

Fachempfehlung DFV-FE-44-2025 vom 19. September 2025

Die Ausschreibung und Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen

1 Einführung

Die nachfolgenden Ausführungen und Betrachtungen beziehen sich schwerpunktmäßig auf die Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen, die einen Auftragswert mindestens in Höhe der Schwellenwerte für EU-weite Vergabeverfahren erreichen. Sie sind im Grundsatz auch übertragbar auf die Beschaffung von weiteren feuerwehrtechnischen Gerätschaften oder Ausrüstungsteilen sowie für die Durchführung von nationalen Vergabeverfahren, insbesondere, wenn diese nach Maßgabe der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) durchgeführt werden.

Ziel der Erläuterungen ist die Darstellung des einsatzfahrzeugspezifischen Beschaffungsvorganges in Ansehung des EU-Vergaberechts, der den Lesern bei der Umsetzung und Durchführung von Fahrzeug- und Gerätebeschaffungen hilfreich sein soll. Die Fachempfehlung berücksichtigt das seit dem 18. April 2016 geltende und in nationales Recht umgesetzte EU-Vergaberecht.

Aufgrund der Vielzahl besonderer Regelungen für die Durchführung nationaler Vergabeverfahren, also unterhalb der EU-Schwellenwerte, kann auf diese hier nicht vertieft eingegangen werden. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass sich insbesondere aus dem Haushaltsrecht, einer etwaigen Anwendungsverpflichtung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) – diese entfaltet nur aufgrund sie für verbindlich erklärender Anwendungsbefehle (Einführungserlasse) von Bund, Land und/oder Kommune Wirkung – und/oder von sogenannten Landesvergabegesetzen zu beachtende Vorgaben ergeben. Daneben gilt für sämtliche – EU-weite wie nationale – Beschaffungsvorhaben grundsätzlich immer das EU-Primärrecht, also insbesondere der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV); es kommt insoweit auf die Frage der sogenannten Binnenmarktrelevanz des öffentlichen Auftrags an.

Die Vorgaben der sogenannten „eVergabe“ werden nachfolgend insbesondere in Ansehung der Bekanntmachung, der Bereitstellung der Vergabeunterlagen und der elektronischen Kommunikation aufgegriffen.

Vergaberechtliche Entscheidungen der Nachprüfungsinstanzen werden nur insoweit ausdrücklich genannt, als ihnen – auch im Feuerwehrfahrzeugbeschaffungskontext – herausragende Bedeutung zukommt, da es sich bei dieser Fachempfehlung in erster Linie um einen Praxisleitfaden und nicht um einen juristischen Fachkommentar zum Vergaberecht handelt.

Im Hinblick auf die feuerwehrtechnische Ausgestaltung der Fahrzeuge sind die im nachfolgenden Text genannten Quellen, unter anderem auch die Hinweise auf die feuerwehrtechnischen und fahrzeugspezifischen Normenwerke, von Bedeutung. Ohne Berücksichtigung dieser anerkannten Regeln der Technik ist ein Beschaffungsvorhaben nicht umzusetzen.

Besonderer rechtlicher Hinweis:

Die Inhalte der Fachempfehlung sind sorgfältig geprüft und ausgearbeitet worden. Für die Richtigkeit der Ausführungen der Fachempfehlung zu allen vergaberechtlichen oder vertragsrechtlichen Detailfragen kann dennoch keine Gewähr gegeben werden. Dies liegt schon darin begründet, dass ständig eine Vielzahl neuer Entscheidungen der Nachprüfungsinstanzen zu verzeichnen ist und diese auch nicht immer ein einheitliches Bild abgeben. Insbesondere dort, wo zum Beispiel Bieterfragen oder andere Rechtsprobleme in Erscheinung treten, kann die Fachempfehlung eine individuelle Rechtsberatung¹ nicht ersetzen.

Allgemeiner Hinweis:

Soweit personenbezogene Bezeichnungen im Maskulinum stehen, wird diese Form verallgemeinernd verwendet und bezieht sich auf alle Geschlechter.

¹ Beachte: Nach Maßgabe des Rechtsdienstleistungsgesetzes ist eine solche grundsätzlich Rechtsanwälten vorbehalten.

1	Einführung	1
2	Das EU-Kartellvergaberecht.....	5
2.1	Maßgebliche Rechtsvorschriften	5
2.2	Öffentlicher Auftraggeber und Auftrag.....	8
2.3	EU-Schwellenwerte.....	8
2.4	Schätzung des Auftragswertes	9
2.5	Vergaberechtliche Grundsätze.....	11
3	Relevante Vergabeverfahrensarten.....	12
4	Ablauf eines Vergabeverfahrens	16
4.1	Vorplanung zur Beschaffung.....	17
4.1.1	Anforderungsprofil festlegen – was braucht die Feuerwehr? Welche taktischen Rahmenbedingungen sind zu beachten?	17
4.1.2	Markterkundung Informationen über die von verschiedenen Herstellern angebotenen Produkte und Festlegung des möglichen Kostenrahmens	18
4.1.3	Anmeldung der finanziellen Mittel (Haushaltsmittel) im Haushalt der Gemeinde – mehrjährige Vorplanung.....	23
4.1.4	Beschaffung von Geräten (Beladung)	25
4.2	Sicherung der Finanzierung	26
4.3	Erstellung der Vergabeunterlagen	28
4.3.1	Das Anschreiben	28
4.3.2	Die Bewerbungsbedingungen	29
4.3.3	Die Vertragsunterlagen	34
4.3.4	Bekanntmachung des Verfahrens	55
4.3.5	Bereitstellung der Vergabeunterlagen	56
4.3.6	Elektronische Kommunikation	57
4.3.7	Prüfung und Wertung der Angebote.....	58
5	Dokumentation und Aufbewahrungsfristen	70
5.1	Dokumentation: Vergabevermerk	70
5.2	Aufbewahrungsfristen	71

6	Aufhebung von Vergabeverfahren.....	72
7	Rechtsschutz	72
7.1	Primärrechtsschutz	72
7.2	Sekundärrechtsschutz	76
8	Vergabestatistik	76
9	Auftragsabwicklung	77
9.1	Aktualisierung der Leistungsbeschreibungen oder Projektbuch	77
9.2	Auftragsklärungs- und Konstruktionsgespräch	78
9.3	Zwischenabnahme oder Rohbauabnahme	79
9.4	Endabnahme	80
9.4.1	Einbindung unabhängiger Prüfstellen	80
9.4.2	Endabnahme	81
9.5	Vertragsstrafe, Garantieansprüche und Beseitigung von Reklamationen Auftragsänderungen	84
10	Aussonderung und Verwertung des Altfahrzeuges.....	85
10.1	Aussonderungsverfahren für kommunale Fahrzeuge.....	85
10.2	Aussonderungsverfahren für Fahrzeuge des Bundes (am Beispiel NRW).....	86
10.3	Hinweise zur Beantragung der Ersatzbeschaffung eines Bundesfahrzeuges	87
11	Fazit.....	88

Hinweis:

In diesem Inhaltsverzeichnis sind nur die ersten drei Gliederungsebenen dargestellt.

2 Das EU-Kartellvergaberecht

2.1 Maßgebliche Rechtsvorschriften

Der Unionsgesetzgeber hat mit dem Paket zur Modernisierung des europäischen Vergaberechts ein vollständig überarbeitetes Regelwerk für die Vergabe öffentlicher Aufträge vorgelegt. Das Modernisierungspaket umfasst die Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe (Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates), die Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen in den Bereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (Richtlinie 2014/25/EU) und die Richtlinie über die Vergabe von Konzessionen (Richtlinie 2014/23/EU). Diese Richtlinien waren bis zum 18. April 2016 in deutsches Recht umzusetzen.

Die bis Anfang 2016 vielleicht durchaus erfolgreich verwendeten Vergabeunterlagen können also nicht mehr genutzt werden, da sich die Rechtsvorschriften in der Folgezeit umfassend geändert haben.

Zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Fachempfehlung ist auf Bundesebene eine Reform des Vergaberechts angedacht, die aber noch keine konkreten Auswirkungen gezeitigt hat, in absehbarer Zukunft aber voraussichtlich Neuerungen/Anpassungen des Vergaberechts mit sich bringen wird.

Die Umsetzung erfolgte maßgeblich im (formellen) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Der Teil 4 des GWB umfasst insbesondere Regelungen zum Anwendungsbereich und dem Rechtsschutz, aber auch die wesentlichen Vorgaben zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen. Insbesondere wurde der Ablauf eines Vergabeverfahrens erstmals im Gesetz vorgezeichnet. Nicht im Gesetz enthalten sind die detaillierten Verfahrensregeln für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen in den einzelnen Phasen des Vergabeverfahrens. Ebenso wenig regelt das Gesetz die Einzelheiten zur Datensammlung für die neue Vergabestatistik.

Die jüngste EU-Vergaberechtsmodernisierung zielte darauf ab, das Regelwerk für die Vergaben entsprechend den aktuellen Bedürfnissen des Binnenmarktes

weiterzuentwickeln und innerhalb der Europäischen Union stärker zu vereinheitlichen. Mit den neuen Richtlinien werden den Mitgliedstaaten zugleich neue Handlungsspielräume eingeräumt. Die Vergabeverfahren sollten effizienter, einfacher und flexibler gestaltet und die Teilnahme kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) an Vergabeverfahren erleichtert werden. Gleichzeitig ermöglicht es der aktuelle Rechtsrahmen den Vergabestellen, die öffentliche Auftragsvergabe stärker zur Unterstützung strategischer Ziele zu nutzen. Dazu gehören vor allem soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte. Dies kommt gerade Unternehmen zugute, die ihrer Verantwortung bis hinein in die Produktions- und Lieferketten nachkommen, und setzt Anreize für Unternehmen, internationale Standards zur Unternehmensverantwortung einzuhalten (zum Beispiel die ILO-Kernarbeitsnormen). Das aktuelle Regelwerk ermöglicht es ferner, den Anliegen von Menschen mit Behinderungen besser Rechnung zu tragen.

Die Einzelheiten der Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen werden in den Verordnungen (Vergabeverordnung [VgV, siehe unten], Sektorenverordnung [SektVO], Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit [VSVgV], Konzessionsvergabeverordnung [KonzVgV]) geregelt.

Die jeweiligen Verordnungen zur Vergabe öffentlicher Aufträge spiegeln in ihrer Struktur den jeweiligen Ablauf der Vergabeverfahren wider. Sie konkretisieren die bislang im GWB nur angelegten Verfahrensschritte und präzisieren die Möglichkeiten, die das neue europäische Vergaberecht für die Durchführung von Vergabeverfahren bieten. Das gilt insbesondere für die erleichterte Teilnahme kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) an Vergabeverfahren und für die Möglichkeit, die öffentliche Auftragsvergabe stärker zur Unterstützung strategischer Ziele zu nutzen. Schließlich regeln die Verordnungen die Rahmenbedingungen für die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel (sog. „eVergabe“).

Die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge ergeben sich aus der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV), in der die bisherigen Regelungen des 2. Abschnitts der Vergabe- und Vertragsord-

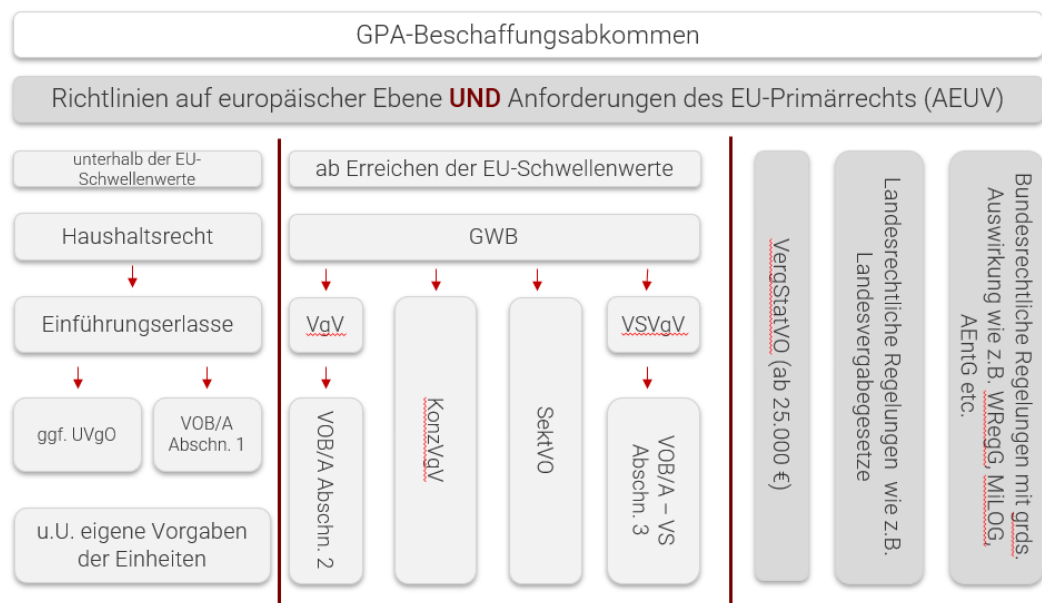
nung für Leistungen (VOL/A-EG) sowie die bisherige Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) neben den schon bisher in der Vergabeverordnung geregelten Bereichen aufgegangen sind².

Für die Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen durch kommunale und staatliche Auftraggeber (sog. Öffentliche Auftraggeber) maßgeblich sind somit im Wesentlichen das GWB sowie die VgV.

Für Sektorenauftraggeber (s. u.) gelten das GWB und die SektVO.

Diese sind im Lichte der jeweils einschlägigen Richtlinie zu lesen.

Das in Deutschland für Vergabeverfahren geltende Recht stellt sich Stand März 2025 im Überblick wie folgt dar:



² Vgl. Erläuterungen des Gesetzgebers zur Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts (VergModVO)

2.2 Öffentlicher Auftraggeber und Auftrag

Damit das EU-Vergaberecht für die Beschaffung eines Feuerwehrfahrzeuges überhaupt Anwendung findet, muss jedoch zunächst ein Auftraggeber im Sinne des GWB einen öffentlichen Auftrag vergeben (wollen?). Für Feuerwehrfahrzeugbeschaffungen kommen im Wesentlichen zwei Auftraggeber-Begriffe des GWB in Betracht:

1) Öffentlicher Auftraggeber:

Feuerwehren sind in der Regel eine Einrichtung der Kommune. Die Eigenschaft der Kommune (nicht der Feuerwehr) als öffentlicher Auftraggeber ergibt sich aus § 99 Nr. 1 Alt. 1 GWB, da es sich um eine Gebietskörperschaft handelt.

2) Sektorenauftraggeber:

Bei den hinter Werkfeuerwehren stehenden Unternehmen kann es sich zudem um Sektorenauftraggeber nach § 100 Abs. 1 GWB handeln (zum Beispiel Flughafengesellschaften).

Öffentliche Aufträge sind sodann entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben (§ 103 Abs. 1 GWB). Bei der Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen handelt es sich um sog. Lieferaufträge, unabhängig davon, dass sie „gebaut“ (also kein Bauvergaberecht) und ob sie gekauft oder zum Beispiel geleast werden.

2.3 EU-Schwellenwerte

Ob bei der Beschaffung eines Feuerwehrfahrzeuges ein EU-weites Vergabeverfahren durchzuführen ist, bemisst sich nach den aufgrund der dynamischen Verweisung in § 106 GWB geregelten Schwellenwerten.

Für klassische öffentliche Auftraggeber ergibt sich dieser aus § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 4 der RiLi 2014/24/EU (→ kommunale Feuerwehren), für Sektorenauftraggeber aus § 106 Abs. 2 Nr. 2 GWB i.V.m. Art. 15 der RiLi 2014/25/EU (→ für bestimmte Werkfeuerwehren).

Die EU-Schwellenwerte werden im 2-Jahres-Rhythmus angepasst. Für den Zeitraum 2024/2025 liegen sie bei:

- 221.000 € (ohne USt.) für klassische öffentliche Auftraggeber und bei
- 443.000 € (ohne USt.) für Sektorenauftraggeber.

Die Schwellenwerte werden von der Europäischen Kommission in regelmäßigen Abständen neu festgesetzt, um für einen definierten Zeitraum eine Übereinstimmung der Richtlinien mit dem Welthandelsorganisation-Beschaffungsübereinkommen (Welthandelsorganisation: World Trade Organization – WTO) hinsichtlich der Auftragswerte zu erreichen. Sie müssen zweijährlich bezüglich der Gegenwerte in Euro zum Dollar überprüft und ggf. angepasst werden.

Somit ist zu erwarten, dass für die Jahre 2026/2027, 2028/2029 usw. jeweils andere Schwellenwerte gelten werden.

Die jeweils gültigen Schwellenwerte sind zum Beispiel unter

<https://www.bmwi.de/DE/Themen/Wirtschaft/Oeffentliche-Auftraege-und-Vergabe/uebersicht-und-rechtsgrundlagen.html>

zu finden.

2.4 Schätzung des Auftragswertes

Für die Frage, ob die vorgenannten EU-Schwellenwerte erreicht werden, ist die Auftragswertschätzung maßgeblich. Diese richtet sich nach § 3 VgV. Bei der Schätzung des Auftragswerts ist demnach vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer auszugehen. Zudem sind etwaige Optionen oder Vertragsverlängerungen – zum Beispiel bei Serviceverträgen – zu berücksichtigen.

Hier werden keine regelmäßig wiederkehrenden Aufträge oder Daueraufträge über Liefer- oder Dienstleistungen oder Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen,

die innerhalb eines bestimmten Zeitraums verlängert werden sollen, betrachtet, sondern die Beschaffung der konkreten Anzahl an Feuerwehrfahrzeugen, was die anzustellenden Überlegungen deutlich vereinfacht.

Die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Auftragswerts darf nicht in der Absicht erfolgen, die Anwendung der Bestimmungen des EU-Vergaberechts zu umgehen (sog. Umgehungsverbot). Eine Auftragsvergabe darf daher nicht so unterteilt werden, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmungen des EU-Vergaberechts fällt (sog. Stückelungsverbot), es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor, etwa wenn eine eigenständige Organisationseinheit selbstständig für ihre Auftragsvergabe oder bestimmte Kategorien der Auftragsvergabe zuständig ist. Dies trifft bei der Beschaffung eines Feuerwehrfahrzeuges jedoch regelmäßig nicht zu.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung des Auftragswerts ist der Tag, an dem die Auftragsbekanntmachung abgesendet wird oder das Vergabeverfahren auf sonstige Weise eingeleitet wird. Kann ein Vorhaben zum Zweck des Erwerbs gleichartiger Lieferungen zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen.

Der öffentliche Auftraggeber kann bei der Vergabe einzelner Lose jedoch hiervon abweichen, wenn der geschätzte Nettowert des betreffenden Loses ^{1.)} unter 80.000 Euro liegt und ^{2.)} die Summe der Nettowerte dieser Lose 20 Prozent des Gesamtwertes aller Lose nicht übersteigt (sog. 20-Prozent-Regel/-Kontingent). Dies kann etwa in Betracht kommen für die Beschaffung der Ausrüstung (ein oder mehrere Lose) im Wege eines nationalen Vergabeverfahrens, während der Rest des Fahrzeugs (Fahrgestell und/mit Aufbau) in einem EU-weiten Vergabeverfahren beschafft wird. Insbesondere aufgrund der zum Zeitpunkt der Verfassung diese Fachempfehlung langen Lieferzeiten bei Einsatzfahrzeugen von in der Regel zwei Jahren und mehr kann dies sehr sinnvoll sein, um lange Lagerzeiten ebenso zu vermeiden, wie das (Ab-)Laufen von Gewährleistungs- und Prüffristen, obwohl die Geräte noch gar nicht in Benutzung sind.

Feuerwehrfahrzeuge auch gleichen Normtyps unterscheiden sich bei ihren Kosten natürlich sehr maßgeblich durch ihre konkrete Ausführung und Ausstattung. Daher kann die nachfolgende Aufzählung bestimmte Normtypen mit ihrem Auftragswert zwar sicher oberhalb des Schwellenwertes für öffentliche Auftraggeber einordnen, es kann aber keine abschließende Aufzählung sein: Auch andere Normtypen können bei entsprechender Ausstattung und Ausrüstung einen Auftragswert oberhalb des Schwellenwertes haben. Sicher immer oberhalb des Schwellenwertes liegt der Auftragswert für ein jeweils komplettes Fahrzeug (Fahrgestell, feuerwehrtechnischer Aufbau, feuerwehrtechnische Beladung) bei

- allen Hubrettungsfahrzeugen,
- Rüstwagen und Gerätewagen-Gefahrgut und -Logistik Typ 2,
- Einsatzleitwagen ELW 2,
- allen Löschgruppenfahrzeugen und
- allen Tanklöschfahrzeugen

entsprechend der jeweiligen Normvorgaben. Sonderfahrzeuge außerhalb einer Einzelnorm können schnell einen Beschaffungswert oberhalb der üblichen Beschaffungskosten vergleichbar großer Normfahrzeuge erreichen. Im Zweifelsfall sollte ein EU-weites Verfahren gewählt werden.

2.5 Vergaberechtliche Grundsätze

Die vergaberechtlichen Grundsätze sind in jedem Vergabeverfahren – EU-weit, aber auch national – zu beachten und werden in Zweifelsfragen auch als Auslegungsmaßstab herangezogen. Niedergeschrieben sind diese im Wesentlichen in § 97 GWB:

- Öffentliche Aufträge werden demnach im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Dabei sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit zu wahren.
- Die Teilnehmer (Bieter/Bewerber) an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln. Die Ausnahme, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund des GWB ausdrücklich geboten oder gestattet ist, trifft bei der Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen regelmäßig nicht zu.

- Bei der Vergabe werden Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach Maßgabe des Gesetzes dieses Teils berücksichtigt.

Anmerkung: § 68 VgV mit seinen Regelungen zur Energieeffizienz auch für die Beschaffung von Feuerwehr-Einsatzfahrzeugen (Abs. 4) wurde gestrichen und durch das Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungs-Gesetz (SaubFahrzeugBeschG) ersetzt. Das SaubFahrzeugBeschG ist nach seinem § 4 Abs. 1 Nr. 8 jedoch auf Fahrzeuge, die für den Einsatz durch den Zivil- und Katastrophenschutz, durch das Rettungswesen, durch die Feuerwehr oder durch die für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zuständigen Behörden entwickelt und gebaut oder dafür angepasst wurden, nicht anwendbar.

- Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen.
- Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren zwischen Auftraggeber und Unternehmen sind grundsätzlich elektronische Mittel nach Maßgabe der aufgrund § 113 GWB erlassenen Verordnungen (hier: VgV) zu verwenden.
- Die am Vergabeverfahren interessierten Unternehmen haben einen Anspruch darauf, dass die Bestimmungen über das Vergabeverfahren seitens des öffentlichen Auftraggebers eingehalten werden. Dieser Anspruch ist auch justiziabel, etwa im Wege eines Nachprüfungsverfahrens (siehe Kapitel 7).

3 Relevante Vergabeverfahrensarten

In § 119 GWB werden sämtliche zulässige Vergabeverfahrensarten zur Durchführung EU-weiter Vergabeverfahren benannt. Danach erfolgt die Vergabe von öffentlichen Aufträgen

- im offenen Verfahren,
- im nicht offenen Verfahren,
- im Verhandlungsverfahren (mit oder ohne Teilnahmewettbewerb),
- im wettbewerblichen Dialog oder
- in der Innovationspartnerschaft.

Das offene Verfahren und das nicht offene Verfahren, das stets einen Teilnahmewettbewerb erfordert, steht öffentlichen Auftraggebern dabei nach ihrer Wahl frei zur Verfügung (sog. Regelverfahren). Es muss also nicht begründet werden, warum welches Verfahren durchgeführt wird. Die anderen Verfahrensarten (sog. Ausnahmeverfahren) stehen nach wie vor nur zur Verfügung, soweit dies aufgrund des GWB beziehungsweise der VgV gestattet ist. Die für die Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen relevanten EU-weiten Verfahrensarten sind wie folgt voneinander abzugrenzen:

- Das offene Verfahren ist ein Verfahren, in dem der öffentliche Auftraggeber eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten auffordert.
- Das nicht offene Verfahren ist ein Verfahren, bei dem der öffentliche Auftraggeber nach vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme eine beschränkte Anzahl von Unternehmen nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien auswählt (Teilnahmewettbewerb), die er zur Abgabe von Angeboten auffordert.
- Das Verhandlungsverfahren ist ein Verfahren, bei dem sich der öffentliche Auftraggeber mit oder ohne Teilnahmewettbewerb an ausgewählte Unternehmen wendet, um mit einem oder mehreren dieser Unternehmen über die Angebote zu verhandeln.

Nach wie vor sieht der Fachausschuss Technik das offene Verfahren als das Regelverfahren zur Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen an. Diese Annahme begründet sich darin, dass die Durchführung eines nicht offenen Verfahrens aufgrund seiner Zweistufigkeit deutlich länger dauert als die eines offenen Verfahrens. Und da aufgrund der Vorgabe des § 41 Abs. 1 VgV auch bei einem zweistufigen Verfahren alle (!) Vergabeunterlagen ausdrücklich bereits zum Zeitpunkt der EU-Bekanntmachung nicht nur fertig, sondern auch verfügbar sein müssen, entfällt auch der vermeintliche frühere Mehrwert, während des Teilnahmewettbewerbs noch die Vertragsunterlagen, insbesondere die Leistungsbeschreibung, zu finalisieren, weg. Ein nicht offenes Verfahren erscheint demnach nur sinnvoll, wenn entweder mit einer sehr großen Anzahl an – zu prüfenden und wertenden – Angeboten zu rechnen ist und daher über einen

Teilnahmewettbewerb eine „Vorfilterung“ stattfinden soll. Dies ist bei Feuerwehrfahrzeug-Ausschreibungen aufgrund des tatsächlich überschaubaren potenziellen Bieterkreises in der Regel jedoch nicht der Fall.

Es ist jedoch auch möglich, dass tatsächlich Bieter mit besonderen Anforderungen an die Eignung benötigt werden. Dies könnte dann der Fall sein, wenn in einem definierten Zeitraum eine große Stückzahl an Fahrzeugen (zum Beispiel 90 Fahrzeuge in drei Jahren) zu liefern ist, etwa bei großen Beschaffungsvolumen von größeren Berufsfeuerwehren oder etwa bei Landes- oder Bundesbeschaffungen. Allerdings kann auch in einem solchen Fall über angemessene Eignungsanforderungen (zum Beispiel Umsatzzahlen und Referenzen) in zulässiger Weise ein entsprechender „Filter“ gesetzt werden, sodass ein offenes Verfahren möglich und zielführend ist.

Für das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb als vergaberechtlichem Ausnahmeverfahren sehen die Verfasser regelmäßig keinen Anwendungsbereich. Anders gelagert kann dies sein, wenn der Auftraggeber bzw. Auftrag anstatt der VgV, der SektVO oder der VSVgV unterfällt. Während Letzteres ebenfalls in der Regel nicht gegeben sein dürfte, können Feuerwehrfahrzeuge sogenannter Sektorenauftraggeber – wie etwa bestimmter Flughafenfeuerwehren – auch im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb ausgeschrieben werden, da dieses in der SektVO ebenfalls ein Regelverfahren ist.

Das Verhandlungsverfahren – in der Variante ohne Teilnahmewettbewerb – ist dann relevant, wenn ein vorangegangenes offenes oder nicht offenes Verfahren nicht zum Erfolg geführt hat. Zu nennen sind hier folgende praxisrelevante Konstellationen:

1) § 14 Abs. 3 Nr. 5 a.E. VgV:

„[...] der öffentliche Auftraggeber kann in diesen Fällen von einem Teilnahmewettbewerb absehen, wenn er in das Verhandlungsverfahren alle geeigneten Unternehmen einbezieht, die form- und fristgerechte Angebote abgegeben haben.“

Wenn also Angebote vorlagen, die form- (zum Beispiel wie vorgeschrieben in Textform über das eVergabe-System eingereicht) und fristgerecht (innerhalb der Angebotsfrist) eingegangen sind und die Bieter ihre Eignung nachweisen konnten, dann kann der Auftraggeber das erste Verfahren aufheben und in ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb übergehen. Allerdings muss er dann auch sämtliche dieser Bieter in das neue Verfahren einbeziehen. Zudem ist es ausgeschlossen, weitere Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern.

2) § 14 Abs. 4 Nr. 1 VgV:

„[...] wenn in einem offenen oder einem nicht offenen Verfahren keine oder keine geeigneten Angebote oder keine geeigneten Teilnahmeanträge abgegeben worden sind, sofern die ursprünglichen Bedingungen des Auftrags nicht grundlegend geändert werden; ein Angebot gilt als ungeeignet, wenn es ohne Abänderung den in den Vergabeunterlagen genannten Bedürfnissen und Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers offensichtlich nicht entsprechen kann; ein Teilnahmeantrag gilt als ungeeignet, wenn das Unternehmen aufgrund eines zwingenden oder fakultativen Ausschlussgrundes nach den §§ 123 und 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auszuschließen ist oder ausgeschlossen werden kann, oder wenn es die Eignungskriterien nicht erfüllt, [...]“

Der Unterschied zu oben Nr. 1 ist, dass in diesem Fall entweder gar keine oder jedenfalls keine geeigneten Angebote eingegangen sind. Zudem – anders als bei § 14 Abs. 3 Nr. 5 a.E. VgV – schreibt die Verordnung hier vor, dass bei dem jetzigen Verhandlungsverfahren die ursprünglichen Bedingungen des Auftrags nicht grundlegend geändert werden dürfen.

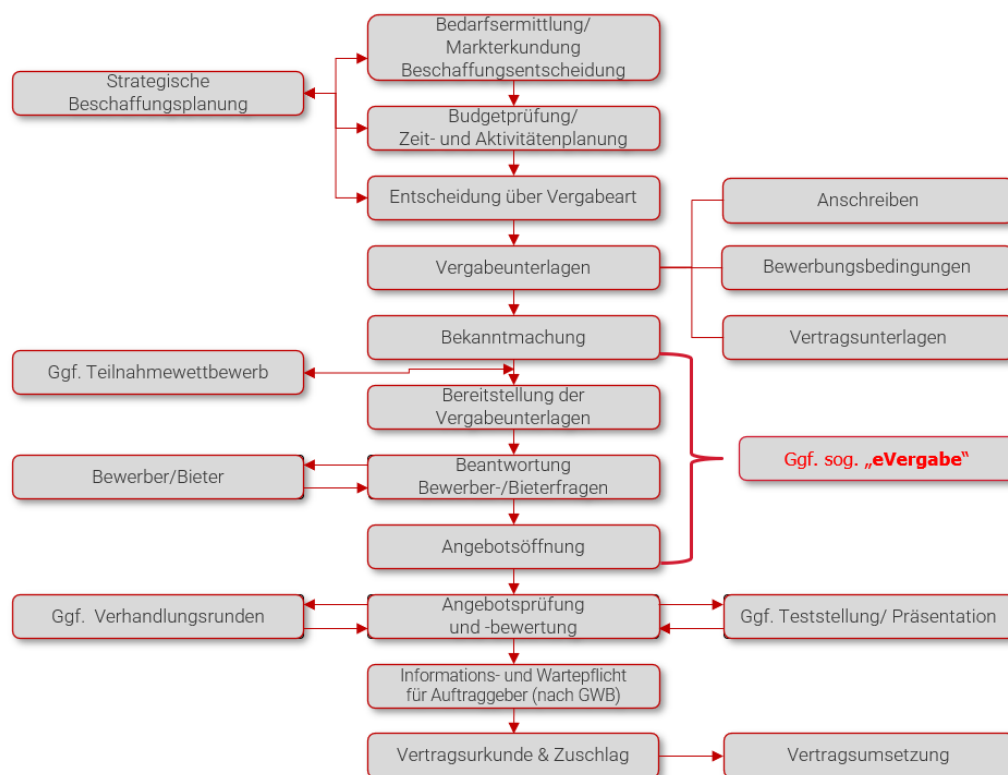
Ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 14 Abs. 4 Nr. 1 VgV ist also nur dann zulässig, wenn das vorangegangene offene/nicht offene

Verfahren nicht aus Gründen erfolglos geblieben ist, die dem Auftraggeber zuzurechnen sind³.

Beide Möglichkeiten eines Verhandlungsverfahrens helfen dem Auftraggeber mithin, nach einem gescheiterten offenen oder nicht offenen Verfahren trotzdem vergleichsweise schnell zu einem Auftragnehmer zu kommen. Dies umso mehr, als nach § 17 Abs. 6 VgV keine Mindestangebotsfrist (mehr) gilt und diese von den öffentlichen Auftraggebern frei angemessen festsetzen können. Weiter ist der Auftraggeber auch nicht gezwungen zu verhandeln – was ja Zeit kostet –, sondern kann direkt auf das erste Angebot den Zuschlag erteilen, wenn er sich dies – wichtig! – vorbehalten hat (vgl. § 17 Abs. 11 VgV).

4 Ablauf eines Vergabeverfahrens

Der grundsätzliche Ablauf von Vergabeverfahren in all ihren Ausprägungen ergibt sich aus der nachfolgenden Grafik:



³ VK Nordbayern, Beschl. v. 14.09.2020 – RMF-SG21-3194-5-25

Im Weiteren soll der Ablauf eines Vergabeverfahrens gleichwohl am Beispiel eines EU-weiten offenen Vergabeverfahrens und unter Berücksichtigung ausgewählter Problemkreise dargestellt werden.

4.1 Vorplanung zur Beschaffung

4.1.1 Anforderungsprofil festlegen – was braucht die Feuerwehr? Welche taktischen Rahmenbedingungen sind zu beachten?

Die Erneuerung der technischen Ausrüstung sollte stets Veranlassung sein, vorher die vorhandenen

- örtlichen Belange
- länderspezifische Vorgaben
- taktischen Konzepte und
- technischen Konzepte

genau zu prüfen. Taktik und Technik sind untrennbar miteinander verbunden: Taktik ohne die entsprechende Technik ist genauso sinnlos wie Technik ohne die entsprechende Taktik.

Für notwendigerweise zu ändernde taktische Konzepte sei das Beispiel einer Feuerwehrrabteilung mit nur einem Löschfahrzeug genannt. War es früher mit einem Löschgruppenfahrzeug (LF) 8 (also ohne festeingebauten Löschwassertank) immer notwendig, erst eine Wasserversorgung aufzubauen, muss sich diese Taktik mit Beschaffung eines wasserführenden Löschfahrzeuges dann grundlegend ändern. Insbesondere, wenn mindestens 1.000 Liter Wasser mitgeführt werden, weil dann sofort ein Innenangriff begonnen werden kann.

Die Technik der Fahrgestelle/Basisfahrgestelle, der Auf-/Ausbauten und der Beladung entwickelt sich beständig weiter. Wo ein „altes“ Fahrgestell mit Allradantrieb schon erhebliche Traktionsprobleme hatte, hat ein modernes Allradfahrgestell mit Antischlupfregelung (ASR), Sperrmanagement und einem in der Regel deutlich höherem Motordrehmoment deutlich weniger Probleme. Aber auch zum Beispiel über die Wasserdurchfahrtstfähigkeit, den Stand der Atemschutzgerätetechnik, den Stand der hydraulischen Rettungsgeräte und die Einführung

von neuer Beleuchtungstechnologie (Stichwort: LED) usw. muss bei der Konzeption eines neuen Feuerwehrfahrzeuges nachgedacht werden.

Nicht alles, was möglich ist, ist auch letztendlich für die Feuerwehr sinnvoll. Hier gilt es, sorgfältig zu prüfen und abzuwägen.

Entsprechend der Feuerwehrdienstvorschrift (FwDV) 3 besteht jede taktische Feuerweereinheit aus „Mannschaft + Einsatzmittel“ (früher „Mannschaft + Gerät“). Daraus ergibt sich, dass die Feuerwehr die notwendige Taktik und zu deren Umsetzung auch die notwendige Technik festlegen muss. Dies kann weder die Politik noch die Verwaltung. Diese Feststellung setzt aber voraus, dass sich die als notwendig definierte Technik auch in einem angemessenen Bereich bzw. Umfang bewegt: Nicht alles kann mit Taktik begründet werden.

Feuerwehrbedarfspläne, die im Vorfeld einer Beschaffung mit der Verwaltung und Politik abgestimmt und von den kommunalen politischen Gremien beschlossen wurden, machen bei einer konkret anstehenden Fahrzeugbeschaffung vieles deutlich leichter. Zudem können Bedarfspläne auch Voraussetzung für eine Zuwendung bzw. eine Förderfähigkeit sein.

4.1.2 Markterkundung | Informationen über die von verschiedenen Herstellern angebotenen Produkte und Festlegung des möglichen Kostenrahmens

Soweit die taktischen Rahmenbedingungen und die daraus resultierenden technischen Erfordernisse – und damit der Normtyp des zu beschaffenden Feuerwehrfahrzeuges – feststehen, wird – unabhängig davon, ob die DIN-Norm-Konformität zwingend vorgegeben wurde – dringend empfohlen, dass sich die Feuerwehr als Bedarfsträger mindestens die entsprechende Fahrzeugnorm, möglichst auch die DIN EN 1846 mit den Teilen 1 bis 3 und die DIN SPEC 14502, Teil 2, beschafft.

Der Normenausschuss Feuerwehrwesen überprüft und aktualisiert regelmäßig die Normenwerke für den Bereich der Feuerwehr. So ist eine aktualisierte Fassung der Feuerwehrfahrzeug-Typenliste online unter

<https://www.din.de/de/mitwirken/normenausschuesse/fnfw>

einzusehen. Zu jedem Feuerwehrfahrzeug sind dort dessen charakterisierende Eigenschaften aufgeführt.

Die Normenwerke können online der DIN Media GmbH gekauft werden. Dabei ist immer auf die aktuellste Fassung zu achten.⁴ Diese Normausgaben kosten zwar Geld, allerdings kann damit auch der beschaffenden Kommune/Feuerwehr verdeutlicht werden, was alles schon normativ gefordert ist bzw. potenziell aufpreispflichtige Sonderausstattung darstellt.

Normen formulieren grundsätzlich Mindestanforderungen. In Zusammenhang mit den länderspezifischen Förderrichtlinien sind etwaige Normabweichungen im Einzelnen zu prüfen.

Bereits an dieser Stelle sei der Hinweis erlaubt, dass die Beachtung der Normvorgaben und damit der allgemein anerkannten Regeln der Technik neben den wirtschaftlichen Vorteilen auch zur haftungsrechtlichen Entlastung der verantwortlichen Führungskräfte, besonders im Bereich der Unfallverhütung und der Arbeitssicherheit, beiträgt.

Allerdings sind DIN-Normen keine Lehrbücher. Sie richten sich an Fachleute. Jeder Anwender muss so viel Sachverstand haben, dass er die Verantwortung für sein Handeln selbst übernehmen kann⁵.

Die Informationsbeschaffung über ausgelieferte Produkte der unterschiedlichen Hersteller kann durch den Besuch der „Beschaffungsprojektgruppe“ bei Feuerwehren erfolgen, die in den letzten Jahren vergleichbare Feuerwehrfahrzeuge

⁴ HINWEIS: In einem Förderbescheid kann unter Umständen auch einmal eine überholte Fassung zur Nebenbestimmung gemacht worden sein. In einem solchen Fall ist dann ggf. der Austausch mit dem Fördermittegeber zu suchen.

⁵ <https://www.din.de/de/ueber-normen-und-standards/normen-und-recht/rechtsverbindlichkeit-durch-normen>

des entsprechenden DIN-Typs in Dienst gestellt haben. Die Erfahrungen dieser Feuerwehren mit den Fahrzeugen im längeren Betrieb können für die „Beschafter“ wertvolle Informationen liefern. Danach sollten erste Informationsmaterialien sowie Info-Angebote von den möglichen Bietern und Auftragnehmern eingeholt werden (Markterkundung, vgl. § 28 VgV, s.u.).

Äußerste Vorsicht ist angeraten, bei diesen Besuchen Beispiel-Texte von Leistungsbeschreibungen mitzunehmen (oder sich auf anderen Wegen andere Leistungsbeschreibungstexte zu besorgen [Stichwort: Urheberrechtsschutz]) und dann darauf die eigenen Leistungsbeschreibungen aufzubauen. Denn Technik, Vergabe- und Vertragsrecht sowie DIN-/EN-Normen unterliegen einer ständigen Fortentwicklung. Es besteht zudem die Gefahr, dass ohne Absicht Forderungen der ursprünglichen Verfasser übernommen werden, die nicht dem eigenen Anforderungsprofil entsprechen.

Auf keinen Fall sollte nur ein Informationsangebot eines Herstellers als Grundlage für eine Leistungsbeschreibung verwendet werden.

Es ist abzuwägen, was technisch möglich und umsetzbar ist und welcher tatsächliche Einsatzwert dem damit verbundenen finanziellen und technischen Aufwand gegenübersteht. Bei Beladung und Ausrüstung ist auch immer an den damit in Verbindung stehenden Ausbildungs- und Übungsaufwand zu denken. Zudem sind viele Geräte prüfpflichtig und verursachen damit unter Umständen hohe Folgekosten. Zu denken sei hier etwa an Gefahrstoffmessgeräte, über die Norm-Beladung hinausgehende hydraulische und pneumatische Geräte für die technische Hilfeleistung und ähnliches. Feuerwehrfahrzeuge, die von den Herstellern auf Ausstellungen oder Fachmessen präsentiert werden, zeigen neben (möglichst innovativen) neuen technischen Lösungen meist auch die komplette Palette an Sonderausstattungen. Aus Sicht der Hersteller ist dies natürlich absolut verständlich. Ob allerdings alle ausgestellten Sonderlösungen, Zusatzbeladungen und Zusatzausstattungen bei der anstehenden Beschaffung eines neuen Feuerwehrfahrzeuges wirklich Teil der Leistungsbeschreibung werden sollen, muss mehr als sorgfältig und durchaus auch kritisch geprüft werden. Unter Umständen schränken geforderte herstellereigene Sonderlösungen den

Wettbewerb – womöglich auch in vergaberechtlich unzulässiger Weise (siehe Kapitel 4.3.3.1.3) – ein und sind gegebenenfalls besonders zu begründen.

Bei Informationsangeboten der Hersteller muss berücksichtigt werden, dass es wirklich keinem Aufbauhersteller zugemutet werden kann, auf jede Anfrage ein individuelles Angebot zu erstellen. Bei den Fahrgestellen und der Beladung ist es noch am ehesten möglich, aber selbst da gibt es immer noch einige Bereiche, die nicht im Detail präzisiert werden können und somit von den eigentlichen Anforderungen noch abweichen.

Besondere Ausstattungsmerkmale mit erhöhten finanziellen Aufwendungen wie zum Beispiel ein vollautomatisches Wandlergetriebe, ein automatisiertes Schaltgetriebe, Allradantrieb, besondere Anforderungen an die Wasserdurchfahrfähigkeit, besondere Farbgebungen (zum Beispiel RAL 3024), spezielle Beleuchtungstechniken und herstellerspezifische Designlösungen sind in den Angeboten der Unternehmen nicht immer enthalten. Eine Auflistung möglicher Sonderausstattungen mit ihren Kosten und einer unabhängigen Bewertung ist zum Beispiel im „Anforderungskatalog an Feuerwehrfahrzeuge“ des Landesfeuerwehrverbandes Baden-Württemberg und den fast identischen Unterlagen des Verbandes der Feuerwehren NRW zu finden (Fachempfehlung zur Konzeption von Feuerwehrfahrzeugen in NRW).

Dabei können in diesem Stadium nur Listenpreise sowie Circa-Preise (ggf. Schätzwerte) in die Grob-Kalkulation einbezogen werden. Bei Angebotspreisen, die aus anderen Vergabeverfahren genannt werden, ist Vorsicht geboten. Oft wird nur der Netto-Angebotspreis genannt. Die Angebotspreise variieren nach Art und Umfang der Ausstattung von Fahrgestell, Aufbau und Beladung. Hinzu kommt die Frage, ob wirklich eine komplette Fahrzeugbeladung mitbeschafft oder eventuell sogar die komplette Beladung vom Vorgängerfahrzeug übernommen wurde. Unbedingt berücksichtigt werden muss von Beschafferseite aus, dass bei einer Ausschreibung jeder Bieter die ihm bis zur Auslieferung – also 12 bis 24 Monate im Voraus – entstehenden Mehrkosten (zum Bei-

spiel höhere Lohn- und Materialkosten) einkalkulieren muss. Dies sorgte insbesondere in den Jahren 2020 bis 2024, verursacht durch weltwirtschaftliche Krisen und Lieferengpässen, zu Preissteigerungen von bis zu 35 Prozent.⁶

Deshalb sieht § 28 VgV auch ausdrücklich die Markterkundung als vorbereitenden Schritt des Vergabeverfahrens vor. Danach darf der öffentliche Auftraggeber vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens Markterkundungen zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen durchführen. Lediglich die Durchführung von Vergabeverfahren zur Markterkundung und zum Zwecke der Kosten- oder Preisermittlung ist nach wie vor unzulässig.

Zur Vermeidung etwaiger Schadensersatzansprüche muss daher bei der Anforderung von Info-Angeboten klargestellt werden, dass auf diese Info-Angebote in keinem Fall ein Zuschlag erfolgen wird, sondern man sich in der Phase der Markterkundung befindet.

Zudem sollte bei der letztendlichen Ausschreibung hinsichtlich der Auftragswertschätzung und den beantragten Haushaltsmitteln auch darauf geachtet werden, dass Markterkundung und finale Leistungsbeschreibung (weitestgehend) inhaltlich deckungsgleich sind.

Trägt sich der Auftraggeber mit dem Gedanken, einen Auftrag direkt an ein Unternehmen zu vergeben, etwa, weil aus technischen Gründen kein Wettbewerb vorhanden ist (§ 14 Abs. 4 Nr. 2 lit. b) VgV) oder wegen des Schutzes von ausschließlichen Rechten, insbesondere von gewerblichen Schutzrechten (§ 14 Abs. 4 Nr. 2 lit. c) VgV), so muss der vom öffentlichen Auftraggeber zu führende Nachweis des objektiven Fehlens von Wettbewerb durch eine umfassende (!) Marktanalyse auf europäischer Ebene erfolgen⁷.

⁶ Auf die Fachempfehlung DFV-FE-74-2024 vom 23.02.2024 „Gestaltung der Zahlungsbedingungen bei Ausschreibungen vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen“ wird hingewiesen.

⁷ VK Südbayern, Beschl. v. 05.06.2023 – 3194.Z3-3_01-22-54

4.1.3 Anmeldung der finanziellen Mittel (Haushaltsmittel) im Haushalt der Gemeinde – mehrjährige Vorplanung

Grundlage für die Anmeldung finanzieller Mittel bildet die abgeschlossene Bedarfsanalyse, welche sich bestenfalls aus einem ratifizierten Brandschutzbedarfsplan ergibt. Es empfiehlt sich, diese für die mittelfristige Finanzplanung (Zeitraum von fünf Jahren) anzusetzen.

Im Rahmen der Anmeldung der finanziellen Mittel sind nicht nur die grundlegenden Fahrzeugkosten für Fahrgestell, Aufbau und Beladung zu berücksichtigen, sondern auch alle vergabefremden Kriterien, welche auftragsrelevant sind. Diese können sowohl auftragsnehmer- als auch leistungsbezogen sein (Beschaffungsautonomie). Der Auftraggeber hat jedoch sicherzustellen, dass auftragsnehmer- und leistungsbezogene Anforderungen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Es gilt daher auch hier der im Haushaltsrecht normierte Grundsatz der Notwendigkeit, welcher eine Ausrichtung des Mitteleinsatzes an den staatlichen Aufgaben und des mit dem Brandschutzbedarfsplanes vorgegebenen Ziels fordert.

Da es sich bei der Beschaffung von Einsatzfahrzeugen um einen mehrjährigen Prozess handelt, welcher mitunter stark von welt- und wirtschaftspolitischen Einflüssen (zum Beispiel technische oder gesetzliche Neuerungen) geprägt wird, sollten entsprechende Preisschwankungen vorsorglich im Rahmen der Haushaltsplanung Berücksichtigung finden. Hier empfiehlt sich, für die Maßnahme entsprechende Preissteigerungsraten zu berücksichtigen, um so eventuelle Preissteigerungen abzufedern und die Maßnahme sowie andere nicht zu gefährden. Anhand einer kontinuierlichen Beobachtung des Marktes können Tendenzen frühzeitig erkannt werden und die Möglichkeit eröffnen, innerhalb des Budgeteckwertes eine Anpassung der Maßnahmekosten vorzunehmen. Im Rahmen der Haushaltsplanung sollten die finanziellen Mittel für die mehrjährige Maßnahme über Verpflichtungsermächtigung angemeldet werden, um so auch die Kreditlast der Kommunen nicht zu überbeanspruchen. Dies bedingt jedoch, dass bereits bei der Haushaltsplanung ein vorläufiger Meilensteinplan zur Realisierung des jeweiligen Feuerwehrfahrzeugs vorliegt.

Weiterhin müssen im Rahmen der Haushaltsplanung auch Lebenszykluskosten sowie Abschreibungszeiten Berücksichtigung finden. Auch wenn die Lebenszykluskosten in den ersten Jahren nach der Beschaffung während des Gewährleistungszeitraumes relativ gering ausfallen dürften, steigen diese sukzessive im Laufe der Nutzungsdauer.

Lebenszykluskosten:

- Jährliche Inspektionen für Fahrgestell und Aufbau
- Verbrauch an Kraftstoff und AdBlue
- Betriebskosten für erforderliche Standregenerationen
- Betriebskosten für erforderliche Bewegungsfahrten
- Reparaturkosten
- Kosten für den laufenden Betrieb von Einsatzleittechnik auf den Einsatzfahrzeugen (zum Beispiel ELW), insbesondere Software-Pflege, Erneuerung Patches, Durchführung von Updates und Upgrades etc.
- etc.

Diese Auflistung ist nicht abschließend und kann je nach Fahrzeugtyp entsprechend variieren. So gilt es beispielsweise bei der Beschaffung eines Rüstwagens die turnusmäßige Windenwartung und bei der Beschaffung von Drehleitern die zusätzliche Fünf-Jahres- und Zehn-Jahres-Wartung zu berücksichtigen.

Anhand des Brandschutzbedarfsplanes empfiehlt es sich zudem, den Zyklus für die Erneuerung und Ersatzbeschaffung der Einsatzfahrzeuge und -technik festzulegen. Oftmals ergeben sich diese aus den von der Bundesfinanzverwaltung genannten Abschreibungszeiträumen, aus förderrechtlichen Vorgaben sowie der erfahrungsgemäßen Abnutzungs- und Pflegezustände.

Spanne üblicher Nutzungsdauern in Jahren je Typ der Feuerwehrfahrzeuge im Einsatzdienst:

Einsatzfahrzeug	Nutzungsdauer in Jahren
Löschfahrzeuge (z.B. TSF-W, MLF, LF, HLF, TLF)	10 – 25 Jahre
Hubrettungsmittel (z.B. DLK, TGM)	10 – 25 Jahre
Mannschaftstransportwagen (MTW), Mehrzweckfahrzeuge (MZF)	10 – 20 Jahre
Logistikfahrzeuge (z.B. GW-L)	10 – 20 Jahre
Einsatzleitfahrzeuge (z.B. KdoW, ELW)	10 – 15 Jahre
Rettungsmittel (z.B. RTW, KTW, NEF)	6 – 9 Jahre
Sonderfahrzeuge (z.B. RW, WLF, GW-G)	10 – 25 Jahre

4.1.4 Beschaffung von Geräten (Beladung)

Bereits in dieser frühen Phase sollte genau geprüft werden, welche besonderen Anforderungen an die zu beschaffenden Geräte und sonstigen Beladungsteile zu stellen sind. Auch hierzu können technische Regeln (zum Beispiel DIN-/EN-Normen), sowohl für die Fahrzeuge als auch Geräte, ein gutes Mittel zur Orientierung sein.

4.1.4.1 Qualität der Geräte

Da in der Vergangenheit leider viele unabhängige Prüfstellen abgeschafft wurden, ist die Bestätigung eines Händlers oder eines Herstellers, bestimmte Normen würden eingehalten, kritisch zu hinterfragen. Viele Beladungsteile werden „kostenoptimiert“ produziert, da allein ein möglichst geringer Angebotspreis erreicht werden soll. Aber ein möglichst geringer Preis steht nach allgemeiner Erfahrung oftmals im Gegensatz zu einer möglichst guten Qualität.

Dieses Problem ist tatsächlich bei **allen** Beladungsteilen zu beobachten, aber leider auch so vielschichtig, dass hier nur der dringende Hinweis gegeben werden kann, nicht nur über die Motorisierung des neuen Fahrgestelles nachzudenken, sondern auch über die komplette Fahrzeugbeladung.

Hinweis: Nur über eine qualitativ hochwertige Leistungsbeschreibung, teilweise in Verbindung mit entsprechenden Wertungskriterien, kann die später gelieferte Qualität der Produkte verglichen und auch gesichert werden.

4.1.4.2 Folgekosten der Geräte

Generell sollte in der Leistungsbeschreibung bei der feuerwehrtechnischen Beladung des Fahrzeuges, aber auch ganz allgemein bei Gerätebeschaffungen gefordert werden, dass

- prüfpflichtige Geräte entsprechend den Fristen nach DGUV Grundsatz 305-002 zu prüfen sind, also es keine Vorschriften des Herstellers geben darf, die kürzere Prüfintervalle fordern,
- Geräte, die Aussonderungsfristen unterliegen (zum Beispiel Trennscheiben nach 36 Monaten) bei Abnahme nicht älter als drei Monate sein dürfen.
- Die Auslieferung von Geräten sollte möglichst zeitnah zu deren Indienststellung erfolgen. So kann vermieden werden, dass Geräte bereits einer erneuten Prüfung unterfallen, obwohl sie noch bei der Feuerwehr eingelagert sind, da das zugehörige Einsatzfahrzeug noch gar nicht ausgeliefert wurde.

4.2 Sicherung der Finanzierung

Vergabeunterlagen sind grundsätzlich erst zu veröffentlichen, wenn entsprechende Haushaltsmittel sicher verfügbar sind oder die Gesamtfinanzierung sichergestellt ist (zum Beispiel Haushaltsansätze über zwei Jahre). Ausnahmen von diesem Grundsatz (Stichwort: Ausschreibungs-/Vergabereife) sind im Einzelfall möglich, aber rechtlich vorab zu prüfen. Verwaltungsintern muss dann alles abgestimmt sein, also mit der Finanzverwaltung sowie anderen, örtlich zu

beteiligten Ämtern. Deutlich im Vorfeld einer Ausschreibung ist vor Ort zu klären, wer wo wie zu beteiligen ist.

Allerdings ist es aus vergaberechtlicher Sicht möglich, im Vergabeverfahren auf die fehlende Finanzierung hinzuweisen und so eine etwaige Geltendmachung von Schadensersatz wegen der enttäuschten Erwartung der Bieter auf einen Zuschlag zu vermeiden⁸. Da die Finanzierung für die spätere Auftragsvergabe ein wesentlicher Umstand ist, dürfen die Bieter also auch ohne besondere Rückfrage und unabhängig von der gesetzlichen Regelung erwarten, zusammen mit der Ausschreibung informiert zu werden, wenn die Finanzierung nicht sichergestellt und damit die Durchführung des Vorhabens im Ergebnis noch völlig offen ist⁹.

Je nach örtlicher Regelung in der Kommune kann eine zentrale Stelle für Ausschreibungsangelegenheiten vorhanden sein, die das Verfahren zentral bearbeitet („Zentrale Vergabestelle“). Zu beachten ist allerdings, dass Kommunen deutlich mehr Vergabeverfahren im Baubereich (also nach VOB/A) durchführen als im Lieferbereich (dort gilt die VgV). Da also jeweils andere Rechtsvorschriften zu beachten sind, muss eine Vermischung von vergaberechtlichen Aspekten aus dem Bau- und aus dem Lieferbereich sorgfältig vermieden werden. So sind bei der Öffnung der Angebote im Baubereich bei nationalen Vergabeverfahren (nicht mehr bei EU-weiten) Bieter zugelassen, im Lieferbereich jedoch ausdrücklich nicht.

Das Fachamt (Feuerwehr oder/und Ordnungsamt) bereitet die Ausschreibung fachlich inhaltlich entsprechend den Rechtsnormen (hier: GWB, VgV, ggf. Landesrecht, Förder- und Zuwendungsrichtlinien des Landes, Beschlüsse des Rates und seiner Ausschüsse, StVZO, UVV, DIN EN 1846, DIN SPEC 14502-2, Fahrzeug- und Gerätenormen, Dienstanweisungen, sonstige Normvorschriften als allgemein anerkannte Regeln der Technik) vor.

⁸ KG Berlin, B. v. 22.8.2001 - Az.: KartVerg 03/01

⁹ BGH, Urteil vom 8.9.1998 - Az.: X ZR 48/97

Bei der Sicherstellung der Finanzierung sind natürlich auch die laufenden Kosten zu beachten. Da diese mitunter bereits bei Indienststellung der Fahrzeuge anfallen können (zum Beispiel Software-Pflege von Einsatzleittechnik), muss deren Verfügbarkeit bereits vor Einleitung des Vergabeverfahrens geklärt sein.

4.3 Erstellung der Vergabeunterlagen

Vor Veröffentlichung der Ausschreibung im EU-Amtsblatt sind die Vergabeunterlagen vollständig zu erstellen. Nach § 29 VgV umfassen die Vergabeunterlagen alle Angaben, die erforderlich sind, um dem Bewerber oder Bieter eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen. Sie bestehen in der Regel aus

1. dem Anschreiben, insbesondere der Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen oder Angeboten oder Begleitschreiben für die Abgabe der angeforderten Unterlagen,
2. der Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen), einschließlich der Angabe der Eignungs- und Zuschlagskriterien, sofern nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung genannt, und
3. den Vertragsunterlagen, die aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsbedingungen bestehen.

4.3.1 Das Anschreiben

Das Anschreiben dient lediglich der Aufforderung der Unternehmen zur Beteiligung am Vergabeverfahren. Es kann sich allerdings anbieten, in diesem noch einmal die wichtigsten formellen Punkte des Verfahrens zusammenfassen, um den Bietern mögliche formelle „Stolpersteine“ (wie zum Beispiel die Forderung nach einer gültigen Zertifizierung nach DIN EN ISO 9001, das Risiko von Formalausschlüssen bei Änderung der Vergabeunterlagen und Ähnlichem) an prominenter Stelle aufzuzeigen.

4.3.2 Die Bewerbungsbedingungen

4.3.2.1 Allgemeines zu den Bewerbungsbedingungen

Die Bewerbungsbedingungen dienen der Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens, einschließlich der Angabe der Eignungs- und Zuschlagskriterien, sofern diese nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung genannt wurden (Hinweis: Alle Eignungsanforderungen wie zum Beispiel die Forderung nach einer gültigen Zertifizierung nach DIN EN ISO 9001, Umsatzzahlen oder Referenzen sind in jedem Fall zwingend in der EU-Bekanntmachung aufzuführen.). Sie stellen damit das vergaberechtliche und formelle Kernstück der Vergabeunterlagen dar. Die wesentlichsten Inhalte sind in der Regel:

- Informationen zum Auftraggeber
- Terminvorgaben (zum Beispiel Angebotsfrist, Termin zum Stellen von Bieterfragen)
- Angebotsbindefrist/Zuschlagsfrist
- Eignungsanforderungen
- Bewertungsmethodik

Die Bewerbungsbedingungen stellen damit eine Art „Bedienungsanleitung“ für die Bieter zum richtigen Verständnis sowohl der Vergabeunterlagen als auch der Ausschreibung insgesamt dar. Auf die Terminplanung wird nachfolgend genauer eingegangen, da hier verschiedene Faktoren zu berücksichtigen sind.

4.3.2.2 Terminvorgaben in den Bewerbungsbedingungen

Erst wenn die kompletten Vergabeunterlagen fertiggestellt sind, kann mit der tatsächlichen Terminplanung begonnen werden. Ab dem dann festlegbaren Datum für die Veröffentlichung bzw. Einstellen in das TED-System der EU muss die jeweilige Mindestfrist eingehalten werden (bei einem offenen Verfahren und elektronischer Übermittlung der Angebote [= Regelfall] mindestens 30 Tage). Rein formal bemessen sich die angegebenen Mindestfristen nach Kalendertagen (alle Tage einschließlich Sonn- und Feiertage), aber rein praktisch will ein Auftraggeber aber auch Angebote bekommen. Kurz vor Weihnachten und Neujahr oder in der „klassischen“ Sommerferienzeit eine Vergabe zu veröffentlichen, ist hier nicht dienlich. (HINWEIS: Es sollte frühzeitig mit der jeweiligen

Zentralen Vergabestelle Kontakt aufgenommen werden, um zu eruieren, ob ggf. vor Veröffentlichung anhand von Dienstanweisungen noch anderweitige kommunale Gremien einzubinden sind. Dies variiert in der Praxis sehr stark.)

Zudem sollte bei komplexeren Fahrzeugen den Bietern mehr Zeit eingeräumt werden, also eine vielleicht sogar deutlich längere Angebotsfrist gewählt werden (zum Beispiel sechs Wochen). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Normfahrzeuge um weitere ergänzende Komponenten (Zusatzbeladung) beschafft werden sollen und der Auftraggeber im Zuge der Angebotsangabe einen auftragsbezogenen Musterbeladeplan abfordert, um so die Einhaltung der Mindestanforderungen zu überprüfen.

Ist nun die Angebotsfrist festgelegt, sind vier Wochen für die Auswertung der Angebote und eventuelle Rückfragen oder Nachforderungen von Unterlagen bei Bietern sinnvoll und realistisch. Sofern im Rahmen der Angebotswertung Vergleichsvorfürungen (beachte: der Grundsatz des Geheimwettbewerbs ist dabei zu wahren) vergleichbarer Fahrzeuge vorgesehen, so ist die Frist für die Angebotswertung entsprechend zu verlängern. Mit der Auswertung ist dann die Beschlussvorlage für die politischen Gremien zu erstellen, sofern diese nicht schon im Vorfeld entsprechende Beschlüsse gefasst haben.

Welche Gremien wie einzubinden sind und mit welchem Vorlauf diese Gremien derartige Beschlussvorlagen haben wollen, muss örtlich vor der Veröffentlichung geklärt werden. Dann zeigt ein Blick auf den Sitzungskalender der politischen Gremien, in welcher Sitzung die Beschlussvorlage behandelt werden kann. Zur Sicherheit sollte auch immer der darauffolgende Sitzungstermin mit in den Zeitraum für die Bindefrist/Zuschlagsfrist genommen werden, die das Datum definiert, bis zu dem ein Bieter an sein Angebot gebunden ist und von dem Auftraggeber der Auftrag erteilt wird. Dann ist noch die Frist für das Verfahren für die Information der unterlegenen Bieter zu berücksichtigen, das vor der Zuschlagserteilung abgeschlossen sein muss. Zudem ist es im Lichte der Rechtsprechung angezeigt, die Dauer mindestens eines Nachprüfungsverfahrens bis Abschluss der ersten Instanz (Vergabekammer) einzuplanen, also etwa acht Wochen. Allerdings kann es aufgrund besonderer Marktgegebenheiten für

Bieter schwierig sein, eine Bindefrist von zum Beispiel vier bis fünf Monaten zuzusagen (so wohl mindestens bei der Ausrüstung).

4.3.2.3 Bewertungsmethodik

Essenziell für Auftraggeber wie Bieter ist die Frage, wie das wirtschaftlichste Angebot im Sinne von § 107 Abs. 1 GWB in Verbindung mit § 58 Abs. 1 VgV ermittelt wird, denn so manche Bewertungsmethode scheint auf den ersten Blick rechnerisch korrekt und logisch zu funktionieren und mithin vergaberechtlich zulässig zu sein. Auf den zweiten Blick ist jedoch bei vielen weit verbreiteten Bewertungsmethoden festzustellen, dass sie logische Fehler enthalten, ein sogenannter Flipping-Effekt¹⁰ eintreten kann oder dass diese aus sonstigen Gründen nicht zum wirtschaftlichsten Angebot führen oder schlicht intransparent sind. Eine Zuschlagsentscheidung auf der Grundlage beispielsweise nicht funktionierender Methoden wäre mithin ebenso wenig zulässig wie ein intransparentes Bewertungsvorgehen.

Ein prominentes Beispiel für eine nicht funktionierende Bewertungsmethode ist die Formel:

$$Z = (L * 40\%) \text{./.} (P * 60\%).$$

Dabei steht „L“ für die Leistungspunkte, „P“ für den angebotenen Preis und der höchste Quotient „Z“ aller eingegangenen Angebote erhält den Zuschlag. Durch die Prozentangaben in der vorstehenden Formel wird suggeriert, dass dem Preis eine höhere Bedeutung bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes zukommt als der Leistung. Mathematisch wirken sich die Prozentangaben jedoch nicht aus, sodass man tatsächlich eine Gleichwertigkeit von Preis und Leistung hat. In dem hiesigen Beispiel führt dies dazu, dass die gewählte Bewertungsmethode nicht nur für die Bieter irreführend und damit intransparent und unzulässig ist, sondern auch das Ziel des Auftraggebers – nämlich die Bieter zur Abgabe preisgünstiger Angebote zu motivieren – fehlgeht. Damit also „Worst-case“ in doppelter Hinsicht.

¹⁰ Dies führt zu einer Veränderung der Wertungsreihenfolge, vgl. *Bartsch/v. Gehlen/Hirsch*, in: NZBau 2012, 393 ff., „Mit Preisgewichtung vorbei am wirtschaftlichsten Angebot?“

Ein anderes, ebenfalls weit verbreitetes Beispiel lautet (so oder so ähnlich):

- Preis (Gewichtung 40 %)
- Einsatztaktische und technische Funktionalität (Gewichtung 20 %)
- Konstruktion (Gewichtung 15 %)
- Qualität (Gewichtung 15 %)
 - Technische Fahrzeugausstattung
 - Kabinengröße und Kabinenbreite, Freiraum zwischen den Sitzen
 - Aufbau (Material, Lagerung und Entnahme der Geräte)
- Service/ Kundendienstnähe (Gewichtung 10 %).

Mehr Information enthalten die Vergabeunterlagen nicht. In einem solchen Fall ist es offensichtlich, dass die Bieter nicht erkennen können, wie innerhalb der einzelnen Kriterien bewertet wird. Diese Art der Bewertungsmethode wurde von der Rechtsprechung bereits in der Vergangenheit wiederholt als intransparent und mithin unzulässig eingestuft¹¹. Aufgrund der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes¹² (BGH) und des Europäischen Gerichtshofes¹³ (EuGH) steht diese Rechtsprechung nunmehr in Frage. Nach dem EuGH sollen öffentliche Auftraggeber nicht verpflichtet sein, die Bewertungsmethode in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen anzugeben, wenn die Bewertungsmethode die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung nicht verändert. Der BGH besagt zudem, dass es einer transparenten und wettbewerbskonformen Auftragsvergabe regelmäßig nicht entgegenstünde, wenn der öffentliche Auftraggeber für die Erfüllung qualitativer Wertungskriterien Noten mit zugeordneten Punktwerten vergibt, ohne dass die Vergabeunterlagen weitere konkretisierende Angaben dazu enthalten, wovon die jeweils zu erreichende Punktzahl konkret abhängen soll. Er stellt aber ebenfalls klar, dass der Gefahr einer Überbewertung qualitativer Wertungskriterien zum Nachteil einzelner Bieter durch eingehende Dokumentation des Wertungsprozesses zu begegnen sei. Das heißt: Umso unbestimmter und intransparenter die aufgestellte Bewertungsmethodik und die Bewertungskriterien sind, umso genauer, vollständiger,

¹¹ Lesenswert, da zu Feuerwehrfahrzeugbeschaffungen ergangen: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.06.2013 – Az.: Verg 8/13; VK Nordbayern, Beschl. v. 19.02.2014 – Az.: 21.VK-3194-58/13.

¹² Vgl. BGH, Beschl. v. 04.04.2017 – Az.: X ZB 3/17

¹³ Vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2016, Az. Rs. C-6/15

transparenter und die Bieter gleichbehandelnd muss die Bewertung erfolgen und (!) auch an diesen Anforderungen gemessen dokumentiert sein. Das bedeutet¹⁴:

- Die Zuschlagskriterien müssen so gestaltet sein, dass der Wettbewerb gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine Überprüfung möglich ist.
- Nicht bekannt gemachte (Unter-)Kriterien dürfen nicht zur Wertung herangezogen werden. Es ist unzulässig, konkrete Unterkriterien inhaltlich offen zu lassen. Das gilt erst recht, wenn die Unterkriterien überhaupt nicht gegenüber den Bietern benannt werden. Der öffentliche Auftraggeber muss die Zuschlagskriterien einschließlich der Unterkriterien in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen aufführen.
- Wer nicht alle Wertungsschritte und vergebenen Punkte gut begründet und/oder gut dokumentiert, scheitert mit seiner Angebotswertung.
- Eine Excel-Tabelle mit Kreuzchen und Punkteziffern oder ein paar dürre Worte reichen nicht. Die maßgeblichen Erwägungen sind in allen Schritten so eingehend zu dokumentieren, dass nachvollziehbar ist, welche konkreten qualitativen Eigenschaften der Angebote mit welchem Gewicht in die Benotung eingegangen sind.
- Eine Bewertung nachholen, wenn dabei Ermessenentscheidungen zu treffen sind, ist nicht möglich.
- Auch wenn dem Auftraggeber bei der Bewertung und Benotung ein Beurteilungsspielraum zusteht, sind seine diesbezüglichen Bewertungsentscheidungen insbesondere auch daraufhin überprüfbar, ob die jeweiligen Noten im Vergleich ohne Benachteiligung des einen oder anderen Bieters plausibel vergeben wurden.

Praxis-Tipp: Aus Sicht der Verfasser ist es daher sinnvoll und zielführend – und auch in den allermeisten Fällen problemlos darstellbar –, das Bewertungsvorgehen (= die Methodik) bereits in den Vergabeunterlagen transparent darzustellen. Denn die Erwartungshaltung des öffentlichen Auftraggebers an die ein-

¹⁴ Beispielhaft für viele: OLG München, Beschl. v. 26.02.2021 – Verg 14/20

gehenden Angebote ist so zu konkretisieren, dass die Bieter vorhersehen können, worauf es dem öffentlichen Auftraggeber bei den Angeboten ankommt. Nur so können die Bieter die Zielstellung und die Wünsche des öffentlichen Auftraggebers bei der Angebotserstellung berücksichtigen und ihre Angebote „zuschlagsfähig“ gestalten¹⁵.

Hinsichtlich der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes, also des besten Verhältnisses von Leistung und Preis, gibt es verschiedene methodische Ansätze. Weit verbreitet sind einerseits Methoden, die Leistung und Preis in ein prozentuales Verhältnis zueinander setzen und – jedenfalls in Teilen – die eingegangenen Angebote im Verhältnis zueinander werten. So etwa die sog. „Durchschnittsmethode“ (zum Beispiel Leistung: 70%, Preis: 30%), die jedoch aufgrund des sog. „Flipping-Effekts“ (siehe oben) nicht empfohlen werden kann.

Andererseits gibt es die Wertungsmethoden, die jedes Angebot für sich und in sich werten, also das individuelle Preis-Leistungs-Verhältnis ermitteln und erst anschließend die eingegangenen Angebote miteinander vergleichen (vgl. die „Einfache Richtwertmethode“ und die „Erweiterte Richtwertmethode“ nach der UfAB¹⁶). Ergänzend kann auf den Leitfaden „Das wirtschaftlichste Angebot – Hinweise zur richtigen Gestaltung und Wertung im Vergabeverfahren“ des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie vom Mai 2014 verwiesen werden¹⁷.

4.3.3 Die Vertragsunterlagen

Die Vertragsunterlagen setzen sich zusammen aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsbedingungen. Sinnvollerweise können sie noch um eine Vertragsurkunde ergänzt werden. In Orientierung an der VgV soll nachfolgend jedoch nur auf die ersteren beiden Dokumente eingegangen werden.

¹⁵ Vgl. VK Nordbayern, Beschl. v. 27.01.2021 – RMF-SG21-3194-5-50

¹⁶ Unterlage für die Ausschreibung und Bewertung von IT-Leistungen (UfAB), Download unter: http://www.cio.bund.de/Web/DE/IT-Beschaffung/UfAB/ufab_node.html

¹⁷ Download unter: <http://www.stmwi.bayern.de/wirtschaft-standort/oeffentliches-auftragswesen>

4.3.3.1 Die Leistungsbeschreibung: Kernstück der Vergabeunterlagen

4.3.3.1.1 Projektteam

Es bietet sich an, in der Feuerwehr für die Festlegung der technischen Anforderungen ein Projektteam zu bilden. Hier ist neben Verantwortung und technischer Kompetenz auch Einsatzerfahrung gefragt, denn ein neues Feuerwehrfahrzeug muss nicht zwingend mit allem, was gerade als technisch ganz neu, ganz modern und deshalb unabdingbar wichtig in einschlägigen Medien und/oder Foren diskutiert wird, ausgerüstet werden. In diesem Projektteam kann auch ein Vertreter der Verwaltung mitarbeiten, der neben verwaltungstechnischen Aspekten dann auch innerhalb der Verwaltung über die intensive und detaillierte Arbeit im Projektteam berichten wird.

Dieses Projektteam ist dann nicht nur für die Erstellung der Leistungsbeschreibung zuständig, sondern betreut das Verfahren auch während der Vertragsabwicklung bis hin zur Endabnahme. Es empfiehlt sich, auch den Gerätewart oder den dafür zuständigen Bereich mit einzubinden, denn auch aus dem Bereich der Geräteprüfung sind viele Aspekte zu berücksichtigen, die – bei Nichtbeachtung – später viele technische Probleme beinhalten. Beispielsweise müssen in der Leistungsbeschreibung die Anforderungen an die Atemschutztechnik, die Funktechnik, die Feuerlöscher, an hydraulische Rettungsgeräte usw. genau definiert sein. Hier sind in der Regel bereits Produkte mit dazugehörigen Werkstatt- und Prüfeinrichtungen vorhanden. Daraus ergeben sich Vorgaben für die Leistungsanforderungen.

Dass dieses Projektteam auch einen Leiter haben muss, versteht sich von selbst. Wichtig ist, dass später nur vorher bestimmte Personen Eintragungen in das Projektbuch (vgl. Kapitel 9.1) machen dürfen.

4.3.3.1.2 Grundsatz

Eine Leistungsbeschreibung (nicht: Leistungsverzeichnis¹⁸) ist die Aufstellung der zu erbringenden Leistungen im Rahmen eines Auftrages zur Festlegung

¹⁸ Beachte: Nur die VOB/A kennt eine Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis (quasi konstruktive Leistungsbeschreibung) und eine Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm (quasi funktionale Leistungsbeschreibung).

des Auftragsumfanges und der geforderten Qualität. Als so genanntes „Kernstück der Vergabeunterlagen“ kommt ihr eine maßgebliche Bedeutung zu. Im Regelfall wird eine Leistungsbeschreibung hierarchisch in Gruppenstufen gegliedert (zum Beispiel Kriterienhauptgruppen, ggf. mit einer weiteren Untergliederung in Kriteriengruppen), in denen dann die einzelnen Positionen (Kriterien) thematisch sortiert aufgeführt sind. Dabei ist es möglich, sich an der Gliederung der entsprechenden Einzelnorm zu orientieren (hier beispielhaft für ein Löschgruppenfahrzeug):

1. Maße, Masse
2. Allgemeine Anforderungen
3. Anforderungen an das Fahrgestell
4. Anforderungen an Fahrerraum und Mannschaftsraum
5. Anforderungen an den Aufbau
6. Anforderungen an das Dach
7. Anforderungen an die löschtechnischen Einrichtungen
8. Anforderungen an die technischen Einrichtungen (Funktechnik, Einsatznavigation etc.)
9. Anforderungen an die Farbgebung
10. Feuerwehrtechnische Beladung:
 - 10.1 Schutzbekleidung und Schutzgeräte
 - 10.2 Löschgeräte
 - 10.3 Schläuche, Armaturen und Zubehör
 - 10.4 Rettungsgeräte
 - 10.5 Sanitäts- und Wiederbelebungsgesetz
 - 10.6 Beleuchtungs-, Signal- und Fernmeldegerät
 - 10.7 Arbeitsgerät
 - 10.8 Handwerkszeug und Messgerät
 - 10.9 Sondergerät

Neben der Norm für den zu beschaffenden Fahrzeugtyp sind in einer Leistungsbeschreibung auch immer DIN EN 1846 und DIN SPEC 14502-2 ausdrücklich als einzuhaltende Normen zu nennen.

DIN EN 1846 definiert Anforderungen an Sicherheit und Leistung bei Feuerwehrfahrzeugen und setzt als so genannte harmonisierte Norm die Vorgaben der EU-Maschinenrichtlinie um. Auch wenn dieses Normenwerk nicht in jeder Feuerwehr bekannt ist – es darf mit seinen Teilen 1 bis 3 nicht ignoriert werden. Die Anforderungen dieser Norm sind auf keinen Fall zu ignorieren, denn sie sind sämtlich im Interesse der Feuerwehr. DIN SPEC 14502-2 wird als nationale Normausgabe laufend aktualisiert und ergänzt DIN EN 1846. Da sich die DIN SPEC 14502-2 im Status einer Vornorm befindet und die DIN EN 1846, Teil 1 bis 3 die Anforderungen an Sicherheit und Leistung beinhaltet, müssen beide Normwerke in der Leistungsbeschreibung ausdrücklich als einzuhaltende technische Regeln benannt werden. In vielen Bereichen werden Leistungsbeschreibungen durch bestehende Regelwerke, Normen und Vorschriften ergänzt. Die Vorteile der Leistungsbeschreibungen sind im Allgemeinen die klare, vollständige Darstellung des gesamten Leistungs-Solls, auch als Grundlage für die Einholung mehrerer vergleichbarer Angebote im Wettbewerb.

Wettbewerb (Definition nach Wikipedia) bezeichnet in der Wirtschaftswissenschaft das Streben von mindestens zwei Akteuren nach einem Ziel, wobei der höhere Zielerreichungsgrad eines Akteurs einen niedrigeren Zielerreichungsgrad des anderen bedingt.

Generell und damit auch für den Bereich der Feuerwehr muss eine Leistungsbeschreibung sicherstellen, dass die eingereichten Angebote von Unternehmen nicht zu „breit“ gefächert sind bzw. zu unterschiedlich sind. Wird keine Leistungsbeschreibung mit einer Struktur und den fachlichen Inhalten vorgegeben, führt dies in der Regel bei der Auswahl und beim Vergleichen der Angebote zu falschen oder unwirtschaftlichen Ergebnissen.

Maßgebliche Vorschrift für die Erstellung der Leistungsbeschreibung ist zunächst § 121 GWB. Nach dessen Absatz 1 ist der Auftragsgegenstand in der Leistungsbeschreibung so eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben, so dass die Beschreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können. Die Leistungsbeschreibung enthält die Funktions- oder Leistungsanforderungen oder

eine Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, deren Kenntnis für die Erstellung des Angebots erforderlich ist, sowie die Umstände und Bedingungen der Leistungserbringung. Sie ist den Vergabeunterlagen beizufügen.

Bei der Beschaffung von Leistungen, die zur Nutzung durch natürliche Personen vorgesehen sind, sind bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung außer in ordnungsgemäß begründeten Fällen die Zugänglichkeitskriterien für Menschen mit Behinderung oder die Konzeption für alle Nutzer zu berücksichtigen (§ 121 Abs. 2 GWB). Ein solcher Ausnahmefall sollte bei der Beschaffung von Einsatzmitteln für die Feuerwehr in der Regel vorliegen.

Ergänzt werden die Vorgaben des GWB zur Leistungsbeschreibung durch § 31 VgV. Der öffentliche Auftraggeber fasst die Leistungsbeschreibung demzufolge in einer Weise, dass sie allen Unternehmen den gleichen Zugang zum Vergabeverfahren gewährt und die Öffnung des nationalen Beschaffungsmarktes für den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindert. Die Merkmale des Auftragsgegenstandes können auf folgende Weisen beschrieben werden:

1. in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen oder einer Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, die so genau wie möglich zu fassen sind, dass sie ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermitteln und hinreichend vergleichbare Angebote erwarten lassen, die dem öffentlichen Auftraggeber die Erteilung des Zuschlags ermöglichen,
2. unter Bezugnahme auf die in der Anlage 1 der VgV definierten technischen Anforderungen in der Rangfolge:
 - a) nationale Normen, mit denen europäische Normen umgesetzt werden,
 - b) europäische technische Bewertungen,
 - c) gemeinsame technische Spezifikationen,
 - d) internationale Normen und andere technische Bezugssysteme, die von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurden, oder
 - e) falls solche Normen und Spezifikationen fehlen, nationale Normen, nationale technische Zulassungen oder nationale technische Spezifikationen für die Planung, Berechnung und Ausführung von Bauwerken und den Einsatz von Produkten, oder

3. als Kombination von Nummer 1 und 2

- a) in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen unter Bezugnahme auf die technischen Anforderungen gemäß Nummer 2 als Mittel zur Vermutung der Konformität mit diesen Leistungs- und Funktionsanforderungen oder
- b) mit Bezugnahme auf die technischen Anforderungen gemäß Nummer 2 hinsichtlich bestimmter Merkmale und mit Bezugnahme auf die Leistungs- und Funktionsanforderungen gemäß Nummer 1 hinsichtlich anderer Merkmale.

Jede Bezugnahme auf eine Anforderung nach Nummer 2 Buchstabe a) bis e) ist mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen. Dabei ist zu beachten, dass vergleichbare Angebote bei der Ausschreibung eines Richt- und Leitfabrikats mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ nur vorliegen, wenn der Auftraggeber bereits in der Leistungsbeschreibung klar und deutlich angibt, was er als gleichwertig einstuft. Das gilt auch im Fall einer sog. unechten Produktorientierung (beispielhafte Formulierung: „Diese Anforderung wird zum Beispiel erfüllt durch das Produkt XY“)¹⁹.

Es empfiehlt sich, diesen Zusatz zudem gegebenenfalls in der Formulierung „oder mindestens gleichwertig“ zu verwenden, um dem Bieter klar die Mindestanforderung darzustellen.

Die Merkmale können auch Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen. Sie können sich auch auf den Prozess oder die Methode zur Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstandes einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen, auch wenn es sich bei derartigen Faktoren um keine materiellen Bestandteile der Leistung, sondern um vergabefremde Kriterien handelt. Ausschlaggebend ist hier, dass diese in Verbindung mit dem ausgeschriebenen Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert sowie die damit verbundenen Beschaffungsziele verhältnismäßig sind.

¹⁹ Vgl. zum Beispiel VK Thüringen, Beschl. v. 21.11.2019 - 250-4003-15123/2019-E-021-EF

Es wird empfohlen, Nebenangebote von vorneherein auszuschließen. Hier kann es sonst im weiteren Verfahren an verschiedenen Stellen zu problematischen Situationen kommen. Sofern ein Bieter mehr als ein Fahrgestell und/oder mehr als zwei Aufbauausführungen anbieten kann, kann in den Bewerbungsbedingungen auch (klarstellend) definiert werden, dass ein Bieter mehr als ein (1) Hauptangebot einreichen kann. Diese müssen sich sodann jedoch qualitativ – und nicht nur preislich – voneinander unterscheiden.

4.3.3.1.3 Spannungsfeld „Produktneutralität und Leistungsbestimmungsrecht“

Zwar regelt das Vergaberecht grundsätzlich nicht das „Ob“ oder „Was“ einer Beschaffung, sondern lediglich das „Wie“. Die Vergabestelle ist zudem nicht verpflichtet, ihren Bedarf so auszurichten, dass möglichst alle auf dem Markt agierenden Teilnehmer leistungs- und angebotsfähig sind.

Die Definitionsmacht des öffentlichen Auftraggebers hinsichtlich des Beschaffungsgegenstandes wird jedoch begrenzt durch die Verpflichtung, den vergaberechtlichen Grundsätzen des Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung Rechnung zu tragen. Eine willkürliche Diskriminierung von Bietern im Wege der Leistungsbeschreibung ist daher unzulässig und eine Leistungsbeschreibung darf nicht in solchem Maß fehlerhaft sein, dass eine Vergleichbarkeit der auf ihr basierenden Angebote schlechterdings ausgeschlossen erscheint.

§ 31 Abs. 6 der VgV bestimmt, dass in der Leistungsbeschreibung nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das die Erzeugnisse oder Dienstleistungen eines bestimmten Unternehmens kennzeichnet, oder auf gewerbliche Schutzrechte, Typen oder einen bestimmten Ursprung verwiesen werden darf, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden, es sei denn, dieser Verweis ist durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt. Solche Verweise sind ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand anderenfalls nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann; diese

Verweise sind mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen (s.o.). Für Auftragsvergaben ab Erreichen der Schwellenwerte sind im § 31 VgV umfangreiche und detaillierte Vorgaben zur Erstellung einer Leistungsbeschreibung und deren technische Anforderungen ausgeführt.

Im Rahmen des Leistungsbestimmungsrechtes ist eine Beschränkung des Marktes bei Vorlage eines zwingenden einsatztaktischen Erfordernisses durchaus zulässig. Die Notwendigkeit der Beschränkung des Wettbewerbes ist in diesem Fall durch die Vergabestelle nach § 8 VgV zu dokumentieren.

Nach der dazu ergangenen Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf²⁰ sind die vergaberechtlichen Grenzen der Bestimmungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers indes eingehalten, sofern die Bestimmung durch den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt ist.

Dies ist der Fall, wenn

- vom Auftraggeber dafür nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe angegeben worden sind und die Bestimmung folglich willkürfrei getroffen worden ist,
- solche Gründe tatsächlich vorhanden (festzustellen und notfalls erweisen) sind
- und die Bestimmung andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminiert.

Hinzu kommt der mit der Vergaberechtsreform 2016 neu eingeführte § 14 Abs. 6 VgV, wonach im Falle von wie Direktvergaben wirkenden Leistungsbestimmungen gilt, dass die in § 14 Abs. 4 Nr. 3 lit. b) (aus technischen Gründen kein Wettbewerb) und c) (wegen des Schutzes von ausschließlichen Rechten, einschließlich der Rechte des geistigen Eigentums) VgV genannten Voraussetzungen für die Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb (in der Form der Direktvergabe) nur dann gelten, wenn es keine vernünftige Alternative oder Ersatzlösung gibt und der mangelnde Wettbewerb nicht das Ergebnis einer künstlichen Einschränkung der Auftragsvergabeparameter ist.

²⁰ Beschluss vom 01.08.2012, Az.: VII-Verg 10/12

Bei der praktischen Umsetzung können hier auch die gemeinsamen Fachempfehlungen des Fachausschusses Technik der AGBF Bund und des Deutschen Feuerwehrverbandes als produktneutrale Leistungsanforderungen herangezogen werden, so zum Beispiel die „Richtlinie für die Konstruktion und Verwendung von nicht kraftbetriebenen Rollcontainern im Feuerwehrbereich“ oder das „Standardisierte Pumpenbedienfeld (SPBF)“ für Feuerlöschkreiselpumpen.

Es ist möglich, dass örtlich bedingte feuerwehrtaktische Anforderungen, zum Beispiel eine erhöhte Wasserdurchfahrtsfähigkeit oder eine definierte Wärmebeständigkeit des Unterbodens des Fahrgestelles beim Überfahren von Flächenbränden, technische Lösungen erfordern, die ggf. nicht von jedem Bieter erfüllt werden können. Diese Anforderungen müssen dann aber auch tatsächlich vorliegen und bei Bedarf auch nachweisbar sein.

Die notwendige Kompatibilität von feuerwehrtechnischen Geräten zur Sicherstellung des Funktionierens der grundsätzlichen Feuerwehrtätigkeiten, insbesondere auch zu „Unzeiten“ und in Stresssituation (Einsatzgeschehen, insbesondere nachts und unter widrigen Witterungsbedingungen), wie zum Beispiel Nutzung von Atemschutzgeräten und hydraulischen Rettungsgeräten, kann und muss zu einer Produktfestlegung führen, die nur von einem begrenzten Anbieterkreis geliefert werden kann.

Die Fahrzeug- oder Gerätenormen im Bereich der Feuerwehren geben immer weniger Details vor. Entsprechend den Prinzipien der europäischen Normung, dass Normen Anforderungen an Sicherheit und Leistung stellen, sind nur die Mindestvorgaben an Sicherheit und Leistung definiert, nicht aber die Art und Weise, wie diese Ziele konstruktiv erreicht werden müssen oder sollen. Die vor allem in fachlicher und technischer Hinsicht qualitativ hochwertige Leistungsbeschreibung gewinnt damit immer mehr an Bedeutung.

Auch der EuGH²¹ hat mittlerweile klargestellt, dass, je detaillierter die technischen Spezifikationen sind, die Gefahr, dass die Produkte eines bestimmten Herstellers bevorzugt werden; umso größer ist und umso wichtiger daher die Wahrung der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz

²¹ Urt. v. 25.10.2018 – Rs C-413/17

ist. Das heißt es gilt: Umso konstruktiver (die Beschreibung ist), desto höher sind die Anforderungen an die Rechtfertigung (dieser Forderung).

Orientiert sich eine Feuerwehr bei der Erstellung ihrer Leistungsbeschreibung an der Produktbeschreibung eines Fahrgestellherstellers und/oder eines Aufbauherstellers, zeigt sich einem Leser bei entsprechender Marktkennntnis – die natürlich auch bei den potenziellen Bietern anzunehmen ist – bereits nach wenigen Minuten, welches Fahrgestell und welcher Aufbau das Ziel sein soll. Mindestens höhere Angebotspreise sind dann die Folge. Kommt– aus welchen Gründen auch immer – kein Angebot vom „Wunschlieferanten“, liegt dann vielleicht überhaupt kein wertbares Angebot vor. Und vergaberechtlich ist eine derartige Leistungsbeschreibung mehr als heikel, daher muss vor einem solchen Vorgehen nachdrücklich gewarnt werden.

4.3.3.1.4 Losbildung

Trotz der vom Bundeswirtschaftsministerium propagierten Eins-zu-eins-Umsetzung der 2014er EU-Vergaberichtlinien in nationales Recht geht Deutschland in einem Punkt nach wie vor einen restriktiveren Weg als der europäische Normgeber: Es bleibt bei dem in § 97 Abs. 4 S. 2 GWB verankerten Grundsatz, dass Leistungen in der Menge aufgeteilt (Teillöse) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben sind. Für Fahrzeugbeschaffungen kommt somit vor allem die Aufteilung in Fachlose in Betracht, nämlich im Grundsatz nach Fahrgestell, Aufbau und feuerwehrtechnischer Beladung. Gegebenenfalls sollte feuerwehrtechnische Spezialausrüstung in einem weiteren Fachlos ausgewiesen werden. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass es für diese Leistungsteile jeweils einen eigenen Markt geben kann. Andererseits könnte ansonsten unbeabsichtigt der Wettbewerb eingeschränkt werden. Denn aufgrund von unterschiedlichen Vertriebsstrategien der Hersteller von Produkten und damit einhergehenden Gebietsschutzregelungen dieser Unternehmen bieten sonst unter Umständen nur bestimmte Unternehmen an.

Diese grundsätzliche Unterteilung erlaubt auch einer Firma, zu allen Losen jeweils ein Angebot abzugeben. In der Praxis hat aber jeder Anbieter seine Leistungsstärke auf eine bestimmte Produktpalette begrenzt und abgestimmt. Nicht

jeder Fahrgestellhersteller fertigt auch einen feuerwehrtechnischen Aufbau, und nicht jeder Aufbauhersteller ist ein leistungsfähiger Lieferant im Bereich der feuerwehrtechnischen Beladung. Daher führt diese Unterteilung häufig zum wirtschaftlichsten Ergebnis, da für jedes Los der leistungsfähigste und damit wirtschaftlichste Anbieter den Zuschlag erhalten kann.

Neben den wirtschaftlichen Vorteilen müssen jedoch auch durch den Auftraggeber leistbare koordinierende (technische und organisatorische) Zusatzaufwendungen erbracht werden können, damit bei der praktischen Umsetzung die Losaufteilung nicht zu unlösbaren technischen Problemen führt. Hierbei geht es vor allem um die Beherrschung der Schnittstellenproblematik, die sich aus den Losen ergibt.

So müssen eigentlich die Schnittstellen der einzelnen Fachlose untereinander durch Anforderungen in den Leistungsbeschreibungen und durch erläuternde Gespräche mit den jeweiligen Auftragnehmern genau definiert sein. Beispielhaft sind hier für das Los 1 und das Los 2 folgende Problempunkte zu erwähnen, die in den Anforderungen in einer Leistungsbeschreibung unter Umständen eben nicht ausreichend genau definierbar sind und bei erläuternden Gesprächen mit dem Auftragnehmer auch dann nicht lösbar sind oder zu erheblichen Nachforderungen führen können, was vergaberechtlich, insbesondere aber auch wirtschaftlich, höchst problematisch sein kann. Die nachfolgend beispielhaft genannten Schnittstellenprobleme lassen sich aber oft nur durch die Beschaffung von Fahrgestell und Aufbau in einem Fachlos lösen:

- Spezifikation Feuerwehr-Fahrgestell-Baumuster mit Getriebeart und Steuerung sowie Position des Nebenantriebes:
 - bei Löschfahrzeugen mit festeingebauter Feuerlöschkreiselpumpe
 - bei Rüstwagen mit maschineller Zugeinrichtung
 - bei Löschfahrzeugen mit festeingebauter Feuerlöschkreiselpumpe und mit maschineller Zugeinrichtung
- Schnittstelle Fahrgestell mit Singlebereifung und Aufbau, da bei einer Single-Bereifung eine besondere kritische Achslastproblematik zu beachten ist
- Schnittstelle Fahrerhaus-Mannschaftsraum bei Löschgruppenfahrzeugen:

- Die Aufbauhersteller benötigen unterschiedliche Fahrerhausausführungen (zum Beispiel kurz oder mittellang), um ihre Mannschaftskabinen anschließen zu können.
- Bietet ein auf dem Feuerwehrsektor bislang vielleicht gar nicht oder sehr selten aktiver Fahrgestellhersteller an (soweit das so in den Ausschreibungsunterlagen zugelassen wird) und bekommt den Zuschlag, ist es für den Aufbauhersteller schwierig, seine zusätzlichen Aufwendungen in einem Angebot mit einzukalkulieren. Hinweis: Nicht jeder Aufbauhersteller kann ein Angebot für jedes Fahrgestell unterbreiten. Gleiches gilt für Löschstaffelfahrzeuge (TSF-W, MLF), bei denen keine serienmäßige Doppelkabine vorgeschrieben ist (bei MLF ist dann aber die Schnittstelle Fahrgestell-Feuerlöschkreiselpumpe zu berücksichtigen, bei TSF-W und MLF alle folgenden Aspekte)
- Sicheres Einhalten von Höhen-, Längen- und/oder Gewichtsbeschränkungen
 - Unterschreitung der Normhöhe (zumeist durch die Ein- und Ausfahrt des Feuerwehrhauses begründet)
 - Unterschreitung der Normlänge (ebenfalls zumeist durch die Länge des Einstellplatzes im Feuerwehrhaus begründet)
 - Sicheres Einhalten der maximalen Lasten für Flächen für die Feuerwehr (maximal 16.000 kg Einsatzgewicht, maximal 10.000 kg Achslast)
 - Sicheres Einhalten von nach Norm zulässigen Gesamtmassen in Bundesländern, bei denen dies zum Beispiel durch die entsprechenden Förderrichtlinien zwingend gefordert ist. Dies ist besonders dann relevant, wenn das zu beschaffende Feuerwehrfahrzeug eine Ausstattung hat, die über die Mindestanforderungen der Norm, zum Beispiel bei Beladung und/oder Löschmittel, deutlich hinausgeht.

Bei der Betrachtung der Gewichtsproblematik ist auch zu berücksichtigen, dass sich sowohl die Fahrgestelle als auch die Aufbauten je nach Hersteller durchaus deutlich in ihren Leer-Gewichten unterscheiden.
- Deckung des elektrischen Energiebedarfes (Dimensionierung der Fahrzeugbatterie und des vom Fahrzeugmotor angetriebenen Generators)
- Sicherstellung der Kompatibilität (Verträglichkeit auch in Detailbedingungen) zwischen dem CAN-BUS-Systemen von Fahrgestell und Aufbau: Regelungsaufwand durch moderne CAN-BUS-Technik, die zwischen dem Fahrgestell und den im feuerwehrtechnischen Aufbau integrierten Aggregaten

abgestimmt werden muss, aber auch sich eventuell überlagernde Digitalfunktechnik und GPS-relevante Signale, zum Beispiel durch Fernüberwachungstechnik

- Abgastechnologie und Abgasführung mit Anschluss der stationären Abgasabsauganlage
- Anhängerkupplung
- Bei allen Hubrettungsfahrzeugen, da sich hier die Anforderungen der Aufbauhersteller an die Fahrgestelle sehr deutlich unterscheiden
- Nicht genormte Feuerwehrfahrzeuge
- Kompatibilität Euro VI mit Aufbau (zum Beispiel Hitzeproblematik bei Regeneration)

Auch der Bundesgesetzgeber hat erkannt und gesetzlich eingeräumt, dass mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben werden dürfen, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern (§ 97 Abs. 4 S. 3 GWB). Eine entsprechende Regelung findet sich für nationale Vergabeverfahren in § 22 Abs. 1 S. 2 UVgO.

Nach Auffassung des Fachausschusses Technik der deutschen Feuerwehren ist daher in den zuvor genannten Fällen von Fahrzeugbeschaffungen eine Gesamtvergabe mindestens von Fahrgestell und Aufbau zulässig. So liegen technische Gründe für eine Zusammenfassung aller Leistungen etwa vor, wenn bei getrennten Ausschreibungen das – nicht durch die inhaltliche Gestaltung der Vergabeunterlagen vermeidbare – Risiko besteht, dass der Auftraggeber Teilleistungen erhält, die zwar jeweils ausschreibungskonform sind, aber technisch nicht zusammenpassen und deshalb in ihrer Gesamtheit nicht geeignet sind, den Beschaffungsbedarf in der angestrebten Qualität zu befriedigen (insbes. sog. Schnittstellenproblematik). Die vorstehende Aufzählung nennt mögliche Gründe.

Bei Normfahrzeugen, bei denen die Beladung einen deutlich größeren Umfang als mindestens in der Norm gefordert hat und/oder viele nicht genormte Beladungsteile vorgesehen sind und/oder der Aufbau deutlich kleiner sein muss als

nach Norm zulässig, kann es sogar geboten sein, das gesamte Fahrzeug als in sich ungeteiltes Los auszuschreiben.

Hinzu kommt, dass sich Auftraggeber für eine Gesamtvergabe von Leistungen besonders dann entscheiden können, wenn eine losweise Ausschreibung vergaberechtlich – genau wegen der Losbildung – angreifbar wäre; auch dann kommt eine Gesamtvergabe in Betracht. Dies hat die Vergabekammer des Bundes – zu Recht – in ihrem Beschluss vom 4. Januar 2016²² entschieden. Im Ergebnis sah die Vergabekammer eine Gesamtvergabe in dem Fall einer IT-Beschaffung als gerechtfertigt an, da der Auftraggeber bei einer losweisen Vergabe der Einzelleistung „Implementierung einer Software“ gegen das Gebot einer eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung verstoßen hätte. Bei einer in Losen aufgeteilten Vergabe der Leistung hätte der Auftraggeber den Bietern nämlich nicht mitteilen können, welche – im Zeitpunkt der Ausschreibung noch nicht feststehende – Software zu implementieren sein wird. Dies hätte zur Konsequenz, dass die Bieter nicht realistisch hätten abschätzen können, ob sie für die Leistung geeignet sind.

Bei der Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen stellt sich die Situation nahezu identisch dar, sowohl bei komplexen Löschfahrzeugen, insbesondere aber natürlich auch bei komplexen Einsatzleitwagen. Denn bei einer losweisen Ausschreibung von Fahrgestell und Aufbau kann ein Aufbauhersteller im Angebotsprozess nicht immer wissen, auf welches konkrete Fahrgestell er im Falle des Zuschlags aufzubauen hat und ob er dies auch tatsächlich kann und wenn ja, zu welchen Kosten. Und dass diese Information kalkulationsrelevant für die Aufbauhersteller ist, dürfte außer Frage stehen.

Diesen Problemen kann mittels einer Gesamtvergabe von Fahrgestell und Aufbau von vornherein begegnet werden. Dazu ist ein öffentlicher Auftraggeber aufgrund seines Leistungsbestimmungsrechts auch berechtigt²³. Ein solches

²² Az.: 1 VK 2-125/15

²³ vgl. OLG Düsseldorf, B. v. 25.04.2012 – Az.: VII-Verg 100/11 und OLG Hamburg, B. v. 02.10.2012 – Az.: 1 Verg 2/12, 1 Verg 3/12 in vergleichbaren Fällen zu IT-Beschaffungen

Vorgehen darf natürlich nicht getragen sein von den Gedanken, allgemein verbundene Ausschreibungs-, Prüfungs- und Koordinierungsmehraufwände sowie einen höheren Aufwand bei Gewährleistungen zu vermeiden, da dies eine Gesamtvergabe für sich allein zu Recht nicht rechtfertigen kann, wie auch das VG Augsburg zutreffend feststellte (siehe oben).

Aus den vorangegangenen Ausführungen wird somit deutlich, dass ein öffentlicher Auftraggeber nach eingehender Auseinandersetzung mit der Frage der Losaufteilung bei (Feuerwehr-)Fahrzeugbeschaffungen sehr wohl zu dem Ergebnis kommen kann, dass aus insbesondere technischen, teilweise aber auch wirtschaftlichen Gründen eine Gesamtlosvergabe von Aufbau und Fahrgestell, in bestimmten Konstellationen auch der Ausrüstung, vergaberechtlich zulässig ist²⁴. Obschon es einen grundsätzlich eigenen Markt für Fahrgestelle als auch für feuerwehrtechnische Aufbauten sowie für die Ausrüstung gibt, können die zuvor dargestellten zu erwartenden technischen Schwierigkeiten, insbesondere die Schnittstellenproblematiken, nach ermessensfehlerfreier Beurteilung dazu geeignet sein, den Grundsatz der losweisen Vergabe bzgl. Fahrgestell und Aufbau zu durchbrechen²⁵. Nichtsdestotrotz ist dies für jede Beschaffung, vor allem, wenn technische Lösungen außerhalb der Normvorgaben angestrebt werden, individuell zu beurteilen und im Vergabevermerk zu dokumentieren.

Es ist auch zu prüfen, ob Beladungsteile wie Geräte mit Ladestationen oder nicht genormte Beladungsteile mit in das Los „Fahrgestell und Aufbau“ oder in

²⁴ So auch: Empfehlung des FNFW im Rahmen der 36. Sitzung des NA 031-04-06 AA
Fachempfehlung Nr. 01-2016 „Losbildung bei der Ausschreibung von Feuerwehrfahrzeugen“ der AGBF Bayern vom 1. Dezember 2016

Handreichung des BayStMI vom 20.04.2018 (derzeit in Überarbeitung)

Pinkenburg/Zawadke, „Beschaffung von Einsatzfahrzeugen für die Feuerwehr“, WALHALLA Verlag

Pinkenburg/Zawadke, BRANDSchutz 2016, 540 ff.

Pinkenburg/Zawadke, VergabeR 2016, 536 ff.

Pinkenburg/Zawadke, KommP spezial 2/2016

Cimolino, FEUERWEHReinsatz:nrw 10/2016

Diverse in Diskussionsforum des Deutschen Vergabenetzwerkes (www.dvnw.de), Oktober 2016

<http://www.dvnw.de/seite/fachausschuss-forum-lesen/gruppenid/35/forumid/8731/pg/2/#Ink8751>

Pinkenburg, BRANDSchutz 2017, 575 ff.

Pinkenburg/Zawadke, NZBau 2017, 651 ff.

Pinkenburg, in Goede/Stoye/Stolz, „Handbuch des Vergaberechts“, 2. Aufl., Kap. 21, Rn. 34 ff.

Cimolino, „Fahrzeugbeschaffung: Losbildung für Fahrgestell, Aufbau und Einbauten?“, Feuerwehr 9/2019

Pinkenburg/Zawadke, BRANDSchutz 2020, 36 ff.

²⁵ a.A. wohl VK Südbayern, Beschl. v. 27.03.2017, Az. Z3-3-3194-1-03-02/17 und Beschl. v. 30.03.2017, Az. Z3-3-3194-1-04-02/17; siehe hierzu aber die kritische Auseinandersetzung von Pinkenburg, „Entscheidung bei der Feuerwehr-Fahrzeugbeschaffung: Leistungsbestimmungsrecht gestärkt, Gesamtlosvergabe infrage gestellt“, in: BRANDSchutz 7/2017

das Los „Aufbau“ hineingenommen werden, da es mit derartigen Beladungsteilen erfahrungsgemäß zu Problemen kommen kann (Gerät wird nicht geladen, Elektrik funktioniert nicht oder nicht genormte Beladung passt nicht in die vorgesehenen Halterungen).

Eine pauschale Verpflichtung zur Ausschreibung in immer mindestens drei Losen (Aufbau – Fahrgestell – Ausrüstung/Beladung) kann es mithin nicht geben²⁶.

4.3.3.1.5 Transparente Kriteriengestaltung

Auch bei der Festlegung von Kriterien (wie schon bei der Bewertungsmethodik an sich), insbesondere sogenannten Bewertungskriterien, spielt der Transparenzgrundsatz eine wesentliche Rolle. Das Vergabeverfahren muss vorhersehbar sein, das heißt alle Bieter müssen aus den Vergabeunterlagen ersehen, was wie gewertet und gewichtet wird, also wie vorgegangen wird. In diesem Kontext musste sich die jüngere Rechtsprechung wiederholt mit sogenannten „Geheimkriterien“ auseinandersetzen, also solchen Bewertungsmaßstäben, die der öffentliche Auftraggeber vorher nicht klar kommuniziert hatte.

Zwar geht es sicherlich zu weit, zu verlangen, jeder Bieter müsste bereits im Zuge der Angebotserstellung ausrechnen können, wie viele Punkte er je Kriterium erhalten wird. Denn bei manchen Anforderungen ist es unerlässlich, auf eine vergleichende Wertung der eingegangenen Angebote abzustellen (etwa bei angebotenen Gewährleistungsfristen oder Service-/Reaktionszeiten; bei technischen Werten wie etwa einem möglichst kleinen Wendekreis; bei maximal möglichen Löschwassertankvolumen; etc.). Das Bewertungsvorgehen je Kriterium muss jedoch so transparent sein, dass von Anfang an eindeutig klar ist, wie bewertet wird (wenn die Angebote eingegangen sind). Es darf kein Spielraum für Manipulationen seitens des Auftraggebers vorhanden sein.

Siehe ergänzend Ziff. 4.3.2.3 (Bewertungsmethodik).

²⁶ Zur diesbzgl. Entscheidung des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 23.02.2016 (Az.: 3 K 15.1070) vgl. die kritische Auseinandersetzung in: BRANDSchutz 2016, 540 ff.

Dies trifft auch zu, wenn Vergleichsvorführungen bzw. Teststellungen in die Bewertung eingebunden sind. Da diese häufig zum Abschluss einer Bewertungsphase stattfinden, sind die herangezogenen Kriterien (!) den Bietern in Gänze transparent bekannt zu machen. Dabei erfordert die Schulnotenrechtsprechung des BGH zwar keine konkrete einzelfallbezogene Darstellung der Anforderungen für Best- und Mittelbewertungen. Es ist zulässig, vorab abstrakte Leistungsanforderungen zu setzen, die in der Dokumentation der Wertung konkret zugeordnet werden. Die Angebotswertung erfolgt aber dahingehend, ob und inwieweit das Angebot die vorgegebenen (!) Zuschlagskriterien erfüllt. Diese müssen so gestaltet sein, dass der Wettbewerb gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine Überprüfung möglich ist²⁷.

Bei Vergleichsvorführungen ist wie auch bei sonstigen Herstellervorführungen sehr genau darauf zu achten, ob das vorgestellte Produkt wirklich die Anforderungen der Leistungsbeschreibung erfüllt oder vielleicht nur der Vorführer sehr gut ist. Auch bei einem nicht so guten Produkt kann ein guter Vorführer einen sehr positiven Eindruck erzeugen. Hier gilt es, sehr selbstkritisch über das Ergebnis einer Vorführung nachzudenken.

Wer werten will, muss in den Vergabeunterlagen und hier zumeist in der Leistungsbeschreibung konkrete Angaben abfragen, die dann auch gewertet werden können. Werden keine technischen Leistungsanforderungen, sondern nur Preise abgefragt, kann außer dem Preis auch nichts rechtskonform gewertet werden.

4.3.3.1.6 Optionen

Die Zulässigkeit der Vorgabe von Optionen – also solchen Leistungspositionen, über deren Inanspruchnahme der Auftraggeber zu einem definierten späteren Zeitpunkt entscheidet – in den Vergabeunterlagen ergibt sich nunmehr auch aus dem Gesetzestext des GWB.

²⁷ Für viele: VK Lüneburg, Beschl. v. 02.12.2021 – VgK-42/2021

Denn ausweislich § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB ist die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig, wenn „in den ursprünglichen Vergabeunterlagen klare, genaue und eindeutig formulierte [...] Optionen vorgesehen sind, die Angaben zu Art, Umfang und Voraussetzungen möglicher Auftragsänderungen enthalten, und sich aufgrund der Änderung der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert [...]“.

Aus der Formulierung „Unbeschadet des Absatzes 1 [...]“ in Verbindung mit Abs. 1 S. 3 Nr. 3 des § 132 GWB ergibt sich, dass es eine quantitative Beschränkung von Optionen vergaberechtlich nicht (mehr²⁸) gibt.

Aber es kann durchaus fachliche Gründe für eine Beschränkung der Optionen geben. Müssen bestimmte Randbedingungen wie zum Beispiel eine reduzierte Höhe oder ein Maximalgewicht auf jeden Fall eingehalten werden, kann mit einer Option abgefragt werden, ob die Option unter Einhaltung der Randbedingungen realisierbar ist oder nicht. Manche Zusage aus Vertriebskreisen hat sich dann bei der Ausarbeitung des tatsächlichen Angebotes als technisch schlicht nicht realisierbar dargestellt. Aber kein Bieter kann verschiedenste Optionen in ihren gegenseitigen Auswirkungen daraufhin abprüfen, ob sie einzeln oder in beliebiger Kombination möglich sind. Daher sollte der Auftraggeber bemüht sein, möglichst wenige Optionen abzufragen.

Optionen sind grundsätzlich auch in die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots miteinzubeziehen, also insbesondere beim Wertungspreis.

4.3.3.1.7 Energieverbrauch und Umweltauswirkungen

Nach der Streichung von § 68 VgV wurde dieser durch das Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungs-Gesetz (SaubFahrzeugBeschG) ersetzt. Das SaubFahrzeugBeschG ist nach seinem § 4 Abs. 1 Nr. 8 jedoch auf Fahrzeuge, die für den Einsatz durch den Zivil- und Katastrophenschutz, durch das Rettungswesen, durch die Feuerwehr oder durch die für die Aufrechterhaltung der öffentlichen

²⁸ In der Vergangenheit hatte die Rechtsprechung hierfür einen Wert von maximal ca. 20 Prozent des ursprünglichen Auftragswertes als zulässig angesehen.

Sicherheit und Ordnung zuständigen Behörden entwickelt und gebaut oder dafür angepasst wurden, nicht anwendbar.

Wenn jedoch energieverbrauchsrelevante Waren, technische Geräte oder Ausrüstungen Gegenstand einer Lieferleistung oder wesentliche Voraussetzung zur Ausführung einer Dienstleistung sind (energieverbrauchsrelevante Liefer- oder Dienstleistungen), sind nach § 67 Abs. 1 VgV nach wie vor die Anforderungen des § 67 Abs. 2 – 5 VgV zu beachten. Dies bedeutet unter anderem, dass im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes die zu ermittelnde Energieeffizienz als Zuschlagskriterium angemessen zu berücksichtigen ist.

Darüber hinaus ist es dem Auftraggeber unbenommen, weitere Nachhaltigkeitskriterien aufzustellen. § 58 Abs. 2 S. 2 VgV besagt unter anderem, dass neben dem Preis oder den Kosten auch umweltbezogene Zuschlagskriterien berücksichtigt werden können.

Grundsätzlich begrüßt der Fachausschuss die Ziele des Gesetzgebers, ökologische Aspekte bei der Beschaffung von Fahrzeugen und Geräten stärker zu berücksichtigen. Aufgrund der geschilderten Problematik erscheint es derzeit nur schwer möglich, objektive Vergleichsmaßstäbe zu finden und diese auch fehlerfrei anzuwenden. Der Fachausschuss Technik erachtet es tatsächlich für nur schwer möglich, eine wertende Berücksichtigung der Energieeffizienz oder weiterer Umweltaspekte bei der Beschaffung von Einsatzfahrzeugen vorzunehmen, da entsprechend belastbare Aussagen größtenteils nicht verfügbar sind.

4.3.3.1.8 Teststellung

Im Zuge der Prüfung und Wertung von Angeboten ist es möglich, die Durchführung einer Teststellung vorzusehen. Diese erfolgen ausschließlich nach (!) Eingang der Angebote, da sich ansonsten der Vorwurf der faktischen Verkürzung der Angebotsfrist bzw. möglicherweise sogar des unzulässigen Verhandelns ergeben könnte. Abgeforderte Teststellungen sollten für die Bieter – soweit diese

nicht vergütet werden – mit vertretbarem Aufwand durchführbar sein und müssen auch innerhalb der Bindefrist/Zuschlagsfrist vor den entsprechenden Beschlussfassungen/Entscheidungen beim Auftraggeber erfolgen.

Im Einzelnen kennt das Vergaberecht Teststellungen in folgenden Konstellationen:

- „Verifizierende Teststellung“:
Teststellungen nur zur Verifikation der schriftlichen Angebote. Bei negativer Teststellung erfolgt der Ausschluss des Angebotes.
- „(Be-)Wertende Teststellung“:
Teststellungen als eigener, zu wertender Teil der Leistungsbeschreibung beziehungsweise des Kriterienkatalogs der Leistung.

In wertenden Teststellungen wird dabei die Einhaltung von Mindestanforderungen nicht geprüft. Die Einhaltung von Mindestanforderungen ist nur Gegenstand sog. verifizierender Teststellungen²⁹. Die Vergabestelle ist jedoch nicht per se dazu verpflichtet, die Entscheidung über die Einhaltung der Zuschlagskriterien mittels einer vorherigen Überprüfung oder Teststellung der Angebote im Hinblick auf den in den Vergabeunterlagen geforderten Mindeststandard vorzunehmen³⁰.

Das geplante Vorgehen – also auch der Umfang der Teststellung, der technischen Anforderungen und der zeitlichen Vorgaben – ist in den Vergabeunterlagen zu veröffentlichen und die Bewertungsmethodik sowie die Gewichtung (bei bewertenden Teststellungen) sind transparent zu machen. Insbesondere sind die Bewertungskriterien vorab zu definieren und den Bietern in den Vergabeunterlagen bekannt zu geben (siehe dazu auch die Ausführungen unter Nr. 4.3.3.1.5 dieses Kapitels).

²⁹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.10.2019 – Verg. 13/19

³⁰ VK Bund, Beschl. v. 13.09.2019 - VK 1-57/19

4.3.3.2 Die Vertragsbedingungen

Gemäß § 29 Abs. 2 VgV ist Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 2003 (BANz. Nr. 178a) – kurz: die VOL/B – in der Regel in den Vertrag einzubeziehen.

Da es sich bei den aus dem Jahr 2003 (!) stammenden VOL/B um Allgemeine Geschäftsbedingungen der öffentlichen Hand handelt, unterliegen diese auch der AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. Die VOL/B sollten daher regelmäßig hinsichtlich ihrer Rechtskonformität, insbesondere in Ansehung aktuellerer obergerichtlicher Rechtsprechung, überprüft und nicht unreflektiert in die Vertragsunterlagen einbezogen werden.

EXKURS:

Hinsichtlich der Ausgestaltung von Zahlungsbedingungen und sog. Preisgleitklauseln sei an dieser Stelle ergänzend auf die entsprechende Fachempfehlung „Gestaltung der Zahlungsbedingungen bei Ausschreibungen vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen“ des Fachausschusses Technik der deutschen Feuerwehren hingewiesen.

Eine Regelung wie im ehemaligen § 11 EG Abs. 1 VOL/A und wie es sie noch in § 9 Abs. 1 VOL/A für nationale Vergabeverfahren gibt, wonach Zusätzliche Allgemeine Vertragsbedingungen (des öffentlichen Auftraggebers) der VOL/B nicht widersprechen dürfen, für die Erfordernisse einer Gruppe gleichgelagerter Einzelfälle Ergänzende Vertragsbedingungen jedoch Abweichungen von der VOL/B vorsehen dürfen, gibt es in der neuen VgV nicht (mehr). Es spricht aber vieles dafür, auch bei EU-weiten Vergabeverfahren (weiterhin) entsprechend zu verfahren, möglicherweise jetzt sogar in auftraggebereigenen Einkaufsbedingungen Abweichungen von den VOL/B vorsehen zu dürfen.

In den vertraglichen Regelungen oder den Leistungsbeschreibungen müssen alle aus Sicht des Auftraggebers notwendigen Besprechungen und Abnahmen definiert werden (siehe Kapitel 9). Werden Beladungsteile beige stellt, muss auch dies definiert werden, um nicht von Rechnungen über eine Wareneingangskontrolle und/oder über die Einlagerung überrascht zu werden.

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eines Bieters können Regelungen enthalten, die im Widerspruch zu Vorgaben des Auftraggebers stehen – was sich vielleicht auch trotz genauer Prüfung der Angebote erst im Laufe der Auftragsabwicklung herausstellt.

Bedingt sich der öffentliche Auftraggeber in den Vergabeunterlagen jedoch aus, dass etwaige Vorverträge, in den Vergabeunterlagen nicht als Vertragsbestandteile aufgeführte Unterlagen, Protokolle oder Klauselwerke oder sonstige Korrespondenz im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss, insbesondere Liefer-, Vertrags- und Zahlungsbedingungen des Auftragnehmers, nicht Vertragsbestandteil werden, und stellt ein Bieter mit seinem Angebot abweichende Zahlungsbedingungen, können diese infolge eben dieser vorgenannten Abwehrklausel des Auftraggebers im Falle der Auftragserteilung keine rechtliche Wirkung entfalten. Ein Ausschluss des Angebots wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen ist deshalb nicht erforderlich und nicht zulässig³¹. Aber auch ohne eine Abwehrklausel kann ein Angebot, dem der Bieter eigene Unterlagen wie namentlich Liefer-, Vertrags- und Zahlungsbedingungen beigelegt hat, in der Wertung verbleiben, wenn nach bloßer Streichung des Hinzugefügten ein dem maßgeblichen Inhalt der Vergabeunterlagen vollständig entsprechendes Angebot vorliegt³².

Schlussendlich bedarf die Ausschlussentscheidung vorab aber immer einer rechtlichen Prüfung im Einzelfall.

4.3.4 Bekanntmachung des Verfahrens

Die Durchführung der Bekanntmachung regeln die §§ 37 und 40 VgV. Der öffentliche Auftraggeber teilt seine Absicht, einen öffentlichen Auftrag zu vergeben, in einer Auftragsbekanntmachung mit. Die Auftragsbekanntmachung wird nach den Vorgaben der Spalte 16 der Tabelle 2 des Anhangs der Durchführungsverordnung (EU) 1780/2019 in Verbindung mit § 10a VgV erstellt. Die Bekanntmachung ist dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union mit elektronischen Mitteln zu übermitteln. Der öffentliche Auftraggeber muss den

³¹ BGH, Urt. v. 18.06.2019 – X ZR 86/17

³² BGH, wie vor

Tag der Absendung nachweisen können. Bekanntmachungen werden durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union veröffentlicht. Als Nachweis der Veröffentlichung dient die elektronische Bestätigung der Veröffentlichung der übermittelten Informationen, die der öffentliche Auftraggeber vom Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union erhält.

In der Praxis heißt das, dass die EU-Bekanntmachung dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union elektronisch über den Datenservice Öffentlicher Einkauf zu übermitteln ist und sodann – in der Regel mit einem zeitlichen Versatz von ein bis zwei Kalendertagen – im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union bekanntgemacht wird.

Besonders relevant für die Praxis ist, dass Bekanntmachungen auf nationaler Ebene (etwa auf der eigenen Homepage oder der eVergabe-Plattform der Kommune) erst nach der EU-Veröffentlichung oder 48 Stunden nach der Bestätigung über den Eingang der Bekanntmachung durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union veröffentlicht werden dürfen. Die Veröffentlichung darf sodann auch nur Angaben enthalten, die in den an das Amt für Veröffentlichung der Europäischen Union übermittelten Bekanntmachungen enthalten sind oder in einem Beschafferprofil veröffentlicht wurden. In der nationalen Bekanntmachung ist der Tag der Übermittlung an das Amt für Veröffentlichung der Europäischen Union oder der Tag der Veröffentlichung im Beschafferprofil anzugeben.

4.3.5 Bereitstellung der Vergabeunterlagen

Die Bereitstellung der Vergabeunterlagen richtet sich nach § 41 VgV. Der öffentliche Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung eine elektronische Adresse an, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können.

Das bedeutet, dass es unzulässig ist, für den Erhalt der Vergabeunterlagen ein Entgelt oder ein Anfordern per E-Mail beziehungsweise ein Anmelden/Registrieren im eVergabe-System oder auf der Internetseite des Auftraggebers (für einen Download) zu verlangen.

Von diesem Grundsatz darf nur in bestimmten, abschließend geregelten, Ausnahmefällen abgewichen werden, die für Feuerwehr-Beschaffungen in der Regel nicht einschlägig sein dürften.

Hier ist – als einfachster Weg – die Nutzung von eVergabe-Plattformen zu empfehlen (zum Beispiel www.bund.de, www.auftraege.bayern.de; www.evergabe.nrw.de; www.had.de).

4.3.6 Elektronische Kommunikation

§ 9 VgV bestimmt die Grundsätze der Kommunikation. Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren verwenden der öffentliche Auftraggeber und die Unternehmen demnach grundsätzlich Geräte und Programme für die elektronische Datenübermittlung (elektronische Mittel).

Die Kommunikation in einem Vergabeverfahren kann lediglich dann mündlich erfolgen, wenn sie nicht die Vergabeunterlagen, die Teilnahmeanträge, die Interessensbestätigungen oder die Angebote betrifft und wenn sie ausreichend und in geeigneter Weise dokumentiert wird. Welche Themen hierfür in einem Vergabeverfahren noch verbleiben, ist allerdings fraglich.

Daher wird empfohlen, im Vergabeverfahren keine telefonischen Auskünfte zu geben.

Die in der Bekanntmachung anzugebenden Kontaktdaten des Auftraggebers sollten nicht bestimmte einzelne Personen, deren Telefonnummern und Mailadressen nennen. Jeder kann krankheits- oder unfallbedingt, auch völlig unvor-

hersehbar, längerfristig ausfallen! Werden dann ordnungsgemäß an die genannte Mailadresse versandte Bieterfragen nicht fristgerecht beantwortet, ist das gesamte Verfahren gefährdet. Daher sollten bei der Kommune besondere Mailpostfächer eingerichtet werden, auf die mehrere Mitarbeiter Zugriff haben. Bei der Beantwortung von Bieterfragen muss dann die Feuerwehr als fachkompetente Stelle eingebunden werden, die Antwort an alle (!) bekannten Bieter wird dann wieder von der Kommune versandt. Dabei ist die Anfrage zu anonymisieren, das heißt die Antwort wird direkt von dem Auftraggeber an alle (!) bekannten Bieter (per Mail in Blindkopie) versandt. Keiner der Bieter darf Informationen darüber bekommen, welcher Bieter was gefragt hat und welche möglichen Bieter die Unterlagen bereits angefordert haben. Die anonymisierte Frage ist dann samt Antwort auch dort einzustellen, wo der Auftraggeber die Unterlagen zum Herunterladen ohne Registrierung eingestellt hat.

Weiter gilt es zu beachten, dass der öffentliche Auftraggeber zwar von jedem Unternehmen die Angabe einer eindeutigen Unternehmensbezeichnung sowie einer elektronischen Adresse verlangen kann (Registrierung). Für den Zugang zur Auftragsbekanntmachung und zu den Vergabeunterlagen darf der öffentliche Auftraggeber jedoch keine Registrierung verlangen (siehe oben). Eine freiwillige Registrierung ist hingegen auch hierfür zulässig.

Aus Bietersicht kann eine Registrierung mithin durchaus Sinn ergeben, am weiteren Ablauf des Vergabeverfahrens – also nach Erhalt der Vergabeunterlagen – Kenntnis haben zu wollen, etwa bezüglich gestellter und beantworteter Bieterfragen.

4.3.7 Prüfung und Wertung der Angebote

Nach Ablauf der Angebotsfrist und Öffnung (§ 55 VgV) der Angebote erfolgt die Prüfung und Auswertung der eingegangenen Angebote.

Bis zu diesem Zeitpunkt sind entsprechend § 54 VgV elektronisch übermittelte Angebote auf geeignete Weise zu kennzeichnen und verschlüsselt zu speichern. Auf dem Postweg und direkt übermittelte Angebote sind ungeöffnet zu lassen, mit Eingangsvermerk zu versehen und bis zum Zeitpunkt der Öffnung

unter Verschluss zu halten. Der Regelfall bei EU-weiten Vergabeverfahren ist die Angebotseinreichung per Textform über ein eVergabe-System. Im Ausnahmefall mittels Telefax übermittelte Angebote sind ebenfalls entsprechend zu kennzeichnen und auf geeignete Weise unter Verschluss zu halten. Aus Gründen des Geheimwettbewerbs und der Korruptionsprävention – beziehungsweise um einen insoweit Vorwurf schon im Keim zu ersticken – ist von einer Angebotsannahme per Fax jedoch dringend abzuraten.

Der öffentliche Auftraggeber darf vom Inhalt der Angebote erst nach Ablauf der entsprechenden Fristen Kenntnis nehmen. Die Öffnung der Angebote wird von mindestens zwei Vertretern des öffentlichen Auftraggebers (4-Augen-Prinzip) gemeinsam an einem Termin unverzüglich nach Ablauf der Angebotsfrist durchgeführt. Bieter sind nicht zugelassen. Vertreter des Auftraggebers bei der Angebotsöffnung i.S.d. § 55 Abs. 2 S. 1 VgV dürfen bei einem elektronisch durchgeführten Verfahren auch Mitarbeiter eines vom öffentlichen Auftraggeber hierzu ermächtigten Beschaffungsdienstleisters sein³³.

Über die Öffnung der Angebote ist eine Niederschrift zu fertigen. Die Niederschrift darf weder dem Bieter noch der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Die Angebote und ihre Anlagen sind sorgfältig zu verwahren und vertraulich zu behandeln.

4.3.7.1 Ausschlussgründe (Formalprüfung)

Die Angebote sind auf Vollständigkeit und fachliche Richtigkeit sowie auf rechnerische Richtigkeit zu prüfen.

4.3.7.1.1 Nachforderung

Der öffentliche Auftraggeber kann den Bewerber oder Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen (= Eignungsprüfung)

- nachzureichen,

³³ VK Südbayern, Beschl. v. 16.05.2022 – [3194.Z3-3 01-21-62](#); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.11.2018 – Verg 31/18

- zu vervollständigen oder
- zu korrigieren, oder
- fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen
 - nachzureichen oder
 - zu vervollständigen.

Davon erfasst sollen insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen, Eignungsnachweise (zum Beispiel Referenzlisten) oder sonstige Nachweise sein.

Der öffentliche Auftraggeber ist berechtigt, in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festzulegen, dass er keine Unterlagen nachfordern wird. Es erscheint jedoch wenig zielführend, sich die Nachforderungsmöglichkeit schon vorab „abzuschneiden“. Aus der Erfahrung vergisst „jeder Bieter einmal irgendwelche Unterlagen“, die dann aber sehr schnell nachgereicht werden können.

Die Nachforderung von leistungsbezogenen Unterlagen, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen, ist ausgeschlossen. Dies gilt nicht für Preisangaben, wenn es sich um unwesentliche Einzelpositionen handelt, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen. In der Praxis ist aber wohl davon auszugehen, dass alle vom öffentlichen Auftraggeber geforderten Preisangaben für die Angebotswertung auch von Belang sind.

Die Unterlagen sind vom Bewerber oder Bieter nach Aufforderung durch den öffentlichen Auftraggeber innerhalb einer von diesem festzulegenden angemessenen, nach dem Kalender bestimmten, Frist vorzulegen.

Die Entscheidung zur und das Ergebnis der Nachforderung sind zu dokumentieren.

4.3.7.1.2 Ausschluss eines Angebotes

Der Ausschluss von Angeboten bemisst sich nach § 57 VgV. Von der Wertung ausgeschlossen werden demnach Angebote von Unternehmen, die die Eignungskriterien (siehe unten) nicht erfüllen, und Angebote, die nicht den Erfordernissen des § 53 VgV (Form und Übermittlung der Angebote) genügen, insbesondere:

- Angebote, die nicht form- oder fristgerecht³⁴ eingegangen sind (zum Beispiel nicht unterschrieben oder bei elektronischen Verfahren in der geforderten Form signiert), es sei denn, der Bieter hat dies nicht zu vertreten; die Mindestangebotsfrist³⁵ im offenen Verfahren beträgt 30 Kalendertage, wenn der Auftraggeber elektronische Angebote akzeptiert,
- Angebote, die nicht die geforderten oder nachgeforderten Unterlagen enthalten,
- Angebote, in denen Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen nicht zweifelsfrei sind,
- Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind (s.a Ziff. 4.3.3.2),
- Angebote, die nicht die erforderlichen Preisangaben enthalten, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen, oder
- nicht zugelassene Nebenangebote.

Hat der öffentliche Auftraggeber Nebenangebote zugelassen, so berücksichtigt er nur die Nebenangebote, die die von ihm verlangten Mindestanforderungen erfüllen.

4.3.7.1.3 Eignungsprüfung

Nach § 122 GWB werden öffentliche Aufträge an 1) fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben, die 2) nicht nach den §§ 123 oder 124 GWB ausgeschlossen worden sind.

³⁴ Die Berechnung von Fristen nach der VgV erfolgt gemäß § 82 VgV nach der Verordnung EWG Nr. 1182/71.

³⁵ Hinweis: Es handelt sich bei sämtlichen Fristen der VgV um Mindestfristen, die nicht nur eingehalten werden, sondern auch hinsichtlich ihrer Angemessenheit bewertet werden müssen.

Ein Unternehmen ist geeignet, wenn es die durch den öffentlichen Auftraggeber im Einzelnen zur ordnungsgemäßen Ausführung des öffentlichen Auftrags festgelegten Kriterien (Eignungskriterien) erfüllt. Die Eignungskriterien dürfen ausschließlich Folgendes betreffen:

- Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung,
- wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit,
- technische und berufliche Leistungsfähigkeit.

Die zu diesen drei Eignungsanforderungsgruppen möglichen Kriterien sind den §§ 44 – 46 VgV zu entnehmen, die entsprechende Kataloge enthalten.

Eignungskriterien müssen in jedem Fall mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Sie sind in der EU-Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung aufzuführen. Ein Aufnehmen nur in den Vergabeunterlagen ist – mit Ausnahme eines Direktlinks aus der Auftragsbekanntmachung heraus – nicht ausreichend.

Zu beachten ist weiter, dass Eignungskriterien und Wertungskriterien nicht vermischt werden dürfen. Ein Bieter erfüllt die Eignungskriterien oder nicht, es gibt kein „mehr an Eignung“.

Der Nachweis der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen kann ganz oder teilweise durch die Teilnahme an Präqualifizierungssystemen erbracht werden, wobei dies zumindest im Bereich der Bieter für Feuerwehrfahrzeuge derzeit noch eher eine theoretische Möglichkeit ist.

Zudem kann ein Unternehmen zum Nachweis der erforderlichen wirtschaftlichen und finanziellen sowie der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit die Kapazitäten anderer Unternehmen im Wege der sogenannten Eignungsleihe nach Maßgabe des § 47 VgV in Anspruch nehmen. „Prominente“ Eignungskriterien sind Referenzen, Mitarbeiterzahlen und Umsatzzahlen (beachte hierzu die neu eingeführte quantitative Beschränkung in § 45 Abs. 2 und 3 VgV).

Für den (vorläufigen) Nachweis der Eignung muss der Auftraggeber auch die sogenannte Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE) im Sinne des § 50 VgV akzeptieren. Diese EEE ist im Bereich der Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen aber derzeit unüblich und sollte – auch aufgrund ihrer sonstigen Schwächen – daher nicht zwingend gefordert werden.

4.3.7.1.4 Auskömmlichkeitsprüfung

Für den Fall ungewöhnlich niedriger Angebote – wenn also der Preis oder die Kosten eines Angebotes im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheinen – sieht § 60 VgV vor, dass der öffentliche Auftraggeber vom Bieter Aufklärung verlangt. Liegt ein Angebotspreis ca. 20 Prozent unter dem nächstgünstigen Angebotspreis, ist auf jeden Fall davon auszugehen, dass dieser niedrige Angebotspreis als „ungewöhnlich niedrig“ und die sog. Aufgreifschwelle erreicht ist. Es bedarf sodann der Ermittlung/Aufklärung, warum der Preis so günstig ist. Im Bereich von ca. 10 Prozent bis 20 Prozent hat der Auftraggeber ein Ermessen, ob er die Auskömmlichkeit prüfen will.

Der öffentliche Auftraggeber prüft die Zusammensetzung des Angebots und berücksichtigt die übermittelten Unterlagen. Die Prüfung kann insbesondere betreffen:

- die Wirtschaftlichkeit des Fertigungsverfahrens einer Lieferleistung,
- die gewählten technischen Lösungen oder die außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die das Unternehmen bei der Lieferung der Waren verfügt,
- die Besonderheiten der angebotenen Lieferleistung,
- die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 GWB, insbesondere der für das Unternehmen geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften, oder
- die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an das Unternehmen.

Kann der öffentliche Auftraggeber nach der Prüfung im vorstehenden Sinne die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären, darf er den Zuschlag auf dieses Angebot ablehnen.

Genau sollte auch geprüft werden, ob das Angebot mit dem ungewöhnlich niedrigen Angebotspreis wirklich den kompletten Umfang der ausgeschriebenen Leistung beinhaltet. Ist dies nicht der Fall, ist das Angebot von der Wertung auszuschließen, da es entweder als ein nicht zugelassenes Nebenangebot zu werten ist oder Änderungen der Vergabeunterlagen enthält.

Der öffentliche Auftraggeber lehnt das Angebot ab, wenn er festgestellt hat, dass der Preis oder die Kosten des Angebots ungewöhnlich niedrig sind, weil Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 GWB (siehe oben), insbesondere der für das Unternehmen geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften, nicht eingehalten werden.

Stellt der öffentliche Auftraggeber fest, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, weil der Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so lehnt der öffentliche Auftraggeber das Angebot ab, wenn der Bieter nicht fristgemäß nachweisen kann, dass die staatliche Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Der öffentliche Auftraggeber teilt die Ablehnung der Europäischen Kommission mit.

EXKURS:

Sollte ein zu bezuschlagendes Angebot einen außergewöhnlich hohen Preis ausweisen, der dem Auftraggeber womöglich sogar marktunüblich erscheint, so steht ihm das Mittel der Preisprüfung nach der VO PR 30/53 auch nach Zuschlagserteilung zur Verfügung. Denn für Leistungen auf Grund öffentlicher Aufträge dürfen höhere Preise nicht gefordert, versprochen, vereinbart, angenommen oder gewährt werden, als es nach den Bestimmungen dieser Verordnung zulässig ist (§ 1 Abs. 2 VO PR 30/53).

4.3.7.1.5 Zuschlag – Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes

Entsprechend § 127 GWB wird der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Grundlage dafür ist eine Bewertung des öffentlichen Auftraggebers, ob und inwieweit das Angebot die vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt. Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten – eine reine Preis- bzw. Kostenwertung bei abschließender Leistungsbeschreibung

bleibt also möglich – bei Feuerwehrfahrzeugen auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden, insbesondere (vgl. § 58 Abs. 2 VgV):

- die Qualität, einschließlich technischer Wert, [...] Zweckmäßigkeit, [...] soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften sowie Vertriebs- und Handelsbedingungen,
- die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, oder
- die Verfügbarkeit von Kundendienst und technischer Hilfe sowie Lieferbedingungen wie Liefertermin, Lieferverfahren sowie Liefer- oder Ausführungsfristen.

Die Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Diese Verbindung ist auch dann anzunehmen, wenn sich ein Zuschlagskriterium auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht, auch wenn sich diese Faktoren nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken.

Die Zuschlagskriterien müssen so festgelegt und bestimmt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen (siehe oben). Lassen öffentliche Auftraggeber Nebenangebote zu, legen sie die Zuschlagskriterien so fest, dass sie sowohl auf Hauptangebote als auch auf Nebenangebote anwendbar sind. Das kann aber schwierig werden, weshalb Nebenangebote nicht zugelassen werden sollten.

Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung müssen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen aufgeführt werden (Transparenzgrundsatz).

An der Entscheidung über den Zuschlag sollen in der Regel mindestens zwei Vertreter des öffentlichen Auftraggebers (4-Augen-Prinzip) mitwirken, § 58 Abs. 5 VgV. Hier bietet es sich an, neben den Vertretern der Feuerwehr auch einen Vertreter der Fachverwaltung (Ordnungsamt/Kämmerei/Rechnungsprüfungsamt) an der Entscheidung zu beteiligen.

4.3.7.1.6 Beschlussfassung

In den weitaus meisten Fällen wird die Beschlussfassung zur Auftragserteilung zur Beschaffung eines Feuerwehrfahrzeuges in einem oder sogar mehreren kommunalen politischen Gremien beraten und dort dann auch der entsprechende Beschluss gefasst, der aber – siehe das nachfolgende Kapitel – erst einmal nur die Absicht des Auftraggebers definiert.

Die Sitzungstermine dieser Gremien sind bei der Festlegung der Zeitachse, unter anderem auch für die Zuschlagsfrist, zu berücksichtigen. Aufgrund des vergaberechtlichen Grundsatzes des Geheimwettbewerbs ist jeweils zu prüfen, ob diese Termine in nichtöffentlichen Sitzungen stattzufinden haben; dabei ist insbesondere auch das landesspezifische Kommunalrecht zu beachten.

Hinweis: Es ist vergaberechtlich völlig irrelevant, ob ein Bieter nah oder weit entfernt seine Produktion hat. Es besteht die Möglichkeit, dass das in politischen Gremien erläutert werden muss.

4.3.7.1.7 Information unterlegener Bieter

Bei EU-weiten Vergabeverfahren sind unterlegene Bieter nach Maßgabe des § 134 Abs. 1 GWB zu informieren. Das heißt, öffentliche Auftraggeber haben die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen,

- über den Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll,
- über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots und
- über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses

unverzüglich in Textform zu informieren. Dies gilt auch für Bewerber (aus einem Teilnahmewettbewerb), denen keine Information über die Ablehnung ihrer Bewerbung zur Verfügung gestellt wurde, bevor die Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung an die betroffenen Bieter ergangen ist.

Dabei gilt es unbedingt zu beachten, dass ein Vertrag erst 15 Kalendertage nach Absendung der oben genannten Information geschlossen werden darf. Wird die Information auf elektronischem Weg oder per Fax versendet (was empfohlen wird), verkürzt sich die Frist auf zehn Kalendertage. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber; auf den Tag des Zugangs beim betroffenen Bieter und Bewerber kommt es nicht an.

Zudem ist ein öffentlicher Auftrag von Anfang an unwirksam, wenn der öffentliche Auftraggeber gegen § 134 GWB verstoßen oder den Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergeben hat, ohne dass dies aufgrund Gesetzes gestattet ist, und dieser Verstoß in einem Nachprüfungsverfahren festgestellt worden ist.

Ergänzende Informationspflichten über diejenigen des § 134 Abs. 1 GWB hinaus ergeben sich im Falle einer entsprechenden Antragstellung aus § 62 Abs. 2 VgV.

4.3.7.1.8 Einholung Wettbewerbsregister-Auszug

Mit dem Wettbewerbsregister werden Auftraggebern im Sinne von § 98 GWB Informationen über Ausschlussgründe im Sinne der §§ 123 und 124 GWB zur Verfügung gestellt (§ 1 Abs. 2 WRegG).

Ein öffentlicher Auftraggeber ist verpflichtet, vor der Erteilung des Zuschlags in einem Verfahren über die Vergabe öffentlicher Aufträge mit einem geschätzten Auftragswert ab 30.000 Euro ohne Umsatzsteuer bei der Registerbehörde abzufragen, ob im Wettbewerbsregister Eintragungen zu demjenigen Bieter, an den der öffentliche Auftraggeber den Auftrag zu vergeben beabsichtigt, gespeichert sind (§ 6 Abs. 1 S. 1 WRegG).

Ein Sektorenauftraggeber ist ab Erreichen der Schwellenwerte des § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen verpflichtet, bei der Registerbehörde vor Zuschlagserteilung abzufragen, ob im Wettbewerbsregister Eintragungen zu demjenigen Bieter, an den sie den Auftrag zu vergeben beabsichtigen, gespeichert sind (§ 6 Abs. 1 S. 2 WRegG).

4.3.7.1.9 Erteilung des Zuschlags

Anders als im ehemaligen § 21 EG Abs. 2 VOL/A und noch im § 18 Abs. 2 VOL/A (für nationale Vergabeverfahren) gibt es im neuen EU-Vergaberecht keine explizite Vorschrift mehr hinsichtlich der Art und Weise der Zuschlagserteilung³⁶.

Somit beurteilt sich die Frage der Zuschlagserteilung für EU-weite Vergabeverfahren (zunächst) rein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB). Da die VgV von dem Grundsatz der Textform nach § 126b BGB „durchzogen“ ist, könnte argumentiert werden, dass für das Einhalten dieser gesetzlichen Formvorgabe eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist (etwa eine E-Mail), auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden muss.

Ein dauerhafter Datenträger ist jedes Medium, das

1. es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist, und
2. geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben.

Da zudem § 9 Abs. 2 VgV die mündliche Form für Kommunikation betreffend die Angebote – also wohl auch hinsichtlich deren Annahme – ausschließt, wird man wohl Textform als gesetzliche Mindestform annehmen müssen.

Zudem gilt es zu beachten, dass es für bestimmte öffentliche Auftraggeber weitere zu beachtende Formvorschriften gibt, etwa aus dem Kommunalrecht (vgl.

³⁶ § 21 EG Abs. 2 VOL/A lautete: „Die Annahme eines Angebotes (Zuschlag) erfolgt in Schriftform, elektronischer Form oder mittels Telekopie.“

etwa Art. 38 Abs. 2 S. 1 HS 1 des Bayerischen Gemeindeordnung, wonach Erklärungen, durch welche die Gemeinde verpflichtet werden soll, der Schriftform bedürfen). In der jüngeren Vergangenheit wurden jedoch diverse kommunalverfassungsrechtliche Regelungen im Zuge der Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung dahingehend ergänzt, dass im Zuge von Vergabeverfahren Zuschläge auch in Textform erteilt werden dürfen (vgl. z.B. Art. 38 Abs. 2 S. 4 BayGO).

Mit Zuschlag ist das Vergabeverfahren beendet. Ein Nachprüfungsverfahren ist dann grundsätzlich nicht mehr möglich.

4.3.7.1.10 Vergabebekanntmachung

Nach § 39 VgV übermittelt der öffentliche Auftraggeber schließlich spätestens 30 Kalendertage (bisher 48 Kalendertage) nach der Vergabe des Auftrags eine Vergabebekanntmachung („Bekanntmachung vergebener Aufträge“) mit den Ergebnissen des Vergabeverfahrens an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union über den Datenservice Öffentlicher Einkauf. Diese wird nach den Vorgaben der Spalte 29 der Tabelle 2 des Anhangs der Durchführungsverordnung (EU) 1780/2019 in Verbindung mit § 10a VgV erstellt.

Der öffentliche Auftraggeber ist nicht verpflichtet, einzelne Angaben zu veröffentlichen, wenn deren Veröffentlichung

- den Gesetzesvollzug behindern,
- dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen,
- den berechtigten geschäftlichen Interessen eines Unternehmens schaden oder
- den lauten Wettbewerb zwischen Unternehmen beeinträchtigen

würde. Dies trifft aber im Regelfall bei der Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen nicht zu.

5 Dokumentation und Aufbewahrungsfristen

5.1 Dokumentation: Vergabevermerk

Die zwingenden Vorgaben zur Dokumentation des Vergabeverfahrens ergeben sich aus § 8 VgV. Demnach dokumentiert der öffentliche Auftraggeber das Vergabeverfahren von Beginn an fortlaufend in Textform nach § 126b BGB (siehe oben), soweit dies für die Begründung von Entscheidungen auf jeder Stufe des Vergabeverfahrens erforderlich ist.

Dazu gehört zum Beispiel die Dokumentation der Kommunikation mit Unternehmen und interner Beratungen, der Vorbereitung der Auftragsbekanntmachung und der Vergabeunterlagen, der Öffnung der Angebote, Teilnahmeanträge und Interessensbestätigungen, der Verhandlungen und der Dialoge mit den teilnehmenden Unternehmen sowie der Gründe für Auswahlentscheidungen und den Zuschlag.

Der öffentliche Auftraggeber fertigt über jedes Vergabeverfahren einen Vermerk in Textform nach § 126b BGB an. Dieser Vergabevermerk umfasst mindestens Folgendes:

- den Namen und die Anschrift des öffentlichen Auftraggebers sowie Gegenstand und Wert des Auftrags, der Rahmenvereinbarung oder des dynamischen Beschaffungssystems,
- die Namen der berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Auswahl,
- die nicht berücksichtigten Angebote und Teilnahmeanträge sowie die Namen der nicht berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Nichtberücksichtigung,
- die Gründe für die Ablehnung von Angeboten, die für ungewöhnlich niedrig befunden wurden,
- den Namen des erfolgreichen Bieters und die Gründe für die Auswahl seines Angebots sowie, falls bekannt, den Anteil am Auftrag oder an der Rahmenvereinbarung, den der Zuschlagsempfänger an Dritte weiterzugeben beabsichtigt, und gegebenenfalls, soweit zu jenem Zeitpunkt bekannt, den Namen der Unterauftragnehmer des Hauptauftragnehmers,

- bei Verhandlungsverfahren und wettbewerblichen Dialogen die in § 14 Abs. 3 VgV genannten Umstände, die die Anwendung dieser Verfahren rechtfertigen,
- bei Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb die in § 14 Abs. 4 VgV genannten Umstände, die die Anwendung dieses Verfahrens rechtfertigen,
- 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,
- gegebenenfalls die Gründe, aus denen andere als elektronische Mittel für die Einreichung der Angebote verwendet wurden,
- gegebenenfalls Angaben zu aufgedeckten Interessenkonflikten und getroffenen Abhilfemaßnahmen,
- gegebenenfalls die Gründe, aufgrund derer mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben wurden, und
- gegebenenfalls die Gründe für die Nichtangabe der Gewichtung von Zuschlagskriterien.

5.2 Aufbewahrungsfristen

Die Dokumentation, der Vergabevermerk sowie die Angebote, die Teilnahmeanträge, die Interessensbekundungen, die Interessensbestätigungen und ihre Anlagen sind gemäß § 8 Abs. 4 VgV bis zum Ende der Laufzeit des Vertrages aufzubewahren, mindestens jedoch für drei Jahre ab dem Tag des Zuschlags. Gleiches gilt für Kopien aller abgeschlossenen Verträge, die – im Falle von Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen – mindestens einen Auftragswert von 1.000.000 Euro haben.

Der Vergabevermerk oder dessen Hauptelemente sowie die abgeschlossenen Verträge sind der Europäischen Kommission sowie den zuständigen Aufsichts- oder Prüfbehörden auf deren Anforderung hin zu übermitteln.

Neben den rein vergaberechtlichen Fristen für die Aufbewahrung sollte es selbstverständlich sein, dass die mit der Indienststellung des Fahrzeuges angelegte und geführte Fahrzeugakte mit der Zusammenfassung der Vergabeunterlagen einschließlich eines möglicherweise geführten Projektbuches (vgl. Kapitel 9.1) so lange aufbewahrt wird, bis das Fahrzeug ausgesondert werden muss.

6 Aufhebung von Vergabeverfahren

Nach § 63 VgV ist der öffentliche Auftraggeber berechtigt, ein Vergabeverfahren ganz oder teilweise aufzuheben, wenn

- kein Angebot eingegangen ist, das den Bedingungen entspricht,
- sich die Grundlage des Vergabeverfahrens wesentlich geändert hat,
- kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt wurde oder
- andere schwerwiegende Gründe bestehen.

Im Übrigen ist der öffentliche Auftraggeber grundsätzlich nicht verpflichtet, den Zuschlag zu erteilen. Dies ist logisch, da es in Deutschland keinen Kontrahierungszwang, also keine Verpflichtung zum Vertragsschluss, gibt.

Gleichwohl macht sich der öffentliche Auftraggeber möglicherweise schadensersatzpflichtig, wenn er aus einem anderen als den vorgenannten Gründen ein Vergabeverfahren aufhebt. Denn mit Beginn des Vergabeverfahrens – in der Regel also mit Bekanntmachung – entsteht ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis. Die Bieter dürfen daher darauf vertrauen, dass der öffentliche Auftraggeber sein Vergabeverfahren im Einklang mit dem geltenden (Vergabe-)Recht abwickelt; und dazu gehören eben auch die Vorgaben zur (zulässigen) Aufhebung eines Vergabeverfahrens.

7 Rechtsschutz

7.1 Primärrechtsschutz

Der Primärrechtsschutz – also der Rechtsschutz direkt im beziehungsweise gegen das Vergabeverfahren – bestimmt sich für EU-weite Vergabeverfahren

nach den §§ 155 ff. GWB. Unbeschadet der Prüfungsmöglichkeiten von Aufsichtsbehörden unterliegt die Vergabe öffentlicher Aufträge demzufolge der Nachprüfung durch die Vergabekammern, in zweiter Instanz (§§ 171 ff. GWB) durch die Vergabesenate bei den zuständigen Oberlandesgerichten. Hierbei handelt es sich um eine Konzentration des Rechtsweges, das heißt es gibt keinen sonstigen/weiteren Primärrechtsschutz vor der Zivil- oder Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Die Vergabekammern sind in der Verwaltung angesiedelt, die Vergabesenate innerhalb der Zivilgerichtsbarkeit. In Ausnahmefällen kann es zu Vorlagen an den Bundesgerichtshof oder an den Europäischen Gerichtshof kommen.

Die Vergabekammer leitet ein Nachprüfungsverfahren nur auf Antrag ein. Antragsbefugt ist jedes Unternehmen, das ein Interesse an dem öffentlichen Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Der Antrag ist jedoch unzulässig, soweit

- der Antragsteller den geltend gemachten Verstoß gegen Vergabevorschriften vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen gerügt hat; der Ablauf der Frist nach § 134 Absatz 2 bleibt unberührt,
- Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden,
- Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden,
- mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen sind.

Man spricht in diesen Fällen von Präklusion.

Dies gilt allerdings nicht bei einem Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrags nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB (siehe oben). § 134 Abs. 1 S. 2 bleibt in diesen Fällen unberührt.

Rüge als Schlüssel zum Nachprüfungsverfahren:

Die Rüge stellt eine Obliegenheit, also eine Pflicht des Bieters gegen sich selbst dar.

Der Rüge muss eine konkrete vergaberechtliche Beanstandung zu entnehmen sein und sie muss gegenüber der Vergabestelle erhoben werden.

An den Inhalt einer Rüge dürfen aber ansonsten, um die Gewährung effektiven Rechtsschutzes sicherzustellen, nur geringe Anforderungen gestellt werden.

Zum notwendigen Bestandteil einer Rüge gehört daher weder, dass der Bieter das Wort „Rüge“ benutzt, noch, dass er die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens androht.

Auch gibt es kein Formerfordernis; die Rüge kann auch mündlich, telefonisch oder per Mail erhoben werden – mündliche und telefonische Rügen sind aber aus Beweisgründen nicht empfehlenswert.

Der Antrag ist schriftlich bei der Vergabekammer einzureichen und unverzüglich zu begründen (§ 161 GWB). Informiert die Vergabekammer den Auftraggeber in Textform über den Antrag auf Nachprüfung, darf dieser vor einer Entscheidung der Vergabekammer und dem Ablauf der Beschwerdefrist nach § 172 Abs. 1 GWB den Zuschlag nicht erteilen (§ 169 GWB).

Hinweis des Fachausschusses Technik der deutschen Feuerwehren:

Hat die Vergabekammer den Auftraggeber über einen Antrag auf Nachprüfung informiert, sollte der Auftraggeber umgehend (!) vergaberechtliche Expertise beiziehen, beispielsweise einen Fachanwalt für Vergaberecht, da hier die entsprechende Spezialkompetenz benötigt wird.

Entsprechend § 163 GWB erforscht die Vergabekammer den Sachverhalt so- dann von Amts wegen. Sie kann sich dabei auf das beschränken, was von den

Beteiligten vorgebracht wird oder ihr sonst bekannt sein muss. Zu einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle ist die Vergabekammer nicht verpflichtet (eingeschränkter Amtsermittlungsgrundsatz). Sie achtet bei ihrer gesamten Tätigkeit darauf, dass der Ablauf des Vergabeverfahrens nicht unangemessen beeinträchtigt wird.

Die Beteiligten können nach § 165 GWB die Akten bei der Vergabekammer einsehen und sich durch die Geschäftsstelle auf ihre Kosten Ausfertigungen, Auszüge oder Abschriften erteilen lassen. Die Vergabekammer hat die Einsicht in die Unterlagen zu versagen, soweit dies aus wichtigen Gründen, insbesondere des Geheimschutzes oder zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, geboten ist, was bei einem Vergabeverfahren für ein Feuerwehrfahrzeug in der Regel nur für die Angebote der übrigen Bieter anzunehmen sein dürfte.

Die Vergabekammer entscheidet aufgrund einer mündlichen Verhandlung, die sich auf einen Termin beschränken soll. Sie trifft und begründet ihre Entscheidung (in der Form eines Beschlusses, nicht: Urteil) schriftlich innerhalb einer Frist von fünf Wochen ab Eingang des Antrags (§§ 166, 167 GWB). Die Vergabekammer entscheidet, ob der Antragsteller in seinen Rechten verletzt ist und trifft die geeigneten Maßnahmen, um eine Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern. Sie ist an die Anträge nicht gebunden und kann auch unabhängig davon auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens einwirken. Ein wirksam (!) erteilter Zuschlag kann indes nicht aufgehoben werden (§ 168 GWB).

Gegen Entscheidungen der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie steht den am Verfahren vor der Vergabekammer Beteiligten zu (§ 171 GWB). Die sofortige Beschwerde ist binnen einer – nicht verlängerbaren – Notfrist von zwei Wochen schriftlich bei dem Beschwerdegericht einzulegen und zugleich zu begründen. Die Beschwerdeschrift muss – anders als etwa ein Antrag auf Nachprüfung an die Vergabekammer – durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Das Oberlandesgericht entscheidet sodann ebenfalls

im Beschlusswege, allerdings gibt es hier einen Beschleunigungsgrundsatz nicht.

7.2 Sekundärrechtsschutz

Sekundärrechtsschutz meint, dass nicht gegen das Vergabeverfahren selbst vorgegangen wird – also in der Regel noch vor Zuschlagserteilung –, sondern die Geltendmachung von Schadensersatz.

Hierfür gibt es besondere Regelungen im GWB, nämlich § 180 zugunsten des öffentlichen Auftraggebers im Falle eines rechtsmissbräuchlich geführten Nachprüfungsverfahrens, und § 181 GWB als Sonderregelung für den Ersatz des Vertrauensschadens.

Daneben bestehen auch die allgemeinen zivilrechtlichen Schadensersatzregelungen des GWB, die gegebenenfalls einen Anspruch eines Unternehmens auf das positive Interesse (= entgangener Gewinn) oder das negative Interesse (= Vertrauensschaden) begründen können.

8 Vergabestatistik

Der Vollständigkeit halber soll noch hingewiesen werden auf die sich aus der Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen (Vergabestatistikverordnung – VergStatVO) ergebenden Statistikpflichten.

Die VergStatVO regelt die Pflichten der Auftraggeber im Sinne von § 98 GWB zur Übermittlung der in ihren §§ 3 und 4 aufgeführten Daten an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie ist berechtigt, diese Daten auszuwerten, zu speichern und nach Maßgabe dieser Verordnung zu Auswertungszwecken an Dritte zu übermitteln.

Nach § 2 VergStatVO übermitteln Auftraggeber bei Vergabe eines öffentlichen Auftrags nach § 103 Abs. 1 GWB bei Erreichen oder Überschreiten der gemäß

§ 106 GWB festgelegten Schwellenwerte die in § 3 Abs. 1 bis 8 genannten Daten an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie.

Öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB übermitteln bei Vergabe eines öffentlichen Auftrags die in § 4 VergStatVO aufgeführten Daten an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, wenn

1. der Auftragswert ohne Umsatzsteuer 25.000 Euro überschreitet,
2. der Auftragswert den geltenden Schwellenwert gemäß § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterschreitet und
3. der Auftrag im Übrigen unter die Regelungen des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen fallen würde.

Ergänzend wird auf die Übergangsregelungen in § 8 VergStatVO hingewiesen. Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Fachempfehlung sind noch nicht alle Paragraphen der VergStatVO in Kraft getreten.

9 Auftragsabwicklung

9.1 Aktualisierung der Leistungsbeschreibungen oder Projektbuch

Über die Phase der Auftragsabwicklung und die abgestimmten Detailausführungen hat sich als Ergebnisprotokoll die Fortschreibung und Aktualisierung der Leistungsbeschreibung bewährt. Die möglichen Aktualisierungen werden ständig dokumentiert und ergeben so eine Leistungsbeschreibung, die bei der Endabnahme die abgestimmten Leistungen beinhaltet. Dabei ist jedoch stets zu beachten, dass Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit nur in dem Umfang vorgenommen werden, wie sie im Lichte § 132 GWB zulässig sind.

Es wird empfohlen, dass vereinbarte Präzisierungen und/oder Änderungen immer dokumentiert werden. Idealerweise wird auf Basis der Leistungsbeschreibung ein Projektbuch in unmittelbarer Abstimmung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer geführt. Besonderer Wert ist darauf zu legen, dass eventuelle Auswirkungen auf Minder- und Mehrpreise, Gewichte, Lieferfristen usw. immer durch den Auftragnehmer deutlich darzustellen sind, um einen reibungslosen Projektverlauf und -abschluss zu gewährleisten. Diese Dokumentation ist in der

Projektakte abzulegen. An den entsprechenden Stellen im Projektbuch ist auf die zugehörigen Dokumentationen zu verweisen.

Natürlich kann so ein Projektbuch auch in elektronischer Form geführt werden. Dann sollten die Zwischenstände mit Datum in einem pdf-Dokument abgespeichert werden, um hier stets einen Nachweis über das „wann“ einer Präzisierung/Festlegung zu haben.

HINWEIS:

Gemäß § 132 Abs. 1 GWB erfordern wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrags während der Vertragslaufzeit ein neues Vergabeverfahren. Wesentlich sind Änderungen, die dazu führen, dass sich der öffentliche Auftrag erheblich von dem ursprünglich vergebenen öffentlichen Auftrag unterscheidet. Gemäß § 133 Abs. 1 Nr. 1 GWB können – ggf. müssen – öffentliche Auftraggeber einen öffentlichen Auftrag während der Vertragslaufzeit kündigen, wenn eine wesentliche Änderung vorgenommen wurde, die nach § 132 GWB ein neues Vergabeverfahren erfordert hätte.

PRAXISTIPP:

Es ist daher dringend davon abzuraten, spontane und vergaberechtliche nicht geprüfte Vertragsänderungen – zum Beispiel im Rahmen von Besprechungen mit dem Auftragnehmer – vorzunehmen.

9.2 Auftragsklärungs- und Konstruktionsgespräch

Nach Vertragsschluss (= Zuschlag) ist die Durchführung eines Auftragsklärungsgesprächs zu empfehlen. Hier müssen der Auftragnehmer und der Auftraggeber etwaige naturgemäß noch offene Punkte abstimmen.

Im Folgenden werden bei einem Konstruktionsgespräch weitere Details der Auftragsabwicklung besprochen und festgelegt. Hierzu sollte der Auftragnehmer erste Konstruktionspläne und Fahrzeugaufbauzeichnungen (unter anderem Geräteraumansichten) mit der beabsichtigten feuerwehrtechnischen Beladung vorlegen. Zur besseren Vorbereitung seitens des Auftraggebers sollten diese bereits mindestens eine Woche vorher zur Verfügung gestellt werden.

Da der finanzielle Rahmen durch die Auftragssumme fixiert ist, ist die Erfüllung von Sonderwünschen nur noch im „geringen Umfang“ im Rahmen des vergaberechtlich Zulässigen (vgl. § 132 GWB, siehe unten) möglich.

Obwohl die Auftragsbestätigung nicht mehr zum eigentlichen Vertragswerk gehört, ist diese nach Erhalt genau zu überprüfen. Soweit dort nicht abgestimmte Veränderungen des Vertragswerkes enthalten sind, ist umgehend und dokumentiert zu intervenieren. Es ist zum Beispiel denkbar, dass vorher festgelegte Lieferzeiträume in der Auftragsbestätigung verlängert wurden. Maßgeblich für die Leistungserbringung sind die auf den Vergabeunterlagen basierenden, vom Auftraggeber angenommenen Angebote.

Ob das Auftragsklärungs- und Konstruktionsgespräch beim Auftraggeber oder Auftragnehmer durchgeführt werden soll, sollte bereits in den Vertragsbedingungen oder der Leistungsbeschreibung festgelegt werden. Finden die Gespräche beim Auftragnehmer statt, können bestimmte Ausführungsvarianten an im Bau befindlichen Fahrzeugen erläutert werden, was durchaus positiv sein kann.

9.3 Zwischenabnahme oder Rohbauabnahme

Einleitender Hinweis:

Sofern der Auftraggeber einzelne Teile eines auf Basis eines Werkvertrages zu erstellenden Einsatzfahrzeugs abnimmt (sog. Teilabnahme, oftmals auch als „Zwischenabnahme“ oder „Rohbauabnahme“ bezeichnet), das heißt für vertragsgemäß erstellt erklärt, tritt insoweit grundsätzlich Erfüllung ein. Das bedeutet, dass der Anspruch den entsprechenden Teilwerklohn entsteht und die Gewährleistungsfrist für diesen Leistungsteil zu laufen beginnt. Von Teilabnahmen wird daher abgeraten.

Als erste Zwischenabnahme wird im Rahmen einer Fahrgestellabnahme bei Auslieferung des Fahrgestells an den Aufbauer bzw. nach Eingang des Fahrgestells beim Aufbauer dessen Ausführung nach Leistungsbeschreibung überprüft.

Die Zwischen- oder Rohbauabnahme des feuerwehrtechnischen Aufbaus findet statt, wenn das Fahrzeug bereits im Rohbau fertiggestellt ist, aber Anpassungen noch möglich sind. Dann zeigt sich erstmals praktisch, wie die in der Leistungsbeschreibung beschriebenen Leistungsanforderungen umgesetzt worden sind. Hier ist wieder auf der Grundlage der gegebenenfalls aktualisierten Leistungsbeschreibung (siehe oben) eine Überprüfung der durchgeführten Arbeiten vorzunehmen. Dabei sind auch im Sinne des Auftragnehmers noch weitere Detailfestlegungen (zum Beispiel genaue Örtlichkeit/Positionierung des Funk-Handapparates, der Handscheinwerfer, Entnahmemöglichkeiten aus verschiedenen Gerätehalterungen, Beschriftungen der einzelnen Gerätefächer) zu treffen.

Auch hier wird wieder empfohlen, alles genauestens in der fortgeführten Leistungsbeschreibung oder im Projektbuch zu dokumentieren.

9.4 Endabnahme

9.4.1 Einbindung unabhängiger Prüfstellen

Einleitender Hinweis:

Die Erstellung und Lieferung eines Einsatzfahrzeugs stellt oftmals einen Werkvertrag mit geschuldetem Erfolg dar, sei es als sog. „Generalunternehmer-Auftrag“ (Fahrgestell und Aufbau aus einer Hand) oder auch nur der Auf-/Ausbau. Demnach ist der Auftraggeber als Besteller verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. (vgl. § 640 BGB)

In bestimmten Fällen kann auch eine andere Vertragsform vorliegen, wie zum Beispiel bei Standardfahrzeugen „vom Band“ auch ein Kaufvertrag (§§ 433 ff. BGB) oder unter Umständen ein sog. „Werklieferungsvertrag“ (§ 650 BGB) in bestimmten anderen Konstellationen.

Bevor der Auftraggeber selbst die (End-)Abnahme durchführt, sollte das Fahrzeug durch eine unabhängige fachkompetente Stelle im Hinblick auf die spätere (werkvertragliche) Abnahme des Auftraggebers geprüft werden. Die für DIN-

Feuerwehrfahrzeuge immer grundlegende DIN EN 1846-2 mit ihren Anforderungen an Sicherheit und Leistung ist ein sehr komplexes Regelwerk. Nur entsprechend erfahrene und kompetente Prüfstellen können ein Feuerwehrfahrzeug wirklich auf die Einhaltung dieser komplexen Vorschriften hin überprüfen. Unabhängige Prüfstellen gewährleisten, dass die Sicherheits- und Leistungsinteressen des Auftraggebers wirklich berücksichtigt werden.

Auf diese Prüfung durch eine unabhängige Prüfeinrichtung sollte auf keinen Fall verzichtet werden. Die im jeweiligen Bundesland zuständige Prüforganisation kann über das zuständige Ministerium erfragt werden (Ausführungen im Zuwendungsbescheid beachten). Diese Prüfeinrichtungen vertreten die Interessen des Auftraggebers, auch wenn dies von Herstellerseite nicht immer so dargestellt wird.

Besonders für Feuerwehren, die nicht ständig Fahrzeuge beschaffen, ist es praktisch unverzichtbar, die bei diesen Prüf-Einrichtungen vorhandenen Spezialkenntnisse über die Fahrzeugtechnik allgemein als auch die speziellen firmenbezogenen Erkenntnisse in den Endabnahmeprozess einzubinden.

Hinweis: Auch Feuerwehren, die häufig Fahrzeugbeschaffungen durchführen, nutzen gerne diese externen Prüfeinrichtungen.

Die Mängelliste der Prüfeinrichtung ist bei der Endabnahme ebenfalls vom Auftraggeber einzusehen und die Beseitigung der Mängel zu kontrollieren.

9.4.2 Endabnahme

Im Rahmen der Endabnahme wird die Ausführung der Leistung auf Einhaltung der vertraglich geschuldeten Anforderungen hin abschließend überprüft. Die Endabnahme stellt somit einen Hauptbestandteil zur Feststellung der Auftragserfüllung dar, in deren Folge das geschuldete Entgelt geleistet werden muss, sofern nicht abweichend geregelt.

Die Mängelliste der unabhängigen Prüforganisation (siehe oben) ist bei der Endabnahme ebenfalls zu berücksichtigen und die Beseitigung der Mängel zu kontrollieren.

Um eine effektive Endabnahme gewährleisten zu können, wird empfohlen, neben dem Projektleiter des Auftraggebers weitere Personen mit speziellen Fachkenntnissen zur Überprüfung von

- Fahrgestell/Basisfahrzeug,
- Auf-/Ausbau,
- feuerlöschtechnischen Einrichtungen,
- Geräten und deren Lagerung sowie
- Sonderausstattungen (zum Beispiel maschinelle Zugeinrichtung)

auf Übereinstimmung mit den vertraglich geschuldeten Anforderungen zu beteiligen.

Das Abnahmeteam sollte aus vier bis maximal sechs Personen bestehen.

Alle festgestellten Mängel sind zu dokumentieren (in der Leistungsbeschreibung oder im Projektbuch, idealerweise auch per Foto). Die Mängelbeseitigung ist mit dem Auftragnehmer abzustimmen. Es ist zu klären, in welchem Zeitraum diese Mängel abgestellt werden können. Gegebenenfalls ist ein neuer Abnahmetermin (eventuell kostenpflichtig für den Auftragnehmer) zu vereinbaren. Eine Einweisung in das Fahrzeug durch den Auftragnehmer sollte grundsätzlich nur nach mangelfreier Abnahme erfolgen.

Hinweis für Werkverträge:

Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden (§ 640 Abs. 1 S. 2 BGB).

Auch gilt ein Werk als abgenommen, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber nach Fertigstellung des Werks (= Fahrzeug) eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Auftraggeber die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat (vgl. § 640 Abs. 2 S. 1 BGB).

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass dem Auftraggeber bestimmte Mängelrechte (diejenigen des § 634 Nr. 1 bis 3 BGB) nur zustehen, obschon er den Mangel kennt, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.

Hinweis: Vorbereitete Aufkleber mit einer Nummerierung können hilfreich sein. Wird ein Mangel erkannt, wird er mit dem Aufkleber gekennzeichnet und in der ebenfalls vorbereiteten Liste unter der Nummer eingetragen und beschrieben. Klebt irgendwo am Fahrzeug ein Aufkleber mit einer Nummer, kann dann sofort geprüft werden, was noch nachgearbeitet werden muss.

Da jedes Fahrzeug ein handwerkliches Einzelstück ist, müssen tatsächlich alle Komponenten und Einbauteile auf Funktionalität und bezüglich der handwerklichen Ausführungsqualität überprüft werden. Das heißt unter anderem: Das gesamte Fahrzeug wird entladen, kontrolliert, die Beladung dann genau auf Funktion und Vollzähligkeit geprüft, das Fahrzeug dann wieder beladen und achsweise gewogen (oder die bereits im Vorfeld dokumentierten Gewichte überprüft). Durch das Ein- und Auspacken werden alle Halterungen und Lagerungen ausprobiert und kontrolliert. Viel Arbeit, aber eine Abnahme ist eben kein „gesellschaftlicher Höhepunkt“.

Soweit die Mängelbeseitigung nicht kurzfristig erfolgen kann, sind eine erneute Anreise sowie ein erneuter Abnahmetermin notwendig. Die dabei dem Auftraggeber entstehenden Kosten sollten durch vorherige Festlegungen in der Leistungsbeschreibung zu Lasten des Auftragnehmers gehen.

Hinweis: Dem Abnahmeteam sollte durch Verwaltung, Politik und vor allem die Feuerwehrführung immer auch die Möglichkeit einräumen, dass eine Übernahme des Fahrzeuges verweigert wird.

Daher sind Planungen, am nächsten Tag das neue Fahrzeug vorzustellen, auf jeden Fall zu vermeiden, auch wenn ein offizielles Jubiläum oder ähnliches stattfindet. Wenn das Fahrzeug an seinem Standort eingetroffen ist und die Feuerwehrangehörigen in das neue Fahrzeug komplett eingewiesen und ausgebildet sind, kann das Fahrzeug in den Einsatzdienst gehen, was den geeigneteren Zeitpunkt für eine offizielle Übergabe bzw. Einweihung darstellt.

Hinweis: Auch die gewissenhafteste Abnahme kann das neue Fahrzeug nie so „auf Herz und Nieren“ prüfen, wie dies bei der intensiven Ausbildung der Ein-

satzkräfte am Standort geschieht. Je nach Art und Umfang der dann noch festgestellten Mängel kann die Nacharbeit durch den Auftragnehmer auch im Herstellerwerk notwendig werden.

9.5 Vertragsstrafe, Garantieansprüche und Beseitigung von Reklamationen | Auftragsänderungen

Soweit sich Lieferverzögerungen ergeben, kann die in den Vertragsbedingungen zu definierende Vertragsstrafe (Hinweis: Die Vorgaben des § 11 der VOL/B sind als wohl AGB-rechtswidrig anzusehen und daher nichtig.) zur Anwendung kommen. Finanziell durchsetzbare Forderungen müssen mit nachvollziehbaren und vom Auftragnehmer verschuldeten Lieferverzögerungen begründet sein (zum Beispiel Auswirkungen eines Arbeitskampfes sind vom Auftragnehmer nicht kalkulierbar). Sobald die Nichteinhaltung der Lieferfrist erkennbar ist, sollte die Anwendung der Vertragsstrafe dem Auftragnehmer schriftlich mitgeteilt werden. Nach Auslieferung des Fahrzeuges ist die Berechnung der Vertragsstrafe schriftlich zu begründen und detailliert zu erläutern.

Bei der Wahrung der Garantieansprüche und der Beseitigung von Reklamationen gelten die gesetzlichen und schriftlich vereinbarten Vorgaben, Regelungen und Zeiträume.

In diesem Zusammenhang sei auch eindringlich auf § 132 GWB hingewiesen (s. Ziff. 9.1 a.E.), der eindeutig und abschließend regelt, wann Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit zulässig sind und keines neuen Vergabeverfahrens bedürfen.

Akzeptiert der öffentliche Auftraggeber im Falle einer Minder- und/oder Schlechtleistung eine Anpassung im Sinne einer Herabsetzung der geschuldeten Leistung (etwa im Wege der Minderung), so kann dies je nach Einzelfall zur Neuausschreibungspflicht führen. Geschieht dies dann nicht, so wird eine Direktvergabe in der Form einer unzulässigen de-facto-Vergabe durchgeführt. Aus zuwendungsrechtlicher Sicht wäre dies gegebenenfalls als die Wahl der

falschen Verfahrensart zu beurteilen, was nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts³⁷ zum Verlust der Zuwendungen führen würde.

Das heißt: Nicht alles, was vertrags- und zivilrechtlich möglich ist, ist auch vergaberechtlich zulässig.

10 Aussonderung und Verwertung des Altfahrzeuges

10.1 Aussonderungsverfahren für kommunale Fahrzeuge

Bei ersetzten Einsatzfahrzeugen handelt es sich um kommunale Vermögenswerte. Daher unterliegen die Verwertung und der Verkauf dem Wirtschaftlichkeitsprinzip, welches in der Gemeindeordnung und dem Haushaltsrecht der jeweiligen Bundesländer verankert ist. Das heißt, dass die Veräußerung grundsätzlich den höchstmöglichen Erlös erzielen soll. Dies geschieht über öffentliche Auktionen, die eine Kommune selbst organisieren kann. Alternativ kann dies auch über – teilweise sogar auf Gegenstände der öffentlichen Hand spezialisierte – Auktionsplattformen von Drittanbietern erfolgen.

Sonderfälle der Verwertung sind mit der Haushaltsverwaltung der Kommune zu klären und bedürfen in der Regel einer Entscheidung des Gemeinde- oder Stadtrates. Einen solcher Sonderfall stellt beispielsweise ein Direktverkauf zu einem Schätzpreis oder auf Basis eines Restwertgutachtens an eine andere Kommune dar. Auch das Spenden eines Fahrzeuges als humanitäre Hilfe oder Ähnliches ist über diesen Weg zu klären.

³⁷ BVerwG, Beschluss vom 13.02.2013, Az.: 3 B 58.12; auch VGH Bayern, Urteil vom 09.02.2015, Az.: 4 B 12.2326; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.08.2013, Az.: 12 A 1751/12

10.2 Aussonderungsverfahren für Fahrzeuge des Bundes (am Beispiel NRW)

Nachfolgend wird das mögliche Aussonderungsverfahren für Fahrzeuge des Bundes im Land Nordrhein-Westfalen beschrieben. Dazu kann beim Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK) die aktuelle Ausgabe der Instandsetzungskostentabelle eingesehen werden.

Sofern die voraussichtlichen Kosten für anstehende Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten an einem bundeseigenen Fahrzeug einen in der Instandsetzungskostentabelle festgelegten Wert überschreiten, muss zunächst eine Begutachtung des Fahrzeuges durch den jeweiligen Kfz-Sachverständigen beziehungsweise Technischen Beamten der zuständigen Oberfinanzdirektion (OFD) erfolgen.

In dem dann zu fertigenden Gutachten legt der Kfz-Sachverständige fest, ob die Durchführung der vorgesehenen Instandsetzungsmaßnahmen noch wirtschaftlich vertretbar ist. Sollte dies nicht der Fall sein, stellt der Kfz-Sachverständige die Notwendigkeit der Aussonderung des Fahrzeuges fest.

Hieraufhin hat die verwaltende Stelle beziehungsweise Untere Katastrophenschutzbehörde für das betroffene Fahrzeug eine Aussonderungsverfügung zu erstellen, die dem Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe auf dem Dienstweg vorzulegen ist. Ebenso erhält das BBK einen Abdruck des Aussonderungsgutachtens des Kfz-Sachverständigen vorab zur Kenntnis.

Nach verfügbarer Aussonderung des Fahrzeuges durch die verwaltende Stelle ist das Fahrzeug vom Bestand abzusetzen und von der verwaltenden Stelle über die Firma VEBEG GmbH, Frankfurt am Main (www.vebeg.de), zugunsten des Bundes zu verwerten.

Hier besteht auch die Möglichkeit für die Kommune, nach Schätzung durch die VEBEG ein Erstkaufrecht in Anspruch zu nehmen und das betreffende Fahr-

zeug zum aufgerufenen Preis zu übernehmen. Nach der Übernahme sind anstehende Reparaturen dann selbst zu tragen. Damit kann das Fahrzeug dann weiterhin durch die Kommune genutzt werden und so der Zeitraum bis zum Eintreffen eines neu zugewiesenen Fahrzeuges überbrückt werden.

Das Land bekommt dann zu gegebener Zeit im Rahmen der zentralen Ersatzbeschaffung, in Abhängigkeit der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel, für das ausgesonderte Fahrzeug vom BBK wieder ein neues Fahrzeug zugewiesen, das im Ermessen des Landes stationiert werden kann.

10.3 Hinweise zur Beantragung der Ersatzbeschaffung eines Bundesfahrzeuges

Insbesondere bei einer intensiven Einbindung von Fahrzeugen des Bundes in der kommunalen Gefahrenabwehr ist eine möglichst lückenlose Verfügbarkeit der betreffenden Fahrzeuge – für den eigentlichen Beschaffungszweck (zum Beispiel Katastrophenschutz) – notwendig. Um rechtzeitig eine Ablösung eines Fahrzeuges zu erhalten, kann vor dem Hintergrund sich häufender Instandsetzungen und entsprechend steigenden Unterhaltskosten die Begutachtung durch den Technischen Dienst der Bundesfinanzverwaltung aktiv angestoßen werden. Wird die Aussonderungswürdigkeit festgestellt, wird das betreffende Fahrzeug formal ausgesondert und der Bedarf eines Ersatzfahrzeuges festgestellt. Die Zuweisung eines neuen Fahrzeuges erfolgt auf Landesebene nach einer entsprechenden Priorisierung im Rahmen der durch den Bund bereitgestellten Anzahl an Fahrzeugen.

Nach der Feststellung der Aussonderungswürdigkeit ist jedoch eine enge Abstimmung mit der übergeordneten Katastrophenschutzbehörde erforderlich, um Fragen der Kostenübernahme für weitere Instandsetzungsmaßnahmen sowie die tatsächliche Aussonderung bzw. Veräußerung insbesondere zeitlich abzustimmen.

11 Fazit

Der „Rote Faden“ bei der Durchführung jeder Beschaffung ist die detaillierte und qualitativ hochwertige Leistungsbeschreibung, in welcher der Auftragsgegenstand so eindeutig und erschöpfend wie möglich beschrieben ist, sodass die Beschreibung schon im Vergabeverfahren für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können. Sie enthält die Funktions- oder Leistungsanforderungen des Auftraggebers sowie die Umstände und Bedingungen der Leistungserbringung.

Diese Leistungsbeschreibung bildet die Grundlage für die Auswertung und vergleichende Betrachtung der von den Bietern zu den formulierten Leistungsanforderungen eingesetzten Preise. Damit wird eine faire und transparente Vertragsgrundlage zwischen dem Bieter und dem Auftraggeber geschaffen.

Nach der Auftragsvergabe (Zuschlag) sorgt die Leistungsbeschreibung als Anhang zum Auftragsschreiben bzw. zur Vertragsurkunde für die notwendige – aber auch maßgebende – Eindeutigkeit bei der Erstellung der Auftragsbestätigung durch den Auftragnehmer.

Beim Konstruktionsgespräch, bei der Zwischen- und der Endabnahme dient sie beiden Vertragspartnern immer wieder als Grundlage. Dazu ist es notwendig, dass diese nach Abschluss der Auftragserteilung während des Herstellungsprozesses entsprechend der weiteren Detailabsprachen immer wieder fortgeschrieben und aktualisiert wird – im Rahmen des vergaberechtlich Zulässigen.

Realistisch betrachtet ist es wie bei vielen Geschäftsprozessen – es sitzen sich auch hier zwei Parteien in Teilen mit unterschiedlicher Zielsetzung gegenüber.

Die Vertreter der Feuerwehr möchten mit geringen finanziellen Mitteln möglichst effizient ein Produkt erstellen lassen – die Hersteller müssen dagegen ebenso möglichst wirtschaftlich arbeiten.

Ergeben sich auf einer nicht eindeutigen Vertragsgrundlage (fehlende oder nicht qualitativ ausformulierte Leistungsbeschreibung) jedoch Probleme und

Unstimmigkeiten, so sind diese schwierig oder oftmals nur zum Nachteil der späteren Anwender (der Feuerwehr) oder zu höheren Kosten zu beseitigen.

Werden die rechtlichen, formellen und inhaltlichen Vorgaben des GWB, der VgV, der etwaigen Landesvergabegesetze, der Zuwendungsrichtlinien und der Ausschreibungs- und Vergaberichtlinien (AVR) des jeweiligen öffentlichen Auftraggebers ordnungsgemäß beachtet, werden die eingegangenen Angebote nachvollziehbar und damit fair auch den Bietern gegenüber ausgewertet und ergibt sich auf dieser Basis eine konstruktive Zusammenarbeit bei der Bearbeitung des Auftrages und Erstellung des Feuerwehrfahrzeuges, so gelangt dies beiden Vertragsparteien zum Vorteil.

Erstellt wurde diese Information durch Willi Reckert und Günther Pinkenburg, fortgeschrieben durch Nikolai Bodirsky-Pfeiffer, Jörg Fiebach, Günther Pinkenburg, Susann Horn, Stefan Schönberg und Richard Schrank in enger Abstimmung mit dem Fachausschuss Technik der deutschen Feuerwehren. Der Fachausschuss ist ein gemeinsames Gremium der Arbeitsgemeinschaft der Leiterinnen und Leiter der Berufsfeuerwehren in der Bundesrepublik Deutschland (AGBF Bund) und des Deutschen Feuerwehrverbandes.

Die enthaltenen Empfehlungen und Ansichten sind lediglich solche der Autoren und/oder des Fachausschusses Technik sowie teilweise der angestrebten Allgemeingültigkeit der Fachempfehlung geschuldet.

Haftungsausschluss: Die Fachempfehlung „Ausschreibung und Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen“ wurde nach bestem Wissen und unter größter Sorgfalt durch unsere Experten erstellt und durch die zuständigen Fachbereiche und das DFV-Präsidium geprüft. Eine Haftung der Autoren oder des Deutschen Feuerwehrverbandes ist jedoch grundsätzlich ausgeschlossen.

Änderungen der zugrunde gelegten Rechtsvorschriften und Normen etc. nach der Schlussredaktion können dazu führen, dass bestimmte Passagen nicht

mehr oder nicht mehr vollständig zutreffend sind bzw. getroffene Aussagen,
Empfehlungen und Hinweise nicht mehr aufrechterhalten werden können.