

2 Mitteilung über die Ausschreibungsabsichten

Durch die Veröffentlichung soll die **Diskriminierungsfreiheit** gesichert werden, damit ein möglichst breiter Markt von der Ausschreibungsabsicht des ÖAG erfährt und sich an den Ausschreibungen beteiligen kann. Die Beschränkung auf nationale oder gar regionale Märkte unter Ausgrenzung externer Marktteilnehmer soll dadurch vermieden werden. Diese Bestimmung der VOB/A hat auch zum Ziel, dass alle Bewerber ihre Angebote auf dem Stand gleicher Information und gleicher Chancen abgeben können. Hierzu gehört auch die Chancengleichheit hinsichtlich der verfügbaren Zeit zur Erstellung des kompletten Angebotes.³⁵

Die Bekanntmachungen erfolgen in der Praxis in Druckmedien oder elektronischen Medien. Hierzu zählen z. B.:

- Submissions-Anzeiger Verlag & Druckerei Hintze & Sachse GmbH, Postfach 20 16 65, 20243 Hamburg
- Subreport select Verlag Schawe GmbH, Buchforststraße 1–15, 51103 Köln
- Ibau Informationsdienst für den Baumarkt GmbH, Anton-Bruchhausen-Str. 1, 48147 Münster
- Webvergabe CANIS GmbH, Wilhelmstraße 18, 70372 Stuttgart
- Greenprofi GmbH, Hohes Gestade 16, 72622 Nürtingen
- Bi-Medien GmbH, Faluner Weg 33, 24109 Kiel
- Örtliche Tageszeitungen usw.

Submissions
ANZEIGER

subreport

ibau

AIS ARCHITEKTEN
INFORMATIONSE
SYSTEM

Da der Inhalt der Bekanntmachung gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A eine Soll-Vorschrift ist, ist der ÖAG nicht verpflichtet, sämtliche Einzelheiten z. B. seiner Nachweisforderungen schon in der Bekanntmachung anzugeben. Es reicht aus, wenn er in der Bekanntmachung angibt, welche Nachweise er fordert. Ein darüber hinausgehender Inhalt der Vergabebekanntmachung,

³⁵ VK Düsseldorf, B. v. 17.10.2003 - Az.: VK-31/2003-L; VK Münster, B. v. 21.8.2003 - Az.: VK 18/03

insbesondere die Auflistung und Konkretisierung von Nachweisen mit weiteren Einzelheiten, muss nicht in der Bekanntmachung, sondern kann in den Vergabeunterlagen erfolgen.³⁶

Im Einzelnen kann der ÖAG nachfolgende Kriterien veröffentlichen:

Tabelle 2-1 Bekanntmachungskriterien des ÖAG

	Öffentliche Ausschreibungen	Beschränkte Ausschreibungen nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb
Name, Anschrift, Telefon-, Telefaxnummer sowie E-Mail-Adresse des Auftraggebers (Vergabestelle),	X	X
gewähltes Vergabeverfahren,	X	X
Art des Auftrags, der Gegenstand der Ausschreibung ist,	X	X
Ort der Ausführung,	X	X
Art und Umfang der Leistung, allgemeine Merkmale der baulichen Anlage,	X	X
falls die bauliche Anlage oder der Auftrag in mehrere Lose aufgeteilt ist, Art und Umfang der einzelnen Lose und Möglichkeit, Angebote für eines, mehrere oder alle Lose einzureichen,	X	X
Angaben über den Zweck der baulichen Anlage oder des Auftrags, wenn auch Planungsleistungen gefordert werden,	X	X
etwaige Frist für die Ausführung,	X	X
Name und Anschrift der Stelle, bei der die Vergabeunterlagen und zusätzlichen Unterlagen angefordert und eingesehen werden können, falls die Unterlagen auch digital eingesehen und angefordert werden können, ist dies anzugeben,	X	
gegebenenfalls Höhe und Einzelheiten der Zahlung des Entgelts für die Übersendung dieser Unterlagen,	X	
Ablauf der Frist für die Einreichung der Angebote,	X	
Ablauf der Einsendefrist für die Anträge auf Teilnahme,		X

³⁶ OLG Düsseldorf, B. v. 02.05.2007 - Az.: Verg 1/07; B. v. 18.10.2006 - Az.: Verg 35/06; B. v. 9.7.2003 - Az.: Verg 26/03; 2. VK Bund, B. v. 13.06.2007 - Az.: VK 2-51/07; 1. VK Sachsen, B. v. 10.11.2006 - Az.: 1/SVK/096-06; VK Schleswig-Holstein, B. v. 27.07.2006 - Az.: VK-SH 17/06; VK Münster, B. v. 23.10.2003 - Az.: VK 19/03

	Öffentliche Ausschreibungen	Beschränkte Ausschreibungen nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb
Anschrift, an die die Angebote schriftlich auf direktem Weg oder per Post zu richten sind, gegebenenfalls auch Anschrift, an die Angebote digital zu richten sind,	X	
Anschrift, an die diese Anträge zu richten sind,		X
Sprache, in der die Angebote abgefasst sein müssen,	X	X
Personen, die bei der Eröffnung der Angebote anwesend sein dürfen,	X	
Datum, Uhrzeit und Ort der Eröffnung der Angebote,	X	
gegebenenfalls geforderte Sicherheiten,	X	X
wesentliche Zahlungsbedingungen und/oder Verweisung auf die Vorschriften, in denen sie enthalten sind,	X	X
gegebenenfalls Rechtsform, die die Bietergemeinschaft, an die der Auftrag vergeben wird, haben muss,	X	X
verlangte Nachweise für die Beurteilung der Eignung des Bieters,	X	
mit dem Teilnahmeantrag verlangte Nachweise für die Beurteilung der Eignung (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit) des Bewerbers,		X
Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist,	X	
Tag, an dem die Aufforderungen zur Angebotsabgabe spätestens abgesandt werden,		X
gegebenenfalls Nichtzulassung von Nebenangeboten,	X	X
sonstige Angaben, insbesondere die Stelle, an die sich der Bewerber oder Bieter zur Nachprüfung behaupteter Verstöße gegen Vergabebestimmungen wenden kann.	X	X

2.1 Information bei Beschränkter Ausschreibung

Ein wichtiger Aspekt zur deutlichen Transparenz der öffentlichen Beschaffung ist ab der 2009er VOB/A sehr weit hinten in der VOB/A zu finden. In § 19 Abs. 5 VOB/A wurde normiert, dass auch bei Beschränkten Ausschreibungen Bekanntmachungen vorzunehmen sind. Danach sind Unternehmen fortlaufend über beabsichtigte Beschränkte Ausschreibungen nach § 3 Abs. 3 Nr 1 VOB/A zu informieren.

Übersteigt der voraussichtliche Auftragswert 25 000 €/netto, so sind nachfolgende Informationen auf Internetportalen oder in dem Beschafferprofil des ÖAG zu veröffentlichen:

1. Name, Anschrift, Telefon-, Faxnummer und E-Mail-Adresse des Auftraggebers,
2. Auftragsgegenstand,
3. Ort der Ausführung,
4. Art und voraussichtlicher Umfang der Leistung,
5. voraussichtlicher Zeitraum der Ausführung.

Die Inhaltstiefe der Informationen wird hier mit der jener in § 12 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A genannten übereinstimmen müssen. Die Vorschrift ist jedoch keine Bekanntmachung, sondern eine reine Information des Marktes.

TIPP

Damit kann jedes Unternehmen den Markt hinsichtlich Beschränkter Ausschreibungen zusätzlich beobachten. Es unterliegt damit nicht mehr der Gefahr, bei Beschränkten Ausschreibungen „übersehen“ zu werden. Es kann den ÖAG darauf aufmerksam machen, dass er ebenfalls geeignet und interessiert ist.

Damit ist auch die Aufhebung der maximalen Beschränkung von 8 Bewerbungen des alten § 9 logisch. Denn nun darf der ÖAG eben eine unbeschränkte Anzahl von Bewerbern bei der Beschränkten Ausschreibung auffordern.

TIPP

Der Umstand, dass der ÖAG seine Liste der „geeigneten“ Unternehmen normkonträr zu § 6 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A aufstellt und für ihn „schwierige“ Unternehmen vom Wettbewerb ausschließt, sollte damit der Vergangenheit angehören. Denn durch die Veröffentlichungspflicht der „größeren“ Maßnahmen wurde dem Verfahren die notwendige Transparenz gegeben, und jedem Unternehmen ist es freigestellt, ob es sich dem ÖAG als geeignet vorstellt.

2.2 Internetportale

Auf Internetportalen können Unternehmen sich über aktuelle Ausschreibungen informieren und ggf. an diesen – über das Internetportal – teilnehmen. Über diese Plattformen werden in unterschiedlicher Tiefe die Ausschreibungen, unter Berücksichtigung des Vergaberechts, der ÖAG abgewickelt. Aufgrund der vergaberechtlichen Normen sind diese Portale i. d. R. nicht für privatwirtschaftliche Verfahren geeignet.

TIPP

Unternehmen, die sich für öffentliche Aufträge interessieren, sollten sich zunehmend auch mit der Möglichkeit der elektronischen Angebotsabgabe befassen.

Neben dem Vergabemarktplatz des Landes NRW gibt es noch eine Reihe weiterer öffentlicher Vergabeplattformen und E-Vergabe-Systeme. Diese bieten unterschiedlichen Service an. Hierbei ist die Recherche nach Ausschreibungsbekanntmachungen jedoch immer kostenlos. Meist ist auch der Download von Vergabeunterlagen kostenlos. Gibt der ÖAG keine gedruckten Unterlagen mehr heraus, und das Unternehmen verfügt über keinen leistungsfähigen Internetanschluss, so kann es die Unterlagen digital, auf einem Datenträger gespeichert, erhalten. Wenn der Download der Unterlagen kostenpflichtig ist, so liegt die Gebühr jedoch unter den normalen Kosten nach § 8 Abs. 7 Nr. 1 VOB/A, die der ÖAG für die Vervielfältigung der Leistungsbeschreibung und der anderen Unterlagen sowie für die Kosten der postalischen Versendung verlangen kann.

2.2.1 Vollständige E-Vergabe

In der Endfassung haben die ÖAG jedoch das Ziel, dass der gesamte Vergabeprozess elektronisch abgewickelt werden soll.

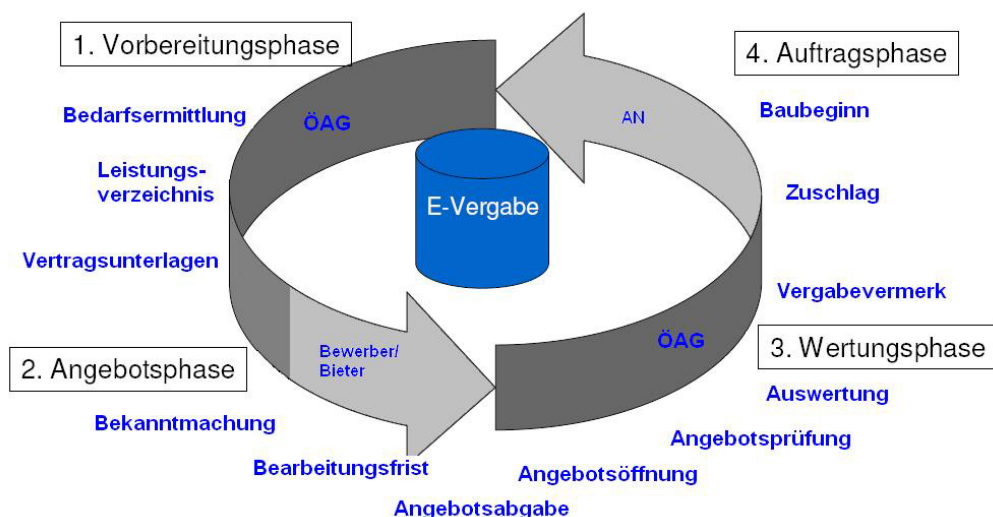


Bild 2-1 Vergabephasen im Kontext der E-Vergabe

Bislang werden nur unter 5 % aller öffentlichen Ausschreibungen vollelektronisch abgewickelt. Die Gründe dafür sind mannigfaltig, ein wesentlicher Aspekt ist die zersplitterte und untereinander inkompatible Landschaft der Lösungsanbieter. Bis Ende 2011 soll ein Projekt unter Federführung des Beschaffungsamts des Bundesministeriums des Innern daher die Schaffung von plattformübergreifenden Daten- und Austauschprozessstandards erreichen.³⁷

³⁷ http://www.bi-ausschreibungsdienste.de/Artikel_AD_Interview_Schmidt_XVergabe.AxCMS

2.2.2 Bekanntmachungs- und Vergabeportale

Die hier abgedruckte Liste soll einen Überblick über viele Internetportale, die als Bekanntmachungs- und/oder Vergabeportale betrieben werden, liefern.³⁸

- Für EU-weite Ausschreibungen, <http://ted.europa.eu>
- Für Bundesweite Ausschreibungen, <http://www.evergabe-online.de>
- Ausschreibungen des Bundes <http://www.bund.de/ausschreibungen>

2.2.2.1 Auf Länderebene

- Vergabe Mecklenburg-Vorpommern <http://www.laiv-mv.de/land-mv>
- Vergabe Niedersachsen <http://www.vergabe.niedersachsen.de>
- Vergabeservice Berlin <http://www.vergabeplattform.berlin.de>
- Vergabe Bremen <http://www.vergabe.bremen.de>
- Vergabemarktplatz Brandenburg <http://www.vergabemarktplatz.brandenburg.de>
- Vergabe NRW <http://www.vergabe.nrw.de>
- Vergabe Hessen <http://www.vergabe.hessen.de>
- Vergabemarktplatz Rheinland-Pfalz <http://www.vergabe.rlp.de>
- Service Baden-Württemberg <http://www.service-bw.de>
- Vergabe Saarland <http://www.saarland.de/2428.htm>
- Vergabe Bayern <http://www.vergabe.bayern.de>

2.2.2.2 Überregionale Portale

- Deutsche eVergabe <http://www.deutsche-evergabe.de>
- Vergabe24 <http://www.vergabe24.de>
- Mandaport GmbH <http://www.mandaport.de>

2.2.3 Benutzung der Portale

Die Benutzung der Portale gleicht sich i. d. R., sodass hier der meist standardisierte Ablauf dargestellt wird.

1. Um ein Portal nutzen zu können, muss sich ein Unternehmen zunächst registrieren.
2. Ist das Unternehmen bereits registriert, so erfolgt die Anmeldung mit den bei der Registrierung angegebenen Zugangsdaten.
3. Um Gewerke (Fachlos) spezifisch nach Ausschreibungen zu suchen, wird der CPV-Code³⁹ eingegeben.
4. Hat die Suche ein infrage kommende Ausschreibung ergeben, so muss hierzu der Antrag gestellt werden an der Ausschreibung teilnehmen zu wollen.
5. Hat der ÖAG dem Antrag entsprochen, so erhält der Nutzer Zugang zu der Ausschreibung. Er kann jetzt sämtliche Vergabeunterlagen einsehen und herunterladen, mit dem ÖAG kommunizieren und die Angebotsabgabe vorbereiten und durchführen.

³⁸ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit, Stand Dezember 2010

³⁹ CPV = Common Procurement Vocabulary) zur Beschreibung des Auftragsgegenstandes

6. Zur Angebotsabgabe stehen i. d. R. vier verschiedene Arten zur Auswahl:

- postalischer Versand, als klassische Abgabeart;
- Mantelbogen, hierbei werden nur die Angebotsunterlagen elektronisch übermittelt, die rechtsgültige Unterschrift muss in Form des Mantelbogens postalisch folgen;
- fortgeschrittene elektronische Signatur, die Angebotsabgabe erfolgt digital per fortgeschrittener Signatur (Softwarezertifikat), die bei verschiedenen Anbietern beantragt werden kann, und
- qualifizierte elektronische Signatur, wie vor, jedoch wird die Signatur mittels Signaturkarte und Kartenlesegerät hergestellt.

Zudem hat der ÖAG, bei einer Beschränkten Ausschreibung, die Möglichkeit, Unternehmen einzuladen. Ein Unternehmen muss die Einladung nur akzeptieren und erhält Zugang zu der Beschränkten Ausschreibung.

Anforderung von Vergabeunterlagen in Papierform, per Telefax

Sehr geehrte Damen und Herren,

auf dem Internetportal _____ haben Sie die Vergabeunterlagen _____ zum Herunterladen angeboten. Leider ist es uns aus technischen Gründen nicht möglich, derart große Datenmengen herunterzuladen. Damit wir nicht i.S.d. § 2 Abs. 2 VOB/A benachteiligt werden, bitten wir um Zusendung in gedruckter Form.

ODER:

wir haben von dem Internetportal _____ Ihre Vergabeunterlagen _____ heruntergeladen. Leider sind die beiliegenden erläuternden Zeichnungen in einem solchen Format, dass ein Ausdruck nur im Format DIN A2 Sinn macht. Leider verfügen wir nicht über die technische Ausstattung, und damit wir hierdurch nicht entgegen § 2 Abs. 2 VOB/A unangemessen benachteiligt werden, bitten wir um postalische Zusendung der Unterlagen.

Da es sich hier um eine Beschränkte Ausschreibung handelt, dürften für uns gemäß § 8 Abs. 7 Nr. 2 VOB/A keine Kosten anfallen.

[Bitte teilen Sie uns sehr kurzfristig mit, welche Kosten für den Versand der Unterlagen gemäß § 8 Abs. 7 Nr. 1 VOB/A anfallen. Wir werden den Betrag per Blitzüberweisung anweisen.]

Mit freundlichen Grüßen

Bewerber

Bild 2-2 Mustertext 1: Anforderung von Vergabeunterlagen in Papierform

TIPP

Kann ein Unternehmen nicht auf ein Portal zugreifen und der ÖAG bietet nur dort an oder übersteigt das Format (Papierformate, Plangrößen) einer PDF-Datei die technischen Möglichkeiten einer Firma (Drucker, Plotter), so hat der ÖAG gemäß § 2 Abs. 2 VOB/A zu verfahren und den Unternehmer gleichzubehandeln, und daher kommt ein ausnahmsloser digitaler Versand der Unterlagen nicht infrage.⁴⁰

2.2.3.1 CPV-Code

Die CPV-Nomenklatur besteht aus einem Hauptteil, der den Auftragsgegenstand definiert, und einem Zusatzteil zur Ergänzung weiterer qualitativer Angaben. Der Hauptteil beruht auf einer Baumstruktur, die Codes von bis zu 9 Ziffern (einen Code aus 8 Ziffern plus eine Prüfziffer) umfasst, denen eine Bezeichnung zugeordnet ist, die die Art der Lieferungen, Bauarbeiten oder Dienstleistungen beschreibt, die den Auftragsgegenstand darstellen.

Die CPV-Nomenklatur besteht aus einem Hauptteil und einem Zusatzteil.

Der Hauptteil beruht auf einer Baumstruktur, die Codes mit bis zu 9 Ziffern sowie die Bezeichnung umfasst, die die Art der Lieferungen, Bauarbeiten oder Dienstleistungen beschreibt, die den Auftragsgegenstand darstellen.

- Die beiden ersten Ziffern bezeichnen die Abteilungen (XX000000-Y).
- Die drei ersten Ziffern bezeichnen die Gruppen (XXX00000-Y).
- Die vier ersten Ziffern bezeichnen die Klassen (XXXX0000-Y).
- Die fünf ersten Ziffern bezeichnen die Kategorien (XXXXX000-Y).

Jede der letzten drei Ziffern entspricht einer weiteren Präzisierung innerhalb der einzelnen Kategorie.

Eine neunte Ziffer dient zur Überprüfung der vorstehenden Ziffern.⁴¹

Beispiele aus der 9454 Punkte umfassenden Liste:⁴²

Code	Leistung
45262100-2	Gerüstarbeiten
45262110-5	Abbau von Gerüsten
45262120-8	Errichtung von Gerüsten
45262200-3	Fundamentierungsarbeiten und Brunnenbohrungen
45262210-6	Fundamentierungsarbeiten
45262211-3	Pfahlrammung
45262212-0	Verbauarbeiten
45262213-7	Schlitzwandbauweise

⁴⁰ Bayerische Staatszeitung

⁴¹ Nach http://simap.europa.eu/codes-and-nomenclatures/codes-cpv/codes-cpv_de.htm

⁴² Die CPV-Nomenklatur, die durch Verordn. (EG) Nr. 213/2008 geändert, ist ab dem 17.09.2008 zu verwenden

45262220-9	Brunnenbohrung
45262300-4	Betonarbeiten
45262310-7	Stahlbetonarbeiten
45262311-4	Betonrohbauarbeiten
45262320-0	Estricharbeiten
45262321-7	Estricharbeiten (Fußboden)
45262330-3	Betonreparaturarbeiten
45262340-6	Einpressarbeiten
45262350-9	Arbeiten mit nicht verstärktem Beton
45262360-2	Zementierungsarbeiten

2.3 Der Kreis der beteiligten Unternehmen

An einem Ausschreibungsverfahren beteiligte Unternehmen sind **Bewerber**, die sich um die Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung beworben haben und vom ÖAG Ausschreibungsunterlagen zugesandt bekamen. Die Bewerber, die die ausgefüllten Ausschreibungsunterlagen (Angebot) abgeben, werden zu **Bieter**n. Daraus folgt, dass die beschränkte Ausschreibung – ohne Teilnahmewettbewerb – theoretisch keine Bewerber kennt, da der ÖAG davon ausgeht, dass alle aufgeforderten Unternehmen ein Angebot abgeben. Daher sind diese Firmen vor dem Beginn des Verfahrens auf ihre Eignung hin zu überprüfen.

Die Prüfung der Qualifikation der Bieter – die Eignungsprüfung – gehört zur Kernkompetenz eines jeden ÖAG, und externe Planer dürfen dazu lediglich unterstützend herangezogen werden. Soweit der ÖAG sich einen Vorschlag eines Planers zu eigen macht, muss deutlich werden, dass er dessen Inhalt geprüft und eine eigenverantwortliche Entscheidung getroffen hat.⁴³

2.3.1 Vorwettbewerbliche Eignungsprüfung (Präqualifikations-Verfahren)

Hierunter wird – seit der VOB/A Änderung 2006 – das Präqualifikations-Verfahren gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 2 VOB/A verstanden, ein **freiwilliger auftragsunabhängiger Eignungsnachweis** für öffentliche Bauaufträge. Mit der 2009er Novellierung ist dieses Verfahren vor die Einreichung von Nachweisen gesetzt worden, damit dieses Verfahren in den Vordergrund gerückt wird. Bundes- und Landesbehörden sind im Übrigen angehalten, bei Beschränkten Ausschreibungen vorrangig auf präqualifizierte Unternehmen zurückzugreifen. Dem Unternehmen bleibt bei Öffentlichen Ausschreibungen jedoch die Wahl zwischen beiden Verfahren.

TIPP

Durch dieses Verfahren soll die Eignungsprüfung für den ÖAG erleichtert werden. Die Unternehmen werden dadurch entlastet, dass das ständige Zusammenstellen der Unterlagen nur einmal gegenüber der Präqualifikationsstelle erfolgen muss.

⁴³ OLG München Urteil vom 21.08.2008 (Verg 13/08)

Unter Präqualifikation ist eine vorgelagerte, auftragsunabhängige Prüfung verschiedener Eignungsnachweise und einzelner zusätzlicher Kriterien zu verstehen. Dies bedeutet, dass Bieter, die Angebote bei ÖAG abgeben, ihre grundsätzliche Eignung auch gegenüber einer Präqualifikationsstelle nachweisen können und damit auf das Einreichen der üblichen und arbeitsintensiven Eignungsnachweise bei jedem einzelnen Angebot verzichten können.

Das Bundesministerium für Verkehr, Bauen und Wohnen hat zur Durchführung eines Präqualifizierungsverfahrens eine Leitlinie entwickelt.⁴⁴

Bei den für eine Präqualifikation erforderlichen Nachweisen handelt es sich vornehmlich um jene Dokumente, die weitgehend unabhängig von den jeweils auszuführenden Gewerken sind. Im Einzelnen kann hier genannt werden:

A. Nachweise bzgl. der rechtliche Zuverlässigkeit:

- Es ist kein Insolvenzverfahren oder ein vergleichbares gesetzlich geregeltes Verfahren eröffnet oder die Eröffnung beantragt oder der Antrag mangels Masse abgelehnt worden (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 e) VOB/A).
Dieses findet keine Anwendung, sobald ein Insolvenzplan rechtskräftig bestätigt ist (§ 258 InsO).
- Das Unternehmen befindet sich nicht in Liquidation (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 f) VOB/A).
- Es liegt keine schwere Verfehlung, die die Zuverlässigkeit als Bewerber infrage stellt, vor (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 g) VOB/A), z. B.:
 - wirksames Berufsverbot (§ 70 StGB),
 - wirksames vorläufiges Berufsverbot (§ 132a StPO),
 - wirksame Gewerbeuntersagung (§ 35GewO),
 - rechtskräftiges Urteil innerhalb der letzten 2 Jahre wegen Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB), Geldwäsche (§ 261 StGB), Bestechung (§ 334 StGB), Vorteilsgewährung (§ 333 StGB), Diebstahl (§ 242 StGB), Unterschlagung (§ 246 StGB), Erpressung (§ 253 StGB), Betrug (§ 263 StGB), Subventionsbetrug (§ 264 StGB), Kreditbetrug (§ 265b StGB), Untreue (§ 266 StGB), Urkundenfälschung (§ 267 StGB), Fälschung technischer Aufzeichnungen (§ 268 StGB), Delikte im Zusammenhang mit Insolvenzverfahren (§ 283 ff. StGB), wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (§ 298 StGB), Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB), Brandstiftung (§ 306 StGB), Baugefährdung (§ 319 StGB), Gewässer- oder Bodenverunreinigung (§§ 324, 324a StGB), unerlaubter Umgang mit gefährlichen Abfällen (§ 326 StGB), die mit Freiheitsstrafe von mehr als 3 Monaten od. Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen geahndet wurden.
- Es liegen keine Eintragungen im Gewerbezentralregister nach § 150a GewO vor, die z. B. einen Ausschluss nach § 21 SchwarzArbG
- rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilungen wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 2, §§ 9, 10 und 11 SchwarzArbG,
- rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilungen wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit nach § 15, 15a, 16 Abs. 1 Nr. 1, 1b oder 2 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes oder
- nach § 266a Abs. 1, 2 und 4 StGB, Bußgeldentscheidungen wegen illegaler Ausländerbeschäftigung nach § 404 Abs. 1 od. Abs. 2 Nr. 3 des 3. Buches Sozialgesetzbuch

⁴⁴ Anlage 1 zur Leitlinie des BMVBW für die Durchführung eines Präqualifizierungsverfahrens vom 25.04.2005 in der Fassung vom 17.12.2010

- oder nach 21 Abs. 1 AEntG rechtfertigen.
- Es liegt keine Eintragung in einem Landeskorrupsionsregister vor.
- Die Verpflichtung zur Zahlung von Steuern und Abgaben ist ordnungsgemäß erfüllt (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 h) VOB/A).
- Die Verpflichtung zur Zahlung der Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung (ohne Berufsgenossenschaft) Sozialkassen ist ordnungsgemäß erfüllt (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 h) VOB/A), soweit sie der Pflicht zur Beitragszahlung unterfallen.
- Die gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohns (§ 1 AEntG) wird erfüllt, soweit diese Verpflichtung besteht.
- Die Verpflichtung, nur Nachunternehmer einzusetzen, die ihrerseits präqualifiziert sind oder per Einzelnachweis belegen können, dass alle Präqualifikationskriterien erfüllt sind, dem ÖAG jeglichen Nachunternehmereinsatz mitzuteilen, rechtzeitig den Namen und die Kennziffer anzugeben, unter der der Nachunternehmer für den auszuführenden Leistungsbereich in der Liste präqualifizierter Unternehmer geführt wird, dem ÖAG auf Anforderung im Einzelfall die Eignungsnachweise des Nachunternehmers vorzulegen, wird erfüllt.
- Die Verpflichtung zur Anmeldung und zur Zahlung der Beiträge an die Berufsgenossenschaft ist erfüllt (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 h) und i) VOB/A).
- Das Unternehmen hat sein Gewerbe ordnungsgemäß angemeldet, ist im Handelsregister und im Berufsregister des Firmensitzes eingetragen (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 d) VOB/A).

B. Zur Leistungsfähigkeit und Fachkunde bezogen auf die präqualifizierten Leistungsbereiche:

- Gesamtumsatz für Bauleistungen des Unternehmers in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren.
- Die auftragsgemäße Ausführung von im eigenen Betrieb erbrachten Leistungen
- a) der letzten 3,5 Jahre, gerechnet vom Tage des Fertigstellungstermins an, oder
- b) aus den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren
- für eine oder mehrere zu qualifizierende Einzelleistungen und/oder Komplettleistungen
- Die Zahl der in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte, gegliedert nach Lohngruppen mit extra ausgewiesenen technischem Leitungspersonal.

C. Weiterhin können folgende Angaben informativ entnommen werden:

- Tariftreueerklärung Bund nach dem Erlass vom 7. 7. 1997 (B I 2 – 0 1082 – 102/31);
- Tariftreueerklärungen der Länder;
- Nachweis über bevorzugte(r) Bewerber nach der Richtlinie für die Berücksichtigung von Werkstätten für Behinderte und Blindenwerkstätten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge.

Referenzen werden für die Präqualifikation in einem oder mehreren Leistungsbereichen anerkannt, wenn folgende Informationen vorliegen:

1. Bezeichnung des Bauvorhabens
2. Bauherr / Auftraggeber / Referenzgeber (einschließlich Anschrift, Telefonnummer und Ansprechpartner)
3. Angabe der vertraglichen Bindung (Hauptauftragnehmer, Arge-Partner oder Nachunternehmer)
4. Ort der Ausführung
5. Ausführungszeit (Baubeginn und Fertigstellungstermin)
6. Angabe der Leistungsbereiche (Nummer gemäß Anlage 2), auf die sich die Referenz bezieht
7. Stichwortartige Benennung des im eigenen Betrieb erbrachten maßgeblichen Leistungsumfangs unter Angabe der ausgeführten Mengen oder Auflistung der mit eigenem Führungspersonal koordinierten Gewerke
8. Zahl der hierfür durchschnittlich eingesetzten Arbeitnehmer oder Kurzbeschreibung der Baumaßnahme einschl. evtl. Besonderheiten der Ausführung
9. Auftragswert der beschriebenen Leistungen oder Auftragswert der Maßnahme
10. Stichwortartige Beschreibung der besonderen technischen und gerätespezifischen Anforderungen (einschließlich der Angabe, ob die Leistung für einen Neubau/Umbau/ Denkmal erbracht wurde)
11. Schriftliche Bestätigung des Referenzgebers hinsichtlich der auftragsgemäßen Ausführung sowie dessen Zustimmung zur Veröffentlichung zum Zweck der Präqualifikation des Unternehmens

Die **Gültigkeit der Nachweise** ergibt sich aus dem aktuellen Internetauszug zu den Daten des Unternehmens und sind meist als **Eigenerklärung** abzugeben.

Es bleibt dem ÖAG unbenommen, **weitere speziell für die jeweilige Bauleistung erforderliche Nachweise anzufordern** und in die Angebotswertung einzubeziehen. Die durch eine Präqualifikation abgedeckten Eignungsnachweise werden jedoch im Einzelfall keiner weiteren Prüfung unterzogen und müssen seitens der Unternehmen nicht gesondert vorgelegt werden.

2.3.2 Präqualifizierungsstellen

Zu den Stellen, die in einem wettbewerblichen Auswahlverfahren durch das Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung ermittelt wurden, die einen Antrag auf Präqualifizierung entgegennehmen und prüfen, gehörten:

- Bureau Veritas Certification (bisher BVQI), 38118 Braunschweig,
- DQB – Deutsche Gesellschaft für Qualifizierung und Bewertung GmbH, 65189 Wiesbaden,
- DVGW CERT GmbH (bisher DVGW-Zertifizierungsstelle), 53123 Bonn,
- QCM-Consult GmbH, 55122 Mainz,
- VMC Präqualifikation GmbH (bisher VMC Vergabe-Management-Consulting GmbH), 10117 Berlin und
- Zertifizierung Bau e. V. 10117 Berlin

Die mit der Präqualifikation für die Unternehmen verbundenen Kosten belaufen sich für die Ersterfassung der Nachweise für die Ausbaugewerke bzgl. der rechtlichen Zuverlässigkeit auf

ca. 375 bis 400 € und für die für einen Leistungsbereich (z. B. Fliesenleger) spezifischen Angaben auf 75 bis 180 €. Zudem ist ein jährliches Entgelt von ca. 300 bis 370 € für die Überwachung der gemachten Angaben zu entrichten.⁴⁵

2.3.3 Durch Nachweise

Von den Unternehmen kann verlangt werden, dass sie gemäß § 6 Abs. 3 VOB/A umfangreiche Auskünfte über ihr Unternehmen erteilen. Hierzu sind in § 6 genaue Definitionen festgelegt worden. Werden somit vom Bieter hierzu Auskünfte verlangt, so hat er hierbei strenge formalistische Regeln einzuhalten. Der Bieter musste vor der 2009 Novellierung damit rechnen, dass er vom Verfahren ausgeschlossen wird, wenn er nicht alle erforderlichen Erklärungen eingebracht hat.⁴⁶

Mit Inkrafttreten der 2009er VOB ist der ÖAG gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A jedoch verpflichtet, fehlende Eignungsnachweise nachzufordern. Dieser Aufforderung muss der Bieter innerhalb von 6 Tagen nachkommen. Andernfalls droht ihm der Ausschluss vom Verfahren. Damit sollte der Ausschlussstatbestand der fehlenden Eignungsnachweise der Vergangenheit angehören.

2.3.3.1 Die Nachweise gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 2 VOB/A

1. den Umsatz des Unternehmens jeweils bezogen auf die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre, soweit er Bauleistungen und andere Leistungen betrifft, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind, unter Einschluss des Anteils bei gemeinsam mit anderen Unternehmen ausgeführten Aufträgen,
2. die Ausführung von Leistungen in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind,
3. die Zahl der in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte, gegliedert nach Lohngruppen mit gesondert ausgewiesenem technischen Leitungspersonal,
4. die Eintragung in das Berufsregister ihres Sitzes oder Wohnsitzes.

Umsatz

Hierbei müssen die Angaben zu Buchstabe a) sich definitiv auf die letzten drei Geschäftsjahre beziehen. Als vergleichbare Leistungen ist nicht der gesamte Umsatz eines Bieters anzusehen, wenn dieser sich z. B. aus Hochbau und Tiefbau zusammensetzt und als vergleichbare Leistung Arbeiten zum Tiefbau verlangt wurden. Auch wird die Eigenerklärung als nicht erfüllt angesehen werden müssen, wenn sich zwischen den eingereichten Unterlagen Ungereimtheiten erkennen lassen können. Ist beispielsweise der angegebene Jahresumsatz für die vergleichbaren Leistungen abweichend von den Umsatzangaben der Referenzen (Buchstabe b), so kann hier der Rückschluss erfolgen, dass der Nachweis unvollständig oder fehlerhaft ist. Da hier das Kriterium Quantität untersucht werden soll, müssen die vergleichbaren Leistungen nicht gleich sein, aber eben doch vergleichbar.

⁴⁵ DVGW CERT GmbH, Entgeltliste bzw. Gebührenordnung der DQB Deutsche Gesellschaft für Qualifizierung und Bewertung mbH; Stand 30.08.2010

⁴⁶ Vgl. OLG Düsseldorf, VergabeR 2001, 221 | BauR 2001, 1304

Referenzleistungen

Zu Buchstabe b) muss wiederum eine Gliederung der letzten drei Geschäftsjahren erfolgen. Fehlen die Jahresangaben oder lassen sich Widersprüche zu Buchstabe a) errechnen, so ist der Nachweis nicht erbracht. Hat der Bieter Angaben zur auszuführenden Leistung gemacht, so müssen diese mit vergleichbaren Leistungen übereinstimmen. Soll für ein Verwaltungsgebäude ein Flachdach hergestellt werden, so reicht zum Nachweis nicht aus, wenn als vergleichbare Leistungen Ziegeldächer angegeben werden. Bekräftigt werden die Eigenerklärungen, wenn Angaben zu früheren Kunden mit Ansprechpartnern und Telefonnummern genannt werden.

Personal

Die Angaben zu c) verlangen wiederum eine dreijährige Gliederung. Hat sich in diesen drei Jahren keine Änderung ergeben, so kann hierauf verwiesen werden. Wobei der Hinweis „... in den letzten drei Jahren durchschnittlich ...“ nicht gewertet werden kann, denn hieraus sind beispielsweise keine Personalschwankungen zu erkennen. Die Gliederung nach Lohngruppen sollte alle Arbeiter aufführen,⁴⁷ sodass auf Abgaben zu kaufmännischen Mitarbeitern verzichtet werden kann. Die Angabe zu den Beschäftigten muss im Zusammenhang mit den Leistungen, die zu erbringen sind, stehen. Die angestellten Mitarbeiter/innen des Bieters, die als Leitungspersonal gelten, sind zudem anzugeben.

Eigenerklärung

Die Angaben zu d) erfordern als Eigenerklärung lediglich die Angabe, in welchem Berufsregister der Bieter angemeldet ist. Hierbei handelt es sich um die Eintragung in das Handelsregister oder die Handwerksrolle und das Mitgliederverzeichnis der Industrie- und Handelskammer, bezogen auf das zu vergebende Gewerk bzw. die zu vergebenden Gewerke.

2.3.3.2 Gewerbezentralregisterauskunft

Bei Vergaben bis 30 000 € müssen Bieter **keine Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister** vorlegen, sondern können eine „Eigenerklärung“ beifügen. Bei Vergaben über 30 000 € und wenn keine „Eigenerklärung“ vorliegt, muss eine beschränkte Gewerbezentralregister-Auskunft eingeholt werden.⁴⁸ Diese kann der ÖAG nach dem Eröffnungstermin, jedoch vor der Vergabe, einholen. Bei beschränkten Ausschreibungen besteht diese Verpflichtung theoretisch vor dem Versand der Unterlagen, also zum Zeitpunkt der Ermittlung der geeigneten Bewerber. In Nordrhein-Westfalen (KorruptionsbG) kann bei einer Beschränkten Ausschreibung der Nachweis auch nach Angebotsöffnung bis zur Zuschlagserteilung eingeholt werden.⁴⁹

2.3.3.3 Sonstige

Für alle weiteren Angaben ist unbedingt zu beachten, dass hier ggf. ein Nachweis verlangt wird, sofern nicht anderes angegeben ist.

⁴⁷ Wenn auch seit der Reform des Betriebsverfassungsgesetzes im Jahre 2001 nicht mehr zwischen Angestellten und Arbeitern unterschieden wird, so ist hier aufgrund des Schwerpunktes der Bauleistungserbringung von den gewerblichen Mitarbeitern/innen eines Bieters auszugehen.

⁴⁸ SchwarzArbG § 21 „Ausschluss von öffentlichen Aufträgen“

⁴⁹ Kurzaufsatz von Belke | IBR Werkstattbeitrag 23.07.2009

Zu diesen gilt, dass wenn nichts anderes angegeben ist, ein Nachweis im Original erforderlich wird, und für Angaben, zu denen keine Eigenerklärung ausreicht, gilt die Angabe bzw. der Nachweis nur als erfüllt, wenn dieser von Dritten erfolgte. Als geeignet können auch solche Bewerber angesehen werden, die bereits für den AG tätig gewesen sind.⁵⁰ Hierauf sollte ein Bewerber in seiner Bewerbung verweisen.

2.3.4 Nicht zugelassene Unternehmen

Der Ausschluss aus dem Verfahren bei einer Beschränkten Ausschreibung ist nicht gleichbedeutend mit der Aufstellung der Liste von Unternehmen, die am Wettbewerb teilnehmen sollen. Der Ausschluss kann erst dann erfolgt, wenn feststeht, welche Unternehmen an der Beschränkten Ausschreibung teilnehmen sollen. Die Unternehmensliste ist vom ÖAG auf die Eignung der Bieter hin zu überprüfen.

Dadurch, dass Unternehmen ausgeschlossen werden können und seltener müssen, wird der ÖAG vor „faulen Eiern“ geschützt. Denn liegen bestimmte, typisierte Merkmale i. S. d. § 16 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 VOB/A vor, ist der Bewerber gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A nicht geeignet, und es besteht nicht mehr die Gewährleistung, dass er als späterer AN den abzuschließenden Vertrag ordnungsgemäß erfüllen kann. Insofern erfolgt bei der **Beschränkten Ausschreibung eine Eignungsprüfung vor dem Wettbewerb**.

Bei der Öffentlichen Ausschreibung erfolgt die Eignungsprüfung in der zweiten Wertungsstufe des § 16 VOB/A.

Bei der Entscheidung, ob ein Unternehmen bei der vorgezogenen Eignungsprüfung ausgeschlossen wird, verfügt der ÖAG über einen Beurteilungsspielraum.⁵¹

Der Beurteilungsspielraum wird überschritten,

- wenn ein vorgeschriebenes Verfahren nicht eingehalten wird,
- wenn nicht von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen wird,⁵²
- wenn sachwidrige Erwägungen in die Wertung einbezogen werden oder
- wenn der sich im Rahmen der Beurteilungsermächtigung haltende Beurteilungsmaßstab nicht zutreffend angewandt wird.⁵³

Sollte ein Anfangsverdacht gegen ein Unternehmen bestehen, so ist der ÖAG gut beraten diesem nachzugehen und von diesem entsprechende (entkräftende) Erklärungen zu verlangen.

Da der ÖAG ein erhebliches Interesse an der finanziellen Leistungsfähigkeit des späteren AN hat, ist der Tatbestand nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 lit a VOB/A (Insolvenz) ein primärer Ausschlussgrund. Denn für die Zeit der Bauausführung und über die Gewährleistungszeit sollte der AN eine hohe Überlebensgewähr aufzeigen können.⁵⁴

Zu dem Ausschlussgrund der schweren Verfehlungen ist festzustellen, was überhaupt schwere Verfehlungen sind oder eben nicht sind. Dies lässt sich an einigen Beispielen klären, denn eine

⁵⁰ Vergabekammer Lüneburg, Beschluss vom 02.04.2003 – 203- VgK-08/2003

⁵¹ OLG Düsseldorf, B. v. 05.12.2006 - Az.: Verg 56/06 (und viele weitere Urteile)

⁵² 1. VK Sachsen, B. v. 28.1.2004 - Az.: 1/SVK/158-03

⁵³ VK Nordbayern, B. v. 18.9.2003 - Az.: 320.VK-3194-31/ 03

⁵⁴ VK Nordbayern, B. v. 18.9.2003 - Az.: 320.VK-3194-31/03

Verfehlung ist nur dann schwer, wenn sie schuldhaft begangen wird und erhebliche Auswirkungen hat.⁵⁵

- Verstöße gegen strafrechtliche Vorschriften (z. B. Beamtenbestechung, Vorteilsgewährung, Diebstahl, Unterschlagung, Erpressung, Betrug, Untreue und Urkundenfälschung, die noch zu einer – zumindest erstinstanzlichen – Verurteilung geführt haben, Verstöße gegen das GWB [z. B. Preisabsprachen] und UWG sowie Verstöße gegen zivil- und arbeitsrechtliche Vorschriften).⁵⁶
- Ein Verstoß gegen § 266a StGB⁵⁷ (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) ist keine schwere Verfehlung.⁵⁸
- Streitige Tarifverstöße stellen zurzeit keine nachgewiesene schwere Verfehlung dar.⁵⁹
- Auch liegt kein Ausschlussgrund vor, wenn es Streit über Gewährleistungs- oder Abrechnungsfragen bei einem bestehenden Auftrag gibt.⁶⁰
- Jedoch kann die mangelnde Mitwirkung zur Aufklärung eines sensiblen Punktes bereits ein Fehlverhalten darstellen, sodass dadurch die Zuverlässigkeit infrage gestellt ist.⁶¹

Der ÖAG wird vor einem Ausschluss genaue Recherchen anstellen müssen, damit das Prinzip der Unschuldsvermutung und das des Diskriminierungsverbots nicht missachtet werden.

TIPP

Ein Unternehmen, das einmal ausgeschlossen wurde, kann jedoch heilende Maßnahmen einleiten, sodass eine spätere Beteiligung an anderen öffentlichen Ausschreibungen wieder gegeben ist. So sollte es z. B. nach dem Bekanntwerden von Bestechungsvorwürfen ernsthaft und nachhaltig darum bemüht sein, die Vorgänge aufzuklären und die erforderlichen personellen und organisatorischen Konsequenzen zu ziehen. Wurde die Verfehlung von einer bestimmten Person im Unternehmen begangen, so sollte sich das Unternehmen von dieser Person trennen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass eine längerfristige Nichtberücksichtigung eines Bewerbers wegen Unzuverlässigkeit gravierende Folgen für den Bewerber haben kann, sodass ein Ausschluss über längere Zeit ohnehin nur bei besonders schwerwiegenden Verstößen gerechtfertigt sein dürfte.⁶²

⁵⁵ K Nordbayern, B. v. 22.01.2007 - Az.: 21.VK-3194 - 44/06

⁵⁶ 1. VK Sachsen, B. v. 25.6.2003 - Az.: 1/SVK/051-03

⁵⁷ Strafgesetzbuch, i.d.F 12. April 2008

⁵⁸ VK Nordbayern, B. v. 22.01.2007 - Az.: 21.VK-3194 - 44/06

⁵⁹ VK Hannover, B. v. 3.9.2003 - Az.: 26045 - VgK - 13/2003

⁶⁰ LG Düsseldorf, Urteil vom 16.03.2005 - Az.: 12 O 225/04

⁶¹ VK Düsseldorf, B. v. 13.03.2006 - Az.: VK-08/2006-L

⁶² 1. VK Bund, B. v. 11.10.2002 - Az.: VK 1-75/02; im Ergebnis ebenso VK Düsseldorf, B. v. 13.03.2006 - Az.: VK-08/2006-L

Unsere Nichtberücksichtigung als Fachfirma

Sehr geehrte Damen und Herren,

auf dem Internetportal _____ hatten Sie die Beschränkte Ausschreibung _____ angekündigt. Mit unserem Bewerbungsschreiben vom _____ und den Nachweisen gemäß § 6 VOB/A [Alternativ: *und der Angabe unserer Präqualifikationsnummer*] hatten wir uns um eine Teilnahme an diesem Wettbewerb beworben.

Leider haben Sie uns offensichtlich nicht berücksichtigt. Hiergegen legen wir unseren Widerspruch ein. Die VOB/A sieht auch bei einer Beschränkten Ausschreibung keine Bewerber-Höchstbegrenzung vor, sodass ein Ausschluss aus diesem Grunde nicht möglich war.

Insofern müssen Sie Zweifel an unserer Eignung haben. Hierzu erbitten wir eine umfassende Aufklärung innerhalb der nächsten 6 Kalendertage und behalten uns die Einschaltung der nächsten Aufsichtsbehörde vor.

Mit freundlichen Grüßen

Bewerber

Bild 2-3 Mustertext 2: Widerspruch und Bitte um Aufklärung nach Nichtberücksichtigung bei einer Beschränkten Ausschreibung

Keine Ankündigung von Beschränkten Ausschreibungen

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir sehen regelmäßig auf Ihrem Internetportal _____ nach, um zu erfahren wann und ob Sie Beschränkte Ausschreibungen, die für uns infrage kommen, durchführen.

Leider haben wir in der letzten Zeit keine Informationen ersehen können. Zudem ist der Zeitraum, den Sie betrachten, bereits abgelaufen. Damit handeln Sie normkonträr zu § 19 Abs. 5 der VOB/A. Hierzu fordern wir eine Einhaltung der Norm.

Mit freundlichen Grüßen

Bewerber

Bild 2-4 Mustertext 3: Keine Ankündigung von Beschränkten Ausschreibungen

Vergabepraxis für Auftragnehmer
Rechtliche Grundlagen - Angebot - Durchführung
Belke, A.
2012, XI, 179 S. 17 Abb., Softcover
ISBN: 978-3-8348-1500-2