

**Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zur unmittelbaren Anwendung der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge**

Bundesministerium  
für Wirtschaft und Technologie

An die Ressorts

.....

AZ

IB/I B 3-26 50 00/20

DATUM

Berlin, 26. Januar 2006

BETREFF

**Öffentliches Auftragswesen;**

HIER Rundschreiben zur Anwendung der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge.

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (im Folgenden: Richtlinie 2004/18/EG) **(1)** ist am 30. April 2004 in Kraft getreten. Die Mitgliedstaaten haben die Vorschriften der Richtlinie vom 1. Februar 2006 an zu beachten.

Vor diesem Hintergrund erhalten Sie dieses Rundschreiben mit der Bitte um Beachtung ab dem 1. Februar 2006.

Das Rundschreiben soll es insbesondere den Vergabestellen in Ihrem Geschäftsbereich erleichtern, in der täglichen Praxis für die Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte die ab dem 01. Februar 2006 zu beachtenden und ggf. von den geltenden deutschen Vergaberegeln abweichenden europäischen Vergaberegeln anzuwenden.

Das Rundschreiben ist vorläufiger Natur. Es gilt bis zu dem Inkrafttreten förmlicher Änderungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), in der

Vergabeverordnung (VgV), den Verdingungsordnungen für Leistungen und Freiberuflichen Leistungen (VOL/A, VOF) und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A)

## **I. Anwendung der Richtlinie 2004/18/EG**

Für die Vergabe öffentlicher Aufträge, die die Schwellenwerte nach § 2 VgV erreichen oder überschreiten, sind die einschlägigen Bestimmungen des GWB und der VgV, in Verbindung mit den dort genannten Bestimmungen der VOB/A (2. Abschnitt), der VOL/A (2. Abschnitt) und der VOF anzuwenden.

Dabei sind insbesondere die nachfolgenden Vorschriften der Richtlinie 2004/18/EG zu beachten. Die maßgeblichen Regelungen in den Vorschriften der Richtlinie sind im Vergleich zu den o.a. einschlägigen nationalen Bestimmungen in Fettdruck und unterstrichen markiert. Gleichwohl wird es erforderlich sein, aufgrund der vereinzelt Verweisungen auf hier nicht zitierte Bestimmungen oder Anhänge der Richtlinie den Richtlinien text zur besseren Orientierung ergänzend hinzuzuziehen.

**1. Die maßgeblichen Schwellenwerte des § 2 VgV gelten fort.** Eine Anpassung an die höheren Schwellenwerte der Richtlinie 2004/18/EG bleibt einer förmlichen Änderung der Vergabeverordnung vorbehalten.

### **2. Gleichwertigkeit technischer Spezifikationen:**

Wird bei der Verwendung von technischen Spezifikationen (vgl. §§ 9, 9a VOB/A, §§ 8, 8a VOL/A, § 8 VOF) auf Normen Bezug genommen, so ist gemäß Art. 23 Abs. 3 a) der Richtlinie 2004/18/EG jede Bezugnahme mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen. Im Übrigen ist Art. 23 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2004/18/EG zu beachten. Die Vorschriften haben folgenden Wortlaut:

*„(3) Unbeschadet zwingender einzelstaatlicher Vorschriften, soweit diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, sind die technischen Spezifikationen wie folgt zu formulieren:*

*a) entweder unter Bezugnahme auf die in Anhang VI definierten technischen Spezifikationen in der Rangfolge nationale Normen, mit denen europäische Normen umgesetzt werden, europäische technische Zulassungen, gemeinsame technische Spezifikationen, internationale Normen und andere technische Bezugssysteme, die von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurden oder, falls solche Normen und Spezifikationen fehlen, mit Bezugnahme auf nationale Normen, nationale technische Zulassungen oder nationale technische Spezifikationen für die Planung, Berechnung und Ausführung von Bauwerken und den Einsatz von Produkten. **Jede Bezugnahme ist mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen;***

...

**(4) Macht der öffentliche Auftraggeber von der Möglichkeit Gebrauch, auf die in Absatz 3 Buchstabe a genannten Spezifikationen zu verweisen, so kann er ein Angebot nicht mit der Begründung ablehnen, die angebotenen Waren und Dienstleistungen entsprächen nicht den von ihm herangezogenen Spezifikationen, sofern der Bieter in seinem Angebot dem öffentlichen Auftraggeber mit geeigneten Mitteln nachweist, dass die von ihm vorgeschlagenen Lösungen den Anforderungen**

**der technischen Spezifikation, auf die Bezug genommen wurde, gleichermaßen entsprechen.**

Als geeignetes Mittel kann eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle gelten.

**(5) Macht der öffentliche Auftraggeber von der Möglichkeit nach Absatz 3 Gebrauch, die technischen Spezifikationen in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen zu formulieren, so darf er ein Angebot über Bauleistungen, Waren oder Dienstleistungen, die einer nationalen Norm, mit der eine europäische Norm umgesetzt wird, oder einer europäischen technischen Zulassung, einer gemeinsamen technischen Spezifikation, einer internationalen Norm oder einem technischen Bezugssystem, das von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurde, entsprechen, nicht zurückweisen, wenn diese Spezifikationen die von ihm geforderten Leistungs- oder Funktionsanforderungen betreffen.**

Der Bieter muss in seinem Angebot mit allen geeigneten Mitteln dem öffentlichen Auftraggeber nachweisen, dass die der Norm entsprechende jeweilige Bauleistung, Ware oder Dienstleistung den Leistungs- oder Funktionsanforderungen des öffentlichen Auftraggebers entspricht.

Als geeignetes Mittel kann eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle gelten.“

### **3. Zulassung und Berücksichtigung von Nebenangeboten und Änderungsvorschlägen:**

Für die Zulassung und Berücksichtigung von Nebenangeboten und Änderungsvorschlägen bei der Wertung von Angeboten (§ 10 Nr. 5 Abs. 4 VOB/A, §§ 25, 25a VOB/A, § 17 Nr. 3 Abs. 5 VOL/A, § 25 VOL/A, § 16 VOF) ist die Regelung des Art. 24 Abs. 2, 3 und 4 Satz 1 der Richtlinie 2004/18/EG über die Berücksichtigung von Varianten zu beachten. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

**„(2) Die öffentlichen Auftraggeber geben in der Bekanntmachung an, ob Varianten zulässig sind; fehlt eine entsprechende Angabe, so sind keine Varianten zugelassen.**

**(3) Lassen die öffentlichen Auftraggeber Varianten zu, so nennen sie in den Verdingungsunterlagen die Mindestanforderungen, die Varianten erfüllen müssen, und geben an, in welcher Art und Weise sie einzureichen sind.**

**(4) Die öffentlichen Auftraggeber berücksichtigen nur Varianten, die die von ihnen verlangten Mindestanforderungen erfüllen.**

..“

### **4. Rahmenvereinbarungen:**

Beim Abschluss von Rahmenvereinbarungen gilt § 3 Abs. 8 VgV mit folgenden Maßgaben:

a) Für die Laufzeit von Rahmenverträgen ist die Regelung des Art. 32 Abs. 2, 4. Unterabsatz der Richtlinie 2004/18/EG zu beachten. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut: „Mit Ausnahme von Sonderfällen, in denen dies insbesondere aufgrund des Gegenstands der Rahmenvereinbarung gerechtfertigt werden kann, **darf die Laufzeit der Rahmenvereinbarung vier Jahre nicht überschreiten.**“

Der öffentliche Auftraggeber darf das Instrument der Rahmenvereinbarung nicht missbräuchlich oder in einer Weise anwenden, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.“

b) Für Rahmenvereinbarungen mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern ist die Regelung des Art. 32 Abs. 4 der Richtlinie 2004/18/EG zu beachten. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

**„(4) Wird eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern geschlossen, so müssen mindestens drei Parteien beteiligt sein, sofern eine ausreichend große Zahl von Wirtschaftsteilnehmern die Eignungskriterien und/oder eine ausreichend große Zahl von zulässigen Angeboten die Zuschlagskriterien erfüllt.**

**Die Vergabe von Aufträgen, die auf einer mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern geschlossenen Rahmenvereinbarung beruhen, erfolgt**

**- entweder nach den Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb**

**- oder, sofern nicht alle Bedingungen in der Rahmenvereinbarung festgelegt sind, nach erneutem Aufruf der Parteien zum Wettbewerb zu denselben Bedingungen, die erforderlichenfalls zu präzisieren sind, oder gegebenenfalls nach anderen, in den Verdingungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen, und zwar nach folgendem Verfahren:**

**a) Vor Vergabe jedes Einzelauftrags konsultieren die öffentlichen Auftraggeber schriftlich die Wirtschaftsteilnehmer, die in der Lage sind, den Auftrag auszuführen.**

**b) Die öffentlichen Auftraggeber setzen eine hinreichende Frist für die Abgabe der Angebote für jeden Einzelauftrag; dabei berücksichtigen sie unter anderem die Komplexität des Auftragsgegenstands und die für die Übermittlung der Angebote erforderliche Zeit.**

**c) Die Angebote sind schriftlich einzureichen, ihr Inhalt ist bis zum Ablauf der Einreichungsfrist geheim zu halten.**

**d) Die öffentlichen Auftraggeber vergeben die einzelnen Aufträge an den Bieter, der auf der Grundlage der in den Verdingungsunterlagen der Rahmenvereinbarung aufgestellten Zuschlagskriterien das jeweils beste Angebot vorgelegt hat.“**

## **5. Bekanntmachungen:**

§ 14 VgV gilt mit der Maßgabe, dass bei Bekanntmachungen im Amtsblatt der Europäischen Union die Bezeichnungen des Gemeinsamen Vokabulars für das öffentliche Auftragswesen (Common Procurement Vocabulary - CPV) **zu verwenden sind** (Art. 36 Richtlinie 2004/18/EG).

Im Übrigen wird auf die Bekanntmachung vom 31. Oktober 2005 (BAnz. Nr. 228a) der Verordnung (EG) Nr. 1564/2005 der Kommission vom 7. September 2005 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen im Rahmen von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge gemäß der Richtlinie 2004/17/EG und der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates verwiesen.

## **6. Unterrichtung der Bewerber und Bieter:**

a) Für die Unterrichtung der Bewerber und Bieter über den Verzicht auf die Vergabe (vgl. § **26a** VOB/A, § **26a** VOL/A und § **17** Abs. 5 VOF) ist die Regelung des Art. 41 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18/EG zu beachten. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„(1) Der öffentliche Auftraggeber teilt den Bewerbern und Bietern **schnellstmöglich**, auf Antrag auch schriftlich, seine Entscheidungen über den Abschluss einer Rahmenvereinbarung, die Zuschlagserteilung oder die Zulassung zur Teilnahme an einem dynamischen Beschaffungssystem mit, einschließlich der Gründe, aus denen beschlossen wurde, auf den Abschluss einer Rahmenvereinbarung oder die Vergabe eines Auftrags, für den eine Ausschreibung stattgefunden hat, zu verzichten und das Verfahren erneut einzuleiten bzw. kein dynamisches Beschaffungssystem einzurichten.“

b) Für die Unterrichtung der nicht berücksichtigten Bieter oder Bewerber (vgl. § **27a** Nr. 1 Abs. 1 VOB/A, § **27a** Nr. 1 VOL/A und § **17** Abs. 4 VOF) ist die Regelung des Art. 41 Abs. 2 der Richtlinie 2004/18/EG zu beachten. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„(2) Auf Verlangen der betroffenen Partei unterrichtet der öffentliche Auftraggeber **unverzüglich**

- jeden nicht erfolgreichen Bewerber über die Gründe für die Ablehnung seiner Bewerbung,

- jeden nicht berücksichtigten Bieter über die Gründe für die Ablehnung seines Angebots; dazu gehört in den Fällen des Artikels 23 Absätze 4 und 5 eine Unterrichtung über die Gründe für seine Entscheidung, dass keine Gleichwertigkeit vorliegt oder dass die Bauarbeiten, Lieferungen oder Dienstleistungen nicht den Leistungs- oder Funktionsanforderungen entsprechen,

- jeden Bieter, der ein ordnungsgemäßes Angebot eingereicht hat, über die Merkmale und Vorteile des ausgewählten Angebots sowie über den Namen des Zuschlagsempfängers oder der Parteien der Rahmenvereinbarung.

Der Beantwortungszeitraum darf eine Frist von 15 Tagen ab Eingang der schriftlichen Anfrage auf keinen Fall überschreiten.“

## **7. Vorschriften über Mitteilungen:**

Für Mitteilungen und die Übermittlung von Informationen sowie Anforderungen an die Kommunikationsmittel ist die Regelung des Art. 42 der Richtlinie 2004/18/EG zu beachten. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„(1) Jede Mitteilung sowie jede in diesem Titel genannte Übermittlung von Informationen kann nach Wahl des öffentlichen Auftraggebers per Post, per Fax, auf elektronischem Wege gemäß den Absätzen 4 und 5, auf telefonischem Wege in den in Absatz 6 genannten Fällen und unter den dort aufgeführten Bedingungen oder durch eine Kombination dieser Kommunikationsmittel erfolgen.

**(2) Die gewählten Kommunikationsmittel müssen allgemein verfügbar sein; sie dürfen daher nicht dazu führen, dass der Zugang der Wirtschaftsteilnehmer zum Vergabeverfahren beschränkt wird.**

**(3) Bei der Mitteilung bzw. Übermittlung und Speicherung von Informationen sind die Integrität der Daten und die Vertraulichkeit der Angebote und der Anträge auf Teilnahme zu gewährleisten; der öffentliche Auftraggeber darf vom Inhalt der Angebote und der Anträge auf Teilnahme erst nach Ablauf der Frist für ihre Einreichung Kenntnis erhalten.**

**(4) Die für die elektronische Übermittlung zu verwendenden Mittel und ihre technischen Merkmale dürfen keinen diskriminierenden Charakter haben und**

**müssen allgemein zugänglich sowie mit den allgemein verbreiteten Erzeugnissen der Informations- und Kommunikationstechnologie kompatibel sein.**

**(5) Für die Vorrichtungen zur Übermittlung und für den elektronischen Eingang von Angeboten sowie für die Vorrichtungen für den elektronischen Eingang der Anträge auf Teilnahme gelten die folgenden Bestimmungen:**

**a) Die Informationen über die Spezifikationen, die für die elektronische Übermittlung der Angebote und Anträge auf Teilnahme erforderlich sind, einschließlich der Verschlüsselung, müssen den interessierten Parteien zugänglich sein. Außerdem müssen die Vorrichtungen, die für den elektronischen Eingang der Angebote und Anträge auf Teilnahme verwendet werden, den Anforderungen des Anhangs X genügen....“**

b) [...]

c) [...].

Bei Anwendung dieser Vorschriften ist folgendes zu beachten:

a) Wahlmöglichkeit der Auftraggeber für die Kommunikationsmittel:

Durch die in Artikel 42 Abs. 1 geregelte Wahlmöglichkeit wird zwar der Grundsatz der schriftlichen, papiergestützten öffentlichen Auftragsvergabe nach den Vorgänger-Richtlinien aufgegeben. Dadurch wird eine ausschließliche elektronische Auftragsvergabe möglich, in denen auch nur elektronische Angebote angenommen werden dürfen. Allerdings kann von diesem Ermessen nicht Gebrauch gemacht werden, wenn die deutschen Vergaberegeln dies nicht vorsehen.

b) Anforderungen an die Integrität der Daten und Vertraulichkeit der Anträge auf Teilnahme bei Übermittlung und Speicherung:

Die Auftraggeber haben bei Übermittlung und Speicherung die Integrität der Daten und die Vertraulichkeit der Teilnahmeanträge auf geeignete Weise zu gewährleisten; per Post oder direkt übermittelte Teilnahmeanträge sind in einem verschlossenen Umschlag einzureichen, als solche zu kennzeichnen und bis zum Ablauf der für ihre Einreichung vorgesehenen Frist unter Verschluss zu halten. Bei elektronisch übermittelten Teilnahmeanträgen ist dies durch entsprechende organisatorische und/oder technische Lösungen nach den Anforderungen des Auftraggebers und durch Verschlüsselung sicherzustellen. Die Verschlüsselung muss bis zum Ablauf der für ihre Einreichung vorgesehenen Frist aufrechterhalten bleiben.

c) Definitionen:

- Bei den elektronischen Kommunikationsmitteln gemäß Absatz 2 handelt es sich um Netze, die digitale Signale erfassen und weiterleiten können. Derzeit zählen zu diesen allgemein zugänglichen elektronischen Kommunikationsmitteln Internet und Email.

- Bei den für die elektronische Übermittlung zu verwendeten Mitteln und ihre technischen Merkmale gemäß Absatz 4 handelt es sich um Programme (Software), die von Auftraggebern und Unternehmen genutzt werden.

- Bei den Vorrichtungen gemäß Absatz 5 handelt es sich um die Geräte (Hardware) für die Übermittlung und den Empfang von Teilnahmeanträgen und Angeboten.

- Der Begriff „Schriftlich“ im Sinne der Richtlinie umfasst jede aus Wörtern oder Ziffern bestehende Darstellung, die gelesen, reproduziert und mitgeteilt werden kann. Darin können auch elektronisch übermittelte und gespeicherte Informationen enthalten sein. Dies entspricht der Textform gemäß § **126 b** BGB.

- Der Begriff „Elektronisch“ im Sinne der Richtlinie umfasst ein Verfahren, bei dem elektronische Geräte für die Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten zum Einsatz kommt und bei dem Informationen über Kabel, über Funk, mit optischen Verfahren oder mit anderen elektromagnetischen Verfahren übertragen, weitergeleitet und empfangen werden kann.

## **8. Inhalt der Vergabevermerke:**

Vergabevermerke (vgl. §§ **30, 33a** VOB/A, §§ **30, 30a** VOL/A und §§ **18, 19** VOF) sind so anzufertigen, dass sie jedenfalls die in Art. 43 der Richtlinie 2004/18/EG aufgeführten Angaben enthalten. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

*„Die öffentlichen Auftraggeber fertigen über jeden vergebenen Auftrag, jede Rahmenvereinbarung und jede Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems einen Vergabevermerk an, der mindestens Folgendes umfasst:*

*a) den Namen und die Anschrift des öffentlichen Auftraggebers, Gegenstand und Wert des Auftrags, der Rahmenvereinbarung oder des dynamischen Beschaffungssystems;*

*b) die Namen der berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Auswahl;*

*c) die Namen der nicht berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für die Ablehnung;*

### **d) die Gründe für die Ablehnung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten;**

*e) 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;*

*f) bei Verhandlungsverfahren die in den Artikeln 30 und 31 genannten Umstände, die die Anwendung dieses Verfahrens rechtfertigen;*

### **g) bei dem wettbewerblichen Dialog die in Artikel 29 genannten Umstände, die die Anwendung dieses Verfahrens rechtfertigen;**

*h) 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**.*

### **Die öffentlichen Auftraggeber treffen geeignete Maßnahmen, um den Ablauf der mit elektronischen Mitteln durchgeführten Vergabeverfahren zu dokumentieren.**

*Der Vermerk bzw. sein wesentlicher Inhalt wird der Kommission auf deren Ersuchen mitgeteilt.“*

## **9. Eignung der Bewerber und Bieter:**

Das Ermessen des Auftraggebers bei der Entscheidung über einen Ausschluss von Bewerbern und Bietern vom Vergabeverfahren wegen Unzuverlässigkeit nach den Regelungen von § **8** Nr. 5 VOB/A, § **7** Nr. 5 VOL/A und § **11** VOF wird in den Fällen des Art. 45 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18/EG eingeschränkt. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

**„(1) Ein Bewerber oder Bieter ist von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren auszuschließen, wenn der öffentliche Auftraggeber Kenntnis davon hat, dass dieser Bewerber oder Bieter aus einem der nachfolgenden Gründe rechtskräftig verurteilt worden ist:**

**a) Beteiligung an einer kriminellen Organisation im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 der gemeinsamen Maßnahme 98/773/JI des Rates (ABl. L 351 vom 29.1.1998; S.1),**

**b) Bestechung im Sinne von Artikel 3 des Rechtsakts des Rates vom 26. Mai 1997 (ABl. C 195 vom 25.6.1997, S. 1) und von Artikel 3 Absatz 1 der gemeinsamen Maßnahme 98/742/JI des Rates (ABl. L 358 vom 31.12.1998, S. 2),**

**c) Betrug im Sinne von Artikel 1 des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (ABl. C 316 vom 27.11.1995, S. 48),**

**d) Geldwäsche im Sinne von Artikel 1 der Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche (ABl. L 166 vom 28.6.1991, S. 77. Geändert durch die Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 344 vom 28.12.2001, S. 76).**

Die Mitgliedstaaten legen im Einklang mit ihren nationalen Rechtsvorschriften und unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts die Bedingungen für die Anwendung dieses Absatzes fest.

Sie können Ausnahmen von der in Unterabsatz 1 genannten Verpflichtung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zulassen.

Zum Zwecke der Anwendung dieses Absatzes verlangen die öffentlichen Auftraggeber gegebenenfalls von den Bewerbern oder Bietern die Vorlage der in Absatz 3 genannten Unterlagen, und sie können die nach ihrem Ermessen erforderlichen Informationen über die persönliche Lage dieser Bewerber oder Bieter bei den zuständigen Behörden einholen, wenn sie Bedenken in Bezug auf die persönliche Lage dieser Bewerber oder Bieter haben. Betreffen die Informationen einen Bewerber oder Bieter, der in einem anderen Staat als der öffentliche Auftraggeber ansässig ist, so kann dieser die zuständigen Behörden um Mitarbeit ersuchen. Nach Maßgabe des nationalen Rechts des Mitgliedstaats, in dem der Bewerber oder Bieter ansässig ist, betreffen diese Ersuchen juristische und/oder natürliche Personen, gegebenenfalls auch die jeweiligen Unternehmensleiter oder jede andere Person, die befugt ist, den Bewerber oder Bieter zu vertreten, in seinem Namen Entscheidungen zu treffen oder ihn zu kontrollieren.

...

(3) **Als ausreichenden Nachweis** dafür, dass die in Absatz 1 [...] genannten Fälle auf den Wirtschaftsteilnehmer nicht zutreffen, **akzeptiert der öffentliche Auftraggeber**

a) im Fall von Absatz 1 [...] einen **Auszug aus dem Strafregister oder - in Ermangelung eines solchen -eine gleichwertige Urkunde einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde des Ursprungs- oder Herkunftslands**, aus der hervorgeht, dass diese Anforderungen erfüllt sind;

...

Wird eine Urkunde oder Bescheinigung von dem betreffenden Land nicht ausgestellt oder werden darin nicht alle in Absatz 1 [...] vorgesehenen Fälle erwähnt, so kann sie durch eine eidesstattliche Erklärung oder in den Mitgliedstaaten, in denen es keine eidesstattliche Erklärung gibt, durch eine förmliche Erklärung ersetzt werden, die die betreffenden Wirtschaftsteilnehmer vor einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, einem Notar oder einer dafür qualifizierten Berufsorganisation des Ursprungs- und Herkunftslands abgibt.

(4) Die Mitgliedstaaten benennen die für die Ausgabe der Urkunden, Bescheinigungen oder Erklärungen nach Absatz 3 zuständigen Behörden und Stellen und unterrichten

davon die Kommission. Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen bleiben von dieser Mitteilung unberührt.“

Für die Anwendung des Art. 45 der Richtlinie 2004/18/EG ist auf folgendes hinzuweisen:

a) Die Vorschrift des Art. 45 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18/EG ist, bis zu der Verabschiedung einer Vorschrift über die Zurechnung von Straftaten zu juristischen Personen und Personenvereinigungen, nur auf rechtskräftige Verurteilungen von Einzelkaufleuten anwendbar, die als Bieter oder Bewerber an einem Vergabeverfahren teilnehmen. Die nach geltenden Recht bestehenden Möglichkeiten zum Ausschluss von juristischen Personen und Personenvereinigungen wegen Unzuverlässigkeit bleiben unberührt.

b) Die in Art. 45 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18/EG genannten Vorschriften sind insbesondere durch folgende Strafvorschriften in das deutsche Recht umgesetzt worden:

(1) § **129** des Strafgesetzbuches (Bildung krimineller Vereinigungen); § **129a** des Strafgesetzbuches (Bildung terroristischer Vereinigungen), § **129b** des Strafgesetzbuches (kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland),

(2) § **261** des Strafgesetzbuches (Geldwäsche, Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte),

(3) § **263** des Strafgesetzbuches (Betrug), soweit sich die Straftat gegen den Haushalt der EG oder gegen Haushalte richtet, die von der EG oder in ihrem Auftrag verwaltet werden,

(5) § **264** des Strafgesetzbuches (Subventionsbetrug), soweit sich die Straftat gegen den Haushalt der EG oder gegen Haushalte richtet, die von der EG oder in ihrem Auftrag verwaltet werden,

(6) § **334** des Strafgesetzbuches (Bestechung), auch in Verbindung mit Artikel 2 des EU-Bestechungsgesetzes, Artikel 2 § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung, Artikel 7 Abs. 2 Nr. 10 des Vierten Strafrechtsänderungsgesetzes und § 2 des Gesetzes über das Ruhen der Verfolgungsverjährung und die Gleichstellung der Richter und Bediensteten des Internationalen Strafgerichtshofes,

(7) Artikel 2 § 2 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (Bestechung ausländischer Abgeordneter im Zusammenhang mit internationalem Geschäftsverkehr),

(8) § 370 Abgabenordnung, auch iVm § 12 MOG, soweit sich die Straftat gegen den Haushalt der EG oder gegen Haushalte richtet, die von der EG oder in ihrem Auftrag verwaltet werden.

c) Von einem Ausschluss nach Art. 45 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18/EG kann nur abgesehen werden, wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorliegen und andere Unternehmen die Leistung nicht angemessen erbringen können.

#### **10. Nachweis der Erfüllung von Qualitätssicherungsnormen und Normen für Umweltmanagement:**

Zum Nachweis der Erfüllung von Qualitätssicherungsnormen und Normen für Umweltmanagement (vgl. § 8 Nr. 3 und Nr. 4 VOB/A, § 7a Nr. 4 VOL/A, §§ 12, 13 VOF) sind auch die Vorschriften der Art. 49 und 50 der Richtlinie 2004/18/EG anzuwenden. Die Vorschriften haben folgenden Wortlaut:

**„Verlangen die öffentlichen Auftraggeber zum Nachweis dafür, dass der Wirtschaftsteilnehmer bestimmte Qualitätssicherungsnormen erfüllt, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so nehmen sie auf Qualitätssicherungsverfahren Bezug, die den einschlägigen europäischen Normen genügen und von entsprechenden Stellen zertifiziert sind, die den europäischen Zertifizierungsnormen entsprechen. Gleichwertige Bescheinigungen von Stellen aus**

**anderen Mitgliedstaaten sind anzuerkennen. Die öffentlichen Auftraggeber erkennen auch andere gleichwertige Nachweise für Qualitätssicherungsmaßnahmen an.“**

**„Verlangen die öffentlichen Auftraggeber in den in Artikel 48 Absatz 2 Buchstabe f genannten Fällen zum Nachweis dafür, dass der Wirtschaftsteilnehmer bestimmte Normen für das Umweltmanagement erfüllt, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so nehmen sie auf das Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) oder auf Normen für das Umweltmanagement Bezug, die auf den einschlägigen europäischen oder internationalen Normen beruhen und von entsprechenden Stellen zertifiziert sind, die dem Gemeinschaftsrecht oder gemäß einschlägigen europäischen oder internationalen Zertifizierungsnormen entsprechen. Gleichwertige Bescheinigungen von Stellen in anderen Mitgliedstaaten sind anzuerkennen. Die öffentlichen Auftraggeber erkennen auch andere Nachweise für gleichwertige Umweltmanagement-Maßnahmen an, die von den Wirtschaftsteilnehmern vorgelegt werden.“**

#### **11. Gewichtung von Zuschlagskriterien und ihre Bekanntmachung:**

Für die Gewichtung von Zuschlagskriterien und ihre Bekanntmachung (vgl. §§ **10a**, **25** Nr.3 Abs. 3 VOB/A, §§ **9a**, **25** Nr. 3 VOL/A, § **16** VOF) sind die Regelungen des Art. 40 Abs. 5 e) und 53 Abs. 2, in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 a) der Richtlinie 2004/18/EG anzuwenden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im deutschen Recht gem. § **97** Abs. 5 GWB stets auf das wirtschaftlichste Angebot der Zuschlag zu erteilen ist. Insofern erübrigt sich an dieser Stelle die Zitierung der Alternative des Artikels 53 Abs. 1 b) der Richtlinie 2004/18/EG. Die Vorschriften der Richtlinie haben folgenden Wortlaut:

...

a) Art. 40

**„(5) Die Aufforderung zur Angebotsabgabe, zur Verhandlung bzw. -im Falle des wettbewerblichen Dialogs- zur Teilnahme am Dialog enthält mindestens Folgendes:**

...

**e) die Gewichtung der Zuschlagskriterien oder gegebenenfalls die absteigende Reihenfolge der Bedeutung dieser Kriterien, wenn sie nicht in der Bekanntmachung, den Verdingungsunterlagen oder der Beschreibung enthalten sind.“**

...

b) Art. 53

**„(1) Der öffentliche Auftraggeber wendet unbeschadet der für die Vergütung von bestimmten Dienstleistungen geltenden einzelstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften bei der Erteilung des Zuschlags folgende Kriterien an:**

a) entweder - wenn der Zuschlag auf das aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt - verschiedene mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängende Kriterien, z.B. Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- oder Ausführungsfrist

...

**(2) Unbeschadet des Unterabsatzes 3 gibt der öffentliche Auftraggeber im Fall von Absatz 1 Buchstabe a in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen oder**

-beim wettbewerblichen Dialog- in der Beschreibung an, wie er die einzelnen Kriterien gewichtet, um das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln.

Diese Gewichtung kann mittels einer Marge angegeben werden, deren größte Bandbreite angemessen sein muss.

Kann nach Ansicht des öffentlichen Auftraggebers die Gewichtung aus nachvollziehbaren Gründen nicht angegeben werden, so gibt der öffentliche Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen oder - beim wettbewerblichen Dialog- in der Beschreibung die Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung an.“

## 12. Ungewöhnlich niedrige Angebote:

a) Bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten im Liefer- und Dienstleistungsbereich gilt die Regelung des Artikels 55 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18/EG. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

*„Erwecken im Falle eines Auftrags Angebote den Eindruck, im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig zu sein, so **muss der öffentliche Auftraggeber vor Ablehnung dieser Angebote schriftlich** Aufklärung über die Einzelposten des Angebotes verlangen, wo er dies für angezeigt hält.“*

b) Bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten wegen Erhaltes einer staatlichen Beihilfe ist - in Ergänzung zu den § **25** Nr. 3 Abs. 2 VOB/A, § **25** Nr. 2 Abs. 2 VOL/A und § **16** VOF - die Regelung des Art. 55 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18/EG zu beachten. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„(3) Stellt der öffentliche Auftraggeber fest, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, weil der Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so darf er das Angebot allein aus diesem Grund nur nach Rücksprache mit dem Bieter ablehnen, sofern dieser binnen einer von dem öffentlichen Auftraggeber festzulegenden ausreichenden Frist nicht nachweisen kann, dass die betreffende Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Lehnt der öffentliche Auftraggeber ein Angebot unter diesen Umständen ab, so teilt er dies der Kommission mit.“

## II. Bereits erfolgte Umsetzungen durch das Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften.

Einige Bestimmungen der Richtlinie 2004/18/EG sind bereits durch das Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften vom 1. September 2005 (BGBl. I S. 2676) in das deutsche Recht umgesetzt worden. Hierbei sind insbesondere zu erwähnen:

### 1. Verpflichtung zur Annahme einer bestimmten Rechtsform:

Die Regelung des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2004/18/EG ist für Bauleistungen durch § **6** Abs. 2 Nr. 1 VgV umgesetzt worden.

Für Liefer- und Dienstleistungsaufträge gilt die entsprechende Regelung bereits nach § **7a** Nr. 2 Abs. 6 VOL/A.

### 2. Wettbewerblicher Dialog:

Die Regelung des Art. 29 der Richtlinie 2004/18/EG ist durch § **101** Abs. 1 und 5 GWB und durch § **6a** VgV umgesetzt worden.

Diese Regelungen sind daher bereits von Gesetzes wegen zu beachten und anzuwenden.

**III. Abgrenzung von Aufträgen, die unter die Richtlinie 2004/18/EG fallen, von Aufträgen, die unter die Richtlinie 2004/17/EG zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste fallen:**

Zur Abgrenzung von Aufträgen, die unter die Richtlinie 2004/18/EG fallen, von Aufträgen, die unter die Richtlinie 2004/17/EG fallen, und solchen, die unter keine der genannten Richtlinien fallen, ist Art. 9 der Richtlinie 2004/17/EG zu beachten. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

*„(1) Für einen Auftrag zur Durchführung mehrerer Tätigkeiten gelten die Vorschriften für die Tätigkeit, die den Hauptgegenstand darstellt.*

*Die Wahl zwischen der Vergabe eines einzigen Auftrags und der Vergabe mehrerer getrennter Aufträge darf jedoch nicht mit der Zielsetzung erfolgen, die Anwendung dieser Richtlinie oder gegebenenfalls der Richtlinie 2004/18/EG zu umgehen.*

**(2) Unterliegt eine der Tätigkeiten, die der Auftrag umfasst, der vorliegenden Richtlinie, die andere Tätigkeit jedoch der genannten Richtlinie 2004/18/EG und ist es objektiv nicht möglich, festzustellen, welche Tätigkeit den Hauptgegenstand des Auftrags darstellt, so ist der Auftrag gemäß den Bestimmungen der genannten Richtlinie 2004/18/EG zu vergeben.**

**(3) Unterliegt eine der Tätigkeiten, die der Auftrag umfasst, der vorliegenden Richtlinie, die andere Tätigkeit jedoch weder der vorliegenden Richtlinie noch der genannten Richtlinie 2004/18/EG und ist es objektiv nicht möglich, festzustellen, welche Tätigkeit den Hauptgegenstand des Auftrags darstellt, so ist der Auftrag gemäß den Bestimmungen der vorliegenden Richtlinie zu vergeben.“**

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

elektronisch gezeichnet

Dr. Marx