

2.5 Abschluss des Vergabeverfahrens

Allgemeines

(1) Eine Ausschreibung ist durch die Erteilung des Zuschlages, in Ausnahmefällen durch Aufhebung oder Beendigung eines Vergabeverfahrens nach § 177 GWB abzuschließen.

Bei freihändiger Vergabe ist sinngemäß zu verfahren.

Dabei sind die §§ 17 bis 19 der VOB/A bzw. EU VOB/A zu beachten.

Vorlage der Vergabeakten

(2) Soweit für die Vergabe die Zustimmung übergeordneter Stellen einzuholen ist, sind diesen die Vergabeakten so frühzeitig vorzulegen, dass die Bearbeitung bei diesen Stellen rechtzeitig vor Ablauf der Bindefrist abgeschlossen werden kann.

(3) Der übergeordneten Stelle sind mit dem Vergabevorschlag mindestens folgende Unterlagen vorzulegen:

- a) die Dokumentation (Vergabevermerk) gemäß § 20 VOB/A bzw. EU-VOB/A bis zu dieser Stufe des Verfahrens, einschl. etwaiger Schreiben, Anlagen, Vermerke und sonstige Vorgänge (z. B. angeforderte Unterlagen, Erklärungen etc., Rügeschreiben, Bieterfragen, eingeleitete Nachprüfungsverfahren), so weit sie den Vergabevorgang insgesamt oder die Angebote betreffen als Anlagen zum Vergabevermerk mit Bezug zu den Ziffern des Vergabevermerks,
- b) Text der Auftragsbekanntmachung und Angabe der Veröffentlichungsblätter,
- c) die Niederschrift über die Angebots(er-)öffnung,
- d) das für den Zuschlag vorgeschlagene Angebot einschl. eventueller Nebenangebote,
- e) alle Haupt- und Nebenangebote, auch die ausgeschlossenen oder ausgeschiedenen, mit niedrigeren Angebotsend- bzw. Wertungssummen als das Angebot nach d).

Der Ausschluss eines Angebotes mit niedrigerer Angebotsend- bzw. Wertungssumme als das Angebot nach d) ist vorab mit der vorgesetzten Stelle abzustimmen. Bei Vergaben, die dem BMVI zur Zustimmung vorzulegen sind, ist eine vorherige Abstimmung mit dem zuständigen Vergabereferat erforderlich.

- f) Preisspiegel,
- g) ein Satz Vergabeunterlagen, wie sie den Bietern zugeleitet wurden (einschl. gegebenenfalls nachgereicherter Schreiben),
- h) die Haupt- oder Nebenangebote der beiden Bieter mit nächsthöheren Wertungspunkten bzw. -summen als das Angebot nach d).

Bei Übersendung der Vergabeunterlagen an das BMVI ist als Anschreiben der Vordruck HVA B-StB Zustimmung zur Vergabe (s. Vordrucke Teil 4) zu verwenden.

Die Unterlagen sind grundsätzlich elektronisch zu übersenden.

Verlängerung der Bindefrist

(4) Eine Verlängerung der Bindefrist ist nach Möglichkeit zu vermeiden. Dabei ist zu beachten, dass mit Ablauf der Bindefrist der Bieter an sein Angebot nicht mehr gebunden ist (§§ 146, 148 BGB).

(5) Ist vorauszusehen, dass der Auftrag ausnahmsweise nicht innerhalb der Bindefrist erteilt werden kann, so sind rechtzeitig die für eine Auftragserteilung in Betracht kommenden Bieter zu einer einheitlichen Verlängerung der Bindefrist mit Vordruck „HVA B-StB Aufforderung Bindefristverlängerung“ in Textform aufzufordern. Den Bietern ist zusammen mit dieser Aufforderung der Vordruck „HVA B-StB Bindefristverlängerung“ zu übersenden. Die Gründe für eine Verlängerung sind im Vergabevermerk festzuhalten.

Stimmen für die Auftragserteilung in Betracht kommende Bieter der Verlängerung der Bindefrist nur unter Bedingungen zu, gilt dies als neues Angebot, das aufgrund des Verhandlungsverbots nach § 15 VOB/A bzw. EU-VOB/A nicht gewertet werden darf. Die ursprünglichen Angebote gelten bis zum Ablauf der ursprünglichen Bindefrist.

(6) Zu beachten ist, dass ein verspäteter Zuschlag (d.h. ein Zuschlag nach Ablauf der Bindefrist) und/oder ein Zuschlag, der Änderungen des Angebots enthält, z. B. der Ausführungsfristen oder einzelner Leistungen, als Ablehnung des Angebots und zugleich als neues Angebot der Vergabestelle gilt (§ 150 Abs. 2 BGB).

Es ist daher erforderlich, dass der Auftragnehmer die „Annahme“ dieses Angebotes förmlich erklärt. Anders als sonst endet daher in diesem Fall das Vergabeverfahren nicht mit der „Zuschlagserteilung“. Vielmehr bedarf es zunächst einer Rückäußerung durch den Auftragnehmer, ob er auch bereit ist, den Auftrag zu den veränderten Konditionen zu übernehmen. Hierzu sieht § 18 Abs. 2 VOB/A bzw. VOB/A EU ausnahmsweise die Möglichkeit vor, dass der Auftraggeber den Auftragnehmer nach „Zuschlagserteilung“ auffordert, sich über die Annahme des Auftrages zu erklären.

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass im Falle einer verzögerungsbedingt erforderlichen Änderung der Ausführungsfristen, diese Regelung keine Anwendung finden kann. Stattdessen sind nach der Rechtsprechung des BGH (BGH, NZBau 2009, S. 771) die neuen Vertragstermine im Wege eines Nachtrages nach Abschluss des Vertrages mit dem Auftragnehmer zu verhandeln. In diesem Fall wird der Zuschlag daher unverändert auf das ursprüngliche Angebot abgegeben.

Wird ein Zuschlag außerhalb der ursprünglich festgelegten Bindefrist erteilt und werden dadurch die ursprünglich vorgesehenen vertraglichen Ausführungsfristen nicht mehr eingehalten, ist gemäß § 18 Abs. 2 VOB/A bzw. EU VOB/A der Bieter aufzufordern, sich unverzüglich über die Annahme des Zuschlags auf das ursprüngliche Angebot zu erklären.

Etwaige Auswirkungen (Mehr- oder Minderkosten) des verspäteten Zuschlags sind im Rahmen der Vertragsabwicklung zu regeln.

Informationspflicht gemäß § 134 GWB

(7) Bei Vergaben ab den in § 106 GWB geregelten EU-Schwellenwerten sind die Bieter der engeren Wahl, deren Angebote für die Zuschlagserteilung nicht berücksichtigt werden sollen, nach Vordruck „HVA B-StB Information § 134 GWB I“ zu verständigen.

Der Bieter, auf dessen Angebot der Zuschlag erteilt werden soll, ist nach Vordruck „HVA B-StB Information § 134 GWB II“ zeitgleich zu unterrichten.

Bieter, die bereits mit Schreiben nach Vordruck „HVA B-StB Verständigung der Bieter“ unterrichtet worden sind, sind zusätzlich mit Schreiben nach Vordruck „HVA B-StB Information § 134 GWB III“ der Name des Bieters, auf dessen Angebot der Zuschlag erteilt werden soll, mitzuteilen.

Soweit Bewerber bei Verfahren mit Teilnahmewettbewerben noch nicht nach Abschnitt 2.2 Nr. (12) über die Ablehnung ihrer Bewerbung informiert wurden, ist dies vor Absendung der Information nach § 134 GWB nachzuholen.

Die Information der Bieter über die Vergabeentscheidung des AG hat in Textform spätestens 15 Kalendertage **vor** Vertragsabschluss (Zuschlags-/Auftragserteilung) zu erfolgen. Wird die Information per Fax oder auf elektronischem Weg versendet, verkürzt sich die Frist auf 10 Kalendertage. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber. Dabei ist zu beachten, dass das Absendedatum zu Beweis Zwecken zu dokumentieren ist und die Absendung zeitgleich an alle Bieter erfolgt. Die Versendung der Information soll in der Regel mit Fax bzw. auf elektronischem Wege erfolgen. Eine zusätzliche schriftliche Benachrichtigung ist darüber hinaus nicht erforderlich.

Ändert die Vergabestelle nach dem Versenden der Informationen ihre Vergabeentscheidung, muss sie die Bieter erneut gemäß § 134 GWB informieren.

Die Informationspflicht entfällt gemäß § 134 Abs. 3 GWB bei Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung auf Grund besonderer Dringlichkeit.

Erteilung des Zuschlags

(8) Nachdem unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte gemäß § 16 VOB/A das wirtschaftlichste Angebot ermittelt worden ist, ist bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte gemäß § 18 VOB/A der Zuschlag auf dieses Angebot zu erteilen.

Bei Vergaben ab den EU-Schwellenwerten darf der Zuschlag nach § 18 EU VOB/A nur erteilt werden, wenn seit der Absendung der Information an die Bieter (siehe Nr. (7)) mindestens 15 bzw. bei Versendung der Information per Fax oder auf elektronischem Weg 10 Kalendertage vergangen sind und die Vergabekammer der Vergabestelle keinen Antrag auf ein Nachprüfungsverfahren (siehe Abschnitt 2.0 „Allgemeines“ Nr. (9)) zugestellt hat. Ein dennoch abgeschlossener Vertrag kann in einem Nachprüfungsverfahren gemäß § 135 GWB von Anfang an für unwirksam erklärt werden.

(9) Das Zuschlagsschreiben ist entsprechend Vordruck „HVA B-StB Zuschlagsschreiben“ zu gestalten; dabei sind stets anzugeben:

- Auftraggeber,
- Benennung der einzelnen Kostenträger,
- Auftragssumme,
- berücksichtigte Nachlässe,
- berücksichtigte Nebenangebote und Änderungsvorschläge.

Gegebenenfalls sind auch anzugeben:

- OZ der auszuführenden Wahlpositionen,
- CSBF-Identnummer (bei Vergaben im Bundesfernstraßenbau).

(10) Sind mit dem vorgesehenen Auftragnehmer Aufklärungen geführt worden, so ist auf die Erklärung des Bieters (siehe Abschnitt 2.4 „Prüfung und Wertung der Angebote“, Nr. (13)) ausdrücklich Bezug zu nehmen.

(10a) Soll der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot mit fehlenden Einheitspreisen in unwesentlichen Positionen (OZ) erteilt werden, ist der Zuschlag ohne Änderung auf das Angebot des Bieters zu erteilen.

(11) Dem Zuschlagsschreiben ist der im Anschriftfeld, Betreff und Bezug ausgefüllte Vordruck „HVA B-StB Bauleitung und Koordination“ beizufügen. In diesem sind vom Auftraggeber die Funktionen durch Ankreuzen zu bezeichnen, für die der Auftragnehmer verantwortliche Personen benennen soll.

Ebenfalls soll der Vordruck „HVA B-StB Vorankündigung BaustellV“, dem Zuschlagsschreiben beigelegt werden.

Hat der Auftragnehmer auch Aufgaben des Sicherheits- und Gesundheitsschutzkoordinators nach Baustellenverordnung zu übernehmen, ist die Benennung des Sicherheits- und Gesundheitsschutzkoordinators und dessen Stellvertreters gemäß Baustellenverordnung zu fordern, um die Eignung des benannten Koordinators anhand von Referenzen prüfen zu können.

(12) In den Fällen, in denen die Stellung einer Sicherheit vereinbart ist, ist dem Zuschlagsschreiben eine vorbereitete Bürgschaftsurkunde nach Vordruck „HVA B-StB Vertragserfüllungsbürgschaft“ beizufügen (siehe Teil 3 „Vertragsabwicklung“, Abschnitt 3.7 „Sicherheitsleistungen“). Die Wahl der Art der Sicherheit obliegt jedoch immer dem Auftragnehmer.

(13) Wenn zu erwarten ist, dass das Zuschlagsschreiben dem Auftragnehmer nicht mehr rechtzeitig vor Ablauf der – gegebenenfalls nach Nr. (4) verlängerten – Bindefrist zugeleitet werden kann, ist der Zuschlag fernmündlich bzw. per Fax zu erteilen. Das Zuschlagsschreiben gemäß Nr. (9) ist umgehend nachzureichen; darin ist auf die erfolgte Zuschlagserteilung zu verweisen.

(14) Nach erfolgtem Zuschlag sind bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte die nichtberücksichtigten Bieter gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 VOB/A zu benachrichtigen.

Dazu ist der Vordruck „HVA B-StB Absageschreiben“ zu verwenden. Verlangen nicht berücksichtigte Bieter weitergehende Auskünfte, sind diese innerhalb von 15 Kalendertagen gemäß § 19 Abs. 2 VOB/A zu erteilen.

(15) Für die Vertragsabwicklung sind in einer „Vertragsakte“ mindestens zusammenzufassen:

- ein Satz Vergabeunterlagen, wie sie den Bietern zugeleitet wurden,
- sämtliche Angebotsunterlagen des Auftragnehmers einschließlich der berücksichtigten Nebenangebote,
- etwaiger Schriftwechsel o. Ä. mit dem Auftragnehmer,
- Entwurf (Aktenfertigung) sowie Mehrfertigung des Zuschlagsschreibens.

Aufhebung der Ausschreibung, Beendigung des Vergabeverfahrens

(16) Wird die Aufhebung der Ausschreibung erwogen, so ist § 17 VOB/A bzw. EU VOB/A zu beachten. Dabei sind an die Beurteilung der Aufhebungsvoraussetzungen sowie an die Beendigung des Vergabeverfahrens strenge Anforderungen zu stellen.

(17) Liegt kein wirtschaftliches Angebot vor, ist die Ausschreibung nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A bzw. EU VOB/A aufzuheben.

(18) Die Aufhebung einer Ausschreibung kann in besonders begründeten Ausnahmefällen auch dann erwogen werden, wenn aufgrund von eingegangenen Nebenangeboten oder Änderungsvorschlägen erkannt wird, dass unzumutbar ausgeschrieben wurde und dadurch eine wirtschaftliche und sparsame Verwendung der Mittel nicht gewährleistet wäre.

Vor einer Verwertung der Idee eines Nebenangebots oder Änderungsvorschlags ist zu prüfen, ob eine solche Verwertung zulässig ist (z. B. wenn Urheberrechte verletzt würden, siehe § 8b Abs. 3 VOB/A bzw. § 8b EU Abs. 2 VOB/A).

(19) Wird bei einer beschränkten Ausschreibung die Ausschreibung wegen unangemessen hoher Preise aufgehoben, so sollte bei einer erneuten beschränkten Ausschreibung der Bieterkreis gewechselt bzw. eine öffentliche Ausschreibung vorgesehen werden.

(20) Alle Bewerber (bei Verfahren mit Teilnahmewettbewerb) und Bieter sind von der Aufhebung der Ausschreibung bzw. Beendigung des Vergabeverfahrens gemäß § 177 GWB und § 17 Abs. 2 VOB/A bzw. EU VOB/A zu unterrichten. Bei Vergaben ab den EU-Schwellenwerten ist auch das Amt für amtliche Veröffentlichungen der EU über die Aufhebung bzw. Beendigung zu informieren.

(21) Je nach Lage des Einzelfalls kann nach Aufhebung einer Ausschreibung in Betracht kommen:

- Zurückstellen der Baumaßnahme und spätere erneute Ausschreibung.
- Unmittelbar anschließende erneute Ausschreibung.
- Verhandlung mit allen (geeigneten) Bietern des aufgehobenen Vergabeverfahrens über die Änderung der Angebote zwecks Freihändiger Vergabe bzw. Verhandlungsverfahren (§ 3a Abs. 4 Nr. 4 VOB/A bzw. § 3a EU Abs. 3 Nr. 1 VOB/A).

Nach Aufhebung eines offenen oder nicht offenen Verfahrens darf ein neues Vergabeverfahren, sofern die ursprünglichen Vergabeunterlagen grundlegend geändert werden, grundsätzlich nur als offenes oder gegebenenfalls nicht offenes Verfahren durchgeführt werden.

Dokumentation (Vergabevermerk)

(22) Nach Abschluss des Vergabeverfahrens ist der „Vergabevermerk“ (siehe Abschnitt 2.0 „Allgemeines“, Nr. (11)) fertig zu stellen und den zahlungsbegründenden Unterlagen (siehe Abschnitt 3.8 „Rechnungen und Zahlungen“) beizufügen.

Bekanntmachung der Auftragserteilung

(23) Bei Aufträgen ab den EU-Schwellenwerten ist gemäß § 18 EU Abs. (3) und (4) VOB/A spätestens 30 Kalendertage nach Auftragserteilung eine Bekanntmachung über vergebene Aufträge nach dem Vordruck „EU-Bekanntmachung Vergebene Aufträge“ (siehe Teil 4 Vordrucke) an das EU-Amtsblatt zu senden.

Die Bekanntmachungspflicht gilt auch für Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb im Amtsblatt der EU. Bei dieser Auftragsvergabe ist im Anhang D eine entsprechende Begründung anzukreuzen. Dies ist erforderlich, damit die Frist zur Geltendmachung der Unwirksamkeit des Vertrages (§ 135 Abs. 2 GWB) 30 Kalendertage nach Veröffentlichung der Bekanntmachung im Amtsblatt der EU endet.

(24) Die Bekanntmachungspflicht gemäß § 20 Abs. 3 VOB/A bei freihändigen Vergaben und beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb ist zu beachten.

(25) Bei allen Bauvergaben im Bundesfernstraßenbau mit einem Auftragswert größer 12.500 € (brutto) ist zeitnah nach erfolgter Zuschlagserteilung dem BMVI, Referat StB 14, eine Vergabemeldung im Rahmen des Controllingsystems Bundesfernstraßenbau (CSBF) zu übersenden. Die dabei beinhalten CSBF-Identnummer ist im Zuschlagsschreiben aufzuführen mit der Bitte an den Auftragnehmer, diese im Rahmen des Schriftverkehrs zu verwenden. Die CSBF-Identnummer ist den Zahlung anweisenden Stellen mitzuteilen, um ggf. erforderliche Eintragungen in den Buchungsmasken zu ermöglichen.

Behandlung und Aufbewahrung der Angebote

(26) Die unter Nr. (3) d), e) und h) genannten Angebote sind mit allen den Vergabevorgang betreffenden Unterlagen (Schreiben, Vermerke und sonstige Vorgänge) sechs Jahre nach Ablauf des Jahres in dem die Schlusszahlung erfolgt ist, aufzubewahren.

(27) Alle übrigen Angebote können zwei Monate nach Zuschlagserteilung vernichtet werden.