

Handlungsleitfaden Vergabeverfahren

Allgemeines

Seit dem 19.10.2018 sind EU-weite Ausschreibungen (ab einem Auftragswert von 443.000 € exkl. MwSt) nach dem GWB nur noch als elektronische Vergabeverfahren zulässig (§§ 43 Abs. 1, 64 SektVO (Sektorenverordnung)). Ab dem 01.01.2020 gilt dies auch im Unterschwellenbereich (bis zu einem Auftragswert von 443.000 € exkl. MwSt) bei Vergabeverfahren nach der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO; § 38 Abs. 3 UVgO).

Zur EU-weiten Ausschreibung sind neben den klassischen staatlichen Auftraggebern auch Sektorenauftraggeber (§ 100 GWB) verpflichtet. Zu ihnen gehören im Busbereich auf jeden Fall

- Inhaber von Linienverkehrsgenehmigungen nach dem PBefG oder der VO (EG) Nr. 1370/2007
- Betriebsführer.

Bei Betreibern von freigestellten Verkehren oder bei Subunternehmern ist gerichtlich ungeklärt, ob sie Sektorenauftraggeber sind oder sein können. Wenn die Schwellenwerte für EU-weite Ausschreibungen überschritten sind, wird empfohlen, vorsorglich EU-weit auszuschreiben.

Im Bereich unterhalb der Schwellenwerte (Unterschwellenvergaben) ist zur Anwendung der UVgO – und damit zur nationalweiten Ausschreibung – verpflichtet, wer Busförderung in Anspruch nimmt. Diese Verpflichtung ergibt sich aus Ziff. 3 der Anlage ANBest-P zum Bewilligungsbescheid.

Gesetzliche Vorgaben – Vergabeverfahren

Nachfolgend möchten wir Ihnen aufzeigen, welche gesetzlichen Vorgaben an ein elektronisches Vergabeverfahren gestellt werden und wie diese in der Praxis umgesetzt werden können.

Zunächst jedoch ein kurzer Überblick über den groben Ablauf eines Vergabeverfahrens (sowohl im Unter- als auch im Oberschwellenbereich):

1. Auftragsbekanntmachung über das SIMAP-Portal und Zurverfügungstellung der Vergabeunterlagen über eine Internetseite
2. Eingang von Teilnahmeanträgen der Interessenten (Teilnahmefrist min. 15 Tage; § 15 SektVO; § 13 UVgO „angemessene Frist“)
3. Aufforderung zur Abgabe von Angeboten (§ 42 SektVO; § 37 UVgO)
4. Eingang von Angeboten der Bieter (Angebotsfrist min. 10 Tage; § 15 SektVO; § 13 UVgO „angemessene Frist“)
5. Auswahl des „besten“ Angebotes
6. Vertragsabschluss

Zu den einzelnen Punkten finden Sie nachfolgend nähere Informationen.

Zu 1.:

Auftragsbekanntmachung

Ein Auftraggeber teilt seine Absicht, einen Auftrag zu vergeben, in einer Auftragsbekanntmachung mit. Bei EU-weiten Ausschreibungen steht dafür das Portal SIMAP (<https://simap.ted.europa.eu/de>) zur Verfügung. Bei Unterschwellenvergaben gibt es ein solches Portal nicht; hier muss eine Ausschreibung auf der eigenen Internetseite oder auf (sehr häufig kostenpflichtigen) Internetportalen veröffentlicht werden. Dabei gilt zu beachten: Die Auftragsbekanntmachung muss gleichzeitig auch zentral über die Suchfunktion des Internetportals „www.bund.de“ ermittelt werden können (§ 28 Abs. 1 UVgO). Zusätzlich kann eine Bekanntmachung in Tageszeitungen/Fachzeitschriften oder in amtlichen Veröffentlichungsblättern veröffentlicht werden. Der einfachste und günstigste Weg ist jedoch, Unterschwellenvergaben ebenfalls über das SIMAP-Portal bekannt zu geben.

Näheres (insb. zur Berechnung der Teilnahme- und Angebotsfrist) können Sie dem Merkblatt „Neues Vergaberecht seit dem 18.04.2016“ entnehmen (zu finden unter: www.wbo.de / Leistungen / Öffentlicher Verkehr / Busförderung_Ausschreibung_Betriebshofförderung).

Bereitstellung von Vergabeunterlagen

In einer Auftragsbekanntmachung (über das SIMAP-Portal) müssen Sie eine elektronische Adresse angeben (siehe I.3 Auftragsbekanntmachung – Sektoren), unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können (§ 41 SektVO; § 29 UVgO). Die Zurverfügungstellung der Vergabeunterlagen (i.d.R. Aufforderungsschreiben zur Abgabe von Teilnahmeanträgen; Leistungsbeschreibung; Beschreibung/Übersicht technische Anforderungen; Angebotsformular) muss dabei nicht zwingend über Ihre eigene Internetseite erfolgen; auch kann dazu eine andere Internetseite verwendet werden: Z.B. WBO-Internetseite (siehe dazu Aktuell V 007 vom 10.01.2019) oder eVergabeportale (z.B. www.bund.de; www.vergabe24.de).

Zur Leistungsbeschreibung (siehe § 121 GWB; § 28 SektVO): In einer Leistungsbeschreibung ist der Auftragsgegenstand so eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben, sodass die Beschreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können. Die Leistungsbeschreibung enthält dabei die Funktions- oder Leistungsanforderungen (können auch Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen). **Zu beachten gilt:** Aufgrund des Gebots der Produktneutralität dürfen keine herstellerspezifischen Busmodelle vorgegeben werden; auch nicht mit dem Zusatz „oder gleichwertig“. Zulässig sind aber Spezifikationen wie „*förderfähig nach der Richtlinie Busförderung 2019 nebst der Technischen Richtlinie Linienbusse vom 20.09.2018 des Ministeriums für Verkehr Baden-Württemberg, abrufbar über die Internetseite der L-Bank (www.l-bank.de; Stichwort: „Nahverkehrsförderung“)*“.

Bei einer Zurverfügungstellung über Ihre eigene Internetseite müssen Sie darauf achten, dass Sie die Vergabeunterlagen ausschließlich in pdf-Format oder als zip-Datei zur Verfügung stellen. Des Weiteren müssen die Unterlagen öffentlich zugänglich sein (eine vorherige Registrierung darf nicht verlangt werden; § 9 Abs. 3 SektVO; § 7 Abs. 3 UVgO). Achten Sie auch darauf, dass Sie unmittelbar nach der Veröffentlichung einer Auftragsbekanntmachung über das SIMAP-Portal Ihre Vergabeunterlagen über Ihre Internetseite veröffentlichen.

Hinweis zum Ausfüllen der Auftragsbekanntmachung – Sektoren beim Zurverfügungstellen der Vergabeunterlagen über die WBO-Seite: Unter I.3 der Auftragsbekanntmachung ist bei „Die Auftragsunterlagen stehen für einen uneingeschränkten und vollständigen direkten Zugang gebührenfrei zur Verfügung unter:“ die Internetseite des WBO einzutragen (www.wbo.de). Unter I.1 muss auch weiterhin die Internetadresse und E-Mail-Adresse des eigenen Unternehmens angegeben werden.

Zu 2. und 4.:

Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen

Seit dem 19.10.2018 müssen Bieter/Interessenten im Oberschwellenbereich ihre Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen in Textform nach § 126 b Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) mithilfe elektronischer Mittel (Geräte und Programme für die elektronische Datenübermittlung) an Sie übermitteln (§§ 43 Abs. 1, 64 SektVO). Ein Vergabeverfahren muss daher seit diesem Datum grundsätzlich vollständig elektronisch ablaufen. Betrifft die Kommunikation jedoch weder die Vergabeunterlagen, die Teilnahmeanträge, die Interessensbekundungen noch die Angebote und ist diese ausreichend und in geeigneter Weise dokumentiert, z.B. durch Gesprächs- oder Telefonnotizen, kann die Kommunikation auch mündlich erfolgen (§ 9 Abs. 2 SektVO). Eine schriftliche Kommunikation ist nicht mehr zulässig.

Wir vertreten die Auffassung, dass ein Vergabeverfahren ausschließlich mit einer Internetseite (WBO-Seite oder eigene Internetseite) und einem E-Mail-Programm vollständig elektronisch abgewickelt werden kann (ein Abwicklung über sehr häufig kostenpflichtige eVergabeportale ist u.E.

nicht zwingend erforderlich); jedoch müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein. Denn: Die Sektorenverordnung stellt für den Empfang von Angeboten, Teilnahmeanträgen und Interessensbekundungen an die verwendeten elektronischen Mittel (hier: E-Mail) folgende Anforderungen (siehe § 10 SektVO), die zwingend eingehalten werden müssen (nachfolgend: kursiv; Umsetzung in der Praxis: farblich markiert):

1. Genaue Bestimmung der Uhrzeit und des Tages des Datenempfangs,
Verpflichten Sie den Absender dazu, in seinem E-Mail-Programm eine Empfangs-/Lesebestätigung von Ihnen zu verlangen. Achten Sie darauf, dass in Ihrem E-Mail-Programm diese Funktion nicht gesperrt ist.
Formulierungsvorschlag: „Die E-Mail, mit der der Interessent/Bieter dem Auftraggeber einen Teilnahmeantrag oder ein Angebot zukommen lässt, ist mit einer Aufforderung zur Abgabe einer Empfangs-/Lesebestätigung zu versehen. Der Auftraggeber lässt dem Interessenten/Bieter nach Erhalt der E-Mail eine Empfangs-/Lesebestätigung zukommen.“
2. Ausschluss eines vorfristigen Zugriffs auf die empfangenen Daten,
Ein Zugriff auf die Daten vor dem eigentlich veröffentlichtem Datum und der Uhrzeit für das Öffnen der Angebote kann durch ein Passwortschutz verhindert werden. Verlangen Sie daher vom Absender, dass er sein Angebot passwortschützt. Machen Sie ihm auch die Vorgabe, welche Anforderungen das Passwort erfüllen muss.
Formulierungsvorschlag: „Die Angebotsdaten müssen bis zum xx.yy.zzzz um xx:yy Uhr im E-Mail-Eingang der angegebenen E-Mail-Adresse in einem pdf-Format oder als zip-Datei vollständig eingegangen sein. Der Auftraggeber kontrolliert dies in einem geöffneten Fenster der Zeitanzeige der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (<https://uhr.ptb.de/>) in Anwesenheit mindestens zweier Personen bei geöffnetem Eingang der angegebenen E-Mail-Adresse im E-Mail-Programm. Das Risiko der Übertragungsverzögerung auf sämtlichen Stationen des E-Mails-Versands bis hin zum empfangenden Client des Auftraggebers trägt der Bieter. Das Angebot in pdf-Format bzw. als zip-Datei ist mit einem Passwort zu schützen. Das Passwort muss dabei mindestens aus 12 Zeichen, von denen je mindestens eines ein Großbuchstabe, ein Kleinbuchstabe, eine Zahl und ein Sonderzeichen sein muss, bestehen.“ Anmerkung: Datum muss mit der Angebotsfrist übereinstimmen.
Darüber hinaus müssen Sie vom Absender ein nachgelagerter Versand des Passworts für die Angebotsdatei verlangen.
Formulierungsvorschlag: „Die gesonderte E-Mail mit dem Passwort muss am xx.yy.zzzz zwischen xx:yy und xx:yy Uhr im E-Mail-Eingang der angegebenen E-Mail-Adresse eingegangen sein.“ Anmerkung: Das Datum muss nach dem Ablauf der Angebotsfrist liegen.
3. Festlegung und Änderung des Termins für den erstmaligen Zugriff auf die empfangenen Daten ausschließlich durch den Berechtigten,
4. Ausschließlicher Zugriff auf die empfangenen Daten oder auf einen Teil derselben durch den Berechtigten,
5. Ausschließlich der Berechtigte darf nach dem festgesetzten Zeitpunkt Dritten Zugriff auf die empfangenen Daten oder auf einen Teil derselben einräumen,
6. Keine Übermittlung der empfangenen Daten an Unberechtigte und
Die Ziffern 3 bis 6 müssen durch die innerbetriebliche Organisation bzw. durch entsprechende Berechtigungen in der IT gewährleistet werden. Erstellen Sie entsprechende Regelungen und richten Sie entsprechende Berechtigungen ein bzw. löschen diese.
7. Verstöße oder versuchte Verstöße gemäß den Nummern 1 bis 6 können eindeutig festgestellt werden
Stellen Sie sicher, dass Ihr E-Mail-Programm alle Zugriffe protokolliert (bitte beachten Sie: nicht jedes E-Mail-Programm hat eine „Protokoll-Funktion“).

Darüber hinaus müssen Sie gewährleisten, dass insbesondere die abgegebenen Angebote bei Ihnen im E-Mail-Eingang unversehrt ankommen (siehe § 11 Abs. 2 SektVO); dies ist bei Dateianhängen von E-Mails nicht immer der Fall. Diese werden nicht selten auf dem Versandweg beschädigt. Mit einer Prüfsumme (ein Wert, mit dem die Integrität von Daten überprüft werden kann) kann die Unversehrtheit jedoch überprüft werden. Prüfsummentools sind im Internet kostenfrei verfügbar – auch z.B. von Microsoft.

Formulierungsvorschlag: „Die Bieter können mit ihren Angebotsdateien eine Prüfsummendatei übermitteln, die offen ist. Der Auftraggeber überprüft nach Erhalt der E-Mail die Prüfsummen der Angebotsdateien, zu welchen eine Prüfsummendatei übermittelt wurde, und übermittelt ein abweichendes Ergebnis unverzüglich an den Bieter. Die Angebotsfrist bleibt unberührt.“

Auch müssen Sie die Vorgabe machen, dass Bieter/Interessenten ihre E-Mails mit einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur versehen müssen (dies ermöglicht, die Authentizität und Unverfälschtheit der durch sie signierten Daten zu prüfen). Das gleiche gilt auch für Datenanhänge, die signaturfähig sind (pdf- und jpg-Dateien).

Formulierungsvorschlag: „Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Angebote müssen mit einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur versehen sein. Dasselbe gilt für Dateianhänge von E-Mails, jedoch nur soweit diese signaturfähig sind.“

Bitte ändern Sie entsprechend den vorgenannten Ausführungen Ihre Vergabeunterlagen ab und stellen Sie entsprechende interne Regelungen auf.

Zu 3.:

Aufforderung zur Angebotsabgabe

Nach Ablauf der Teilnahmefrist müssen Sie die Bewerber auswählen, die Sie dazu auffordern wollen, ein Angebot abzugeben. Dabei muss die Aufforderung Folgendes mindestens enthalten (siehe § 42 SektVO; 37 UVgO (im Unterschwellenbereich geringere Anforderungen)):

- ein Hinweis auf die veröffentlichte Auftragsbekanntmachung,
- den Tag, bis zu dem ein Angebot eingehen muss (Ablauf der Angebotsfrist), die Anschrift der Stelle, bei der es einzureichen ist, die Art der Einreichung (per E-Mail; Angabe der E-Mail-Adresse) sowie die Sprache, in der es abzufassen ist,
- die Bezeichnung der gegebenenfalls beizufügenden Unterlagen, sofern nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung enthalten und
- die Gewichtung der Zuschlagskriterien oder gegebenenfalls die Kriterien in der absteigenden Rangfolge ihrer Bedeutung, sofern nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung enthalten.

Zu 5.:

Prüfung und Wertung der Angebote; Zuschlag

Die Prüfung und Wertung der eingegangenen Angebote und die Zuschlagserteilung richtet sich im Oberschwellenbereich nach den §§ 51 ff. SektVO und im Unterschwellenbereich nach den §§ 41 ff. UVgO.