

Verfahrensleitfaden:
Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb
gem. § 13 Abs. 1, 15 Abs. 1 SektVO



Verfahrensleitfaden

**Verhandlungsverfahren mit vorherigem
Teilnahmewettbewerb
gem. § 13 Abs. 1, 15 Abs. 1 SektVO**

1.	VORBEMERKUNGEN	4
1.1	EU-weite Vergabebekanntmachung	4
1.2	Vergabeverfahren	4
1.3	Fragen zum Vergabeverfahren und zu den Vergabeunterlagen / Erkundigungsobliegenheit	4
1.4	Vergabeunterlagen	4
1.5	Garantie, Zusicherung, Gewährleistung	5
1.6	Informationen	5
1.7	Losaufteilung	5
1.8	Sprache	6
1.9	Begriffsklarstellung für die Bezeichnung von Wirtschaftsteilnehmern im Rahmen des Vergabeverfahrens	6
1.10	Aufhebung des Verfahrens	7
1.11	Eignungskriterien	7
1.12	Bewerber- / Bietergemeinschaften	7
1.13	Einsatz von Nachunternehmern	8
1.14	Zuschlagskriterien	9
2.	KOMMUNIKATION MIT DEM AUFTRAGGEBER	9
2.1	Allgemeine Kommunikationsregeln	9
2.2	Rückfragen	9
	(a) Frist für Rückfragen und Auskunftsverlangen	9
	(b) Beantwortung von Bewerberfragen und sonstige Mitteilungen des Auftraggebers	10
3.	DER TEILNAHMEWETTBEWERB	10
3.1	Ablauf des Teilnahmewettbewerbs	10
	(a) Erstellung und Einreichung des Teilnahmeantrags	10
	(b) Öffnung der Teilnahmeanträge	10
3.2	Abgabefrist und zeitlicher Rahmen des Teilnahmewettbewerbs	10
3.3	Form des Teilnahmeantrags	11
3.4	Ablauf der Eignungsprüfung	11
	(i) Formale Prüfung der Teilnahmeanträge	11
	(ii) Inhaltliche Prüfung der Teilnahmeanträge	12
	(iii) Aufforderung zur Abgabe eines Angebots	12
4.	DAS VERHANDLUNGSVERFAHREN	13
4.1	Aufforderung zur Angebotsabgabe	13
4.2	Informations- und Klärungsgespräche vor Ablauf der Angebotsfrist	14
4.3	Formelle Prüfung der Angebote	14
4.4	Bindefrist	15
4.5	Direktbezuschlagung	15

4.6	Ablauf des Verhandlungsverfahrens	15
4.7	Abgabefrist des Angebots und zeitlicher Rahmen des Verhandlungsverfahrens.....	16
4.8	Nebenangebote	16
5.	HINWEISE ZUM VERGABEVERFAHREN	17
5.1	Keine Kostenerstattung	17
5.2	Gewährleistung des Wettbewerbs	17
6.	VERTRAULICHKEIT	17
6.1	Verschwiegenheitsverpflichtung der Bewerber / Bieter	17
6.2	Verschwiegenheitsverpflichtung Auftraggeber	18
6.3	Urheberrecht und Kennzeichnung von Geheimnissen	18
6.4	Speicherung und Verarbeitung personenbezogener Daten	18
7.	VORBEHALTE	18
8.	RÜGEOBLIEGENHEIT UND NACHPRÜFUNGSVERFAHREN	19
8.1	Rügeobliegenheit und Frist für die Einlegung eines Nachprüfungsverfahrens	19
8.2	Zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren.....	19

1. VORBEMERKUNGEN

1.1 EU-weite Vergabebekanntmachung

TenneT, im Folgenden auch der "Auftraggeber" (die im konkreten Vergabeverfahren ausschreibende Gesellschaft ist den Angaben der EU-Bekanntmachung zu entnehmen) hat seine Absicht über die Vergabe der gegenständlichen Leistungen EU-weit bekannt gemacht. Auf Grundlage dieser Vergabebekanntmachung werden alle interessierten Wirtschaftsteilnehmer (Interessenten) gem. § 15 Abs. 1 SektVO zur Abgabe eines Teilnahmeantrags aufgefordert.

1.2 Vergabeverfahren

Ziel des Vergabeverfahrens ist es die gegenständlichen Leistungen an den geeigneten Wirtschaftsteilnehmer zu vergeben, der auf Basis der veröffentlichten Zuschlagskriterien das wirtschaftlichste Angebot abgibt.

Das Vergabeverfahren erfolgt in Gestalt eines Verhandlungsverfahrens mit vorherigem Teilnahmewettbewerb (vgl. §§ 119 Abs. 5 GWB, 13 Abs. 1, 15 SektVO).

Der Teilnahmewettbewerb dient zur Ermittlung von geeigneten Wirtschaftsteilnehmern. Nur geeignete Wirtschaftsteilnehmer werden zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Der Auftraggeber behält sich eine Zuschlagserteilung auf die Erstangebote ohne Verhandlungen vor (§ 15 Abs. 4 SektVO).

1.3 Fragen zum Vergabeverfahren und zu den Vergabeunterlagen / Erkundigungsobligenheit

Die Vergabeunterlagen (nebst entsprechenden Formblättern) stellt der Auftraggeber über die Online-Vergabeplattform Negometrix (www.negometrix.com; im Folgenden „Negometrix“) bereit. Die Datenbereiche dort sind nach den Verfahrensphasen getrennt.

Interessierte Wirtschaftsteilnehmer sind verpflichtet, sich auf Negometrix zu registrieren, um regelmäßig über neue beantwortete Bewerberfragen (Bereich „Fragen und Antworten“) sowie Mitteilungen der Auftraggeber informiert zu werden.

1.4 Vergabeunterlagen

Zu den Vergabeunterlagen gehören sämtliche Unterlagen, die vom Auftraggeber erstellt werden oder auf die er sich bezieht, um Teile des Vergabeverfahrens zu definie-

ren. Sie umfassen alle Angaben, die erforderlich sind, um interessierten Unternehmen eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen sowie die ausgeschriebene Leistung zu definieren und Rahmenbedingungen für die Auftrags Erfüllung festzulegen.

Die einzelnen Vergabeunterlagen sind jeweils mit fortlaufenden Seitenzahlen und der Gesamtseitenzahl versehen. Die Interessenten haben sich von der Vollständigkeit der ihnen überlassenen Unterlagen unverzüglich nach Erhalt zu überzeugen. Bei Unvollständigkeit der Unterlagen haben sie dies über die Plattform Negometrix mitzuteilen.

Enthalten die Bekanntmachung oder die Vergabeunterlagen nach Auffassung der Interessenten Unklarheiten, Widersprüche oder verstoßen diese nach Auffassung eines Interessenten gegen geltendes Recht, so ist der Auftraggeber darauf unverzüglich hinzuweisen. Auf § 160 Abs. 3 GWB wird verwiesen.

1.5 Garantie, Zusicherung, Gewährleistung

Der Auftraggeber übernimmt keine Garantien, Zusicherungen oder Gewährleistungen für die in den Vergabeunterlagen enthaltenen Informationen. Der Umfang von Garantien, Zusicherungen und Gewährleistungen sowie die sonstigen Rechte und Pflichten im Hinblick auf den Gegenstand des Vorhabens sowie etwaige Rechtsfolgen aufgrund der Verletzung solcher Garantien, Zusicherungen und Gewährleistungen ergeben sich ausschließlich aus den als Bestandteil der Vergabeunterlagen überreichten Vertragsentwürfen. Durch die Abgabe eines Angebots an den Auftraggeber entstehen dem Auftraggeber keinerlei Verpflichtungen.

1.6 Informationen

Die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Informationen wurden nach bestem Wissen und Gewissen zusammengestellt. Die Informationen zu dem Vorhaben sind jedoch nicht dafür bestimmt, eigene Prüfungen des Interessenten bezüglich der wirtschaftlichen, technischen und rechtlichen Verhältnisse vollständig zu ersetzen. Die Interessenten werden daher ausdrücklich aufgefordert, vor der Abgabe eines Angebots auch – soweit ihnen möglich – weitergehende eigene Untersuchungen und Überprüfungen der wirtschaftlichen, technischen, finanziellen und rechtlichen Situation und Anforderungen für die zu vergebenden Leistungen vorzunehmen.

1.7 Losaufteilung

Eine eventuelle Losaufteilung des Ausschreibungsgegenstands bzw. eine etwaige Möglichkeit, verschiedene Lose zu kombinieren, ist der EU-Bekanntmachung zu ent-

nehmen. Im Rahmen des Teilnahmeantrags ist durch den Bewerber klar hervorzuheben, für welche Lose er sich bewirbt.

1.8 Sprache

Die Verfahrenssprache ist Deutsch. Der gesamte Schriftverkehr seitens des Auftraggebers wird in deutscher Sprache erfolgen. Der Auftraggeber behält sich das Recht vor, englische Fassungen der Unterlagen zur Information bereitzustellen. Die Teilnehmer haben hierauf aber keinen Anspruch. Im Falle eines Widerspruchs oder Unklarheiten, bleibt die deutsche Fassung maßgeblich.

Sämtliche Unterlagen des Bewerbers oder des Bieters sind in deutscher oder optional in englischer Sprache abzufassen. Die Kommentierung des Projektvertrags muss jedoch zwingend in Deutsch erfolgen. Für Angaben und Nachweise, die nicht in deutscher oder englischer Sprache gefasst sind (z.B. Bescheinigungen ausländischer Behörden), sind neben Kopien der fremdsprachigen Originale auch beglaubigte Übersetzungen in Deutsch oder Englisch beizufügen.

Die Verhandlungssprache ist deutsch. Der Auftraggeber behält sich jedoch vor, bei Bedarf Erklärungen in englischer Sprache abzugeben. Daraus entsteht jedoch kein Anspruch des Bieters auf eine Kommunikation in englischer Sprache. Dies gilt insbesondere für die eigentlichen Bieter- und Verhandlungsgespräche.

1.9 Begriffsklarstellung für die Bezeichnung von Wirtschaftsteilnehmern im Rahmen des Vergabeverfahrens

- **Wirtschaftsteilnehmer:** Ein Unternehmen oder ein Konsortium als Zusammenschluss mehrerer Unternehmen
- **Interessent:** Ein Wirtschaftsteilnehmer, der gegenüber dem Auftraggeber Interesse an der Ausschreibungsteilnahme signalisiert hat.
- **Bewerber:** Ein Interessent, der am Teilnahmewettbewerb zur Ausschreibung teilnimmt / einen Teilnahmeantrag fristgerecht einreicht.
- **Bieter:** Ein Bewerber, der sich im Zuge des Teilnahmewettbewerbs als geeignet herausgestellt hat und eine Aufforderung zur Angebotsabgabe erhält.
- **Auftragnehmer:** Der oder die Bieter, der / die sich mit der Abgabe des wirtschaftlichsten Angebots gegen seine Mitbewerber durchsetzen konnte und den Zuschlag im Rahmen dieses Vergabeverfahrens erhalten hat.

- **Konsortium:** Ein Konsortium ist der Zusammenschluss mehrerer Unternehmen. Ein Konsortium wird wie ein Einzelbewerber behandelt (§ 50 Abs. 2 SektVO). Sofern in den Vergabeunterlagen Bewerber angesprochen sind, ist damit jeweils auch die gemeinschaftliche Beteiligungsform eines Konsortiums gemeint. Regelungen, die spezifisch ein Konsortium betreffen, verwenden insoweit ausschließlich die Bezeichnungen "Bewerber- oder Bietergemeinschaft" oder "Konsortium".
- **Konsortialführer:** Das alleine vertretungsberechtigte Mitglied des Konsortiums. Das Konsortium hat einen bevollmächtigten Vertreter (Konsortialführer) für den Abschluss und die Durchführung des Vertrages zu benennen. Der bevollmächtigte Vertreter steht dem Auftraggeber in diesem Vergabeverfahren und nach einer eventuellen Bezuschlagung als Ansprechpartner der Bewerbungsgemeinschaft zur Verfügung und vertritt das Konsortium allein. Ein Wechsel des Konsortialführers wird nur ausnahmsweise akzeptiert.
- **Bewerbungsgemeinschaft:** Siehe Konsortium
- **Bietergemeinschaft:** Siehe Konsortium
- **Vertreter der Bewerber- / Bietergemeinschaft:** Siehe Konsortialführer

1.10 Aufhebung des Verfahrens

Eine eventuelle Aufhebung der Ausschreibung gemäß § 57 SektVO (ganz oder teilweise [je Los]) wird den Bietern unverzüglich in Textform mitgeteilt.

1.11 Eignungskriterien

Die Kriterien zur Teilnahme an der Ausschreibung, welche im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs zu erfüllen sind, sind in den Ziffern III.1.1 bis III.1.3 der EU-Bekanntmachung angegeben bzw. wurden dort direkt mit dem entsprechenden Dokument in Negometrix verlinkt.

1.12 Bewerber- / Bietergemeinschaften

Die Bildung von Bewerber- / Bietergemeinschaften ist zulässig. Bewerbungsgemeinschaften haben bereits im Teilnahmewettbewerb anzugeben, welches Mitglied vertretungsberechtigt ist, einschließlich der Berechtigung einen für alle Mitglieder verbindlichen Teilnahmeantrag und ein für alle Mitglieder verbindliches Angebot abzugeben (vgl. Auftragsbekanntmachung). Die Mitglieder der Bewerber- / Bietergemeinschaft haften für die Übernahme der vertraglichen Pflichten als Gesamtschuldner.

Die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung / das Nichtvorliegen der Ausschlussgründe gemäß § 123 und § 124 GWB muss für jedes Mitglied einer Bergergemeinschaft individuell nachgewiesen werden. Für die übrigen Eignungskriterien kommt es auf die Bergergemeinschaft insgesamt an. Insofern füllt jedes Mitglied die entsprechenden Formblätter nur insoweit aus, wie es für ihn zutrifft. Soweit auf die Eignung eines Dritten zurückgegriffen wird, ist ein zusätzliches Formblatt einzureichen.

Änderungen im Bestand einer Bewerber- / Bietergemeinschaft sind dem Auftraggeber vorab mitzuteilen und bedürfen ihrer schriftlichen Zustimmung. Auf Verlangen des Auftraggebers hat die Bewerber- / Bietergemeinschaft nachzuweisen, dass die Bewerber- / Bietergemeinschaft auch nach der Änderung über die erforderliche Eignung im Sinne der Auftragsbekanntmachung verfügt.

1.13 Einsatz von Nachunternehmern

Der Einsatz von Nachunternehmern ist zulässig.

Insoweit sich der Bewerber im Rahmen der Eignungsprüfung auf die Kapazitäten von Drittunternehmen stützt, wird überprüft, ob das Drittunternehmen, deren Kapazitäten der Bewerber in Anspruch nehmen möchte, die entsprechenden Eignungskriterien erfüllt und ob Ausschlussgründe vorliegen. Erfüllt das Drittunternehmen die entsprechenden Eignungskriterien nicht vollständig oder liegt ein zwingender Ausschlussgrund vor, muss der Bewerber dieses Unternehmen ersetzen. Der Auftraggeber behält sich vor, die Ersetzung des Drittunternehmens zu verlangen, wenn ein fakultativer Ausschlussgrund vorliegt. Hierfür wird dem Bewerber eine angemessene Frist gesetzt. Es wird verlangt, dass der Bewerber und das Drittunternehmen gemeinsam für die Auftragsausführung entsprechend dem Umfang der Eignungslleihe gemäß § 47 Abs. 3 SektVO haften.

Der Bieter hat die bei Angebotslegung bekannten Nachunternehmer in seinem Angebot zu benennen sowie Art und Umfang der an sie zu vergebenden Leistungen deutlich zu machen. Der Bieter hat vor Zuschlagserteilung zudem einen geeigneten Nachweis (Verpflichtungserklärung des Nachunternehmers gemäß Formblatt) darüber zu erbringen, dass ihm die benannten Nachunternehmer und / oder dritten Personen zum Zwecke der Erbringung der verfahrensgegenständlichen Leistungen tatsächlich zur Verfügung stehen.

Die vorgenannten Nachweispflichten gelten bei einer Nachnominierung oder einem Austausch des Nachunternehmers während des Vergabeverfahrens auch für den neuen Nachunternehmer.

1.14 Zuschlagskriterien

Die Zuschlagskriterien werden entweder in der Ziffer II.2.5 der EU-Bekanntmachung oder direkt verlinkt in Negometrix bekanntgegeben.

2. **KOMMUNIKATION MIT DEM AUFTRAGGEBER**

2.1 Allgemeine Kommunikationsregeln

Der Auftraggeber hat seine Absicht über die Vergabe der gegenständlichen Leistungen EU-weit bekannt gemacht und die Ausschreibung öffentlich zugänglich im TED (*Tenders Electronic Daily*), der Online-Version des „Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union“ für das europäische öffentliche Auftragswesen sowie auf der Ausschreibungsplattform Negometrix veröffentlicht.

Für den Zugang zur EU-Bekanntmachung und den weiterführenden Vergabeunterlagen ist gem. § 9 Abs. 3 S. 2 SektVO eine Registrierung nicht erforderlich.

Der Auftraggeber kann jedoch von dem gemäß § 9 Abs. 3 S. 1 SektVO eingeräumten Recht Gebrauch machen und die interessierten Wirtschaftsteilnehmer dazu verpflichten, nach dem Abruf der Auftragsbekanntmachung, sich beim Auftraggeber per E-Mail zu registrieren, um eine gegenzuzeichnende Verschwiegenheitserklärung (*NDA*) zu erhalten. Nach Vorlage der unterschriebenen Verschwiegenheitserklärung und einer Plausibilitätsprüfung durch den Auftraggeber erfolgt die Freischaltung des Zugangs. Hierzu übermittelt der Interessent das durch den Auftraggeber in Negometrix bereitgestellte und durch den Interessenten ausgefüllte / unterzeichnete *NDA* an die in Negometrix benannte Kontaktstelle per E-Mail.

Nach Zugang des *NDA* und der Registrierung in Negometrix erfolgt die weitere Kommunikation während der Ausschreibung zwischen dem Bewerber bzw. Bieter ausschließlich über Negometrix.

2.2 Rückfragen

(a) Frist für Rückfragen und Auskunftsverlangen

Etwaige Rückfragen oder der Wunsch nach zusätzlichen Auskünften sind **aus-schließlich** über Negometrix im Bereich „Frage und Antwort“ einzureichen (Die Kontaktaufnahme per Telefon, Fax und E-Mail ist nicht zulässig, wird nicht beantwortet und kann zu einem Ausschluss führen). Der späteste Zeitpunkt für den Eingang dieser Rückfragen oder das Verlangen nach weiteren Auskünften ist unter „Planung“ in Negometrix veröffentlicht.

- (b) Beantwortung von Bewerberfragen und sonstige Mitteilungen des Auftraggebers

Sowohl Fragen als auch Antworten werden, soweit sie aus Sicht des Auftraggebers wichtige Informationen enthalten, die für alle Bewerber von Interesse sind, gleichzeitig allen Bewerbern in anonymisierter Form via Negometrix zur Verfügung gestellt.

3. DER TEILNAHMEWETTBEWERB

3.1 Ablauf des Teilnahmewettbewerbs

Der Teilnahmewettbewerb läuft wie folgt ab:

- (a) Erstellung und Einreichung des Teilnahmeantrags

Interessenten werden gebeten, auf der Grundlage der ihnen zur Verfügung gestellten Informationen, insbesondere den Teilnahmekriterien, einen Teilnahmeantrag zu erarbeiten und diesen form- sowie fristgerecht beim Auftraggeber über die Plattform Negometrix einzureichen. Postalische sowie auch Einsendungen per E-Mail sind nicht statthaft und führen zum Ausschluss aus dem Ausschreibungsverfahren. Mit dem Teilnahmeantrag sind die vom Auftraggeber geforderten Informationen für die Prüfung ihrer Eignung einzureichen.

- (b) Öffnung der Teilnahmeanträge

Die Öffnung der Teilnahmeanträge aller Bewerber erfolgt nach Ablauf der Teilnahmeantragsfrist. Bewerber sind zur Öffnung der Teilnahmeanträge nicht zugelassen.

3.2 Abgabefrist und zeitlicher Rahmen des Teilnahmewettbewerbs

Es gelten die in der EU-Bekanntmachung genannten Termine. Im Übrigen wird auf die in Negometrix veröffentlichte Planung verwiesen.

Der Auftraggeber behält sich vor, diesen Zeitplan im Verlauf des Verfahrens abzuändern, insbesondere die vorgesehenen Fristen zu verlängern, soweit sich das für einen ordnungsgemäßen Verfahrensablauf als notwendig erweist.

Der Teilnahmeantrag muss rechtzeitig über Negometrix eingegangen sein (**Teilnahmeantragsfrist**). Individuelle Fristverlängerungen werden nicht gewährt.

Teilnahmeanträge, die verspätet eingehen, werden vom weiteren Verfahren ausgeschlossen, es sei denn, der verspätete Eingang ist durch Umstände verursacht worden, die nicht vom Bewerber zu vertreten sind. Derartige Gründe sind vom Bewerber glaubhaft zu machen. Im Fall von technischen Problemen kann der Bewerber den Negometrix-Helpdesk konsultieren.

3.3 Form des Teilnahmeantrags

Der Teilnahmeantrag muss mit allen geforderten Angaben und Nachweisen in elektronischer Form über Negometrix im Fragebogen „Teilnahmewettbewerb“ eingereicht werden.

3.4 Ablauf der Eignungsprüfung

Die Eignungsprüfung der Bewerber erfolgt in einem zweistufigen Verfahren:

(i) Formale Prüfung der Teilnahmeanträge

Der Auftraggeber prüft zunächst die fristgemäße Einreichung, die Vollständigkeit und Richtigkeit der Teilnahmeanträge.

(1) Ausschluss von Teilnahmeanträgen

Ausgeschlossen werden Teilnahmeanträge von Bewerbern,

- die nicht form- oder fristgerecht eingegangen sind, es sei denn, der Bewerber hat dies nicht zu vertreten,
- die nicht die geforderten oder nachgeforderten Unterlagen enthalten.

(2) Nachforderungsvorbehalt

Der Auftraggeber kann die Bewerber unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen, insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Nachweise, nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren (§ 51 Abs. 2 SektVO).

Die Unterlagen sind vom Bewerber nach Aufforderung durch den Auftraggeber innerhalb einer festzulegenden angemessenen Frist vorzulegen.

Ein Anspruch der Bewerber auf eine Nachforderung von Unterlagen besteht nicht. Teilnahmeanträge, die nicht die geforderten beziehungsweise bei Ausübung der vorgenannten Möglichkeit nicht die nachgeforderten Unterlagen enthalten, werden ausgeschlossen.

(ii) Inhaltliche Prüfung der Teilnahmeanträge

Nach der formalen Prüfung der Teilnahmeanträge prüft der Auftraggeber die Eignung der Bewerber für die ausgeschriebenen Leistungen, §§ 142, 122 GWB i.V.m. § 46 Abs. 2 SektVO. Der Auftraggeber bewertet auf Grundlage der vorgelegten Eignungsnachweise, ob der Bewerber voraussichtlich fähig ist, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Ein Verweis auf frühere Bewerbungen wird nicht akzeptiert. Die Prüfung der Eignung erfolgt unter Berücksichtigung sämtlicher vom Bewerber eingereichter Unterlagen. Bewerber, die nach dem Ergebnis dieser Prüfung als unzuverlässig gelten oder die Anforderungen an die Eignung nicht erfüllen, werden vom weiteren Verfahren ausgeschlossen.

Der Auftraggeber kann Bewerber auffordern, die eingereichten Unterlagen zu erläutern.

Eintragungen des Bewerbers müssen klar und eindeutig sein. Der Bewerber trägt das Risiko unklarer und nicht eindeutiger Eintragungen. Der Bewerber hat keinen Anspruch darauf, dass unklare oder nicht eindeutige Eintragungen durch den Auftraggeber aufgeklärt werden. Änderungen des Bewerbers an seinen Eintragungen haben zweifelsfrei zu sein.

(iii) Aufforderung zur Abgabe eines Angebots

Der Auftraggeber fordert anschließend die geeigneten Bewerber auf, ein Erstangebot einzureichen.

Der Auftraggeber ist berechtigt, die Anzahl der Bewerber zu begrenzen, die zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden. In diesem Fall gibt der Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung die von ihm vorgesehenen objektiven und nicht diskriminierenden Eignungskriterien für die Begrenzung der Zahl, die vorgesehene Mindestzahl und gegebenenfalls auch die Höchstzahl der einzuladenden Bewerber an.

4. DAS VERHANDLUNGSVERFAHREN

4.1 Aufforderung zur Angebotsabgabe

Die Aufforderung zur Angebotsabgabe erfolgt an alle geeigneten Bewerber, die sich erfolgreich für die Teilnahme an der Ausschreibung qualifiziert haben, es sei denn, der Auftraggeber nimmt eine Beschränkung gemäß Ziffer 3.4 (iii) dieses Verfahrensleitfadens vor.

Im Rahmen dieser Ausschreibung erhalten die Bieter einen unverbindlichen Vorschlag eines möglichen Projektvertrages (ggfs. nebst Anhängen und / oder Annexen). Die Bieter sind aufgefordert, diesen Entwurf im Änderungsmodus umfassend hinsichtlich aller für Sie relevanten Punkte – insbesondere zu den Haftungs- und Freistellungsklauseln im weitesten Sinne (einschließlich der Regelungen zu Vertragsstrafen und pauschalierem Schadensersatz), zur Stellung von Bürgschaften sowie allen sonstigen Haupt- bzw. wesentlichen Vertragspflichten – zu überarbeiten und hierzu insbesondere auch alle gewünschten bzw. für nötig gehaltenen eigenen (alternativen) Textvorschläge einzufügen (*Mark Up*). Alle Bieter haben die Möglichkeit, alternativ zu dem beigefügten Vertragsentwurf und allen seinen Bestimmungen eigens unterbreitete Textvorschläge zu verhandeln.

Auch wenn auf obiger Grundlage nach Auffassung des Auftraggebers der beigefügte Vertragsentwurf von vornherein keine AGB im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB enthalten kann, wird höchst vorsorglich darauf hingewiesen, dass bereits jetzt ein möglicherweise gesetzesfremder Kern aller Vertragsbestimmungen ernsthaft zur Disposition der Bieter gestellt wird. Den Bieter wird damit Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interesse eingeräumt und zwar mit der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen beeinflussen zu können.

Auch die Vertragsverhandlungen werden gleichfalls so geführt, dass weiterhin ein möglicherweise gesetzesfremder Kern aller Vertragsklauseln ernsthaft zur Disposition der Bieter gestellt bleibt. Die Bieter können (und sollen) auch im Rahmen der Vertragsverhandlungen ihre Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen wahrnehmen und die inhaltliche Ausgestaltung aller Vertragsbedingungen des beigefügten Vorschlags eines Projektvertrages (sowie ggfs. eines Instandhaltungsvertrages) beeinflussen.

Der Auftraggeber weist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des OLG Celle (Urteil vom 18.1.2018 - 11 U 121/17) hin. Danach kann sich ein Bieter in

einem etwaigen – späteren – zivilrechtlichen Prozess nicht auf das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und eine ggfs. damit verbundene Unwirksamkeit vertraglicher Klauseln berufen, wenn die vermeintliche AGB-Widrigkeit der einzelnen Klauseln nicht bereits im Vergabeverfahren gerügt wurde. Aus Gründen der Transparenz und Gleichbehandlung behält sich der Auftraggeber diesbezüglich vor, eine preisliche Angebotsaufklärung vor Zuschlagserteilung durchzuführen, um sicherzustellen, dass alle Bieter sich an die getroffenen Verhandlungsergebnisse gebunden fühlen und die jeweiligen Angebotspreise damit im Wettbewerb vergleichbar sind.

4.2 Informations- und Klärungsgespräche vor Ablauf der Angebotsfrist

Im Rahmen von komplexen Ausschreibungsgegenständen kann der Auftraggeber die Bieter vor Angebotsabgabe getrennt voneinander zu Klärungsgesprächen oder Vorort-Begehungen einladen, um die Angebotsqualität zu erhöhen und die geforderten Inhalte näher zu erläutern. Dies behält sich der Auftraggeber ebenfalls im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs vor.

4.3 Formelle Prüfung der Angebote

Das Angebot muss alle formalen und inhaltlichen Mindestanforderungen erfüllen, um anschließend anhand der veröffentlichten Zuschlagskriterien bewertet zu werden.

Im Rahmen der formellen Prüfung werden insbesondere ausgeschlossen:

- Angebote, die nicht form- oder fristgerecht eingegangen sind, es sei denn, der Bieter hat dies nicht zu vertreten,
- Angebote, die nicht die geforderten oder nachgeforderten Erklärungen und Nachweise enthalten,
- Angebote, die nicht die geforderten Preisangaben enthalten, es sei denn, es handelt sich nur um unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen,
- Angebote, in denen Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen nicht zweifelsfrei sind,
- Angebote, in denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind, soweit nicht ausdrücklich zugelassen,
- Angebote, die nicht zugelassene Nebenangebote darstellen.

Eine Nachforderung nach Maßgabe des § 51 SektVO bleibt vorbehalten.

4.4 Bindefrist

Sofern in der EU-Bekanntmachung eine Bindefrist für die Angebote angegeben worden ist, ist diese maßgeblich. Andernfalls wird die Bindefrist in der Aufforderung zur Angebotsabgabe bekanntgegeben.

Insoweit sich weder aus der EU-Bekanntmachung noch der Aufforderung zur Angebotsabgabe eine konkrete Bindefrist ergibt, müssen sich die Bieter mindestens drei Monate nach Einreichung des jeweiligen Angebotes an dieses gebunden halten.

4.5 Direktbezuschlagung

Der Auftraggeber behält sich eine Zuschlagserteilung auf die Erstangebote anhand des bekannt gemachten Bewertungsverfahrens ohne Verhandlungen vor (§ 15 Abs. 4 SektVO).

4.6 Ablauf des Verhandlungsverfahrens

Der Auftraggeber behält sich vor, von den Bietern, die form- und fristgerecht Angebote via Negometrix eingereicht haben und deren Angebote nicht aus anderen Gründen ausgeschlossen werden, anhand des bekannt gemachten Bewertungsverfahrens drei bis fünf Angebote (ggfs. pro Los) auszuwählen, über die verhandelt wird. Die nicht berücksichtigten Bieter werden in Textform darüber informiert, dass sie zumindest vorläufig nicht die nächste Verfahrensstufe erreicht haben. In jedem Fall behält sich der Auftraggeber das Recht vor, zu jeder Zeit bei Vorliegen sachlicher Gründe mit den zunächst nicht berücksichtigten Bietern in Verhandlungen einzutreten.

Mit den ausgewählten Verhandlungspartnern werden Gespräche geführt, in denen der Auftraggeber mit den Verhandlungspartnern jeweils einzeln den Inhalt ihrer Angebote bespricht, wie die Bedürfnisse des Auftraggebers am besten erfüllt werden können. Der Auftragsinhalt und die Auftragsbedingungen werden so lange besprochen, bis klar ist, wie die Leistung ganz konkret beschaffen sein soll und zu welchen Konditionen der Bieter diese liefert. Ggfs. wird der Auftraggeber mehrere Verhandlungsrunden durchführen. Vor diesem Hintergrund behält sich der Auftraggeber vor, die Vergabeunterlagen fortzuentwickeln und bestimmte (ursprünglich verhandelbare) Inhalte für alle Bieter als eine unverhandelbare Mindestbedingung zu erklären.

Ein Anspruch auf Verhandlungen besteht nicht. Der Auftraggeber behält sich vor, ein Erstangebot auch ohne Eintritt in Verhandlungen zu bezuschlagen (siehe Ziffer 4.5).

Wenn der Auftraggeber zu Verhandlungen einlädt gilt: Eine sukzessive Verringerung der Zahl der Angebote, über die verhandelt wird, kann in der Verhandlungsphase und auch noch nach der Abgabe weiterer Angebote erfolgen. Eine Verringerung der Zahl der Angebote, über die verhandelt wird, erfolgt stets auf Basis einer Bewertung anhand der bekannt gemachten Zuschlagskriterien. In der Schlussphase des Verfahrens bleibt ausreichender Wettbewerb gewährleistet, sofern ursprünglich eine ausreichende Anzahl von Angeboten vorhanden war. Die Verringerung wird zudem in der Form einer Zurückstellung unter dem Vorbehalt erfolgen, wieder in den Kreis der Verhandlungspartner nachzurücken.

Der Auftraggeber wird nach Abschluss der Verhandlungsphase die Angebote auf Grundlage der bekanntgemachten Zuschlagskriterien bewerten und (ggfs. je Los) das wirtschaftlich günstigste Angebot auswählen.

Nach Abschluss der Angebotswertung wird der Auftraggeber allen nicht berücksichtigten Bietern gemäß § 134 GWB die Zuschlagsentscheidung und den Namen des (ggfs. der) Auftragnehmer mitteilen. Zudem wird der Auftraggeber über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses informieren. Der Vertrag wird frühestens 15 Kalendertage nach Absendung dieser Mitteilung geschlossen. Erfolgt die Mitteilung per Fax oder auf elektronischem Weg, wird der Vertrag frühestens 10 Kalendertage nach Absendung der Mitteilung geschlossen. Die Frist beginnt am Tag nach Absendung der Mitteilung; auf den Tag des Zugangs beim betroffenen Bieter kommt es nicht an.

4.7 Abgabefrist des Angebots und zeitlicher Rahmen des Verhandlungsverfahrens

Es gilt grundsätzlich die in Negometrix veröffentlichte Planung. Weitere Fristen und Termine können darüber hinaus in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder in den Verhandlungen festgelegt werden. Zu spät eingereichte Angebote werden vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen. Der Bieter kann sein Angebot nur bis zum Ablauf der festgesetzten Frist ändern oder zurückziehen.

4.8 Nebenangebote

Falls in der EU-Bekanntmachung zugelassen, sind Nebenangebote ausdrücklich erwünscht, sofern darin innovative Konzepte beschrieben werden, die dem AG sowohl technisch als auch wirtschaftlich Vorteile versprechen. Nebenangebote sind analog zum Hauptangebot zu erstellen und einzureichen. Die Anforderungen an Nebenangebote entsprechen den Anforderungen, die auch für die Hauptangebote gelten. Darüber hinausgehende Mindestanforderungen an Nebenangebote sind der Leistungsbeschreibung zu entnehmen. Wenn Nebenangebote berücksichtigt werden können, werden diese ebenfalls gemäß den veröffentlichten Zuschlagskriterien bewertet.

5. HINWEISE ZUM VERGABEVERFAHREN

5.1 Keine Kostenerstattung

Eine Vergütung oder Kostenerstattung für die Teilnahme am Vergabeverfahren bzw. die Erstellung von Teilnahmeantrag und Angebot ist ausgeschlossen.

5.2 Gewährleistung des Wettbewerbs

Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, sind nach § 1 GWB verboten. Dieses Verhalten kann gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB zum Ausschluss vom Vergabeverfahren führen.

Die Bewerber haben insbesondere zu beachten, dass eine mehrfache Beteiligung an dieser Ausschreibung (z.B. als Einzelbewerber sowie als Mitglied einer Bewerbergemeinschaft) nur zulässig ist, soweit den Grundsätzen des Geheimwettbewerbs durch den Bewerber mit geeigneten Mitteln Rechnung getragen wird. Der Bewerber hat den Auftraggeber über die Mehrfachbeteiligung vorab zu informieren und dessen Einwilligung einzuholen. Die Einhaltung der Grundsätze des Geheimwettbewerbs ist auf Verlangen gegenüber dem Auftraggeber nachzuweisen.

6. VERTRAULICHKEIT

6.1 Verschwiegenheitsverpflichtung der Bewerber / Bieter

Die Bewerber / Bieter sind verpflichtet, alle mit dem Vergabeverfahren erlangten Informationen vertraulich zu behandeln. Diese Vergabeunterlagen und ihre Anlagen sowie die darin enthaltenen Informationen und alle weiteren vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Informationen sind von den Bietern auch nach dem Abschluss des Verfahrens vertraulich zu behandeln, soweit sie nicht öffentlich zugänglich oder bekannt sind oder ohne Mitwirkung der Bieter bekannt werden. Die Ausschreibungsunterlagen bleiben inhaltlich Eigentum des Auftraggebers. Sie dürfen ausschließlich für die Zwecke dieses Vergabeverfahrens verwendet werden.

Die Vergabeunterlagen dürfen von den Bietern nicht Dritten unbefugt weitergegeben werden. Von dem Weitergabeverbot ausgenommen sind lediglich Berater und Unterauftragnehmer der Bieter, wenn diese nachweislich zur Wahrung der Vertraulichkeit in derselben Weise und demselben Umfang verpflichtet worden sind.

Sofern ein Interessent kein Angebot abgibt, hat er die erhaltenen Vergabeunterlagen unverzüglich zu vernichten bzw. zu löschen.

Eine ggfs. vom Bewerber / Bieter unterzeichnete Vertraulichkeitserklärung (NDA) bleibt von den Regelungen dieser Ziffer unberührt.

6.2 Verschwiegenheitsverpflichtung Auftraggeber

Der Auftraggeber wird die seitens der Bewerber / Bieter übermittelten vertraulichen Dokumente nicht unbefugt an Dritte weitergeben (vgl. § 5 Abs. 1 SektVO).

6.3 Urheberrecht und Kennzeichnung von Geheimnissen

Das Urheberrecht der Bieter an den eingereichten Unterlagen wird gewahrt. Die eingereichten Angebote verbleiben beim Auftraggeber. Beabsichtigt der Bieter, Angaben aus seinem Angebot für die Anmeldung eines gewerblichen Schutzrechts zu verwenden, hat er hierauf im Angebot hinzuweisen. Gleiches gilt, falls am Angebot Schutzrechte bestehen oder bei der Erstellung oder Verwendung des Angebots Schutzrechte Dritter verwendet wurden. Der Auftraggeber ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Bieters, Angebote ganz oder in Teilen zu veröffentlichen oder Informationen über deren Inhalte an nicht mit der Prüfung und Auswahl befasste Dritte weiterzuleiten.

Die Bieter werden aufgefordert, diejenigen Teile ihrer Angebote, die Fabrikations-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse enthalten, auf jeder betreffenden Seite deutlich als vertraulich zu kennzeichnen.

6.4 Speicherung und Verarbeitung personenbezogener Daten

Im Rahmen des Vergabeverfahrens erbetene personenbezogene Angaben werden zum Zwecke der Durchführung des Vergabeverfahrens gespeichert und verarbeitet. Aus diesem Grund sind ggfs. Auftragsdatenverarbeitungsverträge zwischen den Parteien abzuschließen. Sofern dem nicht ausdrücklich widersprochen wird, werden die Kontaktdaten auch für den Zweck der zukünftigen Geschäftsanbahnung gespeichert und verarbeitet.

7. VORBEHALTE

Zum Schutz der Vertraulichkeit von Informationen des Auftraggebers in den Vergabeunterlagen soll eine Geheimhaltungsvereinbarung (siehe Ziffer 2.1 – NDA) geschlossen werden. In diesem Zusammenhang behält sich der Auftraggeber vor, die Bewerber dahingehend zu prüfen, ob diese ein berechtigtes Interesse an der Auftragsausführung darlegen können.

Die Vergabe des Auftrages steht für den Auftraggeber unter dem Vorbehalt, dass eine vollständige Eigenkapital- und Fremdkapitalfinanzierung vorhanden bzw. intern gesichert ist. Für die Finanzierung des Auftrages behält sich der Auftraggeber verschiedene Möglichkeiten vor.

Die Vergabe des Auftrages steht unter dem Vorbehalt, dass die Investitionsmaßnahmen aus rechtlicher / regulatorischer oder technischer Sicht notwendig sind, bzw. unter dem Vorbehalt einer Änderung der zum Zeitpunkt der Bekanntmachung in Bezug auf den Leistungsgegenstand geltenden rechtlichen / regulatorischen oder technischen Rahmenbedingungen.

Die endgültige Entscheidung zugunsten des Abschlusses des zu vergebenden Auftrags steht bis zum Abschluss der Vertragsverhandlungen unter Gremiovorbehalt des Auftraggebers.

8. RÜGEOBLIEGENHEIT UND NACHPRÜFUNGSVERFAHREN

8.1 Rügeobliegenheit und Frist für die Einlegung eines Nachprüfungsverfahrens

Rügen wegen erkannter Verstöße gegen Vergabevorschriften sind gegenüber der unter Ziffer **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** genannten Kontaktstelle innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen zu erheben (vgl. § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB).

Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, müssen bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber über die unter Ziffer **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** genannte Kontaktstelle gerügt werden, § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GWB.

Ergänzend wird auf § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB hingewiesen. Hiernach ist ein Nachprüfungsantrag unzulässig, soweit mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers vergangen sind, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen.

8.2 Zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren

Regierung von Mittelfranken

Vergabekammer Nordbayern

Verfahrensleitfaden:

Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb
gem. § 13 Abs. 1, 15 Abs. 1 SektVO



Postfach 606

91511 Ansbach

Vergabekammer.nordbayern@reg-mfr.bayern.de
