

5.1.22 Fristen beim Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems (§ 22 SektVO)

Wurde das dynamische Beschaffungssystem bekannt gemacht, gilt eine Teilnahmefrist von mindestens 30 Tagen, innerhalb derer die Interessenten ihre Teilnahmeanträge einreichen können. Hat der Auftraggeber das System mittels einer regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung (siehe § 36 Absatz 4 SektVO) bekannt gemacht, beginnt die Frist mit dem Tag der Absendung der Aufforderung zur Interessensbestätigung.

Teilnahmefrist

Ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Aufforderung zur Angebotsabgabe gelten keine Teilnahmefristen mehr. Die Interessenten können jederzeit ihre Teilnahme am System beantragen.

Die eingegangenen Teilnahmeanträge sind binnen einer Frist von 10 Arbeitstagen nach Eingang zu prüfen. Ausnahmsweise darf die Frist auf 15 Arbeitstage verlängert werden. Wurde noch keine erste Aufforderung zur Angebotsabgabe versandt, darf die Prüfung auch länger als 15 Kalendertage dauern. Dies ist in den Vergabeunterlagen bekannt zu machen. In diesem Fall ist eine Aufforderung vor Abschluss oder Prüfung zur Angebotsabgabe unzulässig, bis die Prüfung abgeschlossen ist. Das Prüfungsergebnis ist den Bewerbern unverzüglich mitzuteilen.

Die Angebotsfrist beträgt grundsätzlich 10 Tage. Kommt zwischen den Bewerbern und dem Auftraggeber eine Einigung über eine einvernehmliche Frist zustande, darf diese auch weniger als 10 Tage betragen. Kommt keine Einigung zustande, verbleibt es bei der Frist von 10 Tagen.

Angebotsfrist

Aus vertragsrechtlichen Gründen ist dem Auftraggeber eine Bindefrist vorzugeben.

5.1.23 Grundsätze für die Durchführung elektronischer Auktionen (§ 23 SektVO)

Im Rahmen eines Offenen Verfahrens, Nichtoffenen Verfahrens oder eines Verhandlungsverfahrens darf der Auftraggeber vor Zuschlagserteilung eine elektronische Auktion durchführen. Hierbei handelt es sich um ein sich schrittweise wiederholendes elektronisches Verfahren zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots (siehe § 120 Absatz 2 GWB). Dabei werden neue, nach unten revidierte Preise und/oder neue, auf bestimmte Komponenten der Angebote abstellende Werte durch die Bieter vorgelegt.

Zulässig ist die elektronische Auktion auch zur Einzelauftragsvergabe im Rahmen einer Rahmenvereinbarung oder beim Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots.

*Elektronische
Ermittlung des
wirtschaftlichsten
Angebots*

Gegenstand einer elektronischen Auktion können diejenigen Elemente sein, die sich für eine automatische Bewertung auf elektronischem Weg – ohne jegliche Intervention oder Begutachtung durch den Auftraggeber – eignen. Also quantifizierbare Elemente, die sich in Zahlen oder Prozentsätzen ausdrücken lassen. Dies bedeutet, dass insbesondere die technischen Spezifikationen hinreichend genau beschreibbar sein müssen.

Eine elektronische Auktion ist typischerweise nicht geeignet für bestimmte Bauaufträge und bestimmte Dienstleistungsaufträge, die geistige Leistungen wie beispielsweise Planungsleistungen zum Gegenstand haben.

Eine elektronische Auktion kann entweder allein auf der Basis des niedrigsten Preises beruhen oder auf dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. In diesem Fall müssen sich alle Angebotskomponenten, insbesondere die qualitativen Zuschlagskriterien, in Zahlen oder Prozenten darstellen lassen.

Vor der Durchführung einer elektronischen Auktion muss eine vollständige erste Bewertung anhand der vorgegebenen und bekannt gemachten Zuschlagskriterien erfolgen. Alle Bieter, die zulässige Angebote eingereicht haben, werden gleichzeitig auf elektronischem Weg zur Teilnahme an der Auktion aufgefordert. Der Aufforderung wird das vollständige Ergebnis der ersten Wertung beigelegt.

In der Aufforderung sind auch die zu nutzenden Verbindungen (technischen Bedingungen) anzugeben. Ebenso die mathematische Formel, nach der die neue Wertung vorgenommen wird. Dies gilt auch für Nebenangebote.

Verfahren

Die Auktion darf frühestens zwei Arbeitstage nach Versand der Aufforderung zur Teilnahme beginnen. Die elektronische Auktion kann mehrere Phasen umfassen. Im Laufe einer jeden Phase übermittelt der Auftraggeber alle erforderlichen Informationen, damit die Bieter jederzeit ihre Rangfolge erkennen können. Der Auftraggeber kann darüber hinaus jederzeit die (verbliebene) Anzahl der Auktionsteilnehmer bekannt geben. Keinesfalls darf die Identität der Bieter offengelegt werden.

Die Auktion wird wie folgt beendet:

- zum angegebenen Tag und Zeitpunkt
- nach Ablauf des vorherbestimmten Zeitraums für den Fall, dass keine neuen Preise oder Werte mehr eingehen
- nach Ablauf der vorher festgelegten Auktionsphasen

Der Auftraggeber muss den vollständigen Zeitplan für Ablauf und Beendigung jeder Phase der Auktion bekannt geben.

Nach Beendigung der Auktion erteilt der Auftraggeber den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot entsprechend den Ergebnissen der elektronischen Auktion.

5.1.24 Durchführung elektronischer Auktionen (§ 24 SektVO)

Bislang hatte der deutsche Verordnungsgeber die Verfahrensregeln zur Durchführung einer elektronischen Auktion nicht in nationales Recht umgesetzt. Dies hat er mit der Vergaberechtsnovellierung 2016 nachgeholt. Die europarechtlichen Regelungen zur Durchführung einer elektronischen Auktion sind nun allesamt in der Sektorenverordnung zu finden.

Während § 23 ausschließlich die Grundsätze einer elektronischen Auktion regelt, normiert § 24 die Vorgaben für das Verfahren.

Beabsichtigt ein Auftraggeber die Durchführung einer elektronischen Auktion zur abschließenden Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes im Rahmen der letzten Prüfungsstufe, muss er dies bekannt machen. Hierzu hat er die Möglichkeit entweder in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung.

*Zu veröffentlichende
Mindestangaben*

Anhang VII der Richtlinie 2014/25/EU – umgesetzt in § 24 Absatz 2 – schreibt zur Veröffentlichung in den Vergabeunterlagen eine Reihe von Mindestangaben vor:

- a) die Komponenten, deren Auftragswerte Gegenstand der elektronischen Auktion sein werden, sofern diese Komponenten in der Weise quantifizierbar sind, dass sie in Ziffern oder in Prozentangaben ausgedrückt werden können
- b) ggf. die Grenzen der Werte, die eingereicht werden können, wie sie sich aus den Spezifikationen des Auftragsgegenstands ergeben
- c) die Informationen, die den Bietern im Laufe der elektronischen Auktion zur Verfügung gestellt werden, sowie den Termin, an dem sie ihnen ggf. zur Verfügung gestellt werden

- d) die relevanten Angaben (u. a. Termin) zum Ablauf der elektronischen Auktion
- e) die Bedingungen, unter denen die Bieter Gebote tätigen können und insbesondere die Mindestabstände, die bei diesen Geboten gegebenenfalls einzuhalten sind
- f) die relevanten Angaben zur verwendeten elektronischen Vorrichtung und zu den technischen Modalitäten und Merkmalen der Anschlussverbindung

Vor der Durchführung der elektronischen Auktion muss der Auftraggeber die Angebote bis hin zur letzten der 4 Wertungsstufen (formale Prüfung, Eignungsprüfung, ungewöhnlich niedrige Angebote, Angebotswertung) ausgewertet und anhand der Zuschlagskriterien eine (erste) Rangfolge ermittelt haben.

Alle Bieter, die zulässige Angebote eingereicht haben, werden zur Teilnahme an der elektronischen Auktion aufgefordert. Dabei gilt ein Angebot als zulässig, wenn es von einem Bieter eingereicht wurde, der nicht auszuschließen war (siehe § 123 GWB), der den Eignungsanforderungen entspricht (siehe § 46 SektVO) und dessen Angebot mit den vorgegebenen technischen Spezifikationen übereinstimmt, ohne unregelmäßig, inakzeptabel oder ungeeignet zu sein.

*Aufforderung zur
Auktion*

Nicht ordnungsgemäß sind insbesondere Angebote, die nicht mit den Vergabeunterlagen übereinstimmen, die nicht fristgerecht eingereicht wurden, die auf nachgewiesenen Absprachen, also einem Kartellrechtsverstoß, beruhen oder sich als ungewöhnlich niedrig herausstellen.

Die Aufforderung zur Teilnahme an der elektronischen Auktion ergeht an alle Teilnehmer gleichzeitig. Der Auftraggeber fügt dieser Aufforderung das Ergebnis seiner ersten vollständigen Prüfung des jeweiligen Angebots und den erreichten Platz in der Rangfolge der Angebote bei.

Spätestens zum Zeitpunkt der Aufforderung ist auch die mathematische Formel zur Errechnung der jeweiligen Platzierung im Rahmen der elektronischen Auktion mitzuteilen. Dies gilt auch für eventuell zugelassene Nebenangebote.

Ebenfalls sind der Zeitpunkt des Beginns und des Abschlusses jeder Phase der elektronischen Auktion anzugeben. So gegebenenfalls auch die Zeit, die jeweils nach Eingang der letzten neuen Preise oder Werte vergangen sein muss, bevor eine Phase abgeschlossen wird.

Der Beginn der elektronischen Auktion darf frühestens zwei Tage nach Versendung der Aufforderung zur Teilnahme erfolgen. Die Auktion darf, sofern der Auftraggeber dies angekündigt hat, in mehreren Phasen ablaufen.

Ab dem angekündigten Zeitpunkt sind alle elektronischen Verbindungen und elektronische Mittel entsprechend der vom Auftraggeber gemachten Anweisungen zu nutzen.

Im Laufe der jeweiligen Phasen teilt der Auftraggeber dem Bieter unverzüglich mindestens seinen jeweiligen Rangplatz mit. Keinesfalls jedoch darf die Identität der Bieter offengelegt oder mitgeteilt werden.

Abschluss der Auktion

Für den Abschluss der elektronischen Auktion kommen unterschiedliche Varianten in Betracht:

- a) Der vorher festgelegte und bekannt gemachte Zeitpunkt ist erreicht.
- b) Von den Bietern werden keine neuen Preise oder Werte mitgeteilt, die die Anforderungen an die Mindestabstände erfüllen und die vor Beginn der elektronischen Auktion bekannt gemachte Zeit, die zwischen dem Eingang der letzten neuen Preise oder Werte und dem Abschluss der elektronischen Auktion vergangen sein muss, ist abgelaufen.

- c) Die letzte Phase der elektronischen Auktion ist abgelaufen.

Auf der Grundlage des so ermittelten Ergebnisses wird der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.

5.1.25 Elektronische Kataloge (§ 25 SektVO)

In allen verfügbaren Verfahren, in denen die Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel vorgeschrieben ist, können Auftraggeber die Einreichung von Angeboten in Form von elektronischen Katalogen verlangen. Darüber hinaus können sie auch die Einreichung elektronischer Kataloge akzeptieren. Elektronische Kataloge sind auf der Grundlage der Leistungsbeschreibung erstellte Verzeichnisse zur Beschaffung von Leistungen in einem elektronischen Format (siehe § 120 Absatz 3 GWB). Anwendung finden dürfte dieses elektronische Beschaffungsinstrument vor allem beim Einkauf von handelsüblichen Standardleistungen.

Fordert der Auftraggeber die Einreichung eines elektronischen Kataloges oder akzeptiert er dessen Einreichung, gibt er dies in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung an. Es steht im Ermessen des Auftraggebers, ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch macht oder nicht. Einen Anspruch des Bewerbers, ein Angebot in Form eines elektronischen Kataloges einreichen zu dürfen, gibt es nicht.

In der Bekanntmachung nennt der Auftraggeber alle erforderlichen Informationen betreffend Format, die verwendete elektronische Ausrüstung und die technischen Vorkehrungen der Verbindung sowie die Spezifikationen für den Katalog.

*Information in der
Bekanntmachung*

Die Vorgabe, einen elektronischen Katalog einzureichen oder dessen Akzeptieren bedeutet nicht, dass sich Bieter

darauf beschränken dürfen, ihre allgemeinen elektronischen Kataloge einzureichen. Vielmehr müssen sie diese den Anforderungen des Auftraggebers an die konkret zu beschaffende Leistung entsprechend anpassen.

Kataloge bei Rahmenvereinbarungen

Vorteile bietet dieses Instrument auch bei der Einzelauftragsvergabe auf der Grundlage von Rahmenvereinbarungen, sofern diese auf der Grundlage von elektronischen Katalogen geschlossen wurden. In diesen Fällen kann nämlich der Auftraggeber vorschreiben, dass die Einzelauftragsvergabe auf der Grundlage aktualisierter elektronischer Kataloge erfolgt.

Hierzu fordert er die Rahmenvereinbarungspartner auf, ihre elektronischen Kataloge an die Anforderungen des Einzelauftrages anzupassen und erneut einzureichen. Er kann auch die Rahmenvereinbarungspartner informieren, dass er den bereits eingereichten elektronischen Katalogen zu einem bestimmten Zeitpunkt diejenigen Daten entnimmt, die zur entsprechenden Angebotserstellung erforderlich sind. Letzteres Verfahren ist im Rahmen der Rahmenvereinbarungsausschreibung anzukündigen. Der Bieter kann dem widersprechen.

Da die Datenentnahme der Auftraggeber fehleranfällig ist, müssen vor Zuschlagserteilung jedem Bieter die gesammelten Daten vorliegen und ihm muss die Möglichkeit gegeben werden, sich von deren Korrektheit zu überzeugen und zu bestätigen oder wegen Fehlerhaftigkeit Einspruch einzulegen. Liegt ein Fehler vor, kann der Bieter Korrektur verlangen oder aber von der Auftragsvergabe Abstand nehmen.

5.1.26 Markterkundung (§ 26 SektVO)

Um sich einen Marktüberblick zu verschaffen, darf der Auftraggeber im Vorfeld eines Vergabeverfahrens eine Markterkundung durchführen. Insbesondere wenn ihm die notwendigen Kenntnisse über das tatsächlich vorhandene Leistungs- und Preisangebot am Markt fehlen, ist eine Markterkundung hilfreich.

Die Markterkundung dient nicht nur dem Auftraggeber, sondern er kann diese auch dazu nutzen, den infrage kommenden Bewerber-/Bieterkreis über seine Ausschreibungspläne und die diesbezüglichen Anforderungen zu unterrichten.

Mit der Markterkundung lässt sich auch herausfinden, ob beispielsweise ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb für den Fall zulässig ist, dass nur ein Unternehmen den Auftrag erfüllen kann.

Die Richtlinie 2014/25/EU lässt es auch zu, dass Auftraggeber Empfehlungen unabhängiger Experten, Behörden oder von Marktteilnehmern einholen oder annehmen. Diese dürfen allerdings weder wettbewerbsverzerrende Wirkung haben noch gegen den Transparenz- und den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen.

Keinesfalls darf die Markterkundung zu einem Vertragsabschluss führen. Die Befragten müssen darüber informiert werden, dass es sich ausschließlich um eine Erkundung zur Marktübersicht handelt und dass ein mögliches Vergabeverfahren erst daran anschließend stattfindet. Unzulässig ist auch die Durchführung eines Vergabeverfahrens „zum Schein“, um beispielsweise Kosten oder Preise zu ermitteln. Hier fehlt es an der Beschaffungsabsicht des Auftraggebers. Folglich könnte ein vergaberechtlicher Missbrauchstatbestand vorliegen, der zu Schadensersatzansprüchen führen kann.

*Markterkundung beim
Vergabeverfahren*

5.1.27 Aufteilung nach Losen (§ 27 SektVO)

Im Falle der Losaufteilung eines Auftrages soll der Auftraggeber etwa zur Wahrung des Wettbewerbs oder zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit die Zahl der Lose, für die ein Bieter ein Angebot einreichen kann, begrenzen dürfen. Ebenso soll er die Zahl der Lose begrenzen dürfen, die an

*Angebots- und
Zuschlagslimitierungen*

einen einzigen Bieter vergeben werden können. Unabhängig von der Pflicht, Aufträge in Lose aufzuteilen (§ 97 Absatz 4 GWB), kann daher der Auftraggeber festlegen, ob ein Bieter auf alle oder nur eine bestimmte Anzahl von Losen ein Angebot abgeben kann (Angebotslimitierung) oder ob ein Bieter auf nur eine bestimmte Anzahl von Losen den Zuschlag erhalten kann (Zuschlagslimitierung).

Die Entscheidung zur Limitierung und in welcher Form dies geschehen soll, unterliegt der Bestimmungsfreiheit des Auftraggebers und ist nur begrenzt auf etwaige Beurteilungsfehler bezüglich des zugrunde liegenden Sachverhalts und auf Willkür nachprüfbar.

Die entsprechenden Vorgaben gibt der Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung, der Aufforderung zur Interessensbestätigung oder in der Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems bekannt.

Für den Fall, dass ein einzelner Bieter mehr als die festgelegte Höchstzahl von Losen erhalten würde, legt der Auftraggeber objektive, nichtdiskriminierende Kriterien fest, nach denen einer der Nächstbietenden für den Zuschlag ausgewählt wird.

Auftraggeber sollen nicht verpflichtet sein, den Auftrag auch dann Los für Los zu vergeben, wenn dadurch wesentlich ungünstigere Lösungen im Vergleich zu einer gemeinsamen Vergabe mehrerer oder aller Lose akzeptiert werden müssen. Deshalb darf der Auftraggeber sich in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung vorbehalten, Lose oder Losgruppen zu kombinieren und gemeinsam zu vergeben. Dabei gibt er diejenigen Lose und/oder Losgruppen an, die kombiniert werden können. Diese Möglichkeit ist für die Fälle gedacht, in denen ein Bieter den Zuschlag für mehr als ein Los erhalten kann und die gemeinsame Vergabe an diesen Bieter die wirtschaftlichste Variante wäre.