

Arbeitshilfe
zum Erstellen von Vergabevermerken
Ausgabe 2008

Herausgegeben vom
Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

**Arbeitshilfe
zur
Prüfung der Ordnungsmäßigkeit
von Vergabevermerken**

- Inhalt:**
- I. Rechtsgrundlagen und Bedeutung des Vergabevermerks**
 - II. Dokumentationspflichten, wenn der Auftragswert den maßgeblichen EG-Schwellenwert erreicht oder überschreitet**
 - III. Dokumentationspflichten, wenn der Auftragswert den maßgeblichen EG-Schwellenwert unterschreitet**
 - IV. Wesentliche Einzelfälle: Entscheidungen der Vergabekammern und Vergabesenate**
 - 1. Erfordernisse an die inhaltliche Nachvollziehbarkeit der Dokumentation; an den Vergabevermerk zu stellende formale und zeitliche Anforderungen**
 - 2. Verantwortung der Vergabestelle für die Dokumentation beim Einschalten von Sachverständigen, Beratern und anderen Freiberuflern für das Durchführen der Vergabe**
 - 3. Dokumentation der Wahl der Vergabeart und der Schätzung der Auftragswerte**
 - 3.1 Dokumentation der Wahl zwischen nationalen und EU-weiten Vergabeverfahren und Schätzung der Auftragswerte**
 - 3.2 Dokumentation der Wahl des Nichtoffenen Verfahrens**
 - 3.3 Dokumentation der Wahl des Verhandlungsverfahrens**
 - 3.4 Dokumentation der Wahl des Wettbewerblichen Dialogs**
 - 3.5 Dokumentation der Wahl einer Beschränkten Ausschreibung**
 - 3.6 Dokumentation der Wahl einer Freihändigen Vergabe**
 - 4. Dokumentation der Bemessung der Lose**
 - 5. Dokumentation der Gesamtvergabe in Leistungspaketen oder an einen Generalunternehmer**

6. **Dokumentation der Einschränkung des Grundsatzes der produktneutralen Ausschreibung**
7. **Dokumentation der Zulassung von Nebenangeboten und der an sie zu stellenden Mindestanforderungen**
8. **Dokumentation bei der Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung**
 - 8.1 **Dokumentation der Gründe für den Verzicht auf eine Gewichtung der Zuschlagskriterien bzw. Auftragskriterien**
 - 8.2 **Dokumentation des Zeitpunkts der Festlegung von Eignungskriterien und Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung**
9. **Dokumentation der Prüfung der Eignung im Rahmen einer Bewerberauswahl**
 - 9.1 **Dokumentation der Bewerberauswahl in Vorbereitung einer Beschränkten Ausschreibung**
 - 9.2 **Dokumentation der Bewerberauswahl im Rahmen eines Öffentlichen Teilnahmewettbewerbs nach VOB/A und VOL/A**
 - 9.3 **Dokumentation der Bewerberauswahl im Rahmen eines Auswahlverfahrens zur anschließenden Durchführung eines Verhandlungsverfahrens nach VOF**
 - 9.4 **Dokumentation der Bewerberauswahl im Rahmen eines Auswahlverfahrens zur anschließenden Durchführung eines Planungswettbewerbes nach VOF**
10. **Dokumentation der Prüfung und Wertung der Angebote**
 - 10.1 **Dokumentation der Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie der Einhaltung der Wertungsstufen**
 - 10.2 **Dokumentation bei Beurteilungsspielräumen**
 - 10.3 **Dokumentation von Aufklärungsgesprächen, Auskünften und Präsentationen**
 - 10.4 **Dokumentation der Prüfung der Vollständigkeit der Angebote**
 - 10.5 **Dokumentation der Prüfung der Eignung der Bieter**
 - 10.6 **Dokumentation der Prüfung der Angemessenheit des Preises**
 - 10.7 **Dokumentation der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots**
 - 10.8 **Dokumentation der Prüfung der Gleichwertigkeit alternativ angebotener Fabrikate**
 - 10.9 **Dokumentation der Prüfung von Nebenangeboten**
 - 10.10 **Dokumentation der Gründe einer Aufhebung**
11. **Dokumentation eines Verhandlungsverfahrens nach VOB/A, VOL/A und VOF**

- V. Heilen von Dokumentationspflichtverletzungen;
Bindungswirkung des Vergabevermerks**

- VI. Rechtsfolgen eines fehlenden oder mangelhaften Vergabevermerks**
 - 1. Auswirkungen auf die Beweislast**
 - 2. Erfordernis der Kausalität zwischen Dokumentationsmangel und Rechtsstellung des Bieters**
 - 3. Teilnahme des Dokumentationsmangels an der Präklusion des mangelhaft dokumentierten Vergabefehlers**
 - 4. Maßnahmen im Nachprüfungsverfahren und durch die Rechts- und Fachaufsicht**

- VII. Anhang A Aufbau und Inhalt des Vergabevermerks gemäß den Vorgaben im „Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau“ des BMVBW**

- Anhang B § 30 a VOB/A
Art. 43 EG-Vergabekoordinierungsrichtlinie**

I. Rechtsgrundlagen und Bedeutung des Vergabevermerks

Bei der Vergabe von Bau- und Lieferleistungen muss die Vergabestelle unabhängig von der Höhe der Auftragssumme nach § 30 Nr. 1 VOB/A oder § 30 Nr. 1 VOL/A einen Vermerk anfertigen, der die einzelnen Stufen des Verfahrens, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen enthält.

Erreicht oder überschreitet der geschätzte Auftragswert die maßgeblichen Schwellenwerte und ist deshalb eine EU-weite Vergabe geboten, ist der Vergabevermerk gemäß § 30 a VOB/A (siehe VII Anhang B) oder § 30 a VOL/A **zeitnah** (siehe dazu IV. Nr. 1) zu fertigen und muss **mindestens** die in diesen Bestimmungen aufgezählten Feststellungen und Begründungen enthalten.

Bei der Vergabe freiberuflicher Leistungen ist der Vergabevermerk gemäß § 18 VOF anzufertigen, der im Wortlaut mit den §§ 30 VOB/A und VOL/A identisch ist. Die VOF ist nur bei Erreichen oder Überschreiten der maßgeblichen Schwellenwerte anzuwenden (§ 2 Abs. 2 VOF).

Der Vergabevermerk ist ein wesentlicher Ansatzpunkt für Rechnungshöfe, Vergabekammern, Gerichte und Behörden der Rechts- und Fachaufsicht bei der Nachprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge. Er ist von besonderer Bedeutung für die Übermittlung statistischer Angaben nach § 33 a VOB/A, § 30 a VOL/A und § 19 VOF an die Europäische Kommission. Ein regelgerecht angefertigter Vergabevermerk trägt wesentlich zur Vermeidung von Korruption bei, da der Zwang zur eingehenden und nachvollziehbaren Begründung von Vergabeentscheidungen Manipulationsspielräume erheblich einengt.

Das Fehlen des Vergabevermerks bzw. sein unzureichendes Abfassen offenbaren zudem ein fehlendes Verständnis für die Wahrung eines wettbewerbsorientierten Vergabeverfahrens, denn mit dem Vergabevermerk steht dem Auftraggeber ein gut geeignetes Steuerungsinstrument zur Verfügung, mit dem die sparsame und wirtschaftliche Mittelverwendung gewährleistet werden kann (Bemerkungen des Landesrechnungshofes Schleswig-Holstein 2004 Nr. 13).

Auch im **Bereich der Sektorenrichtlinie** haben die Bieter ein subjektives Recht auf ausreichende Dokumentation des Vergabeverfahrens und insbesondere der wesentlichen Entscheidungen im Vergabeverfahren. Zu den zu dokumentierenden Entscheidungen zählen insbesondere Ermessensentscheidungen, das Ergebnis der Prüfung der Angebote, Angaben über Verhandlungen mit Bietern und deren Ergebnis sowie das Ergebnis der Wertung der Angebote und Gründe für die Erteilung des Zuschlags auf das betreffende Angebot (Vergabekammer Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13.06.2006, VK 10/06).

II. Dokumentationspflichten, wenn der Auftragswert den maßgeblichen EG-Schwellenwert erreicht oder überschreitet

Für Vergaben, deren **Auftragswerte die EG-Schwellenwerte erreichen oder überschreiten** (EU-weite Vergaben), stellen die §§ 30 a VOB/A und VOL/A die Umsetzung von EG-Recht (vgl. Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG Art. 43) in nationales Recht dar und sind daher im Lichte des europäischen Vergaberechts und des § 97 Abs. 1 GWB (Transparenzgebot) und des § 97 Abs. 7 GWB (subjektives Recht der Bieter auf Einhaltung der Vergabebestimmungen) auszulegen. Das Transparenzgebot als

Ausfluss des Gleichbehandlungsgrundsatzes (§ 97 Abs. 2 GWB) findet in den nationalen Regelungen zum Vergabevermerk seinen speziellen Niederschlag (OLG Bremen, Beschluss vom 14.04.2005, Verg.1/2005 in VergabeR 2005, S. 537). Ein Bieter hat deshalb in diesem Bereich ein subjektives Recht auf ordnungsgemäße Dokumentation (schriftliche Darstellung der Sachverhalte und Begründungen für die darauf beruhenden Entscheidungen) der wesentlichen Entscheidungen im Vergabeverfahren. Besteht ein Dokumentationsmangel und wirkt sich dieser auf die Rechtsstellung eines Bieters im Vergabeverfahren aus, ist der Bieter in seinem subjektiven Recht auf Einhaltung der Vergabebestimmungen (§ 97 Abs. 7 GWB) verletzt und kann erfolgreich das Vergabenachprüfungsverfahren betreiben.

Nach einer EG-rechtlichen Auslegung der nationalen Regelungen zum Vergabevermerk genügt es nicht, dass der Vergabevermerk erst **nach** Abschluss des Vergabeverfahrens (siehe z. B. OLG Brandenburg, BauR 1999, S.1175) oder erst kurz vor Erteilung des Zuschlages in seiner Gesamtheit angefertigt wird. Vielmehr muss er aus Gründen der Gleichbehandlung der Bieter, der Transparenz und der Überprüfbarkeit der Vergabe während des Vergabeverfahrens **zeitnah laufend** fortgeschrieben werden, damit das jeweils aktuelle Vergabeverhalten zu jedem gewünschten Zeitpunkt überprüft werden kann. Um einen effektiven Rechtsschutz der Bieter zu gewährleisten, müssen zumindest die wesentlichen **Zwischenentscheidungen** auf diese Art bereits **vor** Zuschlagserteilung laufend und nachvollziehbar dokumentiert sein, damit der Weg zur Vergabeentscheidung vom einzelnen Bieter nachvollzogen und damit kontrolliert werden kann, denn Rechtsverstöße zu Lasten des Bieters können in allen Stadien des Vergabeverfahrens auftreten und sogleich zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens nach Teil 4 des GWB gemacht werden. Die Bieter sollen in nachvollziehbarer Weise nicht nur erfahren, warum sie für die Auftragsvergabe nicht vorgesehen sind, sondern sollen sich auch im **laufenden** Vergabeverfahren davon überzeugen können, dass der für die Auftragsvergabe in Betracht kommende Bewerber auf Grund sachgerechter, nachvollziehbarer und ermessenfehlerfreier Entscheidungen bestimmt worden ist (Vergabekammer Brandenburg, Beschluss vom 17.07.2001, 2. VK 56/01; Vergabekammer Arnsberg, Beschluss vom 29.11.2002, VK 1-25/2002; Vergabekammer Hessen, Beschluss vom 29.05.2002, 69d VK-15/2002; OLG Bremen, Beschluss vom 14.04.2005, Verg 1/2005 in VergabeR 2005, Seite 537).

III. Dokumentationspflichten, wenn der Auftragswert den maßgeblichen EG-Schwellenwert unterschreitet

Unterhalb der EG-Schwellenwerte ist von der Vergabestelle ebenfalls ein Vergabevermerk anzufertigen (§ 30 Nr. 1 VOB/A, § 30 Nr. 1 VOL/A). Da aber die Bieter unterhalb der EG-Schwellenwerte kein subjektives Recht auf das Einhalten der Vergabebestimmungen durch den Auftraggeber und daher auch keinen Anspruch auf eine ordnungsgemäße Dokumentation des Vergabeverfahrens haben, ist es üblich, in diesem Bereich den Vergabevermerk erst zum Abschluss des Vergabeverfahrens oder gar erst nach Zuschlagserteilung anzufertigen.

Der Bundesrechnungshof hat angeregt, den Vergabestellen die bei EU-weiten Vergaben erforderliche laufende und zeitnahe Fortschreibung des Vergabevermerks (siehe oben II.) auch für Vergaben **unterhalb** der Schwellenwerte vorzuschreiben (Bemerkungen des Bundesrechnungshofes 2003, BT-Drs. 15/2020 Nr.17). Er hat darauf hingewiesen, dass die unterhalb der Schwellenwerte übliche Praxis, den Vergabevermerk erst zum Abschluss des Vergabeverfahrens anzufertigen, zu einem Vergabevermerk „zweiter Klas-

se“ führt, weil dadurch den für die Vergabestellen zuständigen Einrichtungen der Rechts- und Fachaufsicht sowie den Rechnungshöfen die Möglichkeit verwehrt wird, bei der Nachprüfung **laufender** Vergaben auf schriftliche Begründungen für die in diesem Verfahren bisher getroffenen Zwischenentscheidungen (siehe unten IV. Wesentliche Einzelfälle) zugreifen zu können. Der Bundesrechnungshof hält dies für eine nicht sachgerechte Einschränkung der Kontrollmöglichkeiten dieser Einrichtungen. Auch die Präventivfunktion des Vergabevermerks hinsichtlich der Korruptionsvermeidung sieht er unnötig geschwächt, wenn längst unwiderruflich getroffene Zwischenentscheidungen erst später zu begründen sind. Der Rechnungsprüfungsausschuss des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages hat dazu den Beschluss gefasst, er erwarte, dass das zuständige Bundesministerium in seinem Konzept für ein vereinfachtes Vergaberecht die Regelung für das Abfassen von Vergabebegründungen entsprechend den Empfehlungen des Bundesrechnungshofes umsetzt.

Die Neufassungen der VOB/A und der VOL/A enthalten in ihren Entwürfen des Jahres 2008 gleichermaßen ober- und unterhalb der Schwellenwerte anzuwendende Regelungen für den Vergabevermerk. Dies bekräftigt, dass sowohl die o. g. **zeitlichen** Anforderungen an das Abfassen des Vergabevermerks als auch die **inhaltlichen** Anforderungen an den Vergabevermerk ober- und unterhalb der Schwellenwerte identisch zu sein haben. Daraus folgt, dass die entsprechenden Entscheidungen der Vergabekammern und Gerichte im Vergabenachprüfungsverfahren nach Teil 4 des GWB (siehe unten IV. Wesentliche Einzelfälle) – das nur Vergaben mit Auftragswerten ab der Schwellenwerte erfasst - insoweit auch für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte zu beachten sind. Hierfür spricht neben den o. g. Gründen, dass das in den Vergabenachprüfungsverfahren zur Begründung bestimmter Dokumentationspflichten herangezogene Transparenzgebot aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz abgeleitet wird, der auch unterhalb der Schwellenwerte zu beachten ist (vgl. § 2 Nr. 2 VOL/A, § 2 Nr. 2 VOB/A, § 4 Abs. 2 VOF).

Auch die Europäische Kommission fordert für Aufträge unterhalb der Schwellenwerte, dass die Auftraggeber zumindest die Gründe für die Entscheidungen mit ungünstigen Auswirkungen für Personen, die ein Interesse am Erhalt des Auftrages haben oder hatten... (und) bei denen eine Nachprüfung möglich ist, darlegen müssen, und zwar entweder in der Entscheidung selbst oder auf Anfrage im Anschluss an die Mitteilung der Entscheidung (Europäische Kommission, Mitteilung zu Auslegungsfragen vom 01.08.2006, 2.3.3).

IV. Wesentliche Einzelfälle: Entscheidungen der Vergabekammern und Vergabesenate

Mängel der Vergabebegründung sind insbesondere in folgenden Bereichen festzustellen:

1. Erfordernisse an die inhaltliche Nachvollziehbarkeit der Dokumentation; an den Vergabevermerk zu stellende formale und zeitliche Anforderungen

Der Vergabevermerk muss die einzelnen Entscheidungen **inhaltlich nachvollziehbar** dokumentieren. Ein bloßer Vergabevorschlag, ein Prüfkriterienkatalog oder ein Schriftwechsel des Auftraggebers mit einem eingeschalteten Ingenieurbüro können einen Vergabevermerk nicht ersetzen, denn solche Unterlagen enthalten keine vollständige Dokumentation der einzelnen Stufen des Verfahrens, der maßgebenden Feststellungen sowie der Begründung der einzelnen Entschei-

dungen. Ebenso wenig reicht der bloße Hinweis, ein bestimmter Bewerber sei nach eingehender Diskussion und Bewertung als geeignetster Teilnehmer ermittelt worden, da hier jegliche Nachvollziehbarkeit fehlt.

Aufgrund der hohen inhaltlichen Anforderungen an die Dokumentation hat der Vergabevermerk einen erheblichen Detaillierungsgrad aufzuweisen, formelhafte Begründungen reichen nicht aus (Vergabekammer Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 04.05.2005, VK 20/05). Der Grad der Detailliertheit richtet sich nach dem konkreten Sachverhalt (OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.11.2006, 11 Verg 4/06 in NZBau 2007, 804).

Je wichtiger eine Entscheidung ist, umso ausführlicher ist sie zu begründen. Dies gilt insbesondere für Abwägungen im Rahmen von Wertungsentscheidungen, die Beurteilungs- oder Ermessensspielräume ausfüllen. Eine **Bewertungsmatrix** kann einen ausführlichen Wertungs- und Entscheidungsvermerk in der Vergabeakte ergänzen und präzisieren, sie kann einen Vergabevermerk jedoch nicht völlig ersetzen. Vielmehr muss in der Vergabeakte wenigstens kurz erläutert werden, warum welcher Bieter für welches Kriterium welche Punkte erzielt hat (Vergabekammer Schleswig-Holstein, Beschluss vom 11.01.2006, VK-SH 28/05). Die im Vergabevermerk enthaltenen Angaben und die in ihm mitgeteilten Gründe für getroffene Entscheidungen müssen so detailliert sein, dass sie für einen mit der Sachlage des jeweiligen Vergabeverfahrens vertrauten Dritten nachvollziehbar sind (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.03.2004, VII-Verg. 1/04 in VergabeR 2004, 513; OLG Bremen, Beschluss vom 14.04.2005, Verg 1/2005 in VergabeR 2005, 541; Vergabekammer Bund, Beschluss vom 02.11.2006, VK 3-117/06). Mängel der Erkennbarkeit und der Nachvollziehbarkeit in diesem Bereich gehen zu Lasten der Vergabestelle (siehe VI Nr. 1).

Die Dokumentationspflicht zwingt jedoch nicht zu reiner **Förmelei**, die keinen Erkenntnisgewinn mit sich bringt. Entspricht daher ein Angebot den Anforderungen der Leistungsbeschreibung, muss dies nicht näher begründet werden, wenn der Bieter die hierfür vorgesehenen Wertungspunkte erhält. Zu begründen ist dagegen die Feststellung eines Nicht- bzw. Überfüllens der Anforderungen der Leistungsbeschreibung, d. h. hier genügt die Vergabe der Wertungspunkte alleine nicht (Vergabekammer Bund, Beschluss vom 30.10.2006, VK -2-71/06; Beschluss vom 18.08.2006, VK 1-82/06; Beschluss vom 20.11.2007, VK 3-127/07).

Die Dokumentation muss nicht aus einem einzigen Vermerk bestehen. Es ist ausreichend, wenn neben dem Vergabevermerk eine durchgängige Dokumentation durch separate Schriftstücke erfolgt und sich daraus die Begründungen für die Entscheidungen auf den einzelnen Stufen des Verfahrens nachvollziehbar ergeben (Vergabekammer Bund, Beschluss vom 26.02.2007, VK 2 9/97). Dies gilt auch im Anwendungsbereich der VOF (Vergabekammer Südbayern, Beschluss vom 19.05.2005, 18-04/05). Damit die Vergabeentscheidungen nachvollziehbar sind, wird der Vergabevermerk allerdings Verweisungen auf die separaten Schriftstücke enthalten müssen.

Der Vergabevermerk muss die Anforderungen erfüllen, die im Rechtsverkehr an einen Aktenvermerk gestellt werden. Dazu gehört neben dem **Datum** auch die **Unterschrift** des Verfassers, damit sich der verantwortliche Entscheidungsträger ermitteln lässt. Ohne diesen Inhalt entbehrt der Vergabevermerk seiner Verbindlichkeit als Urkunde, die Beweisfunktion haben soll (OLG Bremen, Beschluss vom

14.04.2005, Verg 1/2005 in VergabeR S. 557). Ein nicht unterschriebener Vergabebericht ist nicht ordnungsgemäß erstellt (OLG München, Beschluss vom 15.07.2005, Verg 14/05).

Jede Einzelentscheidung (Zwischenentscheidung) ist zeitnah zu dokumentieren. Eine zeitnahe Dokumentation ist nach Ablauf von zwei Monaten nach der Einzelentscheidung nicht mehr gegeben (Vergabekammer Bund, Beschluss vom 09.06.2005, VK 3-49/05; die Vergabestelle hatte eine Verkürzung der Frist für den Antrag auf Teilnahme am Vergabeverfahren - hier § 14 Abs. 1 VOF - bekannt gemacht, die Gründe für die Verkürzung aber erst zwei Monate später dokumentiert). Zeitnah bedeutet zwar nicht unverzüglich; aber nur ausnahmsweise kann eine zeitnahe Dokumentation auch dann noch vorliegen, wenn zu beurteilende und zu dokumentierende Umstände erst im Verlauf eines Vergabenachprüfungsverfahrens zutage treten, dem Auftraggeber eine frühzeitigere Dokumentation nicht möglich war und er dann die ergänzende Dokumentation in einem ergänzenden Vergabebericht niederlegt (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.03.2004, VII-Verg 1/04 in Vergaberecht 2004, 513; Beschluss vom 04.03.2004, Verg 8/04).

Bis zum **abschließenden** Vergabebericht kann die Vergabestelle bisherige Fehleinschätzungen und fehlerhafte Vorgehensweisen korrigieren. Sie hat diese Korrekturen nachvollziehbar zu begründen. Die Notwendigkeit von Korrekturen kann sich gerade auch aus einer neuen Beschlusspraxis der Vergabesenate ergeben (Vergabekammer Niedersachsen, Beschluss vom 16.07.2007, VgK-30/2007).

2. **Verantwortung der Vergabestelle für die Dokumentation beim Einschalten von Sachverständigen, Beratern und anderen Freiberuflern für das Durchführen der Vergabe**

Der Vergabebericht muss belegen, dass die im Laufe des Vergabeverfahrens nötigen **Entscheidungen von der Vergabestelle getroffen** und nicht einem privaten Dritten (z. B. Architekt, Projektsteuerer, Sachverständiger, Berater) überlassen wurden. Es gehört zu den Eigenaufgaben (nicht delegierbaren Aufgaben) der Vergabestelle, die Bewertung der Angebote nicht allein in die Hände dieses Dritten zu legen, sondern sich dessen Bewertung auch nachvollziehbar zu Eigen zu machen (vgl. §§ 2 Nr. 3 und 6 VOL/A, § 7 VOB/A) und dies zu dokumentieren (Vergabekammer Sachsen, Beschluss vom 01.03.2004, 1/SVK/005-04; Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 24.10.2003, 203-VgK-30/2003; Beschluss vom 15.09.2003, 203-VgK-22/2003). Die Vergabe hat unter ausschließlicher Verantwortung der Vergabestelle zu erfolgen, die zu gewährleisten hat, dass die Vergaberegeln eingehalten werden. Auch wenn dies in der VOB/A im Gegensatz zur VOL/A (§ 2 Nr. 3) nicht speziell geregelt ist, handelt es sich hierbei um einen tragenden Grundsatz, der auch bei der Vergabe von Bauleistungen zu beachten ist (Vergabekammer Baden-Württemberg, Beschluss vom 21.05.2001, 1 VK 7/01). Grundsätzlich kann und darf sich ein öffentlicher Auftraggeber bei der Vorbereitung der Vergabe eines sachverständigen Dritten bedienen (§ 7 Nr. 1a und b VOB/A; § 6 VOL/A). Dieser kann die dem Vergabeverfahren zugrunde liegenden Sachverhalte kaufmännisch, technisch und juristisch aufbereiten und dabei z. B. auch die geforderten Preise beurteilen. Er darf jedoch nur unterstützen, indem er die Vergabeentscheidungen vorbereitet, entscheiden darf er nicht. Diese Kernkompetenz muss beim Auftraggeber verbleiben (OLG München, Beschluss vom 15.07.2005, Verg 14/05). Deshalb darf der Auftraggeber einem Ingenieurbüro

z. B. keine Entscheidungsbefugnisse einräumen, die weder unter dem Gesichtspunkt eines vom Auftraggeber hinzugezogenen „ausschreibenden Planers“ im Sinne des § 15 Abs. 2 Nr. 6 HOAI noch unter dem Gesichtspunkt einer Mitwirkung von Sachverständigen gemäß § 7 VOB/A gerechtfertigt sind. Diese Personen bekunden aufgrund ihres Fachwissens den Auftraggeber unterstützende Wertungen, Schlussfolgerungen und Hypothesen und sie bereiten Sachverhalte auf und vor; das alles kann die Wertung des Auftraggebers jedoch nicht ersetzen (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 11.01.2005, 203 VgK 55/2004). Zwar darf sich die Vergabestelle von Dritten aufgestellte Auswahl- und Vergabekriterien zu Eigen machen, wegen des Transparenzgebots muss jedoch aus der Vergabeakte erkennbar sein, dass die von dem Dritten vorgenommene Auswertung so detailliert aufbereitet ist, dass sie eine eigenverantwortliche Prüfung und Entscheidung der Vergabestelle ermöglicht hat. Deshalb kann die Bewertung der Angebote durch einen Berater den Vergabevermerk nicht ersetzen, soweit sie die ungeprüfte Meinung des Beraters ist, mit der sich die Vergabestelle noch auseinander zu setzen hat (Vergabekammer Arnsberg, Beschluss vom 29.11.2002, VK 1-25/2002). Die Entscheidungen im Vergabeverfahren - z. B. auch diejenigen Entscheidungen, bei denen die Ausfüllung eines Beurteilungsspielraumes bzw. eine Ermessensausübung notwendig sind - sind von der Vergabestelle selbst zu treffen (OLG Celle, Beschluss vom 07.06.2007, 13 Verg 5/07 in VergabeR 2007, 650). Wird ein von einem Berater erstellter Wertungsvorschlag i. S. d. §§ 25 VOL/A und VOB/A von der Vergabestelle lediglich „abgenickt“, sind Bieter in ihren eigenen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt, da sie Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Wertung **durch den Auftraggeber** haben (Vergabekammer Sachsen, Beschluss vom 24.05.2007, 1/SVK/029-07). Eine eigenverantwortliche Entscheidung der Vergabestelle in diesen Fragen setzt voraus, dass sie vom Berater zutreffend und nachvollziehbar über die Entscheidungsgrundlagen aufgeklärt wurde, damit die Transparenz und Objektivität des Vergabeverfahrens und damit letztlich eine wettbewerbliche Vergabe gewährleistet sind (OLG Naumburg, Beschluss vom 26.02.2004, 1 Verg. 17/03 in VergabeR 2004, S. 387).

Wenn sich die Vergabestelle den Vergabevorschlag eines Dritten zu Eigen macht, muss ein entsprechender schriftlicher Zustimmungsvermerk der Vergabestelle selbst ergehen, aus dem die Zustimmung und Verantwortlichkeit der Vergabestelle deutlich wird (Vergabekammer Schleswig-Holstein, Beschluss vom 13.12.2004, VK – SH 33/04).

Bedient sich die Vergabestelle bei der Festlegung des Vergabevermerks der Hilfe eines Dritten, wird erst durch die **Unterschrift der zuständigen Personen** der Vergabestelle auf dem Vergabevermerk dokumentiert, dass dem Vergabevorschlag der Dritten zugestimmt worden ist und die Vergabestelle in eigener Zuständigkeit und Verantwortlichkeit entschieden hat. Spätestens wenn die Bieter gemäß § 13 VgV informiert werden, muss der Vergabevermerk die erforderliche Zustimmungserklärung der Vergabestelle erhalten (Vergabekammer Saarland, Beschluss vom 23.04.2007, 3 VK 02/2007).

Das vergaberechtswidrige Delegieren sämtlicher Entscheidungsbefugnis auf einen privaten Dritten und der aus der Vergabeakte und insbesondere dem Vergabevermerk entstehende Eindruck, dass sich der Auftraggeber im gesamten Vergabeverfahren nahezu wie ein Unbeteiligter verhalten hat, kann die Aufhebung der Ausschreibung durch Beschluss der Vergabekammer (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 31.05.2002, 203 VgK-09/2002) oder die Verpflichtung des

Auftraggebers zum erneuten Eintritt in die Angebotswertung (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 11.01.2005, 203 VgK 55/2004) zur Folge haben.

Auch der Beschluss eines Gemeinderates kann einen Vergabevermerk nicht ersetzen (Vergabekammer Nordbayern, Beschluss vom 10.10.2002, 320 VK-3194-28/02). Der bloße Beschluss einer Verbandsversammlung im Rahmen eines Öffentlichen Teilnahmewettbewerbs, bestimmte Bewerber in die eigentlichen Vertragsverhandlungen einzubeziehen, kann nicht als Vergabevermerk oder auch nicht als Bestandteil eines solchen angesehen werden.

Für den **Zuwendungsbereich** folgt aus den Entscheidungen der Vergabekammern und Vergabesenate, dass auch der Zuwendungsempfänger als Vergabestelle bei der Beteiligung Dritter an der Durchführung des Vergabeverfahrens die ausschließliche Verantwortung für die im Rahmen des Vergabeverfahrens getroffenen Entscheidungen hat. Der Vergabevermerk muss dem zu Folge dokumentieren, dass der Zuwendungsempfänger die Vergabeentscheidungen eigenverantwortlich getroffen und sie nicht dem Dritten überlassen hat.

3. **Dokumentation der Wahl der Vergabeart und der Schätzung der Auftragswerte**

Im Vergabevermerk ist die Art der Vergabe anzugeben. Wenn vom Grundsatz der Öffentlichen Ausschreibung bzw. des Offenen Verfahrens abgewichen werden soll ist zu begründen, weshalb sich die Vergabestelle für eine der anderen Vergabearten entschieden hat.

3.1 **Dokumentation der Wahl zwischen nationalen und EU-weiten Vergabeverfahren; Schätzung der Auftragswerte**

Besteht Anlass, dass der Gesamtauftragswert den für die jeweilige Vergabe geltenden **EG-Schwellenwert** erreichen oder überschreiten könnte, ist für die Wahl, ob ein nationales oder ein EU-weites Vergabeverfahren anzuwenden ist, zu Beginn der Einleitung des Vergabeverfahrens die Schätzung des Gesamtauftragswertes vorzunehmen (vgl. §§ 2 und 3 VgV). Der Bedeutung des Erreichens des Schwellenwertes als Anwendungsvoraussetzungen der §§ 107,116 GWB entspricht es, dass der öffentliche Auftraggeber den ordnungsgemäß geschätzten Gesamtwert des zu vergebenden Auftrages in einem Vergabevermerk festzuhalten hat, und zwar bezogen auf den Zeitpunkt, in dem die Bekanntmachung über die beabsichtigte Auftragsvergabe abgesandt wird. Ob der Schwellenwert erreicht ist oder nicht, ist anhand der rechtzeitigen und klaren Festlegung der Berechnungsgrundlagen nachvollziehbar zu dokumentieren (OLG Schleswig, Beschluss vom 30.03.2004, 6 Verg 1/03). Der Vermerk muss erkennen lassen, dass der Auftraggeber vor der Schätzung die benötigte Leistung zumindest in den wesentlichen Punkten festgelegt hat. Die Anforderungen an die Genauigkeit der Wertermittlung und der Dokumentation steigen, je mehr sich der geschätzte Auftragswert dem Schwellenwert annähert (OLG Celle, Beschluss vom 12.07.2007, 13 Verg 6/07 in VergabeR 2007, 808).

3.2 **Dokumentation der Wahl des Nichtoffenen Verfahrens**

Der **Vorrang des Offenen Verfahrens** vor dem Nichtoffenen Verfahren ist gesetzlich normiert (§ 101 Abs. 6 GWB). Nur wenn die engen Ausnahmetatbestände für ein Nichtoffenes Verfahren (z. B. §§ 3 a Nr. 1 Abs. 1 i. V. m. § 3 Nr. 3 VOL/A)

vorliegen, darf überhaupt auf diese gegenüber dem Offenen Verfahren abweichende Verfahrensart zurückgegriffen werden. Da nach § 3 a Nr. 3 VOL/A aktenkundig zu machen ist, „weshalb von einem Offenen oder Nichtoffenen Verfahren abgewichen worden ist“, liegt die Beweislast für das Vorliegen von Ausnahmetatbeständen beim Auftraggeber. Hat der Auftraggeber in der Vergabeakte nicht dokumentiert, warum er vom Vorrang des Offenen Verfahrens abweichen durfte, ist ein gegen die Durchführung eines Nichtoffenen Verfahrens gerichteter Nachprüfungsantrag grundsätzlich schon aus diesem Mangel begründet (OLG Naumburg, Beschluss vom 10.11.2003, 1 Verg 14/03).

- Beruft sich der Auftraggeber bei seiner Wahl des Nichtoffenen Verfahrens auf den Ausnahmetatbestand des § 3 Nr. 3 lit. b VOL/A bzw. des § 3 Nr. 3 Abs. 1 lit. a VOB/A – das Nichtoffene Verfahren ist danach zulässig, wenn das Offene Verfahren für den Auftraggeber oder die Bewerber einen **Aufwand** verursachen würde, der zu dem erreichbaren Vorteil oder dem Wert der Leistung im Missverhältnis stehen würde – muss er **vorher** eine auf gesicherten Werten beruhende Prognose dahin gehend anstellen, welchen konkreten Aufwand ein Offenes Verfahren bei ihm, aber auch der noch unbekanntem Anzahl potenzieller Bieter voraussichtlich verursachen wird. Dieser Aufwand ist mit dem durch ein Offenes Verfahren erreichbaren Vorteil und dem Wert der Leistung zu vergleichen. Diese weiteren Tatbestandsvoraussetzungen zeigen, dass ein für sich gesehen vom Offenen Verfahren verursachter hoher Zusatzaufwand zunächst unerheblich ist. Vielmehr ist das dann zu bildende Verhältnis zum erreichbaren Vorteil und alternativ zum Leistungswert entscheidend. Erst wenn insoweit ein Missverhältnis zweifelsfrei festgestellt wird, darf das Nichtoffene Verfahren angewandt werden. Die Vergabekammer Sachsen (Beschluss vom 20.08.2004, 1/SVK/067-04) geht davon aus, dass der Aufwand für den vor einem Nichtoffenen Verfahren durchzuführenden Teilnahmewettbewerb eher höher oder zumindest nicht niedriger sein dürfte als die Eignungsprüfung im Rahmen des Offenen Verfahrens gemäß §§ 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A und VOB/A. Einer der erreichbaren Vorteile des Offenen Verfahrens liege in seiner „durch normalen Sachverstand abgestützten“ wirtschaftlichen Beschaffung; es entspreche der Erfahrung und mathematischen Wahrscheinlichkeit, dass das wirtschaftlichste Angebot bei erwarteten 50 Angeboten im Offenen Verfahren preislich niedriger liege als bei lediglich 10 Angeboten.
- Beruft sich der Auftraggeber bei seiner Wahl des Nichtoffenen Verfahrens auf den **Ausnahmetatbestand der Dringlichkeit** (§ 3 Nr. 3 lit. d VOL/A, § 3 Nr. 3 Abs. 1 lit. c VOB/A), hat er zuvor zu prüfen und nachvollziehbar zu begründen, dass eine ausreichende Beschleunigung des Verfahrens nicht durch eine Verkürzung der vergaberechtlichen Fristen für das Offene Verfahren (§ 18 a Nr. 1 Abs. 4 VOL/A, § 18 a Nr. 1 Abs. 4 und 5 VOB/A) erreicht werden kann. Die Verkürzung der Fristen hat wegen des geringeren Eingriffs in den Wettbewerb Vorrang vor der Anwendung einer nachrangigen Vergabeart. Zur Begründung der Dringlichkeit dürfen keine Umstände herangezogen werden, die der organisatorischen Sphäre des öffentlichen Auftraggebers selbst zuzurechnen sind. Dies gilt sowohl für die Zulässigkeit einer Verkürzung der Vergabefristen (vgl. Vergabekammer Bund, Beschluss vom 09.06.2005, VK 3-49/05) als auch für die Zulässigkeit der o. g. Ausnahmetatbestände der Dringlichkeit. Hat demnach der Auftraggeber die Eilbedürftigkeit selbst dadurch herbeigeführt, dass er Vorleistungen (z. B. Planungsarbeiten) zu spät begonnen

oder zu langsam erbracht oder nicht rechtzeitig Genehmigungen eingeholt hat, kann er sich nicht auf Dringlichkeit berufen.

3.3 Dokumentation der Wahl des Verhandlungsverfahrens

Erscheinen dem Auftraggeber das Offene und das Nichtoffene Verfahren als ungeeignet und sieht er die Wahl des **Verhandlungsverfahrens** für gerechtfertigt an, ist es seine Aufgabe, die hierfür maßgeblichen tatsächlichen Umstände darzulegen. Den Auftraggeber trifft die Beweislast für die Tatsachen, die die Ausnahme (des Verhandlungsverfahrens gegenüber den vorrangigen Vergabearten) rechtfertigen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.10.2000, Verg 3/00).

Das Verhandlungsverfahren **ohne Bekanntmachung** ist nur ausnahmsweise zulässig. Will der öffentliche Auftraggeber dieses Verfahren anwenden, muss er die relevanten Gründe für den Verzicht auf die Bekanntmachung ausführlich dokumentieren und belegen. Nur dann ist dieses Vergabeverfahren ausnahmsweise zulässig. Die Vergabevorschriften, die einen solchen Verzicht gestatten (siehe z. B. § 3 a Nr. 6 VOB/A), sind eng auszulegen. Die Beweislast für das Vorliegen der erforderlichen außergewöhnlichen Umstände obliegt regelmäßig der Vergabestelle (EuGH, Urteil vom 14.09.2004, Rs. C 385/02; die italienische Vergabestelle hatte zu Unrecht lediglich die Behauptung aufgestellt, dass eine Gesamtheit von Arbeiten zum Hochwasserschutz komplex und schwierig sei und daher nicht in Lose aufgeteilt werden und nur an einen bestimmten Auftragnehmer vergeben werden könne).

Beruft sich der Auftraggeber bei der Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne Öffentliche Bekanntmachung auf den **Ausnahmetatbestand der zwingenden Dringlichkeit** (§ 3 a Nr. 6 lit. d VOB/A, § 3 a Nr. 2 lit. d VOL/A) hat er auch zu prüfen und nachvollziehbar zu begründen, warum er die Fristen gemäß § 18 a VOB/A bzw. VOL/A nicht einhalten kann. Dabei ist auch zu begründen, weshalb nicht einmal Zeit für einen Teilnahmewettbewerb verbleibt, auch nicht für einen solchen mit einer abgekürzten Bewerbungsfrist.

Die für das Vorliegen zwingender Dringlichkeit zu dokumentierenden Gründe sind nur tragfähig, wenn sie der Auftraggeber weder verursacht hat noch vorhersehen konnte. Sie dürfen dem Auftraggeber nicht zurechenbar sein, auf sein Verschulden kommt es nicht an.

3.4 Dokumentation der Wahl des Wettbewerblichen Dialogs

Bei der Durchführung eines **Wettbewerblichen Dialogs** (§ 101 Abs. 5 GWB) hat der Vergabebericht die in Art. 29 der EG-Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG (VKR) genannten und in den §§ 3 a Nr. 4 VOB/A und VOL/A in nationales Recht umgesetzten Voraussetzungen, die eine Anwendung dieses Verfahrens rechtfertigen, zu dokumentieren (Art. 43 VKR, §§ 30 a VOB/A und VOL/A).

3.5 Dokumentation der Wahl einer Beschränkten Ausschreibung

Bei Baumaßnahmen sind die Voraussetzungen für eine **Beschränkte Ausschreibung** nur nach den Verhältnissen des Einzelfalles zu beurteilen (so ausdrücklich Vergabehandbuch des Bundes VHB, Richtlinien zu 111, Nr. 1.1.2) und dem entsprechend zu begründen. Unzureichend ist demnach die floskelhafte Begründung, die Beschränkte Ausschreibung sei wegen eines Missverhältnisses zwischen dem für eine Öffentliche Ausschreibung erforderlichen Aufwand für Auf-

traggeber oder Bewerber und dem erreichbaren Vorteil oder dem Wert der Leistung gerechtfertigt (vgl. § 3 Nr. 3 Abs. 1 a VOB/A; siehe dazu auch Nr. 3.2). Einen bundesweit zutreffenden allgemeinen Grenzwert, bei dem ohne nähere Erläuterungen davon ausgegangen werden kann, dass das vorgenannte Missverhältnis bereits vorliegt, gibt es nicht. Ob und inwieweit deshalb die mögliche Einführung von Wertgrenzen die Vergabestelle von Begründungspflichten entlastet, bleibt abzuwarten.

Für die Wahl der Beschränkten Ausschreibung aus Gründen der **Dringlichkeit** gelten die Ausführungen in Nr. 3.2 entsprechend.

3.6 Dokumentation der Wahl einer Freihändigen Vergabe

Die Freihändige Vergabe ist nur ganz ausnahmsweise und bei Vorliegen der abschließend aufgezählten Ausnahmetatbestände (§§ 3 Nr. 4 VOL/A und VOB/A) zulässig. Die für die Wahl dieser Vergabeart relevanten Gründe müssen ausführlich dokumentiert werden und belegt sein. Die Ausnahmetatbestände sind eng auszulegen.

Beruft sich der Auftraggeber bei der Wahl der Freihändigen Vergabe auf den **Ausnahmetatbestand der besonderen Dringlichkeit** (§ 3 Nr. 4 lit. f VOL/A, § 3 Nr. 4 lit. d VOB/A), hat er auch zu prüfen und nachvollziehbar zu begründen, weshalb die in den §§ 18 und 19 VOL/A bzw. VOB/A vorgeschriebenen Angebots-, Zuschlags- und Bindefristen wegen der besonderen Dringlichkeit der Leistung bei der gebotenen objektiven Betrachtung nicht eingehalten werden können. Auch hier gilt, dass der Tatbestand der besonderen Dringlichkeit nur durch Umstände erfüllt werden kann, die der Auftraggeber weder verursacht hat noch vorhersehen konnte.

4. Dokumentation der Bemessung der Lose

Die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers, **Teil- und Fachlose** zu bilden, stellt eine Maßnahme zur näheren Ausgestaltung der Ausschreibungsbedingungen dar. Sie unterliegt mithin der Dokumentationspflicht. Der Auftraggeber hat zu begründen, dass die von ihm gewählten Loszuschnitte nach Art und Umfang des ausgeschriebenen Auftrags zweckmäßig und so bemessen sind, dass sich auch kleinere und mittlere Unternehmen um die Lose bewerben können und eine unwirtschaftliche Zersplitterung vermieden wird (vgl. § 5 Nr. 1 VOL/A, für die Vergabe von Bauleistungen siehe § 4 VOB/A). Hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der Bemessung der Lose steht der Vergabestelle allerdings ein Beurteilungsspielraum zu, der nur dann verletzt ist, wenn die von der Vergabestelle getroffenen Sachverhaltsermittlungen und -feststellungen oder die Anwendung vergaberechtlicher Rechtsbegriffe auf willkürlichen oder sachwidrigen Erwägungen beruhen (Vergabekammer Bund, Beschluss vom 29.07.2004, VK 2 -85/04). Das Fehlen einer Begründung und die damit verbundene Verletzung der Dokumentationspflicht führt jedoch zur vollständigen Aufhebung der Ausschreibung des betreffenden Loses, denn das Vergabeverfahren ist dadurch, dass die Erwägungen zur Losaufteilung nicht in einem Vergabevermerk festgehalten worden sind, von Anfang an fehlerhaft (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.03.2004, VII-Verg 1/04 in VergabeR 2004, 513; Beschluss vom 04.03.2004, Verg 8/04 in VergabeR 2004, S. 511; Beschluss vom 08.09.2004, Verg 38/04 in VergabeR 2005, 107).

5. Dokumentation der Gesamtvergabe in Leistungspaketen oder an einen Generalunternehmer

Wenn die Vergabestelle vom Grundsatz der Teilung der Aufträge in Fach- und Teillose (§ 97 Abs. 3 GWB, § 4 VOB/A, § 5 VOL/A) abweichen will um eine **Gesamtvergabe** (Vergabe in Leistungspaketen oder an einen **Generalunternehmer**) vorzunehmen, steht ihr zwar im Rahmen einer Interessenabwägung ein Beurteilungsspielraum zu. Es reicht jedoch nicht aus, wenn die Vergabestelle lediglich pauschale Begründungen für die ausnahmsweise Durchführung der Gesamtvergabe anführt. Erforderlich ist vielmehr eine umfassende Subsumtion bezogen auf den **konkreten Fall** und eine aktenkundige substantiierte Begründung, die eine Abwägung mit den Interessen der kleinen und mittleren Bieter und deren Schutz enthält. Entscheidend ist im Hinblick auf ein eventuelles Nachprüfungsverfahren die ausführliche Dokumentation der Gründe in der Vergabeakte, warum von der losweisen Ausschreibung nach § 97 Abs. 3 GWB i. V. m. § 4 VOB/A bzw. § 5 VOL/A abgesehen werden soll. Da die Losvergabe neben dem an sich vergabefremden Zweck des Mittelstandsschutzes einem grundsätzlichen Gebot der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit entspricht, kann es zur Begründung einer Ausnahme nicht ausreichen, lediglich auf allgemeine Vorteile einer Gesamtvergabe hinzuweisen, wie sie mehr oder weniger bei jeder Vergabe auftreten können (Vergabeüberwachungsausschuss Bayern, Beschluss vom 3. Mai 1996, ZVgR 1997, S. 81; zur Wirtschaftlichkeit der Teillosvergabe gegenüber der Vergabe an Generalunternehmer siehe Bemerkungen des Bundesrechnungshofes 2001, Bundestags-Drs. 14/1018, Nr.77). Die Gesamtvergabe kann daher z. B. nicht darauf gestützt werden, dass der Auftraggeber dann nur einen einzigen Vertragspartner hat, dadurch eine ihn entlastende Koordinierung durch den Auftragnehmer erfolgt und eine Gewährleistung „aus einer Hand“ erreicht wird. Dass eine Mehrzahl von Auftragnehmern jedoch auch eine Mehrzahl von Gewährleistungsgegnern bedeutet, entspricht dem Wesen einer losweisen Vergabe und wird vom Gesetz hingenommen. Gleiches gilt für den Umstand, dass eine losweise Vergabe ein kostenaufwendiges Vergabeverfahren verursachen würde.

Die schlichte Unterstellung, dass bei einer Losvergabe die gesetzten **Termine** nicht einzuhalten seien, stellt keine ausreichende Begründung dar. Eine terminliche Unzweckmäßigkeit kann entstehen, wenn die Aufteilung in Lose nachgewiesen zu einer starken Verzögerung des Vorhabens führen würde (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.09.2004, Verg 38/04 in VergabeR 2005, 107).

Ebenso wenig genügt das Argument, kleine und mittlere Unternehmen hätten die Möglichkeit sich zu **Bietergemeinschaften** zusammenzuschließen, denn dies wird dem Schutzzweck des § 97 Abs. 3 GWB nicht gerecht, wonach mittelständischen Unternehmen grundsätzlich die Möglichkeit zur eigenständigen Beteiligung am Bieterwettbewerb einzuräumen ist (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04.03.2004, Verg 8/04 in VergabeR 2004, S. 511).

Eine Gesamtvergabe muss mit einer belegbar eindeutig höheren Wirtschaftlichkeit oder mit belegbar eindeutigen technischen Vorteilen im Sinne des § 4 Nr. 3 Satz 2 VOB/A begründet sein. Zum Beispiel einer zutreffend und hinreichend begründeten und dokumentierten Zusammenfassung der Gründungsarbeiten für den Lärmschutz mit dem Los der Erdarbeiten beim Autobahnbau siehe Vergabekammer Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19.03.2007, VK-07/2007-B. Ein **erheb-**

licher Kostenvorteil einer Gesamtvergabe muss konkret geprüft und durchgerechnet worden sein, da nach der vergaberechtlichen Rechtsprechung ein Nachholen der Kostenvorteilsberechnung aus Gründen der Transparenz grundsätzlich nicht erfolgen kann (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.09.2004, Verg 38/04 in VergabeR 2005, S. 107). Als Kostenvorteil der Gesamtvergabe gilt daher nicht bereits der Umstand, dass eine losweise Vergabe ein kostenaufwendigeres Vergabeverfahren verursachen würde.

Bei Vergaben, die wegen ihres Schwellenwertes der Nachprüfung nach Teil 4 des GWB unterstehen, muss sich die Vergabestelle bewusst sein, dass § 97 Abs. 3 GWB dem potenziellen Fach- und Teilloanbieter ein Nachprüfungsrecht einräumt, wenn er sich wegen der Gesamtvergabe an einer Bewerbung gehindert sieht.

6. **Dokumentation der Einschränkung des Grundsatzes der produktneutralen Ausschreibung**

Einschränkungen des Grundsatzes der produktneutralen Ausschreibung (§ 9 Nr. 10 VOB/A, § 8 Nr. 3 VOL/A) können gegen den europarechtlichen Wettbewerbsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot, die beide im nationalen Recht (§ 97 Abs. 1 und 2 GWB) Gesetzesrang haben, verstoßen. Einschränkungen bedürfen wegen ihres Ausnahmecharakters besonderer Begründungen. Nach den Feststellungen des Bundesrechnungshofes haben Hersteller- und Fabrikatsvorgaben vor allem dadurch zugenommen, dass vermehrt freiberuflich Tätige die Leistungsverzeichnisse aufstellen. Die Vergabevermerke enthalten die hierfür erforderlichen Begründungen im Regelfall nicht.

Die Vergabestelle hat im Vergabevermerk darzulegen, weshalb eine Leistung nicht neutral ausgeschrieben werden kann und statt dessen eine **hersteller- oder fabrikatsbezogene Ausschreibung** erforderlich ist oder **bestimmte Verfahren, Ursprungsorte oder Bezugsquellen** gefordert werden müssen. Zu begründen sind auch jene Fälle, in denen ein Leitfabrikat mit dem Zusatz „oder gleichwertiger Art“ vorgegeben wird, da auch dies nur zulässig ist, wenn eine neutrale, hinreichend genaue und allgemeinverständliche Bezeichnung nicht möglich ist. Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Ausnahmefalles gegeben sind, ist ein enger Maßstab anzulegen (Erlass BMVBS vom 17.12.1997 – B I 2 – 01082-100).

Trotz bestehender Beurteilungsspielräume sind die Grenzen für die Zulässigkeit bestimmter Vorgaben eng gezogen, die Vergabestelle hat ihre Erwägungen im Einzelnen zu dokumentieren (Vergabekammer Hessen, Beschluss vom 10.09.2007, VK 29/2007).

Die zur Wahrnehmung und Ausschöpfung des in § 9 Nr. 5 (neu: Nr. 10) VOB/A eröffneten Entscheidungsspielraums erforderlichen Willensbildungs- und Entscheidungsprozesse sind in den Vergabeakten zu dokumentieren. Enthalten die Vergabeakten keinen Vermerk über einen entsprechenden Prüfungsvorgang, ist davon auszugehen, dass er nicht stattgefunden hat; die Ausschreibung ist aufzuheben (OLG Jena a. a. O.; Vergabekammer Südbayern, Beschluss vom 29.01.2007, Z 3-3-3194-1-39-12/06).

Oberhalb der Schwellenwerte ist die Begründung wegen der erforderlichen Zeitnähe spätestens vor Versenden der Verdingungsunterlagen an die Bieter zu dokumentieren.

7. Dokumentation der Zulassung von Nebenangeboten und der an sie zu stellenden Mindestanforderungen

Bei Erreichen oder Überschreiten der EG-Schwellenwerte haben öffentliche Auftraggeber bereits in der Bekanntmachung anzugeben, ob sie Varianten (Nebenangebote) zulassen (§§ 17 VOB/A, 17 Nr. 3 Abs. 5 VOL/A).

Lassen die öffentlichen Auftraggeber Varianten zu, nennen sie in den Verdingungsunterlagen die **Mindestanforderungen**, die Varianten erfüllen müssen und geben an, in welcher Art und Weise sie einzureichen sind (§§ 10 a lit. f VOB/A, 9 Nr. 2 VOL/A). Die öffentlichen Auftragnehmer dürfen nur Varianten berücksichtigen, die die von Ihnen verlangten Mindestanforderungen erfüllen (§§ 25 a Nr. 3 VOB/A und VOL/A).

Um die notwendige Transparenz zu gewährleisten und Manipulationen zu verhindern ist es erforderlich, dass bereits vor der Bekanntmachung die Begründung für die Nichtzulassung von Nebenangeboten dokumentiert wird. Da die Zulassung von Nebenangeboten der Regelfall ist, bedarf ein Ausschluss sowohl besonderer Gründe als auch besonderer Erwähnung (OLG Schleswig, Beschluss vom 15.02.2005, 6 Verg 6/04 in VergabeR 2005, 358; vgl. auch Vergabekammer Südbayern, Beschluss vom 29.01.2007, Z 3-3-3194-1-39-12/06).

Weshalb bestimmte Mindestanforderungen gestellt werden, muss nach Auffassung des OLG München (Beschluss vom 02.08.2007, Verg 7/07 in VergabeR 2007, 799) nicht begründet werden. Insoweit sei der Auftraggeber frei zu bestimmen, welche Leistung er in Auftrag geben will.

8. Dokumentation bei der Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung

8.1 Dokumentation der Gründe für den Verzicht auf eine Gewichtung der Zuschlagskriterien bzw. Auftragskriterien

Die Auftraggeber haben in der Vergabebekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen alle Zuschlagskriterien (VOF: Auftragskriterien) anzugeben, deren Anwendung vorgesehen ist.

Sie haben auch anzugeben, wie die einzelnen Kriterien gewichtet werden. Kann die Gewichtung aus „nachvollziehbaren Gründen“ nicht angegeben werden, so gibt der Auftraggeber die Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung an (§§ 10 a VOB/A, 9 a VOL/A, 16 Abs. 2 VOF).

Da es sich bei dem Verzicht auf eine Gewichtung der Zuschlagskriterien um einen Ausnahmetatbestand handelt und die Gründe nachvollziehbar sein müssen, ist diese Entscheidung im Vergabevermerk entsprechend zu dokumentieren (Vergabekammer Nordbayern, Beschluss vom 09.08.2007, 21. VK-3194-32/07).

8.2 Dokumentation des Zeitpunkts der Festlegung von Eignungskriterien und Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung

Soweit sich die Vergabestelle ausnahmsweise nicht schon im Rahmen der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen auf die von ihr anzuwendenden Kriterien und – bei Zuschlagskriterien – deren Gewichtung festgelegt hat, besteht zur Vermeidung von Manipulationen eine strenge Dokumentationspflicht.

Beispiele:

– Eignungskriterien

Die Matrix darf nicht erst nach Kenntnis der Bewerbungsschreiben erstellt worden sein, da sonst die Gefahr der Beeinflussung nicht auszuschließen ist, d. h. schon in diesem Stadium durch Manipulation eine Entscheidung angebahnt werden könnte, die auf nicht objektiven, mit § 97 GWB nicht in Einklang stehenden Vorüberlegungen und Festlegungen fußt (Vergabekammer Sachsen, Beschluss vom 14.04.2008, 1/SVK/013-08). **Deshalb muss in den Vergabeakten dokumentiert sein, wann genau die Bewertungsmatrix festgelegt wurde.** Sonst lässt sich die Möglichkeit nicht ausschließen, die Matrix sei in Kenntnis der eingegangenen Bewerbungen nachträglich und auf Grundlage dieser Kenntnis zugunsten oder zulasten einzelner Bewerber – also regelwidrig – erstellt worden (OLG Bremen, Beschluss vom 14.04.2005, Verg 1/2005 in VergabeR 2005, 537; danach ist die Begründung im Vergabevermerk, die genaue Gewichtung der Eignungskriterien in Gestalt der Bewertungsmatrix sei „nach der Bekanntmachung“ vorgenommen worden, nicht ausreichend).

– Zuschlagskriterien

Zur Wahrung des Transparenzgebotes ist zu verlangen, dass der Auftraggeber die **Gewichtung** der bekannt gemachten Zuschlagskriterien **spätestens vor Öffnung der Angebote** festlegt und in der Vergabeakte **dokumentiert** (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 12.07.2004, 203-VgK-28/2004 zur Bewertung der Zuschlagskriterien einer IT-Beschaffung). Ist – was durch eine ordnungsgemäße Dokumentation zu vermeiden gewesen wäre – nicht weiter aufklärbar, ob die der Wertung zugrunde gelegte Matrix vor oder nach Öffnung der Angebote erstellt wurde, geht dies zu Lasten der Vergabestelle; in einem Nachprüfungsverfahren wäre die Vergabe in den Stand der Aufforderung zur Angebotsabgabe zurück zu versetzen (Vergabekammer Bund, Beschluss vom 29.03.2006, VK 2-11/06).

Zur Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien im Rahmen der Wertung (z. B. „Wertungsstufen“, „Kein Mehr an Eignung“) siehe Nr. 10.1.

9. Dokumentation der Prüfung der Eignung im Rahmen einer Bewerberauswahl

Bei der Vergabe im Offenen Verfahren (§§ 3 a Nr. 1 VOB/A und VOL/A) und im Wege der Öffentlichen Ausschreibung (§§ 3 Nr. 1 VOB/A und VOL/A) findet die Eignungsprüfung **nach** Eröffnung der Angebote auf der 2. Wertungsstufe statt (siehe Nrn. 10.1 und 10.5).

Dagegen findet bei einer Reihe von Vergabearten die Eignungsprüfung **vor** der Angebotsabgabe im Rahmen eines Öffentlichen Teilnahmewettbewerbs statt, bei einer ohne Öffentlichen Teilnahmewettbewerb durchgeführten Beschränkten Ausschreibung im Rahmen einer behördeninternen Auswahl:

- Vor Durchführung einer **Beschränkten Ausschreibung** (§ 3 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A und § 3 Nr. 1 Abs. 4 VOL/A) ist behördenintern der Kreis der zur Abgabe eines Angebots aufzufordernden Bieter festzulegen. Es dürfen nur geeignete Bieter aufgefordert werden. Zur Dokumentation siehe Nr. 9.1.
- Der **Beschränkten Ausschreibung** kann zur Auswahl geeigneter Bieter ein Öffentlicher Teilnahmewettbewerb vorgeschaltet werden (§ 3 Nr. 3 Abs. 2 VOB/A, § 3 Nr. 1 Abs. 4 VOL/A). Dies gilt auch für die **Freihändige Vergabe** im Anwendungsbereich der VOL (§ 3 Nr. 1 Abs. 4 VOL/A). Die Dokumentation dieser nicht in einem EU-weiten Vergabeverfahren durchzuführenden Auswahlentscheidung sollte sich an den Ausführungen in Nr. 9.2 orientieren.
- Den oberhalb der entsprechenden EG-Schwellenwerte durchgeführten Nichtoffenen Verfahren (§ 3 a Nr. 1 lit. b VOB/A, § 3 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A) hat zur Auswahl geeigneter Bieter ein Teilnahmewettbewerb voranzugehen. Zur Dokumentation siehe Nr. 9.2.
- Dem VOF-Verhandlungsverfahren ist zur Feststellung der Eignung ein Auswahlverfahren (§§ 10 – 13 VOF) vorgeschaltet. Zur Dokumentation siehe Nr. 9.3.

9.1 Dokumentation der Bewerberauswahl in Vorbereitung einer Beschränkten Ausschreibung

Die in Vorbereitung einer Beschränkten Ausschreibung vorgenommene Auswahl des Bewerberkreises ist zu dokumentieren. Der Kreis der aufzufordernden Unternehmen erfolgt auf Leitungsebene oder von einem von dieser Beauftragten aus der Vergabestelle, indem der vorgeschlagene Bewerberkreis durch Streichung und/oder Ergänzung verändert wird. Der Verzicht auf eine Streichung oder Ergänzung ist im Vergabevermerk zu begründen (Vergabehandbuch des Bundes, Richtlinie 111, Nr. 6).

Da nur geeignete Bieter zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden dürfen und deshalb deren Eignung im Rahmen der Angebotsprüfung nicht mehr in Frage gestellt werden kann, entspricht es ordnungsgemäßem Verwaltungshandeln, die Entscheidung über die Eignung jedes aufgeforderten Bieters und die hierfür ausschlaggebenden Gründe nachvollziehbar zu begründen.

9.2 Dokumentation der Bewerberauswahl im Rahmen eines Öffentlichen Teilnahmewettbewerbs nach VOB/A und VOL/A

Das **Ergebnis eines Öffentlichen Teilnahmewettbewerbs** vor Nichtoffenem Verfahren oder förmlichem Verhandlungsverfahren ist detailliert zu begründen und zu dokumentieren, insbesondere die Prüfung der **Eignung** der Bewerber.

Bei der Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs besteht weder vor einem Nichtoffenen Verfahren noch vor einem Verhandlungsverfahren ein „wettbewerbsfreier Raum“. Ein Bewerber hat allerdings keinen Rechtsanspruch auf Beteiligung an einem dem Teilnahmewettbewerb folgenden Verfahren. Dennoch ist auch in diesem vorgeschalteten Verfahrensabschnitt der Gleichbehandlungsgrundsatz des § 97 Abs. 2 GWB einzuhalten (OLG Bremen, Beschluss vom 14.04.2005, Verg1/2005 in VergabeR 2005, S. 537 für den Fall eines Verhandlungsverfahrens; Vergabekammer Südbayern, Beschluss vom 28.12.2004, 75-11/04 für den Fall eines Nichtoffenen Verfahrens). Dies bedeutet, dass ein Bewerber selbst bei nachgewiesener Eignung keinen Anspruch auf Angebotsabgabe hat. **Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, alle Bewerber, welche die verlangten Nachweise bezüglich ihrer Eignung vollständig erbracht haben, zur Abgabe eines Angebots aufzufordern.** (BayObLG, Beschluss vom 20.04.2005, Verg 26/04 für einen Öffentlichen Teilnahmewettbewerb vor einem Nichtoffenen Verfahren; die Vergabestelle hatte von 25 Teilnehmern 15 nachvollziehbar ausgeschieden, aber weshalb sie von den restlichen 10 nur 8 Teilnehmern zur Angebotsabgabe aufforderte war nicht ersichtlich und erschien daher unklar und willkürlich). Die §§ 8, 8 a VOB/A bzw. 7, 7 a VOL/A lassen dem Auftraggeber hier zwar einen Beurteilungsspielraum. Er hat jedoch alles zu unterlassen, was zu einer Benachteiligung bzw. Diskriminierung bestimmter Bewerber führen könnte (Vergabekammer Arnberg, Beschluss vom 29.11.2002, VK 1-25/2002; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.09.2002, Verg. 48/02). Die Auswahlentscheidung der Vergabestelle muss daher auf sachlichen und nachvollziehbaren Erwägungen beruhen. Sind solche Gründe weder im Vergabevermerk dokumentiert noch sonst dargelegt, hat die Vergabestelle ihr **Auswahlermessen** nicht ordnungsgemäß ausgeübt. Dies gilt auch für die Entscheidungen, **welche und wie viele** Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. § 101 Abs. 3 GWB eröffnet im Einklang mit dem EG-Vergaberecht der Vergabestelle grundsätzlich eine Auswahlmöglichkeit unter den Teilnehmern. Die Auswahl der Bewerber, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, hat der Auftraggeber nach pflichtgemäßem Ermessen und unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes des § 97 Abs. 2 GWB zu treffen und unter Beachtung des Transparenzgrundsatzes des § 97 Abs. 1 GWB zu dokumentieren. Nicht ausreichend ist die bloße Mitteilung der Vergabestelle an einen Bewerber, er habe wegen der Vielzahl der Teilnahmeanträge nicht berücksichtigt werden können.

Bei seiner Auswahlentscheidung hat der Auftraggeber darüber hinaus § 8 a Nr. 2 Satz 1 VOB/A zu beachten, wonach für ein Nichtoffenes Verfahren mindestens fünf geeignete Bewerber aufzufordern sind; für ein Verhandlungsverfahren sind es mindestens drei geeignete Bewerber (§ 8 a Nr. 3 VOB/A). Auf jeden Fall muss die Zahl der aufgeforderten Bewerber einen echten Wettbewerb sicherstellen.

9.3 Dokumentation der Bewerberauswahl im Rahmen eines Auswahlverfahrens zur anschließenden Durchführung eines Verhandlungsverfahrens nach VOF

Das Vergabeverfahren nach VOF teilt sich

- in ein **Auswahlverfahren (Teilnahmewettbewerb)** gemäß den §§ 10, 11, 12 und 13 VOF und daran anschließend
- in ein **Zuschlagsverfahren (Verhandlungsverfahren)** gemäß § 16 VOF.

Während das Auswahlverfahren nach § 10 Abs. 1 VOF anhand der **Auswahlkriterien** Fachkunde (fachliche Eignung), Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Ermittlung derjenigen Bewerber dient, die der Auftraggeber zur Verhandlung auffordert, sollen die in § 16 Abs. 2 VOF genannten, nicht abschließenden **Auftragskriterien** (insbesondere Qualität, technischer Wert, Ästhetik, Preis, Honorar etc.) entscheiden, wer im Rahmen des Verhandlungsverfahrens den Zuschlag erhält.

Das Auswahlverfahren wird in zwei Stufen durchgeführt:

- In der ersten Stufe können alle Bewerber ausgeschlossen werden, bei denen die Ausschlusskriterien des § 11 VOF vorliegen (z. B. Insolvenz, schwere Verfehlungen, Strafurteil). Ausgeschlossen werden zudem alle Bewerber, die die geforderten Nachweise über Leistungsfähigkeit und Eignung (§§ 12 und 13 VOF) nicht vorgelegt haben (§ 10 Abs. 1 VOF).
- Aus den verbleibenden Bewerbern wählt der Auftraggeber anhand der Auswahlkriterien die mindestens 3 Bewerber aus, mit denen er in das Verhandlungsverfahren eintreten möchte (§ 10 Abs. 1 und 2 VOF). Im Vordergrund steht nicht mehr die Frage, ob ein Bewerber im Sinne der Mindestanforderungen der ersten Stufe geeignet ist, sondern wie gut er geeignet ist. Hier ist ausnahmsweise eine Abstufung anhand eines „Mehr an Leistung“ zu berücksichtigen! Diese Bewertung wird in der Regel mit Hilfe einer **Bewertungsmatrix** durchgeführt, eventuell auch in einem Planungswettbewerb. Der Preis der Leistung, d. h. die Höhe des geforderten Honorars, spielt erst im nachfolgenden Verhandlungsverfahren eine Rolle.

Im Vergabevermerk dürfen die im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs und die im Rahmen des Verhandlungsverfahrens verwendeten Kriterien und die darauf beruhenden Erwägungen nicht vermischt werden (siehe Nr. 10.1).

Die Auswahl derjenigen Bieter, mit denen der Auftraggeber ins Verhandlungsverfahren eintritt, ist eine grundsätzlich überprüfbare Ermessensentscheidung. Die Überprüfbarkeit erfasst auch nicht bekannt gemachte Unterkriterien. Den Unterlagen des Auftraggebers muss zu entnehmen sein, welche Kriterien er der Ermessensentscheidung zugrunde gelegt hat, wie er die Erfüllung der Anforderungen durch die Teilnehmer festgestellt hat und warum er z. B. von seiner Vorgabe, nur fünf Teilnehmer zur Angebotsabgabe aufzufordern, abgewichen ist. Die Punktebewertung muss – auch im Zusammenhang mit einer Präsentation – durch eine zusätzliche schriftliche Begründung transparent gemacht werden, wenn fehlende Erfahrung im Bereich eines Teilnehmers als nachteilig bewertet wurden (Vergabekammer Arnsberg, Beschluss vom 19.03.2008, VK 07/08).

Hat der Auftraggeber als Referenzen die Angabe vergleichbarer früherer Aufträge gefordert, hat er sachgerechte Erwägungen zu dokumentieren, wie der Bewertungsmaßstab für vergleichbare Objekte bzw. Leistungen gewählt wurde, d. h. welche Punktezahl wofür steht. Die vorzunehmenden Abstufungen und damit auch die unterschiedliche Punktevergabe muss an nachvollziehbare, also auch dokumentierte Kriterien geknüpft sein, wie etwa die Funktion des Gebäudes, die Auftragssumme oder die Anforderungen an das Projekt. Die Heranziehung objektiver Merkmale erscheint unabdingbar, um eine nicht willkürlich erscheinende

Wertung herbeizuführen (Vergabekammer Sachsen, Beschluss vom 14.04.2008, 1/SVK/013-08).

Verlangt der Auftraggeber Referenzen für einen Krankenhausneubau mit einer bestimmten Bettenanzahl, so muss er ausführlich begründen, wenn er auch Referenzen gelten lassen möchte, die sich nicht auf Krankenhäuser dieser Größe beziehen; ein Vergabevermerk des pauschalen Inhalts, man habe bestimmte Büros als „leistungsstark angesehen“ und andere eben nicht, reicht nicht aus (Vergabekammer Hamburg, Beschluss vom 14.06.2007, VK BSU 7/07).

9.4 Dokumentation der Bewerberauswahl im Rahmen eines Auswahlverfahrens zur späteren Durchführung eines Planungswettbewerbs nach VOF

Da es sich bei der Auswahl für die Teilnahme an einem Wettbewerb nach § 20 VOF nicht um ein Vergabeverfahren handelt, gilt § 18 VOF nicht unmittelbar. Jedoch besteht die Pflicht zu einer zeitnahen Dokumentation der wesentlichen Verfahrensschritte und Entscheidungen einschließlich deren Begründungen in einem fortlaufend zu führenden Vermerk als Ausprägung des allgemeinen Transparenzgrundsatzes auch für die Auswahl von Wettbewerbsteilnehmern nach § 20 Abs. 5 VOF. Diese haben ebenso wie die Bewerber oder Bieter in einem Vergabeverfahren einen Anspruch darauf, die Gründe für ihre Nicht-Berücksichtigung zu erfahren und gegebenenfalls zur Überprüfung zu stellen. Ohne entsprechende Dokumentation ist es nicht möglich zu kontrollieren, ob der bei der Bewerberauswahl nach § 20 Abs. 5 gegebene Beurteilungsspielraum fehlerfrei ausgeübt wurde (Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 26.01.2005, VK 3-224/04; Vergabekammer Südbayern, Beschluss vom 19.05.2005, 18-04/05).

10. Dokumentation der Prüfung und Wertung der Angebote

Bei der **Prüfung und Wertung der Angebote** sind Mängel der Dokumentation insbesondere in folgenden Bereichen festzustellen:

10.1 Dokumentation der Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien und der Einhaltung der Wertungsstufen

Die **Wertungsstufen** sind vollständig zu dokumentieren und dürfen dabei nicht unzulässig vermischt werden.

- **Im Anwendungsbereich der VOB/A und der VOL/A** vollzieht sich die Wertung in vier Stufen (vgl. §§ 25 VOL/A, 25 VOB/A), es sei denn, die 2. Stufe (Eignungsprüfung) wurde bereits im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs vorweg genommen:
 - In der 1. Stufe sind die wegen inhaltlicher oder formeller Mängel auszuschließenden Angebote zu ermitteln, ohne dass eine inhaltliche Wertung dieser Angebote vorzunehmen ist (§§ 25 Nr. 1 VOL/A und VOB/A).

Hier ist z. B. die **Vollständigkeit** der Angebote zu untersuchen, d. h. es ist zu prüfen, welche Angebote wegen fehlender Erklärungen ausgeschlossen werden müssen. Zu beachten ist aber, dass das vollständige **Vorliegen von Eignungsnachweisen** erst in der 2. Stufe geprüft wird, da geforderte Belege

zum Nachweis der Eignung nicht unter den Begriff der „Erklärungen“ im Sinne der §§ 25 Nr. 1 VOB/A und VOL/A fallen. Zur Dokumentation der Prüfung der Vollständigkeit der Angebote siehe Nr. 10.4.

- In der 2. Stufe ist die **Eignung** der verbliebenen Bieter im Hinblick auf die erforderliche Eignung (Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit) für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung zu überprüfen (§§ 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A und VOB/A), es sei denn, die Eignung wurde bereits im Rahmen einer der Angebotsabgabe vorausgehenden Bewerberauswahl (Teilnahmewettbewerb) geprüft (siehe Nr. 9). Zur Dokumentation der Prüfung der Eignung siehe Nr. 10.5.
- Die 3. Stufe hingegen befasst sich mit der Überprüfung ungewöhnlich niedriger oder ungewöhnlich hoher Angebote im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung (§ 25 Nr. 2 Abs. 2 und Abs. 3 VOL/A, § 25 Nr. 3 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/A). Zur Dokumentation der Prüfung der Angemessenheit der Preise siehe Nr. 10.6.
- Die 4. und letzte Wertungsstufe schließlich betrifft **nur noch** die Angebote, welche in die engere Wahl gekommen sind. Unter diesen ist das unter Berücksichtigung aller Umstände **wirtschaftlichste** Angebot zu ermitteln (§ 25 Nr. 3 VOL/A, § 25 Nr. 3 Abs. 3 VOB/A). Zur Dokumentation der Ermittlung der wirtschaftlichsten Angebote siehe Nr. 10.7.

Die Nutzung von klassischen Eignungskriterien für die Wertung der **Wirtschaftlichkeit** der Angebote verstößt gegen das Prinzip der Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien aus § 97 Abs. 4 und 5 GWB und § 25 VOL/A. Die Prüfung der Eignung und die Wertung der für die Wirtschaftlichkeit maßgebenden Zuschlagskriterien sind zwei der Struktur nach unterschiedliche Prüfungsvorgänge, die strikt getrennt gehalten werden müssen. Die Eignung bezieht sich auf die wirtschaftliche, finanzielle und technische Situation des Bieterunternehmens; Eignungskriterien dienen der Feststellung der Fachkunde, der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit eines Unternehmens. Die Prüfung der Zuschlagskriterien soll das wirtschaftlichste Angebot ermitteln. Zuschlagskriterien müssen daher Rückschlüsse auf die Wirtschaftlichkeit eines Angebotes zulassen. Aus diesem Grund wird die Zuschlagswertung anhand von Eignungskriterien von der Rechtsprechung durchgehend als unzulässig abgelehnt (z. B. EuGH, Urteil vom 24.01.2008, Rs. C-532/06 „Alexandroupolis“ in VergabeR 2008, 496; BGH, Urteil vom 08.09.1998, X 2 R 109/66 in NJW 1998, 3644, bestätigt mit Urteil vom 15.04.2008, X ZR 129/06 in VergabeR 2008, 641; Vergabekammer Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11.01.2006, VK 50/2005-L).

Der Vergabevermerk dokumentiert auch dann eine unzulässige Wertung, wenn darin dargelegt wird, ein Angebot sei in der Wertungsstufe 4 unter Berücksichtigung der angebotenen Preise, des dargestellten Firmenprofils und der vorgelegten Nachweise das annehmbarste Angebot. Über Firmenprofil und Nachweis ist bereits in der Wertungsstufe 2 im Rahmen der Eignungsprüfung zu entscheiden. Ein „**Mehr an Eignung**“ darf für die Wirtschaftlichkeitsprüfung (Stufe 4) keine Rolle spielen (BGH, Urteil vom 08.09.1998 a. a. O.; Vergabekammer Sachsen, Beschluss vom 16.12.2003, 1/SVK/146-03; Vergabekammer Baden-Württemberg Beschluss vom 18.07.2003, 1 VK 30/03).

Nur in seltenen Ausnahmefällen ist in Nachprüfungsverfahren das Einbeziehen von Eignungskriterien in die Stufe 4 toleriert worden, wenn sich die Eignungskriterien nicht nur auf den Bieter selbst bezogen, sondern unmittelbar für die Qualität der Leistung von Bedeutung waren und damit für das Preis-Leistungs-Verhältnis Bedeutung erlangten (Vergabekammer Niedersachsen, Beschluss vom 15.11.2005, VgK 48/05 für die Einbeziehung der Kriterien Zuverlässigkeit und Fachkunde in die Stufe 4 bei der Auswahl eines privaten Zustellungsunternehmens zur Beurteilung des „Produktes Förmliche Zustellung“; Vergabekammer Bund, Beschluss vom 29.03.2006, VK 2-11/06 für die Berücksichtigung von „Erfahrungen“ und „Referenzen“ neben dem Preis bei der Vergabe von internationalen Konferenzen). Voraussetzung ist, dass dies in der Vergabebekanntmachung veröffentlicht wird (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.02.2004, VII-Verg 77/03 in VergabeR 2004, 537) und vor der Vergabebekanntmachung eingehend begründet wird. Ob solche Ausnahmen nach dem „Alexandroupolis“-Urteil des EuGH noch möglich sind, bleibt abzuwarten.

- Auch bei **Vergaben im Rahmen der VOF** sind die Verfahrensstufen (Auswahlverfahren, Verhandlungsverfahren, siehe Nr. 9.3) vollständig und nachvollziehbar zu dokumentieren und dürfen nicht unzulässig vermischt werden:

Bei dem nach Abschluss der Bewerberauswahl mit den Ausgewählten im Rahmen des § 16 VOF durchzuführenden **Verhandlungsverfahren** darf die Frage der Eignung des Bieters keine Rolle mehr spielen. Die Eignungskriterien Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit sind nach Durchschreiten der Eignungsprüfung gemäß den §§ 10, 12 und 13 VOF für das abschließende Auswahlverfahren nach § 16 VOF verbraucht. Ein Mehr oder Weniger an Eignung darf nicht als Auftragskriterium herangezogen werden, um einem preislich höheren Angebot mit dem Argument der größeren Eignung des teureren Bieters den Vorzug zu geben (Vergabekammer Schleswig-Holstein, Beschluss vom 11.01.2006, VK-SH 28/05; OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.02.2006 in VergabeR 2006, S. 382). Ergibt sich aus dem Vergabevermerk, dass für den Auftraggeber entsprechende unzulässige Überlegungen ausschlaggebend waren, muss die Wertung wiederholt werden.

Auch bei dem einem Planungswettbewerb vorangehenden Auswahlverfahren müssen die Wertungsstufen vollständig dokumentiert und dürfen dabei nicht unzulässig vermischt werden. So gibt die Dokumentation dann eine unzulässige Doppelberücksichtigung von Eignungskriterien wieder, wenn aus ihr hervorgeht, dass die Mitarbeiterzahl/-qualifikation und der Umsatz im Bereich Planungsleistung (Eignungskriterien im Sinne von § 10 VOF; vgl. § 13 Abs 2 lit. b und d VOF) nach bereits festgestellter Eignung im Sinne von § 10 VOF nochmals auf der nächsten Wertungsstufe des § 20 Abs. 5 VOF herangezogen werden (kein „Mehr an Leistung“; Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 26.01.2005, VK 3 – 224/04; Vergabekammer Südbayern, Beschluss vom 19.05.2005, 18-04/05).

10.2 Dokumentation bei Beurteilungsspielräumen

Die **Wertungskriterien** z. B. der §§ 25 Nr. 2 und 3 VOB/A, 25 Nr. 2 und 3 VOL/A und § 13 Abs.1 VOF sind **unbestimmte Rechtsbegriffe**, wie z. B. **Eignung** der Bieter (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit). Ebenso die §§ 25 Nr. 3

Abs. 3 Satz 2 VOB/A, 25 Nr. 3 Satz 2 VOL/A und 16 Abs. 2 VOF; hier geht es bei der Feststellung des **wirtschaftlichsten Angebotes** um eine Gesamtschau und Abwägung zahlreicher, die Entscheidung beeinflussender Kriterien (Gestaltung, technischer Wert, Folgekosten etc.). Zwar ist der Vergabestelle in diesen Fällen ein **Beurteilungsspielraum** eingeräumt, die Rechtsprechung überprüft jedoch die Ausübung des Beurteilungsspielraumes durch die Vergabestelle zumindest darauf, ob Bieter dadurch willkürlich benachteiligt wurden. Aus dem Vergabevermerk muss deshalb erkennbar sein, dass die Vergabestelle bei ihrer Wertungsentscheidung das vorgeschriebene Verfahren und die selbst aufgestellten Verfahrensbedingungen eingehalten hat, von einem zutreffenden, vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, keine sachfremden oder gar willkürlichen Erwägungen angestellt und sich mit ihren Erwägungen an den aus der Beurteilungsermächtigung ergebenden Beurteilungsmaßstab gehalten hat (BayObLG, Beschluss vom 10.09.2001, Verg 14/01; Vergabekammer Bund, Beschluss vom 05.08.2005, VK 1-83/05).

Die Vergabestelle macht von ihrem rechtlichen Spielraum bei der Wertungsentscheidung jedenfalls dann nicht mehr rechtmäßig Gebrauch, wenn sie bei der Wertung Kriterien, deren Verwendung sie vorher angekündigt hat, nicht mehr berücksichtigt. In der Nichtberücksichtigung von Kriterien, von denen alle Bieter aufgrund der Leistungsbeschreibung gleichermaßen ausgehen mussten, liegt ein Wertungsausfall, der zur Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes (§ 97 Abs. 2 GWB) führt (Bundeskartellamt, Beschluss vom 06.04.2004, VK 2-148/03). So muss aus der Dokumentation ersichtlich sein, dass bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots außer dem Kriterium des niedrigsten Angebotspreises auch die übrigen bekannt gemachten Zuschlagskriterien berücksichtigt werden (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 03.05.2005, VgK-14/2005). Bei EU-weiten Vergaben dürfen bei der Wertung der Angebote nur Kriterien berücksichtigt werden, die in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen genannt sind (§ 25 a VOB/A).

10.3 Dokumentation von Aufklärungsgesprächen, Auskünften und Präsentationen

Der Auftraggeber ist berechtigt, bei Zweifeln an seinem Angebot diese Zweifel in einer Verhandlung gemäß §§ 24 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A oder VOB/A zu klären und dazu weitergehende Fragen zu stellen. Das Aufklärungsgespräch muss dem Bieter die Möglichkeit geben, die Konformität seines Angebots mit den Verdingungsunterlagen darzulegen.

Die Dokumentationspflicht erstreckt sich auf die gesamte Behandlung der Angebote und der Bieter, also auch auf Gespräche, Auskünfte und Aufklärungen (Vergabekammer Hamburg, Beschluss vom 30.07.2007, VgK FB 6/07).

Das Aufklärungsgespräch ist so zu dokumentieren, dass in einem Nachprüfungsverfahren gegebenenfalls der Vorwurf überprüft werden kann, das Aufklärungsgespräch sei nicht ergebnisoffen geführt worden. Unzureichend ist, das Ergebnis des Aufklärungsgesprächs lediglich in einer Zusammenfassung niederzulegen. Der Vergabeakte muss zu entnehmen sein, wie viele und welche Fragen gestellt wurden und warum bestimmte Antworten des Bieters auf der Grundlage der in der Verdingungsunterlagen enthaltenen Bedingungen nicht überzeugt haben (Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 16.01.2005, VK 1- 219 - 219/04).

Fordert ein Auftraggeber wegen widersprüchlicher Preisangaben im Leistungsverzeichnis und in den EFB-Preisblättern überarbeitete Preisblätter nach, hat er zu prüfen und zu dokumentieren, ob ein Ausschlussgrund wegen des Fehlens von Erklärungen (z. B. § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. b i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A) vorliegt oder ob mit geänderten Angaben in den Preisblättern eine unzulässige Veränderung des Angebots verbunden ist (Ausschlussgrund nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. b VOB/A i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 4 VOB/A; Vergabekammer Bund, Beschluss vom 02.11.2006, VK 3-117/06).

Die Dokumentationspflicht erstreckt sich auch auf die **Präsentationen**:

Präsentationen dienen, neben der Gelegenheit das eigene Angebot darzustellen und zu erläutern, auch Verhandlungen mit den Bietern, um Zweifel über die Angebote oder die Bieter zu beheben. Aus der Dokumentation eines Präsentationstermins muss ohne weitere Erläuterungen nachvollziehbar sein, aus welchen Gründen der Auftraggeber infolge der Präsentation einen bestimmten Bieter oder ein bestimmtes Angebot für ungeeignet oder nicht ausschreibungsgemäß gehalten hat (Vergabekammer Hamburg a. a. O.). So darf z. B. in der Dokumentation nicht offen bleiben, ob die in der Präsentation verhandelte Frage der technischen Geeignetheit eines Angebots wegen einer unzureichenden Leistungsbeschreibung oder wegen sachlich unzutreffender Auskünfte der Bieter nicht geklärt werden konnte (Vergabekammer Hamburg a. a. O.).

Möchte der Auftraggeber die Präsentation unter verschiedenen Gesichtspunkten mit unterschiedlicher Gewichtung werten, muss er die Gewichtungsfaktoren **vor** Durchführung der Präsentation in der Vergabeakte dokumentieren (Vergabekammer Sachsen, Beschluss vom 21.02.2006, 1/SVK/004-06).

10.4 Dokumentation der Prüfung der Vollständigkeit der Angebote

Nach §§ 30 Nr. 1 VOL/A und VOB/A hat der Auftraggeber in der Vergabeakte zu dokumentieren, inwieweit die abgegebenen **Angebote vollständig** sind, d. h. insbesondere die geforderten Preise und die sonstigen geforderten Angaben und Nachweise enthalten (vgl. §§ 25 Nr. 1 VOL/A und VOB/A). Diese Dokumentation soll es ermöglichen nachzuweisen, dass und mit welchem Ergebnis die Angebote auf Vollständigkeit überprüft worden sind (OLG Celle, Beschluss vom 03.03.2005, 13 Verg 21/04; das Ankreuzen eines Kästchens mit der Bezeichnung „Die geforderten Nachweise liegen vor“ genügt demnach nicht).

Eine besondere Dokumentationspflicht besteht im **Anwendungsbereich der VOL/A**, wenn Angebote nicht die geforderten **Angaben und Erklärungen im Sinne des § 25 Nr. 1 Abs. 2 lit. a** enthalten. Diese Angebote **können** ausgeschlossen werden (dagegen besteht im Bereich der VOB/A **Ausschlusszwang**, vgl. § 25 Nr. 1 VOB/A), d. h. hier besteht ein **Ermessensspielraum**, dessen ordnungsgemäße Ausübung in der Dokumentation zum Ausdruck kommen muss. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind alle Angebote, die nicht die geforderten Erklärungen enthalten, unabhängig davon auszuschließen, ob die fehlende Erklärung einen erheblichen Einfluss auf den Wettbewerb hat (BGH, Beschluss vom 18.02.2003 in VergabeR 2003, 313; Nichtangabe geforderter Typenbezeichnung von Fabrikaten). Der Bundesgerichtshof unterstellt, dass der Auftraggeber eine Erklärung bzw. Angabe nur dann fordert, wenn sie für ihn wettbewerbserheblich ist und dass bei deren Fehlen das unvollständige Angebot mit den

vollständigen Angeboten nicht mehr vergleichbar ist. Der Bundesgerichtshof hat das Gebot der Vollständigkeit von Bieterangaben vor dem Hintergrund der Erwägung, dass nur in jeder Hinsicht vergleichbare Angebote eine sinnvolle Wertung im Bieterwettbewerb ermöglichen, unmittelbar aus § 97 Abs. 1 und 2 GWB abgeleitet. Deshalb erstreckt sich die vom Bundesgerichtshof herangezogene Wertungsvorgabe des § 97 GWB auf alle ihr unterliegenden Vergabeverfahren, ohne zwischen den verschiedenen Verdingungsordnungen zu differenzieren. Sie erlaubt damit unterschiedliche Wertungsmaßstäbe zumindest insoweit nicht, als diese nicht in der Natur der jeweiligen Vergabeart begründet sind. Danach wird es im Rahmen von § 25 Nr. 1 Abs. 2 a VOL/A pflichtgemäßem Ermessen im Regelfall nur gerecht, das Angebot eines Bieters jedenfalls dann von der Wertung auszuschließen, wenn seine Erklärungsdefizite für die Position des Bieters im Wettbewerb von Belang sind. Das ist nachvollziehbar zu begründen, wobei sowohl der Transparenzgedanke als auch der Gleichheitsgrundsatz (§ 97 Abs. 1 und 2 GWB) zu beachten sind und insbesondere darzulegen ist, ob die geforderte fehlende Angabe wettbewerbsrelevant ist und ein sinnvoller Vergleich zu den Konkurrenzangeboten wegen der Nichtangabe überhaupt noch möglich ist (Vergabekammer Sachsen, Beschluss vom 28.12.2005, 1/SVK/147-05 bei fehlender Angabe zum Umfang des Nachunternehmereinsatzes unter Bezug auf OLG Dresden, Beschluss vom 06.04.2004, WVerG 01/04 in VergabeR 2004, 609).

Dabei ist zu unterscheiden: Den o. g. Ermessensspielraum mit der besonderen daraus resultierenden Dokumentationspflicht gibt es **bei fehlenden Eignungsnachweisen nicht**. Eignungsnachweise unterliegen der unbedingt formulierten speziellen Regelung des § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A, d. h. Angebote mit fehlenden Eignungsnachweisen sind ebenso wie im Anwendungsbereich der VOB/A zwingend auszuschließen. Für die Frage, ob fehlende Unterlagen u. U. nachgefordert werden dürfen, kommt es also entscheidend darauf an, wie die fehlenden Nachweise innerhalb des § 25 VOL/A rechtlich einzuordnen sind (Vergabekammer Südbayern, Beschluss vom 07.12.2007, Z 3-3-3194-1-49-10/07). Dies ist entsprechend zu dokumentieren.

Zur Einordnung der Vollständigkeitsprüfung in die vergaberechtlichen Wertungsstufen siehe Nr. 10.1.

10.5 Dokumentation der Prüfung der Eignung der Bieter

Bei der Prüfung der **Eignung** kann die Vergabestelle ermessensfehlerfrei maßgeblich auf die Einholung und Auswertung von **Referenzen** (vgl. z. B. § 8 Nr. 3 Abs. 1 lit. b VOB/A) abstellen. Bei der Bewertung der Referenzen steht ihr ein Beurteilungsspielraum zu. Allerdings muss zur Wahrung des Transparenzgrundsatzes (§ 97 Abs. 1 GWB) die Ausübung des Ermessens in der Vergabeakte so dokumentiert werden, dass überprüft werden kann, ob die Vergabestelle ihr Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt hat, so z. B. ob der Sachverhalt zutreffend und vollständig ermittelt worden ist oder ob die Entscheidung durch sachfremde oder willkürliche Erwägungen bestimmt worden ist.

Daran fehlt es, wenn ein Bieter auf Verlangen Referenzen über früher erbrachte Arbeiten vorlegt, die Vergabestelle aber nicht dokumentiert, **bei welchen** der früheren Auftraggeber sie Erkundigungen eingezogen hat. Unzureichend ist daher auch die Begründung „Referenzauskünfte ergaben In allen Fällen wurde von einer Beauftragung abgeraten.“ Auf eine derart unzureichende Dokumentation

kann die Vergabestelle nicht den Ausschluss des Angebotes wegen fehlender Eignung des Bieters stützen (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 05.07.2005, VgK-26/2005).

Aus dem Vergabevermerk muss sich nachvollziehbar ergeben, weshalb bei einem mangels Eignung nicht berücksichtigten Bieter dessen Referenzen und Bestätigungsschreiben nicht als Eignungsnachweis anerkannt werden. Fehlt dies, muss die Vergabestelle diese Prüfung nachholen und das Ergebnis in einem diesen Anforderungen genügenden Vermerk in der Vergabeakte dokumentieren (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 23.02.2004, 203-VgK-01/2004; Beschluss vom 03.02.2004, 203-VgK-41/2003).

Wird auf die Vorlage zusätzlich zum Angebot verlangter Unterlagen und Nachweise verzichtet, ist dies im Vergabevermerk zu begründen (§§ 30 Abs. 2 VOB/A und VOL/A). Damit sind vor allem Unterlagen und Nachweise gemeint, die die Eignung der Bieter belegen können. Darüber hinaus kann es sich entsprechend den Umständen des Einzelfalles auch um andere Unterlagen und Nachweise handeln. Der Vergabevermerk hat eine negative Beweisfunktion; enthält er keinen Hinweis auf die Überprüfung der Ausschlussgründe, so ist davon auszugehen, dass sie nicht stattgefunden hat. Die Eignungsprüfung kann dann auch nicht durch die Vergabekammer nachgefordert werden (Vergabekammer Bund, Beschluss vom 03.05.2007, VK 3 31/07).

10.6 Dokumentation der Prüfung der Angemessenheit des Preises

Art. 43 der EG-Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG und die §§ 30 a der VOB/A und VOL/A verpflichten den öffentlichen Auftraggeber, die Gründe für die Ablehnung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten zu dokumentieren.

Es verstößt gegen den Transparenzgrundsatz gemäß § 97 Abs. 1 GWB, wenn die Vergabestelle trotz gegebenen Anlasses die Prüfung der **Angemessenheit des Preises** des favorisierten Angebotes und die Dokumentation des Prüfungsergebnisses unterlässt. Liegen Anhaltspunkte für ein Missverhältnis zwischen Preis und Leistung vor, ist der betreffende Bieter zur Stellungnahme und Aufklärung aufzufordern. Er ist ggf. zur Vorlage von Belegen oder Offenlegung seiner Kalkulation aufzufordern. Diese Aufklärung ist einschließlich der Antworten der Bieter und der Analyse seiner Kalkulation zu dokumentieren. Eine Aufklärung und Dokumentation ist auch dann erforderlich, wenn das Angebot nach Auffassung der Vergabestelle unrealistisch ist; bei einem grundsätzlich leistungsfähigen Bieter kann es verschiedene Gründe geben, im Einzelfall auch ein nicht auskömmliches oder jedenfalls sehr knapp kalkuliertes Angebot abzugeben. Derartige Angebote sind annehmbar, solange an der ordnungsgemäßen Durchführung des Auftrags keine Zweifel bestehen und der Niedrigpreis wettbewerblich begründet ist (Vergabekammer Niedersachsen, Beschluss vom 07.11.2003, 2003-VgK-32/2003 vom 07.11.2003; OLG Celle, Beschluss vom 08.11.2001, 13 Verg 12/01, m. w. N.; Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 10.03.2003, 203-VgK-01/2003).

Die Vergabekammer Lüneburg vertritt die Auffassung, dass sich zumindest die Ergebnisse des **Preisspiegels** im Vergabevermerk wieder finden müssen (Beschluss vom 31.05.2002, 203 VgK-09/2002).

Ist der Ausschluss eines Angebotes wegen eines vorgeblich unangemessenen Preises unzureichend dokumentiert, ist die Wiederholung der Angebotswertung eine geeignete Maßnahme, diesen Verstoß gegen das Vergaberecht zu beseitigen (OLG Koblenz, Beschluss vom 10.05.2005, 1 Verg 3/05).

10.7 Dokumentation der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots

Bei der Ermittlung des **wirtschaftlichsten Angebots** kann der **Angebotspreis** nur dann **allein** entscheidend sein, wenn der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen keine Zuschlagskriterien bekannt gemacht hat oder wenn er ausdrücklich nur das Kriterium „Preis“ benannt hat oder wenn sämtliche anderen bekannt gemachten Zuschlagskriterien nachvollziehbar erwo-gen und verglichen worden sind und selbst dann eine Gleichwertigkeit der Angebote besteht und positiv festgestellt worden ist oder wenn dem Kriterium „niedrigster Preis“ im Rahmen etwa einer Wertungsmatrix ein so überragendes Gewicht zugemessen wurde, dass die übrigen Kriterien nicht ins Gewicht fallen. Ist die Vergabeentscheidung nicht in diesem Sinne hinreichend nachvollziehbar, hat der Auftraggeber diese Wertungsphase erneut durchzuführen und zu dokumentieren (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 23.02.2004, 203-VgK-01/2004; Beschluss vom 03.02.2004, 203-VgK-41/2003, OLG Schleswig, VergabeR 2001, S. 214, Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 05.11.2004, 203-VgK-48/2004).

Hat der Auftraggeber Zuschlagskriterien bekannt gemacht (z. B. Betriebs- und Folgekosten, technischer Wert, Gestaltung), sie bei seiner Betrachtung der Wirtschaftlichkeit im Vergabevermerk aber unerwähnt gelassen, so ist dies eine lückenhafte Dokumentation, die mehr verschleiert als sie preisgibt, und ist daher als schwerwiegender Verstoß gegen das Vergaberecht zu werten. Ein nachträgliches Ergänzen des Vergabevermerks ist nicht möglich, da es dem Auftraggeber verwehrt sein muss, sein Ermessen nachträglich ergebnisorientiert nachzuschieben. Die Wertung ist erneut durchzuführen, die entscheidungsrelevanten inneren Prozesse sind zu dokumentieren (Vergabekammer Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 25.04.2006, 1 VK LVwA 8/06).

Eine **Bewertungsmatrix** kann einen ausführlichen Wertungs- und Entscheidungsvermerk in der Vergabeakte ergänzen und präzisieren, sie kann einen Vergabevermerk jedoch nicht völlig ersetzen. Vielmehr muss in der Vergabeakte im Interesse einer Transparenz wenigstens kurz erklärt werden, warum welcher Bieter für welches Kriterium wie viele Punkte erzielt hat. Die Dokumentation muss nachvollziehbar erkennen lassen, aufgrund welcher wesentlichen Erwägungen die Vergabestelle zu der Bewertung und Einstufung der Bewertungsinhalte und damit zu der Punkteverteilung gelangt ist. Die kriterienbezogene Angabe erzielter Punkte und ihre Addition allein sind nicht ausreichend. Bei einem solchen Mangel muss die Vergabestelle die Angebotswertung erneut durchführen und Wertung und Punktevergabe nebst Begründung in einem den Anforderungen genügenden Vergabevermerk dokumentieren (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 07.06.2004, 203 Vgk-16/2004; Vergabekammer Hessen, Beschluss vom 29.05.2002, 69 d VK-15/2002).

Eine für die technische Prüfung und Wertung der Angebote angefertigte Wertungsmatrix muss die Tatsachenumstände und Überlegungen, welche die in Aussicht genommene Zuschlagsentscheidung tragen, vollständig, wahrheitsgemäß

und verständlich mitteilen. Ein Widerspruch zwischen der punktemäßigen und der textlichen Bewertung eines Angebots verstößt gegen das Willkürverbot des § 97 Abs. 2 GWB, die Wertung muss wiederholt werden (Vergabekammer Bund, Beschluss vom 08.08.2006, VK 1-67/06).

Das Berechnungssystem zur Ermittlung der Punkte für das **Zuschlagskriterium Preis** muss von nachvollziehbaren Bezugsgrößen ausgehen, die zu dokumentieren sind. Sonst hätte es der Auftraggeber in der Hand, willkürlich die Gewichtung des Kriteriums Preis (z. B. auch ein Honorarangebot) im Vergleich zu den übrigen Kriterien festzusetzen. Dass z. B. im Kriterium Preis der günstigste Bieter 40 Punkte (40 % der Gesamtgewichtung) erhält, ein Bieter mit doppelt so teurem Angebot jedoch noch 20 Punkte erhalten soll, bedarf einer nachvollziehbaren und sachgerechten Begründung. Entsprechende Erwägungen können sich an einer Auskömmlichkeitsprüfung oder an marktüblichen Preisspannen orientieren. Zu beachten ist, dass im Ergebnis den einzelnen Kriterien ihre verlaubliche Bedeutung im Rahmen der Gesamtgewichtung zukommt und keine Verzerrung der verlaublichen Wichtungsfaktoren entsteht (Vergabekammer Sachsen, Beschluss vom 14.04.2008, 1/SVK/013-08).

Lässt der Vergabevermerk nicht erkennen, ob die Wertung der Angebote entsprechend den bekannt gemachten Kriterien und unter Berücksichtigung der bekannt gemachten **Gewichtung** erfolgt ist, liegt ein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor (Vergabekammer Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.09.2006, 1 VK 55/06; Vergabekammer Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 25.04.2006, 1 VK LVwA 8/06). Der Auftraggeber ist verpflichtet, sämtliche verlaubliche Zuschlagskriterien (VOF: Auftragskriterien) zu werten. Hat er die Zuschlagskriterien in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen benannt und dazu auch festgelegt, dass diese in der Reihenfolge ihrer Nennung bewertet - und somit gewichtet - werden sollen, so hat er zu dokumentieren, mit welchem Anteil die genannten Zuschlagskriterien Berücksichtigung finden sollen. Unterlässt er dies, stellt dies allein für sich gesehen schon einen Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 97 Abs. 1 GWB i. V. m. § 30 VOL/A (entsprechend § 30 VOB/A, § 18 VOF) dar. Die Erfordernisse an eine ordnungsgemäße Dokumentation werden nicht erfüllt durch Feststellungen des Auftraggebers, die Angebote seien „im Grunde genommen nach Art und Umfang gleich“, sie wiesen „keine nennenswerten Unterschiede auf“ bzw. ließen „keinen wesentlichen Qualitätsunterschied“ erkennen. Solche Formulierungen lassen erkennen, dass es in der Tat zu berücksichtigende Unterschiede bei den Angeboten gab und diese durch den Auftraggeber auch festgestellt wurden, allerdings ohne jedwede Dokumentation, welches Angebot sich durch welchen Vorzug auswies oder welche mögliche Bepunktung zu den einzelnen Zuschlagskriterien erreichbar waren bzw. erreicht wurden. Der Entscheidung der Vergabekammer Sachsen (Beschluss vom 28.12.2005, 1/SVK/147-05), der Auftraggeber habe in diesem Fall das Verfahren nicht aufzuheben und neu zu beginnen, sondern lediglich die Wertung mit nunmehriger Gewichtung der benannten Zuschlagskriterien zu wiederholen, stößt auf erhebliche Bedenken, da die Möglichkeit der Nachholung der Gewichtung in Kenntnis des Inhalts der Angebote der Manipulation Tür und Tor öffnet. Zum erforderlichen Zeitpunkt der Festlegung der Eignungs- und Zuschlagskriterien und ihrer Gewichtung siehe Nr. 8.2.

Auch bei losweiser Vergabe muss die Dokumentation die ordnungsgemäße Anwendung der Zuschlagskriterien und ihrer Gewichtung für jedes Einzellos über-

prüfbar und nachvollziehbar enthalten (Vergabekammer Baden-Württemberg a. a. O.).

10.8 Dokumentation der Prüfung der Gleichwertigkeit alternativ angebotener Fabrikate

Hat der Auftraggeber im Leistungsverzeichnis ein bestimmtes Fabrikat angegeben und dem Bieter gestattet, ein gleichwertiges anderes Fabrikat anzubieten, ist die Prüfung der **Gleichwertigkeit des anderen Fabrikats** sachlich nachvollziehbar zu begründen (Vergabekammer Sachsen, Beschluss vom 16.12.2003, 1/SVK/146-03; Beschluss vom 08.01.2002, 1/SVK/132-01).

Die Vergabestelle kann über die Frage der Gleichwertigkeit nicht rechtsfehlerfrei entscheiden, ohne die Ergebnisse der Gleichwertigkeitsprüfung einschließlich der Ergebnisse ihrer Aufklärungsbemühungen (z. B. Prüfung von Referenzen) zu dokumentieren (BayObLG, Beschluss vom 12. September 2000, VergabeR 2001, S. 65; Vergabekammer Nordbayern, Beschluss vom 03.05.2004, 320 VK-3194-11/04).

Es ist eine eigenständige Einschätzung des Auftraggebers erforderlich, er kann sich nicht ausschließlich auf eine Zusicherung des Bieters verlassen (Vergabekammer Sachsen, Beschluss vom 20.12.2001, 1/SVK/132-01). Reicht der Bieter zum Nachweis der Gleichwertigkeit eine Kundenreferenzliste ein, kann die Vergabestelle nicht rechtsfehlerfrei über die Frage der Gleichwertigkeit entscheiden, ohne Erkundigungen bei den Referenzkunden einzuziehen und die Ergebnisse der Anfragen zu dokumentieren (BayObLG, Beschluss vom 12.09.2000, Verg 4/00).

Hat der Auftraggeber die Bieter in den Verdingungsunterlagen aufgefordert, im Angebot nicht nur die von ihnen vorgesehenen Fabrikate, sondern darüber hinaus auch deren Artikel- oder Modell-Nummern zu nennen und gibt der für den Zuschlag vorgesehene Bieter nur die Fabrikate an, hat der Auftraggeber zumindest darzulegen, warum er diese Angaben für die Überprüfung des Angebotes auf Konformität mit den Vorgaben der Verdingungsunterlagen und für die Vergleichbarkeit mit den anderen Angeboten nicht benötigt (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 10.03.2003, 203 VgK-01/2003). Sobald jedoch der benannte Hersteller unter dem vorgegebenen Fabrikat mehrere geeignete Produkte anbietet, ist bei fehlender Angabe des konkreten Modells das Angebot wegen Unvollständigkeit auszuschließen; in diesem Fall ist weder die erforderliche Vergleichbarkeit mit den entsprechenden Positionen in einem insoweit vollständigen Angebot eines anderen Bieters gewährleistet noch die Möglichkeit von nachträglichen Manipulationen ausgeschlossen (BGH, Beschluss vom 18.02.2003, X ZB 43/02 in VergabeR 2003, 313).

10.9 Dokumentation der Prüfung von Nebenangeboten

Der Auftraggeber hat Nebenangebote genauso zu werten wie die Hauptangebote. Dies bedeutet, dass auch bei Nebenangeboten die Wertungsstufen (siehe Nr. 9.1) zu beachten und vollständig zu dokumentieren sind sowie nicht vermischt werden dürfen.

Ein unzulässig abgegebenes Nebenangebot ist bereits auf der **ersten Wertungsstufe** aus formellen Gründen zwingend auszuschließen (§ 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. d VOB/A).

In der **zweiten und dritten Wertungsstufe** (Eignungsprüfung, Preisangemessenheit) bestehen keine Besonderheiten gegenüber der Wertung von Hauptangeboten.

In der **vierten Wertungsstufe** wird geprüft, ob das Nebenangebot der ausgeschriebenen Lösung **technisch gleichwertig und wirtschaftlicher** als diese ist. Für die Vergabestelle besteht ein Beurteilungsspielraum. Die Vergabestelle verstößt gegen das Transparenzgebot, wenn sie das Nebenangebot eines Bieters bei der Wertung nicht berücksichtigt, ohne die Frage der Gleichwertigkeit des Nebenangebots zum ausgeschriebenen Hauptangebot hinreichend zu prüfen und zu dokumentieren (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 12.10.2004, 203-VgK-45/2004; Beschluss vom 03.02.2004, 203-VgK-41/2002 und Beschluss vom 31.05.2002, 203 VgK-09/2002). Der Auftraggeber hat eine besonders eingehende und alle Vergabekriterien gewichtende und ins Verhältnis zu setzende, vergleichend abwägende Wertung durchzuführen (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 12.10.2004, Az. wie oben).

Der Auftraggeber ist zwar verpflichtet, die Gleichwertigkeit des Nebenangebots zum ausgeschriebenen Hauptangebot gemäß § 25 Nr. 5 VOB/A hinreichend zu prüfen und dies einschließlich der gebotenen Aufklärungsgespräche und des Ergebnisses der Prüfung in einem den Anforderungen genügenden Vergabevermerk zu dokumentieren. Er hat auch die Pflicht zur eigenständigen Prüfung der Gleichwertigkeit. Den Gleichwertigkeitsnachweis hat aber letztlich der Bieter zu erbringen; gelingt ihm das nicht, ist er mit seinem Nebenangebot von der Wertung auszuschließen (vgl. BayObLG, Beschluss vom 21.11.2001, Verg 17/01). Die Vergabestelle ist jedoch verpflichtet, dem Bieter die notwendigen Aufklärungsmöglichkeiten einzuräumen und die Aufklärungsgespräche und das Ergebnis der Prüfung in einem den Anforderungen genügenden Vergabevermerk zu dokumentieren (BayObLG a. a. O.). Bei der Erforderlichkeit eines Nachweises kommt es nicht darauf an, was die Vergabestelle subjektiv für erforderlich hält. Entscheidend ist vielmehr, was aus der Sicht eines mit der nachgefragten Leistung vertrauten Bieters unter Berücksichtigung der Vorgaben der Leistungsbeschreibung erforderlich ist. Das bedeutet, dass es für eine ordnungsgemäße Dokumentation nicht genügt, irgendeinen Nachweis als fehlend zu benennen. Es muss vielmehr anhand des genannten Maßstabs dargelegt werden, aus welchen Gründen gerade dieser Nachweis erforderlich war. Die Forderung von Gleichwertigkeitsnachweisen darf nicht dazu führen, dass es dem Bieter faktisch unmöglich gemacht wird, ein Nebenangebot abzugeben (Vergabekammer Bund, Beschluss vom 02.11.2006, VK 3-117/06). Da der Auftraggeber die Pflicht zur eigenständigen Prüfung der Gleichwertigkeit hat, darf er sich auf die bloße Beteuerung des Bieters hinsichtlich der nach dessen Meinung gegebenen Gleichwertigkeit nicht verlassen (Vergabekammer Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 15.09.2006, 1 VK LVwA 28/06).

Bei Vergaben **oberhalb der EG-Schwellenwerte** ist ein Nebenangebot dann technisch gleichwertig, wenn es die von der Vergabestelle zwingend rechtzeitig bekannt zu machenden **Mindestanforderungen** erfüllt (§§ 25 a Nr. 3 VOB/A und VOL/A). Der ein Nebenangebot einreichende Bieter hat gemäß § 97 Abs. 7 GWB einen Anspruch darauf, dass es die Vergabestelle hinsichtlich der Erfüllung der

Mindestanforderungen prüft; dies hat sie nachvollziehbar und plausibel darzulegen (Vergabekammer Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 08.02.2007, VK 2 LVwA LSA 02/07).

10.10 Dokumentation der Gründe einer Aufhebung

Der EuGH fordert in seiner Rechtsprechung zur Rechtsmittelrichtlinie (Richtlinie 89/665 EWG), dass eine **Aufhebung** auch daraufhin überprüfbar sein muss, ob der Auftraggeber die Grundregeln des EG-Vertrages und das Verbot der Diskriminierung beachtet hat (Urteil vom 18. Juni 2002 – C – 92/00 in VergabeR 2003, 313). Auf nationaler Ebene hat dieses Urteil zu einer richtlinienkonformen Auslegung der §§ 97 ff. GWB geführt. Danach besteht ein subjektives Recht der Unternehmen im Sinne des § 97 Abs. 7 GWB, dass die Vergabestelle die Aufhebungsvorschriften der VOB/A und VOL/A einhält (vgl. z. B. BGH, Beschluss vom 18.02.2003, X ZB 43/02 in VergabeR 2003, 313). Daher ist der Auftraggeber in jedem Stadium des Verfahrens verpflichtet, die Gründe für die Aufhebung zeitnah zu dokumentieren, auch um Manipulationen zu verhindern (OLG Brandenburg, Beschluss vom 19.12.2002 in NZBau 2003, 229; OLG Naumburg, Beschluss vom 13.10.2006, 1 Verg 6/06 in VergabeR 2007, 125).

Die Entscheidung der Vergabestelle, eine Ausschreibung aufzuheben, unterliegt der Nachprüfung im Verfahren nach Teil 4 des GWB (§§ 107 ff). Eine rechtswidrige Beendigung des Vergabeverfahrens kann im Nachprüfungsverfahren aufgehoben werden, d. h. eine Vergabekammer oder ein Vergabesenat kann die Vergabestelle zwingen, das Vergabeverfahren fortzusetzen (vgl. OLG Naumburg a. a. O.). Soweit ein Beurteilungsspielraum besteht, müssen die ausschlaggebenden Erwägungen erkennbar sein. Mehr als eine Dokumentation der wesentlichen Erwägungen ist nicht erforderlich (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.12.2006, VII-Verg 54/06 in NZBau 2007, 462). Der Nachprüfung unterliegen grundsätzlich nur die Gründe, die die Vergabestelle ausweislich des Vergabevermerks zur Aufhebung bewogen haben (OLG Koblenz, Beschlüsse vom 23.12.2003, 1 Verg 8/03 in ZfBR 2004, 488).

11. Dokumentation des Verhandlungsverfahrens nach VOB/A, VOL/A und VOF

Verhandlungsverfahren (§ 101 Abs. 4 GWB) sind im Rahmen der VOB/A und VOL/A nur ausnahmsweise zulässig, im Rahmen der VOF sind sie das Regelverfahren.

Gerade im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens, in welchem nicht nur weniger formale Vorgaben bestehen, sondern auch Inhalte verändert und verhandelt werden können, ist die Dokumentation als Basisnachweis für die Einhaltung des Transparenzgebotes von außerordentlicher Bedeutung. Nur auf dieser Grundlage kann der Bieter die Wertung seines Angebots nachvollziehen und mögliche Rechtsverletzungen erkennen. Nur auf dieser Basis ist ein rechtsicheres Nachprüfungsverfahren durchführbar. Mängel in der Dokumentation gehen grundsätzlich zu Lasten des Auftraggebers. Aus diesem Grund ist auf die **Erstellung von Gesprächsprotokollen** großer Wert zu legen. Diese sind den Beteiligten zur Kenntnis zu geben, damit sie die Möglichkeit haben, die Dokumentation zu korrigieren oder mit eigener Darstellung zu ergänzen. Es ist auch zu empfehlen - wenn irgend möglich -, einheitliche Frageschemata vorzubereiten, um die Vergleichbarkeit der Erörterungen von Angeboten zu unterstützen (Vergabekammer Arnberg,

Beschluss vom 01.09.2004, VK 2 - 16/04; Vergabekammer Saarland, Beschluss vom 09.03.2007, 3 VK 01/07).

Werden die Fragen des Auftragsgebers und die Antworten der Bewerber nicht protokolliert, ist die Dokumentation mangelhaft (Vergabekammer Nordbayern, Beschluss vom 7. Juli 2002, 320 VK-3194-15/02; Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 07.06.2004, 203-VgK-16/2004). Die Auswertung eines Fragenkataloges muss nachvollziehbar sein. Dies gilt gerade auch dann, wenn die Antworten nur stichpunktartig und daher unklar sind (Vergabekammer Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 06.11.2007, VK 2 LVwA LSA 21/07).

Aus dem Vergabevermerk soll nicht nur hervorgehen, weshalb der bevorzugte Bewerber den Auftrag erhielt, es muss auch nachvollziehbar dargestellt sein, weshalb die anderen Teilnehmer am Verhandlungsverfahren im Vergleich zum bevorzugten Bewerber bei der Bewertung ein schlechteres Ergebnis erzielten (Vergabekammer Nordbayern, Beschluss vom 23.01.2003, 320.VK-3194-44/02). Die Vor- und Nachteile der einzelnen Vertragsangebote sind gegeneinander abzuwägen, so dass eine reine Auflistung der Vorzüge des ausgewählten Wettbewerbers nicht genügt (Vergabekammer Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 04.05.2005, VK 20/05). Ebenso wenig genügt es, wenn die Dokumentation im Wesentlichen nur den Verlauf und den Inhalt der Verhandlungsgespräche wiedergibt, aber keine hinreichend aussagekräftigen wertenden Feststellungen enthält (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 18.11.2004, 203-VgK-49/2004).

Enthalten bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen die Angebote von den ausgeschriebenen HOAI-Leistungsbildern abweichende Honorarangebote, ist die Dokumentation (z. B. durch Bietergesprächsprotokolle) unzureichend, wenn sie diese Abweichungen und die dazu zu stellenden Fragen und abzugebenden Begründungen nicht zum Gegenstand hat. Allein die Zusicherung der Bieter, ihre Angebote seien HOAI-konform, ist nicht ausreichend (Vergabekammer Thüringen, Beschluss vom 17.12.2004, 360-4004.20-027/04 SLZ). Hat der Auftraggeber intern die Ergebnisse eines vorangegangenen Verhandlungs- und Präsentationstermins in einem „letzten Gespräch“ vergleichend erörtert, muss diese Bewertung aus dem Vergabevermerk ersichtlich sein. Der Hinweis, diese Ergebnisse seien in der Matrix zusammengefasst, reicht nicht (Vergabekammer Saarland, Beschluss vom 09.03.2007, 3 VK 01/2007).

Wertet der Auftraggeber verschiedene Gesichtspunkte eines **Präsentationsgesprächs** mit unterschiedlicher Gewichtung, muss er die Gewichtungsfaktoren vor Durchführung der Präsentation in der Vergabeakte dokumentieren (Vergabekammer Sachsen, Beschluss vom 21.02.2006, 1/SVK/ 004-06).

Die Dokumentation der Gespräche offenbart einen Verfahrensfehler, wenn aus ihr hervorgeht, dass der Auftraggeber die Gespräche nicht auftragsbezogen, sondern bewerberbezogen geführt, also Eignungsfragen gestellt hat. Eignungsfragen sind wegen des Prinzips der Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien (siehe Nr. 10.1) im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs (Auswahlverfahrens) grundsätzlich abschließend zu würdigen. Dies gilt auch für den Bereich der VOF (OLG Brandenburg, Beschluss vom 13.09.2005, Verg W 8/05 in VergabeR 2006, 261).

Aus dem Vergabevermerk muss ersichtlich sein, dass die Vergabestelle die z. B. nach § 16 Abs. 3 VOF in der Bekanntmachung anzugebenden Zuschlagskriterien

berücksichtigt hat; sonst verstößt sie gegen das Transparenzgebot des § 97 Abs. 1 GWB (Vergabekammer Rheinland-Pfalz a. a. O.).

V. Heilen von Dokumentationspflichtverletzungen; Bindungswirkung des Vergabevermerks

Eine **Heilung** von Dokumentationspflichtverletzungen im Nachprüfungsverfahren nach Teil 4 GWB ist nicht mehr möglich. Bedeutung und Funktion des Vergabevermerks würden entwertet, wenn man dem öffentlichen Auftraggeber gestattet, den von ihm geschuldeten zeitnahen Vergabevermerk im Nachhinein zu erstellen. In Schriftsätzen des Auftraggebers nachgeschobene Erwägungen, in denen er eine in den Vergabeakten fehlende oder inhaltlich nicht nachvollziehbar begründete Entscheidung nachträglich zu begründen versucht, vermögen die im Vergabeverfahren notwendigerweise situationsbezogen zu treffenden Entscheidungen im Nachhinein nicht zu begründen, da sie die aus der Situation gewonnene Einschätzung für die weitere Vorgehensweise nicht mehr dokumentieren können. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die Dokumentationspflicht des Auftraggebers auf eine bloße Formalie reduziert würde, deren materielle Einhaltung im Belieben des Auftraggebers stünde. Er hätte es sonst in der Hand, ob und wann er unvollständige Vergabeakten in Schriftsätzen des Nachprüfungsverfahrens ergänzt oder nicht (Vergabekammer Land Brandenburg vom 30. Juli 2002, VK 38/02 und Vergabekammer Hessen vom 29. Mai 2002, 69d VK 15/2002). Die Beweisfunktion des Vergabevermerks (siehe dazu unten VI. Nr. 1) würde ausgehebelt, wenn ein nachträglicher Zeugenbeweis oder die Rekonstruktion eines Vergabevermerks ex-post zugelassen würde. Dann wäre es aus Sicht einer Vergabestelle sogar vorteilhaft, von einer Dokumentation abzusehen, um ggf. später im Bedarfsfall an der Ausschreibung beteiligte Mitarbeiter als Zeugen für ein im Nachhinein als opportun erkanntes Ergebnis zu benennen. Insofern läge die Gefahr von Manipulation auf der Hand. Sinn und Zweck des Vergabevermerks ist es aber gerade, den Willensbildungs- und Entscheidungsstand bezogen auf einen bestimmten Zeitpunkt (vgl. § 30 Nr. 1 VOB/A: „... die einzelnen Stufen des Verfahrens“) beweiskundig zu machen. Mit der Zulassung des nachträglichen Zeugenbeweises oder auch der Rekonstruktion eines Vergabevermerks ex post würde diese Beweisfunktion ausgehebelt. Enthalten die Vergabeakten keinen Vermerk über den Prüfvorgang ist daher davon auszugehen, dass er nicht stattgefunden hat (Vergabekammer Südbayern, Beschluss vom 29.01.2007, Z 3-3-3194-12/06). Es würde die Möglichkeit einer ergebnisorientierten und mit den tatsächlichen Erwägungen und Entscheidungen nicht übereinstimmenden Darstellung der jeweiligen Vorgänge eröffnet. Die Transparenz des Verfahrens würde gefährdet, deren Verwirklichung gerade auch die Pflicht des Auftraggebers zur zentralen Dokumentation des Vergabeverfahrens und der in seinem Verlauf getroffenen Entscheidungen nebst Begründungen dient. Um ein in jeder Hinsicht transparentes Vergabeverfahren zu gewähren und zugleich etwaigen Manipulationsmöglichkeiten so weit wie möglich vorzubeugen, ist es deshalb geboten, dem öffentlichen Auftraggeber eine Heilung von Dokumentationsmängeln zu versagen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.03.2004, VII-Verg 1/04 in VergabeR 2004, 514). Der Bieter soll an Hand des Vergabevermerks erkennen können, aus welchen Gründen die Entscheidung so und nicht anders getroffen wurde. Der Inhalt des Vergabevermerks soll dem übergangenen Bieter damit auch eine fundierte Entscheidung ermöglichen, ob er das Nachprüfungsverfahren durchführen will oder nicht. Dies erfordert, dass die Vergabestelle im Nachprüfungsverfahren an die Inhalte

des Vergabevermerks gebunden sein muss und ihr der Einwand abgeschnitten wird, andere als die im Vergabevermerk niedergelegten Erwägungen seien für die Vergabeentscheidung maßgeblich gewesen und z. B. maßgebliche Umstände nur versehentlich und aufgrund eines Bearbeitungsfehlers nicht in die dokumentierte Wertung eingestellt worden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.08.2003, Verg 46/03). Dies bedeutet, dass den Vergabestellen bei der Verteidigung ihrer Entscheidungen im Vergabenachprüfungsverfahren ein Rückgriff auf nicht dokumentierte Erwägungen – mögen sie sogar zutreffend sein – verwehrt ist. **Eine Vergabestelle, die ihre Entscheidungen nicht ausreichend und rechtzeitig dokumentiert, kann demnach auch mit gegebenenfalls richtigen Gründen nicht mehr durchdringen.** Enthält also der Vergabevermerk in Hinsicht auf die Prüfung der Eignung keinen Hinweis auf die Überprüfung der formellen Ausschlussgründe, ist davon auszugehen, dass sie nicht stattgefunden hat. Die Eignungsprüfung kann dann auch nicht durch die Vergabekammer nachgeholt werden. Dies ist auch eine Folge der negativen Beweisfunktion (siehe dazu unten IV Nr. 1) des Vergabevermerks (Vergabekammer Bund, Beschluss vom 03.05.2007, VK 3-31/07).

Treten allerdings für die Erwägung des Auftraggebers bedeutsame Umstände erst im Verlauf des Nachprüfungsverfahrens zutage und war ihm daher eine frühzeitige Dokumentation gar nicht möglich, kann der Auftraggeber diese Umstände in einem ergänzenden Vergabevermerk niederlegen (OLG Düsseldorf a. a. O. und Beschluss vom 04.03.2004, Verg 8/04).

VI. Rechtsfolgen eines fehlenden oder mangelhaften Vergabevermerks

1. Auswirkungen auf die Beweislast

Den Vergabeakten kommt **negative Beweislast** zu: Enthalten sie über einen (Prüf-)Vorgang keinen Vermerk, so ist davon auszugehen, dass er nicht stattgefunden hat (OLG Jena, Beschluss vom 26.06.2006, 9 Verg 2/06 in VergabeR 2007, 220; Vergabekammer Bund, Beschluss vom 03.05.2007, VK 3-31/07). Eine unvollständige Dokumentation des Wertungsprozesses sowie der Grundlagen für die Entscheidung zur Aufhebung kann zu **Beweiserleichterungen** bis hin zur **Beweislastumkehr** zugunsten des Bieters führen, der geltend macht, dass die Aufhebungsgründe vorgeschoben oder manipuliert sind (OLG Naumburg, Beschluss vom 13.10.2006, 1 Verg 6/06 in VergabeR 2007, 125).

2. Erfordernis der Kausalität zwischen Dokumentationsmangel und Rechtsstellung des Bieters

Ein etwaiger Dokumentationsmangel allein genügt nicht, um eine Verletzung des Bieters in subjektiven Rechten (§ 97 Abs. 7 GWB) festzustellen. Ein Bieter kann seinen Nachprüfungsantrag nur dann begründet auf eine fehlende oder unzureichende Dokumentation stützen, wenn sich die diesbezüglichen Mängel gerade auch auf seine Rechtsstellung im Vergabeverfahren nachteilig ausgewirkt haben können. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich die Ordnungsmäßigkeit der Angebotswertung nicht feststellen lässt. Wendet sich der Antragsteller mit seinem Nachprüfungsbegehren beispielsweise gegen die Angebotswertung, kann er sich in diesem Zusammenhang auf eine fehlerbehaftete Dokumentation nur insoweit berufen, wie dies gerade auch in Bezug auf die Wertung der Angebote un-

zureichend ist, d. h. die Angebotswertung anhand des Vergabevermerks nicht oder nicht hinreichend nachvollzogen werden kann (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.03.2004, VII-Verg 1/04 in VergabeR 2004, S. 513; OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 28.11.2006, 11 Verg 4/06 in NZBau 2007, 804; OLG Jena, Beschluss vom 29.01.2007, 9 Verg 8/08 in NZBau 2008, 77).

Erforderlich ist also eine Verknüpfung des gerügten Dokumentationsdefizits mit der gegebenenfalls vergaberechtswidrigen und deshalb schadensstiftenden Benachteiligung des rügenden Bieters (OLG Dresden, Beschluss vom 31.03.2004, WVerg 0002/04 in VergabeR 2004, 724).

- War das Angebot eines **Bieters vom Vergabeverfahren auszuschließen** (z. B. wegen Unvollständigkeit), kann sein Nachprüfungsantrag nicht deswegen Erfolg haben, weil ein mit seinem Ausschluss nicht in Zusammenhang stehender Dokumentationsmangel des Auftraggebers festzustellen ist (OLG Dresden, Beschluss vom 31.03.2004, WVerg 0002/04 in ZfBR 2004, 606; Vergabekammer Sachsen, Beschluss vom 29.02.2004, 1/SVK/157-03; Vergabekammer Schleswig-Holstein, Beschluss vom 30.08.2006, VK SH 20/06).
- **Ist die Ausschreibung zu Recht aufgehoben** worden, führt eine mangelhafte Dokumentation der Angebotswertung nicht zu einer Verletzung von Bieterrechten (VK Niedersachsen, Beschluss vom 24.01.2005, 203 VgK 57/2004; OLG Dresden a. a. O.).

3. Teilnahme des Dokumentationsmangels an der Präklusion des mangelhaft dokumentierten Vergabefehlers

Wird ein vermeintlicher Verstoß gegen eine vergaberechtliche Vorschrift nicht rechtzeitig nach § 107 Abs. 3 GWB gerügt und ist er daher präkludiert – d. h. sein Geltendmachen ist ausgeschlossen –, so kann sich eine auf gerade diesen Verstoß beziehende fehlende Dokumentation und damit fehlende Transparenz nicht auswirken. Der Mangel in der Dokumentation teilt also das Schicksal des präkludierten etwaigen Verstoßes und kann ebenfalls nicht mehr Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens nach Teil 4 des GWB sein (Vergabekammer Hessen, Beschluss vom 29.05.2002, 69d-VK 15/02).

4. Maßnahmen im Nachprüfungsverfahren bzw. durch die Rechts- und Fachaufsicht

Kommt bei Vergaben oberhalb der EG-Schwellenwerte der öffentliche Auftraggeber seiner Dokumentationspflicht nicht oder nicht ordnungsgemäß nach, kann darauf mit Erfolg ein Vergabenachprüfungsantrag (§ 107 GWB) gestützt werden, denn das in § 97 Abs. 7 GWB normierte Recht eines jeden Bieters auf Einhaltung der Vergabebestimmungen umfasst auch den Anspruch auf eine ordnungsgemäße Dokumentation. Wegen der zentralen Bedeutung der Dokumentationspflichten hat die Vergabekammer die Verletzung dieser Pflichten gem. § 110 Abs. 1 GWB von Amts wegen zu berücksichtigen. Dokumentationsmängel führen im Ergebnis dazu, dass das Vergabeverfahren ab dem Zeitpunkt, in dem die Dokumentation unzureichend ist, fehlerbehaftet und es in diesem Umfang nicht nachvollziehbar, sondern zu wiederholen ist. Der Gesetzgeber hat der Vergabekammer in § 114 Abs. 1 Nr. 1 GWB die Verpflichtung zugewiesen, derartige geeignete Maßnahmen

zu treffen um eine Rechtsverletzung zu beseitigen.

Wenn der Dokumentationsmangel bereits die Ausschreibungsphase betrifft, kann dies zur Aufhebung der Ausschreibung führen:

- Hat also der Auftraggeber nicht begründet, dass die von ihm gewählten Loszuschnitte nach Art und Umfang des ausgeschriebenen Auftrags zweckmäßig und so bemessen sind, dass sich auch kleinere und mittlere Unternehmen um die Lose bewerben können und eine unwirtschaftliche Zersplitterung vermieden wird, führt allein das Fehlen dieser Begründung und die damit verbundene Verletzung der Dokumentationspflicht zur vollständigen Aufhebung der Ausschreibung des betreffenden Loses (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.03.2004, VII-Verg 1/04 in VergabeR 2004, 513; Beschluss vom 04.03.2005, Verg. 8/04 in ZfBR 2004, S. 500).
- Hat sich der Auftraggeber in der Ausschreibung auf eine bestimmte technische Lösung („Verfahren“ i. S. d. § 9 Nr. 5 VOB/A; neu: § 9 Nr. 10 VOB/A) festgelegt, aber nicht dokumentiert, dass er sich vor dieser Festlegung auch noch mit anderen in Betracht kommenden technischen Lösungen auseinandergesetzt hat, ist davon auszugehen, dass ein entsprechender Prüfvorgang nicht stattgefunden hat; die Ausschreibung ist aufzuheben (OLG Jena, Beschluss vom 26.06.2006, 9 Verg 2/06 in VergabeR 2007, 220).
- Wäre mit einer Verpflichtung der Vergabestelle zur Neubewertung der Angebote ein Mangel der Leistungsbeschreibung nicht ausreichend zu kompensieren, ist die Ausschreibung aufzuheben (Vergabekammer Hamburg, Beschluss vom 30.07.2007, VgK FB 6/07).

Betrifft der Dokumentationsmangel die Wertungsphase, kann der Auftraggeber verpflichtet werden, erneut in die Wertung einzutreten:

- Die unvollständige Dokumentation der Vollständigkeitsprüfung kann dazu führen, dass diese Prüfung zu wiederholen und ordnungsgemäß zu dokumentieren ist (OLG Celle, Beschluss vom 03.03.2005, 13 Verg 21/04).
- So ist die Wertung der Angebote zu wiederholen, soweit trotz gegebenem Anlass die Prüfung der preislichen Angemessenheit mangelhaft dokumentiert ist (OLG Koblenz, Beschluss vom 10.05.2005, 1 Verg 3/05). Ist der Ausschluss eines Angebots wegen eines vorgeblich unangemessenen Preises unzureichend dokumentiert, ist die Wiederholung der Angebotswertung eine geeignete Maßnahme, diesen Verstoß gegen das Vergaberecht zu beseitigen (OLG Koblenz, Beschluss vom 10.05.2005, 1 Verg 3/05).
- Die Wertung ist zu wiederholen, wenn aus der Dokumentation nicht ersichtlich ist, dass bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes außer dem Kriterium des niedrigsten Preises auch die übrigen bekannt gemachten Zuschlagskriterien berücksichtigt wurden (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 03.05.2005, VgK-14/2005).
- Ist unzureichend dokumentiert, dass die Vergabestelle die Prüfungen und Ergebnisse eines von ihr beauftragten Freiberuflers nachvollzogen, geprüft und die Entscheidungen damit letztlich selbst getroffen hat (siehe oben Nr. IV 2),

bedarf es einer erneuten Befassung der Vergabestelle mit diesen Entscheidungen und eines entsprechend aussagefähigen Protokolls in der Vergabeakte (Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 03.05.2005, VgK-14/2005).

- Ist zu einem Öffentlichen Teilnahmewettbewerb im Vergabevermerk nicht dokumentiert, dass die Vergabestelle ihre Bewertungsmatrix **vor** Eingang der Bewerbungen (Teilnahmeanträge) erstellt hat, ist von der Vergabestelle eine in sich schlüssige neue Beurteilungsmatrix auf Grundlage ihrer Vergabebekanntmachung aufzustellen (OLG Bremen, Beschluss vom 14.04. 2005, Verg 1/2005 in VergabeR 2005, S. 537; konsequent wäre hier eine Aufhebung des Verfahrens gewesen, denn das OLG hat gerade die Manipulationsmöglichkeiten durch eine nach Eingang der Teilnahmeanträge erstellt Matrix zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht, wogegen die erneute Anfertigung einer Bewertungsmatrix – wiederum in Kenntnis der einzelnen Teilnahmeanträge – nicht weiter hilft, da sie an den Manipulationsmöglichkeiten der Matrix nichts ändert).

VII.

Anhang A

Aufbau und Inhalt des Vergabevermerks gemäß den Vorgaben im „Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau“ des BMVBW

Hinweis: Diese Darstellung ist auch für die Vergabe von Hochbauleistungen anwendbar und kann bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen als Orientierung herangezogen werden.

Nach den Erfordernissen des Einzelfalls ist **Aufbau und Inhalt des Vergabevermerks** wie folgt zu fertigen:

1. Bis zur Bekanntmachung:

- Name, Anschrift des Auftraggebers,
- Bezeichnung der Baumaßnahme (bauliche Anlage),
- Bezeichnung der zu vergebenden Bauleistung,
- Aussagen zu den Grundsätzen der Ausschreibung gemäß § 16 VOB/A,
- Aussagen, dass die haushalts- und baurechtlichen Voraussetzungen vorliegen,
- geschätzter Gesamtauftragswert der baulichen Anlage bei Einleitung des ersten Vergabeverfahrens,
- geschätzter Auftragswert der zu vergebenden Leistung bzw. der einzelnen Lose,
- Aussagen, ob § 1 a Nr. 1 (2) und Nr. 2 VOB/A zu beachten sind,
- Auswahl des Vergabeverfahrens; Begründung bei Abweichen vom Offenen Verfahren bzw. von der Öffentlichen Ausschreibung, erforderlichenfalls auch Begründung für nicht durchgeführte Teilnahmewettbewerbe,
- Begründung für das Abweichen von der Fachlosvergabe. Bei Vergaben ab den EG-Schwellenwerten zusätzlich Begründung, ob mittelständische Interessen gemäß § 97 (3) GWB angemessen berücksichtigt sind,
- Angabe des zeitlichen Rahmens des Vergabeverfahrens, insbesondere über das Absendedatum der Vorinformation, der Bekanntmachung, die Anforderungsfrist, den Teilhmaneantrag, die Bewerbungsfrist, die Angebotsfrist, Datum der Angebotseröffnung, Zuschlags- und Bindefrist,
- ein zulässiges Abweichen von den Vorgaben der VOB/A hinsichtlich der Fristen ist zu begründen,
- Angaben zum Vertragsinhalt, z. B.:

- Ausführungsfristen,
- Preisvorbehalte mit Begründung für Notwendigkeit,
- Vertragsstrafen mit Begründung für Notwendigkeit,
- Abweichende Sicherheitsleistungen mit Begründung für Notwendigkeit,
- Wahlpositionen mit Begründung für Notwendigkeit,
- Pauschalvereinbarungen mit Begründung für Notwendigkeit,
- Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm mit Begründung für Notwendigkeit,
- Begründung für die Wahl bestimmter Erzeugnisse oder Verfahren,
- Angaben zu Nebenangeboten; Begründung der Notwendigkeit für Ausschluss/Eingrenzung,
- Angaben zu Wertungskriterien; Begründung für ein Abweichen von den Vorgaben,
- Angaben zu den Selbstkosten der Vergabeunterlagen und den Kosten für die postalische Versendung; Begründung für ein Abweichen von den Vorgaben,
- Angabe, wann und wo die Bekanntmachung der Baumaßnahme veröffentlicht werden soll.

2. Bis zur Öffnung der Angebote:

Besonderheiten bei Öffentlicher Ausschreibung/Offenem Verfahren:

- Name und Anschrift der Bewerber,
- Absendedatum der Angebotsunterlagen und zusätzlichen Unterlagen (Anforderungsliste mit Absendedatum),
- Gründe für den Ausschluss von Bewerbern (Gesonderte Liste mit Namen und Anschrift),

Besonderheiten bei Beschränkter Ausschreibung/Nichtoffenem Verfahren und Freihändiger Vergabe/Verhandlungsverfahren:

- Name und Anschrift der Bewerber,
- Auswahl der Bewerber (Begründung; Festlegung durch wen),
- Gründe für ein Abweichen von § 8 Nr. 2 (2) bzw. § 8 a Nr. 2 VOB/A,
- Absendedatum der Angebots- und zusätzlichen Unterlagen.

Für alle Vergabeverfahren:

- Angaben zur erfolgten Bekanntmachung (wann, wo),
- Anfragen/Hinweise von Bewerbern zu den Vergabeunterlagen (Behandlung der Anfragen/Hinweise, Konsequenzen, Information aller Bewerber),
- Angaben über Bewerber, die Einsicht in die nicht mitversandten Unterlagen genommen haben (Name des Bewerbers, Datum, Uhrzeit, Auskunft erteilende Person),
- Angaben zu Nachprüfungsverfahren,
- Angaben zu Anlagen des Vergabevermerks.

3. Bis zur Auftragserteilung:

- Eröffnung der Angebote,
 - Niederschrift der Angebotseröffnung,
 - Erste Durchsicht,
- formale Prüfung der Angebote,
- rechnerische Prüfung der Hauptangebote und Nebenangebote,
- Feststellungen, Konsequenzen aus der formalen und rechnerischen Prüfung,
- Prüfung und Wertung der Qualifikation der Bieter (Feststellungen, Konsequenzen),
- Information der ausgeschlossenen Bieter bzw. der nicht in die engere Wahl kommenden Bieter,
- Prüfung und Wertung der Angebote der engeren Wahl,
 - Feststellungen aufgrund der technischen und wirtschaftlichen Prüfung,
 - Feststellungen aufgrund der Aufklärung des Angebotsinhalts,
 - Ergebnisse der Prüfung und Wertung von Wahlpositionen, Nachlässen, Preisvorbehalten, Angebote gemäß § 21 Nr. 2 VOB/A,
- Ergebnisse der Prüfung und Wertung von Nebenangeboten,
 - Feststellen der formalen Voraussetzungen,
 - Aufzeigen von Abweichungen von der Leistungsbeschreibung,
 - Begründung der Vor- und Nachteile,
 - Feststellungen aus der Aufklärung des Angebotsinhalts,
 - Feststellen der Gleichwertigkeit bzw. der Brauchbarkeit,
 - Preisvorteil,
- Ergebnis der Prüfung und Wertung der Angemessenheit der Preise,

- Ergebnisse der Prüfung und Wertung der Angebote hinsichtlich Spekulation,
- Ermittlung der Wertungssummen,
- Bevorzugteneigenschaften,
- Ergebnis der Angebotswertung und Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots (Vergabevorschlag),
- Ermittlung der Auftragssumme,
- Gründe für die Verlängerung der Zuschlags- und Bindefrist,
- Ergebnis der Verhandlung mit den Bietern über die Verlängerung der Zuschlags- und Bindefrist, ggf. Angaben zu Nachprüfungsverfahren,
- Zustimmung/Beteiligungen vorgesetzter Stellen,
- Haushaltmäßige bzw. rechtliche Voraussetzungen für die vorgesehene Vergabe,
- Information der Bieter bei EG-Vergaben,
 - Absendetag der Information,
 - Frühester Termin für Zuschlagserteilung (Nach Ablauf von 14 Kalendertagen nach dem Tag der Absendung)
- ggf. Ergebnis des Nachprüfungsverfahrens,
- ggf. Angaben zur Aufhebung der Ausschreibung bzw. Beendigung des Vergabeverfahrens,
- Angaben zu den Anlagen des Vergabevermerks (Ergänzung der bisherigen Anlagen), z. B. Niederschrift über die Angebotseröffnung, Bieterliste, Preisspiegel, Zusammenstellung der Nebenangebote, Vermerke/Schreiben über Aufklärungsgespräche.

4. Nach Auftragserteilung bzw. Aufhebung/Beendigung des Vergabeverfahrens:

- Zuschlagserteilung
 - mündlich (Datum, Namen),
 - schriftlich (Datum, Aktenzeichen),
- Absageschreiben,
- Informationspflicht des Auftraggebers (§ 27, § 27 a VOB/A),
- Mitteilung an EG-Amtsblatt,
- nach Aufhebung/Beendigung des Vergabeverfahrens
 - Benachrichtigung der Bieter (§ 26, § 26 a VOB/A),
 - Mitteilung an EG-Amtsblatt (§ 26 a Nr. 3 VOB/A),
- Sonstiges (Besondere Vorkommnisse, z. B. Einschaltung des Kartellamtes, der Staatsanwaltschaft, der Arbeitsverwaltung)

Anhang B

§ 30 a der VOB/A

Vergabevermerk

Über die Vergabe ist zeitnah ein Vermerk zu fertigen, der die einzelnen Stufen des Verfahrens, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen enthält. Dieser muss mindestens enthalten:

- a) Name und Anschrift des Auftraggebers,
- b) Art und Umfang der Leistung,
- c) Wert des Auftrags,
- d) Namen der berücksichtigten Bewerber oder Bieter und Gründe für ihre Auswahl,
- e) Namen der ausgeschlossenen nicht berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für die Ablehnung,
- f) Gründe für die Ablehnung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten,
- g) Name des Auftragnehmers und Gründe für die Erteilung des Zuschlags auf sein Angebot,
- h) Anteil der beabsichtigten Unteraufträge an Dritte, soweit bekannt,
- i) beim Nichtoffenen Verfahren, Verhandlungsverfahren oder Wettbewerblichen Dialog Gründe für die Wahl des jeweiligen Verfahrens,
- j) gegebenenfalls die Gründe, aus denen der öffentliche Auftraggeber auf die Vergabe eines Auftrages verzichtet hat.

Der Auftraggeber trifft geeignete Maßnahmen, um den Ablauf der mit elektronischen Mitteln durchgeführten Vergabeverfahren zu dokumentieren.

Art. 43
der EG-Vergabekoordinierungsrichtlinie

Inhalt der Vergabevermerke

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 Angebotes 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.

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

1.1 Haushalt, Kosten

Aussagen zu den Grundsätzen der Ausschreibung gemäß § 16 VOB/A

Aussagen, dass die haushalts- und baurechtlichen Voraussetzungen vorliegen,

geschätzter Gesamtauftragswert der baulichen Anlage bei Einleitung des ersten Vergabeverfahrens

geschätzter Auftragswert der zu vergebenden Leistung bzw. der einzelnen Lose

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
111			
111			
111			
111			

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten **1.2 Vergabeverfahren** 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

1.2 Vergabeverfahren

Ist § 1 a Nr. 1 (2) und Nr. 2 VOB/A zu beachten?

Art der Leistung

Vergabeart

Begründung bei Abweichen vom Offenen Verfahren bzw. von der Öffentlichen Ausschreibung

Begründung für nicht durchgeführte Teilnahmewettbewerbe

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
111			EG
111	EU Bek		EG
111		211	alle
111			B, N, V
111			B, N, V

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren **1.3 Vergabeunterlagen** 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

1.3 Vergabeunterlagen

wichtige Angaben in Bekanntmachungen und Vergabeunterlagen

Abweichen von der Fachlosvergabe

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
111		211	alle
111		211	EG
111		211	alle
331		211, 227	EG
		212 /LB	
		226	
		214	
		214	
		224	
		225	
		LB	
111		LB	
111		LB	
111		214	alle

Bei Vergaben ab den EG-Schwellenwerten zusätzlich Begründung, ob mittelständische Interessen gemäß § 97 (3) GWB angemessen berücksichtigt sind

Nebenangebote; Begründung der Notwendigkeit für Ausschluss/Eingrenzung

Angaben zu Zuschlagskriterien; Begründung für ein Abweichen von den Vorgaben

Wahl bestimmter Erzeugnisse oder Verfahren

Mindestanforderungen an Nebenangebote

Vertragsstrafen

Abweichende Sicherheitsleistungen

Angebot Lohngleitklausel

Stoffpreisgleitklausel Stahl

Bedarfspositionen

Pauschalvereinbarungen, GU

Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm

Ausführungsfristen

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen **1.4 Verfahrensfristen**

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

1.4 Verfahrensfristen

Angabe des zeitlichen Rahmens des Vergabeverfahrens

Absendedatum der Vorinformation der Bekanntmachung

Anforderungsfrist für den Teilnahmeantrag, (Bewerbungsfrist)

Anforderungsfrist für den Teilnahmeantrag, (Bewerbungsfrist)

Eröffnungs-/Einreichungstermin, Ablauf der Zuschlagsfrist

Frist für die Abgabe von Unterlagen - Bewerbungsfrist

ein zulässiges Abweichen von den Vorgaben der VOB/A hinsichtlich der Fristen ist zu begründen

Angabe, wann und wo die Bekanntmachung der Baumaßnahme veröffentlicht werden soll

Angaben zur erfolgten Bekanntmachung (wann, wo)

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
111	EU Bek		
	EU Bek		EG
	EU Bek		N, V
	122		T
111	EU Bek	211	alle
	121		
	122		
	311		O, Ö
			EG
	EU Bek		EG

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

2.1 Bewerber O / Ö

Bewerberliste (Anforderungsdatum)

Absendedatum der Vergabeunterlagen

Angaben zum Entgelt nach § 20 VOB/A; Begründung für ein Abweichen von den Vorgaben

Vermerk	Bekannt- machung	Formblatt LV	Ver- fahren
311			
311			
311			



GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö **2.2 Bewerber N / V / B** 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

2.2 Bewerber B / N / V

Auswahl der Bewerber, Bemerkung zur Eignungsprüfung und Veranlassung

Gründe für ein Abweichen von § 8 Nr. 2 (2) bzw. § 8a Nr. 2 VOB/A, (Einschränkung der Bewerberzahl)

Gründe für den Ausschluss von Bewerbern, Absageschreiben

Bewerberliste mit Kennung der ausgeschlossenen Bewerber

Absendedatum der Vergabeunterlagen

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
111			
		336	
312		336	
312			
312			

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B **2.3 Anfragen, Einsichtn.** 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

2.3 Anfragen, Einsichtnahme

Anfragen/Hinweise von Bewerbern zu den Vergabeunterlagen (Behandlung der Anfragen/Hinweise, Konsequenzen, Information aller Bewerber)

Angaben über Bewerber, die Einsicht in die nicht mitversandten Unterlagen genommen haben (Name des Bewerbers, Datum, Uhrzeit, Auskunft erteilende Person)

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
314			EG O
		211	

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. **2.4 Nachprüfung**

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

2.4 Nachprüfung

Angaben zu Nachprüfungsverfahren

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
Arb.hilfe Nachprüfungsverfahren			EG

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

3.1 Eröffnung und formale Prüfung der Angebote

Eröffnung der Angebote

Niederschrift der Angebotseröffnung

Angebote nicht rechtzeitig im Eröffnungstermin vorgelegen?

Online-Vergabe Angebot kann nicht geöffnet werden

Gesondertes Anschreiben vorhanden?

Erste Durchsicht, formale Prüfung der Angebote

Angebotsunterlagen wie angegeben vorhanden?

Selbst gefertigte Kurzfassung vorhanden?

Nicht zugelassene Nebenangebote?

Sonstiger Verstoß gegen Bewerbungsbedingungen?

Tariftreueerklärung fehlt/unvollständig

Preisermittlungsgrundlagen fehlen

Eignungsnachweise fehlen

Sonstige geforderte Nachweise fehlen

Lohnleitklausel fehlt/unvollständig

Nachunternehmerliste fehlt/unvollständig

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
		313	
		313	
		313	
		313	
		313	
		213	
		213	
		211	
Arbeitshilfe Erste Durchsicht		231,232	
		211	
		211	
		211	
		213/224	
		213/233 234,235	

Verpflichtungserklärung fehlt/unvollständig

211/236

Erklärung Bietergemeinschaft fehlt/unvollständig

Stoffpreisgleitklausel Stahl fehlt

213/225

Sonstige geforderte Unterlagen fehlen/unvollständig

213

Angabe Berufsgenossenschaft fehlt

213 Nr.2

Zugehörigkeit Handwerk/Industrie usw. fehlt

213 Nr.4

Bevorzugter Bewerber

213 Nr.4

Ausländisches Unternehmen

213 Nr.4

Preisnachlässe im Angebotsschreiben?

213 Nr.6

Preisnachlässe an anderer Stelle?

Unterschrift Angebotsschreiben

213 Nr.8

digitale Unterschrift betragsmäßige Begrenzung

213

Preise zweifelsfrei angegeben, LV vollständig ausgefüllt?

LV

Sonstige geforderte Angaben vollständig ausgefüllt?

LV

Änderungen an den Vertragsunterlagen?

LV

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung **3.2 rechnerische Prüfung** 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

3.2 rechnerische Prüfung

rechnerische Prüfung der Hauptangebote und Nebenangebote

Auflistung der Angebote (Preisspiegel)

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
		AVA	

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung **3.3 Prüfung der Eignung** 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

3.3 Prüfung der Eignung der Bieter

firmen- und leistungsbereichbezogene Kriterien gem. §8 Nr.3 VOB/A

Fachkunde:

Bieter befasst sich nicht gewerbsmäßig mit der Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen

Zuverlässigkeit:

Keine Ausführung vergleichbarer Leistungen in den letzten 3 Jahren

Erklärungen im Vergabeverfahren unzutreffend

Zahlung Steuern, Abgaben nicht ordnungsgemäß

Insolvenzverfahren

Erkenntnisse aus formaler Prüfung

Abfrage bei FKS, Auftragssumme < 30.000 € (nur Bayern)

Leistungsfähigkeit:

Umsatz vergleichbarer Leistungen in den letzten 3 Jahren fehlt

Arbeitskräfte unzureichend

Technische Ausrüstung unzureichend

Technisches Personal für Leitung und Aufsicht unzureichend

Auslastung durch vorhandene Aufträge

Nachunternehmer:

Bieter führt keine wesentlichen Teile der Leistung selbst aus

Erkenntnisse aus formaler Prüfung

Angegebene Nachunternehmer nicht geeignet

Nachunternehmer kann nicht einwandfrei koordiniert und beauftragt werden

Ergebnis (Entscheidung über den Zuschlag):

Feststellungen, Konsequenzen aus der formalen, der rechnerischen Prüfung und der Eignungsprüfung

Information der ausgeschlossenen Bieter bzw. der nicht in die engere Wahl kommenden Bieter

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
PQ			
			alle
331		332/333/335	

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung **3.4 Wertung engere Wahl** 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

3.4 Wertung der engeren Wahl

Hauptangebote

Feststellungen aufgrund der technischen und wirtschaftlichen Prüfung (einschl. Zuschlagskriterien, Wahl- und Bedarfspositionen)

Feststellungen aufgrund der Aufklärung des Angebotsinhalts § 24 VOB/A

Ergebnisse der Prüfung und Wertung von Wahlpositionen, Nachlässen, Preisvorbehalten, Angebote gemäß § 21 Nr. 2 VOB/A

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
331			
331			
331			
321			
331			

Nebenangebote:

Ergebnisse der Prüfung und Wertung von Nebenangeboten

Feststellen der formalen Voraussetzungen

Aufzeigen von Abweichungen von der Leistungsbeschreibung

Begründung der Vor- und Nachteile

Feststellen der Gleichwertigkeit bzw. der Brauchbarkeit

Preisvorteil

Spekulationspreise:

Ergebnisse der Prüfung und Wertung der Angebote hinsichtlich Spekulation

Angebot mit Mischkalkulation

Wertungssumme:

Ermittlung der Wertungssummen

Sonstiges

Kosten für Wartung

Vergabevorschlag

Auflistung der Wertungssummen (Wertungsübersicht)

Auftragssumme:

Ermittlung der Auftragssumme

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

3.5 Verlängerung der Zuschlagsfrist, Nachprüfung

Zuschlagsfrist:

Gründe für die Verlängerung der Zuschlags- und Bindefrist,
 Ergebnis der Verhandlung mit den Bietern über die Verlängerung der Zuschlags- und Bindefrist
 ggf. Angaben zu Nachprüfungsverfahren
 Zustimmung/Beteiligungen vorgesetzter Stellen
 Haushaltmäßige bzw. rechtliche Voraussetzungen für die vorgesehene Vergabe

§ 13 VgV:

Information der Bieter bei EG-Vergaben
 Absendetag der Information,
 Frühester Termin für Zuschlagserteilung (Nach Ablauf von 14 Kalendertagen nach dem Tag der Absendung)

Nachprüfung:

Angaben zu Nachprüfungsverfahren

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
331		333, 334	EG
Arb.hilfe Nachprüfungsverfahren			EG

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

[1.1 Haushalt, Kosten](#) [1.2 Vergabeverfahren](#) [1.3 Vergabeunterlagen](#) [1.4 Verfahrensfristen](#)

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

[2.1 Bewerber O / Ö](#) [2.2 Bewerber N / V / B](#) [2.3 Anfragen, Einsichtn.](#) [2.4 Nachprüfung](#)

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

[3.1 formale Prüfung](#) [3.2 rechnerische Prüfung](#) [3.3 Prüfung der Eignung](#) [3.4 Wertung engere Wahl](#) [3.5 Fristverläng. / Nachpr](#)

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

[4.1 Vergabevorschlag](#) [4.2 Zuschlag / Absage](#) [4.3 Aufhebung](#) [4.4 Beendigung d. Verf.](#)

ANLAGEN

[5.1 bes. Vorkommnisse](#) [5.2 sonstige Anlagen](#)

4.1 Vergabevorschlag

Entscheidung über den Zuschlag, Haupt- / Nebenangebot, Los

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
331			

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag **4.2 Zuschlag / Absage** 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

4.2 Zuschlagserteilung, Absage/Info

Zuschlagserteilung:

schriftlich (Datum, Aktenzeichen)

mündlich (Datum, Namen)

Absage/Info:

Absageschreiben an Bieter der engeren Wahl

Informationspflicht des Auftraggebers (§ 27, § 27a VOB/A), Bieter der engeren Wahl

Mitteilung an EG-Amtsblatt

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
		338	
		332 ff.	
331	EU verg. Aufträge	332 ff.	

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage **4.3 Aufhebung** 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

4.3 Aufhebung

Angaben zur Aufhebung der Ausschreibung bzw. Beendigung des Vergabeverfahrens

Aufhebung/Beendigung des Vergabeverfahrens

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
351			
		352	

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung **4.4 Beendigung d. Verf.**

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

4.4 Beendigung des Verfahrens

Beendigung des Vergabeverfahrens

Benachrichtigung der Bieter (§ 26, § 26a VOB/A)

Mitteilung an EG-Amtsblatt (§ 26a Nr. 3 VOB/A)

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
		352	
	EU verg. Aufträge		

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse 5.2 sonstige Anlagen

5.1 besondere Vorkommnisse

besondere Vorkommnisse, z. B. Einschaltung des Kartellamtes, der Staatsanwaltschaft, der Arbeitsverwaltung

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
			alle

GRUNDLAGEN, VERGABEUNTERLAGEN, BEKANNTMACHUNG

1.1 Haushalt, Kosten 1.2 Vergabeverfahren 1.3 Vergabeunterlagen 1.4 Verfahrensfristen

BEWERBERAUSWAHL, ANGEBOTSANFORDERUNG

2.1 Bewerber O / Ö 2.2 Bewerber N / V / B 2.3 Anfragen, Einsichtn. 2.4 Nachprüfung

ERÖFFNUNG DER ANGEBOTE

3.1 formale Prüfung 3.2 rechnerische Prüfung 3.3 Prüfung der Eignung 3.4 Wertung engere Wahl 3.5 Fristverläng. / Nachpr

AUFTRAGSERTEILUNG BZW. AUFHEBUNG/BEENDIGUNG DES VERFAHRENS

4.1 Vergabevorschlag 4.2 Zuschlag / Absage 4.3 Aufhebung 4.4 Beendigung d. Verf.

ANLAGEN

5.1 bes. Vorkommnisse **5.2 sonstige Anlagen**

5.2 sonstige Anlagen zum Vergabevermerk

weitere Angaben / Ergänzungen des Vergabevermerkes, z. B. Preisspiegel, Zusammenstellung der Nebenangebote, Vermerke/ Schreiben über Aufklärungsgespräche

Vermerk	Bekanntmachung	Formblatt LV	Verfahren
			alle

Angebotsprüfung		
Bieter	Vergabenummer	Datum
Baumaßnahme		
Angebot für		

Angebotsprüfung

Prüfung und Wertung der Angebote nach Abschnitt 2.4 HVA B-StB für das Hauptangebot des Bieters:

Anzahl der eingereichten Nebenangebote _____

1. Allgemeines

Feststellungen: _____

2. Formale Prüfung

Feststellungen: _____

3. Rechnerische Prüfung

3.1 Feststellungen: _____

3.2 Nachgerechnete Angebotsendsumme des Hauptangebotes: _____ Euro

4. Prüfung der Qualifikation

Feststellungen: _____

Aufgestellt:
zu Nr. 1

zu Nr. 2

zu Nr. 3

zu Nr. 4

(Datum/Unterschrift)

(Datum/Unterschrift)

(Datum/Unterschrift)

(Datum/Unterschrift)

5. Festlegung aufgrund der formalen Prüfung

Das Angebot wird aufgrund der formalen Prüfung ausgeschlossen; der Bieter ist nach Muster 2.4 – 2 zu verständigen.

Das Angebot wird weiter geprüft.

(Datum/Unterschrift)

6. Festlegung aus der weiteren Prüfung

Das Angebot hat in der Bieterliste der Hauptangebote den Platz Nr. _____.

Preislich günstigere Nebenangebote liegen vor*) / nicht vor*)

Das Angebot kommt nicht in die engere Wahl; der Bieter ist nach Muster 2.4 – 2 zu verständigen.

Der Bieter ist nicht**) qualifiziert; der Bieter ist nach Muster 2.4 – 2 zu verständigen.

Das Angebot kommt in die engere Wahl.

(Datum/Unterschrift)

^{*)} Nichtzutreffendes streichen

Erste Durchsicht der Angebote		
Bieter	Vergabenummer	Datum
Baumaßnahme		
Angebot für		

Nr.	Prüfungspunkte	ja	nein	Feststellungen (Bemerkungen)
1	2	3	4	5
1	Angebotsunterlagen so wie vom Bieter angegeben vorhanden (Kontrolle, Anlagenverzeichnis des Angebotsschreibens und Titelblatt der Leistungsbeschreibung)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
2	gesondertes Anschreiben vorhanden	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
3	selbst gefertigte Kurzfassung vorhanden	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
4	Unterschrift auf Angebotsschreiben (wenn nein, im Angebotsschreiben eindeutig kenntlich machen)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
5	Preisnachlässe im Angebotsschreiben abgegeben und in Niederschrift vermerkt	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
6	Preisnachlässe an anderer Stelle	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
7	Preise zweifelsfrei angegeben (geänderte bzw. nicht zweifelsfrei angegebene Preise so wie erkannt im Angebot eindeutig kenntlich machen)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
8	Änderungen an den Verdingungsunterlagen vorgenommen (auch doppelte bzw. fehlende Seiten), wenn ja Angabe der Änderung	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
9	Anzahl der Nebenangebote im Angebotsschreiben angegeben (Anzahl _____) und in Niederschrift vermerkt	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
10	Weitere Nebenangebote (Anzahl: _____)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
11	Sonstige Feststellungen (z. B. Minuspreis)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	

Aufgrund der Feststellungen wurde Folgendes veranlasst

Datum, Uhrzeit

Unterschrift

Nachprüfungsverfahren		
Auftraggeber / Aktenzeichen	Vergabenummer	Datum
Baumaßnahme		
Angebot für		

Bis zur Öffnung der Angebote

Vergabekammer

Rüge Bauamt am _____

Gegenstand der Rüge _____

Aufforderung Vergabekammer zur
Vorlage der Vergabeunterlagen _____

Entscheidung Vergabekammer _____

Veranlassung Bauamt _____

OLG

Antragsteller _____

Gegenstand des Antrags _____

Verhandlung _____

Entscheidung OLG _____

Veranlassung Bauamt _____

Nach Öffnung der Angebote

Vergabekammer

Antragsteller _____

Rüge Bauamt a _____

Gegenstand der Rüge _____

Aufforderung Vergabekammer zur
Vorlage der Vergabeunterlagen _____

Entscheidung Vergabekammer _____

Veranlassung Bauamt _____

OLG

Antragsteller _____

Gegenstand des Antrags _____

Verhandlung _____

Entscheidung OLG _____

Veranlassung Bauamt _____

Erfassungsblatt

Vergabestelle, Name
Vergabestelle, Abteilung
Vergabestelle, Straße
Vergabestelle, Postleitzahl und Ort
Vergabestelle, Telefon und Fax

Maßnahmennummer
Bezeichnung der Maßnahme, Zeile 1
Bezeichnung der Maßnahme, Zeile 2
Vergabenummer
Bezeichnung der Leistung
einzureichen bis (Eröffnungs-/Einreichungstermin), Datum und Uhrzeit
Zuschlagsfrist endet am

Beiblatt

Diese Unterlage stammt aus dem Internetangebot des Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS).

Bitte beachten Sie den rechtlichen Hinweis unter

<http://www.bmvbs.de/impressum>