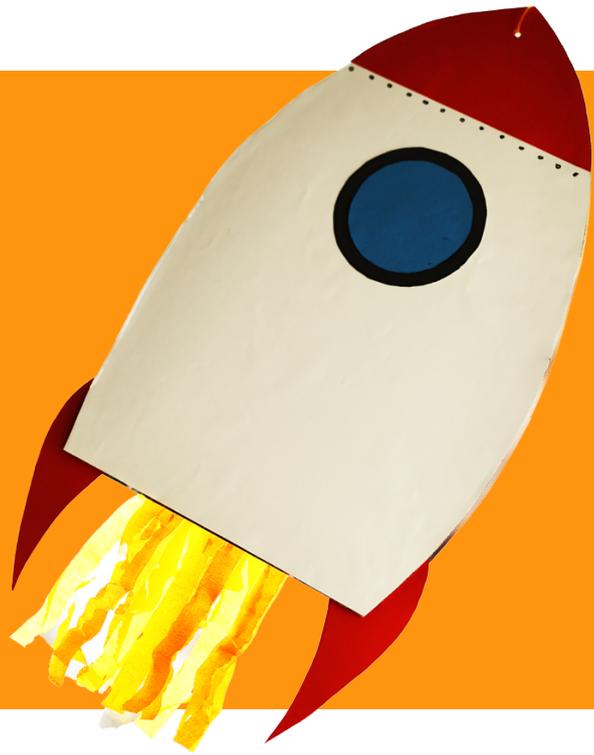


# KOINNO-Roadshow am 26.04.2022: Beschaffermarkterkundungen



Dipl.-Math. Thomas Ferber, LL.M.

[ferber@praxisratgeber-vergaberecht.de](mailto:ferber@praxisratgeber-vergaberecht.de)  
[www.praxisratgeber-vergaberecht.de](http://www.praxisratgeber-vergaberecht.de)



**Thomas Ferber**  
Praxisratgeber  
Vergaberecht



Diplom-Mathematiker und Wirtschaftsjurist (Master of Laws - LL.M.) und früherer langjähriger Key-Account-Manager für den Geschäftsbereich Forschung und Lehre bei Sun Microsystems mit der Sonderaufgabe Vergaberecht.

Autor der Bücher „Bewertungskriterien und -matrizen im Vergabeverfahren“, „Fristen im Vergabeverfahren“, „Bieterstrategien im Vergaberecht“ und „Schwellenwerte und Schätzung des Auftragswertes“.

Mitautor der Vergaberechtskommentare Müller-Wrede (Hrsg.): VgV/UVgO-Kommentar, SektVO-Kommentar.

Tel.: 06151-278 3990

Fax.: 06151-278 3991

Email: [ferber@praxisratgeber-vergaberecht.de](mailto:ferber@praxisratgeber-vergaberecht.de)

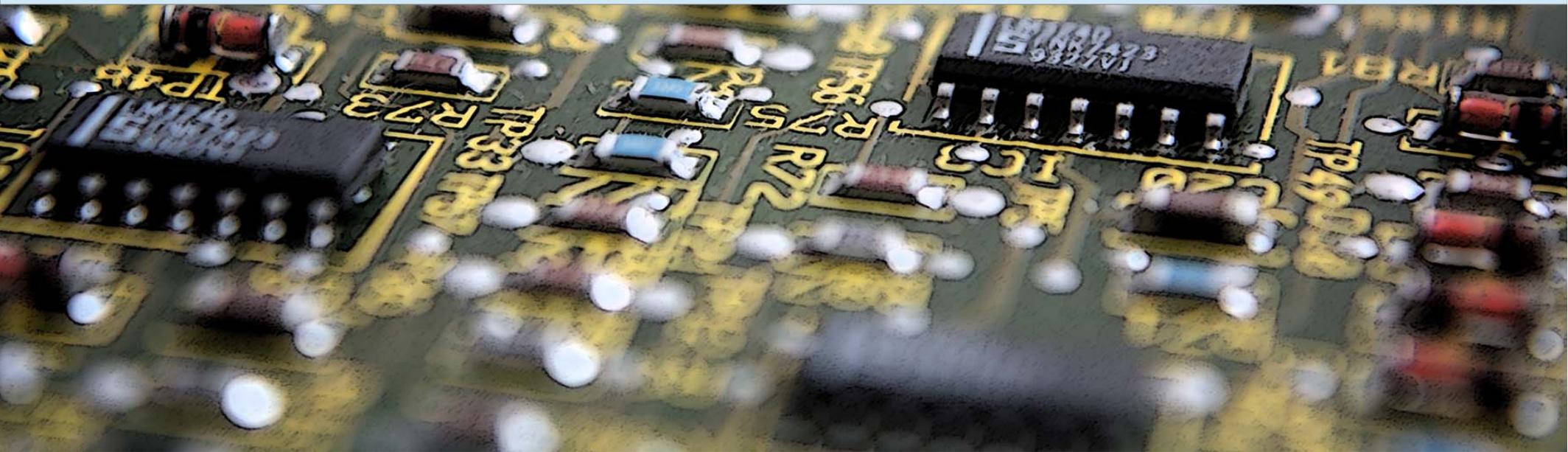
Web: [www.praxisratgeber-vergaberecht.de](http://www.praxisratgeber-vergaberecht.de)

Twitter: [t\\_ferber](https://twitter.com/t_ferber)

Xing: [https://www.xing.com/profile/Thomas\\_Ferber](https://www.xing.com/profile/Thomas_Ferber)



- Beschaffung von innovativen Produkten und innovativen Dienstleistungen
- Innovative Gestaltung der Beschaffungsprozesse





**§ 97 Abs. 3 GWB:** „Bei der Vergabe werden Aspekte der **Qualität** und der **Innovation** sowie **soziale** und **umweltbezogene** Aspekte nach Maßgabe dieses Teils berücksichtigt.“



Gemäß § 31 Abs. 3 VgV, § 7a EU VOB/A, § 23 Abs. 2 UVgO können die Merkmale der Leistungsbeschreibung auch

- Aspekte der Qualität und
- der Innovation sowie
- soziale und umweltbezogene Aspekte

betreffen.



## VgV: Zuschlagskriterien

**§ 58 Abs. 2 VgV:** „Die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots erfolgt auf der Grundlage des besten *Preis-Leistungs-Verhältnisses*. Neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, insbesondere:

1. die Qualität, einschließlich technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit der Leistung insbesondere für Menschen mit Behinderungen, ihrer Übereinstimmung mit Anforderungen des "Designs für Alle", soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften sowie Vertriebs- und Handelsbedingungen,

2. 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

3. die Verfügbarkeit von Kundendienst und technischer Hilfe sowie Lieferbedingungen wie Liefertermin, Lieferverfahren sowie Liefer- oder Ausführungsfristen.

Der öffentliche Auftraggeber kann auch Festpreise oder Festkosten vorgeben, sodass das wirtschaftlichste Angebot ausschließlich nach qualitativen, umweltbezogenen oder sozialen Zuschlagskriterien nach Satz 1 bestimmt wird.“



# Phasen eines Vergabeverfahrens

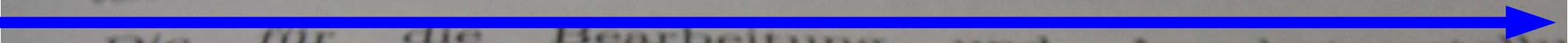
Ausschreibungs-  
vorbereitung

Teilnahme-  
Angebotsphase

Wertung  
der Angebote

Zuschlag oder  
Aufhebung

Informations-  
pflichten



**für Teilnahmeantrag (Bewerbungsf**

ten nicht offene Ausschreibung, Verhandlungsv  
her Dialog für Vergabeverfahren ab Errei  
ie unterhalb der Schwellenwerte für die be  
der Regel vor der Phase der Angebotsers  
vorgeschaltet.



## **OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.11.2013, VII - Verg 20 / 13:**

*„Vergabereife ist vom Auftraggeber in jedem Vergabeverfahren vor der Ausschreibung herzustellen, gleichviel, welchem Rechtsregime das Verfahren unterliegt.“*

*Zur Vergabereife zählen eine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung, aber auch, dass die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für einen fristgemäßen Beginn der Ausführung vom Auftraggeber geschaffen worden sind.“*



# Vorbereitungsphase

- Ermitteln des eigentlichen Bedarfs
- Kostenschätzung vornehmen
- Budget bereitstellen oder beantragen
- Eignungsanforderungen an die Bieter auswählen
- Leistungsbeschreibung aufstellen - Losaufteilung
- Auswahl der geeigneten und erlaubten Verfahrensart
- Auswahl der Zuschlagskriterien
- Auswahl der Bewertungsmethode
- Vergabedokumentation von Anfang an fortlaufend führen



# Verfahrensarten im Überblick

VgV	VOB/A-EU	SektVO	VSVgV	VOB/A-VS	KonzVgV	UVgO	VOB/A
-----	----------	--------	-------	----------	---------	------	-------

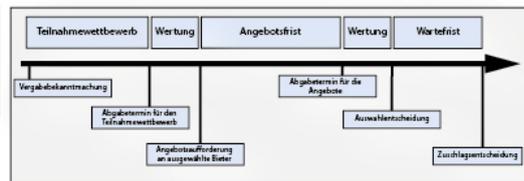
Verfahrensarten	Ablauf	Anwendbar
-----------------	--------	-----------

**offenes Verfahren**



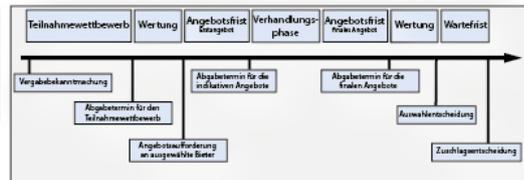
Gemäß § 14 Abs. 2 VgV ohne Einschränkung einsetzbar

**nicht offenes Verfahren**



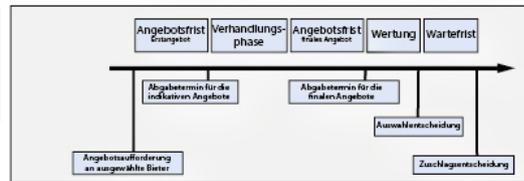
Gemäß § 14 Abs. 2 VgV ohne Einschränkung einsetzbar

**Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb**



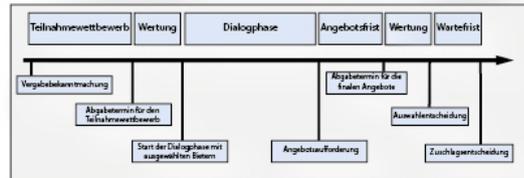
Anwendbar, falls mindestens ein Ausnahmetatbestand gemäß § 14 Abs. 3 VgV vorliegt

**Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb**



Anwendbar, falls mindestens ein Ausnahmetatbestand gemäß § 14 Abs. 4 VgV vorliegt

**wettbewerblicher Dialog**



Anwendbar, falls mindestens ein Ausnahmetatbestand gemäß § 14 Abs. 3 VgV vorliegt



VERFAHRENSARTEN gemäß UVgO			
Verfahrensarten	Ablauf	Anwendbar	Verhandlungen
öffentliche Ausschreibung		Gemäß § 8 Abs. 2 UVgO ohne Einschränkung einsetzbar	Verhandlungsverbot
beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb		Gemäß § 8 Abs. 2 UVgO ohne Einschränkung einsetzbar	Verhandlungsverbot
beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb		Anwendbar, falls ein Ausnahmetatbestand gemäß § 8 Abs. 3 UVgO vorliegt	Verhandlungsverbot
Verhandlungsvergabe mit Teilnahmewettbewerb		Anwendbar, falls mindestens ein Ausnahmetatbestand gemäß § 8 Abs. 4 UVgO vorliegt	Gemäß § 12 Abs. 4 UVgO darf über den gesamten Angebotsinhalt verhandelt werden mit Ausnahme der festgelegten Mindestanforderungen
Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb		Anwendbar, falls mindestens ein Ausnahmetatbestand gemäß § 8 Abs. 4 UVgO vorliegt	Gemäß § 12 Abs. 4 UVgO darf über den gesamten Angebotsinhalt verhandelt werden mit Ausnahme der festgelegten Mindestanforderungen
Direktauftrag		Anwendbar, falls der Ausnahmetatbestand gemäß § 14 UVgO vorliegt	Verhandlungen möglich

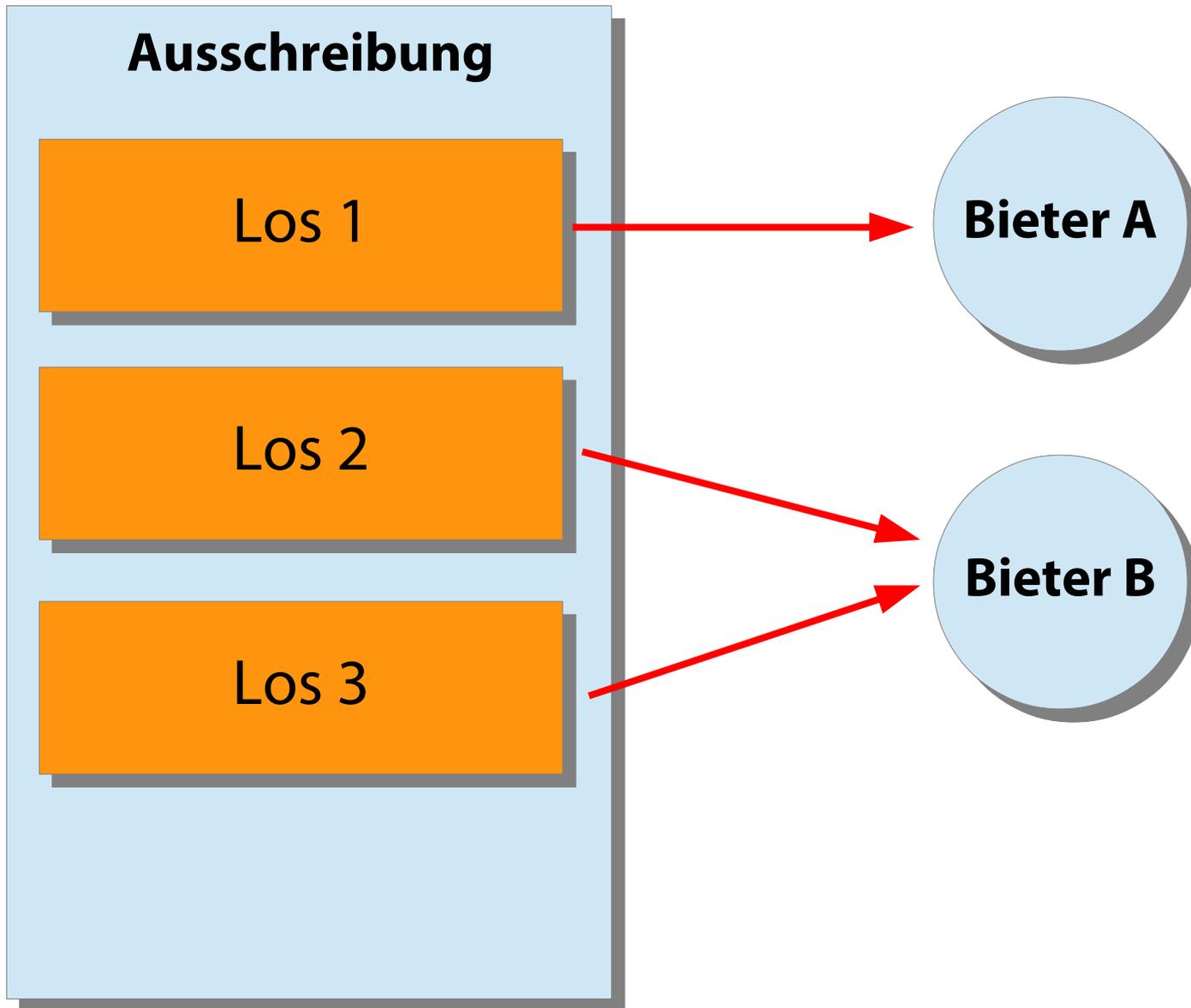


## VERFAHRENSARTEN gemäß VOB/A

Verfahrensarten	Ablauf	Anwendbar	Verhandlungen
öffentliche Ausschreibung		Gemäß § 3a Abs. 1 VOB/A ohne Einschränkung einsetzbar	Verhandlungsverbot
beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb		Gemäß § 3a Abs. 1 VOB/A ohne Einschränkung einsetzbar	Verhandlungsverbot
beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb		Anwendbar, falls ein Ausnahmetatbestand gemäß § 3a Abs. 2 VOB/A vorliegt	Verhandlungsverbot
freihändige Vergabe		Anwendbar, falls mindestens ein Ausnahmetatbestand gemäß § 3a Abs. 2 VOB/A vorliegt	Verhandlungen möglich
Direktauftrag		Anwendbar, falls der Ausnahmetatbestand gemäß § 3a Abs. 4 VOB/A vorliegt	Verhandlungen möglich



# Losaufteilung





# Eignungskriterien / Zuschlagskriterien

unternehmensbezogene Kriterien  
zur Feststellung der Unternehmenseignung

Eignungskriterien

Ausschlusskriterien

nicht erfüllt | erfüllt

Bewertungskriterien mit  
Mindestanforderungen



nicht erfüllt | erfüllt

Bewertungskriterien ohne  
Mindestanforderungen



erfüllt

angebotsbezogene Kriterien  
zur Wirtschaftlichkeitswertung

Zuschlagskriterien

Ausschlusskriterien

nicht erfüllt | erfüllt

Bewertungskriterien mit  
Mindestanforderungen



nicht erfüllt | erfüllt

Bewertungskriterien ohne  
Mindestanforderungen



erfüllt



# Formen der Leistungsbeschreibung

		Formen der Leistungsbeschreibung		
		konventionelle Leistungsbeschreibung	teilkfunktionale Leistungsbeschreibung	funktionale Leistungsbeschreibung
Eigenschaften		Eindeutige und erschöpfende Beschreibung der Leistungsanforderungen mittels Ausschlusskriterien.	Mischform aus konventioneller und funktionaler Leistungsbeschreibung	Eindeutige und erschöpfende Beschreibung des Ziels, der Lösungsweg wird den Bietern freigestellt.
Kriterienbewertung		Ausschlusskriterien	Ausschlusskriterien      Bewertungskriterien	Ausschlusskriterien      Bewertungskriterien
Preis-Leistungs-Verhältnis		100% Preis		
		100% Kosten	100% Kosten	100% Kosten
			100% Leistung	100% Leistung
			Preis-Leistungs-Bewertung	Preis-Leistungs-Bewertung
			Kosten-Leistungs-Bewertung	Kosten-Leistungs-Bewertung



# Wirtschaftlichkeit - Preis-Leistungs-Verhältnis

Preis-Leistungs-Verhältnis	Berücksichtigung von qualitativen, umweltbezogenen und sozialen Kriterien			
<b>100% Preis</b>		Leistungsbeschreibung		Ausführungsbestimmungen
<b>100% Kosten</b>	Kostenmodell	Leistungsbeschreibung		Ausführungsbestimmungen
<b>100% Leistung</b>		Leistungsbeschreibung	leistungsbezogene Zuschlagskriterien	Ausführungsbestimmungen
<b>Preis-Leistung</b> $0% < \omega_p < 100%$ $\omega_l = 100% - \omega_p$		Leistungsbeschreibung	leistungsbezogene Zuschlagskriterien	Ausführungsbestimmungen
<b>Kosten-Leistung</b> $0% < \omega_k < 100%$ $\omega_l = 100% - \omega_k$	Kostenmodell	Leistungsbeschreibung	leistungsbezogene Zuschlagskriterien	Ausführungsbestimmungen

$\omega_k$  = Gewichtung der Kosten  
 $\omega_l$  = Gewichtung der Leistung  
 $\omega_p$  = Gewichtung des Preises



# Zulässigkeit von Markterkundungen im Vergaberecht



## Frage: Markterkundungen

- **Antwort A:** dürfen immer durchgeführt werden,
- **Antwort B:** müssen vor jeder Ausschreibung durchgeführt werden,
- **Antwort C:** dürfen nur bei Vorliegen von Ausnahmetatbeständen durchgeführt werden.



## Frage: Markterkundungen

- **Antwort A:** dürfen immer durchgeführt werden,



## Frage: Bei Markterkundungen

- **Antwort A:** dürfen den Unternehmen keine Informationen über Auftragsvergabepläne und -anforderungen mitgeteilt werden,
- **Antwort B:** dürfen die Unternehmen über Auftragsvergabepläne und -anforderungen unterrichtet werden,
- **Antwort C:** müssen alle potentiellen Bieter erkundet werden.



## Frage: Bei Markterkundungen

- **Antwort B:** dürfen die Unternehmen über Auftragsvergabepläne und -anforderungen unterrichtet werden,



**§ 28 Abs. 1 VgV:** Vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens darf der öffentliche Auftraggeber Markterkundungen

- zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und
- zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen

durchführen.

**§ 28 Abs. 2 VgV:** Die Durchführung von Vergabeverfahren lediglich zur Markterkundung und zum Zwecke der Kosten- oder Preisermittlung ist unzulässig.



# Markterkundung

- Die Markterkundung dient dem Auftraggeber zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Herstellung einer Vergabereife.
- Informationen aus der Markterkundung können sein:
  - i. Gibt es für die zu beschaffende Leistung einen relevanten Markt und wie sieht die Wettbewerbssituation aus?
  - ii. Welche qualitativen Anforderungen sind an die Leistung zu stellen?
  - iii. Durch welche Eignungsanforderungen wählt man die geeigneten Unternehmen aus?
  - iv. Kann die Gesamtleistung angeboten werden oder sorgt erst eine Losaufteilung für den notwendigen Wettbewerb? Wie sind die Lose sinnvoll aufzuteilen?
  - v. Welche Preise sind für welche Qualitätsstufe zu erwarten?



- Die Markterkundung dient aber auch den Unternehmen zum Erlangen von Informationen über die Inhalte einer geplanten Auftragsvergabe vor der eigentlichen Ausschreibung.
  - i. Unternehmen können wichtige Informationen an den Auftraggeber vermitteln und damit die Qualität der Ausschreibung nachhaltig erhöhen.
  - ii. Unternehmen können sich auf die kommende Ausschreibung besser vorbereiten.



# **Beachtung der vergaberechtlichen Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und des Wettbewerbs**



Transparenzgebot

Diskriminierungsverbot

Wettbewerbsgrundsatz



**§ 97 Abs. 1 GWB:** „Öffentliche Aufträge und Konzessionen werden im **Wettbewerb** und im Wege **transparenter** Verfahren vergeben. Dabei werden die Grundsätze der **Wirtschaftlichkeit** und der **Verhältnismäßigkeit** gewahrt.“

**§ 97 Abs. 2 GWB:** „Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind **gleich zu behandeln**, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund dieses Gesetzes ausdrücklich geboten oder gestattet.“

**§ 97 Abs. 3 GWB:** „Bei der Vergabe werden Aspekte der **Qualität** und der **Innovation** sowie **soziale** und **umweltbezogene** Aspekte nach Maßgabe dieses Teils berücksichtigt.“



**§ 7 Abs. 1 VgV:** *Hat ein Unternehmen oder ein mit ihm in Verbindung stehendes Unternehmen den öffentlichen Auftraggeber*

- *beraten oder*
- *war auf andere Art und Weise an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt (vorbefasstes Unternehmen),*

*so ergreift der öffentliche Auftraggeber angemessene Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme dieses Unternehmens nicht verzerrt wird.*



**§ 7 Abs. 2 VgV:** *Die Maßnahmen nach Absatz 1 umfassen insbesondere*

- *die Unterrichtung der anderen am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmen in Bezug auf die einschlägigen Informationen, die im Zusammenhang mit der Einbeziehung des vorbereiteten Unternehmens in der Vorbereitung des Vergabeverfahrens ausgetauscht wurden oder daraus resultieren, und*
- *die Festlegung angemessener Fristen für den Eingang der Angebote und Teilnahmeanträge.*



**§ 7 Abs. 3 VgV:** *Vor einem Ausschluss nach § 124 Absatz 1 Nummer 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist dem vorbefassten Unternehmen die Möglichkeit zu geben nachzuweisen, dass seine Beteiligung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens den Wettbewerb nicht verzerren kann.*



## **VK Brandenburg, Beschluss vom 11.11.2011, VK 47 / 11:**

*Ein Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip kann in der Beteiligung eines Projektanten liegen.*

*Projektant ist jeder, der die Vergabestelle bei der Vorbereitung des Ausschreibungsverfahrens beraten oder sonst unterstützt hat.*

*Naturgemäß verfügt er dann bei der Beteiligung an der anschließenden Ausschreibung über einen Informationsvorsprung vor den anderen Bietern.*

*Es droht eine Wettbewerbsverzerrung, weil er sein Angebot aufgrund der besseren Information eher an die Bedürfnisse des Auftraggebers anpassen oder er bei der Beratung des öffentlichen Auftraggebers Gegenstand und Bedingungen des Auftrags in seinem Interesse beeinflussen kann [..]*

*Dem Auftraggeber obliegt die Verpflichtung, den Wissensvorsprung des einen Bieters auszugleichen durch Information aller anderen Bieter.*



**OLG München, Beschluss vom 25.07.2013, Verg 7 / 13:**  
*Zum Ausgleich des Wissensvorsprungs eines Projektanten genügt die Bekanntgabe von Informationen, welche die anderen Bieter in die Lage versetzen, zu den gleichen Wettbewerbsbedingungen wie der vorbefasste Bieter ihr Angebot zu legen.*



**VK Nordbayern, Beschluss vom 31.08.2011, 21 . VK - 3194 - 24 / 11:**  
*Ein pauschaler Ausschluss eines vorbefassten Bieters würde zu einer Diskriminierung des Projektanten führen.*

*Nur wenn sich*

- Verdachtsmomente bestätigen,*
- ein Ausgleich unter keinen Umständen möglich ist und*
- nach einer Bieteranhörung ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil unabwendbar ist,*

*kommt als "ultima ratio" der Ausschluss eines Bieters in Betracht. (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 03.03.2005, C-21/03).*



**VK Sachsen, Beschluss vom 11.03.2011, 1 / SVK / 001 - 11:** *Der EuGH kam zunächst zu dem Ergebnis, dass die Beteiligung von Projektanten auf Bieterseite im Vergabeverfahren grundsätzlich geeignet ist, den ordnungsgemäßen Vergabewettbewerb zu gefährden.*

*Er hielt jedoch eine Regelung für unverhältnismäßig und gemeinschaftsrechtswidrig, nach der jeder, der an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens mitgewirkt habe, generell vom Vergabeverfahren auszuschließen sei.*

*Es sei vielmehr geboten, in jedem Einzelfall zu hinterfragen, ob die Beteiligung im Vorfeld den Vergabewettbewerb nachhaltig negativ beeinflussen könne.*

*Die Feststellung eines etwaigen Wissensvorsprunges begründet aber zunächst nur die Verpflichtung des Auftraggebers, diesen Wissensvorsprung durch geeignete Maßnahmen für alle Beteiligten auszugleichen.*

*Der Ausschluss eines vorbefassten Bewerbers ist immer nur ultima ratio (VK Sachsen, Beschluss vom 15.02.2011, 1/SVK/052-10).*



- Die Teilnahme- und Angebotsfristen sind angemessen lang festzulegen, um Unternehmen, die nicht bei der Markterkundung involviert waren, nicht zu benachteiligen. Im Zweifel sind die Teilnahme- und Angebotsfristen eher länger als kürzer zu gestalten.
- Der Auftraggeber muss sich die Frage stellen, welche Informationen im Rahmen der Markterkundung bereits ausgetauscht wurden.
- Die Vergabeunterlagen müssen mindestens die Informationen enthalten, die in der vorbereitenden Markterkundung mit den Unternehmen ausgetauscht wurde.
- Ausführliche Dokumentation des gesamten Vorgangs.



# Durchführen von Markterkundungen



## Frage: Bei Markterkundungen

- **Antwort A:** sind Workshops grundsätzlich unzulässig,
- **Antwort B:** sind Informationsangebote grundsätzlich unzulässig,
- **Antwort C:** sind unter anderem auch Workshops und Informationsangebote zulässig.



## Frage: Bei Markterkundungen

- **Antwort C:** sind unter anderem auch Workshops und Informationsangebote zulässig.



- Internetrecherchen
- Unternehmensdatenbanken und direktes Ansprechen von Unternehmen
- Besuch von Fachmessen
- Lieferantenworkshops, direkte Anfrage bei Unternehmen
- Sachverständigengutachten, Experten
- Veröffentlichung eines Interessenbekundungsverfahrens auf der eigenen Webseite
- Veröffentlichung eines Interessenbekundungsverfahrens auf bund.de
- Veröffentlichung eines „Interessenbekundungsverfahrens“ mittels Vorinformation bei TED



L 296/6 DE Amtsblatt der Europäischen Union 12.11.2015

 **Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union**  
Infos und Online-Formulare: <http://simap.ted.europa.eu>

**Vorinformation**  
Richtlinie 2014/24/EU

Diese Bekanntmachung dient nur der Vorinformation   
 Diese Bekanntmachung dient der Verkürzung der Frist für den Eingang der Angebote   
 Diese Bekanntmachung ist ein Aufruf zum Wettbewerb   
*Interessierte Wirtschaftsteilnehmer müssen dem öffentlichen Auftraggeber mitteilen, dass sie an den Aufträgen interessiert sind; die Aufträge werden ohne spätere Veröffentlichung eines Wettbewerbsaufrufs vergeben.*

**Abschnitt I: Öffentlicher Auftraggeber**

**I.1) Name und Adressen<sup>1</sup>** (siehe für das Verfahren verantwortlichen öffentlichen Auftraggeber angeben)

Offizielle Bezeichnung:		Nationale Identifikationsnummer: <sup>2</sup>	
Postanschrift:			
Ort:	NUTS-Code:	Postleitzahl:	Land:
Kontaktstelle(n):		Telefon:	
E-Mail:		Fax:	
<b>Internet-Adresse(n)</b>			
Hauptadresse: (URL)			
Adresse des Beschaffersprofil: (URL)			

**I.2) Gemeinsame Beschaffung**

Der Auftrag betrifft eine gemeinsame Beschaffung  
 Im Falle einer gemeinsamen Beschaffung, an der verschiedene Länder beteiligt sind – gebendes nationales Beschaffungsrecht:  
 Der Auftrag wird von einer zentralen Beschaffungsstelle vergeben.

**I.3) Kommunikation**

Die Auftragsunterlagen stehen für einen uneingeschränkten und vollständigen direkten Zugang gebührenfrei zur Verfügung unter: (URL)<sup>10</sup>  
 Der Zugang zu den Auftragsunterlagen ist eingeschränkt. Weitere Auskünfte sind erhältlich unter: (URL)<sup>10</sup>

Weitere Auskünfte erteilt/erstellt:  
 die oben genannten Kontaktstellen  
 folgende Kontaktstelle: (weitere Anschrift angeben)

Angebote oder Teilnahmeanträge sind einzureichen:<sup>4, 10</sup>  
 elektronisch via: (URL)  
 an die oben genannten Kontaktstellen  
 an folgende Anschrift: (weitere Anschrift angeben)

Im Rahmen der elektronischen Kommunikation ist die Verwendung von Instrumenten und Vorrichtungen erforderlich, die nicht allgemein verfügbar sind. Ein uneingeschränkter und vollständiger direkter Zugang zu diesen Instrumenten und Vorrichtungen ist gebührenfrei möglich unter: (URL)

**I.4) Art des öffentlichen Auftraggebers**

<input type="checkbox"/> Ministerium oder sonstige zentral- oder bundesstaatliche Behörde einschließlich regionaler oder lokaler Unterabteilungen	<input type="checkbox"/> Agentur/Arzt auf regionaler oder lokaler Ebene
<input type="checkbox"/> Agentur/Arzt auf zentral- oder bundesstaatlicher Ebene	<input type="checkbox"/> Einrichtung des öffentlichen Rechts
<input type="checkbox"/> Regional- oder Kommunalbehörde	<input type="checkbox"/> Europäische Institution/Agentur oder internationale Organisation
	<input type="checkbox"/> Andere:

**I.5) Haupttätigkeit(en)**

<input type="checkbox"/> Allgemeine öffentliche Verwaltung	<input type="checkbox"/> Wohnungswesen und kommunale Einrichtungen
<input type="checkbox"/> Verteidigung	<input type="checkbox"/> Sozialwesen
<input type="checkbox"/> Öffentliche Sicherheit und Ordnung	<input type="checkbox"/> Freizeit, Kultur und Religion
<input type="checkbox"/> Umwelt	<input type="checkbox"/> Bildung
<input type="checkbox"/> Wirtschaft und Finanzen	<input type="checkbox"/> Andere Tätigkeit:
<input type="checkbox"/> Gesundheit	

DE Standardnummern 1 – Vorinformation

**Vorinformation**  
Richtlinie 2014/24/EU

Diese Bekanntmachung dient nur der Vorinformation  **X**

Diese Bekanntmachung dient der Verkürzung der Frist für den Eingang der Angebote

Diese Bekanntmachung ist ein Aufruf zum Wettbewerb

*Interessierte Wirtschaftsteilnehmer müssen dem öffentlichen Auftraggeber mitteilen, dass sie an den Aufträgen interessiert sind; die Aufträge werden ohne spätere Veröffentlichung eines Wettbewerbsaufrufs vergeben.*



# Durchführung von Markterkundungen

- Keine Beschränkung nur auf Deutschland
- Erkenntnisse können über Gespräche, Workshops, Dokumente, Informationsangebote, Teststellungen, Proof of Concept, etc. gewonnen werden.
- Für eine Markterkundung müssen nicht alle Unternehmen des Marktes mit eingebunden werden.



## **VK Bund, Beschluss vom 08. August 2016 – VK 2 - 39/16 –, Rn. 48:**

*„Der Messebesuch der Ag verpflichtete diese nicht, mit allen anwesenden Unternehmen zu sprechen; dies wäre je nach Größe der Messe in der Praxis wohl auch kaum machbar. (...)“*

*Ein Messebesuch als solcher ist ein probates Mittel zur Informationsbeschaffung für die Vorbereitung eines Vergabeverfahrens.(...)“*

*Im Unterlassen einer die ASt einbeziehenden Markterkundung liegt keine Ungleichbehandlung der ASt.“*



# Alternativen und Ergänzungen zu Markterkundungen



# Alternativen und Ergänzungen zu Markterkundungen

Alternativen und Ergänzungen zu Markterkundungen können sein:

- Das Verwenden von funktionalen statt konventionellen Leistungsbeschreibungen fördert innovative Lösungen.
- Das Durchführung der Ausschreibung mittels eines wettbewerblichen Dialogs fördert innovative Lösungen.
- Das Durchführung der Ausschreibung mittels einer Innovationspartnerschaft fördert innovative Lösungen.



- Eine funktionale Leistungsbeschreibung beschreibt das Ziel, das mit der zu beschaffenden Leistung erreicht werden soll, der Lösungsweg dorthin ist aber nicht festgelegt und wird den Bietern freigestellt.
- Da aufgrund dieser Gestaltungsmöglichkeiten der Bieter keine homogenen vergleichbaren Angebote zu erwarten sind, unterscheiden sich die Angebote insbesondere in der Leistungsstärke der gewählten Lösungen.
- Eine reine Zuschlagsentscheidung nur nach dem Angebotspreis ist hier nicht zulässig, vielmehr muss eine Kostenbewertung, eine Preis-Leistungs-Bewertung oder eine Leistungsbewertung (Festpreis, Festkosten) stattfinden.



- Die funktionale Leistungsbeschreibung beschreibt das Ziel, das mit der zu beschaffenden Leistung erreicht werden soll, der Lösungsweg dorthin ist aber nicht festgelegt und wird den Bietern freigestellt.
- Die Angebotsvielfalt und die Chance auf neue Leistungen, neue Ideen (innovative Ansätze) wird signifikant erhöht.
- Die Erstellung der Ausschreibung wird deutlich vereinfacht.
- Erhöht die Zuschlagschancen für innovative Konzepte.
- Sorgt für mehr Wettbewerb.



## Beispiel:

Rollout der Software innerhalb des Zeitraums Fr. 18:00 Uhr bis Mo. 06:00 Uhr auf 20.000 Clients (unterschiedliche Hardware, unterschiedliche Betriebssysteme).

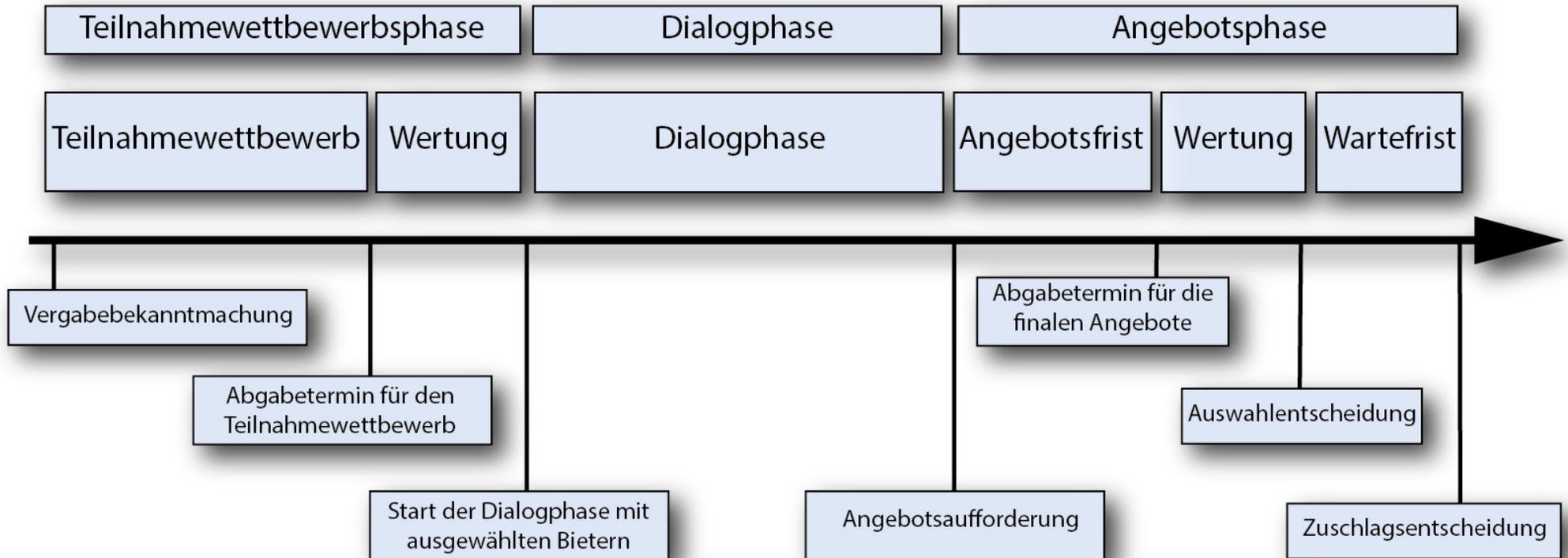
**Bewertung** der unterschiedlichen Rollout-Konzepte der Bieterangebote im Hinblick auf

- Zuverlässigkeit,
- Fehleranfälligkeit/Fehlertoleranz,
- Sicherheit und
- Notfallkonzepten des Rollouts

mittels einer Bewertungsmatrix.



# wettbewerblicher Dialog



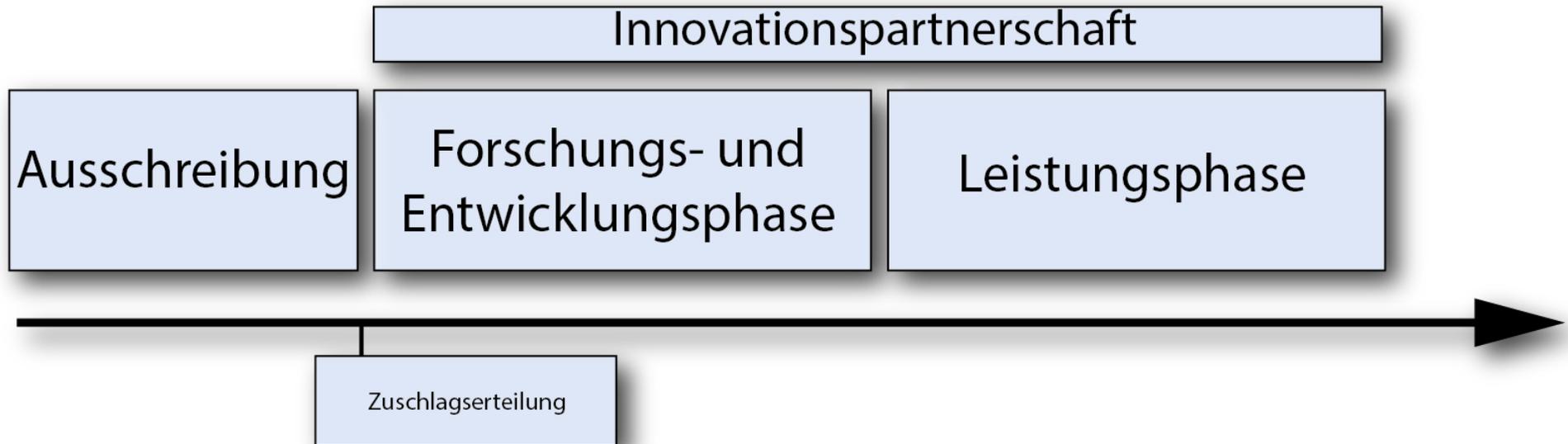


**§ 119 Abs. 6 GWB:** „Der wettbewerbliche Dialog ist ein Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge mit dem Ziel der Ermittlung und Festlegung der Mittel, mit denen die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers am besten erfüllt werden können.“

*Nach einem Teilnahmewettbewerb eröffnet der öffentliche Auftraggeber mit den ausgewählten Unternehmen einen Dialog zur Erörterung aller Aspekte der Auftragsvergabe.“*



# Innovationspartnerschaft

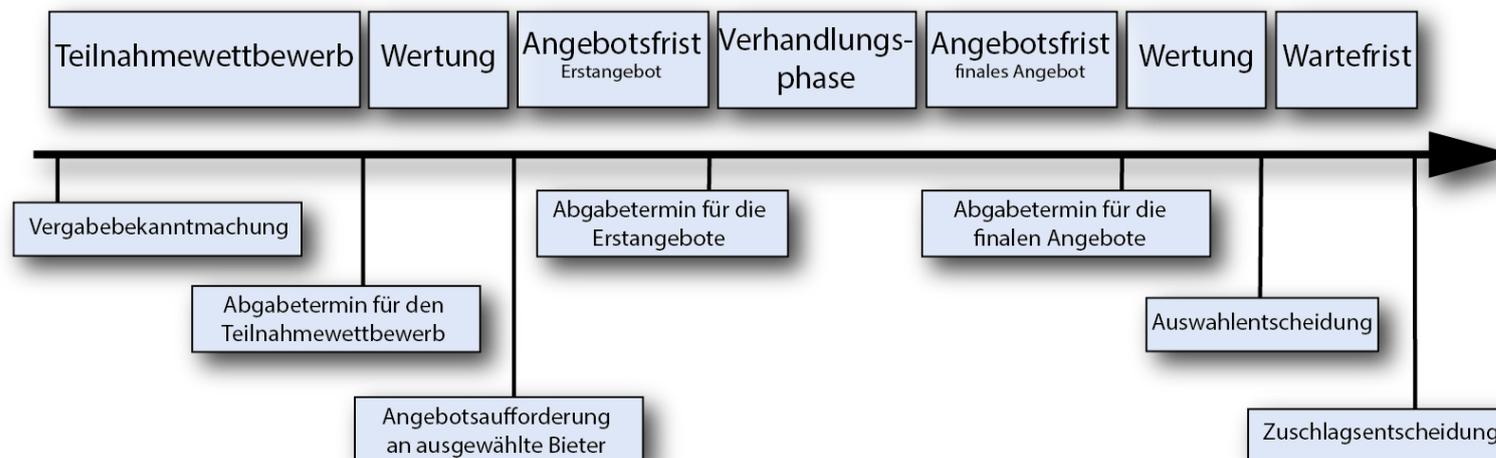




# Innovationspartnerschaft

**§ 119 Abs. 7 GWB:** „Die Innovationspartnerschaft ist ein Verfahren zur Entwicklung innovativer, noch nicht auf dem Markt verfügbarer Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen und zum anschließenden Erwerb der daraus hervorgehenden Leistungen.“

Nach einem Teilnahmewettbewerb verhandelt der öffentliche Auftraggeber in mehreren Phasen mit den ausgewählten Unternehmen über die Erst- und Folgeangebote.“

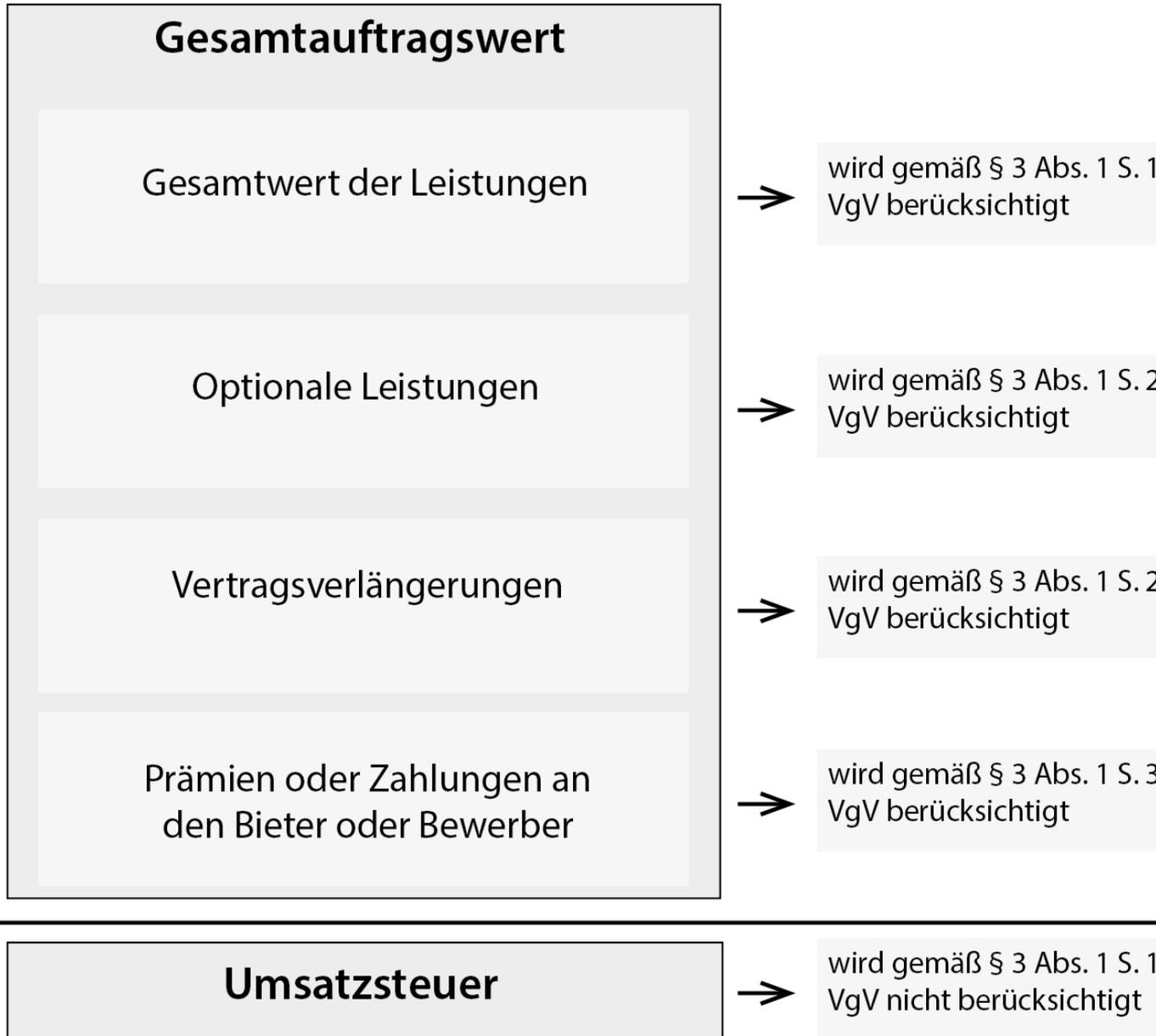




# **Markterkundung zur realistischen Schätzung des Auftragswerts**



# Die Regeln zum Schätzen des Auftragswertes





**§ 3 Abs. 2 S. 1 VgV:** *„Die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Auftragswerts darf nicht in der Absicht erfolgen, die Anwendung der Bestimmungen des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder dieser Verordnung zu umgehen.“*



## **OLG Düsseldorf, Verg 5/02 vom 8.5.2002:**

*„(...) dass eine pflichtgemäße Schätzung nach **rein objektiven Kriterien** zu erfolgen hat und jenen Wert trifft, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegments und auf dem Boden einer betriebswirtschaftlichen Finanzplanung veranschlagen würde“*



## **VK Hessen, 69 d – VK – 41/2008 vom 14.10.2008:**

*„Sofern sich die Kostenschätzung an der aktuellen Marktlage nach objektiven Kriterien orientiert hat und auf der Grundlage einer sorgfältigen betriebswirtschaftlichen Planung durchgeführt wurde, ist in der Regel nicht von einer unzulässigen Umgehung der Vergabevorschriften auszugehen.*

*Allerdings steigen die Anforderungen an die Genauigkeit der Wertermittlung und ihrer Dokumentation in dem Maße, je mehr sich der Auftragswert dem Schwellenwert nähert.“*



## **VK Hessen, 69 d – VK – 41/2008 vom 14.10.2008:**

*„Die Kostenschätzung ist als ein der eigentlichen Ausschreibung vorgeschalteter Vorgang mit Unsicherheiten und Unwägbarkeiten behaftet; sie kann nicht an den gleichen Maßstäben wie das Angebot der Teilnehmer am Ausschreibungsverfahren gemessen werden, d. h. sie kann also aus nachträglicher Sicht durchaus unvollkommen sein.*

*Der der Vergabestelle bei der Ermittlung des Auftragswertes zustehende Beurteilungsspielraum, ist von der Vergabekammer im Nachprüfungsverfahren zu beachten.“*



## **OLG Bremen vom 26.06.2009, Verg 3/2005:**

*„Der Vergabevermerk [...] enthält zwar die Angabe des geschätzten Auftragswertes, erläutert diesen aber nicht, so dass sich aus dem Vergabevermerk nicht ergibt, worauf diese Schätzung beruht.“*

*Angesichts der Wichtigkeit der Festlegung des Auftragswertes für die Eröffnung des Primärrechtsschutzes unterliegen diese Angaben der aus dem Transparenzgebot folgenden Dokumentationspflicht und müssen daher notwendiger Bestandteil des Vergabevermerks sein.“*



**VK Brandenburg, Beschluss v. 03.11.2008, VK 33/08:** *Die Befragung mehrerer relevanter Marktteilnehmer stellt eine zulässige Möglichkeit für den Auftraggeber zur Ermittlung des Marktwertes einer zu beschaffenden Leistung dar und führt zu einer realistischen und nachvollziehbaren Prognose des geschätzten Auftragswertes.*



Werden zur Schätzung des Auftragswerts vorab Angebote von potentiellen Bietern eingeholt,

- so sollte vom Auftraggeber nicht nur eine Liste der Produkte und Leistungen, die später ausgeschrieben werden sollen, als Grundlage dienen, sondern auch die gewünschten Vertragsbedingungen.
- so ist dieser Vorgang in der Vergabeakte zu dokumentieren. Insbesondere das für die vorab eingeholten Angebote basierende Leistungsverzeichnis muss Eingang in die Vergabeakte finden.
- so sollten die Informationsanfragen an Unternehmen immer deutlich als Informationsanfragen gekennzeichnet werden, da die Durchführung eines Vergabeverfahrens zur Markterkundung nicht zulässig ist.



**04.10.2021:**

Für das Projekt 123456 wurde am 04.10.2021 eine Informationsanfrage (siehe Anlage xxx) an die Firmen A, B, C und D gesendet. Inhalt der Informationsanfrage war das zum Zeitpunkt aktuelle Leistungsverzeichnis. Auf die für die spätere Ausschreibung notwendigen Vertragsbedingungen inklusive einer Bindefrist von 60 Tagen wurde hingewiesen, ebenso auf den Zeitpunkt der voraussichtlichen Ausschreibung im Januar 2022.



**22.10.2021:**

Die folgenden Informationsangebote gingen ein:

18.10.2021: Firma A, 190.000 Euro (ohne Umsatzsteuer)  
(siehe Anlage xxx)

19.10.2021: Firma B, 185.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) (siehe  
Anlage xxx)

21.10.2021: Firma D, 210.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) (siehe  
Anlage xxx)

Firma C erstellte kein Informationsangebot.

Als geschätzter Gesamtauftragswert wurde der Median  
(190.000 Euro) der drei Informationsangebote zugrunde gelegt.



**01.04.2022:**

Da einige Positionen im Leistungsverzeichnis verändert wurden, mittlerweile 6 Monate seit der Informationsanfrage an die Firmen vergangen sind und sich in vielen Bereichen die Marktpreise aktuell deutlich erhöhen, wurde am 01.04.2021 eine weitere angepasste Informationsanfrage an die Firmen A, B, C, D gesendet.



**15.04.2022:**

Die folgenden Informationsangebote gingen ein:

12.04.2022: Firma A, 225.000 Euro (ohne Umsatzsteuer)  
(siehe Anlage xxx)

13.04.2022: Firma B, 240.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) (siehe  
Anlage xxx)

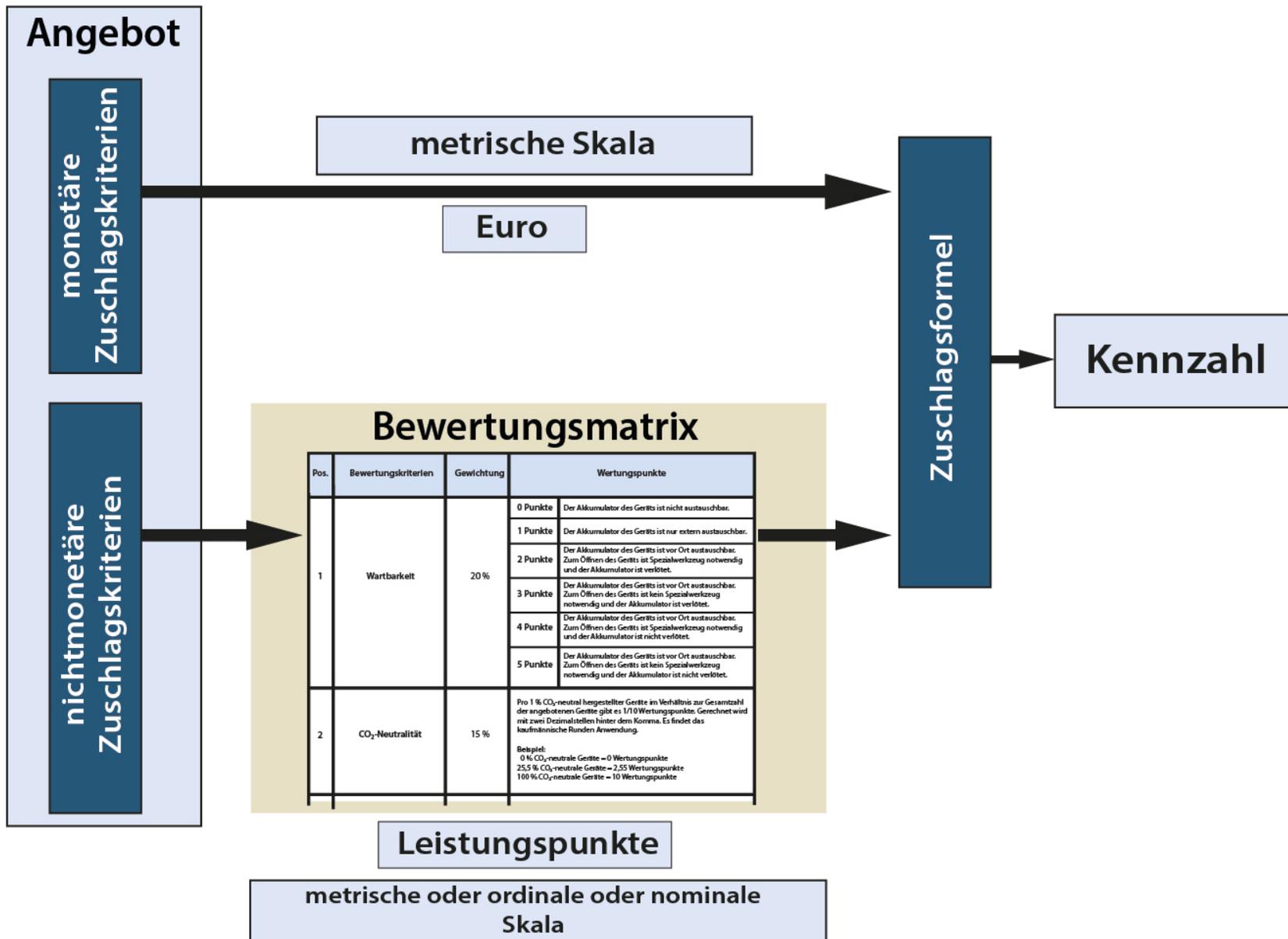
13.04.2022: Firma C, 255.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) (siehe  
Anlage xxx)

Firma D erstellte kein erneutes Informationsangebot.

Als geschätzter Gesamtauftragswert wurde der Median  
(240.000 Euro) der drei Informationsangebote zugrunde gelegt.



# Auftragswertschätzung bei Preis-Leistungs-Bewertungen





Bei einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung die eine Preis-Leistungsbewertung oder eine Kosten-Leistungsbewertung vornimmt müssen mindestens die zwei folgenden Auftragswerte in einer Markterkundung ermittelt werden:

- der Angebotspreis oder die Angebotskosten für ein Angebot, das die Mindestanforderungen erfüllt, sowie
- den Angebotspreis oder die Angebotskosten für ein Angebot, das die Mindestanforderungen erfüllt.



Bei einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung die eine Preis-Leistungsbewertung oder eine Kosten-Leistungsbewertung vornimmt empfiehlt sich die Ermittlung der folgenden drei Auftragswerte in einer Markterkundung vorzunehmen:

- der Angebotspreis oder die Angebotskosten für ein Angebot, das die Mindestanforderungen erfüllt,
- den Angebotspreis oder die Angebotskosten für ein Angebot, das die Mindestanforderungen erfüllt, sowie
- den Angebotspreis oder die Angebotskosten für ein Angebot, das die Anforderungen mittelmäßig erfüllt.



Durch diese Markterkundung erkennt man welches mehr an Leistung, welches mehr an Preis oder Kosten verursacht. Nur so ist eine

- realistische Wirtschaftlichkeitsbetrachtung,
- eine realistische Aufhebung aufgrund einer Unwirtschaftlichkeit, sowie
- die Entscheidung für die Gewichtung von Preis/Kosten und Leistung

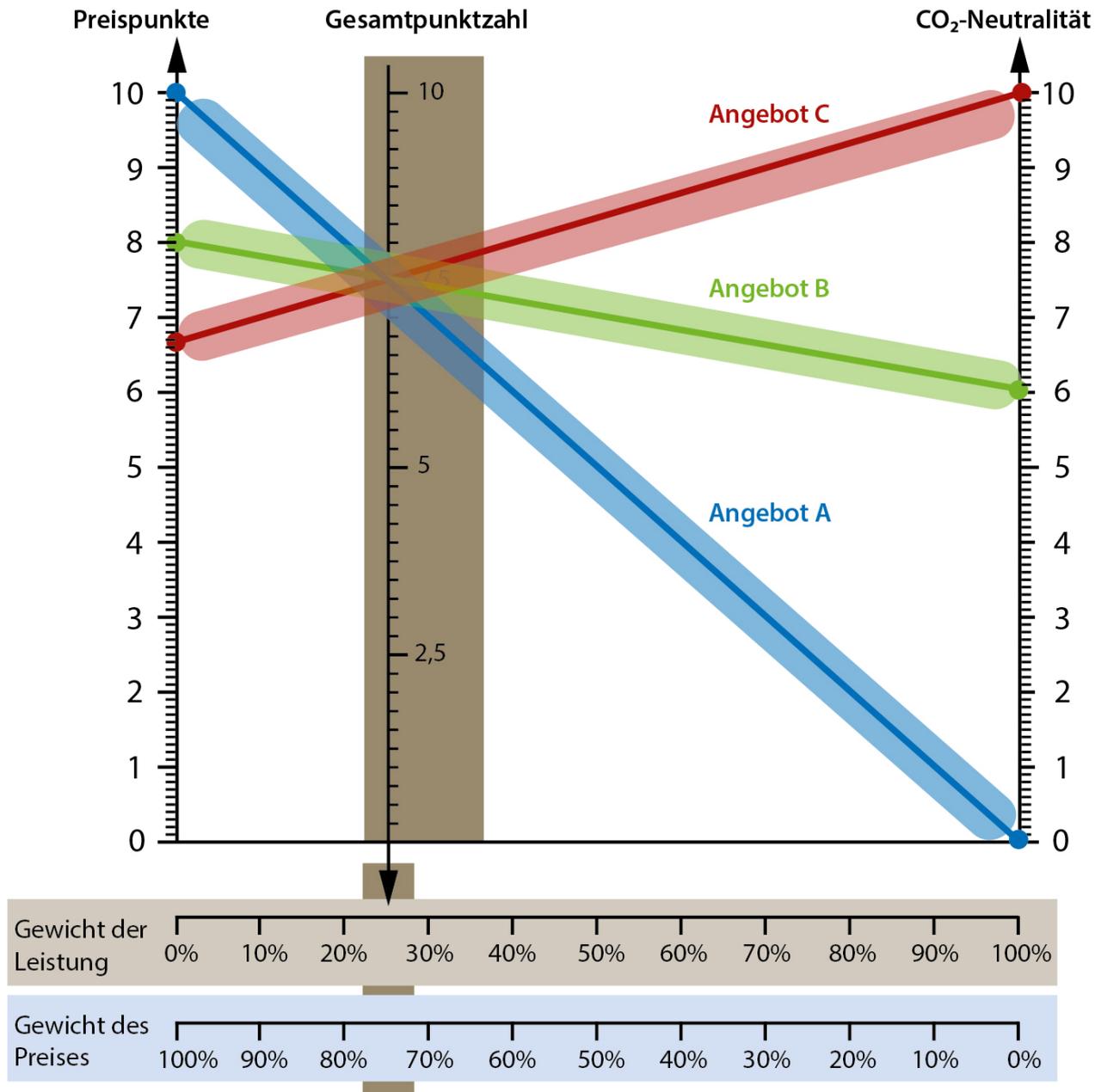
möglich.



**OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.01.2013, VII - Verg 33 / 12:**  
*Der Preis darf weder unter- noch überbewertet werden. Eine Festlegung und Gewichtung von Zuschlagskriterien, bei denen Wirtschaftlichkeitskriterien neben dem Angebotspreis nur eine marginale Rolle spielen oder der Preis eine übermäßige Bedeutung einnimmt, kann demnach gegen das Wirtschaftlichkeitsprinzip (...) verstoßen.*



# Gewichtetes Preis-Leistungs-Diagramm



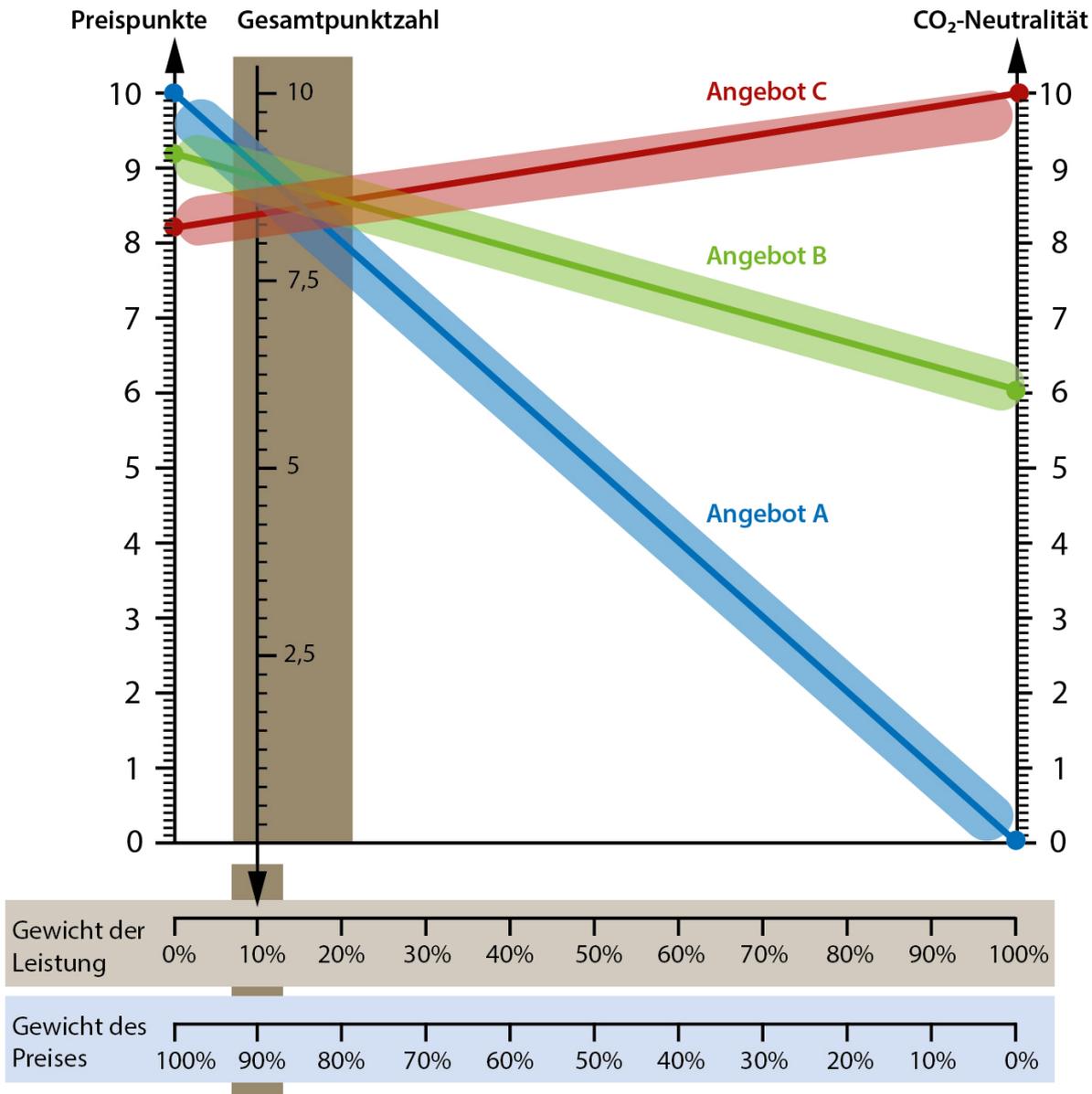


# Beispielmatrix mit ausgewogener Gewichtung

Pos.	Kriterien	Gewichtung	Mindestwertungs- punktzahl	Wertungspunkte
1	Angebotspreis	75 %		<p>Der Angebotspreis (P) wird mit dem günstigsten Angebotspreis (<math>P_{\text{billigst}}</math>) ins Verhältnis gesetzt und mit 10 Punkten multipliziert.</p> <p>Angebotspunkte = <math>(P_{\text{billigst}} / P) \cdot 10</math> Punkte Gerechnet wird mit zwei Stellen hinter dem Komma, es findet das kaufmännische Runden Anwendung.</p> <p><b>Beispiel:</b> Angebot A: 100.000 Euro Angebotspreis Angebot B: 125.000 Euro Angebotspreis Angebot C: 150.000 Euro Angebotspreis</p> <p>Angebotspunkte<sub>A</sub> = <math>(100.000 \text{ €} / 100.000 \text{ €}) \cdot 10</math> Punkte = 10 Punkte</p> <p>Angebotspunkte<sub>B</sub> = <math>(100.000 \text{ €} / 125.000 \text{ €}) \cdot 10</math> Punkte = 8 Punkte</p> <p>Angebotspunkte<sub>C</sub> = <math>(100.000 \text{ €} / 150.000 \text{ €}) \cdot 10</math> Punkte = 6,67 Punkte</p>
2	CO <sub>2</sub> -Neutralität	25 %		<p>Pro 1 % CO<sub>2</sub>-neutral hergestellter Geräte im Verhältnis zur Gesamtzahl der angebotenen Geräte gibt es 1/10 Wertungspunkte. Gerechnet wird mit zwei Dezimalstellen hinter dem Komma. Es findet das kaufmännische Runden Anwendung.</p> <p><b>Beispiel:</b> 0 % CO<sub>2</sub>-neutrale Geräte = 0 Wertungspunkte 25,5 % CO<sub>2</sub>-neutrale Geräte = 2,55 Wertungspunkte 100 % CO<sub>2</sub>-neutrale Geräte = 100 Wertungspunkte</p>



# Gewichtung 90% Preis / 10% Leistung





# Gewichtung 90% Preis / 10% Leistung

Pos.	Kriterien	Gewichtung	Mindestwertungs- punktzahl	Wertungspunkte
1	Angebotspreis	90 %		<p>Der Angebotspreis (P) wird mit dem günstigsten Angebotspreis (<math>P_{\text{billigst}}</math>) ins Verhältnis gesetzt und mit 10 Punkten multipliziert.</p> <p>Angebotspunkte = <math>(P_{\text{billigst}} / P) \cdot 10</math> Punkte Gerechnet wird mit zwei Stellen hinter dem Komma, es findet das kaufmännische Runden Anwendung.</p> <p><b>Beispiel:</b> Angebot B: 125.000 Euro Angebotspreis Angebot C: 150.000 Euro Angebotspreis Angebot D: 138.000 Euro Angebotspreis</p> <p>Angebotspunkte<sub>B</sub> = <math>(125.000 \text{ €} / 125.000 \text{ €}) \cdot 10</math> Punkte = 10 Punkte</p> <p>Angebotspunkte<sub>C</sub> = <math>(125.000 \text{ €} / 150.000 \text{ €}) \cdot 10</math> Punkte = 8,33 Punkte</p> <p>Angebotspunkte<sub>D</sub> = <math>(125.000 \text{ €} / 138.000 \text{ €}) \cdot 10</math> Punkte = 9,10 Punkte</p>
2	CO <sub>2</sub> -Neutralität	10 %	5 Punkte	<p>Pro 1 % CO<sub>2</sub>-neutral hergestellter Geräte im Verhältnis zur Gesamtzahl der angebotenen Geräte gibt es 1/10 Wertungspunkte. Gerechnet wird mit zwei Dezimalstellen hinter dem Komma. Es findet das kaufmännische Runden Anwendung.</p> <p><b>Beispiel:</b> 0 % CO<sub>2</sub>-neutrale Geräte = 0 Wertungspunkte 25,5 % CO<sub>2</sub>-neutrale Geräte = 2,55 Wertungspunkte 100 % CO<sub>2</sub>-neutrale Geräte = 100 Wertungspunkte</p>



- Eine pauschale Aussage, dass eine bestimmte Gewichtung immer passt, ist nicht möglich.
- Eine ausgewogene Gewichtung von monetären und nichtmonetären Kriterien hängt auch von den Punkte-Spannweiten der monetären und nichtmonetären Kriterien ab.
- Die Aussage 50% monetäre Kriterien und 50% nichtmonetäre Kriterien passt immer, ist falsch!
- Bei sehr unterschiedlichen Punkte-Spannweiten der monetären und nichtmonetären Kriterien muss man für eine ausgewogene Gewichtung von 50% / 50% deutlich abweichen. Hier kann auch 90% / 10% eine ausgewogene Gewichtung sein.

Vielen Dank!

**[www.praxisratgeber-vergaberecht.de](http://www.praxisratgeber-vergaberecht.de)**

Dipl.-Math. Thomas Ferber, LL.M.

[ferber@praxisratgeber-vergaberecht.de](mailto:ferber@praxisratgeber-vergaberecht.de)  
[www.praxisratgeber-vergaberecht.de](http://www.praxisratgeber-vergaberecht.de)

Praxisratgeber Vergaberecht Thomas Ferber e.K.  
Dipl.-Math. Thomas Ferber, LL.M.  
Heinestr. 56  
64295 Darmstadt

Tel.: 06151-278 3990

Fax.: 06151-278 3991

Email: [ferber@praxisratgeber-vergaberecht.de](mailto:ferber@praxisratgeber-vergaberecht.de)

Web: [www.praxisratgeber-vergaberecht.de](http://www.praxisratgeber-vergaberecht.de)

Twitter: [t\\_ferber](https://twitter.com/t_ferber)

Xing: [https://www.xing.com/profile/Thomas\\_Ferber](https://www.xing.com/profile/Thomas_Ferber)



**Thomas Ferber**  
Praxisratgeber  
Vergaberecht



**Thomas Ferber**  
Praxisratgeber  
Vergaberecht

Dieses Vortrag wurde mit großer Sorgfalt erarbeitet. Trotzdem können Fehler und Irrtümer nicht vollständig ausgeschlossen werden. Verlag und Autor übernehmen keine juristische Verantwortung und keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler sowie deren Folgen. Jeder Anwender ist daher aufgefordert, alle Angaben in eigener Verantwortung zu prüfen.

Die Wiedergabe von Warenbezeichnungen, Handelsnamen oder sonstigen Kennzeichen in diesem Vortrag berechtigt nicht zu der Annahme, dass diese von jedermann frei benutzt werden dürfen. Vielmehr kann es sich auch dann um eingetragene Warenzeichen oder sonstige geschützte Kennzeichen handeln, wenn sie nicht eigens als solche gekennzeichnet sind.