine offene, faire und transparente Auftragsvergabe gewährleisten, die es den in- und ausländischen Unternehmen ermöglicht, gleichberechtigt am Wettbewerb teilzunehmen. Es ist klar, dass auf einem Markt dieser Größe bei einer falschen Anwendung der Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen, infolge derer nicht das wirtschaftlich günstigste oder preislich niedrigste Angebot den Zuschlag erhält, allein die finanziellen Folgen beträchtliche Ausmaße annehmen können.

Eine Prüfung der Vergabe (wichtiger) öffentlicher Aufträge durch die Rechnungshöfe der EU-Mitgliedstaaten ist daher unerlässlich.

### *Überarbeitung der Richtlinien*

2004 fand eine Überarbeitung der EU-Richtlinien über das öffentliche Beschaffungswesen statt. Die drei alten Richtlinien über Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge wurden zu einer neuen Richtlinie, der Richtlinie 2004/18/EG<sup>2</sup>, die sämtliche Beschaffungsverfahren öffentlicher Einrichtungen abdeckt, zusammengefasst. Ebenfalls neu ist Richtlinie 2004/17/EG über die Vergabeverfahren von Versorgungsunternehmen<sup>3</sup>. Die Richtlinien wurden durch die Aufnahme von

<sup>1</sup> Quelle: Europäische Kommission, *Public Procurement Indicators 2008*, 27. April 2010.

<sup>2</sup> Die jüngste (konsolidierte) Fassung dieser Richtlinie kann unter folgendem Link abgerufen werden: <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>3</sup> Unter die Richtlinie 2004/17/EG über Versorgungsunternehmen fallen Auftraggeber aus dem Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste. Privatwirtschaftliche Unternehmen, die aufgrund besonderer oder ausschließlicher Rechte in diesem Bereich tätig sind, fallen ebenfalls unter diese Richtlinie. Die meisten Merkmale der Richtlinien gelten für den öffentlichen und den privaten Sektor. Allerdings sieht Richtlinie 2004/17/EG für Vergabeverfahren

Maßnahmen (z. B. Verwendung elektronischer Beschaffungs- und Ausschreibungssysteme (E-Procurement)<sup>4</sup>, Einführung von Rahmenvereinbarungen und flexiblerer Verfahren zur Vergabe komplexer Aufträge, wie Public Private Partnerships (PPP) im öffentlichen Sektor) den aktuellen Marktbedingungen angepasst.

Dieser Leitfaden fasst die wichtigsten Punkte und Vorschriften der EU-Richtlinie 2004/18/EG zum öffentlichen Beschaffungswesen<sup>5</sup> zusammen. Zum besseren Verständnis wird dem Leser empfohlen, die zusätzlichen Informationen in den Anhängen zu beachten<sup>6</sup>.

Der offenen, fairen und wirtschaftlichen Vergabe öffentlicher Aufträge kommt eine große Bedeutung zu. Öffentliche Auftraggeber müssen nach Kosteneffizienz streben und gleichzeitig ein hohes Maß an Redlichkeit und Integrität wahren. Beschaffungsverfahren sind Gegenstand von Prüfungen und Kontrollen.

## 2. Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18/EG

Die Richtlinie kann auf viele, jedoch nicht alle öffentlichen Aufträge angewandt werden.

Zum einen muss der Auftrag von einem *öffentlichen Auftraggeber* vergeben werden.

"Öffentliche Auftraggeber" sind der Staat, die Gebietskörperschaften, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts und die Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen des öffentlichen Rechts bestehen.

Als "Einrichtung des öffentlichen Rechts" gilt jede Einrichtung, die

- a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen,
- b) Rechtspersönlichkeit besitzt und

---

mehr Flexibilität vor und trägt damit dem Umstand Rechnung, dass die von ihr abgedeckten Unternehmen einen eher kommerziellen Zweck verfolgen. So gelten im Rahmen der Richtlinie 2004/17/EG für Liefer- und Dienstleistungsaufträge z. B. höhere Schwellenwerte. Zudem sieht diese einen größeren Spielraum bei den Auftragsverhandlungen vor:

<sup>4</sup> Im zwölften Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/18/EG heißt es: "Es werden fortlaufend bestimmte neue Techniken der Online-Beschaffung entwickelt. Diese Techniken ermöglichen es, den Wettbewerb auszuweiten und die Effizienz des öffentlichen Beschaffungswesens - insbesondere durch Verringerung des Zeitaufwands und die durch Verwendung derartiger neuer Techniken erzielbaren Einsparungseffekte - zu verbessern. Die öffentlichen Auftraggeber können Techniken der Online-Beschaffung einsetzen, solange sie dabei die Vorschriften dieser Richtlinie und die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz einhalten".

<sup>5</sup> Als Grundlage dieses Leitfadens diente das vom irischen Finanzministerium veröffentlichte Handbuch "*Public Procurement Guidelines - Competitive Process, 2004*".

<sup>6</sup> Die Anhänge sind der dieser Broschüre beigefügten CD-ROM zu entnehmen.

- c) überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird, hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch Letztere unterliegt oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts bestellt worden sind.

Die Definition von "Einrichtungen des öffentlichen Rechts" ist ziemlich vage und wurde vom Europäischen Gerichtshof in mehreren Urteilen<sup>7</sup> verdeutlicht<sup>8</sup>.

Zum anderen muss der geschätzte Wert eines von einer Einrichtung des öffentlichen Rechts zu vergebenden Auftrags die in der Richtlinie genannten Schwellenwerte erreichen oder überschreiten. Die vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2011 geltenden Schwellenwerte sind in Anhang II aufgeführt.

Die Verfahren für die Vergabe öffentlicher Verträge, die nicht oder nur teilweise durch die Richtlinie zum öffentlichen Beschaffungswesen abgedeckt sind (z. B. Verträge unterhalb der Schwellenwerte oder öffentliche Dienstleistungskonzessionen), werden in Ziffer 9 behandelt.

### **3. Pflichten aus der Richtlinie 2004/18/EG**

Die Richtlinie 2004/18/EG erlegt öffentlichen Auftraggebern die Pflicht auf,

- ihre Anforderungen im Amtsblatt der Europäischen Union zu veröffentlichen;
- Beschaffungsverfahren anzuwenden, die einen offenen und transparenten Wettbewerb gewährleisten;
- bei der Auswahl der Bieter und der Auftragsvergabe klare und objektive Kriterien anzuwenden, die allen Betroffenen bekannt sind;
- allgemein gefasste, nicht diskriminierende fachliche Vorgaben zu verwenden;
- für die Einreichung von Interessensbekundungen und Angeboten angemessene Fristen zu setzen.

Die Richtlinie schreibt vor, dass Aufträge, deren geschätzter Wert über den in der Richtlinie festgelegten Schwellenwerten<sup>9</sup> liegt (von bestimmten Ausnahmen abgesehen)

<sup>7</sup> Siehe die in Anhang XII zitierte Rechtsprechung.

<sup>8</sup> Eine (unvollständige) Liste von Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Kategorien von Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die die unter a), b) und c) genannten Kriterien erfüllen, findet sich in Anhang III der Richtlinie. Die Mitgliedstaaten müssen die Kommission über Änderungen in ihren Listen von Einrichtungen und Kategorien von Einrichtungen regelmäßig in Kenntnis setzen.

<sup>9</sup> Die derzeit (d. h. vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2011) gültigen Schwellenwerte, oberhalb deren öffentliche Aufträge der Richtlinie unterliegen, sind in Anhang II aufgeführt.

im Amtsblatt der EU zu veröffentlichen und gemäß den Vorschriften der Richtlinie zu vergeben sind. Öffentliche Auftraggeber müssen auch dafür Sorge tragen, dass die Vergabe von Bauaufträgen und damit verbundener Dienstleistungsaufträge, die von ihnen mehr als zur Hälfte finanziell gefördert werden, gemäß den Vorschriften der Richtlinie erfolgt. Verstöße gegen diese Vorschriften können ernste rechtliche oder finanzielle Folgen nach sich ziehen.

Die Richtlinie 2004/18/EG bezieht sich auf Aufträge für

- |                  |   |   |
|------------------|---|---|
| Bauleistungen    | - | Hoch- und Tiefbauaufträge   |
| Lieferungen      | - | Beschaffung von Waren und Lieferungen   |
| Dienstleistungen | - | alle üblichen Dienstleistungen wie Werbung, Immobilienverwaltung, Reinigung, Unternehmensberatung, Finanz- und IuK-bezogene Dienstleistungen (siehe Ziffer 11). |

#### 4. Zuschlagskriterien<sup>10</sup>

Öffentliche Auftraggeber können Aufträge entweder auf der Grundlage

- des wirtschaftlich günstigsten Angebots (unter Angabe des Preises sowie verschiedener anderer Kriterien wie Betriebskosten, Wartungskosten, Kundendienst, technische Unterstützung, technischer Nutzen, Umwelteigenschaften oder
- des preislich niedrigsten Angebots

vergeben.

Bei der Vergabe des Auftrags auf der Grundlage des wirtschaftlich günstigsten Angebots sind in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen alle im Vergabeverfahren angewandten Kriterien und deren relative Gewichtung zu nennen.

Sollte es aus technischen Gründen nicht möglich sein, die Gewichtung der Kriterien im Voraus anzugeben, sind diese in absteigender Reihenfolge ihrer Bedeutung aufzuführen. Während des Vergabeverfahrens dürfen keine neuen oder geänderten Kriterien eingeführt werden. Sollte ein Bewerber auf Anfrage oder aus sonstigen Gründen zusätzliche Informationen oder Unterlagen erhalten, sind diese Informationen oder Unterlagen auch allen anderen Bewerbern zur Verfügung zu stellen.

---

<sup>10</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 53.

## 5. Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union<sup>11</sup>

Bekanntmachungen im Amtsblatt der EU haben mithilfe der in der Verordnung (EG) Nr. 1564/2005 der Kommission vom 7. September 2005 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen im Rahmen von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge gemäß der Richtlinie 2004/17/EG und der Richtlinie 2004/18/EG vorgeschriebenen Standardformulare zu erfolgen.

Um bei der Auftragsvergabe einen größtmöglichen Wettbewerb zu gewährleisten, können Bekanntmachungen im Amtsblatt durch Bekanntmachungen in den nationalen Medien ergänzt werden. Allerdings darf eine nationale Bekanntmachung nicht vor dem Datum der Absendung der im Amtsblatt zu veröffentlichenden Bekanntmachung an das Amt für amtliche Veröffentlichungen erscheinen und keine Informationen enthalten, die über jene in der im EU-Amtsblatt veröffentlichten Bekanntmachung hinausgehen. Wenn ein öffentlicher Auftraggeber eine zusätzliche Veröffentlichung in den nationalen Medien für erforderlich hält, sollte er dort aus Gründen der Wirtschaftlichkeit gekürzte Bekanntmachungen platzieren, die alle interessierten Parteien für nähere Informationen auf die Bekanntmachung im EU-Amtsblatt verweisen.

## 6. Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge<sup>12</sup>

Das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge ist ein von der EU-Kommission entwickeltes Klassifikationssystem zur Beschreibung tausender Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge. Dieses System dient als amtlicher Code zur Klassifizierung öffentlicher Aufträge und wird von der Kommission entsprechend der Entwicklung der Märkte unterhalten und gepflegt. Das Vokabular kann unter <http://simap.europa.eu> abgerufen werden. Bei Veröffentlichungen im Amtsblatt der EU sollte zur Beschreibung des Auftragsgegenstandes in den Standardformularen der zugehörige Code verwendet werden<sup>13</sup>.

## 7. Vorinformationen und Beschafferprofile<sup>14</sup>

Öffentliche Auftraggeber mit einem Gesamtbeschaffungsbedarf an Lieferungen oder Dienstleistungen von über 750 000 Euro oder an Bauleistungen von über 4 845 000 Euro<sup>15</sup> sollen im EU-Amtsblatt eine als Vorinformation bezeichnete jährliche

<sup>11</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 35 und 36.

<sup>12</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 1 Absatz 14.

<sup>13</sup> Für weiterführende Literatur siehe Anhang XI.

<sup>14</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 35 und 36.

<sup>15</sup> Es sei darauf hingewiesen, dass die Schwellenwerte alle zwei Jahre Änderungen unterliegen. Die in diesem Leitfaden aufgeführten Schwellenwerte gelten für den Zeitraum 2010-2011.

Bekanntmachung veröffentlichen. Diese Bekanntmachung wird vom öffentlichen Auftraggeber zu Beginn des Haushaltsjahres eingereicht und führt die Waren- und Dienstleistungskategorien auf, die im Laufe des Jahres voraussichtlich zu beschaffen sind.

Gemäß der Richtlinie sollten öffentliche Auftraggeber auf ihren Websites auch "Beschafferprofile" mit allgemeinen Informationen zu ihrem Beschaffungsbedarf veröffentlichen und diese Profile in einer Vorinformation bekanntgeben.

Die Veröffentlichung einer Vorinformation verpflichtet die öffentlichen Auftraggeber nicht zur Beschaffung oder zur Fortführung eines Vorhabens bei veränderten Gegebenheiten. Sie soll lediglich zur Erhöhung der Transparenz und zum Nutzen der Auftragnehmer dienen. Bei Veröffentlichung einer Vorinformation mit allen notwendigen Informationen kann der öffentliche Auftraggeber die Frist für den Eingang der Angebote verkürzen, wenn die Vorinformation ans Amtsblatt der EU mindestens 52 Tage vor und höchstens 12 Monate vor der Absendung der Bekanntmachung versandt wurde<sup>16</sup>.

## 8. Schwellenwerte<sup>17</sup>

Jeder von einer öffentlichen Einrichtung zu vergebende Auftrag, der über dem in der Richtlinie festgelegten Schwellenwert liegt, muss, sofern er nicht unter eine klar definierte Ausnahme fällt, gemäß den Vorschriften der Richtlinie bearbeitet und vergeben werden.

Die vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2011 geltenden Schwellenwerte sind in Anhang II aufgeführt. Die Schwellenwerte werden von der Kommission nach den Bestimmungen der Richtlinie alle zwei Jahre neu festgelegt und im EU-Amtsblatt bekannt gegeben.

Es sei darauf hingewiesen, dass die Aufteilung eines öffentlichen Auftrags gemäß Artikel 9 Absatz 3 der Richtlinie untersagt ist: "Ein Bauvorhaben oder ein Beschaffungsvorhaben mit dem Ziel, eine bestimmte Menge von Waren und/oder Dienstleistungen zu beschaffen, darf nicht zu dem Zwecke aufgeteilt werden, das Vorhaben der Anwendung dieser Richtlinie zu entziehen."

## 9. Grundsatz der Nichtdiskriminierung

- *Grundsätze zur Vergabe von Aufträgen, die unterhalb der europäischen Schwellenwerte liegen oder gänzlich vom Anwendungsbereich der Unionsrichtlinie ausgeschlossen sind*

<sup>16</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 35 und 38.

<sup>17</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 7 und 78.

Obwohl die in den Richtlinien vorgesehenen Verfahren auf die Vergabe von Aufträgen, die unterhalb der Schwellenwerte liegen, nicht vollständig anwendbar sind, hat der Europäische Gerichtshof geurteilt, dass die Grundsätze des Vertrags wie Nichtdiskriminierung, Transparenz, freier Verkehr, Waren- und Dienstleistungsfreiheit dennoch einzuhalten sind. Dies bedeutet, dass Aufträge von erheblichem Wert so veröffentlicht werden müssen, dass Parteien in anderen Mitgliedstaaten die Möglichkeit zur Interessensbekundung oder zur Abgabe eines Angebots haben.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat eine Reihe grundlegender Normen für die Vergabe öffentlicher Aufträge entwickelt, die sich direkt aus den im AEUV verankerten Bestimmungen und Grundsätzen ergeben. Der Gleichbehandlungsgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit schließen eine Verpflichtung zur Transparenz ein, die gemäß der Rechtsprechung des EuGH<sup>18</sup> darin besteht, zugunsten potenzieller Bieter einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit sicherzustellen, der den Dienstleistungsmarkt dem Wettbewerb öffnet und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt wurden<sup>19</sup>.

Diese Normen gelten für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen, Aufträge unterhalb der Schwellenwerte<sup>20</sup> und Aufträge für in Anhang IIB der Richtlinie 2004/18/EG aufgeführte Dienstleistungen in Bezug auf Fragestellungen, die in dieser Richtlinie nicht behandelt werden<sup>21</sup>.

Der EuGH erklärte ausdrücklich, dass - auch wenn manche Verträge vom Anwendungsbereich der Unionsrichtlinie auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens ausgenommen sind - die Auftraggeber, die sie schließen, doch die Grundregeln des Vertrags beachten müssen<sup>22</sup>.

Die aus dem Vertrag abgeleiteten Anforderungen gelten nur für die Vergabe von Aufträgen, die in hinreichendem Zusammenhang mit dem Funktionieren des Binnenmarkts stehen. In diesem Zusammenhang hielt es der EuGH in einzelnen Fällen für denkbar, dass die Vergabe eines Auftrags wegen besonderer Umstände wie beispielsweise einer sehr geringfügigen wirtschaftlichen Bedeutung für Wirtschaftsteilnehmer in anderen Mitgliedstaaten nicht von Interesse ist. In einem solchen Fall wären die Auswirkungen auf die betreffenden Grundfreiheiten zu zufällig und zu mittelbar, als dass die Anwendung von aus dem Primärrecht der Union abgeleiteten Anforderungen gerechtfertigt wäre<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Rs. C-324/98, Telaustria, [2000] ECR I-10745, Ziffer 62, C-231/03, Coname, Urteil vom 21.7.2005, Ziffern 16-19 und C-458/03, Parking Brixen, Urteil vom 13.10.2005, Ziffer 49.

<sup>19</sup> Rs. Telaustria, Ziffer 62 und Rs. Parking Brixen, Ziffer 49.

<sup>20</sup> Siehe Rs. C-59/00, Bent Moustén Vestergaard [2001] ECR I-9505, Ziffer 20 und C-264/03, Kommission gegen Französische Republik, Urteil 20.10.2005, Ziffern 32 und 33.

<sup>21</sup> Rs. C-234/03, Contse, Urteil vom 27.10.2005, Ziffern 47-49. Die Richtlinie zum öffentlichen Beschaffungswesen enthält lediglich eine begrenzte Anzahl von Regelungen für diese Aufträge, siehe Artikel 21 der Richtlinie 2004/18/EG und Artikel 32 der Richtlinie 2004/17/EG.

<sup>22</sup> Rs. Bent Moustén Vestergaard, Ziffer 20.

<sup>23</sup> Rs. Coname, Ziffer 20.

Die Entscheidung, inwieweit ein Auftrag möglicherweise für Wirtschaftsteilnehmer eines anderen Mitgliedstaats von Interesse sein könnte, obliegt den einzelnen Auftraggebern. Nach Auffassung der Europäischen Kommission muss dieser Entscheidung eine Prüfung der Umstände des jeweiligen Falls vorausgehen, wobei Sachverhalte wie der Auftragsgegenstand, der geschätzte Auftragswert, die Besonderheiten des betreffenden Sektors (Größe und Struktur des Marktes, wirtschaftliche Gepflogenheiten usw.) sowie die geographische Lage des Orts der Leistungserbringung zu berücksichtigen sind.

Kommt der Auftraggeber zu dem Schluss, dass der fragliche Auftrag für den Binnenmarkt relevant ist, muss die Vergabe unter Einhaltung der aus dem Unionsrecht abgeleiteten Grundanforderungen erfolgen<sup>24</sup>.

Dem EuGH<sup>25</sup> zufolge schließen der Gleichbehandlungsgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit eine Verpflichtung zur Transparenz ein, die darin besteht, zugunsten potenzieller Bieter einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit sicherzustellen, der den Dienstleistungsmarkt dem Wettbewerb öffnet.

Im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur Transparenz muss einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Unternehmen vor der Vergabe Zugang zu angemessenen Informationen über diesen Auftrag ermöglicht werden, so dass dieses Unternehmen gegebenenfalls sein Interesse am Erhalt dieses Auftrags bekunden könnte<sup>26</sup>.

Das Kontaktieren einer bestimmten Anzahl potenzieller Bieter ist nach Auffassung der Kommission nicht ausreichend, selbst wenn der Auftraggeber auch Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten einbezieht oder versucht, alle potenziellen Anbieter zu erreichen. Bei einem solch selektiven Ansatz ist nämlich nicht auszuschließen, dass potenzielle Bieter aus anderen Mitgliedstaaten - insbesondere neue Marktteilnehmer - diskriminiert werden. Das Gleiche gilt für alle Formen "passiver" Information, bei denen der Auftraggeber Aufträge nicht aktiv bekannt macht, sondern nur auf Informationsgesuche von Bewerbern reagiert, die durch eigene Initiative von der beabsichtigten Auftragsvergabe erfahren haben. Auch ein einfacher Verweis auf als Informationsquellen zu nutzende Medienberichte, parlamentarische oder politische Debatten oder bestimmte Ereignisse wie beispielsweise Kongresse stellt keine

<sup>24</sup> In ihrer Mitteilung vom 24. Juli 2006 (ABl. C 179/4 vom 1. August 2006) zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, äußerte sich die Europäische Kommission wie folgt: Erhält sie Kenntnis von einer möglichen Verletzung der Grundanforderungen an die Vergabe öffentlicher Aufträge, die nicht unter die Vergaberichtlinien fallen, prüft sie die Binnenmarktrelevanz des fraglichen Auftrags vor dem Hintergrund der fallspezifischen Umstände. Sie wird nur dann ein Verfahren nach Artikel 226 EG-Vertrag (nunmehr Artikel 228 AEUV) einleiten, wenn dies angesichts der Schwere der Vertragsverletzung und ihrer Auswirkungen auf den Binnenmarkt angemessen erscheint.

<sup>25</sup> Rs. Telaustria, Ziffer 62 und Rs. Parking Brixen, Ziffer 49.

<sup>26</sup> Rs. Coname, Ziffer 21.

angemessene Bekanntmachung dar. Der Kommission zufolge lassen sich die vom EuGH festgelegten Erfordernisse nur erfüllen, wenn vor der Auftragsvergabe eine hinreichend zugängliche Bekanntmachung veröffentlicht wird. Diese Bekanntmachung sollte von dem öffentlichen Auftraggeber mit dem Ziel veröffentlicht werden, den Auftrag auf der Grundlage echten Wettbewerbs zu vergeben<sup>27</sup>.

## 10. Schätzung des Auftragswertes<sup>28</sup>

Die Schätzung des Auftragswertes für Zwecke der Veröffentlichung im Amtsblatt der EU muss realistisch und glaubwürdig sein und dem Gesamtbetrag, einschließlich etwaiger Alternativen und Vertragsverlängerungen, Rechnung tragen. In den letzten beiden Fällen treten relativ oft Probleme auf.

Ein Vorhaben oder eine Beschaffung darf nicht allein deshalb geteilt werden, um zu vermeiden, dass er/sie in den Anwendungsbereich der Richtlinien fällt. Wenn ein Vorhaben oder eine Beschaffung mit einzelnen Losen verbunden ist, müssen bei der Schätzung des Auftragswertes die Werte aller Lose berücksichtigt werden.

Wenn eine nicht im Amtsblatt veröffentlichte Ausschreibung bzw. Vergabe zu Angeboten führt, die über den EU-Schwellenwerten liegen, besteht die Gefahr, dass die Vergabe Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens wird<sup>29</sup>.

In einem solchen Fall würde der öffentliche Auftraggeber gebeten, die ursprüngliche Schätzung zu rechtfertigen.

Ein weiterer wichtiger Zweck der Kostenschätzung ist deren Verwendung zum Vergleich mit den eingegangenen Angeboten, was zur Verhinderung von Kollusion oder monopolistischer Ausbeutung beitragen kann. Bei nichtoffenen Verfahren, Verhandlungsverfahren und Rahmenvereinbarungen, bei denen - verglichen mit offenen Verfahren - eine größere Gefahr der Kollusion besteht, kommt ihnen eine noch größere Bedeutung zu. Die Kostenschätzung muss vor der Öffnung der Angebote oder dem Beginn der Verhandlungen erfolgen. Die Grundlage der Schätzung kann je nach der gewünschten Ware oder Dienstleistung variieren und auf Marktpreisen (z. B. Maschinen, Anlagen), früheren Angeboten (z. B. Medikamente), dem Internet (z. B. Ersatzteile) oder der Datenbank des öffentlichen Auftraggebers (z. B. für Bauvorhaben) basieren. In letzterem Fall, in dem Aufträge auf der Grundlage von Aufmaßen

<sup>27</sup> Europäische Kommission, "Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen", Ziffer 2.1.1. Zu den Wegen, um der Verpflichtung zur angemessenen Bekanntmachung nachzukommen, siehe Ziffer 2.1.2. der Mitteilung.

<sup>28</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 9.

<sup>29</sup> Das Vertragsverletzungsverfahren ist ein von der Europäischen Kommission angestrebtes Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof. Sein Zweck besteht darin, festzustellen, ob ein Mitgliedstaat eine ihm durch das Unionsrecht auferlegte Pflicht missachtet hat (siehe Artikel 258 und 260 AEUV).

ausgeschrieben werden und diese überprüft werden müssen, wird empfohlen, die Schätzung auf der Basis einzelner Mengen, Tarifsätze und Stückpreise, die wettbewerbsorientierte Marktbedingungen widerspiegeln, vorzunehmen. Es gehört zur guten Praxis, neben der Kostenschätzung auch etwaige aufgrund von preisbeeinflussenden Faktoren (z. B. Arbeits- und Kraftstoffkostenschwankungen) erfolgten Überarbeitungen und Änderungen sowie etwaige zur Fortschreibung der Schätzung verwendeten Annahmen und Informationsquellen mitzuteilen.

## 11. Prioritäre und nicht prioritäre Dienstleistungen<sup>30</sup>

Gemäß der Beschaffungsrichtlinie sind die Dienstleistungen in zwei Kategorien unterteilt: prioritäre und nicht prioritäre Dienstleistungen (siehe Anhang IIA und Anhang IIB der Richtlinie 2004/18/EG). Diese beiden Kategorien sind in Anhang IIIA und Anhang IIIB dieses Leitfadens aufgeführt<sup>31</sup>.

Lediglich die prioritären Dienstleistungen unterliegen völlig den Bestimmungen der Richtlinie...

Obwohl die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungsaufträge den Bestimmungen der Richtlinie also nicht in vollem Umfang unterliegt<sup>32</sup>, hat der Europäische Gerichtshof geurteilt, dass bestimmte Grundsätze des Vertrags wie Nichtdiskriminierung, Transparenz, freier Verkehr und Dienstleistungsfreiheit eingehalten werden müssen. Dies bedeutet, dass Aufträge von erheblichem Wert so zu veröffentlichen sind, dass die Parteien in anderen Mitgliedstaaten die Möglichkeit zur Interessensbekundung oder zur Abgabe eines Angebots haben.

## 12. Vergabeverfahren<sup>33</sup>

Die EU-Beschaffungsrichtlinie sieht vier Vergabeverfahren vor:

i) **Offenes** Verfahren<sup>34</sup>. Bei diesem Verfahren können alle interessierten

<sup>30</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe d).

<sup>31</sup> Als *ratio legis* für die Unterscheidung wird im 19. Erwägungsgrund der Richtlinie angeführt: "Die volle Anwendung dieser Richtlinie auf Dienstleistungsaufträge sollte für eine Übergangszeit auf Aufträge beschränkt werden, bei denen ihre Bestimmungen dazu beitragen, alle Möglichkeiten für eine Zunahme des grenzüberschreitenden Handels voll auszunutzen. Aufträge für andere Dienstleistungen sollten in diesem Übergangszeitraum beobachtet werden, bevor die volle Anwendung dieser Richtlinie beschlossen werden kann. Es ist daher ein entsprechendes Beobachtungsinstrument zu schaffen. Dieses Instrument sollte gleichzeitig den Betroffenen die einschlägigen Informationen zugänglich machen".

<sup>32</sup> "Nicht prioritäre" Dienstleistungen unterliegen lediglich Artikel 23 und Artikel 35 Absatz 4 der Richtlinie 2004/18/EG.

<sup>33</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 28 bis 34.

<sup>34</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 28.

Wirtschaftsteilnehmer ein Angebot abgeben. Im Allgemeinen werden Informationen über die Leistungsfähigkeit der Bewerber verlangt und nur die Angebote derjenigen Bewerber berücksichtigt, die Mindestanforderungen an die technische und finanzielle Leistungsfähigkeit erfüllen. Falls solche Mindestanforderungen gestellt werden, ist es wichtig, dass sie in der Bekanntmachung oder Ausschreibung klar dargestellt werden, um ungeeigneten Bewerbern die Kosten für die Vorbereitung und Einreichung eines Angebots zu ersparen.

(ii) **Nichtoffenes** Verfahren<sup>35</sup>. Dabei handelt es sich um ein aus zwei Schritten bestehendes Verfahren, bei dem nur jene Parteien zur Einreichung eines Angebots aufgefordert werden, die Mindestanforderungen an die technische, berufliche und finanzielle Leistungsfähigkeit erfüllen und die notwendige Erfahrung und Kompetenz zur Durchführung eines Vorhabens vorweisen können.

- Im ersten Schritt werden die Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers mittels einer Bekanntmachung im Amtsblatt der EU veröffentlicht und die potentiellen Bewerber zur Interessensbekundung aufgefordert. Entweder wird in der Bekanntmachung darauf hingewiesen, welche Informationen einzureichen sind, oder die Informationen werden bei den interessierten Parteien mittels eines Fragebogens eingeholt.
- Im zweiten Schritt werden das vollständige Lastenheft und die Verdingungsunterlagen ausgereicht, wobei nur jene Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, die die fachlichen, technischen und finanziellen Anforderungen erfüllen. Hier gilt es zu beachten, dass als Grundlage für die Zulassung nur die in der Richtlinie festgelegten Kriterien hinsichtlich der persönlichen Situation, der finanziellen und technischen Leistungsfähigkeit, der einschlägigen Erfahrung und Fachkunde der Bewerber zulässig sind<sup>36</sup>. Der Europäische Gerichtshof und die EU-Kommission haben dazu eine klare Entscheidung getroffen.

Die öffentlichen Auftraggeber können aufgrund der eingegangenen Angebote eine Auswahlliste aufstellen, sofern in der Bekanntmachung auf diese Vorgehensweise und die Zahl oder "Bandbreite" der Bewerber hingewiesen wurde. Die Auswahl der Bewerber (unter denjenigen, die die Mindestkriterien erfüllen) hat dabei nach nicht diskriminierenden und transparenten Regeln und Kriterien zu erfolgen, die den Bewerbern bekannt sind. Zur Gewährleistung eines angemessenen Wettbewerbs schreibt die Richtlinie vor, dass eine hinreichend große Zahl von Bewerbern zur Einreichung eines Angebots aufzufordern ist. Konkret gibt sie fünf bis zwanzig Bewerber vor (fünf jedoch nur, wenn auch mindestens fünf Bewerber die Kriterien erfüllen).

(iii) **Wettbewerblicher Dialog**<sup>37</sup>. Dies ist ein neues Verfahren, welches das Vergabeverfahren bei komplexeren Aufträgen, z. B. Public Private Partnerships (PPP),

<sup>35</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 28.

<sup>36</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 45 bis 48.

<sup>37</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 29 und siehe Anhang VIII.

flexibler gestalten soll. Die öffentlichen Auftraggeber müssen ihre Anforderungen veröffentlichen und mit den interessierten Parteien (deren Zulassung auf derselben Grundlage wie beim nichtoffenen Verfahren erfolgt) in Dialog treten. Im Dialog mit den unterschiedlichen Bewerbern ermittelt der öffentliche Auftraggeber die Gestaltungen oder Lösungen, die seine Anforderungen erfüllen. Sofern es in der Bekanntmachung oder den den Bewerbern übermittelten Beschreibungen angegeben ist, kann der öffentliche Auftraggeber vorsehen, dass das Verfahren in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen abgewickelt wird, um die Zahl der diskutierten Lösungen oder Vorschläge zu verringern. Letzteres hat unter Bezug auf die für den Auftrag festgelegten Vergabekriterien zu erfolgen.

Während des Dialogs muss der öffentliche Auftraggeber die Gleichbehandlung der Bewerber und die Achtung ihrer geistigen Eigentumsrechte gewährleisten. Ist sich der Auftraggeber über die besten Mittel zur Erfüllung seiner Anforderungen sicher, muss er sie genau festlegen und mindestens drei Bewerber zur Einreichung von Angeboten auffordern. Anschließend wird das wirtschaftlich günstigste Angebot ausgewählt. Sofern es nicht zu Wettbewerbsverzerrungen oder Diskriminierungen von Bewerbern kommt, können Klarstellungen oder Feinabstimmungen zu den Angeboten gemacht werden.

(iv) **Verhandlungsverfahren**<sup>38</sup>. Dabei handelt es sich um ein abweichendes Verfahren, das nur unter den in Artikel 30 und 31 der Richtlinie 2004/18/EG festgelegten eingeschränkten Bedingungen eingesetzt wird. Es gibt zwei Arten von Verhandlungsverfahren:

(a) Der öffentliche Auftraggeber verhandelt über die Auftragsbedingungen nachdem er diese veröffentlicht hat. Dieses Verfahren sollte normalerweise mit der Einreichung formaler Angebote durch mindestens drei Bewerber verbunden sein (deren Zulassung auf derselben Grundlage wie beim nichtoffenen Verfahren erfolgt, vorausgesetzt, dass mindestens drei der Bewerber die Mindestkriterien erfüllen), wobei die Verhandlung über die endgültigen Konditionen in einem wettbewerblichen Verfahren stattfindet. Dieses Verfahren wird hauptsächlich dann angewandt, wenn

- ein offenes Verfahren, ein nichtoffenes Verfahren oder ein wettbewerblicher Dialog zu keinen geeigneten Bewerbungen führt;
- die Natur der Anforderungen keine globale Preisgestaltung zulässt;
- die Anforderungen an eine Dienstleistung nicht so genau festgelegt werden können, als dass die Bieter mit Preisen versehene Angebote einreichen könnten.

(b) Der öffentliche Auftraggeber verhandelt über die Auftragsbedingungen direkt mit einer oder mehreren Parteien, ohne die Bedingungen vorher zu veröffentlichen. Dies stellt eine Abweichung von den zentralen Grundsätzen der Offenheit, der Transparenz und des Wettbewerbs dar und ist nur in Ausnahmefällen möglich, so z. B.

---

<sup>38</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 28, 30 und 31.

- in Fällen besonderer Dringlichkeit;
- wenn der Auftrag aus technischen oder künstlerischen Gründen nur von einem bestimmten Lieferanten oder Dienstleistungserbringer ausgeführt werden kann;
- wenn ein offenes oder nichtoffenes Verfahren zu keinen geeigneten Bewerbungen führt (sofern alle, die ein Angebot eingereicht haben, an den Verhandlungen beteiligt und die Auftragsbedingungen nicht grundlegend geändert werden);
- bei der Erweiterung bestehender Aufträge und Anschlussaufträgen, die bestimmten Bedingungen<sup>39</sup> unterliegen;
- wenn Waren zu besonders günstigen Bedingungen bei Lieferanten, die ihre Geschäftstätigkeit endgültig einstellen, oder bei Insolvenz-/Konkursverwaltern oder Liquidatoren im Rahmen eines Insolvenz-/Konkurs-, Vergleichs- oder Ausgleichsverfahrens oder eines in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften eines Mitgliedstaats vorgesehenen gleichartigen Verfahrens erworben werden.

Bevor sich die öffentlichen Auftraggeber für die Anwendung eines Verhandlungsverfahrens entscheiden, sollten sie sich vergewissern, dass die genauen Bedingungen, die den Rückgriff auf ein solches Verfahren nach Richtlinie 2004/18/EG rechtfertigen, vorliegen. Die Definitionen der Begriffe "Ausnahme" und "Dringlichkeit" werden von der Kommission und den Gerichten sehr eng ausgelegt. Die Faktoren, die zu einer Dringlichkeit führen, müssen unvorhersehbar und der Kontrolle des öffentlichen Auftraggebers entzogen sein. Wenn sich ein öffentlicher Auftraggeber auf eine Ausnahme beruft, muss er in der Lage sein, dies zu begründen<sup>40</sup>. Die Bewerber müssen bei den Verhandlungen immer fair und objektiv behandelt werden.

### **Rahmenvereinbarungen<sup>41</sup>**

Richtlinie 2004/18/EG sieht "Rahmenvereinbarungen" vor, in deren Rahmen sich öffentliche Auftraggeber mit Lieferanten oder Dienstleistungserbringern auf die Bereitstellung von Waren und Dienstleistungen unter bestimmten Bedingungen für einen Zeitraum von i. d. R. höchstens vier Jahren einigen.

Rahmenvereinbarungen können mit einem oder mehreren in einem wettbewerbsorientierten Verfahren ausgewählten Zulieferern oder Dienstleistungserbringern abgeschlossen werden. Alternativ können sie auch mit einer bestimmten Anzahl (mindestens drei) von auf ihre Eignung geprüften Zulieferern oder Dienstleistungserbringern abgeschlossen werden. In letzterem Fall kann der Auftrag, sofern die Vereinbarung dies zulässt, an eine Partei der Rahmenvereinbarung vergeben

<sup>39</sup> In der Regel erlauben die Vorschriften eine Auftragserweiterung von maximal 50 % des Wertes des ursprünglichen Auftrags. Siehe Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 31 (2, b) zu Lieferaufträgen und Artikel 31 (4, a) zu Bau- und Dienstleistungsaufträgen.

<sup>40</sup> Siehe Beispielliste der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Anhang XII.

<sup>41</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 32 und siehe Anhang VII.

oder zum Gegenstand eines Unterauftrags-Wettbewerbs zwischen den Parteien der Vereinbarung gemacht werden.

Beim Abschluss einer Rahmenvereinbarung haben die öffentlichen Auftraggeber die in der Richtlinie genannten Verfahrensvorschriften in allen Phasen bis zur Zuschlagserteilung der Aufträge, die auf diese Rahmenvereinbarung gestützt sind, zu befolgen. Im Rahmen von Rahmenvereinbarungen werden bestimmte Auftragskomponenten (z. B. Menge, Preis, genaue Produktbeschreibung) bei Abschluss der Vereinbarung i. d. R. noch nicht festgelegt. Bei der Bekanntmachung der Absicht zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen sollte die Art der geplanten Beschaffungen möglichst genau beschrieben werden.

### ***Dynamische Beschaffungssysteme***<sup>42</sup>

Unter einem dynamischen Beschaffungssystem versteht man ein vollelektronisches Verfahren für Beschaffungen von marktüblichen Leistungen. Bei der Einrichtung eines solchen Systems haben die öffentlichen Auftraggeber die Vorschriften des offenen Verfahrens in allen Phasen bis zur Erteilung des Zuschlags auf den im Rahmen des Systems zu vergebenden Auftrag zu befolgen.

Alle Bieter, die die Eignungskriterien erfüllen und ein unverbindliches Angebot im Einklang mit den Verdingungsunterlagen und etwaigen zusätzlichen Dokumenten unterbreitet haben, werden zur Teilnahme am System zugelassen; die unverbindlichen Angebote können jederzeit nachgebessert werden, sofern sie dabei mit den Verdingungsunterlagen vereinbar bleiben.

Die öffentlichen Auftraggeber fordern alle zur Teilnahme am System zugelassenen Bieter zur Einreichung von Angeboten für alle zu vergebenden Aufträge auf. Der Auftrag wird an denjenigen Bieter vergeben, der nach den in der Bekanntmachung für die Einrichtung des dynamischen Beschaffungssystems aufgestellten Zuschlagskriterien das beste Angebot vorgelegt hat.

Mit Ausnahme von Sonderfällen, die angemessen zu rechtfertigen sind, darf die Laufzeit eines dynamischen Beschaffungssystems vier Jahre nicht überschreiten<sup>43</sup>.

## **13. Einreichungsfristen**<sup>44</sup>

Richtlinie 2004/18/EG legt die Fristen für den Eingang der Anträge auf Teilnahme und

---

<sup>42</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 33 und siehe Anhang X.

<sup>43</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 33 Absatz 7.

<sup>44</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 38 und siehe Anhang V.

der Angebote fest. Für die verschiedenen Phasen des jeweiligen Vergabeverfahrens sind jeweils Mindestfristen vorgesehen. In allen Fällen beziehen sich die in Tagen angegebenen Zeiten auf Kalendertage. Bei der Festlegung der Fristen zur Einreichung von Interessenbekundungen, Anträgen auf Teilnahme oder Angeboten sollten die öffentlichen Auftraggeber die Komplexität des Auftrags berücksichtigen und ausreichend Zeit zur Einreichung der erforderlichen Informationen und zur Vorbereitung der Angebote gewähren.

Die wichtigsten Mindestfristen, die ab dem Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachungen an das EU-Amtsblatt beginnen, lauten wie folgt:

#### Offenes Verfahren

- für den Eingang von Angeboten: 52 Tage;
- bei Veröffentlichung einer Vorinformation: im Allgemeinen kann die Frist auf 36 Tage, jedoch auf keinen Fall auf weniger als 22 Tage, verkürzt werden.

#### Nichtoffene Verfahren, Verhandlungsverfahren und Verfahren des wettbewerblichen Dialogs

- für den Eingang von Interessensbekundungen und Anträgen auf Teilnahme: 37 Tage;
- für den Eingang von Angeboten im Rahmen nichtoffener Verfahren: 40 Tage ab dem Tag des Aufrufs zum Wettbewerb;
- bei Veröffentlichung einer Vorinformation: im Allgemeinen kann die Frist für den Eingang von Angeboten (nicht jedoch von Interessenbekundungen) im Rahmen des nichtoffenen Verfahrens auf 36 Tage, jedoch auf keinen Fall auf weniger als 22 Tage, verkürzt werden.
- Im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens oder beim wettbewerblichen Dialog kann die Frist für den Eingang von Angeboten zwischen den Parteien vereinbart werden.

Wenn die Dringlichkeit des Auftrags die Einhaltung dieser Mindestfristen unmöglich macht, kann der öffentliche Auftraggeber folgende verkürzte Fristen festlegen:

- für den Eingang von Interessenbekundungen nicht weniger als 15 Tage ab dem Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung und
- für den Eingang von Angeboten nicht weniger als zehn Tage ab dem Tag des Aufrufs zum Wettbewerb.

Die Anwendung dringlicher Verfahren muss gerechtfertigt werden und durch unvorhersehbare Ereignisse jenseits der Kontrolle des öffentlichen Auftraggebers bedingt sein. Die Europäische Kommission und der Europäische Gerichtshof legen den

Begriff "Dringlichkeit" sehr eng aus<sup>45</sup>. Verzögerungen oder Untätigkeit seitens des öffentlichen Auftraggebers sind keine hinreichenden Gründe für die Anwendung abweichender Verfahren.

Elektronische/Online-Übermittlung: Der Einsatz moderner technologischer Kommunikations- und Übertragungsverfahren in den verschiedenen Phasen des Verfahrens spart Zeit. Dementsprechend ist eine Verkürzung der Mindestfristen möglich, wenn die Übermittlung der Bekanntmachung an das Amtsblatt auf elektronischem Wege erfolgt und alle Verdingungsunterlagen gemäß den Vorschriften der Richtlinien online zur Verfügung gestellt werden. Die Verkürzung kann insgesamt bis zu 12 Tage betragen. Die Bedingungen für eine Inanspruchnahme dieser Möglichkeit sind in Artikel 38 Absatz 5 und 6 der Richtlinie 2004/18/EG festgelegt.

## 14. Übermittlung von Unterlagen<sup>46</sup>

Antworten auf Anfragen bezüglich Informationen, Verdingungsunterlagen und ergänzender Unterlagen müssen, sofern sie nicht online zugänglich sind, unverzüglich, jedoch längstens binnen sechs Tagen nach der Anfrage erteilt werden. Zusätzliche Informationen sind, sofern die Anfrage rechtzeitig eingegangen ist, mindestens sechs Tage vor dem letztmöglichen Zeitpunkt der Einreichung von Angeboten zu erteilen. Um keiner der Parteien einen unfairen Vorteil zu verschaffen, sollten zusätzliche Informationen, die einer Partei aufgrund einer Anfrage übermittelt wurden, sofern sie für die Angebotsvorbereitung von Bedeutung sein könnten, allen interessierten Parteien zur Verfügung gestellt werden.

## 15. Entgegennahme und Öffnung der Angebote

Die öffentlichen Auftraggeber sollten sicherstellen, dass für die Öffnung der Angebote angemessene Verfahren bestehen, um Missbrauch oder Ordnungsverstößen in dieser Phase vorzubeugen. Alle Angebote sollten so schnell wie möglich nach Ablauf der für die Einreichung von Angeboten festgelegten Frist gleichzeitig geöffnet werden. Interne Verfahren sollten gewährleisten, dass die Öffnung der Angebote im Beisein von mindestens zwei Vertretern des öffentlichen Auftraggebers erfolgt. Das angewandte Verfahren sollte sicherstellen, dass im Streitfall ein klarer und von unabhängiger Seite

<sup>45</sup> Beispielliste der Rechtsprechung des Gerichtshofs: Rs. 194/88 R, Kommission gegen Italienische Republik (Fester Siedlungsmüll in La Spezia); Rs. C-24/91, Kommission gegen Königreich Spanien (Universidad Complutense de Madrid); Rs. C-107/92, Kommission gegen Italienische Republik (Lawinen-Zäune in Gossensaß/Brenner); Rs. C-328/92, Kommission gegen Königreich Spanien (Arzneimittel und Arzneispezialitäten); Rs. C-318/94, Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland (Ausbaggerung der Unterems); Rs. C-385/02, Kommission gegen Italienische Republik (Hochwasserrückhaltebecken in Parma); Rs. C-394/02, Kommission gegen Hellenische Republik (Wärmekraftwerk von Megalopolis).

<sup>46</sup> Richtlinie 2004/18/EG Artikel 39 und 40.

bestätigter Bericht über die eingegangenen Angebote erstellt wird. Angebote, die nach Ablauf der Einreichungsfrist eingegangen sind, sollten nicht berücksichtigt werden.

## 16. Klarstellung zu Angeboten

Die öffentlichen Auftraggeber können zur Klärung von Fragen zu den eingereichten Angeboten zusätzliche Informationen verlangen. Angebotsänderungen nach Ablauf der Einreichungsfrist sind im offenen Verfahren jedoch nicht zulässig. Dies gilt insbesondere für Preisänderungen, die zur Verbesserung der Wettbewerbsposition eines Bieters erfolgen<sup>4748</sup>.

## 17. Bewertung der Bieter und der Angebote sowie Auftragsvergabe<sup>49</sup>

Bezüglich der Überprüfung der Eignung und Auswahl der Teilnehmer enthalten die Artikel 44 bis 52 der Richtlinie 2004/18 klare Angaben zu den qualitativen Kriterien, deren Erfüllung von den Bietern verlangt werden kann (persönliche, technische, wirtschaftliche und finanzielle Anforderungen).

Die Bewertung der Bieter und der Angebote sollte durch ein sachverständiges Team erfolgen, das ggf. auch unabhängige Vertreter umfasst. Das Auswertungs- und Vergabeverfahren muss nachweislich objektiv und transparent sein und darf nur auf den veröffentlichten Kriterien beruhen. Dies lässt sich am besten mithilfe eines auf alle relevanten und gewichteten Kriterien gestützten Bewertungssystems erreichen, das eine vergleichende Bewertung der Angebote nach jedem Kriterium ermöglicht. Angebote, die die in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen angegebenen Kriterien nicht erfüllen, sollten abgelehnt werden.

- (i) Ist der Preis das einzige Kriterium, erhält das Angebot mit dem niedrigsten Preis, das den festgelegten Anforderungen entspricht, den Zuschlag.
- (ii) Ist die Grundlage das "wirtschaftlich günstigste Angebot", erhält das Angebot, das dieses Kriterium am besten erfüllt, den Zuschlag. Neben dem Preis geben die

---

<sup>47</sup> Im Hinblick auf das offene und das nichtoffene Verfahren haben der EU-Rat und die Kommission sich dahingehend geäußert, dass "alle Verhandlungen mit Bewerbern oder Bietern zu grundlegenden Auftragsbestandteilen (insbesondere den Preisen), deren Änderung zu Wettbewerbsverzerrungen führen können, ausgeschlossen sind".

<sup>48</sup> Siehe entsprechende Rechtsprechung in Anhang XII und besonders Rs. C87-94.

<sup>49</sup> Richtlinie 2004/18/EG Artikel 44 bis 52 (Eignung und Bewertung der Bieter) und 53 bis 55 (Bewertung der Angebote).

Anforderungen je nach Gegenstand des zu vergebenden Auftrags noch andere Kriterien wie z. B. Betriebskosten, Wartungskosten, Umfang des Kundendienstes, technische Unterstützung, technischer Nutzen und Umwelteigenschaften vor. Diese Kriterien müssen mit ihrer Gewichtung vorher festgelegt und den Bietern entweder durch die Bekanntmachung oder die Verdingungsunterlagen (Ausschreibung) mitgeteilt worden sein.

Da bei der Angebotsauswertung die subjektive Meinung eine gewisse Rolle spielt, sollte bei der Prüfung dieser Phase des Verfahrens mit Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit vorgegangen werden.

Die Angebotsauswertung muss objektiv und transparent sowie anhand der veröffentlichten gewichteten Kriterien erfolgen. Objektivität und Transparenz lassen sich am besten mithilfe eines auf alle relevanten und gewichteten Kriterien gestützten Bewertungsbogens oder -systems erreichen, das eine vergleichende Bewertung der Angebote nach jedem Kriterium ermöglicht.

Die Kriterien können für die Bewertung, sofern es der Angebotsauswertung dienlich ist, unterteilt werden. Dabei darf jedoch nicht von den vorher festgelegten Kriterien und deren Gewichtung abgewichen werden.

Im Rahmen des nichtoffenen Verfahrens sollte darauf geachtet werden, dass die Zulassungskriterien nicht auch bei der Angebotsauswertung angewandt werden. Von den Bietern wird angenommen, dass sie den Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit zur Ausführung des Auftrags genügen. Die Bieter sollten ausschließlich danach beurteilt werden, inwieweit sie die für das betreffende Vorhaben geltenden Zuschlagskriterien erfüllen.

In offenen oder nichtoffenen Verfahren werden die wettbewerbsfähigsten oder günstigsten Bieter oft gebeten, ihre Vorschläge für technische oder Beratungsprojekte im Rahmen von Präsentationen näher zu erläutern. Diese Präsentationen dienen zum besseren Verständnis sowie zur Erläuterung und Klärung von Fragen. Gespräche mit Bietern, die als nachträgliche Preisverhandlungen aufgefasst werden oder zu erheblichen Änderungen der Kriterien oder Verdingungsunterlagen führen könnten, sollten vermieden werden. Solche Verhandlungen, die nicht unter die klar definierten Ausnahmeregelungen fallen, könnten den EU-Beschaffungsrichtlinien zuwiderlaufen.

## **18. Ungewöhnlich niedrige Angebote<sup>50</sup>**

Ein Angebot, das ungewöhnlich niedrig erscheint, kann nicht ohne Untersuchung und Berücksichtigung derjenigen Komponenten abgelehnt werden, die die Ursache für das ungewöhnlich niedrige Angebot sind. Solche Bestandteile könnten z. B. in innovativen

---

<sup>50</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 55.

technischen Lösungen oder außergewöhnlich günstigen Konditionen für den Bieter bestehen. Der Bieter sollte die Möglichkeit erhalten, die Grundlage seines Angebots zu erläutern.

## 19. Weitergabe von Informationen: Benachrichtigung der Bieter<sup>51</sup> und Vergabevermerk<sup>52</sup>

Nicht erfolgreiche Bewerber und Bieter sollten vom öffentlichen Auftraggeber über die Entscheidung hinsichtlich ihrer Bewerbung oder des Vergabeverfahrens unverzüglich informiert werden und die Möglichkeit erhalten, eine Vergabeentscheidung anzufechten, wenn ihre Rechte verletzt wurden oder die Entscheidung als rechtswidrig anzusehen ist<sup>53</sup>. Das entsprechende Nachprüfungsverfahren ist in Richtlinie 89/665/EWG geregelt, die nicht Gegenstand dieses Leitfadens ist.

Voraussetzung ist, dass Wirtschaftsteilnehmer, die bei ihrer Bewerbung um einen unter die EU-Richtlinien fallenden Auftrag nicht erfolgreich waren, über das Ergebnis des Vergabeverfahrens schnellstmöglich benachrichtigt werden und die formale Vergabe des Auftrags erst nach Ablauf einer bestimmten Frist erfolgt, in der ein nicht erfolgreicher Bieter eine Nachprüfung der Entscheidung beantragen kann, wenn er der Meinung ist, dass das Verfahren unfair oder rechtswidrig war. Dies bedeutet, dass jedwede Benachrichtigung des vermutlich erfolgreichen Bieters während dieses Zeitraums vorläufig sein muss und keine vertragliche Vereinbarung darstellen darf. In den Verdingungsunterlagen sollte darauf hingewiesen werden, dass nach der Bekanntmachung der Vergabeentscheidung und vor der formalen Auftragsvergabe eine angemessene Frist zu verstreichen hat.

Die Einreichung der Vorschläge im Rahmen eines Vergabeverfahrens erfolgt im Allgemeinen auf herkömmliche Art und Weise. Zur Wahrung der Integrität des Verfahrens und der wirtschaftlichen und wettbewerblichen Position der Bieter müssen die in den Angeboten enthaltenen Einzelinformationen mindestens bis zum Abschluss des Bewertungsverfahrens geheim gehalten werden. Nach der Auftragsvergabe sind bestimmte Informationen bekannt zu geben. Gemäß den Richtlinien zur öffentlichen Beschaffung sind die öffentlichen Auftraggeber bei Aufträgen, deren Wert über den EU-Schwellenwerten liegen, zur Erteilung bestimmter Informationen verpflichtet.

Die Bestimmungen der Richtlinien zur Weitergabe von Informationen schreiben insbesondere vor, dass

- abgelehnte Bewerber oder Bieter auf Antrag unverzüglich (d. h. binnen 15 Tagen) über die Gründe ihrer Ablehnung und die Merkmale und relativen Vorteile des

<sup>51</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 41.

<sup>52</sup> Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 35 Absatz 4.

<sup>53</sup> Rs. C-81/98, Alcatel.

Angebotes des erfolgreichen Bieters sowie dessen Namen zu informieren sind.

- die öffentlichen Auftraggeber bestimmte Informationen über die vergebenen Aufträge (oder abgeschlossenen Rahmenvereinbarungen) innerhalb von 48 Stunden nach der Vergabe im EU-Amtsblatt veröffentlichen müssen. Einzelinformationen wie die Art des Auftrags, das angewandte Verfahren, die verwendeten Vergabekriterien, die Zahl der eingegangenen Angebote, der Name des erfolgreichen Bieters, der Wert des Auftrags oder die Bandbreite der Angebotspreise und ggf. die Gründe für die Anwendung des Verhandlungsverfahrens werden veröffentlicht. Die notwendigen Informationen können beim EU-Amtsblatt mithilfe des Standardformulars "Vergabevermerk" online eingereicht werden.

Von der Veröffentlichung von Informationen kann abgesehen werden, wenn diese

- die Rechtsdurchsetzung behindern oder dem öffentlichen Interesse auf andere Weise zuwiderlaufen würde,
- die legitimen wirtschaftlichen Interessen bestimmter Unternehmen oder
- dem fairen Wettbewerb schaden würde.

Die öffentlichen Auftraggeber sind gemäß Artikel 43 der Richtlinie 2004/18/EG zur Erstellung eines schriftlichen Berichts mit grundlegenden Informationen über das angewandte Vergabeverfahren verpflichtet. Dieser Bericht (oder dessen wichtigste Inhalte) können von der EU-Kommission jederzeit angefordert werden.

## Stichwortverzeichnis

Anmerkung: Die Zahlenangaben beziehen sich auf die jeweiligen Ziffern dieses Leitfadens.

- Anfragen bezüglich ergänzender Unterlagen ·14
- Anfragen bezüglich Verdingungsunterlagen ·14
- Angebote (Eingang der -) ·15
- Angebote (Öffnung der -) ·15
- Aufteilung von Aufträgen · 8
- Aufträge unterhalb der Schwellenwerte · 9
  - Aufträge unterhalb der Schwellenwerte · 9
- Aufträge, die vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18/EG ausgeschlossen sind · 9
- Auftragsvergabe · 17
- Auswahl der Bieter · 17
- Bekanntmachungen im EU-Amtsblatt · 5
- Bekanntmachungen in den nationalen Medien · 5
- Benachrichtigung der Bieter · 19
- Beschafferprofile · 7
- Beschaffungsverfahren ·12
- Bewertung der Angebote · 17
- Dienstleistungen (prioritäre und nicht prioritäre -) · 11
- Dienstleistungen · 11
- Dynamisches Beschaffungssystem · 12
- Eignung der Bieter · 17
  - Eingang der Angebote · 15
- Eingang der Angebote ·15
  - Eingang der Anträge auf Teilnahme · 13
  - Eingang der Interessenbekundungen · 13
- Einrichtungen des öffentlichen Rechts · 2
- Einrichtungen des öffentlichen Sektors · 2
  - Elektronischer Versand · 13
- EU-Website zum öffentlichen Beschaffungswesen · 5;  
6; 8
- Finanzielle Schwellenwerte ·2; 8; 9
- Freier Verkehr · 9
- Fristen · 13
- Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge · 6
- Gewichtung der Zuschlagskriterien · 4; 17
- Gleichbehandlung · 9
- Grundsätze (wesentliche -)· 1; 9
- Grundsätze des Vertrags · 9
- Grundsätze zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen ·1; 9
- Informationen (Anfragen bezüglich -) · 14
- Mindestfristen für Angebote · 13
- Nichtdiskriminierung (Grundsatz der -) · 9
- Nichtoffene Vergabeverfahren · 12
- Nicht prioritäre Dienstleistungen · 11
- Offenes Vergabeverfahren ·12
- Öffentliche Auftraggeber · 2
- Öffnung der Angebote · 15
- Preis als einziges Kriterium ·17
- Preislich niedrigstes Angebot· 4; 17
- Prioritäre und nicht prioritäre Dienstleistungen · 11
- Rahmenvereinbarungen · 12
- Richtlinie 2004/18/EG (Pflichten aus der -) · 3
- Richtlinie 2004/18/EG (vom Anwendungsbereich ausgeschlossene Aufträge) · 9
- Schätzung des Auftragswertes · 10
- Schwellenwerte · 2; 8
- Transparenz · 9
- Ungewöhnlich niedrige Angebote · 18
- Vergabeverfahren · 12
- Vergabevermerk· 19
- Verhandlungsverfahren · 12
- Veröffentlichung im EU-Amtsblatt · 5
  - Vorinformation · 13
- Vorinformationen ·7
- Weitergabe von Informationen · 19
- Wettbewerblicher Dialog · 12
- Wirtschaftlich günstigstes Angebot (MEAT)· 4; 17
- Zuschlagskriterien · 4; 17