

Fachempfehlung Nr. 1 vom 11. August 2017

# Die Ausschreibung und Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen

## 1 Einführung

Die nachfolgenden Ausführungen und Betrachtungen beziehen sich schwerpunktmäßig auf die Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen, die einen Auftragswert mindestens in Höhe der Schwellenwerte für EU-weite Vergabeverfahren erreichen. Sie sind im Grundsatz auch übertragbar auf die Beschaffung von weiteren feuerwehrtechnischen Gerätschaften oder Ausrüstungsteilen sowie für die Durchführung von nationalen Vergabeverfahren.

Ziel der Erläuterungen ist die Darstellung des einsatzfahrzeugspezifischen Beschaffungsvorganges in Ansehung des EU-Vergaberechts, der den Lesern bei der Umsetzung und Durchführung von Fahrzeug- und Gerätebeschaffungen hilfreich sein soll. Die Fachempfehlung berücksichtigt das seit dem 18. April 2016 geltende und in nationales Recht umgesetzte EU-Vergaberecht.

Aufgrund der Vielzahl besonderer Regelungen für die Durchführung nationaler Vergabeverfahren, also unterhalb der EU-Schwellenwerte, kann auf diese hier nicht vertieft eingegangen werden. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass sich insbesondere aus dem Haushaltsrecht, einer etwaigen Anwendungsverpflichtung der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A (VOL/A ) bzw. der künftigen Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) – beide entfalten nur aufgrund sie für verbindlich erklärender Anwendungsbeehle (Einführungserlasse) von Bund, Land und/oder Kommune Wirkung – und/oder von sogenannten Landesvergabegesetzen zu beachtende Vorgaben ergeben. Daneben gilt für sämtliche – EU-weite wie nationale – Beschaffungsvorhaben grundsätzlich immer das EU-Primärrecht, also der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV); es kommt insoweit

auf die Frage der sogenannten Binnenmarktrelevanz des öffentlichen Auftrags an.

Die Vorgaben der sogenannten „eVergabe“ werden nachfolgend insbesondere in Ansehung der Bekanntmachung, der Bereitstellung der Vergabeunterlagen und der elektronischen Kommunikation aufgegriffen.

Vergaberechtliche Entscheidungen der Nachprüfungsinstanzen werden nur insoweit ausdrücklich genannt, als ihnen – auch im Feuerwehrfahrzeugbeschaffungskontext – herausragende Bedeutung zukommt, da es sich bei dieser Fachempfehlung in erster Linie um einen Praxisleitfaden und nicht um einen juristischen Fachkommentar zum Vergaberecht handelt.

**Hinweis:**

Die Voraufgabe dieser Fachempfehlung stammt aus dem Jahr 2012 und ist daher überholt. Gleichwohl wurde seitens der Rechtsprechung jüngst die Fassung aus 2012 in Bezug genommen, bspw. betreffend die Frage der Losbildung. Diese Entscheidungen sind in Ansehung dieser neuen Fassung ggf. infrage zu stellen.

Im Hinblick auf die feuerwehrtechnische Ausgestaltung der Fahrzeuge sind die im nachfolgenden Text genannten Quellen, u. a. auch die Hinweise auf die feuerwehrtechnischen und fahrzeugtypspezifischen Normenwerke, von Bedeutung. Ohne Berücksichtigung dieser anerkannten Regeln der Technik ist ein Beschaffungsvorhaben nicht umzusetzen.

**Besonderer rechtlicher Hinweis:**

Die Inhalte der Fachempfehlung sind sorgfältig geprüft und ausgearbeitet worden. Für die Richtigkeit der Ausführungen der Fachempfehlung zu allen vergaberechtlichen oder vertragsrechtlichen Detailfragen kann dennoch keine Gewähr gegeben werden. Dies liegt schon darin begründet, dass ständig eine Vielzahl neuer Entscheidungen der Nachprüfungsinstanzen zu verzeichnen ist und diese auch nicht immer ein einheitliches Bild abgeben. Ins-

besondere dort, wo z. B. Bieterrügen oder andere Rechtsprobleme in Erscheinung treten, kann die Fachempfehlung eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.

**Allgemeiner Hinweis:**

Soweit personenbezogene Bezeichnungen im Maskulinum stehen, wird diese Form verallgemeinernd verwendet und bezieht sich auf beide Geschlechter.

## Inhalt

1	Einführung.....	1
2	Das EU-Kartellvergaberecht.....	6
2.1	Maßgebliche Rechtsvorschriften.....	6
2.2	Öffentlicher Auftraggeber und Auftrag.....	9
2.3	EU-Schwellenwerte .....	9
2.4	Schätzung des Auftragswertes .....	10
2.5	Vergaberechtliche Grundsätze.....	12
3	Relevante Vergabeverfahrensarten.....	13
4	Ablauf eines Vergabeverfahrens .....	17
4.1	Vorplanung zur Beschaffung.....	18
4.1.1	ANFORDERUNGSPROFIL FESTLEGEN – WAS BRAUCHT DIE FEUERWEHR? WELCHE TAKTISCHEN RAHMENBEDINGUNGEN SIND ZU BEACHTEN?.....	18
4.1.2	MARKTERKUNDUNG   INFORMATIONEN ÜBER DIE VON VERSCHIEDENEN HERSTELLERN ANGEBOTENEN PRODUKTE UND FESTLEGUNG DES MÖGLICHEN KOSTENRAHMENS .....	19
4.1.3	ANMELDUNG DER FINANZIELLEN MITTEL (HAUSHALTSMITTEL) IM HAUSHALT DER GEMEINDE – MEHRJÄHRIGE VORPLANUNG .....	22
4.1.4	BESCHAFFUNG VON GERÄTEN (BELADUNG) .....	24
4.1.5	EXKURS: AUSSONDERUNGSVERFAHREN FÜR FAHRZEUGE DES BUNDES.....	25
4.2	Sicherung der Finanzierung.....	26
4.3	Erstellung der Vergabeunterlagen .....	27
4.3.1	DAS ANSCHREIBEN.....	28
4.3.2	DIE BEWERBUNGSBEDINGUNGEN.....	28
4.3.3	DIE VERTRAGSUNTERLAGEN .....	32
4.3.4	BEKANNTMACHUNG DES VERFAHRENS .....	53
4.3.5	BEREITSTELLUNG DER VERGABEUNTERLAGEN .....	54
4.3.6	ELEKTRONISCHE KOMMUNIKATION .....	55
4.3.7	PRÜFUNG UND WERTUNG DER ANGEBOTE .....	57
5	Dokumentation und Aufbewahrungsfristen .....	68
5.1	Dokumentation: Vergabevermerk .....	68
5.2	Aufbewahrungsfristen .....	70
6	Aufhebung von Vergabeverfahren.....	71

7	Rechtsschutz.....	71
7.1	Primärrechtsschutz.....	71
7.2	Sekundärrechtsschutz .....	75
8	Vergabestatistik.....	75
9	Auftragsabwicklung .....	76
9.1	Aktualisierung der Leistungsbeschreibungen oder Projektbuch ..	76
9.2	Konstruktionsgespräch .....	77
9.3	Aufbaubesprechung beim Hersteller .....	78
9.4	Zwischenabnahme oder Rohbauabnahme.....	79
9.5	Endabnahme .....	79
9.5.1	EINBINDUNG UNABHÄNGIGER PRÜFSTELLEN .....	79
9.5.2	ENDABNAHME .....	80
9.6	Vertragsstrafe, Garantieansprüche und Beseitigung von Reklamationen   Auftragsänderungen.....	83
10	Fazit .....	84

Hinweis: In diesem Inhaltsverzeichnis sind nur die ersten drei Gliederungsebenen dargestellt.

## **2 Das EU-Kartellvergaberecht**

### **2.1 Maßgebliche Rechtsvorschriften**

Der Unionsgesetzgeber hat mit dem Paket zur Modernisierung des europäischen Vergaberechts ein vollständig überarbeitetes Regelwerk für die Vergabe öffentlicher Aufträge vorgelegt. Das Modernisierungspaket umfasst die Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe (Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates), die Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen in den Bereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (Richtlinie 2014/25/EU) und die Richtlinie über die Vergabe von Konzessionen (Richtlinie 2014/23/EU). Diese Richtlinien waren bis zum 18. April 2016 in deutsches Recht umzusetzen.

Die bis Anfang 2016 vielleicht durchaus erfolgreich verwendeten Vergabeunterlagen können also nicht mehr genutzt werden, da sich die Rechtsvorschriften in der Folgezeit umfassend geändert haben.

In einem ersten Schritt der Umsetzung des Modernisierungspakets in deutsches Recht sind die wesentlichen Regelungen der neuen EU-Vergaberichtlinien auf Gesetzesebene umgesetzt worden. Die Umsetzung erfolgte maßgeblich im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und wurde zum Anlass genommen, den bisherigen Vierten Teil des GWB umfassend zu überarbeiten und neu zu strukturieren. Der überarbeitete Teil 4 des GWB umfasst insbesondere Regelungen zum Anwendungsbereich und dem Rechtsschutz, aber auch die wesentlichen Vorgaben zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen. Insbesondere wurde der Ablauf eines Vergabeverfahrens erstmals im Gesetz vorgezeichnet. Nicht im Gesetz enthalten sind die detaillierten Verfahrensregeln für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen in den einzelnen Phasen des Vergabeverfahrens. Ebenso wenig regelt das Gesetz die Einzelheiten zur Datensammlung für die neue Vergabestatistik.

Die EU-Vergaberechtsmodernisierung zielt darauf ab, das Regelwerk für die Vergaben entsprechend den aktuellen Bedürfnissen des Binnenmarktes wei-

terzuentwickeln und innerhalb der Europäischen Union stärker zu vereinheitlichen. Mit den neuen Richtlinien werden den Mitgliedstaaten zugleich neue Handlungsspielräume eingeräumt. Die Vergabeverfahren sollen effizienter, einfacher und flexibler gestaltet und die Teilnahme kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) an Vergabeverfahren erleichtert werden. Gleichzeitig ermöglicht es der neue Rechtsrahmen den Vergabestellen, die öffentliche Auftragsvergabe stärker zur Unterstützung strategischer Ziele zu nutzen. Dazu gehören vor allem soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte. Dies kommt gerade Unternehmen zugute, die ihrer Verantwortung bis hinein in die Produktions- und Lieferketten nachkommen, und setzt Anreize für Unternehmen, internationale Standards zur Unternehmensverantwortung einzuhalten (z.B. die ILO-Kernarbeitsnormen). Das neue Regelwerk ermöglicht es ferner, den Anliegen von Menschen mit Behinderungen besser Rechnung zu tragen.

Die Einzelheiten der Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen werden in den Verordnungen (Vergabeverordnung [VgV, s. u.], Sektorenverordnung [SektVO], Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit [VSVgV], Konzessionsvergabeverordnung [KonzVgV]) geregelt. Mit der Neuregelung soll dem Rechtsanwender ein möglichst übersichtliches und leicht handhabbares Regelwerk zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen zur Verfügung gestellt werden. Durch eine stärkere Gliederung und Strukturierung der Regelungen auf Verordnungsebene soll es künftig einfacher werden, die für den jeweiligen Verfahrensschritt im Vergabeprozess anzuwendenden Vorschriften zu ermitteln.

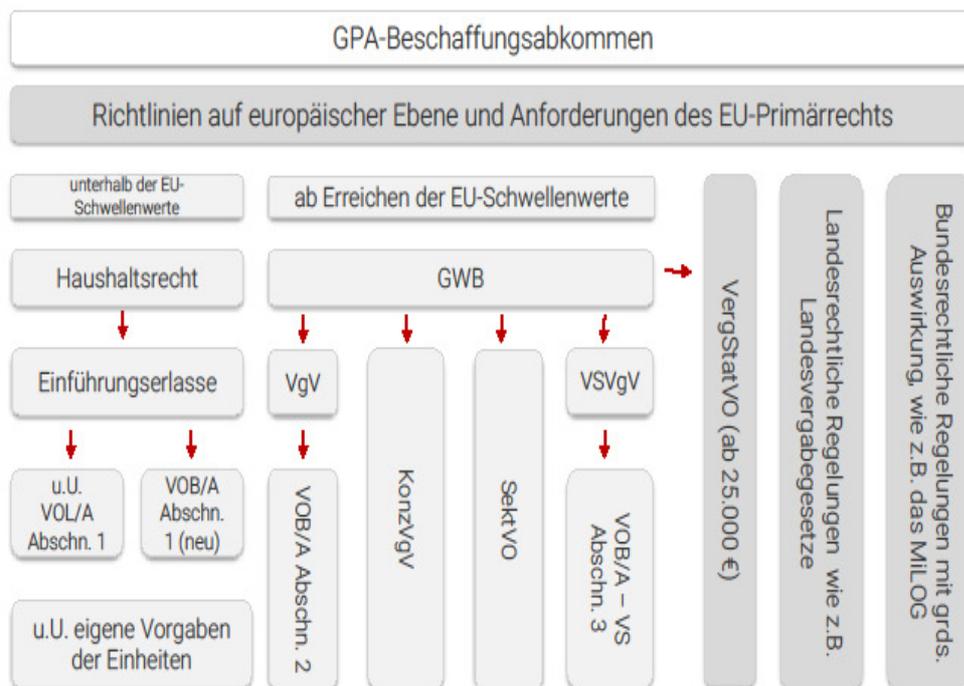
Die jeweiligen Verordnungen zur Vergabe öffentlicher Aufträge spiegeln daher in ihrer Struktur den jeweiligen Ablauf der Vergabeverfahren wieder. Sie konkretisieren die bislang im GWB nur angelegten Verfahrensschritte und präzisieren die Möglichkeiten, die das neue europäische Vergaberecht für die Durchführung von Vergabeverfahren bieten. Das gilt insbesondere für die erleichterte Teilnahme kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) an Vergabeverfahren und für die Möglichkeit, die öffentliche Auftragsvergabe stärker

zur Unterstützung strategischer Ziele zu nutzen. Schließlich regeln die Verordnungen die Rahmenbedingungen für die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel.

Die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge ergeben sich aus der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV), in der die bisherigen Regelungen des 2. Abschnitts der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A-EG) sowie die bisherige Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) neben den schon bisher in der Vergabeverordnung geregelten Bereichen aufgehen<sup>1</sup>.

Für die Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen maßgeblich sind somit im Wesentlichen das GWB sowie die VgV. Diese sind im Lichte der Richtlinie 2014/24/EU zu lesen.

Das in Deutschland für Vergabeverfahren geltende Recht stellt sich Stand Juni 2017 im Überblick wie folgt dar:



<sup>1</sup> Vgl. Erläuterungen des Gesetzgebers zur Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts (VergRModVO)

## **2.2 Öffentlicher Auftraggeber und Auftrag**

Damit das EU-Vergaberecht für die Beschaffung eines Feuerwehrfahrzeuges überhaupt Anwendung findet, muss jedoch zunächst ein Auftraggeber im Sinne des GWB einen öffentlichen Auftrag vergeben (wollen?). Für Feuerwehrfahrzeugbeschaffungen kommen im Wesentlichen zwei Auftraggeber-Begriffe des GWB in Betracht:

### 1) Öffentlicher Auftraggeber:

Feuerwehren sind in der Regel eine Einrichtung der Kommune. Die Eigenschaft der Kommune (nicht der Feuerwehr) als öffentlicher Auftraggeber ergibt sich aus § 99 Nr. 1 Alt. 1 GWB, da es sich um eine Gebietskörperschaft handelt.

### 2) Sektorenauftraggeber:

Bei den hinter Werkfeuerwehren stehenden Unternehmen kann es sich zudem um Sektorenauftraggeber nach § 100 Abs. 1 GWB handeln (z. B. Flughafengesellschaften).

Öffentliche Aufträge sind sodann entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben (§ 103 Abs. 1 GWB).

## **2.3 EU-Schwellenwerte**

Ob bei der Beschaffung eines Feuerwehrfahrzeuges ein EU-weites Vergabeverfahren durchzuführen ist, bemisst sich nach den in § 106 GWB geregelten Schwellenwerten.

Für klassische öffentliche Auftraggeber ergibt sich dieser aus § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 4 der RiLi 2014/24/EU (→ kommunale Feuerwehren), für Sektorenauftraggeber aus § 106 Abs. 2 Nr. 2 GWB i.V.m. Art. 15 der RiLi 2014/25/EU (→ für bestimmte Werkfeuerwehren).

Die EU-Schwellenwerte werden im 2-Jahres-Rhythmus angepasst. Für den Zeitraum 2016/2017 liegen sie bei:

- 209.000 € (ohne USt.) für klassische öffentliche Auftraggeber und bei
- 418.000 € (ohne USt.) für Sektorenauftraggeber.

Die Schwellenwerte werden von der Europäischen Kommission in regelmäßigen Abständen neu festgesetzt, um für einen definierten Zeitraum eine Übereinstimmung der Richtlinien mit dem Welthandelsorganisation–Beschaffungsübereinkommen (Welthandelsorganisation: World Trade Organization WTO) hinsichtlich der Auftragswerte zu erreichen. Sie müssen zweijährlich bezüglich der Gegenwerte in Euro zum Dollar überprüft und ggf. angepasst werden.

Somit ist zu erwarten, dass für die Jahre 2018/2019, 2020/2021 usw. jeweils andere Schwellenwerte gelten werden.

Die jeweils gültigen Schwellenwerte sind z. B. unter <https://www.bmwi.de/DE/Themen/Wirtschaft/Oeffentliche-Auftraege-und-Vergabe/uebersicht-und-rechtsgrundlagen.html>. zu finden.

## **2.4 Schätzung des Auftragswertes**

Für die Frage, ob die vorgenannten EU-Schwellenwerte erreicht werden, ist die Auftragswertschätzung maßgeblich. Diese richtet sich nach § 3 VgV. Bei der Schätzung des Auftragswerts ist demnach vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer auszugehen. Zudem sind etwaige Optionen oder Vertragsverlängerungen – z. B. bei Serviceverträgen – zu berücksichtigen.

Hier werden keine regelmäßig wiederkehrenden Aufträge oder Daueraufträge über Liefer- oder Dienstleistungen oder Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums verlängert werden sollen, betrachtet, sondern die Beschaffung eines Feuerwehrfahrzeuges, was die anzustellenden Überlegungen deutlich vereinfacht.

Die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Auftragswerts darf nicht in der Absicht erfolgen, die Anwendung der Bestimmungen des EU-Vergaberechts zu umgehen. Eine Auftragsvergabe darf daher nicht so unterteilt werden, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmungen des EU-Vergaberechts fällt (sog. Stückelungsverbot), es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor, etwa wenn eine eigenständige Organisationseinheit selbstständig für ihre Auftragsvergabe oder bestimmte Kategorien der Auftragsvergabe zuständig ist. Dies trifft bei der Beschaffung eines Feuerwehrfahrzeuges jedoch nicht zu.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung des Auftragswerts ist der Tag, an dem die Auftragsbekanntmachung abgesendet wird oder das Vergabeverfahren auf sonstige Weise eingeleitet wird. Kann ein Vorhaben zum Zweck des Erwerbs gleichartiger Lieferungen zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen.

Der öffentliche Auftraggeber kann bei der Vergabe einzelner Lose jedoch hiervon abweichen, wenn der geschätzte Nettowert des betreffenden Loses unter 80.000 Euro liegt und die Summe der Nettowerte dieser Lose 20 % des Gesamtwertes aller Lose nicht übersteigt (sog. 20-%-Regel). Dies kann etwa in Betracht kommen für die Beschaffung der Ausrüstung (als ein Los) im Wege eines nationalen Vergabeverfahrens, während der Rest des Fahrzeugs (Fahrgestell und Aufbau) in einem EU-weiten Vergabeverfahren beschafft wird. Wegen der Übersichtlichkeit und aus Gründen der Vereinfachung wird dieses Verfahren jedoch nicht empfohlen.

Feuerwehrfahrzeuge auch gleichen Normtyps unterscheiden sich bei ihren Kosten natürlich sehr maßgeblich durch ihre Ausführung und Ausstattung. Daher kann die nachfolgende Aufzählung bestimmte Normtypen mit ihrem Auftragswert zwar sicher oberhalb des Schwellenwertes für öffentliche Auftraggeber einordnen, es kann aber keine abschließende Aufzählung sein: Auch andere Normtypen können bei entsprechender Ausstattung und Aus-

rüstung einen Auftragswert oberhalb des Schwellenwertes haben. Sicher immer oberhalb des Schwellenwertes liegt der Auftragswert für ein jeweils komplettes Fahrzeug (Fahrgestell, feuerwehrtechnischer Aufbau, feuerwehrtechnische Beladung) bei

- allen Hubrettungsfahrzeugen,
- Rüstwagen und Gerätewagen Gefahrgut,
- Einsatzleitwagen ELW 2,
- allen Löschgruppenfahrzeugen und
- allen Tanklöschfahrzeugen

entsprechend der jeweiligen Normvorgaben. Sonderfahrzeuge außerhalb einer Einzelnorm können schnell einen Beschaffungswert oberhalb der üblichen Beschaffungskosten vergleichbar großer Normfahrzeuge erreichen. Im Zweifelsfall sollte ein EU-weites Verfahren gewählt werden.

## **2.5 Vergaberechtliche Grundsätze**

Die vergaberechtlichen Grundsätze sind in jedem Vergabeverfahren – EU-weit, aber auch national – zu beachten und werden in Zweifelsfragen auch als Auslegungsmaßstab herangezogen. Niedergeschrieben sind diese im Wesentlichen in § 97 GWB:

- Öffentliche Aufträge werden demnach im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Dabei sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit zu wahren.
- Die Teilnehmer (Bieter/Bewerber) an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln.  
Die Ausnahme, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund des GWB ausdrücklich geboten oder gestattet ist, trifft bei der Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen nicht zu.
- Bei der Vergabe werden Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach Maßgabe des Gesetzes dieses Teils berücksichtigt.

Anmerkung: In § 68 Abs. 4 VgV sind Regelungen zur Energieeffizienz auch für die Beschaffung von Feuerwehr-Einsatzfahrzeugen vorhanden, siehe auch Kapitel 2.5 und 4.3.3.1.7. Der Fachausschuss Technik erachtet es jedoch tatsächlich für nicht möglich, eine wertende Berücksichtigung der Energieeffizienz bei der Beschaffung von Einsatzfahrzeugen vorzunehmen, da entsprechend belastbare Aussagen nicht verfügbar sind.

- Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen.
- Neu ist, dass für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren Auftraggeber und Unternehmen grundsätzlich elektronische Mittel nach Maßgabe der aufgrund § 113 GWB erlassenen Verordnungen (hier: VgV) verwenden.
- Die am Vergabeverfahren interessierten Unternehmen haben einen Anspruch darauf, dass die Bestimmungen über das Vergabeverfahren seitens des öffentlichen Auftraggebers eingehalten werden. Dieser Anspruch ist auch justizabel, etwa im Wege eines Nachprüfungsverfahrens (siehe Kapitel 7).

### **3 Relevante Vergabeverfahrensarten**

In § 119 GWB werden sämtliche zulässige Vergabeverfahrensarten zur Durchführung EU-weiter Vergabeverfahren benannt. Danach erfolgt die Vergabe von öffentlichen Aufträgen

- im offenen Verfahren,
- im nicht offenen Verfahren,
- im Verhandlungsverfahren,
- im wettbewerblichen Dialog oder
- in der Innovationspartnerschaft.

Neu ist, dass öffentlichen Auftraggebern das offene Verfahren und das nicht offene Verfahren, das stets einen Teilnahmewettbewerb erfordert, nach ihrer Wahl zur Verfügung stehen. Es muss also nicht begründet werden, warum

welches Verfahren durchgeführt wird. Die anderen Verfahrensarten stehen nach wie vor nur zur Verfügung, soweit dies aufgrund des GWB beziehungsweise der VgV gestattet ist. Die für die Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen relevanten EU-weiten Verfahrensarten sind wie folgt voneinander abzugrenzen:

- Das offene Verfahren ist ein Verfahren, in dem der öffentliche Auftraggeber eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten auffordert.
- Das nicht offene Verfahren ist ein Verfahren, bei dem der öffentliche Auftraggeber nach vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme eine beschränkte Anzahl von Unternehmen nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien auswählt (Teilnahmewettbewerb), die er zur Abgabe von Angeboten auffordert.
- Das Verhandlungsverfahren ist ein Verfahren, bei dem sich der öffentliche Auftraggeber mit oder ohne Teilnahmewettbewerb an ausgewählte Unternehmen wendet, um mit einem oder mehreren dieser Unternehmen über die Angebote zu verhandeln.

Nach wie vor sieht der Fachausschuss Technik das offene Verfahren als das Regelverfahren zur Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen an. Diese Annahme begründet sich darin, dass die Durchführung eines nicht offenen Verfahrens aufgrund seiner Zweistufigkeit deutlich länger dauert, als die eines offenen Verfahrens. Und da aufgrund der Vorgabe des § 41 Abs. 1 VgV nunmehr auch bei einem zweistufigen Verfahren alle (!) Vergabeunterlagen ausdrücklich bereits zum Zeitpunkt der EU-Bekanntmachung nicht nur fertig, sondern auch verfügbar sein müssen, entfällt auch der vermeintliche Mehrwert, während des Teilnahmewettbewerbs noch die Vertragsunterlagen, insbesondere die Leistungsbeschreibung, zu finalisieren, weg. Ein nicht offenes Verfahren erscheint demnach nur sinnvoll, wenn entweder mit einer sehr großen Anzahl an – zu prüfenden und wertenden – Angeboten zu rechnen ist und daher über einen Teilnahmewettbewerb eine „Vorfilterung“ stattfinden soll. Dies ist bei Feuerwehrfahrzeug-Ausschreibungen in der Regel jedoch nicht der Fall.

Es ist jedoch auch möglich, dass tatsächlich Bieter mit besonderen Anforderungen an die Eignung benötigt werden. Dies könnte dann der Fall sein, wenn in einem definierten Zeitraum eine große Stückzahl an Fahrzeugen zu liefern ist, etwa bei großen Beschaffungsvolumen von größeren Berufsfeuerwehren oder etwa bei Landes- oder Bundesbeschaffungen.

Das Verhandlungsverfahren – in der Variante ohne Teilnahmewettbewerb – ist dann relevant, wenn ein vorangegangenes offenes oder nicht offenes Verfahren nicht zum Erfolg geführt hat. Zu nennen sind hier folgende praxisrelevante Konstellationen:

1) § 14 Abs. 3 Nr. 5 a.E. VgV:

*„[...] der öffentliche Auftraggeber kann in diesen Fällen von einem Teilnahmewettbewerb absehen, wenn er in das Verhandlungsverfahren alle geeigneten Unternehmen einbezieht, die form- und fristgerechte Angebote abgegeben haben.“*

Wenn also Angebote vorlagen, die form- (z. B. Schriftform) und fristgerecht (innerhalb der Angebotsfrist) eingegangen sind und die Bieter ihre Eignung nachweisen konnten, dann kann der Auftraggeber das erste Verfahren aufheben und in ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb übergehen. Allerdings muss er dann auch sämtliche dieser Bieter in das neue Verfahren einbeziehen. Zudem ist es ihm ausgeschlossen, weitere Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern.

2) § 14 Abs. 4 Nr. 1 VgV:

*„[...] wenn in einem offenen oder einem nicht offenen Verfahren keine oder keine geeigneten Angebote oder keine geeigneten Teilnahmeanträge abgegeben worden sind, sofern die ursprünglichen Bedingungen des Auftrags nicht grundlegend geändert werden; ein Angebot gilt als ungeeignet, wenn es ohne Abänderung den in den Vergabeunterlagen genannten Bedürfnissen und Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers offensichtlich nicht entsprechen kann; ein Teilnahmeantrag gilt als ungeeignet, wenn das Unternehmen aufgrund eines zwingenden oder fakultativen Ausschlussgrundes*

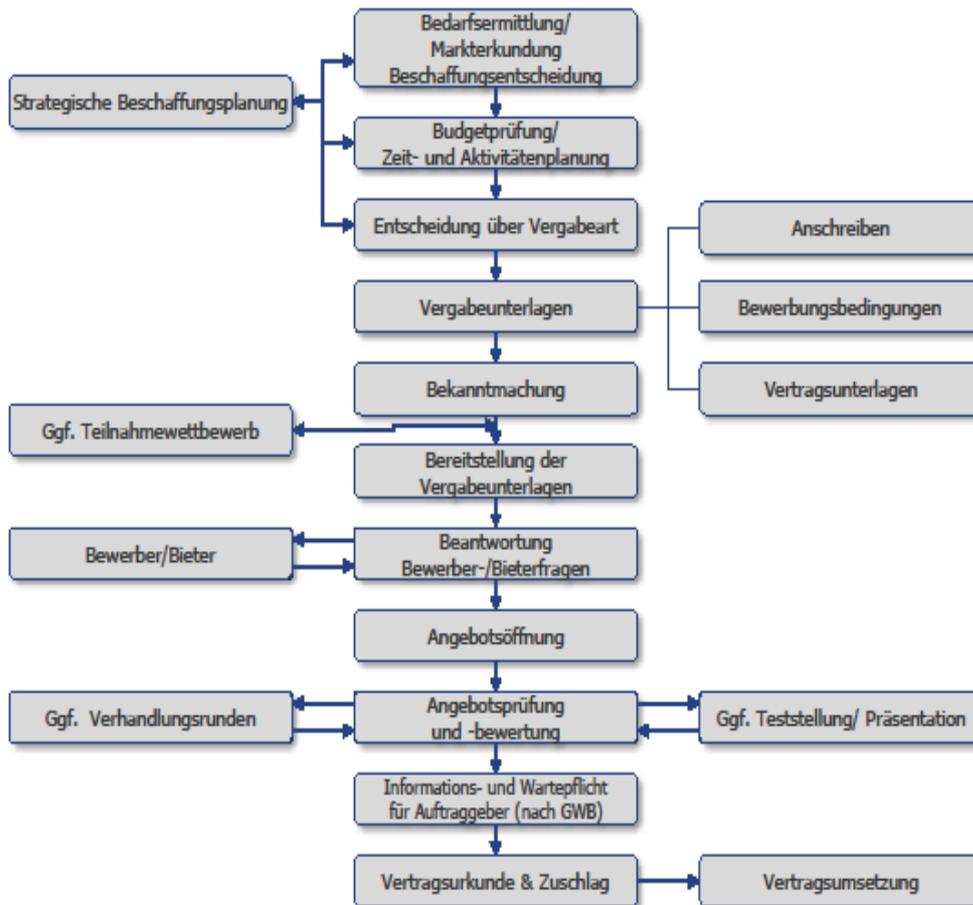
*nach den §§ 123 und 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auszuschließen ist oder ausgeschlossen werden kann, oder wenn es die Eignungskriterien nicht erfüllt,[...]*

Der Unterschied zu oben Nr. 1 ist, dass in diesem Fall entweder gar keine oder jedenfalls keine geeigneten Angebote eingegangen sind. Zudem – anders als bei § 14 Abs. 3 Nr. 5 a.E. VgV – schreibt die Verordnung hier vor, dass bei dem jetzigen Verhandlungsverfahren die ursprünglichen Bedingungen des Auftrags nicht grundlegend geändert werden dürfen.

Beide Möglichkeiten eines Verhandlungsverfahrens helfen dem Auftraggeber mithin, nach einem gescheiterten offenen oder nicht offenen Verfahren trotzdem vergleichsweise schnell zu einem Auftragnehmer zu kommen. Dies umso mehr, als nach § 17 Abs. 7 VgV öffentliche Auftraggeber (Ausnahme: oberste Bundesbehörden) die Angebotsfrist mit den Bietern einvernehmlich regeln beziehungsweise sogar auf nur 10 Kalendertage festlegen können. Weiter ist der Auftraggeber auch nicht gezwungen zu verhandeln – was ja Zeit kostet –, sondern kann direkt auf das erste Angebot den Zuschlag erteilen, wenn er sich dies vorbehalten hat (vgl. § 17 Abs. 11 VgV).

## 4 Ablauf eines Vergabeverfahrens

Der grundsätzliche Ablauf von Vergabeverfahren in all ihren Ausprägungen ergibt sich aus der nachfolgenden Grafik:



Im Weiteren soll der Ablauf eines Vergabeverfahrens gleichwohl am Beispiel eines EU-weiten offenen Vergabeverfahrens und unter Berücksichtigung ausgewählter Problemkreise dargestellt werden.

## **4.1 Vorplanung zur Beschaffung**

### **4.1.1 Anforderungsprofil festlegen – was braucht die Feuerwehr? Welche taktischen Rahmenbedingungen sind zu beachten?**

Die Erneuerung der technischen Ausrüstung sollte stets Veranlassung sein, vorher die vorhandenen

- taktischen Konzepte und
- technischen Konzepte

genau zu prüfen. Taktik und Technik sind untrennbar miteinander verbunden: Taktik ohne die entsprechende Technik ist genauso sinnlos wie Technik ohne die entsprechende Taktik.

Für notwendigerweise zu ändernde taktische Konzepte sei das Beispiel einer Feuerwehrabteilung mit nur einem Löschfahrzeug genannt. War es früher mit einem Löschgruppenfahrzeug LF 8 (also ohne festeingebauten Löschwassertank) immer notwendig, erst eine Wasserversorgung aufzubauen, muss sich diese Taktik mit Beschaffung eines wasserführenden Löschfahrzeuges dann grundlegend ändern, wenn mindestens 1.000 Liter Wasser mitgeführt werden, weil dann sofort ein Innenangriff begonnen werden kann.

Die Technik der Fahrgestelle, der Aufbauten und der Beladung entwickelt sich beständig weiter. Wo ein „altes“ Fahrgestell mit Allradantrieb schon erhebliche Traktionsprobleme hatte, hat ein modernes Straßenfahrgestell mit ASR und einem i. d. R. deutlich höheren Motordrehmoment vermutlich deutlich weniger Probleme. Aber auch z. B. über die Wasserdurchfahrtsfähigkeit, den Stand der Atemschutzgerätetechnik, den Stand der hydraulischen Rettungsgeräte und die Einführung von neuer Beleuchtungstechnologie usw. muss bei der Konzeption eines neuen Feuerwehrfahrzeuges nachgedacht werden.

Aber nicht alles, was möglich ist, ist auch letztendlich für die Feuerwehr sinnvoll. Hier gilt es sorgfältig zu prüfen.

Entsprechend der Feuerwehrdienstvorschrift (FwDV) 3 besteht jede taktische Feuerweereinheit aus „Mannschaft + Einsatzmittel“ (früher „Mannschaft + Gerät“). Daraus ergibt sich, dass die Feuerwehr die notwendige Taktik und zu deren Umsetzung auch die notwendige Technik festlegen muss. Dies kann weder die Politik noch die Verwaltung. Diese Feststellung setzt aber voraus, dass sich die als notwendig definierte Technik auch in einem angemessenen Bereich bewegt: Nicht alles kann mit Taktik begründet werden.

Feuerwehrbedarfspläne, die im Vorfeld einer Beschaffung mit der Verwaltung und Politik abgestimmt und von den kommunalen politischen Gremien beschlossen wurden, machen bei einer konkret anstehenden Fahrzeugbeschaffung vieles deutlich leichter.

#### **4.1.2 Markterkundung | Informationen über die von verschiedenen Herstellern angebotenen Produkte und Festlegung des möglichen Kostenrahmens**

Soweit die taktischen Rahmenbedingungen und die daraus resultierenden technischen Erfordernisse – und damit der Normtyp des zu beschaffenden Feuerwehrfahrzeuges - feststehen, muss sich die beschaffende Feuerwehr mindestens die entsprechende Fahrzeugnorm beschaffen, möglichst auch die DIN EN 1846 mit den Teilen 1 bis 3 und die DIN SPEC 14502, Teil 2. Die Normenwerke können online beim Beuth-Verlag gekauft werden, es ist immer auf die aktuellste Fassung zu achten. Diese Normausgaben kosten zwar auch Geld, allerdings kann damit auch der beschaffenden Gemeinde / Feuerwehr verdeutlicht werden, was alles schon normativ gefordert ist, also keine aufpreispflichtige Sonderausstattung mehr darstellt.

Der Normenausschuss Feuerwehrwesen überprüft und aktualisiert regelmäßig die Normenwerke für den Bereich der Feuerwehr. So ist eine aktualisierte Fassung der Feuerwehrfahrzeug-Typenliste online unter

*<http://www.din.de/de/mitwirken/normenausschuesse/fnfw>*

einzusehen. Zu jedem Feuerwehrfahrzeug sind dort dessen charakterisierenden Eigenschaften aufgeführt.

Bereits an dieser Stelle sei der Hinweis erlaubt, dass die Beachtung der Normvorgaben und damit der anerkannten Regeln der Technik neben den wirtschaftlichen Vorteilen auch zur haftungsrechtlichen Entlastung der verantwortlichen Führungskräfte beiträgt, besonders im Bereich der Unfallverhütung und der Arbeitssicherheit.

Die Informationsbeschaffung über ausgelieferte Produkte der unterschiedlichen Hersteller kann durch den Besuch der „Beschaffungsprojektgruppe“ bei Feuerwehren erfolgen, die in den letzten Jahren vergleichbare Feuerwehrfahrzeuge des entsprechenden DIN-Typs in Dienst gestellt haben. Weiterhin kann es sinnvoll sein, drei bis sechs Jahre alte Fahrzeuge anzuschauen und die Feuerwehren, die diese Fahrzeuge einsetzen, nach ihren Erfahrungen auch im längeren Betrieb zu fragen.

Äußerste Vorsicht ist angeraten, bei diesen Besuchen Beispiel-Texte von Leistungsbeschreibungen mitzunehmen (oder sich auf anderen Wegen andere Leistungsbeschreibungstexte zu besorgen) und dann darauf die eigenen Leistungsbeschreibungen aufzubauen. Denn Vergaberecht und DIN-/EN-Normen unterliegen einer ständigen Fortentwicklung. Es besteht zudem die Gefahr, dass ohne Absicht Forderungen der ursprünglichen Verfasser übernommen werden, die nicht dem eigenem Anforderungsprofil entsprechen.

Auf keinen Fall sollte nur ein (1) Informationsangebot eines (1) Herstellers als Grundlage für eine Leistungsbeschreibung verwendet werden.

Danach sollten erste Informationsmaterialien sowie Info-Angebote von den möglichen Bietern und Auftragnehmern eingeholt werden. Es ist abzuwägen: Was ist technisch möglich und umsetzbar und welcher finanzielle Aufwand steht diesem technischen Aufwand gegenüber? Bei Beladung und Ausrüs-

tung ist auch immer daran zu denken, dass die Einsatzkräfte daran ausgebildet werden müssen, ständig damit üben müssen und die Geräte oft prüfpflichtig sind und/oder andere, u. U. hohe Folgekosten verursachen.

Feuerwehrfahrzeuge, die von den Herstellern auf Ausstellungen oder Fachmessen präsentiert werden, zeigen neben (möglichst innovativen) neuen technischen Lösungen meist auch die komplette Palette an Sonderausstattungen, was aus Sicht der Hersteller auch absolut verständlich ist. Ob allerdings alle ausgestellten Sonderlösungen, Zusatzbeladungen, Zusatzausstattungen usw. bei der anstehenden Beschaffung eines neuen Feuerwehrfahrzeuges wirklich Teil der Leistungsbeschreibung werden müssen, muss mehr als sorgfältig und durchaus auch kritisch geprüft werden.

Bei Informationsangeboten der Hersteller muss berücksichtigt werden, dass es wirklich keinem Aufbauhersteller zugemutet werden kann, auf jede Anfrage ein individuelles Angebot zu erstellen. Bei Fahrgestellen und Beladung kann das noch eher funktionieren, aber selbst da gibt es dann immer noch einige Bereiche, die nicht präzise sind und/oder von den eigentlichen Anforderungen noch abweichen.

Besondere Ausstattungsmerkmale mit besonderen finanziellen Aufwendungen wie z. B. ein vollautomatisches Wandler-schaltgetriebe oder ein automatisiertes Schaltgetriebe, Allradantrieb, besondere Anforderungen an die Wasserdurchfahrtsfähigkeit, besondere Farbgebungen (RAL 3024 oder RAL 3020), spezielle Beleuchtungstechniken und (in der Regel herstellerspezifische) Designlösungen sind in den Angeboten der Firmen nicht immer enthalten sind. Eine Auflistung möglicher Sonderausstattungen mit ihren Kosten und einer unabhängigen Bewertung ist z. B. in dem „Anforderungskatalog an Feuerwehrfahrzeuge“ des Landesfeuerwehrverbandes Baden-Württemberg und den fast identischen Unterlagen des Verbandes der Feuerwehren NRW zu finden. (Fachempfehlung zur Konzeption von Feuerwehrfahrzeugen in NRW)

Dabei können in diesem Stadium nur Listenpreise sowie ca. Preise (ggf. Schätzwerte) in die Grob-Kalkulation einbezogen werden. Bei Angebotspreisen, die aus anderen Vergabeverfahren genannt werden, ist Vorsicht geboten: Oft wird nur der Netto-Angebotspreis genannt, dann variieren die Angebotspreise sowieso nach Art und Umfang der Ausstattung von Fahrgestell, Aufbau und Beladung. Hinzu kommt die Frage, ob wirklich eine komplette Fahrzeugbeladung mit beschafft oder eventuell sogar die komplette Beladung von dem Vorgängerfahrzeug übernommen wurde. Unbedingt berücksichtigt werden muss von Beschafferseite aus auch, dass bei einer Ausschreibung jeder Bieter die ihm bis zur Auslieferung - also 12 bis 24 Monate im Voraus - entstehenden Mehrkosten (höhere Lohnkosten, höhere Materialkosten usw.) einkalkulieren muss.

§ 28 VgV sieht nunmehr auch ausdrücklich die Markterkundung als vorbereitenden Schritt des Vergabeverfahrens vor. Danach darf der öffentliche Auftraggeber vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens Markterkundungen zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen durchführen. Lediglich die Durchführung von Vergabeverfahren zur Markterkundung und zum Zwecke der Kosten- oder Preisermittlung ist nach wie vor unzulässig.

Zur Vermeidung etwaiger Schadensersatzansprüche muss daher bei der Anforderung von Info-Angeboten klargestellt werden, dass auf diese Info-Angebote in keinem Fall ein Zuschlag erteilt werden wird, ein Vertragsabschluss also nicht stattfindet.

#### **4.1.3 Anmeldung der finanziellen Mittel (Haushaltsmittel) im Haushalt der Gemeinde – mehrjährige Vorplanung**

Hier empfiehlt sich eine mehrjährige Vorausplanung, möglichst (mindestens) über einen Zeitraum von 5 Jahren. Die dabei eingesetzten Finanzmittel sind

jährlich mit der Erstellung / Überarbeitung des Haushaltsplanes / Investitionsplanung zu aktualisieren, also in der Regel um die Preissteigerungsrate zu erhöhen.

Allerdings kann dann immer noch nicht wirklich abgeschätzt werden, wie sich die Angebotspreise zwischen Veröffentlichung der Vergabe und dem Angebotsende entwickeln. Werden zwischenzeitlich Ausschreibungen mit höheren Fahrzeugstückzahlen (z. B. des Bundes, großer Berufsfeuerwehren oder aus dem Ausland) oder sehr viele andere Ausschreibungen von Einzelfahrzeugen veröffentlicht oder dafür der Zuschlag erteilt, kann es auch kurzfristig zu deutlichen Preisänderungen kommen. Auch technische und/oder gesetzliche Neuerungen (z. B. Euro VI) wirken sich auf den Preis aus, üblicherweise auch auf die Fahrzeuggewichte.

Es empfiehlt sich, Abschreibungszeiten zur Erneuerung des technischen Gerätes mit Politik und Verwaltung abzustimmen und diese auch beschließen zu lassen. Feuerwehrbedarfspläne bieten sich hier an, um auch diese Festlegungen in einer Gesamtbetrachtung der Feuerwehr zu treffen.

Am Beispiel der bei einer größeren Kommune in NRW zurzeit praktizierten Zeiträume soll dies verdeutlicht werden. Ursprünglich geplant waren folgende Fristen:

- Löschfahrzeuge 20 Jahre,
- Drehleitern 15 Jahre,
- ELW, MTF, GW-L usw. je nach Verwendungszweck: 10 bis 15 Jahre,
- NEF 7 Jahre,
- RTW 7 Jahre,
- KTW je nach Type und Verwendungszweck 7 bis 9 Jahre

Je nach Abnutzungs- und Pflegezustand oder auch Ersatzteilservice und unter Beachtung der finanziellen Möglichkeiten können sich folgende Zeiträume ergeben. Heutiger Ist-Zustand:

- Löschfahrzeuge 25 – 27 Jahre
- Drehleitern 19 - 20 Jahre
- ELW, MTF, GW-L usw. je nach Verwendungszweck: 18 bis 20 Jahre
- Rettungsdienstfahrzeuge 7 bis 9 Jahre – zur Abdeckung von Spitzenzeiten werden einige Fahrzeuge erst später ausgesondert.

Eventuelle länderspezifische Vorgaben bei projektbezogener Förderung einer Fahrzeugbeschaffung, die meist auch Mindestnutzungszeiten nennen, sind zu prüfen und ggf. zu beachten. Da die Baujahre der Fahrzeuge oder der technischen Ausstattung feststehen, können diese Vorausplanungen, z. B. in einer Übersichtsliste, relativ genau durchgeführt werden. Bei der Finanzierung ist die etwaige gewährte Zuwendung des jeweiligen Bundeslandes zu beachten und in der Gesamtargumentation zur Neubeschaffung als Einnahme zu berücksichtigen.

#### **4.1.4 Beschaffung von Geräten (Beladung)**

Bereits in dieser frühen Phase sollte genau geprüft werden, welche besonderen Anforderungen an die zu beschaffenden Geräte und sonstigen Beladungsteile zu stellen sind.

##### **4.1.4.1 Qualität der Geräte**

Da in der Vergangenheit leider viele unabhängige Prüfstellen abgeschafft wurden, ist die Bestätigung eines Händlers oder eines Herstellers, bestimmte Normen würden eingehalten, kritisch zu hinterfragen. Viele Beladungsteile werden „kostenoptimiert“ produziert, da allein ein möglichst geringer Angebotspreis erreicht werden soll. Aber ein möglichst geringer Preis steht nach allgemeiner Erfahrung immer im Gegensatz zu einer möglichst guten Qualität.

Dieses Problem ist bei allen (!) Beladungsteilen zu beobachten, aber leider so vielschichtig, dass hier nur der dringende Hinweis gegeben werden kann,

nicht nur über die Motorisierung des neuen Fahrgestelles nachzudenken, sondern auch über dessen komplette Beladung.

Hinweis: Nur über eine qualitativ hochwertige Leistungsbeschreibung kann die später gelieferte Qualität der Produkte gesichert werden.

#### **4.1.4.2 Folgekosten der Geräte**

Generell sollte in der Leistungsbeschreibung bei der feuerwehrtechnischen Beladung des Fahrzeuges, aber auch ganz allgemein bei Gerätebeschaffungen gefordert werden, dass

- prüfpflichtige Geräte entsprechend den Fristen nach BGG/GUV-G 9102 zu prüfen sind, also es keine Vorschriften des Herstellers geben darf, die kürzere Prüfintervalle fordern,
- Geräte, die Aussonderungsfristen unterliegen (z. B. Trennscheiben nach 36 Monaten) bei Abnahme nicht älter als 3 Monate sein dürfen.

#### **4.1.5 Exkurs: Aussonderungsverfahren für Fahrzeuge des Bundes**

Nachfolgend wird das mögliche Aussonderungsverfahren für Fahrzeuge des Bundes im Lande NRW beschrieben. Dazu kann beim Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe die aktuelle Ausgabe der Instandsetzungskostentabelle eingesehen werden.

Sofern die voraussichtlichen Kosten für anstehende Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten an einem bundeseigenen Fahrzeug einen in der Instandsetzungskostentabelle festgelegten Wert überschreitet, muss zunächst eine Begutachtung des Fahrzeuges durch den jeweiligen Kfz-Sachverständigen beziehungsweise Technischen Beamten der zuständigen Oberfinanzdirektion (OFD) erfolgen.

In dem dann zu fertigenden Gutachten legt der Kfz-Sachverständige fest, ob die Durchführung der vorgesehenen Instandsetzungsmaßnahmen noch wirtschaftlich vertretbar ist. Sollte dies nicht der Fall sein, stellt der Kfz-Sachverständige die Notwendigkeit der Aussonderung des Fahrzeuges fest.

Hieraufhin hat die verwaltende Stelle beziehungsweise Untere Katastrophenschutzbehörde für das betroffene Fahrzeug eine Aussonderungsverfügung zu erstellen, die dem Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK) auf dem Dienstweg vorzulegen ist. Ebenso erhält das BBK einen Abdruck des Aussonderungsgutachtens des Kfz-Sachverständigen vorab zur Kenntnis.

Nach verfügbarer Aussonderung des Fahrzeuges durch die verwaltende Stelle ist das Fahrzeug vom Bestand abzusetzen und von der verwaltenden Stelle über die Firma VEBEG GmbH, Frankfurt am Main ([www.vebeg.de](http://www.vebeg.de)) zugunsten des Bundes zu verwerten.

Das Land bekommt dann zu gegebener Zeit im Rahmen der zentralen Ersatzbeschaffung, in Abhängigkeit der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel, für das ausgesonderte Fahrzeug vom BBK wieder ein neues Fahrzeug zugewiesen, das im Ermessen des Landes stationiert werden kann.

Hinweis: Nach Auskunft des BBK besteht auch die Möglichkeit, auf Antrag das auszumusternde Fahrzeug kostenfrei zu übernehmen und die anstehende Reparatur dann selber zu tragen. Damit kann das Fahrzeug dann weiterhin durch die Kommune genutzt werden und so der Zeitraum bis zum Eintreffen eines neu zugewiesenen Fahrzeuges überbrückt werden.

## **4.2 Sicherung der Finanzierung**

Ausschreibungsunterlagen sind erst zu veröffentlichen, wenn entsprechende Haushaltsmittel sicher verfügbar sind oder die Gesamtfinanzierung sichergestellt ist (z.B. Haushaltsansätze über zwei Jahre). Verwaltungsintern muss dann alles abgestimmt sein, also mit der Finanzverwaltung sowie anderen,

örtlich zu beteiligenden Ämtern. Deutlich im Vorfeld einer Ausschreibung ist vor Ort zu klären, wer wo wie zu beteiligen ist.

Je nach örtlicher Regelung in der Kommune kann eine zentrale Stelle für Ausschreibungsangelegenheiten vorhanden sein, die das Verfahren zentral bearbeitet. Zu beachten ist allerdings, dass Kommunen deutlich mehr Vergabeverfahren im Baubereich (also nach VOB) durchführen als im Lieferbereich (dort gilt die VgV). Da also jeweils andere Rechtsvorschriften zu beachten sind, muss eine Vermischung von vergaberechtlichen Aspekten aus dem Bau- und aus dem Lieferbereich sorgfältig vermieden werden. So sind bei der Öffnung der Angebote im Baubereich bei nationalen Vergabeverfahren (nicht mehr bei EU-weiten) Bieter zugelassen, im Lieferbereich jedoch ausdrücklich nicht.

Das Fachamt (Feuerwehr oder/und Ordnungsamt) bereitet die Ausschreibung fachlich inhaltlich entsprechend den Rechtsnormen (hier: GWB, VgV, ggf. Landesrecht, Förder- und Zuwendungsrichtlinien des Landes, Beschlüsse des Rates und seiner Ausschüsse, StVZO, UVV, DIN EN 1846, DIN SPEC 14502-2, Fahrzeug- und Gerätenormen, Dienstanweisungen, sonstige Normvorschriften als anerkannte Regeln der Technik) vor.

Bei der Sicherstellung der Finanzierung sind natürlich auch die laufenden Kosten zu beachten. Beispielsweise bei Einsatzleitwagen mit integrierten EDV-Systemen sollten auch die laufenden Kosten für die Software-Pflege – insbesondere bzgl. neuer Releases wie Patches, Updates, Upgrade etc. - bei der Finanzierung berücksichtigt und auch im Rahmen der Ausschreibung abgefragt werden.

### **4.3 Erstellung der Vergabeunterlagen**

Vor Veröffentlichung der Ausschreibung im EU-Amtsblatt sind die Vergabeunterlagen vollständig zu erstellen. Nach § 29 VgV umfassen die Vergabeunterlagen alle Angaben, die erforderlich sind, um dem Bewerber oder Bieter eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen. Sie bestehen in der Regel aus

1. dem Anschreiben, insbesondere der Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen oder Angeboten oder Begleitschreiben für die Abgabe der angeforderten Unterlagen,
2. der Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen), einschließlich der Angabe der Eignungs- und Zuschlagskriterien, sofern nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung genannt, und
3. den Vertragsunterlagen, die aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsbedingungen bestehen.

### **4.3.1 Das Anschreiben**

Das Anschreiben dient lediglich der Aufforderung der Unternehmen zur Beteiligung am Vergabeverfahren. Es kann sich allerdings anbieten, in diesem noch einmal die wichtigsten formellen Punkte des Verfahrens zusammenzufassen, um den Bietern mögliche formelle „Stolpersteine“ (wie z. B. die Forderung nach einer gültigen Zertifizierung nach DIN EN ISO 9001) an prominenter Stelle aufzuzeigen.

### **4.3.2 Die Bewerbungsbedingungen**

#### **4.3.2.1 Allgemeines zu den Bewerbungsbedingungen**

Die Bewerbungsbedingungen dienen der Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens, einschließlich der Angabe der Eignungs- und Zuschlagskriterien, sofern diese nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung genannt wurden (Hinweis: Alle Eignungsanforderungen wie z. B. die Forderung nach einer gültigen Zertifizierung nach DIN EN ISO 9001 sind in jedem Fall zwingend in der EU-Bekanntmachung aufzuführen.). Sie stellen damit das vergaberechtliche und formelle Kernstück der Vergabeunterlagen dar. Die wesentlichsten Inhalte sind in der Regel:

- Terminvorgaben (z. B. Angebotsfrist, Termin zum Stellen von Bieterfragen)
- Angebotsbindenfrist/Zuschlagsfrist

- Eignungsanforderungen
- Bewertungsmethodik

Die Bewerbungsbedingungen stellen damit eine Art „Bedienungsanleitung“ für die Bieter zum richtigen Verständnis sowohl der Vergabeunterlagen als auch der Ausschreibung insgesamt dar. Auf die Terminplanung wird nachfolgend genauer eingegangen, da hier verschiedene Faktoren zu berücksichtigen sind.

#### **4.3.2.2 Terminvorgaben in den Bewerbungsbedingungen**

Erst wenn die kompletten Vergabeunterlagen fertiggestellt sind, kann mit der tatsächlichen Terminplanung begonnen werden. Ab dem dann festlegbaren Datum für die Veröffentlichung bzw. Einstellen in das TED-System der EU muss die jeweilige Mindestfrist eingehalten werden (bei einem offenen Verfahren und elektronischer Veröffentlichung mindestens 35 Tage). Rein formal bemessen sich die angegebenen Mindestfristen nach Brutto-Tagen (alle Tage einschließlich Sonn- und Feiertage), aber rein praktisch will ein Auftraggeber aber auch Angebote bekommen. Kurz vor Weihnachten und Neujahr eine Vergabe zu veröffentlichen ist hier nicht dienlich.

Zudem sollte bei komplexeren Fahrzeugen den Bietern mehr Zeit eingeräumt werden, also eine vielleicht sogar deutlich längere Angebotsfrist gewählt werden.

Ist nun die Angebotsfrist festgelegt, sind vier Wochen für die Auswertung der Angebote und eventuelle Rückfragen oder Nachforderungen von Unterlagen bei Bietern die absolute Mindestfrist. Mit der Auswertung ist dann die Beschlussvorlage für die politischen Gremien zu erstellen, sofern diese nicht schon im Vorfeld entsprechende Beschlüsse gefasst haben.

Welche Gremien wie einzubinden sind und mit welchem Vorlauf diese Gremien derartige Beschlussvorlagen haben wollen, muss örtlich vor der Veröffentlichung geklärt werden. Dann zeigt ein Blick auf den Sitzungskalender der politischen Gremien, in welcher Sitzung die Beschlussvorlage behandelt werden kann. Zur Sicherheit sollte auch immer der darauf folgende Sitzungstermin mit in den Zeitraum für die Bindefrist/Zuschlagsfrist genommen wer-

den, die das Datum definiert, bis zu dem ein Bieter an sein Angebot gebunden ist und von dem Auftraggeber der Auftrag erteilt wird. Dann ist noch die Frist für das Verfahren für die Information der unterlegenen Bieter zu berücksichtigen, dass vor der Zuschlagserteilung abgeschlossen sein muss.

### **4.3.2.3 Bewertungsmethodik**

Essentiell für Auftraggeber wie Bieter ist die Frage, wie das wirtschaftlichste Angebot im Sinne von § 107 Abs. 1 GWB in Verbindung mit § 58 Abs. 1 VgV ermittelt wird, denn so manche Bewertungsmethode scheint auf den ersten Blick rechnerisch korrekt und logisch zu funktionieren und mithin vergabe-rechtlich zulässig zu sein. Auf den zweiten Blick ist jedoch bei vielen weit verbreiteten Bewertungsmethoden festzustellen, dass sie logische Fehler enthalten, ein sogenannter Flipping-Effekt<sup>2</sup> eintreten kann oder dass diese aus sonstigen Gründen nicht zum wirtschaftlichsten Angebot führen oder schlicht intransparent sind. Eine Zuschlagsentscheidung auf der Grundlage beispielsweise nicht funktionierender Methoden wäre mithin ebenso wenig zulässig wie ein intransparentes Bewertungsvorgehen.

Ein prominentes Beispiel für eine nicht funktionierende Bewertungsmethode ist die Formel:

$$Z = (L * 40\%) ./ (P * 60\%).$$

Dabei steht „L“ für die Leistungspunkte, „P“ für den angebotenen Preis und der höchste Quotient „Z“ aller eingegangenen Angebote erhält den Zuschlag. Durch die Prozentangaben in der vorstehenden Formel wird suggeriert, dass dem Preis eine höhere Bedeutung bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes zukommt, als der Leistung. Mathematisch wirken sich die Prozentangaben jedoch nicht aus, sodass man tatsächlich eine Gleichwertigkeit von Preis und Leistung hat. In dem hiesigen Beispiel führt dies dazu, dass die gewählte Bewertungsmethode nicht nur für die Bieter irreführend und da-

---

<sup>2</sup> Dies führt zu einer Veränderung der Wertungsreihenfolge, vgl. *Bartsch/v. Gehlen/Hirsch*, in: NZBau 2012, 393 ff., „Mit Preisgewichtung vorbei am wirtschaftlichsten Angebot?“

mit intransparent und unzulässig ist, sondern auch das Ziel des Auftraggebers – nämlich die Bieter zur Abgabe preisgünstiger Angebote zu motivieren – fehlt. Damit also „Worst-case“ in doppelter Hinsicht.

Ein anderes, ebenfalls weit verbreitetes Beispiel lautet (so oder so ähnlich):

- Preis (Gewichtung 40 %)
- Einsatztaktische und technische Funktionalität (Gewichtung 20 %)
- Konstruktion (Gewichtung 15 %)
- Qualität (Gewichtung 15 %)
  - Technische Fahrzeugausstattung
  - Kabinengröße und Kabinenbreite, Freiraum zwischen den Sitzen
  - Aufbau (Material, Lagerung und Entnahme der Geräte)
- Service/ Kundendienstnähe (Gewichtung 10 %).

Mehr Information enthalten die Vergabeunterlagen nicht. In einem solchen Fall ist es offensichtlich, dass die Bieter nicht erkennen können, wie innerhalb der einzelnen Kriterien bewertet wird. Diese Art der Bewertungsmethode wurde von der Rechtsprechung bereits in der Vergangenheit wiederholt als intransparent und mithin unzulässig eingestuft<sup>3</sup>. Aufgrund der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes<sup>4</sup> (BGH) und des Europäischen Gerichtshofes<sup>5</sup> (EuGH) steht diese Rechtsprechung nunmehr in Frage. Nach dem EuGH sollen öffentliche Auftraggeber nicht verpflichtet sein, die Bewertungsmethode in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen anzugeben, wenn die Bewertungsmethode die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung nicht verändert. Der BGH besagt zudem, dass es einer transparenten und wettbewerbskonformen Auftragsvergabe regelmäßig nicht entgegenstehe, wenn der öffentliche Auftraggeber für die Erfüllung qualitativer Wertungskriterien Noten mit zugeordneten

---

<sup>3</sup> Lesenswert, da zu Feuerwehrfahrzeugbeschaffungen ergangen: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.06.2013 – Az.: Verg 8/13; VK Nordbayern, Beschl. v. 19.02.2014 – Az.: 21.VK-3194-58/13.

<sup>4</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 04.04.2017 – Az.: X ZB 3/17

<sup>5</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2016, Az. Rs. C-6/15

Punktwerten vergibt, ohne dass die Vergabeunterlagen weitere konkretisierende Angaben dazu enthalten, wovon die jeweils zu erreichende Punktzahl konkret abhängen soll. Er stellt aber ebenfalls klar, dass der Gefahr einer Überbewertung qualitativer Wertungskriterien zum Nachteil einzelner Bieter durch eingehende Dokumentation des Wertungsprozesses zu begegnen sei. D. h.: Umso unbestimmter und intransparenter die aufgestellte Bewertungsmethodik und die Bewertungskriterien sind, umso genauer, vollständiger, transparent und die Bieter gleichbehandelnd muss die Bewertung erfolgen und (!) auch an diesen Anforderungen gemessen dokumentiert sein.

Praxis-Tipp: Aus Sicht der Verfasser ist es daher sinnvoll und zielführend – und auch in den allermeisten Fällen problemlos darstellbar –, das Bewertungsvorgehen (= die Methodik) bereits in den Vergabeunterlagen transparent darzustellen.

Hinsichtlich der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes, also des besten Verhältnisses von Leistung und Preis, gibt es verschiedene methodische Ansätze. Weit verbreitet sind einerseits Methoden, die Leistung und Preis in ein prozentuales Verhältnis zueinander setzen und – jedenfalls in Teilen – die eingegangenen Angebote im Verhältnis zu einander werten. Andererseits gibt es die Wertungsmethoden, die jedes Angebot für sich und in sich werten, also das individuelle Preis-Leistungs-Verhältnis ermitteln und erst anschließend die eingegangenen Angebote miteinander vergleichen (vgl. die „Einfache Richtwertmethode“ und die „Erweiterte Richtwertmethode“ nach der UfAB<sup>6</sup>). Ergänzend kann auf den Leitfaden „Das wirtschaftlichste Angebot – Hinweise zur richtigen Gestaltung und Wertung im Vergabeverfahren“ des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie vom Mai 2014 verwiesen werden<sup>7</sup>.

### **4.3.3 Die Vertragsunterlagen**

Die Vertragsunterlagen setzen sich zusammen aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsbedingungen. Sinnvoller Weise können sie noch um

<sup>6</sup> Download unter: [http://www.cio.bund.de/Web/DE/IT-Beschaffung/UfAB/ufab\\_node.html](http://www.cio.bund.de/Web/DE/IT-Beschaffung/UfAB/ufab_node.html)

<sup>7</sup> Download unter: <http://www.stmwi.bayern.de/wirtschaft-standort/oeffentliches-auftragswesen>

eine Vertragsurkunde ergänzt werden. In Orientierung an der VgV soll nachfolgend jedoch nur auf die ersteren beiden Dokumente eingegangen werden.

### **4.3.3.1 Die Leistungsbeschreibung: Kernstück der Vergabeunterlagen**

#### **4.3.3.1.1 Projektteam**

Es bietet sich an, in der Feuerwehr für die Festlegung der technischen Anforderungen ein Projektteam zu bilden. Hier ist neben Verantwortung und technischer Kompetenz auch Einsatzerfahrung gefragt, denn ein neues Feuerwehrfahrzeug muss nicht zwingend mit allem, was gerade als technisch ganz neu, ganz modern und deshalb unabdingbar wichtig in einschlägigen Medien und/oder Foren diskutiert wird, ausgerüstet werden. In diesem Projektteam kann auch ein Vertreter der Verwaltung mitarbeiten, der neben verwaltungstechnischen Aspekten dann auch innerhalb der Verwaltung über die intensive und detaillierte Arbeit in dem Projektteam berichten wird.

Dieses Projektteam ist dann nicht nur für die Erstellung der Leistungsbeschreibung zuständig, sondern betreut das Verfahren dann auch während der Vertragsabwicklung bis hin zur Endabnahme. Es empfiehlt sich, auch den Gerätewart oder den dafür zuständigen Bereich mit einzubinden, denn auch aus dem Bereich der Geräteprüfung sind viele Aspekte zu berücksichtigen, die – bei Nichtbeachtung – dann später viele technische Probleme beinhalten. Beispielsweise müssen in der Leistungsbeschreibung die Anforderungen an die Atemschutztechnik, die Funktechnik, die Feuerlöscher, an hydraulische Rettungsgeräte usw. genau definiert sein. Hier sind in der Regel bereits Produkte mit dazugehörigen Werkstatt- und Prüfeinrichtungen vorhanden. Daraus ergeben sich dann Vorgaben für die Leistungsanforderungen.

Dass dieses Projektteam auch einen Leiter haben muss, versteht sich von selbst. Wichtig ist, dass später nur vorher bestimmte Personen Eintragungen in das Projektbuch (vgl. Kapitel 9.1) machen dürfen.

#### **4.3.3.1.2 Grundsatz**

Eine Leistungsbeschreibung (nicht: Leistungsverzeichnis) ist die Aufstellung der zu erbringenden Leistungen im Rahmen eines Auftrages, zur Festlegung des Auftragsumfanges und der geforderten Qualität. Als so genanntes „Kernstück der Vergabeunterlagen“ kommt ihr eine maßgebliche Bedeutung zu. Im Regelfall wird eine Leistungsbeschreibung hierarchisch in Gruppenstufen gegliedert, in denen dann die einzelnen Positionen thematisch sortiert aufgeführt sind. Dabei ist es möglich, sich an der Gliederung der entsprechenden Einzelnorm zu orientieren (hier beispielhaft für ein Löschgruppenfahrzeug):

1. Maße, Masse
2. Allgemeine Anforderungen
3. Anforderungen an das Fahrgestell
4. Anforderungen an Fahrerraum und Mannschaftsraum
5. Anforderungen an den Aufbau
6. Anforderungen an das Dach
7. Anforderungen an die löschtechnischen Einrichtungen
8. Anforderungen an die technischen Einrichtungen
9. Feuerwehrtechnische Beladung:
  - 9.1 Schutzbekleidung und Schutzgeräte
  - 9.2 Löschgeräte
  - 9.3 Schläuche, Armaturen und Zubehör
  - 9.4 Rettungsgeräte
  - 9.5 Sanitäts- und Wiederbelebungsgesetz
  - 9.6 Beleuchtungs-, Signal- und Fernmeldegerät
  - 9.7 Arbeitsgerät
  - 9.8 Handwerkszeug und Messgerät
  - 9.9 Sondergerät

Neben der Norm für den zu beschaffenden Fahrzeugtyp sind in einer Leistungsbeschreibung auch immer DIN EN 1846 und DIN SPEC 14502-2 ausdrücklich als einzuhaltende Normen zu nennen.

DIN EN 1846 definiert Anforderungen an Sicherheit und Leistung bei Feuerwehrfahrzeugen und setzt als so genannte harmonisierte Norm die Vorgaben der EU-Maschinenrichtlinie um. Auch wenn dieses Normenwerk nicht in jeder Feuerwehr bekannt ist – es darf mit seinen Teilen 1 bis 3 nicht ignoriert werden. Die Anforderungen dieser Norm sind auf keinen Fall zu ignorieren, denn sie sind sämtlich im Interesse der Feuerwehr. DIN SPEC 14502-2 wird als nationale Normausgabe laufend aktualisiert und ergänzt DIN EN 1846. So finden sich in dieser Vornorm z. B. die in 2017 definierten Anforderungen an löschtechnische Einrichtungen, mit denen das Thema Trinkwasserschutz geeignet umgesetzt wird. Da DIN SPEC 14502-2 sich im Status einer Vornorm befindet und die DIN EN 1846, Teil 1 bis 3 die Anforderungen an Sicherheit und Leistung beinhaltet, müssen beide Normwerke in der Leistungsbeschreibung ausdrücklich als einzuhaltende technische Regel benannt werden. In vielen Bereichen werden Leistungsbeschreibungen durch bestehende Regelwerke, Normen und Vorschriften ergänzt. Die Vorteile der Leistungsbeschreibungen sind im Allgemeinen die klare, vollständige Darstellung des gesamten Leistungs-Solls, auch als Grundlage für die Einholung mehrerer vergleichbarer Angebote im Wettbewerb.

Wettbewerb (Definition nach Wikipedia) bezeichnet in der Wirtschaftswissenschaft das Streben von mindestens zwei Akteuren nach einem Ziel, wobei der höhere Zielerreichungsgrad eines Akteurs einen niedrigeren Zielerreichungsgrad des anderen bedingt.

Generell und damit auch für den Bereich der Feuerwehr muss eine Leistungsbeschreibung sicherstellen, dass die eingereichten Angebote von Unternehmen nicht zu „breit“ gefächert sind bzw. zu unterschiedlich sind. Wird keine Leistungsbeschreibung mit einer Struktur und den fachlichen Inhalten vorgegeben, führt dies in der Regel bei der Auswahl und beim Vergleichen der Angebote zu falschen oder unwirtschaftlichen Ergebnissen.

Maßgebliche Vorschrift für die Erstellung der Leistungsbeschreibung ist zunächst § 121 GWB. Danach ist der Auftragsgegenstand in der Leistungsbeschreibung so eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben, so

dass die Beschreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können. Die Leistungsbeschreibung enthält die Funktions- oder Leistungsanforderungen oder eine Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, deren Kenntnis für die Erstellung des Angebots erforderlich ist, sowie die Umstände und Bedingungen der Leistungserbringung. Sie ist den Vergabeunterlagen beizufügen.

Bei der Beschaffung von Leistungen, die zur Nutzung durch natürliche Personen vorgesehen sind, sind bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung außer in ordnungsgemäß begründeten Fällen die Zugänglichkeitskriterien für Menschen mit Behinderung oder die Konzeption für alle Nutzer zu berücksichtigen. Ein solcher Ausnahmefall sollte bei der Beschaffung von Einsatzmitteln für die Feuerwehr in der Regel vorliegen.

Ergänzt werden die Vorgaben des GWB zur Leistungsbeschreibung durch § 31 VgV. Der öffentliche Auftraggeber fasst die Leistungsbeschreibung demzufolge in einer Weise, dass sie allen Unternehmen den gleichen Zugang zum Vergabeverfahren gewährt und die Öffnung des nationalen Beschaffungsmarktes für den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindert. Die Merkmale des Auftragsgegenstandes können auf folgende Weisen beschrieben werden:

1. in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen oder einer Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, die so genau wie möglich zu fassen sind, dass sie ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermitteln und hinreichend vergleichbare Angebote erwarten lassen, die dem öffentlichen Auftraggeber die Erteilung des Zuschlags ermöglichen,
2. unter Bezugnahme auf die in der Anlage 1 der VgV definierten technischen Anforderungen in der Rangfolge:
  - a) nationale Normen, mit denen europäische Normen umgesetzt werden,
  - b) europäische technische Bewertungen,
  - c) gemeinsame technische Spezifikationen,
  - d) internationale Normen und andere technische Bezugssysteme, die von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurden, oder

- e) falls solche Normen und Spezifikationen fehlen, nationale Normen, nationale technische Zulassungen oder nationale technische Spezifikationen für die Planung, Berechnung und Ausführung von Bauwerken und den Einsatz von Produkten, oder
3. als Kombination von Nummer 1 und 2
- a) in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen unter Bezugnahme auf die technischen Anforderungen gemäß Nummer 2 als Mittel zur Vermutung der Konformität mit diesen Leistungs- und Funktionsanforderungen oder
  - b) mit Bezugnahme auf die technischen Anforderungen gemäß Nummer 2 hinsichtlich bestimmter Merkmale und mit Bezugnahme auf die Leistungs- und Funktionsanforderungen gemäß Nummer 1 hinsichtlich anderer Merkmale.

Jede Bezugnahme auf eine Anforderung nach Nummer 2 Buchstabe a) bis e) ist mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen.

Es empfiehlt sich, diesen Zusatz in der Formulierung „oder mindestens gleichwertig“ zu verwenden, um dem Bieter klar die Mindestanforderung darzustellen.

Die Merkmale können auch Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen. Sie können sich auch auf den Prozess oder die Methode zur Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstandes einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen, auch wenn derartige Faktoren keine materiellen Bestandteile der Leistung sind, sofern diese Merkmale in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert und Beschaffungszielen verhältnismäßig sind.

Es wird empfohlen, Nebenangebote von vorneherein auszuschließen. Hier kann es sonst im weiteren Verfahren an verschiedenen Stellen zu problematischen Situationen kommen. Sofern ein Bieter mehr als ein Fahrgestell

und/oder mehr als zwei Aufbauausführungen anbieten kann, kann in den Bewerbungsbedingungen auch (klarstellend) definiert werden, dass ein Bieter mehr als ein Hauptangebot einreichen kann. Diese müssen sich sodann jedoch qualitativ – und nicht nur preislich – voneinander unterscheiden.

#### **4.3.3.1.3 Spannungsfeld „Produktneutralität und Leistungsbestimmungsrecht“**

Zwar regelt das Vergaberecht grundsätzlich nicht das "Ob" oder "Was" einer Beschaffung, sondern lediglich das "Wie". Die Vergabestelle ist zudem nicht verpflichtet, ihren Bedarf so auszurichten, dass möglichst alle auf dem Markt agierenden Teilnehmer leistungs- und angebotsfähig sind.

Die Definitionsmacht des öffentlichen Auftraggebers hinsichtlich des Beschaffungsgegenstandes wird jedoch begrenzt durch die Verpflichtung, den vergaberechtlichen Grundsätzen des Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung Rechnung zu tragen. Eine willkürliche Diskriminierung von Bietern im Wege der Leistungsbeschreibung ist daher unzulässig und eine Leistungsbeschreibung darf nicht in solchem Maß fehlerhaft sein, dass eine Vergleichbarkeit der auf ihr basierenden Angebote schlechterdings ausgeschlossen erscheint.

§ 31 Abs. 6 der VgV bestimmt, dass in der Leistungsbeschreibung nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das die Erzeugnisse oder Dienstleistungen eines bestimmten Unternehmens kennzeichnet, oder auf gewerbliche Schutzrechte, Typen oder einen bestimmten Ursprung verwiesen werden darf, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden, es sei denn, dieser Verweis ist durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt. Solche Verweise sind ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand anderenfalls nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann; diese Verweise sind mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen. Für Auftragsvergaben ab Erreichen der Schwellenwerte sind im § 31 VgV umfangreiche und detaillierte Vorgaben zur Erstellung einer Leistungsbeschreibung und deren technische Anforderungen ausgeführt.

Nach der dazu ergangenen Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf<sup>8</sup> sind die vergaberechtlichen Grenzen der Bestimmungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers indes eingehalten, sofern die Bestimmung durch den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt ist.

Dies ist der Fall, wenn

- vom Auftraggeber dafür nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe angegeben worden sind und die Bestimmung folglich willkürfrei getroffen worden ist,
- solche Gründe tatsächlich vorhanden (festzustellen und notfalls erwiesen) sind,
- und die Bestimmung andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminiert.

Bei der praktischen Umsetzung können hier auch die gemeinsamen Fachempfehlungen des Fachausschusses Technik der AGBF-Bund und des Deutschen Feuerwehrverbandes als produktneutrale Leistungsanforderungen herangezogen werden, so z. B. die "Richtlinie für die Konstruktion und Verwendung von nicht kraftbetriebenen Rollcontainern im Feuerwehrbereich" oder das "Standardisierte Pumpenbedienfeld (SPBF)" für Feuerlöschkreiselpumpen.

Es ist möglich, dass örtlich bedingte feuerwehrtaktische Anforderungen, z. B. eine erhöhte Wasserdurchfahrtsfähigkeit oder eine definierte Wärmebeständigkeit des Unterbodens des Fahrgestelles beim Überfahren von Flächenbränden technische Lösungen erfordern, die ggf. nicht von jedem Bieter erfüllt werden können. Diese Anforderungen müssen dann aber auch tatsächlich vorliegen und bei Bedarf auch nachweisbar sein.

Die notwendige Kompatibilität von feuerwehrtechnischen Geräten zur Sicherstellung des Funktionierens der grundsätzlichen Feuerwehrtätigkeiten, insbesondere auch zu „Unzeiten“ und in Stresssituation (Einsatzgeschehen, insbesondere nachts und unter widrigen Witterungsbedingungen), wie z. B. Nutzung von Atemschutzgeräten und hydraulischer Rettungsgeräte kann

---

<sup>8</sup> Beschluss vom 01.08.2012, Az.: VII-Verg 10/12

und muss zu einer Produktfestlegung führen, die nur von einem begrenzten Anbieterkreis geliefert werden kann.

Selbst bei der Beschreibung von Handwerkzeugen, von wasserführenden Armaturen oder von Drahtseilen und Leinen sind qualitative Anforderungen notwendig, die häufig nur mit Produktbezeichnungen und dem Zusatz oder gleichwertig umschrieben werden können.

Die Fahrzeug- oder Gerätenormen im Bereich der Feuerwehren geben immer weniger Details vor. Entsprechend den Prinzipien der europäischen Normung, dass Normen Anforderungen an Sicherheit und Leistung stellen, sind nur die Mindestvorgaben an Sicherheit und Leistung definiert, nicht aber die Art und Weise, wie diese Ziele konstruktiv erreicht werden müssen oder sollen. Die vor allem in fachlicher und technischer Hinsicht qualitativ hochwertige Leistungsbeschreibung gewinnt damit immer mehr an Bedeutung.

Orientiert sich eine Feuerwehr bei der Erstellung ihrer Leistungsbeschreibung an der Produktbeschreibung eines Fahrgestellherstellers und/oder eines Aufbauherstellers, zeigt sich einem Leser bei entsprechender Marktkennntnis – die natürlich auch bei den potentiellen Bietern anzunehmen ist – bereits nach wenigen Minuten, welches Fahrgestell und welcher Aufbau das Ziel sein soll. Mindestens höhere Angebotspreise sind dann die Folge. Kommt dann – aus welchen Gründen auch immer - kein Angebot von dem „Wunschlieferanten“, liegt dann vielleicht überhaupt kein wertbares Angebot vor. Und vergaberechtlich ist eine derartige Leistungsbeschreibung mehr als heikel, daher muss vor einem solchen Vorgehen nachdrücklich gewarnt werden.

#### **4.3.3.1.4 Losbildung**

Trotz der vom Bundeswirtschaftsministerium propagierten Ein-zu-eins-Umsetzung der 2014er EU-Vergaberichtlinien in nationales Recht geht Deutschland in einem Punkt nach wie vor einen restriktiveren Weg als der europäische Normgeber: Es bleibt bei dem in § 97 Abs. 4 S. 2 GWB verankerten Grundsatz, dass Leistungen in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt

nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben sind. Für Fahrzeugbeschaffungen kommt somit vor allem die Aufteilung in Fachlose in Betracht, nämlich im Grundsatz nach Fahrgestell, Aufbau und feuerwehrtechnischer Beladung. Gegebenenfalls sollte feuerwehrtechnische Spezialausrüstung in einem weiteren Fachlos ausgewiesen werden. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass es für diese Leistungsteile jeweils einen eigenen Markt geben kann. Andererseits könnte ansonsten unbeabsichtigt der Wettbewerb eingeschränkt werden. Denn aufgrund von unterschiedlichen Vertriebsstrategien der Hersteller von Produkten und damit einhergehender Gebietsschutzregelungen dieser Unternehmen bieten sonst unter Umständen nur bestimmte Unternehmen an.

Diese grundsätzliche Unterteilung erlaubt auch einer Firma, zu allen Losen jeweils ein Angebot abzugeben. In der Praxis hat aber jeder Anbieter seine Leistungsstärke auf eine bestimmte Produktpalette begrenzt und abgestimmt. Nicht jeder Fahrgestellhersteller fertigt auch einen feuerwehrtechnischen Aufbau, und nicht jeder Aufbauhersteller ist ein leistungsfähiger Lieferant im Bereich der feuerwehrtechnischen Beladung. Daher führt diese Unterteilung häufig zum wirtschaftlichsten Ergebnis, da für jedes Los der leistungsfähigste und damit wirtschaftlichste Anbieter den Zuschlag erhalten kann.

Neben den wirtschaftlichen Vorteilen müssen jedoch auch durch den Auftraggeber leistbare koordinierende (technische und organisatorische) Zusatzaufwendungen erbracht werden können, damit bei der praktischen Umsetzung die Losaufteilung nicht zu unlösbaren technischen Problemen führt. Hierbei geht es vor allem um die Beherrschung der Schnittstellenproblematik, die sich aus den Losen ergibt.

So müssen eigentlich die Schnittstellen der einzelnen Fachlose untereinander durch Anforderungen in den Leistungsbeschreibungen und durch erläuternde Gespräche mit den jeweiligen Auftragnehmern genau definiert sein. Beispielhaft sind hier für das Los 1 und das Los 2 folgende Problempunkte zu erwähnen, die in den Anforderungen in einer Leistungsbeschreibung

eben nicht ausreichend genau definierbar sind und bei erläuternden Gesprächen mit dem Auftragnehmer auch dann nicht lösbar sind oder zu erheblichen Nachforderungen führen können, was vergaberechtlich auch nicht zulässig ist. Die nachfolgend beispielhaft genannten Schnittstellenprobleme lassen sich aber oft nur durch die Beschaffung von Fahrgestell und Aufbau in einem Los lösen:

- Spezifikation Feuerwehr-Fahrgestell-Baumuster mit Getriebeart und Steuerung sowie Position des Nebenantriebes:
  - bei Löschfahrzeugen mit festeingebauter Feuerlöschkreiselpumpe
  - bei Rüstwagen mit maschineller Zugeinrichtung
  - bei Löschfahrzeugen mit festeingebauter Feuerlöschkreiselpumpe und mit maschineller Zugeinrichtung
- Schnittstelle Fahrgestell mit Singlebereifung und Aufbau, da bei einer Single-Bereifung eine besondere kritische Achslastproblematik zu beachten ist
- Schnittstelle Fahrerhaus-Mannschaftsraum bei Löschgruppenfahrzeugen:
  - Die Aufbauhersteller benötigen unterschiedliche Fahrerhausausführungen (z. B. kurz oder mittellang), um ihre Mannschaftskabinen anschließen zu können.
  - Bietet ein auf dem Feuerwehrsektor bislang vielleicht gar nicht oder sehr selten aktiver Fahrgestellhersteller an (soweit das so in den Ausschreibungsunterlagen zugelassen wird) und bekommt den Zuschlag, ist es für den Aufbauhersteller schwierig, seine zusätzlichen Aufwendungen in einem Angebot mit einzukalkulieren. Hinweis: Nicht jeder Aufbauhersteller kann ein Angebot für jedes Fahrgestell unterbreiten. Gleiches gilt für Löschstaffelfahrzeuge (TSF-W, MLF), bei denen keine serienmäßige Doppelkabine vorgeschrieben ist (bei MLF ist dann aber die Schnittstelle Fahrgestell-Feuerlöschkreiselpumpe zu berücksichtigen, bei TSF-W und MLF alle folgenden Aspekte)
- Sicheres Einhalten von Höhen-, Längen- und/oder Gewichtsbegrenzungen

- Unterschreitung der Normhöhe (zumeist durch die Ein- und Ausfahrt des Feuerwehrhauses begründet)
- Unterschreitung der Normlänge (ebenfalls zumeist durch die Länge des Einstellplatzes im Feuerwehrhaus begründet)
- Sicheres Einhalten der maximalen Lasten für Flächen für die Feuerwehr (maximal 16.000 kg Einsatzgewicht, maximal 10.000 kg Achslast)
- Sicheres Einhalten von nach Norm zulässigen Gesamtmassen in Bundesländern, bei denen dies z. B. durch die entsprechenden Förderrichtlinien zwingend gefordert ist. Dies ist besonders dann relevant, wenn das zu beschaffende Feuerwehrfahrzeug eine Ausstattung hat, die über die Mindestanforderungen der Norm, z. B. bei Beladung und/oder Löschmittel, deutlich hinausgeht.  
Bei der Betrachtung der Gewichtsproblematik ist auch zu berücksichtigen, dass sich sowohl die Fahrgestelle als auch die Aufbauten je nach Hersteller durchaus deutlich in ihren Leer-Gewichten unterscheiden.
- Deckung des elektrischen Energiebedarfes (Dimensionierung der Fahrzeugbatterie und des vom Fahrzeugmotor angetriebenen Generators)
- Sicherstellung der Kompatibilität (Verträglichkeit auch in Detailbedingungen) zwischen dem CAN-BUS-Systemen von Fahrgestell und Aufbau: Regelungsaufwand durch moderne CAN-BUS-Technik, die zwischen dem Fahrgestell und den im feuerwehrtechnischen Aufbau integrierten Aggregaten abgestimmt werden muss, aber auch sich eventuell überlagernde Digitalfunktechnik und GPS-relevante Signale, z. B. durch Fernüberwachungstechnik
- Abgastechnologie und Abgasführung mit Anschluss der stationären Abgasabsauganlage
- Anhängerkupplung
- Bei allen Hubrettungsfahrzeugen, da sich hier die Anforderungen der Aufbauhersteller an die Fahrgestelle sehr deutlich unterscheiden
- Nicht genormte Feuerwehrfahrzeuge
- Kompatibilität Euro VI mit Aufbau (z. B. Hitzeproblematik bei Regeneration)

Auch der Bundesgesetzgeber hat erkannt und gesetzlich eingeräumt, dass mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben werden dürfen, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Eine entsprechende Regelung findet sich für nationale Vergabeverfahren in § 2 Abs. 2 VOL/A.

Nach Auffassung des Fachausschuss Technik ist daher in den zuvor genannten Fällen von Fahrzeugbeschaffungen eine Gesamtvergabe mindestens von Fahrgestell und Aufbau zulässig. So liegen technische Gründe für eine Zusammenfassung aller Leistungen etwa vor, wenn bei getrennten Ausschreibungen das – nicht durch die inhaltliche Gestaltung der Vergabeunterlagen vermeidbare – Risiko besteht, dass der Auftraggeber Teilleistungen erhält, die zwar jeweils ausschreibungskonform sind, aber technisch nicht zusammenpassen und deshalb in ihrer Gesamtheit nicht geeignet sind, den Beschaffungsbedarf in der angestrebten Qualität zu befriedigen (insbes. sog. Schnittstellenproblematik). Die vorstehende Aufzählung nennt mögliche Gründe.

Bei Normfahrzeugen, bei denen die Beladung einen deutlich größeren Umfang als mindestens in der Norm gefordert hat und/oder viele nicht genormte Beladungsteile vorgesehen sind und/oder der Aufbau deutlich kleiner sein muss als nach Norm zulässig, kann es sogar geboten sein, das gesamte Fahrzeug als in sich ungeteiltes Los auszuschreiben.

Hinzu kommt, dass sich Auftraggeber für eine Gesamtvergabe von Leistungen besonders dann entscheiden können, wenn eine losweise Ausschreibung vergaberechtlich – genau wegen der Losbildung – angreifbar wäre; auch dann kommt eine Gesamtvergabe in Betracht. Dies hat die Vergabekammer des Bundes – zu Recht – in ihrem Beschluss vom 4. Januar 2016<sup>9</sup> entschieden. Im Ergebnis sah die Vergabekammer eine Gesamtvergabe in dem Fall einer IT-Beschaffung als gerechtfertigt an, da der Auftraggeber bei einer losweisen Vergabe der Einzelleistung „Implementierung einer Software“ gegen das Gebot einer eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung verstoßen hätte. Bei einer in Losen aufgeteilten Vergabe der

---

<sup>9</sup> Az.: 1 VK 2-125/15

Leistung hätte der Auftraggeber den Bietern nämlich nicht mitteilen können, welche – im Zeitpunkt der Ausschreibung noch nicht feststehende – Software zu implementieren sein wird. Dies hätte zur Konsequenz, dass die Bieter nicht realistisch hätten abschätzen können, ob sie für die Leistung geeignet sind.

Bei der Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen stellt sich die Situation nahezu identisch dar, sowohl bei komplexen Löschfahrzeugen, insbesondere aber natürlich auch bei komplexen Einsatzleitwagen. Denn bei einer losweisen Ausschreibung von Fahrgestell und Aufbau kann ein Aufbauhersteller im Angebotsprozess nicht immer wissen, auf welches konkrete Fahrgestell er im Falle des Zuschlags aufzubauen hat und ob er dies auch tatsächlich kann und wenn ja, zu welchen Kosten. Und dass diese Information kalkulationsrelevant für die Aufbauhersteller ist, dürfte außer Frage stehen.

Diesen Problemen kann mittels einer Gesamtvergabe von Fahrgestell und Aufbau von vornherein begegnet werden. Dazu ist ein öffentlicher Auftraggeber aufgrund seines Leistungsbestimmungsrechts auch berechtigt<sup>10</sup>. Ein solches Vorgehen darf natürlich nicht getragen sein von den Gedanken, allgemein verbundene Ausschreibungs-, Prüfungs- und Koordinierungsmehraufwände sowie einen höheren Aufwand bei Gewährleistungen zu vermeiden, da dies eine Gesamtvergabe für sich allein zu recht nicht rechtfertigen kann, wie auch das VG Augsburg zutreffend feststellte (s. o.).

Aus den vorangegangenen Ausführungen wird somit deutlich, dass ein öffentlicher Auftraggeber nach eingehender Auseinandersetzung mit der Frage der Losaufteilung bei (Feuerwehr-) Fahrzeugbeschaffungen sehr wohl zu dem Ergebnis kommen kann, dass aus insbesondere technischen, teilweise aber auch wirtschaftlichen Gründen eine Gesamtlosvergabe von Aufbau und Fahrgestell, in bestimmten Konstellationen auch der Ausrüstung, vergabe-rechtlich zulässig ist. Obschon es einen grundsätzlich eigenen Markt für

---

<sup>10</sup> vgl. OLG Düsseldorf, B. v. 25.04.2012 - Az.: VII-Verg 100/11 und OLG Hamburg, B. v. 02.10.2012 - Az.: 1 Verg 2/12, 1 Verg 3/12 in vergleichbaren Fällen zu IT-Beschaffungen

Fahrgestelle als auch für feuerwehrtechnische Aufbauten sowie für die Ausrüstung gibt, können die zuvor dargestellten zu erwartenden technischen Schwierigkeiten, insbesondere die Schnittstellenproblematiken, nach ermesensfehlerfreier Beurteilung dazu geeignet sein, den Grundsatz der losweisen Vergabe bzgl. Fahrgestell und Aufbau zu durchbrechen<sup>11</sup>. Nichtsdestotrotz ist dies für jede Beschaffung, vor allem wenn technische Lösungen außerhalb der Normvorgaben angestrebt werden, individuell zu beurteilen und in dem Vergabevermerk zu dokumentieren.

Es ist auch zu prüfen, ob Beladungsteile wie Geräte mit Ladestationen oder nicht genormte Beladungsteile mit in das Los Fahrgestell und Aufbau oder in das Los Aufbau hineingenommen werden, da es mit derartigen Beladungsteilen erfahrungsgemäß zu Problemen kommen kann (Gerät wird nicht geladen, Elektrik funktioniert nicht oder nicht genormte Beladung passt nicht in die vorgesehenen Halterungen).

Eine pauschale Verpflichtung zur Ausschreibung in immer mindestens drei Losen (Aufbau – Fahrgestell – Ausrüstung/Beladung) kann es mithin nicht geben<sup>12</sup>.

#### **4.3.3.1.5 Transparente Kriteriengestaltung**

Auch bei der Festlegung von Kriterien (wie schon bei der Bewertungsmethodik an sich), insbesondere sogenannten Bewertungskriterien, spielt der Transparenzgrundsatz eine wesentliche Rolle. Das Vergabeverfahren muss vorhersehbar sein, das heißt alle Bieter müssen aus den Vergabeunterlagen ersehen, was wie gewertet und gewichtet wird, also wie vorgegangen wird. In diesem Kontext musste sich die jüngere Rechtsprechung wiederholt mit sogenannten „Geheimkriterien“ auseinandersetzen, also solchen Bewertungsmaßstäben, die der öffentliche Auftraggeber vorher nicht klar kommuniziert hatte.

---

<sup>11</sup> a.A. wohl VK Südbayern, Beschl. v. 27.03.2017, Az. Z3-3-3194-1-03-02/17 und Beschl. v. 30.03.2017, AZ: Z3-3-3194-1-04-02/17; siehe hierzu aber die kritische Auseinandersetzung von Pinkenburg, „Entscheidung bei der Feuerwehr-Fahrzeugbeschaffung: Leistungsbestimmungsrecht gestärkt, Gesamtlosvergabe infrage gestellt“, in: BRANDSchutz 7/2017

<sup>12</sup> Zur diesbzgl. Entscheidung des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 23.02.2016 (Az.: 3 K 15.1070) vgl. die kritische Auseinandersetzung in: BRANDSchutz 2016, 540 ff.

Zwar geht es sicherlich zu weit zu verlangen, jeder Bieter müsste bereits im Zuge der Angebotserstellung ausrechnen können, wie viele Punkte er je Kriterium erhalten wird. Denn bei manchen Anforderungen ist es unerlässlich, auf eine vergleichende Wertung der eingegangenen Angebote abzustellen (etwa bei angebotenen Gewährleistungsfristen oder Service-/Reaktionszeiten; bei technischen Werten wie etwa einem möglichst kleinen Wendekreis; bei maximal möglichen Löschwassertankvolumen; etc.). Das Bewertungsvorgehen je Kriterium muss jedoch so transparent sein, dass von Anfang an eindeutig klar ist, wie bewertet wird (wenn die Angebote eingegangen sind). Es darf kein Spielraum für Manipulationen seitens des Auftraggebers vorhanden sein.

Dies trifft auch zu, wenn Vergleichsvorführungen bzw. Teststellungen in die Bewertung eingebunden sind. Da diese häufig zum Abschluss einer Bewertungsphase stattfinden, sind die herangezogenen Kriterien den Bietern in Gänze transparent bekannt zu machen.

Bei Vergleichsvorführungen ist wie auch bei sonstigen Herstellervorführungen sehr genau darauf zu achten, ob das vorgestellte Produkt wirklich die Anforderungen der Leistungsbeschreibung erfüllt oder vielleicht nur der Vorführer sehr gut ist. Auch bei einem nicht so guten Produkt kann ein guter Vorführer einen sehr positiven Eindruck erzeugen. Hier gilt es, sehr selbstkritisch über das Ergebnis einer Vorführung nachzudenken.

Wer werten will, muss in den Vergabeunterlagen und hier zumeist in der Leistungsbeschreibung konkrete Angaben abfragen, die dann auch gewertet werden können. Werden keine technischen Leistungsanforderungen, sondern nur Preise abgefragt, kann außer dem Preis auch nichts rechtskonform gewertet werden.

#### **4.3.3.1.6 Optionen**

Die Zulässigkeit der Vorgabe von Optionen – also solchen Leistungspositionen, über deren Inanspruchnahme der Auftraggeber zu einem definierten

späteren Zeitpunkt entscheidet – in den Vergabeunterlagen ergibt sich nunmehr auch aus dem Gesetzestext des GWB.

Denn ausweislich § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB ist die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig, wenn „in den ursprünglichen Vergabeunterlagen klare, genaue und eindeutig formulierte [...] Optionen vorgesehen sind, die Angaben zu Art, Umfang und Voraussetzungen möglicher Auftragsänderungen enthalten, und sich aufgrund der Änderung der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert [...]“.

Aus der Formulierung „Unbeschadet des Absatzes 1 [...]“ in Verbindung mit Abs. 1 S. 3 Nr. 3 des § 132 GWB ergibt sich, dass es eine quantitative Beschränkung von Optionen vergaberechtlich nicht (mehr<sup>13</sup>) gibt.

Aber es kann durchaus fachliche Gründe für eine Beschränkung der Optionen geben. Müssen bestimmte Randbedingungen wie z. B. eine reduzierte Höhe oder ein Maximalgewicht auf jeden Fall eingehalten werden, kann mit einer Option abgefragt werden, ob die Option unter Einhaltung der Randbedingungen realisierbar ist oder nicht. Manche Zusage aus Vertriebskreisen hat sich dann bei der Ausarbeitung des tatsächlichen Angebotes als technisch schlicht nicht realisierbar dargestellt. Aber kein Bieter kann verschiedenste Optionen in ihren gegenseitigen Auswirkungen daraufhin abprüfen, ob sie einzeln oder in beliebiger Kombination möglich sind. Daher sollte der Auftraggeber bemüht sein, möglichst wenige Optionen abzufragen.

#### **4.3.3.1.7 Energieverbrauch und Umweltauswirkungen**

Der öffentliche Auftraggeber muss nach § 68 VgV bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen Energieverbrauch und Umweltauswirkungen berücksichtigen. Zumindest müssen hierbei folgende Faktoren, jeweils bezogen auf die Gesamtkilometerleistung des Straßenfahrzeugs im Sinne der Tabelle 3 der Anlage 2 der VgV, berücksichtigt werden:

---

<sup>13</sup> In der Vergangenheit hatte die Rechtsprechung hierfür einen Wert von max. ca. 20 % des ursprünglichen Auftragswertes als zulässig angesehen.

1. Energieverbrauch,
2. Kohlendioxid-Emissionen,
3. Emissionen von Stickoxiden,
4. Emissionen von Nichtmethan-Kohlenwasserstoffen und
5. partikelförmige Abgasbestandteile.

Der öffentliche Auftraggeber erfüllt diese Verpflichtung zur Berücksichtigung des Energieverbrauchs und der Umweltauswirkungen, indem er

1. Vorgaben zu Energieverbrauch und Umweltauswirkungen in der Leistungsbeschreibung macht oder
2. den Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen von Straßenfahrzeugen als Zuschlagskriterien berücksichtigt.

Sollen der Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen von Straßenfahrzeugen finanziell bewertet werden, ist die in Anlage 3 zur VgV definierte Methode anzuwenden. Soweit die Angaben in Anlage 2 zur VgV dem öffentlichen Auftraggeber einen Spielraum bei der Beurteilung des Energiegehaltes oder der Emissionskosten einräumen, nutzt der öffentliche Auftraggeber diesen Spielraum entsprechend den lokalen Bedingungen am Einsatzort des Fahrzeugs.

Von der Anwendung der vorstehenden Vorgaben sind nach § 68 Abs. 4 S. 1 VgV zwar Straßenfahrzeuge ausgenommen, die für den Einsatz im Rahmen des hoheitlichen Auftrags der Streitkräfte, des Katastrophenschutzes, der Feuerwehren und der Polizeien des Bundes und der Länder konstruiert und gebaut sind (Einsatzfahrzeuge). Bei der Beschaffung von Einsatzfahrzeugen werden diese Anforderungen jedoch schon berücksichtigt, soweit es der Stand der Technik zulässt und hierdurch die Einsatzfähigkeit der Einsatzfahrzeuge zur Erfüllung des vorgenannten hoheitlichen Auftrags nicht beeinträchtigt wird (§ 68 Abs. 4 S. 2 VgV).

§ 68 Abs. 4 VgV ist leider von seinem Regelungsgehalt her nach wie vor unglücklich formuliert. Sinnvoller wäre es gewesen, bestimmte Einsatzfahrzeuge ausdrücklich von den Vorgaben an Energieverbrauch und Umweltauswirkungen heraus zu nehmen. Denn wann oder durch was die Einsatzfähigkeit in solchen Fällen beeinträchtigt wird, ist vollkommen unklar<sup>14</sup>.

Ebenso ergeben sich bei der praktischen Umsetzung und Bewertung dieser Vorgaben einige Schwierigkeiten. Beispiel: Im Rahmen eines Angebotes wird ein Fahrzeughersteller eines Großserienfahrzeuges, wie z.B. bei einem Pkw-Kombi, technische Werte zum Energieverbrauch, zur Energieeffizienz und zu Umweltauswirkungen (Kraftstoffverbrauch und Schadstoffausstoß) vorlegen können. Mit dem Aufbau einer Sondersignalanlage auf dem Fahrzeugdach werden diese Werte jedoch verändert. Damit ist ein bewertender Vergleich zwischen den Anbietern kaum noch möglich, es sei denn, dass tatsächlich die im Angebot geforderte Sondersignalanlage in Verbindung mit einer bestimmten Motorvariante vom Fahrzeughersteller bewertet wurde und dazu dann auch die ermittelten (Abgas-) Werte vorliegen.

Unabhängig von den technischen Veränderungen an den Fahrzeugen und den unterschiedlichen Beladungszuständen ist die Fahrweise unter Nutzung von Sondersignaleinrichtungen kaum zu bewerten. Zumindest liegen keine Erkenntnisse über einen einheitlichen und wiederkehrenden Fahrzyklus vor, um hier vergleichende Werte von gleich ausgestatteten Einsatzfahrzeugen verwenden zu können.

Zudem unterliegen Feuerwehrfahrzeuge bei Alarmfahrten sehr hohen Beanspruchungen, haben aber z. B. im Vergleich zu gewerblich genutzten Lkw deutlichst geringere Jahres- und Gesamtlaufzeiten.

---

<sup>14</sup> Siehe ergänzend hierzu Pinkenburg, in vfdB Zeitschrift für Forschung, Technik und Management im Brandschutz, 1/2013, 28 ff.; Rhein/Lampe, „Energieeffiziente Feuerwehr“, Vergabe Navigator, 1/2017, 8 ff.

Hinweis: Es ist durchaus möglich, dass kommunale und länderspezifische Vorgaben, die häufig durch politische Betrachtungen entstanden sind, beachtet werden müssen. Die vorgenannten Argumente sollen dazu beitragen, dass die Nichtbeachtung dieser Vorgaben in den notwendigen Gremien erläutert und begründet werden können.

Grundsätzlich begrüßt der Fachausschuss die Ziele des Gesetzgebers, ökologische Aspekte bei der Beschaffung von Fahrzeugen und Geräten stärker zu berücksichtigen. Aufgrund der geschilderten Problematik ist es derzeit aber nicht möglich, objektive Vergleichsmaßstäbe zu finden und diese auch fehlerfrei anzuwenden. Der Fachausschuss Technik erachtet es tatsächlich für nicht möglich, eine wertende Berücksichtigung der Energieeffizienz bei der Beschaffung von Einsatzfahrzeugen vorzunehmen, da entsprechend belastbare Aussagen nicht verfügbar sind.

#### **4.3.3.1.8 Teststellung**

Im Zuge der Prüfung und Wertung von Angeboten ist es möglich, die Durchführung einer Teststellung vorzusehen. Diese erfolgen ausschließlich nach (!) Eingang der Angebote, da sich ansonsten der Vorwurf der faktischen Verkürzung der Angebotsfrist bzw. möglicherweise sogar des unzulässigen Verhandeln ergeben könnte.. Abgeforderte Teststellungen sollten für die Bieter – soweit diese nicht vergütet werden – mit vertretbarem Aufwand durchführbar sein und müssen auch innerhalb der Bindefrist/Zuschlagsfrist vor den entsprechenden Beschlussfassungen/Entscheidungen beim Auftraggeber erfolgen.

Im Einzelnen kennt das Vergaberecht Teststellungen in folgenden Konstellationen:

- „Verifizierende Teststellung“:  
Teststellungen nur zur Verifikation der schriftlichen Angebote. Bei negativer Teststellung erfolgt der Ausschluss des Angebotes.
- „Bewertende Teststellung“:

Teststellungen als eigener, zu wertender Teil der Leistungsbeschreibung beziehungsweise des Kriterienkatalogs der Leistung.

Das geplante Vorgehen – also auch der Umfang der Teststellung, der technischen Anforderungen und der zeitlichen Vorgaben – ist in den Vergabeunterlagen zu veröffentlichen und die Bewertungsmethodik sowie die Gewichtung (bei bewertenden Teststellungen) sind transparent zu machen. Insbesondere sind die Bewertungskriterien vorab zu definieren und den Bietern in den Vergabeunterlagen bekannt zu geben. (siehe dazu auch die Ausführungen unter Nr. 4.3.3.1.5 dieses Kapitels.

#### **4.3.3.2 Die Vertragsbedingungen**

Gemäß § 29 Abs. 2 VgV ist Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 2003 (BAnz. Nr. 178a) – kurz: die VOL/B – in der Regel in den Vertrag einzubeziehen.

Da es sich bei den aus dem Jahr 2003 (!) stammenden VOL/B um Allgemeine Geschäftsbedingungen der öffentlichen Hand handelt, unterliegen diese auch der AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. Die VOL/B sollten daher regelmäßig hinsichtlich ihrer Rechtskonformität, insbesondere in Ansehung aktuellerer obergerichtlicher Rechtsprechung, überprüft und nicht unreflektiert in die Vertragsunterlagen einbezogen werden.

Eine Regelung wie im ehemaligen § 11 EG Abs. 1 VOL/A und wie es sie noch in § 9 Abs. 1 VOL/A für nationale Vergabeverfahren gibt, wonach Zusätzliche Allgemeine Vertragsbedingungen (des öffentlichen Auftraggebers) der VOL/B nicht widersprechen dürfen, für die Erfordernisse einer Gruppe gleichgelagerter Einzelfälle Ergänzende Vertragsbedingungen jedoch Abweichungen von der VOL/B vorsehen dürfen, gibt es in der neuen VgV nicht (mehr). Es spricht aber vieles dafür, auch bei EU-weiten Vergabeverfahren (weiterhin) entsprechend zu verfahren, möglicherweise jetzt sogar in auftraggebereigenen Einkaufsbedingungen Abweichungen von den VOL/B vorsehen zu dürfen.

In den vertraglichen Regelungen oder den Leistungsbeschreibungen müssen alle aus Sicht des Auftraggebers notwendigen Besprechungen und Abnahmen definiert werden (siehe Kapitel 9). Werden Beladungsteile beige stellt, muss auch dies definiert werden, um nicht von Rechnungen über eine Wareneingangskontrolle und/oder über die Einlagerung überrascht zu werden.

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eines Bieters können Regelungen enthalten, die im Widerspruch zu Vorgaben des Auftraggebers stehen – was sich vielleicht auch trotz genauer Prüfung der Angebote erst im Laufe der Auftragsabwicklung herausstellt. Daher wird empfohlen, in den Vertragsbedingungen AGB des Bieters als unzulässigen Teil des Angebotes zu erklären. Legt ein Bieter dennoch seine AGB bei oder erklärt sogar noch in seinem Anschreiben, dass seine AGB im Fall der Beauftragung dann verbindlich gelten, ist dieses Angebot von der Wertung auszuschließen wegen Änderung der Vergabeunterlagen. Besonders zu beachten ist dabei die Rückseite von Schreiben des Bieters, da dort oft seine AGB abgedruckt sind. Damit können dann die AGB des Bieters Bestandteil seines Angebotes sein, er muss ggf. von der Wertung ausgeschlossen werden.

Schlussendlich bedarf die Ausschlussentscheidung vorab aber immer einer Prüfung im Einzelfall.

#### **4.3.4 Bekanntmachung des Verfahrens**

Die Durchführung der Bekanntmachung regeln die §§ 37 und 40 VgV. Der öffentliche Auftraggeber teilt seine Absicht, einen öffentlichen Auftrag zu vergeben, in einer Auftragsbekanntmachung mit. Die Auftragsbekanntmachung wird nach dem Muster gemäß Anhang II der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 erstellt. Die Bekanntmachung ist dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union mit elektronischen Mitteln zu übermitteln. Der öffentliche Auftraggeber muss den Tag der Absendung nachweisen können. Bekanntmachungen werden durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union veröffentlicht. Als Nachweis der Veröffentlichung dient die

elektronische Bestätigung der Veröffentlichung der übermittelten Informationen, die der öffentliche Auftraggeber vom Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union erhält.

In der Praxis heißt das, dass die EU-Bekanntmachung über das Portal des EU-Amtsblattes (siehe dazu auch <http://simap.ted.europa.eu>) eingereicht und sodann – in der Regel mit einem zeitlichen Versatz von zwei bis fünf Kalendertagen – im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union bekanntgemacht wird.

Besonders relevant für die Praxis – und zugleich neu – ist, dass Bekanntmachungen auf nationaler Ebene (etwa auf der eigenen Homepage oder der eVergabe-Plattform der Kommune) erst nach der EU-Veröffentlichung oder 48 Stunden nach der Bestätigung über den Eingang der Bekanntmachung durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union veröffentlicht werden dürfen. Die Veröffentlichung darf sodann auch nur Angaben enthalten, die in den an das Amt für Veröffentlichung der Europäischen Union übermittelten Bekanntmachungen enthalten sind oder in einem Beschafferprofil veröffentlicht wurden. In der nationalen Bekanntmachung ist der Tag der Übermittlung an das Amt für Veröffentlichung der Europäischen Union oder der Tag der Veröffentlichung im Beschafferprofil anzugeben.

### **4.3.5 Bereitstellung der Vergabeunterlagen**

Die Bereitstellung der Vergabeunterlagen richtet sich nach § 41 VgV. Der öffentliche Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung eine elektronische Adresse an, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können.

Das bedeutet, dass es unzulässig ist, für den Erhalt der Vergabeunterlagen ein Entgelt oder ein Anfordern per eMail beziehungsweise ein Anmelden auf der Internetseite des Auftraggebers (für einen Download) zu verlangen.

Von diesem Grundsatz darf nur in bestimmten, abschließend geregelten Ausnahmefällen abgewichen werden, die für Feuerwehr-Beschaffungen in der Regel nicht einschlägig sein dürften.

Hier ist – als einfachster Weg – zu empfehlen, dass der Download-Bereich der jeweiligen Kommune genutzt wird, um die Dokumente, z. B. im PDF-Format, bereitzustellen. Alternativ ist die Nutzung von eVergabe-Plattformen möglich (z. B. [www.bund.de](http://www.bund.de), [www.auftraege.bayern.de](http://www.auftraege.bayern.de); [www.evergabe.nrw.de](http://www.evergabe.nrw.de); [www.had.de](http://www.had.de)).

### **4.3.6 Elektronische Kommunikation**

§ 9 VgV bestimmt die Grundsätze der Kommunikation. Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren verwenden der öffentliche Auftraggeber und die Unternehmen demnach grundsätzlich Geräte und Programme für die elektronische Datenübermittlung (elektronische Mittel).

Die Kommunikation in einem Vergabeverfahren kann lediglich dann mündlich erfolgen, wenn sie nicht die Vergabeunterlagen, die Teilnahmeanträge, die Interessensbestätigungen oder die Angebote betrifft und wenn sie ausreichend und in geeigneter Weise dokumentiert wird. Welche Themen hierfür in einem Vergabeverfahren noch verbleiben, ist allerdings fraglich.

Daher wird empfohlen, im Vergabeverfahren keine telefonischen Auskünfte zu geben.
---

Die in der Bekanntmachung anzugebenden Kontaktdaten des Auftraggebers sollten nicht bestimmte einzelne Personen, deren Telefonnummern und Mailadressen nennen. Jeder kann krankheits- oder unfallbedingt, auch völlig unvorhersehbar, längerfristig ausfallen! Werden dann ordnungsgemäß an die genannte Mailadresse versandte Bieterfragen nicht fristgerecht beantwortet, ist das gesamte Verfahren gefährdet. Daher sollten bei der Kommune besondere Mailpostfächer eingerichtet werden, auf die mehrere Mitarbeiter

Zugriff haben. Bei der Beantwortung von Bieterfragen muss dann die Feuerwehr als fachkompetente Stelle eingebunden werden, die Antwort an alle (!) bekannten Bieter wird dann wieder von der Kommune versandt. Dabei ist die Anfrage zu anonymisieren, d. h. die Antwort wird direkt von dem Auftraggeber an alle (!) bekannten Bieter (per Mail in Blindkopie) versandt. Keiner der Bieter darf Informationen darüber bekommen, welcher Bieter was gefragt hat und welche möglichen Bieter die Unterlagen bereits angefordert haben. Die anonymisierte Frage ist dann samt Antwort auch dort einzustellen, wo der Auftraggeber die Unterlagen zum Herunterladen ohne Registrierung eingestellt hat.

Weiter gilt es zu beachten, dass der öffentliche Auftraggeber zwar von jedem Unternehmen die Angabe einer eindeutigen Unternehmensbezeichnung sowie einer elektronischen Adresse verlangen kann (Registrierung). Für den Zugang zur Auftragsbekanntmachung und zu den Vergabeunterlagen darf der öffentliche Auftraggeber jedoch keine Registrierung verlangen. Eine freiwillige Registrierung ist hingegen auch hierfür zulässig.

Aus Bietersicht kann eine Registrierung mithin durchaus Sinn machen, wenn Sie an dem weiteren Ablauf des Vergabeverfahrens – also nach Erhalt der Vergabeunterlagen – Kenntnis haben wollen, etwa bezüglich gestellter und beantworteter Bieterfragen.

#### **Beachte – Umsetzungsfrist:**

Bezüglich der elektronischen Kommunikation bei EU-weiten Vergabeverfahren gilt die Übergangsregelung des § 81 VgV. Demnach können sogenannte Zentrale Beschaffungsstellen im Sinne von § 120 Abs. 4 S. 1 GWB bis zum **18. April 2017**, andere öffentliche Auftraggeber bis zum 18. Oktober 2018, abweichend von § 53 Abs. 1 VgV die Übermittlung der Angebote, Teilnahmeanträge und Interessensbestätigungen auch auf dem Postweg, anderem geeigneten Weg, Fax oder durch die Kombination dieser Mittel verlangen. Dasselbe gilt für die sonstige Kommunikation im Sinne des § 9 Abs. 1 VgV,

soweit sie nicht die Übermittlung von Bekanntmachungen und die Bereitstellung der Vergabeunterlagen betrifft.

Eine zentrale Beschaffungsstelle ist ein öffentlicher Auftraggeber, der für andere öffentliche Auftraggeber dauerhaft Liefer- und Dienstleistungen beschafft, öffentliche Aufträge vergibt oder Rahmenvereinbarungen abschließt (zentrale Beschaffungstätigkeit). Dies verlangt also eine institutionalisierte Beschaffungstätigkeit auch für andere öffentliche Auftraggeber im Sinne von § 99 GWB. Die klassischen (einmaligen) Sammelbeschaffungen mehrerer Kommunen fallen nicht hierunter.

Damit ist es für diese sogenannten dezentralen Beschaffungsstellen möglich, noch bis zum (einschließlich) 17.10.2018 (maßgeblich: Beginn des Vergabeverfahrens) die Annahme von Angeboten in Papierform unter Wahrung der Angebotsfrist von mindestens 35 Tagen durchzuführen.

### **4.3.7 Prüfung und Wertung der Angebote**

Nach Ablauf der Angebotsfrist und Öffnung der Angebote erfolgt die Prüfung und Auswertung der eingegangenen Angebote nach § 55 VgV.

Bis zu diesem Zeitpunkt sind entsprechend § 54 VgV elektronisch übermittelte Angebote auf geeignete Weise zu kennzeichnen und verschlüsselt zu speichern. 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. Mittels Telefax übermittelte Angebote sind ebenfalls entsprechend zu kennzeichnen und auf geeignete Weise unter Verschluss zu halten. Aus Gründen des Geheimwettbewerbs und der Korruptionsprävention – beziehungsweise um einen insoweit Vorwurf schon im Keim zu ersticken – ist von einer Angebotsannahme per Fax jedoch dringend abzuraten.

Praktischer Hinweis: In der Feuerwehrbranche ist nicht ausgeschlossen, dass Angebote erst wenige Minuten vor dem Ende der Angebotsfrist eingehen. Ist die Angebotsfrist abgelaufen, sind dann sofort (!) alle denkbaren

Stellen in der angegebenen Zieladresse zu prüfen, bei denen Angebote eingeworfen, abgegeben oder abgelegt sein könnten. Die von den Bietern beauftragten Paket- und Postdienste sind hier manchmal nicht sorgfältig genug.

Der öffentliche Auftraggeber darf vom Inhalt der Angebote erst nach Ablauf der entsprechenden Fristen Kenntnis nehmen. Die Öffnung der Angebote wird von mindestens zwei Vertretern des öffentlichen Auftraggebers (4-Augen-Prinzip) gemeinsam an einem Termin unverzüglich nach Ablauf der Angebotsfrist durchgeführt. Bieter sind nicht zugelassen. Über die Öffnung der Angebote ist eine Niederschrift zu fertigen. Die Niederschrift darf weder dem Bieter noch der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Die Angebote und ihre Anlagen sind sorgfältig zu verwahren und vertraulich zu behandeln.

#### **4.3.7.1 Ausschlussgründe (Formalprüfung)**

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

##### **4.3.7.1.1 Nachforderung**

Der öffentliche Auftraggeber kann den Bewerber oder Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen

- nachzureichen,
- zu vervollständigen oder
- zu korrigieren, oder
- fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen
  - nachzureichen oder
  - zu vervollständigen.

Davon erfasst sollen insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen, Eignungsnachweise (z. B. Referenzlisten) oder sonstige Nachweise sein.

Der öffentliche Auftraggeber ist berechtigt, in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festzulegen, dass er keine Unterlagen nachfordern wird. Es erscheint jedoch wenig zielführend, sich die Nachforderungsmöglichkeit schon vorab „abzuschneiden“. Aus der Erfahrung vergisst „jeder Bieter einmal irgendwelche Unterlagen“, die dann aber sehr schnell nachgereicht werden können.

Die Nachforderung von leistungsbezogenen Unterlagen, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen, ist ausgeschlossen. Dies gilt nicht für Preisangaben, wenn es sich um unwesentliche Einzelpositionen handelt, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen. In der Praxis ist aber wohl davon auszugehen, dass alle vom öffentlichen Auftraggeber geforderten Preisangaben für die Angebotswertung auch von Belang sind.

Die Unterlagen sind vom Bewerber oder Bieter nach Aufforderung durch den öffentlichen Auftraggeber innerhalb einer von diesem festzulegenden angemessenen, nach dem Kalender bestimmte Frist vorzulegen.

Die Entscheidung zur und das Ergebnis der Nachforderung sind zu dokumentieren.

#### **4.3.7.1.2 Ausschluss eines Angebotes**

Der Ausschluss von Angeboten bemisst sich nach § 57 VgV. Von der Wertung ausgeschlossen werden demnach Angebote von Unternehmen, die die Eignungskriterien (s. u.) nicht erfüllen, und Angebote, die nicht den Erfordernissen des § 53 VgV (Form und Übermittlung der Angebote) genügen, insbesondere:

- Angebote, die nicht form- oder fristgerecht<sup>15</sup> eingegangen sind (z. B. nicht unterschrieben oder bei elektronischen Verfahren in der geforderten Form signiert), es sei denn, der Bieter hat dies nicht zu vertreten; die Mindestangebotsfrist<sup>16</sup> im offenen Verfahren beträgt 35 Kalendertage, bzw. 30 Kalendertage, wenn der Auftraggeber elektronische Angebote akzeptiert,
- Angebote, die nicht die geforderten oder nachgeforderten Unterlagen enthalten,
- Angebote, in denen Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen nicht zweifelsfrei sind,
- Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind,
- Angebote, die nicht die erforderlichen Preisangaben enthalten, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen, oder
- nicht zugelassene Nebenangebote.

Hat der öffentliche Auftraggeber Nebenangebote zugelassen, so berücksichtigt er nur die Nebenangebote, die die von ihm verlangten Mindestanforderungen erfüllen.

#### **4.3.7.1.3 Eignungsprüfung**

Nach § 122 GWB werden öffentliche Aufträge an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben, die nicht nach den §§ 123 oder 124 GWB ausgeschlossen worden sind.

Ein Unternehmen ist geeignet, wenn es die durch den öffentlichen Auftraggeber im Einzelnen zur ordnungsgemäßen Ausführung des öffentlichen Auftrags festgelegten Kriterien (Eignungskriterien) erfüllt. Die Eignungskriterien dürfen ausschließlich Folgendes betreffen:

---

<sup>15</sup> Die Berechnung von Fristen nach der VgV erfolgt gemäß § 82 VgV nach der Verordnung EWG Nr. 1182/71.

<sup>16</sup> Hinweis: Es handelt sich bei sämtlichen Fristen der VgV um Mindestfristen, die nicht nur eingehalten werden, sondern auch hinsichtlich ihrer Angemessenheit bewertet werden müssen.

- Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung,
- wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit,
- technische und berufliche Leistungsfähigkeit.

Die zu diesen drei Eignungsanforderungsgruppen möglichen Kriterien sind den §§ 44 – 46 VgV zu entnehmen, die entsprechende Kataloge enthalten.

Eignungskriterien müssen in jedem Fall mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Sie sind in der EU-Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung aufzuführen. Zu beachten ist, dass Eignungskriterien und Wertungskriterien nicht vermischt werden dürfen. Ein Bieter erfüllt die Eignungskriterien oder nicht, es gibt kein „mehr an Eignung“.

Der Nachweis der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen kann ganz oder teilweise durch die Teilnahme an Präqualifizierungssystemen erbracht werden, wobei dies zumindest im Bereich der Bieter für Feuerfahrzeuge derzeit noch eher eine theoretische Möglichkeit ist.

Zudem kann ein Unternehmen zum Nachweis der erforderlichen wirtschaftlichen und finanziellen sowie die technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit die Kapazitäten anderer Unternehmen im Wege der sogenannten Eignungsleihe nach Maßgabe des § 47 VgV in Anspruch nehmen. „Prominente“ Eignungskriterien sind Referenzen, Mitarbeiterzahlen und Umsatzzahlen (beachte hierzu die neu eingeführte quantitative Beschränkung in § 45 Abs. 2 und 3 VgV).

Für den (vorläufigen) Nachweis der Eignung muss der Auftraggeber auch die sogenannte Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE) im Sinne des § 50 VgV akzeptieren. Diese EEE ist im Bereich der Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen aber derzeit unüblich und sollte – auch aufgrund ihrer sonstigen Schwächen - daher nicht zwingend gefordert werden.

#### **4.3.7.1.4 Auskömmlichkeitsprüfung**

Für den Fall ungewöhnlich niedriger Angebote – wenn also der Preis oder die Kosten eines Angebotes im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheinen – sieht § 60 VgV vor, dass der öffentliche Auftraggeber vom Bieter Aufklärung verlangt. Liegt ein Angebotspreis ca. 20% unter dem nächstgünstigen Angebotspreis, ist auf jeden Fall davon auszugehen, dass dieser niedrige Angebotspreis als „ungewöhnlich niedrig“ und die sog. Aufgreifschwelle erreicht ist. Es bedarf sodann der Ermittlung/Aufklärung, warum der Preis so günstig ist.

Der öffentliche Auftraggeber prüft die Zusammensetzung des Angebots und berücksichtigt die übermittelten Unterlagen. Die Prüfung kann insbesondere betreffen:

- die Wirtschaftlichkeit des Fertigungsverfahrens einer Lieferleistung ,
- die gewählten technischen Lösungen oder die außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die das Unternehmen bei der Lieferung der Waren verfügt,
- die Besonderheiten der angebotenen Lieferleistung,
- die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 GWB, insbesondere der für das Unternehmen geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften, oder
- die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an das Unternehmen.

Kann der öffentliche Auftraggeber nach der Prüfung im vorstehenden Sinne die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären, darf er den Zuschlag auf dieses Angebot ablehnen. Genau sollte auch geprüft werden, ob das Angebot mit dem ungewöhnlich niedrigen Angebotspreis wirklich den kompletten Umfang der ausgeschriebenen Leistung beinhaltet. Ist dies nicht der Fall, ist das Angebot von der Wertung auszuschließen, da es entweder als ein nicht zugelassenes Nebenangebot zu werten ist oder Änderungen der Vergabeunterlagen enthält.

Der öffentliche Auftraggeber lehnt das Angebot ab, wenn er festgestellt hat, dass der Preis oder die Kosten des Angebots ungewöhnlich niedrig sind, weil Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 GWB (s. o.), insbesondere der für das Unternehmen geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften nicht eingehalten werden.

Stellt der öffentliche Auftraggeber fest, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, weil der Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so lehnt der öffentliche Auftraggeber das Angebot ab, wenn der Bieter nicht fristgemäß nachweisen kann, dass die staatliche Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Der öffentliche Auftraggeber teilt die Ablehnung der Europäischen Kommission mit.

#### **4.3.7.1.5 Zuschlag – Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes**

Entsprechend § 127 GWB wird der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Grundlage dafür ist eine Bewertung des öffentlichen Auftraggebers, ob und inwieweit das Angebot die vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt. Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten – eine reine Preis- bzw. Kostenwertung bei abschließender Leistungsbeschreibung bleibt also möglich – bei Feuerwehrfahrzeugen auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden, insbesondere (vgl. § 58 Abs. 2 VgV):

- die Qualität, einschließlich technischer Wert, [...] Zweckmäßigkeit, [...] soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften sowie Vertriebs- und Handelsbedingungen,
- die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, oder
- die Verfügbarkeit von Kundendienst und technischer Hilfe sowie Lieferbedingungen wie Liefertermin, Lieferverfahren sowie Liefer- oder Ausführungsfristen.

Die Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Diese Verbindung ist auch dann anzunehmen, wenn sich ein Zuschlagskriterium auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht, auch wenn sich diese Faktoren nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken.

Die Zuschlagskriterien müssen so festgelegt und bestimmt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen. Lassen öffentliche Auftraggeber Nebenangebote zu, legen sie die Zuschlagskriterien so fest, dass sie sowohl auf Hauptangebote als auch auf Nebenangebote anwendbar sind. Dass kann aber schwierig werden, weshalb Nebenangebote nicht zugelassen werden sollten.

Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung müssen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen aufgeführt werden (Transparenzgrundsatz).

An der Entscheidung über den Zuschlag sollen in der Regel mindestens zwei Vertreter des öffentlichen Auftraggebers (4-Augen-Prinzip) mitwirken, § 58 Abs. 5 VgV. Hier bietet es sich an, neben den Vertretern der Feuerwehr auch einen Vertreter der Fachverwaltung (Ordnungsamt / Kämmerei / Rechnungsprüfungsamt) an der Entscheidung zu beteiligen.

#### **4.3.7.1.6 Beschlussfassung**

In den weitaus meisten Fällen wird die Beschlussfassung zur Auftragserteilung zur Beschaffung eines Feuerwehrfahrzeuges in einem oder sogar mehreren kommunalen politischen Gremien beraten und dort dann auch der entsprechende Beschluss gefasst, der aber – siehe das nachfolgende Kapitel – erst einmal nur die Absicht des Auftraggebers definiert.

Die Sitzungstermine dieser Gremien sind bei der Festlegung der Zeitachse, u.a. auch für die Zuschlagsfrist, zu berücksichtigen. Aufgrund des vergaberechtlichen Grundsatzes des Geheimwettbewerbs ist jeweils zu prüfen, ob diese Termine in nichtöffentlichen Sitzungen stattzufinden haben; dabei ist insbesondere auch das landesspezifische Kommunalrecht zu beachten.

Hinweis: Es ist vergaberechtlich völlig irrelevant, ob ein Bieter nah oder weit entfernt seine Produktion hat. Es besteht die Möglichkeit, dass das in politischen Gremien erläutert werden muss.

#### **4.3.7.1.7 Information unterlegener Bieter**

Bei EU-weiten Vergabeverfahren sind unterlegene Bieter nach Maßgabe des § 134 GWB zu informieren. Das heißt, öffentliche Auftraggeber haben die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen,

- über den Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll,
- über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots und
- über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses

unverzüglich in Textform zu informieren. Dies gilt auch für Bewerber (aus einem Teilnahmewettbewerb), denen keine Information über die Ablehnung ihrer Bewerbung zur Verfügung gestellt wurde, bevor die Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung an die betroffenen Bieter ergangen ist.

Dabei gilt es unbedingt zu beachten, dass ein Vertrag erst 15 Kalendertage nach Absendung der oben genannten Information geschlossen werden darf. Wird die Information auf elektronischem Weg oder per Fax versendet (was empfohlen wird), verkürzt sich die Frist auf zehn Kalendertage. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber; auf den Tag des Zugangs beim betroffenen Bieter und Bewerber kommt es nicht an.

Zudem ist ein öffentlicher Auftrag von Anfang an unwirksam, wenn der öffentliche Auftraggeber gegen § 134 GWB verstoßen oder den Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergeben hat, ohne dass dies aufgrund Gesetzes gestattet ist, und dieser Verstoß in einem Nachprüfungsverfahren festgestellt worden ist.

Ergänzende Informationspflichten über diejenigen des § 134 Abs. 1 GWB hinaus ergeben sich im Falle einer entsprechenden Antragstellung aus § 62 Abs. 2 VgV.

#### **4.3.7.1.8 Einholung Gewerbezentralregister (GZR) – Auszug**

Seit dem 1. Januar 2015 gilt es im Vergabeverfahren eine Vorschrift zu beachten, die nicht in den typischen vergaberechtlichen Normen enthalten ist: Nach § 19 Abs. 3 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) fordern öffentliche Auftraggeber im Rahmen ihrer Tätigkeit beim Gewerbezentralregister Auskünfte über rechtskräftige Bußgeldentscheidungen wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 MiLoG an oder verlangen von den Bietern eine Erklärung, dass die Voraussetzungen für einen Ausschluss nach § 19 Abs. 1 MiLoG nicht vorliegen. Im Falle einer Erklärung des Bieters kann der öffentliche Auftraggeber jederzeit zusätzlich Auskünfte des Gewerbezentralregisters nach § 150a der Gewerbeordnung anfordern.

In der Praxis kann es sich anbieten, entweder die vorgenannte Erklärung mit dem Angebot einzufordern, oder – z. B. in dem Zeitraum der Stillhaltefrist nach § 134 GWB – einen entsprechenden GZR-Auszug vor (!) Zuschlag anzufordern.

Bei Aufträgen ab einer Höhe von 30 000 Euro fordert der öffentliche Auftraggeber für die Bewerberin oder den Bewerber, die oder der den Zuschlag erhalten soll, (u. a.) nach § 19 Abs. 3 MiLoG ohnehin zwingend vor der Zuschlagserteilung eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 150a der Gewerbeordnung an.

#### **4.3.7.1.9 Erteilung des Zuschlags**

Anders als im ehemaligen § 21 EG Abs. 2 VOL/A und noch im § 18 Abs. 2 VOL/A (für nationale Vergabeverfahren) gibt es im neuen EU-Vergaberecht keine explizite Vorschrift mehr hinsichtlich der Art und Weise der Zuschlagserteilung<sup>17</sup>.

Somit beurteilt sich die Frage der Zuschlagserteilung für EU-weite Vergabeverfahren (zunächst) rein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB). Da die VgV von dem Grundsatz der Textform nach § 126b BGB „durchzogen“ ist, könnte argumentiert werden, dass für das Einhalten dieser gesetzlichen Formvorgabe eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist (etwa eine eMail), auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden muss.

Ein dauerhafter Datenträger ist jedes Medium, das

1. es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist, und
2. geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben.

Da zudem § 9 Abs. 2 VgV die mündliche Form für Kommunikation betreffend die Angebote – also wohl auch hinsichtlich deren Annahme – ausschließt, wird man wohl Textform als gesetzliche Mindestform annehmen müssen.

Zudem gilt es zu beachten, dass es für bestimmte öffentliche Auftraggeber weitere zu beachtende Formvorschriften gibt, etwa aus dem Kommunalrecht (vgl. etwa Art. 38 Abs. 2 S. 1 HS 1 des Bayerischen Gemeindeordnung, wonach Erklärungen, durch welche die Gemeinde verpflichtet werden soll, der Schriftform bedürfen).

---

<sup>17</sup> § 21 EG Abs. 2 VOL/A lautete: „Die Annahme eines Angebotes (Zuschlag) erfolgt in Schriftform, elektronischer Form oder mittels Telekopie.“

Mit Zuschlag ist das Vergabeverfahren beendet. Ein Nachprüfungsverfahren ist dann grundsätzlich nicht mehr möglich.

#### **4.3.7.1.10 Vergabebekanntmachung**

Nach § 39 VgV übermittelt der öffentliche Auftraggeber schließlich spätestens 30 Kalendertage (bisher 48 Kalendertage) nach der Vergabe des Auftrags eine Vergabebekanntmachung („Bekanntmachung vergebener Aufträge“) mit den Ergebnissen des Vergabeverfahrens an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union. Diese wird nach dem Muster gemäß Anhang III der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 (siehe auch <http://simap.ted.europa.eu>) erstellt.

Der öffentliche Auftraggeber ist nicht verpflichtet, einzelne Angaben zu veröffentlichen, wenn deren Veröffentlichung

- den Gesetzesvollzug behindern,
- dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen,
- den berechtigten geschäftlichen Interessen eines Unternehmens schaden oder
- den lautereren Wettbewerb zwischen Unternehmen beeinträchtigen

würde. Dies trifft aber im Regelfall bei der Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen nicht zu.

## **5 Dokumentation und Aufbewahrungsfristen**

### **5.1 Dokumentation: Vergabevermerk**

Die zwingenden Vorgaben zur Dokumentation des Vergabeverfahrens ergeben sich aus § 8 VgV. Demnach dokumentiert der öffentliche Auftraggeber das Vergabeverfahren von Beginn an fortlaufend in Textform nach § 126b BGB (s. o.), soweit dies für die Begründung von Entscheidungen auf jeder Stufe des Vergabeverfahrens erforderlich ist.

Dazu gehört zum Beispiel die Dokumentation der Kommunikation mit Unternehmen und interner Beratungen, der Vorbereitung der Auftragsbekanntmachung und der Vergabeunterlagen, der Öffnung der Angebote, Teilnahmeanträge und Interessensbestätigungen, der Verhandlungen und der Dialoge mit den teilnehmenden Unternehmen sowie der Gründe für Auswahlentscheidungen und den Zuschlag.

Der öffentliche Auftraggeber fertigt über jedes Vergabeverfahren einen Vermerk in Textform nach § 126b BGB an. Dieser Vergabevermerk umfasst mindestens Folgendes:

- den Namen und die Anschrift des öffentlichen Auftraggebers sowie Gegenstand und Wert des Auftrags, der Rahmenvereinbarung oder des dynamischen Beschaffungssystems,
- die Namen der berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Auswahl,
- die nicht berücksichtigten Angebote und Teilnahmeanträge sowie die Namen der nicht berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Nichtberücksichtigung,
- die Gründe für die Ablehnung von Angeboten, die für ungewöhnlich niedrig befunden wurden,
- 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, und gegebenenfalls, soweit zu jenem Zeitpunkt bekannt, den Namen der Unterauftragnehmer des Hauptauftragnehmers,
- bei Verhandlungsverfahren und wettbewerblichen Dialogen die in § 14 Abs. 3 VgV genannten Umstände, die die Anwendung dieser Verfahren rechtfertigen,
- bei Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb die in § 14 Abs. 4 VgV genannten Umstände, die die Anwendung dieses Verfahrens rechtfertigen,
- gegebenenfalls die Gründe, aus denen der öffentliche Auftraggeber auf die Vergabe eines Auftrags, den Abschluss einer Rahmenvereinbarung

oder die Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems verzichtet hat,

- gegebenenfalls die Gründe, aus denen andere als elektronische Mittel für die Einreichung der Angebote verwendet wurden,
- gegebenenfalls Angaben zu aufgedeckten Interessenkonflikten und getroffenen Abhilfemaßnahmen,
- gegebenenfalls die Gründe, aufgrund derer mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben wurden, und
- gegebenenfalls die Gründe für die Nichtangabe der Gewichtung von Zuschlagskriterien.

## **5.2 Aufbewahrungsfristen**

Die Dokumentation, der Vergabevermerk sowie die Angebote, die Teilnahmeanträge, die Interessensbekundungen, die Interessensbestätigungen und ihre Anlagen sind gemäß § 8 Abs. 4 VgV bis zum Ende der Laufzeit des Vertrages aufzubewahren, mindestens jedoch für drei Jahre ab dem Tag des Zuschlags. Gleiches gilt für Kopien aller abgeschlossenen Verträge, die - im Falle von Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen – mindestens einen Auftragswert von 1.000.000 Euro haben.

Der Vergabevermerk oder dessen Hauptelemente sowie die abgeschlossenen Verträge sind der Europäischen Kommission sowie den zuständigen Aufsichts- oder Prüfbehörden auf deren Anforderung hin zu übermitteln.

Neben den rein vergaberechtlichen Fristen für die Aufbewahrung sollte es selbstverständlich sein, dass die mit der Indienststellung des Fahrzeuges angelegte und geführte Fahrzeugakte mit der Zusammenfassung der Vergabeunterlagen einschließlich eines möglicherweise geführten Projektbuches (vgl. Kapitel 9.1) so lange aufbewahrt wird, bis das Fahrzeug ausgesondert werden muss.

## **6 Aufhebung von Vergabeverfahren**

Nach § 63 VgV ist der öffentliche Auftraggeber berechtigt, ein Vergabeverfahren ganz oder teilweise aufzuheben, wenn

- kein Angebot eingegangen ist, das den Bedingungen entspricht,
- sich die Grundlage des Vergabeverfahrens wesentlich geändert hat,
- kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt wurde oder
- andere schwerwiegende Gründe bestehen.

Im Übrigen ist der öffentliche Auftraggeber grundsätzlich nicht verpflichtet, den Zuschlag zu erteilen. Dies ist logisch, da es in Deutschland keinen Kontrahierungszwang, also keine Verpflichtung zum Vertragsschluss, gibt.

Gleichwohl macht sich der öffentliche Auftraggeber möglicherweise Schadensersatzpflichtig, wenn er aus einem anderen als den vorgenannten Gründen ein Vergabeverfahren aufhebt. Denn mit Beginn des Vergabeverfahrens – in der Regel also mit Bekanntmachung – entsteht ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis. Die Bieter dürfen daher darauf vertrauen, dass der öffentliche Auftraggeber sein Vergabeverfahren im Einklang mit dem geltenden (Vergabe-) Recht abwickelt; und dazu gehören eben auch die Vorgaben zur (zulässigen) Aufhebung eines Vergabeverfahrens.

## **7 Rechtsschutz**

### **7.1 Primärrechtsschutz**

Der Primärrechtsschutz – also der Rechtsschutz direkt im beziehungsweise gegen das Vergabeverfahren – bestimmt sich für EU-weite Vergabeverfahren nach den §§ 155 ff. GWB. Unbeschadet der Prüfungsmöglichkeiten von Aufsichtsbehörden unterliegt die Vergabe öffentlicher Aufträge demzufolge der Nachprüfung durch die Vergabekammern, in zweiter Instanz (§§ 171 ff. GWB) durch die Vergabesenate bei den zuständigen Oberlandesgerichten. Hierbei handelt es sich um eine Konzentration des Rechtsweges, das heißt es gibt keinen sonstigen/weiteren Primärrechtsschutz vor der Zivil- oder Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Die Vergabekammern sind in der Verwaltung angesiedelt, die Vergabesenate innerhalb der Zivilgerichtsbarkeit. In Ausnahmefällen kann es zu Vorlagen an den Bundesgerichtshof oder an den Europäischen Gerichtshof kommen.

Die Vergabekammer leitet ein Nachprüfungsverfahren nur auf Antrag ein. Antragsbefugt ist jedes Unternehmen, das ein Interesse an dem öffentlichen Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Der Antrag ist jedoch unzulässig, soweit

- ✓ der Antragsteller den geltend gemachten Verstoß gegen Vergabevorschriften vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen gerügt hat; der Ablauf der Frist nach § 134 Absatz 2 bleibt unberührt,
- ✓ Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden,
- ✓ Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden,
- ✓ mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen sind.

Man spricht in diesen Fällen von Präklusion.

Dies gilt allerdings nicht bei einem Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrags nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB (s. o.). § 134 Abs. 1 S. 2 bleibt in diesen Fällen unberührt.

**Rüge als Schlüssel zum Nachprüfungsverfahren:**

Die Rüge stellt eine Obliegenheit, also eine Pflicht des Bieters gegen sich selbst dar.

Der Rüge muss eine konkrete vergaberechtliche Beanstandung zu entnehmen sein und sie muss gegenüber der Vergabestelle erhoben werden.

An den Inhalt einer Rüge dürfen aber ansonsten, um die Gewährung effektiven Rechtsschutzes sicherzustellen, nur geringe Anforderungen gestellt werden.

Zum notwendigen Bestandteil einer Rüge gehört daher weder, dass der Bieter das Wort „Rüge“ benutzt, noch, dass er die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens androht.

Auch gibt es kein Formerfordernis, die Rüge kann auch mündlich, telefonisch oder per Mail erhoben werden – mündliche und telefonische Rügen sind aber aus Beweisgründen nicht empfehlenswert.

Der Antrag ist schriftlich bei der Vergabekammer einzureichen und unverzüglich zu begründen (§ 161 GWB). Informiert die Vergabekammer den Auftraggeber in Textform über den Antrag auf Nachprüfung, darf dieser vor einer Entscheidung der Vergabekammer und dem Ablauf der Beschwerdefrist nach § 172 Abs. 1 GWB den Zuschlag nicht erteilen (§ 169 GWB).

*Hinweis des Fachausschusses Technik:*

Hat die Vergabekammer den Auftraggeber über einen Antrag auf Nachprüfung informiert, sollte der Auftraggeber umgehend (!) vergaberechtliche Expertise beiziehen, beispielsweise einen Fachanwalt für Vergaberecht, da hier die entsprechende Spezialkompetenz benötigt wird.

Entsprechend § 163 GWB erforscht die Vergabekammer den Sachverhalt sodann von Amts wegen. Sie kann sich dabei auf das beschränken, was von den Beteiligten vorgebracht wird oder ihr sonst bekannt sein muss. Zu einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle ist die Vergabekammer nicht ver-

pflichtet (eingeschränkter Amtsermittlungsgrundsatz). Sie achtet bei ihrer gesamten Tätigkeit darauf, dass der Ablauf des Vergabeverfahrens nicht unangemessen beeinträchtigt wird.

Die Beteiligten können nach § 165 GWB die Akten bei der Vergabekammer einsehen und sich durch die Geschäftsstelle auf ihre Kosten Ausfertigungen, Auszüge oder Abschriften erteilen lassen. Die Vergabekammer hat die Einsicht in die Unterlagen zu versagen, soweit dies aus wichtigen Gründen, insbesondere des Geheimschutzes oder zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, geboten ist, was bei einem Vergabeverfahren für ein Feuerwehrfahrzeug in der Regel nur für die Angebote der übrigen Bieter anzunehmen sein dürfte.

Die Vergabekammer entscheidet aufgrund einer mündlichen Verhandlung, die sich auf einen Termin beschränken soll. Sie trifft und begründet ihre Entscheidung (in der Form eines Beschlusses, nicht: Urteil) schriftlich innerhalb einer Frist von fünf Wochen ab Eingang des Antrags (§§ 166, 167 GWB). Die Vergabekammer entscheidet, ob der Antragsteller in seinen Rechten verletzt ist und trifft die geeigneten Maßnahmen, um eine Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern. Sie ist an die Anträge nicht gebunden und kann auch unabhängig davon auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens einwirken. Ein wirksam (!) erteilter Zuschlag kann indes nicht aufgehoben werden (§ 168 GWB).

Gegen Entscheidungen der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie steht den am Verfahren vor der Vergabekammer Beteiligten zu (§ 171 GWB). Die sofortige Beschwerde ist binnen einer – nicht verlängerbaren – Notfrist von zwei Wochen schriftlich bei dem Beschwerdegericht einzulegen und zugleich zu begründen. Die Beschwerdeschrift muss – anders als etwa ein Antrag auf Nachprüfung an die Vergabekammer – durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Das Oberlandesgericht entscheidet sodann ebenfalls im Beschlusswege, allerdings gibt es hier einen Beschleunigungsgrundsatz nicht.

## **7.2 Sekundärrechtsschutz**

Sekundärrechtsschutz meint, dass nicht gegen das Vergabeverfahren selbst vorgegangen wird – also in der Regel noch vor Zuschlagserteilung –, sondern die Geltendmachung von Schadensersatz.

Hierfür gibt es besondere Regelungen im GWB, nämlich § 180 zugunsten des öffentlichen Auftraggebers im Falle eines rechtsmissbräuchlich geführten Nachprüfungsverfahrens. Und § 181 GWB als Sonderregelung für den Ersatz des Vertrauensschadens.

Daneben bestehen auch die allgemeinen zivilrechtlichen Schadensersatzregelungen des GWB, die gegebenenfalls einen Anspruch eines Unternehmens auf das positive Interesse (= entgangener Gewinn) oder das negative Interesse (= Vertrauensschaden) begründen können.

## **8 Vergabestatistik**

Der Vollständigkeit halber soll noch hingewiesen werden auf die sich aus der Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen (Vergabestatistikverordnung – VergStatVO) ergebenden Statistikpflichten.

Die VergStatVO regelt die Pflichten der Auftraggeber im Sinne von § 98 GWB zur Übermittlung der in ihren §§ 3 und 4 aufgeführten Daten an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie ist berechtigt, diese Daten auszuwerten, zu speichern und nach Maßgabe dieser Verordnung zu Auswertungszwecken an Dritte zu übermitteln.

Nach § 2 VergStatVO übermitteln Auftraggeber bei Vergabe eines öffentlichen Auftrags nach § 103 Abs. 1 GWB bei Erreichen oder Überschreiten der gemäß § 106 GWB festgelegten Schwellenwerte die in § 3 Abs. 1 bis 8 genannten Daten an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie.

Öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB übermitteln bei Vergabe eines öffentlichen Auftrags die in § 4 VergStatVO aufgeführten Daten an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, wenn

1. der Auftragswert ohne Umsatzsteuer 25 000 Euro überschreitet,
2. der Auftragswert den geltenden Schwellenwert gemäß § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterschreitet und
3. der Auftrag im Übrigen unter die Regelungen des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen fallen würde.

Ergänzend wird auf die Übergangsregelungen in § 8 VergStatVO hingewiesen. Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Fachempfehlung sind noch nicht alle Paragraphen der VergStatVO in Kraft getreten.

## **9 Auftragsabwicklung**

### **9.1 Aktualisierung der Leistungsbeschreibungen oder Projektbuch**

Über die Phase der Auftragsabwicklung und die abgestimmten Detailausführungen hat sich als Ergebnisprotokoll die Fortschreibung und Aktualisierung der Leistungsbeschreibung bewährt. Die möglichen Aktualisierungen werden ständig dokumentiert und ergeben so eine Leistungsbeschreibung, die bei der Endabnahme die abgestimmten Leistungen beinhaltet.

Eine Möglichkeit, wie dies alternativ erfolgen kann, ist die Führung eines Projektbuches. Dazu sollten die gesamten Vergabeunterlagen mit den Eintragungen und Anlagen des Auftragnehmers aus der Angebotsphase, die üblicherweise im Format DIN A4 verfasst sind, so auf DIN A3-Papier kopiert werden, dass auf der linken Hälfte das Original steht und auf der rechten Hälfte dann jeweils mit Datum die Präzisierung und/oder Änderung. Dies wird dann die Arbeitsfassung der Vergabeunterlagen für die gesamte (!) Auftragsabwicklung für den Auftraggeber.

Es wird empfohlen, dass Präzisierungen und/oder Änderungen immer schriftlich von dem Auftragnehmer mitgeteilt und von dem Auftraggeber auch schriftlich bestätigt bzw. freigegeben werden. Besonderer Wert ist darauf zu legen, dass eventuelle Auswirkungen auf Preise, Gewichte, Lieferfristen usw. immer durch den Auftragnehmer deutlich darzustellen sind, damit es am Ende kein böses Erwachen gibt. Dieser Schriftwechsel ist ausgedruckt in dem möglichen Projektbuch abzuheften, an den entsprechenden Stellen im Projektbuch ist dann auf die entsprechen Schreiben hinzuweisen. Auch der Vergabevermerk sollte in seiner Schlussfassung Teil des Projektbuches sein.

Natürlich kann so ein Projektbuch auch in elektronischer Form geführt werden. Dann sollten die Zwischenstände mit Datum in einem pdf-Dokument abgespeichert werden, um hier stets einen Nachweis über das „wann“ einer Präzisierung/Festlegung zu haben.

## **9.2 Konstruktionsgespräch**

Vor Vorlage der Auftragsbestätigung – die im Übrigen den auf der Grundlage von Vergabeunterlagen, Angebot und Zuschlagsschreiben geschlossenen Vertrag nicht (mehr) abändern sollte (beachte hierzu auch § 132 GWB, s. u.) – ist die Durchführung eines Konstruktionsgespräches zu empfehlen. Hier müssen der Auftragnehmer und der Auftraggeber die jeweils für ihn unklaren Details ansprechen.

Bei dem Konstruktionsgespräch werden weitere Details der Auftragsabwicklung besprochen und festgelegt. Hierzu sollte der Auftragnehmer erste Konstruktionspläne und Fahrzeugaufbauzeichnungen (u. a. Geräteraumansichten) mit der beabsichtigten feuerwehrtechnischen Beladung bereits mindestens eine Woche vorher vorlegen, damit diese Unterlagen in Ruhe geprüft und mit den Vergabeunterlagen gegengeprüft werden können.

Da der finanzielle Rahmen durch die Auftragssumme fixiert ist, ist die Erfüllung von Sonderwünschen nur noch im „geringen Umfang“ im Rahmen des vergaberechtlich Zulässigen (vgl. § 132 GWB, s. u.) möglich.

Obwohl die Auftragsbestätigung nicht mehr zum eigentlichen Vertragswerk gehört, ist diese nach Erhalt genau zu überprüfen. Soweit dort nicht abgestimmte Veränderungen des Vertragswerkes dokumentiert sind, ist umgehend, möglichst schriftlich, zu intervenieren. Es ist z. B. denkbar, dass vorher festgelegte Lieferzeiträume in der Auftragsbestätigung verlängert wurden. Maßgeblich für die Leistungserbringung sind die auf den Vergabeunterlagen basierenden, vom Auftraggeber angenommenen Angebote.

Ob das Konstruktionsgespräch bei dem Auftraggeber oder dem Auftragnehmer durchgeführt werden soll, sollte bereits in den Vertragsbedingungen oder der Leistungsbeschreibung festgelegt werden. Findet das Konstruktionsgespräch bei dem Auftragnehmer statt, können bestimmte Ausführungsvarianten an im Bau befindlichen Fahrzeugen erläutert werden, was durchaus positiv sein kann.

### **9.3 Aufbaubesprechung beim Hersteller**

Es ist durchaus denkbar, dass das vorgenannte Konstruktionsgespräch beim Aufbauhersteller erst dann terminiert wird, wenn das Fahrgestell bereits eingetroffen ist. Dann können Konstruktions- und Aufbaubesprechung in einem Gespräch stattfinden.

Zur Aufbau- oder Werkbesprechung beim Auftragnehmer sollten die Beladepläne und sonstigen Ausführungspläne in einer Fassung vorliegen, die der Auftraggeber nach Papierlage erst einmal als Basis für die weitere Auftragsabwicklung akzeptiert hat.

Bei dem Hersteller für den Aufbau bzw. Ausbau dürften ähnliche Fahrzeuge in den unterschiedlichsten Fertigungsstufen stehen. Hier kann der Auftraggeber bestimmte Ausführungen begutachten und prüfen und damit mit dem Auftragnehmer die letzte Detailierungs- und Festlegungsstufe abschließen, die noch in der (theoretischen) Planungsphase möglich ist.

## **9.4 Zwischenabnahme oder Rohbauabnahme**

Diese Zwischen- oder Rohbauabnahme findet statt, wenn das Fahrzeug bereits in seinem Grundgerippe fertig ist, aber Anpassungen noch möglich sind. Dann zeigt sich erstmals praktisch, wie die in der Leistungsbeschreibung beschriebenen Leistungsanforderungen umgesetzt worden sind. Hier ist wieder auf der Grundlage der gegebenenfalls aktualisierten Leistungsbeschreibung eine Überprüfung der durchgeführten Arbeiten vorzunehmen. Dabei sind auch im Sinne des Auftragnehmers noch weitere Detailfestlegungen (z. B. genaue Örtlichkeit / Positionierung des Funk-Handapparates, der Handscheinwerfer, Entnahmemöglichkeiten aus verschiedenen Gerätehalterungen, Beschriftungen der einzelnen Gerätefächer) zu treffen.

Auch hier wird wieder empfohlen, alles genauestens in der fortgeführten Leistungsbeschreibung oder im Projektbuch zu dokumentieren.

## **9.5 Endabnahme**

### **9.5.1 Einbindung unabhängiger Prüfstellen**

Bevor der Auftraggeber selbst die Endabnahme durchführt, sollte das Fahrzeug durch eine unabhängige fachkompetente Stelle überprüft und abgenommen werden. Die für Feuerwehrfahrzeuge immer grundlegende DIN EN 1846-2 mit ihren Anforderungen an Sicherheit und Leistung ist ein sehr komplexes Regelwerk. Nur entsprechend routinierte und kompetente Prüfstellen können ein Feuerwehrfahrzeug wirklich auf die Einhaltung dieser komplexen Vorschriften hin überprüfen. Nur unabhängige Prüfstellen gewährleisten, dass die Sicherheits- und Leistungsinteressen des Auftraggebers wirklich berücksichtigt werden.

Auf diese Prüfung z. B. (in NRW) durch das Technische Kompetenzzentrum des Instituts der Feuerwehr NRW (früher Technischer Überwachungsdienst TÜD) oder durch die Prüfstelle für Feuerwehrtechnik beim TÜV Süd oder je nach Bundesland vergleichbarer Prüf-Einrichtung sollte auf keinen Fall verzichtet werden. Diese Prüfeinrichtungen vertreten tatsächlich die Interessen

des Auftraggebers, auch wenn dies von Herstellerseite nicht immer so dargestellt wird. Daher wird allergrößte Vorsicht empfohlen, wenn ein Auftragnehmer den Auftraggeber von einer solchen Prüfung abbringen will.

Besonders für Feuerwehren, die nicht ständig Fahrzeuge beschaffen, ist es praktisch unverzichtbar, die bei diesen Prüf-Einrichtungen vorhandenen Spezialkenntnisse über die Fahrzeugtechnik allgemein als auch die speziellen firmenbezogenen Erkenntnisse in den Endabnahmeprozess einzubringen.

Hinweis: Auch Feuerwehren, die häufig Fahrzeugbeschaffungen durchführen, nutzen gerne diese externen Prüfeinrichtungen.

Die Mängelliste der Prüfeinrichtung ist bei der Endabnahme ebenfalls vom Auftraggeber einzusehen und die Beseitigung der Mängel zu kontrollieren.

### **9.5.2 Endabnahme**

Die Endabnahme ist kein „gesellschaftlicher Höhepunkt“ für die an der Abnahme beteiligten Vertreter des Auftraggebers, sondern – wenn man es richtig macht – für die Projektgruppe harte Arbeit, bei der Arbeitskleidung zu tragen ist – und keine Ausgehuniform. Leider ist es noch häufig so, dass das neue, glänzende Fahrzeug und die „beeindruckenden Rundumkennleuchten“ für so viel Blendung sorgen, dass die wesentlichen Sachpunkte bei der Endabnahme und der Übergabe des Fahrzeuges in Vergessenheit geraten. Alle beteiligten Vertreter des Auftraggebers müssen sich darüber im Klaren sein, dass die fehlende Qualität, die nun akzeptiert und übernommen wird, für die nächsten 15 bis 35 Jahre als ständiger Begleiter im Feuerwehrhaus oder in der Feuerwache präsent ist.

Nachfolgendes Beispiel erläutert den möglichen Personalaufwand und die Aufgabenverteilung bei einer Fahrzeug-Endabnahme eines Hilfeleistungslöschgruppenfahrzeuges HLF 20:

- Der Projektleiter,

- Mindestens einer, maximal zwei aus dem Projektteam zur Überprüfung von Fahrgestell und – bei Löschfahrzeugen – der löschtechnischen Einrichtungen auf Übereinstimmung mit den Forderungen der Leistungsbeschreibung,
- Mindestens einer, maximal zwei aus dem Projektteam zur Überprüfung von Mannschaftsraum und Aufbau einschließlich Lagerungen auf Übereinstimmung mit den Forderungen der Leistungsbeschreibung,
- Mindestens ein Gerätewart, eher zwei, maximal drei aus dem Projektteam (in Abhängigkeit von dem Umfang der Beladung) zur Überprüfung der kompletten Beladung auf Vollständigkeit, richtiges Fabrikat/richtige Ausführung und Funktion (auch z. B. hydraulische Rettungsgeräte, Lüfter und Kettensäge) auf Übereinstimmung mit den Forderungen der Leistungsbeschreibung. Zur Überprüfung der Vollständigkeit gehört auch z.B. die Prüfung des Inhaltes jedes einzelnen Werkzeugkastens! Nach VOL/B muss der Auftragnehmer dem Auftraggeber bei der Abnahme die dafür notwendigen Einrichtungen zur Verfügung stellen – allerdings muss der Auftraggeber u. a. dafür die VOL/B in seinen Vertragsbedingungen als in dem Verfahren geltend nennen.

Alle Vertreter des Auftraggebers müssen mindestens die Leistungsbeschreibung praktisch auswendig kennen, zumindest aber auf Anhieb die entsprechende Vorgabe in der Leistungsbeschreibung finden können. Alle Punkte der Leistungsbeschreibung müssen kontrolliert werden! Die Kopien der aktuellen Leistungsbeschreibung oder des aktuellen Projektbuchs mit den für die oben genannten Teilteams wichtigen Bereichen müssen zur Verfügung stehen.

Für die Abnahme ist mindestens ein kompletter Arbeitstag anzusetzen, also Anfahrt am Vortag und frühmorgens gleich beginnen. Das Mittagessen sollte übrigens die Abnahme nicht merklich unterbrechen.

Alle festgestellten Mängel sind zu dokumentieren (in der Leistungsbeschreibung oder im Projektbuch, evtl. auch per Foto), die Mängelbeseitigung ist mit dem Auftragnehmer zu klären. Mit dem Auftragnehmer ist dann zu klären, bis wann er mit der Nachbesserung der Mängel fertig ist, sofern die Mängel

nicht sofort behoben werden können. Dann kommt das Projektteam zu der vereinbarten Zeit, überprüft die Nachbesserungen, dann erst kann eine Einweisung in das Fahrzeug durch den Auftragnehmer beginnen.

Hinweis: Vorbereitete Aufkleber mit einer Nummerierung können hilfreich sein. Wird ein Mangel erkannt, wird er mit dem Aufkleber gekennzeichnet und in der ebenfalls vorbereiteten Liste unter der Nummer eingetragen und beschrieben. Klebt irgendwo am Fahrzeug ein Aufkleber mit einer Nummer, kann dann sofort geprüft werden, was noch nachgearbeitet werden muss.

Da jedes Fahrzeug ein handwerkliches Einzelstück ist, müssen tatsächlich alle Komponenten und Einbauteile auf Funktionalität und bezüglich der handwerklichen Ausführungsqualität überprüft werden. Das heißt unter anderem: Das gesamte Fahrzeug wird ausgepackt, kontrolliert, die Beladung dann genau auf Funktion und Vollzähligkeit geprüft, das Fahrzeug dann wieder beladen und achsweise gewogen (oder die bereits im Vorfeld dokumentierten Gewichte überprüft). Durch das Ein- und Auspacken werden alle Halterungen und Lagerungen ausprobiert und kontrolliert. Viel Arbeit, aber eine Abnahme ist eben kein „gesellschaftlicher Höhepunkt“.

Soweit die Mängelbeseitigung nicht kurzfristig erfolgen kann, sind eine erneute Anreise sowie ein erneuter Übernahmetermin notwendig. Die dabei dem Auftraggeber entstehenden Kosten sollten durch vorherige Festlegungen in der Leistungsbeschreibung zu Lasten des Auftragnehmers gehen.

Hinweis: Dem Abnahmeteam müssen also Verwaltung, Politik und vor allem die Feuerwehrführung immer auch die Möglichkeit einräumen, dass die Überführung des Fahrzeuges verweigert wird. Das kann – wenn auch selten – schon einmal passieren, wenn festgestellte Mängel nicht bis zu dem vorgesehenen Ende der Abnahme durch den Auftragnehmer beseitigt werden können.

Daher sind Planungen, am nächsten Tag das neue Fahrzeug vorzustellen, auf jeden Fall zu vermeiden, auch wenn ein offizielles Jubiläum o. ä. stattfindet. Dafür ist immer noch genug Zeit, wenn das Fahrzeug an seinem Standort eingetroffen ist und die Feuerwehrangehörigen in das neue Fahrzeug

komplett eingewiesen und ausgebildet sind. Dann kann das Fahrzeug in den Einsatzdienst gehen, was den richtigen Zeitpunkt für eine offizielle Übergabe bzw. Einweihung darstellt.

Hinweis: Zudem kann auch die „beste Abnahme“ das neue Fahrzeug nicht so „auf Herz und Nieren“ prüfen wie dies bei der intensiven Ausbildung der Einsatzkräfte am Standort geschieht. Je nach Art und Umfang der dann noch festgestellten Mängel kann die Nacharbeit durch den Auftragnehmer erfolgen. Bei gravierenden Mängeln ist evtl. eine Überführung ins Herstellerwerk notwendig.

## **9.6 Vertragsstrafe, Garantieansprüche und Beseitigung von Reklamationen | Auftragsänderungen**

Soweit sich Lieferverzögerungen ergeben, kann die in den Vertragsbedingungen zu definierende Vertragsstrafe (Hinweis: Die Vorgaben des § 11 der VOL/B sind als wohl AGB-rechtswidrig anzusehen und daher nichtig.) zur Anwendung kommen. Finanziell durchsetzbare Forderungen müssen mit nachvollziehbaren und vom Auftragnehmer verschuldeten Lieferverzögerungen begründet sein (z. B. Auswirkungen eines Arbeitskampfes sind vom Auftragnehmer nicht kalkulierbar). Sobald die Nichteinhaltung der Lieferfrist erkennbar ist, sollte die Anwendung der Vertragsstrafe dem Auftragnehmer schriftlich mitgeteilt werden. Nach Auslieferung des Fahrzeuges ist die Berechnung der Vertragsstrafe schriftlich zu begründen und detailliert zu erläutern.

Bei der Wahrung der Garantieansprüche und der Beseitigung von Reklamationen gelten die gesetzlichen und schriftlich vereinbarten Vorgaben, Regelungen und Zeiträume.

In diesem Zusammenhang sei auch eindringlich auf den neuen § 132 GWB hingewiesen, der eindeutig und abschließend regelt, wann Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit zulässig sind und keines neuen Vergabeverfahrens bedürfen.

Akzeptiert der öffentliche Auftraggeber im Falle einer Minder- und/oder Schlechtleistung eine Anpassung im Sinne einer Herabsetzung der geschuldeten Leistung (etwa im Wege der Minderung), so kann dies je nach Einzelfall zur Neuausschreibungspflicht führen. Geschieht dies dann nicht, so wird eine Direktvergabe in der Form einer unzulässigen de-facto-Vergabe durchgeführt. Aus zugewendungsrechtlicher Sicht wäre dies gegebenenfalls als die Wahl der falschen Verfahrensart zu beurteilen, was nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>18</sup> zum Verlust der Zuwendungen führen würde.

Das heißt: Nicht alles, was vertrags- und zivilrechtlich möglich ist, ist auch vergaberechtlich zulässig.

## **10 Fazit**

Der „Rote Faden“ bei der Durchführung jeder Beschaffung ist die detaillierte und qualitativ hochwertige Leistungsbeschreibung.

Diese Leistungsbeschreibung bildet die Grundlage für die Auswertung und vergleichende Betrachtung der von den Bietern zu den formulierten Leistungsanforderungen eingesetzten Preise. Damit wird eine faire und transparente Vertragsgrundlage zwischen dem Bieter und dem Auftraggeber geschaffen.

Nach der Auftragsvergabe sorgt die Leistungsbeschreibung als Anhang zum Auftragsschreiben bzw. zur Vertragsurkunde für mehr Eindeutigkeit bei der Erstellung der Auftragsbestätigung durch den Auftragnehmer.

Beim Konstruktionsgespräch, bei der Zwischen- und der Endabnahme dient sie beiden Vertragspartnern immer wieder als Vertragsgrundlage. Dazu ist es notwendig, dass diese nach Abschluss der Auftragserteilung während des

---

<sup>18</sup> BVerwG, Beschluss vom 13.02.2013, Az.: 3 B 58.12; auch VGH Bayern, Urteil vom 09.02.2015, Az.: 4 B 12.2326; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.08.2013, Az.: 12 A 1751/12

Herstellungsprozesses entsprechend der weiteren Detailabsprachen immer wieder fortgeschrieben und aktualisiert wird – im Rahmen des vergaberechtlich Zulässigen.

Realistisch betrachtet ist es wie bei vielen Geschäftsprozessen – es sitzen sich auch hier zwei Parteien mit unterschiedlicher Zielsetzung gegenüber.

Die Vertreter der Feuerwehr möchten mit geringen finanziellen Mitteln möglichst effizient ein Produkt erstellen lassen – die Hersteller müssen dagegen gewinnorientiert arbeiten (kein Vorwurf) und streben daher an, mit möglichst wenig Aufwand den größtmöglichen Gewinn zu erzielen.

Ergeben sich auf einer nicht eindeutigen Vertragsgrundlage (fehlende oder nicht qualitativ ausformulierte Leistungsbeschreibung) jedoch Probleme und Unstimmigkeiten, so sind diese schwierig oder nur zum Nachteil der späteren Anwender (der Feuerwehr) abzustellen.

Werden die rechtlichen, formellen und inhaltlichen Vorgaben des GWB, der VgV, der etwaigen Landesvergabegesetze, der Zuwendungsrichtlinien und der Ausschreibungs- und Vergaberichtlinien (AVR) des jeweiligen öffentlichen Auftraggebers ordnungsgemäß beachtet, werden die eingegangenen Angebote nachvollziehbar und damit fair auch den Bietern gegenüber ausgewertet und ergibt sich auf dieser Basis eine konstruktive Zusammenarbeit bei der Bearbeitung des Auftrages und Erstellung des Feuerwehrfahrzeuges, so gelangt dies beiden Vertragsparteien zum Vorteil.

Erstellt wurde diese Information durch Willi Reckert und Günther Pinkenburg in enger Abstimmung mit dem Fachausschuss Technik der deutschen Feuerwehren. Der Fachausschuss ist ein gemeinsames Gremium der Arbeitsgemeinschaft der Leiter der Berufsfeuerwehren in der Bundesrepublik Deutschland (AGBF-Bund) und des Deutschen Feuerwehrverbandes.

Die enthaltenen Empfehlungen und Ansichten sind lediglich solche der Autoren und/oder des Fachausschusses Technik sowie teilweise der angestrebten Allgemeingültigkeit der Fachempfehlung geschuldet.

Haftungsausschluss: Die Fachempfehlung „Ausschreibung und Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen“ wurde nach bestem Wissen und unter größter Sorgfalt durch unsere Experten erstellt und durch die zuständigen Fachbereiche und das DFV-Präsidium geprüft. Eine Haftung der Autoren oder des Deutschen Feuerwehrverbandes ist jedoch grundsätzlich ausgeschlossen.