

# Workshop 3

## Korruptionsgefahr bei der Auftragsvergabe

## Überblick über den Ablauf eines Vergabeverfahrens nach VOB/A und VOL/A:

→ Bekanntmachung

→ Anforderung der Vergabeunterlagen

→ Versendung der Vergabeunterlagen

→ Form und Inhalt der Angebote

→ Angebotsabgabe innerhalb der Angebotsfrist

## Überblick über den Ablauf eines Vergabeverfahrens nach VOB/A und VOL/A:

→ Öffnung der Angebote, Eröffnungstermin

→ Aufklärung des Angebotsinhalts

→ Prüfung und Wertung der Angebote

→ Informations- und Wartepflicht bei EU-weiten Vergabeverfahren;  
§ § 101a, 101b GWB, § 19 EG Abs. 2 und Abs. 3 VOB/A

→ Erteilung des Zuschlags oder Aufhebung der Ausschreibung

→ Fertigung einer Dokumentation

## Grundsatz der produktneutralen Leistungsbeschreibung:

- Gewährleistung des Wettbewerbsgrundsatzes;  
§ § 97 Nr. 1 GWB, 2 Abs. 1 S. 2 VOB/A, 2 Abs. 1 VOL/A
- Auswahl der Erzeugnisse und Verfahren durch den Bieter;  
§ 4 Abs. 2 VOB/B
- Kein über die Regelung des § § 7 Abs. 8 VOB/A, 7 Abs. 3 und  
Abs. 4 VOL/A hinausgehender Ermessensspielraum für den  
Auftraggeber  
(Kratzenberg in: Ingenstau/Korbion, 18. Aufl., § 7 VOB/A Rn. 81; vgl. auch Wirner in  
Kompaktkommentar Vergaberecht, 3. Aufl., 5. Los, § 7 VOL/A Rn. 59)
- Auch die Angabe eines Leitfabrikats beeinflusst den Wettbewerb  
negativ.  
(OLG Frankfurt, B. v. 29.05.2007 - 11 Verg. 12/06, IBR 2008, 1121 (nur online) ; Weyand,  
ibr-online-Kommentar Vergaberecht, 4. Auflage 2013, Stand: 22.03.2014, § 7 VOB/A  
Rn. 291)

# Ausnahmen vom Grundsatz der produktneutralen Leistungsbeschreibung:

- **Erforderlichkeit einer engen Auslegung:**

- **§ 7 Abs. 8 S. 1 VOB/A 7 Abs. 3 VOL/A:** Vorgabe einer bestimmten Produktion, Herkunft oder Verfahren usw., wenn das **durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt** ist.

**Beispiele:** Technische oder gestalterische Gründe, einheitliche Wartung (Heiermann/Riedl/Rusam, 13. Aufl., § 7 VOB/A Rn. 58)

- **§ 7 Abs. 8 S. 2 VOB/A, 7 Abs. 4 VOL/A:** Bezeichnungen für bestimmte Produkte oder Verfahren („Markennamen“) dürfen nur mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ verwendet werden, wenn eine **hinreichend genaue, allgemein verständliche Beschreibung des Auftragsgegenstands nicht möglich** ist.

Seltene Erfüllung dieser Voraussetzungen  
(Heiermann/Riedl/Rusam, 13. Aufl., § 7 VOB/A Rn. 59)

## Bedarfs- und Wahlpositionen:

- **§ 7 Abs. 1 Nr. 4 S. 1 VOB/A:**
  - **Bedarfspositionen** sind grundsätzlich nicht in die Leistungsbeschreibung aufzunehmen.
  - **Wahlpositionen:** Keine Regelungen in § 7 Abs. 1 Nr. 4 S. 1 VOB/A
- **Keine Regelungen in der VOL/A**
- **Ziff. 4.6 Allgemeine Richtlinien Vergabeverfahren (Abschnitt 100) VHB:**

### Bedarfs- und Wahlpositionen

Bedarfs- und Wahlpositionen dürfen weder in das Leistungsverzeichnis noch in die übrigen Vergabeunterlagen aufgenommen werden.

**Weitergehende Regelung:** Über § 7 Abs. 1 Nr. 4 S. 1 VOB/A hinaus dürfen auch Wahlpositionen nicht verwendet werden.

# Beteiligung von Architekten und Ingenieuren am Vergabeverfahren:

## Richtlinien zu 111

(Vergabevermerk - Wahl der Vergabeart)

### 7 Beteiligung freiberuflich Tätiger

Freiberuflich Tätige dürfen **die aufzufordernden Unternehmer nicht bestimmen**. Sie können der Vergabestelle lediglich **Vorschläge** unterbreiten. Der **Versand der Vergabeunterlagen** durch Freiberuflich Tätige ist **unzulässig**.

**Ebenso wenig dürfen sie Planungsunterlagen zur Einsicht auslegen, Auskünfte erteilen, Angebote entgegennehmen oder öffnen bzw. den Eröffnungstermin durchführen**, da es sich dabei um nichtdelegierbare Bauherrenaufgaben handelt. Es sind alle erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, dass **aus den firmenneutral aufzustellenden Vergabeunterlagen weder direkt noch indirekt Rückschlüsse auf die freiberuflich Tätigen gezogen werden können**.

## Änderungen des Bieters an seinen eigenen Eintragungen; § § 13 Abs. 1 Nr. 5 S. 2 VOB/A, 13 Abs. 4 S. 2 VOL/A:

- **Regelung der § § 13 Abs. 1 Nr. 5 S. 2 VOB/A, 13 Abs. 4 S. 2 VOL/A** : Änderungen bzw. Korrekturen des Bieters an seinen eigenen Eintragungen müssen zweifelsfrei sein.
- **Rechtsfolgen bei einem Verstoß**: Unklare, mehrdeutige Änderungen führen zum zwingenden Ausschluss des Angebots; § § 16 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) VOB/A, 16 Abs. 3 Buchst. c) VOL/A



## Änderungen des Bieters an seinen eigenen Eintragungen; § § 13 Abs. 1 Nr. 5 S. 2 VOB/A, 13 Abs. 4 S. 2 VOL/A:

- **Regelungszweck:** Verhinderung von Manipulationen
  - Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen müssen zumindest mit einem **Signum der ändernden Person** und zusätzlich mit einer **Datumsangabe** versehen werden.  
(VK Schleswig-Holstein, Beschluss vom 05.01.2006 – Az.: VK-SH 31/05, IBR 2006, 1330 – nur online)
  - Trotz fehlendem Signum oder fehlender Datumsangabe muss ein Angebot nicht ausgeschlossen werden, wenn **Manipulationen ausgeschlossen** sind. Das ist der Fall, wenn der Bieter sein Angebot im verschlossenen Umschlag abgegeben hat und das Angebot vom Auftraggeber im Eröffnungstermin gelocht und verwahrt worden ist.  
(OLG München, Beschluss vom 23.06.2009 - Verg 8/09, VergabeR 2009, 940; VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2009 – 1 VK 27/09)

## Preisnachlässe ohne Bedingungen; § 13 Abs. 4 VOB/A:

- **Regelung des § 13 Abs. 4 VOB/A:** Soweit Preisnachlässe ohne Bedingungen gewährt werden, sind diese an der vom Auftraggeber in den Vergabeunterlagen bezeichneten Stelle aufzuführen.
- **Sinn und Zweck des § 13 Abs. 4 VOB/A:**
  - Preisnachlässe ohne Bedingungen werden im Eröffnungstermin verlesen; § 14 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 VOB/A
  - Förderung der Transparenz des Vergabeverfahrens
  - Verhinderung von Manipulationen

## Vorbereitung des Eröffnungstermins; § § 14 VOB/A, 14 VOL/A:

- **Dokumentations- und Verwahrungsverpflichtung des Auftraggebers bis zum Eröffnungstermin; § § 14 Abs. 1 S. 2 VOB/A, 14 Abs. 1 VOL/A:**
  - Angebote sind auf dem ungeöffneten Umschlag mit einem Eingangsvermerk zu versehen.
  - Angebote sind bis zum Zeitpunkt der Öffnung unter Verschluss zu halten.

## Der Eröffnungstermin:

- **Sinn und Zweck des Eröffnungstermins:**
  - Öffnung und Verlesung der Angebote
  - Konkretisierung des Transparenzgebots
- **Teilnahmeberechtigte:**
  - **Bei VOB/A-Verfahren:** Nur Bieter und ihre Bevollmächtigte;  
§ 14 Abs. 1 S. 1 VOB/A
  - **Bei VOL/A-Verfahren:** Bieter sind nicht zuzulassen;  
§ 14 Abs. 2 S. 2 VOL/A.

## Das Eröffnungsverfahren; § 14 Abs. 3 VOB/A:

- **Feststellung der Unversehrtheit der Angebote;  
§ 14 Abs. 3 Nr. 1 VOB/A**
- **Öffnung und Kennzeichnung der Angebote;  
§ 14 Abs. 3 Nr. 2 S. 1 VOB/A:**
  - Verhinderung von Manipulationen
  - Art der Kennzeichnung ist nicht vorgeschrieben. Verwendung von sog. Lochstempeln.
  - Durchführung der Kennzeichnung „im Eröffnungstermin“

## Sorgfältige Verwahrung und Geheimhaltung der Angebote; § § 14 Abs. 8 VOB/A, 14 Abs. 3 VOL/A:

- **Nur die mit der Prüfung und Wertung befassten Personen des Auftraggebers dürfen vom Inhalt der Angebote Kenntnis haben.**  
(Stolz in Kompaktkommentar Vergaberecht, 3. Aufl., 7. Los, § 14 VOB/A Rn. 21)
- **Verstoß gegen die Verpflichtung zur sorgfältigen Verwahrung und Geheimhaltung der Angebote:** Schadensersatzanspruch der Bieter wegen Verletzung des vorvertraglichen Schuldverhältnisses gemäß § § 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 ff. BGB

## Aufklärung des Angebotsinhalts; § § 15 VOB/A, 15 VOL/A:

- **Notwendigkeit von Aufklärungen** bei der Prüfung und Wertung
- **Zulässiger Gegenstand der Aufklärungen; § § 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A, 15 S. 1 VOL/A:** Unterrichtung über die Eignung des Bieters, das Angebot selbst (und über die Angemessenheit der Preise bei der Vergabe von Bauleistungen)
  - **Eignung des Bieters**, insbesondere technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit
  - **Angebot**, insbesondere Nebenangebote, die geplante Art der Durchführung, etwaige Ursprungsorte oder Bezugsquellen von Stoffen oder Bauteilen
  - **Angemessenheit der Preise:** Einsicht in die vorzulegenden Preisermittlungen (Kalkulationen)

## Aufklärung des Angebotsinhalts; § § 15 VOB/A, 15 VOL/A:

- **Nachverhandlungsverbot; § § 15 Abs. 3 VOB/A, 15 S. 2 VOL/A:**
  - **Grundsatz:** Unstatthaftigkeit von Verhandlungen über die Änderung der Angebote oder Preise
    - **Grund:** Sicherstellung des Wettbewerbs
    - **Konsequenz:** Keine nachträgliche Verfälschung des Wettbewerbsergebnisses durch Verhandlungen
  - **Beispiele für das Nachverhandlungsverbot:** Nachträgliche Einholung von fehlenden Einheitspreisen, nachträgliche Änderungen von Teilleistungen nach Art und Umfang



## Prüfung und Wertung von Angeboten; § 16 VOB/A:

→ Ausschluss von Angeboten; § 16 Abs. 1 VOB/A

→ Eignung der Bieter; § 16 Abs. 2 VOB/A

→ Rechnerische, technische und wirtschaftliche Prüfung der Angebote;  
§ 16 Abs. 3 bis Abs. 5 VOB/A

→ Wertung von Angeboten; § 16 Abs. 6 VOB/A

→ Angemessenheit der Preise;  
§ 16 Abs. 6 Nr. 1 und Nr. 2 VOB/A

→ Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots;  
§ 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A

## Prüfungs- und Wertungssystem des § 16 VOB/A:

- **Getrennte Abarbeitung der Wertungsstufen und keine Vermischung der Wertungsstufen**  
(Stolz in Kompaktcommentar Vergaberecht, 3. Aufl., 7. Los, § 16 VOB/A Rn. 3, § 19 EG VOL/A Rn. 3)
- **Konsequenzen:**
  - **Ausschluss von Angeboten:** Keine weitere Prüfung und Wertung des auszuschließenden Angebots
  - **Trennung zwischen Eignungs- und Zuschlagskriterien:** Ein „Mehr an Eignung“ gibt es nicht.  
(BGH, Urteil vom 08.09.1998 – X ZR 109/96, NJW 1998, 3644; BGH, Urteil vom 15.04.2008 – X ZR 129/06 VergabeR 2008, 641)

# Durchsicht der Angebote durch die Vergabestelle:

## Richtlinien zu 321

(Vergabevermerk: Prüfungs- und Wertungsübersicht)

### 1 Formale Prüfung der Angebote

#### 1.1 Durchsicht der Angebote

Die Durchsicht der Angebote hat **allein die Vergabestelle durchzuführen**. Dabei sind **Bedienstete einzusetzen, die nicht mit der Vergabeentscheidung oder der Durchführung der Maßnahme befasst sind**.

Die Angebote sind daraufhin durchzusehen, ob Auffälligkeiten den Schluss zulassen, dass das Wettbewerbsergebnis verfälscht werden soll, bzw. eine Manipulationsabsicht besteht. Auffälligkeiten sind z.B. fehlende, überschriebene, überlackte oder mit Bleistift eingetragene Preise, Erklärungen oder „Doppelblätter“. Auffälligkeiten sind an der betreffenden Stelle im Angebot nachvollziehbar zu kennzeichnen.

## Zwingende Ausschlussstatbestände; § § 16 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. d) VOB/A, 16 Abs. 3 Buchst. f) VOL/A:

- **Unzulässige Abreden:** Angebote von Bietern, die in Bezug auf die Ausschreibung eine Abrede getroffen haben, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt.

- **Ausreichend dafür ist in aller Regel,** wenn ein Angebot in Kenntnis der Bedingungen des Konkurrenzangebots erstellt wird.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.04.2011 – VII – Verg 4/11, VergabeR 2011, 731; Kratzenberg in: Ingenstau/Korbion, 18. Aufl., § 16 VOB/A Rn. 18)

**Beispiele:** Abrede über die Abgabe oder Nichtabgabe von Angeboten, über die Höhe der Angebotspreise oder Gewinnaufschläge

(vgl. Bauer in: Heiermann/Riedl/Rusam, 13. Aufl., § 16 VOB/A Rn. 49)

## Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots; § § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A, 16 Abs. 8 VOL/A:

- **Regelung des § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A:**
  - In die **engere Auswahl** kommen nur Angebote, die unter Berücksichtigung rationellen Baubetriebs und sparsamer Wirtschaftsführung eine einwandfreie Ausführung einschließlich Gewährleistung erwarten lassen.
  - Unter diesen Angeboten (der engeren Wahl) soll der Zuschlag auf das Angebot erteilt werden, das **unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte**, wie z. B. Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebs- und Folgekosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe oder Ausführungsfrist **als das Wirtschaftlichste erscheint**.
  - Der **niedrigste Angebotspreis** allein ist **nicht entscheidend**.

## Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots; § § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A, 16 Abs. 8 VOL/A:

- **Berücksichtigung von nur unmittelbar auftragsbezogenen Kriterien als Grundsatz**
  - **Konsequenz:** Grundsätzlich keine Berücksichtigung von vergabefremden Aspekten
  - **Beispiele für vergabefremde Aspekte:** Ortsansässigkeit, besondere Geschäftsbeziehungen, Frauenförderung

## Fertigung einer Dokumentation; § § 20 VOB/A, 20 VOL/A:

- **Regelung des § § 20 Abs. 1 S. 1 VOB/A, 20 VOL/A:**

- Fertigung einer Dokumentation in Textform über die
  - einzelnen Stufen des Verfahrens,
  - einzelnen Maßnahmen,
  - maßgebenden Feststellungen und
  - Begründung der einzelnen Entscheidungen

- **Zeitnahe und fortlaufende Fortschreibung der Dokumentation**

(Bauer in: Heiermann/Riedl/Rusam, 12. Aufl., § 20 VOB/A Rn. 6; Düsterdiek in: Ingenstau/Korbion, 18. Aufl., § 20 VOB/A Rn. 6)

# Fertigung einer Dokumentation; § § 20 VOB/A, 20 VOL/A:

- **Sinn und Zweck der Dokumentation:**  
(vgl. Düsterdiek in: Ingenstau/Korbion, 18. Aufl., § 20 VOB/A Rn. 3 f.)
  - Gehört zum ordnungsgemäßen Vergabeverfahren
  - Überprüfbarkeit der im Vergabeverfahren getroffenen Feststellungen und Entscheidungen durch:
    - Vergabekammern
    - Nachprüfungsstellen
    - Rechnungsprüfungsbehörden
    - Zuwendungsgebern
    - Dienstaufsichtsbehörden
  - Mittel zur Korruptionsprävention
  - Abwehr von Schadensersatzansprüchen, die vor den Zivilgerichten wegen behaupteter Vergabeverstöße geltend gemacht worden sind