

men eines Streitschlichtungsverfahrens Schiedsbegutachtungen bzw. -regelungen auch über Rechtsfragen der Vertragsauslegung eingeholt werden können (*Nicklisch* BB 1998, 2 [6]).

15. Zu § 14. Im Rahmen des Baukonzessionsvertrages auf jeden Fall regelungsbedürftig ist die Abwicklung bei Beendigung des Konzessionszeitraumes (Beck VergabeR/*Reidt/Stickler* VOB/A § 32 Rn. 55). In diesem Zusammenhang spielt die zu § 9 erläuterte Feststellung eine Rolle, dass eine Übernahme des errichteten Objektes durch den Konzessionsgeber – wenn überhaupt – erst nach Ablauf des Konzessionszeitraumes in Frage kommt. In diesem Zusammenhang ist – wie in den Erläuterungen zu § 4 angesprochen wurde – auch zu überlegen, ob bei regulärer Übernahme Ausgleichs- oder Ablösezahlungen an den Konzessionsnehmer fließen sollen oder ob wenigstens bis zu einer gewissen Grenze etwaige Fehlbeträge, die sich aus dem Betrieb ergeben haben, vom Konzessionsnehmer zu erstatten sein sollen.

Bezüglich der Rechtsfolgen einer regulären Vertragsbeendigung ist zu berücksichtigen, dass in dem Vertragsmuster die Absicherung der Baukonzession durch ein Erbbaurecht vorgesehen ist. Dementsprechend entspricht der Konzessionszeitraum regelmäßig der Dauer des zugrundeliegenden Erbbaurechtsvertrages. Sobald der Erbbaurechtsvertrag endet, gelten also die dortigen Regelungen zum Heimfall bzw. zur Beendigung des Erbbaurechtes durch Zeitablauf. Insbesondere können Entschädigungszahlungen an den Erbbauberechtigten vorgesehen werden. Sofern die Baukonzession durch ein Erbbaurecht abgesichert wird, empfiehlt es sich, die Rechtsfolgen der regulären Beendigung durch Zeitablauf in dem Erbbaurechtsvertrag zu regeln.

16. Zu § 15. Es gelten die Erläuterungen zu § 17 des Generalunternehmervertrages → Form. A.III.12 Anm. 18 entsprechend.

IV. Bewerbungs- und Angebotsfrage

1. Bieterfragen/Rügen

Bieterfragenkatalog^{1, 3}

Stand: [Datum]²

Lfd. Nr.	Bezug	Frage	Antwort

Anmerkungen

1. Nach Bekanntmachung des zu vergebenden Auftrags oder Übersendung der Vergabeunterlagen kommt es in der Praxis häufig zu Nachfragen der Bieter. Der Verordnungsgeber hat in § 12a Abs. 4 bzw. 12a EU Abs. 3 VOB/A dementsprechend geregelt, dass von Bietern zusätzlich erbetene Auskünfte oder Informationen zu den Vergabeunterlagen rechtzeitig, bzw. im europaweiten Wettbewerb spätestens sechs Kalendertage vor Ablauf der Angebotsfrist, allen Unternehmen in gleicher Weise erteilt werden müssen. Hintergrund dieser Regelung sind die tragenden vergaberechtlichen Grundsätze von Gleichbehandlung und Transparenz, da nur durch gleichzeitige Information aller Bieter ein faires Verfahren sichergestellt werden kann. Das vorstehende Muster zur Organisation von Bieterfragen ermöglicht zugleich die Dokumentationsanforderung des § 8 VgV zu erfüllen. Bieterfragen sollten „unabhängig“ von der Form ihrer Einreichung von der Vergabestelle in einem fortlaufend geführten Bieterfragenkatalog aufgenommen werden. Neben der fortlaufenden Nummerierung bietet es sich an, in einer Extraspalte den Bezug zu den Vergabeunterlagen auszuweisen. Fragen können sich zu Formblättern, der Leistungsbeschreibung, einem Mustervertrag oder sonstigem Inhalt der Vergabeunterlagen ergeben, so dass es für die Bieter einen entscheidenden Mehrwert bedeutet, wenn der Bieterfragenkatalog schnell erfasst werden kann. Zentrales Element des Fragenkataloges ist natürlich die Bieterfrage selbst, die anonymisiert und ohne Hinweis auf den fragstellenden Bieter aufgenommen werden muss. Zu jeder Bieterfrage sollte die Vergabestelle eine entsprechend aussagekräftige Antwort formulieren, die jedoch immer mit den zur Verfügung gestellten Vergabeunterlagen abgestimmt sein sollte. Häufig bietet es sich an, Bieterfragen mit dem Verweis auf die richtige Fundstelle in den Vergabeunterlagen zu beantworten, da zahlreiche Fragen sich durch genaue Zurkenntnisnahme der Vergabeunterlagen erschließen lassen. Soweit inhaltliche Bieterfragen gestellt werden, müssen diese so rechtzeitig beantwortet werden, dass mit den zusätzlichen Informationen eine fristgerechte Angebotserstellung noch möglich ist. Insbesondere wenn zusätzliche Dokumente zur Bearbeitung zur Verfügung gestellt werden, muss der Auftraggeber prüfen, ob eine angemessene Verlängerung der Angebotsfrist erforderlich ist. Wenn die Antwort auf eine Bieterfrage fertiggestellt worden ist, sollte der Bieterfragenkatalog auf demselben Kommunikationsweg allen Bietern gleichzeitig zur Verfügung gestellt werden. Hier bietet sich neben Portalen zum Abruf von Bieterinformationen insbesondere die gleichzeitige Verteilung als Anlage zu einer Email an. Dies geht natürlich nur, wenn der gesamte Bieterkreis bekannt ist, also in Fällen beschränkter Ausschreibung im Nicht-offenen Verfahren oder Verhandlungsverfahren. Die grundsätzlich nach § 9 Abs. 2 VgV mögliche

mündliche Bieterkommunikation ist für Bieterfragen ungeeignet. Zum einen wird damit nicht die Dokumentationsanforderung des § 8 VgV erfüllt. Zum anderen ist im Falle einer mündlichen Beantwortung von Bieterfragen nicht sichergestellt, dass allen Bietern gegenüber dieselbe Auskunft erteilt wird. Daher ist Auftraggebern dringend dazu zu raten, jegliche Kommunikation im Verfahren, die derart wettbewerbsrelevant wie Bieterfragen ist, ausschließlich in Textform zu führen und zu dokumentieren.

2. Um den administrativen Aufwand der Vergabeverfahren in angemessenem Umfang zu halten, kann die Vergabestelle vorsehen, Bieterfragen zu sammeln und im regelmäßigen Turnus zu beantworten. Auch insoweit haben sich in der Praxis wöchentliche Bieterfragenkataloge bewährt, in denen die in einer Woche gestellten Bieterfragen zusammenfassend in einem Bieterfragenkatalog beantwortet werden. Dies ist sowohl auf Auftraggeber- wie Auftragnehmerseite ressourcenschonend, da sich nicht permanent mit neuen Informationen im Vergabeverfahren beschäftigt werden muss.

3. Die Empfehlung zur schriftlichen Bieterkommunikation ist nicht nur im Hinblick auf § 8 VgV, sondern auch mit Blick auf Rügen des Vergabeverfahrens sinnvoll. Gemäß § 160 Abs. 2, 3 GWB ist ein Verfahren vor der Vergabekammer nur zulässig, wenn der Bieter zuvor den geltend gemachten Verstoß gegenüber dem Auftraggeber gerügt hat. Insbesondere ungleiche Informationslagen oder auch nur der Verdacht ungleicher Informationslagen veranlassen Bieter zu entsprechenden Rechtsbehelfen zu greifen. Dabei sind die engen Fristen des § 160 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 VgV für die Zulässigkeit des Nachprüfungsverfahrens zu beachten. Bieterfragen müssen nach einem erkannten Verstoß innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen erhoben werden. Soweit Verstöße bereits aus der Bekanntmachung erkennbar sind, muss eine Rüge bis zum Ablauf der Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe eingereicht sein. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, müssen ebenfalls bis zum Ablauf der Bewerbungs- oder Angebotsfrist gerügt worden sein. Die Rüge ist im Übrigen formlos möglich und muss auch nicht als solche ausdrücklich bezeichnet sein. Es muss für den Auftraggeber lediglich ersichtlich sein, dass sich der Bieter mit dem Verfahren oder einer Entscheidung der Vergabestelle nicht einverstanden erklärt. Allerdings sollte zur Dokumentation der Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Nachprüfungsverfahrens immer eine schriftliche Rüge erfolgen. Anderenfalls dürfte die Nachweisführung zur Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags deutlich erschwert sein. Auch wenn eine Bieterfrage formlos erhoben werden kann, bietet es sich regelmäßig an, dem Auftraggeber den vermeintlich erkannten Vergabeverstoß ausführlich darzulegen, da anderenfalls im Rahmen eines Vergabeverfahrens für Auftraggeber eine Selbstheilung von Vergabeverstößen erheblich erschwert wird. Es ist aber nicht entscheidend, dass der Auftraggeber bereits auf die richtigen Vorschriften und Normen hingewiesen wird; insbesondere da kein Anwaltszwang besteht, kann von Bietern keine vergaberechtlich fundierte Stellungnahme erwartet werden. Für den Erfolg einer Rüge ist es aber wichtig darzulegen, aus welchem Sachverhalt heraus sich eine Vergaberechtswidrigkeit aus Sicht des Bieters ergibt. Die Differenzierung zwischen Fragen und Rügen eines Bieters kann schwierig sein. Der Auftraggeber muss insoweit selbst entscheiden, ob es sich lediglich um eine ergänzende Auskunft zu den Vergabeunterlagen, die für alle Wettbewerber von Interesse sein dürfte, oder bereits um eine behauptete Rechtswidrigkeit des Verfahrens handelt. Dementsprechend muss mit dem Informationsbedürfnis des Bieters umgegangen werden und entweder eine Frage über einen Fragenkatalog beantwortet oder die Rüge geprüft und individuell beantwortet werden. Wenn der Auftraggeber einer Rüge nicht abhelfen möchte, da der behauptete Vergabeverstoß aus Sicht des Auftraggebers nicht vorliegt, wird er eine entsprechende Mitteilung an den rügenden Bieter versenden. Gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB ist dann innerhalb von 15 Kalendertagen ein Nachprüfungsantrag einzureichen,

Anmerkungen

1. Der Auftraggeber hat die Pflicht das Vergabeverfahren zu dokumentieren. Die Vorgaben zur Dokumentation des Vergabeverfahrens sind bieterschützend iSd § 97 Abs. 6 GWB. Die Dokumentationspflicht ergibt sich aus § 20 VOB/A. Dort ist geregelt welche Informationen die Dokumentation mindestens enthalten muss. Hierzu gehören auch die Namen der (nicht) berücksichtigten Bewerber und Bieter sowie die Gründe für ihre Auswahl oder Ablehnung. Dieser Dokumentationspflicht kann der Auftraggeber durch das Formblatt 312 nachkommen, in welchem er die Interesse bekundenden Unternehmen sowie die Firmen aus dem Teilnahmewettbewerb festhalten kann. In diese Liste sind alle Teilnehmer einzutragen. Wichtig ist dabei, dass die Teilnehmer vom Auftraggeber so einzutragen sind, wie sie sich selber bezeichnen und nicht, wie der Auftraggeber denkt, diese sollten sich bezeichnen, was zB bei Bietergemeinschaften unklar sein kann. Denn es besteht die Gefahr, dass es ansonsten zu einer späteren Bieterauswechslung kommen kann, welche idR unzulässig ist. So darf nach Abgabe des Angebots keine Änderung der Bieterstellung erfolgen (OLG Düsseldorf Beschl. v. 18.10.2006 – Verg 30/06; OLG München vom 21.5.2008 – Verg 5/08, NZBau 2008, 668).

2. In dem Formblatt kann ferner vermerkt werden wie mit dem Teilnahmeantrag des Teilnehmers verfahren werden soll, ob dieser ausgeschlossen werden soll, nicht geeignet ist, Nachweise fehlen oder der Antrag zu spät eingereicht wurde. Diesbezüglich kommt dann das Formblatt 336 zur Anwendung.

3. Submission/Eröffnung

313

(Niederschrift über die (Er)Öffnung der Angebote)

Niederschrift über die Eröffnung/Öffnung der Angebote ① ② ⑦ ⑧			
Vergabegrundlage	VOB/A <input type="checkbox"/>	VgV <input type="checkbox"/>	VSVgV <input type="checkbox"/> VOL/A <input type="checkbox"/>
Maßnahmen- nummer	Maßnahme		
Vergabe- nummer	Leistung		
Ablauf der Angebotsfrist			
Anlage: <input checked="" type="checkbox"/> Zusammenstellung der Angebote			

I. Vorbemerkungen

- 1 Vergabeverfahren

<input type="checkbox"/> Öffentliche Ausschreibung <input type="checkbox"/> Beschränkte Ausschreibung <input type="checkbox"/> Beschränkte Ausschreibung nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb <input type="checkbox"/> Freihändige Vergabe <input type="checkbox"/> Internationale NATO-Ausschreibung	<input type="checkbox"/> offenes Verfahren <input type="checkbox"/> nicht offenes Verfahren <input type="checkbox"/> Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb <input type="checkbox"/> Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb <input type="checkbox"/> Wettbewerblicher Dialog <input type="checkbox"/> Innovationspartnerschaft
--	--
- 2 Angebotsabgabe war zugelassen

<input type="checkbox"/> elektronisch übermittelt ohne Signatur (Textform) <input type="checkbox"/> elektronisch übermittelt mit fortgeschrittener/m Signatur/Siegel <input type="checkbox"/> elektronisch übermittelt mit qualifizierter/m Signatur/Siegel <input type="checkbox"/> schriftlich	
---	--
- 3 Öffentliche und beschränkte Ausschreibungen erster Abschnitt der VOB/A: Bieter sind zugelassen.
- 4 Alle anderen Vergabeverfahren: Bieter sind nicht zugelassen.
- 5 Anzahl der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmen (aus Firmenliste übertragen): _____

II. (Er)Öffnungstermin ③ ④

Die Verhandlungsleitung hat geprüft, dass bei Ausschreibungen nach VOB/A Abschnitt 1 nur Bieter und/oder deren Bevollmächtigte zugegen sind.

- 1 Schriftliche Angebote sind mit dem Eingangsstempel und in der Reihenfolge des Eingangs mit Angebotsnummern versehen. Sie waren ordnungsgemäß verschlossen, bis auf das/die Angebot(e) Nummer: _____
- 2 Elektronisch übermittelte Angebote waren ordnungsgemäß verschlüsselt, bis auf das/die Angebot(e) Nummer: _____
- 3 Beginn des (Er)Öffnungstermins (Datum/Uhrzeit) _____

Anzahl der elektronischen Angebote:	
Anzahl der schriftlichen Angebote:	
Gesamtzahl der fristgerecht eingereichten Angebote:	
- 4 Die in der „Zusammenstellung der Angebote“ protokollierten Angaben wurden bei Ausschreibungen nach VOB/A Abschnitt 1 verlesen.
- 5 Die Angebote wurden in allen wesentlichen Teilen gekennzeichnet.
- 6 Die Vortage von Mustern und Proben war gefordert.
 Muster und Proben lagen vor, außer bei den Angeboten _____
 Die eingereichten Muster und Proben waren als zum Angebot gehörig gekennzeichnet, außer bei den Angeboten _____

313

(Niederschrift über die (Er)Öffnung der Angebote)

- 7 Ende des (Er)Öffnungstermins (Uhrzeit) _____
- 8 Nur bei Ausschreibungen nach VOB/A Abschnitt 1 mit Teilnahme von Bietern und/oder deren Bevollmächtigten:
 - 8.1 Die Niederschrift wird als richtig anerkannt.

(Firmenbezeichnung/Unterschrift)

- 8.2 Folgende Einwendungen sind von Bietern und/oder ihren Bevollmächtigten erhoben worden:

- 9 Weitere anwesende Vertreter des Auftraggebers

Name und Unterschrift der Schriftführung
oder elektronische Signaturen

III. Nachträge zur Niederschrift

Nach Ablauf der Angebotsfrist wurden noch folgende Angebote vorgelegt:

Angebot Nr.	Eingang: Datum /Uhrzeit	Verschulden des Bieters ¹	Verschulden der Vergabestelle ²	Bei Verschulden der Vergabestelle: Bieter benachrichtigt am	Gründe für den verspäteten Eingang, soweit bekannt
(Name/Datum/Unterschrift oder Signatur)					
Die nachgerechneten Angebotsendsummen wurden in die Zusammenstellung der Angebote übertragen.					
(Name/Datum/Unterschrift oder Signatur)					

¹ Fall § 14 Absatz 5 VOB/A, § 14 EU Absatz 4 VOB/A, § 14 VS Absatz 4 VOB/A
² Fall § 14 Absatz 6 VOB/A, § 14 EU Absatz 5 VOB/A, § 14 VS Absatz 5 VOB/A

A. IV. 3

IV. Bewerbungs- und Angebotsfrage

313
(Niederschrift über die (Er)öffnung der Angebote)
Vergabenummer/Blatt

Zusammenstellung der Angebote

Angebotsnummer	Name und Anschrift des Bieters	Angebotsumme (Endbetrag des Angebotes, einzelner Lose, oder Instandhaltung)	Im (Er)öffnungstermin protokollierte Angaben*			Nachgetragene Angaben	
			Angebots Erläuterun (Instandhaltung etc.)	Preisnachlass (v.H.)	nachgerechnete Angebotssumme brutto/netto	Bemerkungen (siehe Richtlinie zum FB 313)	
1	2	3			7	8	

* Angesezt durch eine Zwischenüberschrift „verspätete Angebote“ sind zusätzlich zu den unter Nummer III. der Niederschrift einzutragenden Angaben hier auch die rechtzeitig eingegangenen, aber der Verhandlungseleitung verspätet vorgelegten Angebote einzutragen.