

Breitbandzweckverband im Amt Süderbrarup

Konzessions-Vergabeverfahren Betreibermodell Gigabit 2.0

Vergabeunterlagen I Teil A

Verfahrensregeln

Zur ersten Orientierung:

- **Gegenstand: Betreibermodell für Breitbandinfrastruktur für 593 Hausanschlüsse im Gigabit-Standard in „grauen“ Flecken des Verbandsgebiets**
- **Vergabe als Dienstleistungskonzession entspr. GWB und KonzVgV**
- **Zweistufiges Verfahren: 1) Europaweiter Teilnahmewettbewerb, 2) anschließend Verhandlungsverfahren mit den dazu nach dem Teilnahmewettbewerb individuell aufgeforderten Bewerbern**
- **Zunächst sind innerhalb der Teilnahmeantragsfrist bis zum 11.09.2024 12:00 Uhr, nur Teilnahmeanträge zu stellen, Excel-Formularsatz dafür steht auf e-Vergabe-Plattform bereit.**
- **Angebote sind erst nach Teilnahmewettbewerb und Aufforderung zur Angebotsabgabe auszuarbeiten und einreichen. Die hierfür nötigen Vergabeunterlagen (Vertrag, Leistungsbeschreibung, Angebotsformulare) sind zur Information bereits jetzt bereitgestellt.**
- **Bitte beachten Sie die vorliegenden Verfahrensregeln auch schon für den Teilnahmeantrag als notwendige Ergänzung zur Konzessionsbekanntmachung.**
- **Anforderungen an den Teilnahmeantrag sind insbes. unten im Abschnitt IV zu finden, aber auch die Abschnitte I - III sind zu beachten.**

Inhaltsübersicht

I. Allgemeine Angaben	3
1. Status dieses Dokuments	3
2. Konzessionsgeber	4
II. Verfahrensgegenstand	6
1. Verfahrensgegenstand	6
2. Charakter als Dienstleistungskonzession	7
3. Beihilferecht und Zuwendungsrecht	8
4. Aufteilung in Lose	9
5. Verweis auf die Vertragsunterlagen, Verhandlungsvorbehalt	9
6. Ausführungsfrist und -ort	9
III. Einzelheiten der Durchführung des Teilnahmewettbewerbs und Verhandlungsverfahrens	10
1. Vergabeverfahren	10
2. Verweis auf die Konzessionsbekanntmachung	12
3. Öffentliche Bereitstellung der Vergabeunterlagen	13
4. Verfahrenslauf allgemein	13
5. Kommunikation und Informationsübermittlung	18
6. Datenverarbeitung	20
7. Ort des Verfahrens, Gesprächstermine	23
8. Fristen	24
9. Anerkenntnis der Vergabeunterlagen	27
10. Kenntnisnahme von den Vergabeunterlagen, Mitteilung von Unklarheiten, Rügeobliegenheiten	27
11. Auskünfte über die Vergabeunterlagen	27
12. Bietergemeinschaften / Gruppen von Unternehmen	28
13. Projektgesellschaften	30
14. Unteraufträge	31
15. Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen	31
16. Vertraulichkeit	32
17. Eigentum und Schutzrechte	33
18. Kostenersatz	33
19. Aufhebung des Verfahrens	34
20. Zahlungsbedingungen und Sicherheiten	34
21. Bieterinformation	34
22. Rechtsbehelfe und Fristen	35
IV. Anforderungen an die Teilnahmeanträge („Teilnahmebedingungen“)	36
1. Form der Teilnahmeanträge	36
2. Erfüllung der Eignungskriterien bei Bergergemeinschaften	37
3. Eignungsleihe/Einbeziehung von Kapazitäten anderer Unternehmen	38
4. Konkrete Teilnahmebedingungen	38
5. Begrenzung der Zahl der Bewerber	44
V. Anforderungen an die Angebote	46
1. Verbindlichkeit der Vergabeunterlagen	46
2. Unverhandelbarkeit des Konzessionsgegenstands	50
3. Mindestbedingungen für alle Angebote	50
4. Mindestens erforderliche Angaben im Angebot	51
5. Bindungswirkung der Angebote, Verhandlungsgrundlage, Änderungswünsche an Vertragsbedingungen	51
6. Hauptangebote und Nebenangebote	53
7. Form der Angebote	54
8. Vollständigkeit und Beachtung der Vergabeunterlagen, Behandlung formeller Fehler	55
VI. Zuschlagskriterien und Wertung	57
1. Allgemeines	57
2. Konkretisierung der Zuschlagskriterien und Bewertungsmethodik	58
3. Referenzierung	63
4. Abschließende Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots	64

I. Allgemeine Angaben

1. Status dieses Dokuments

- 1 Der vorliegende Text enthält die Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Verfahrensregeln) für das Vergabeverfahren des Breitbandzweckverbands im Amt Süderbrarup (nachfolgend kurz: „BZVS“) betreffend eine Dienstleistungskonzession für Pacht und Betrieb einer passiven Netzinfrastruktur zum Aufbau eines Breitbandnetzes. Er ist Bestandteil der Vergabeunterlagen („VGU“), welche für das Verhandlungsverfahren gelten, hier der Fassung für die Erstangebote („VGU-I“).

Gesamtgliederung der Vergabeunterlagen:

- A. Verfahrensregeln (dieses Dokument)
- B. Entwurf Pacht- und Betreibervertrag (eine Datei ohne Änderungsmodus – nur farbliche Kennzeichnungen -, eine Datei mit Markups, vgl. näher unten Tz. 256)
- C. Leistungsbeschreibung mit Anlagen:
 - Adressliste (XLS)*
 - Ausbaugebiet (Förderadressen) als Datenpaket (ZIP-Ordner, SHAPE)*
 - Hinweis zu den von der Vodafone GmbH mitgeteilten Vorleistungspreisen
- D. Formulare
 - D.I Formulare Teilnahmewettbewerb
 - D.II Angebotsformular

- 2 Dem Verhandlungsverfahren ist ein Teilnahmewettbewerb vorangestellt, der durch die europaweite Konzessionsbekanntmachung eingeleitet wird. Das vorliegende Dokument ist auch bereits für den Teilnahmewettbewerb zu beachten. Da in der europaweiten Konzessionsbekanntmachung nur ein beschränkter Raum für die Erstellung und Veröffentlichung der Teilnahmebedingungen zur Verfügung steht, sind dort teilweise Verweise auf die Vergabeunterlagen („Auftragsunterlagen“) vorgenommen. Diese beziehen sich vor allem auf das vorliegende Dokument. Die Teilnahmebedingungen finden sich daher auch in den vorliegenden Verfahrensregeln.

Bitte beachten Sie die vorliegenden Verfahrensregeln unbedingt auch schon für den Teilnahmeantrag als notwendige Ergänzung zur Konzessionsbekanntmachung. Die Konzessionsbekanntmachung verweist auf dieses Dokument. Anforderungen an den Teilnahmeantrag sind insbesondere im Abschnitt IV zu finden, aber auch die Abschnitte I - III sind zu beachten.

- 3 Der vorliegende Text unterliegt Änderungen und Anpassungen im Verlaufe des Verfahrens, soweit und solange diese vergaberechtlich zulässig sind (vgl. § 12 Abs. 2 KonzVgV).
- 4 Vergaberechtlich unterliegt der Text der Verantwortung des BZVS als Konzessionsgeber und Vergabestelle und ist ihm zuzurechnen. Jedoch unterliegen alle urheberrechtlichen Rechte zur Verwendung außerhalb des o.g. Vergabeverfahrens bei der Kanzlei WEISSLEDER EWER Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Kiel. Jegliche Nutzung außerhalb des o.a. Vergabeverfahrens ist untersagt.
- 5 Durch die Abgabe eines Teilnahmeantrags oder Angebots erklären die Bewerber bzw. Bieter zugleich, die Verfahrensregeln und die übrigen Vergabeunterlagen als Verfahrensgrundlage zu akzeptieren. Auf dieses Anerkenntnis der Vergabeunterlagen kann ein Bewerber oder Bieter sich jedoch nicht zur Vermeidung verfahrensrechtlicher Konsequenzen für den Fall berufen, dass sein Angebot in unzulässiger Weise tatsächlich von diesen Unterlagen abweicht.

2. Konzessionsgeber

a) Bezeichnung des Konzessionsgebers

- 6 Konzessionsgeber ist der

Breitbandzweckverband im Amt Süderbrarup (BZVS)

gesetzlich vertreten durch den Vorstandsvorsteher Thomas Detlefsen,
team Allee 22, 24932 Süderbrarup

- 7 Der BZVS ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts nach dem Gesetz über kommunale Zusammenarbeit (GkZ) des Landes Schleswig-Holstein. Mitglieder sind die Gemeinden Böel, Boren, Loit, Mohrkirch, Norderbrarup, Nottfeld, Rügge, Saustrup, Scheggerott, Steinfeld, Süderbrarup, Ulsnis, Wagersrott.

- 8 Der BZVS hat seinen Sitz in Süderbrarup. Der BZVS ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit. Der BZVS hat die Aufgabe, im Verbandsgebiet eine qualitativ hochwertige Breitbandversorgung zu schaffen, bereitzustellen und zu unterhalten. Dazu gehören insbesondere das Vorhalten einer entsprechenden Breitbandinfrastruktur sowie die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen an Internetcarrier (Internetbetreiber).
- 9 Der BZVS wird ehrenamtlich geleitet. Der BZVS unterhält keine eigene Verwaltung. Die Verwaltungs- und Kassengeschäfte des BZVS nimmt das Amt Süderbrarup wahr.

b) Kontaktstelle

- 10 Für das Verfahren zuständige Kontaktstelle des Konzessionsgebers ist

Breitbandzweckverband im Amt Süderbrarup (BZVS)
c/o Amt Süderbrarup
Leitender Verwaltungsbeamter Normen Strauß
team Allee 22
24932 Süderbrarup
E-Mail: breitbandzweckverband@amt-suederbrarup.de
[Hinweis: Elektronische Nachrichten der Teilnehmer sind ausschließlich über die e-Vergabe-Plattform zu übermitteln, siehe unten Tz. 83 ff.)]

- 11 An diese Kontaktstelle sind auch Mitteilungen und Anfragen des Bieters zu richten. Falls der Konzessionsgeber im Verfahrensverlauf zu Beantwortung von Fragen auf weitere Kontaktstellen (beispielsweise seine Berater) verweist oder solche Kontaktstellen benennt, liegt darin keine Ermächtigung dieser Stellen zu für den Konzessionsgeber verbindlichen Erklärungen, weder in der Form von Rechtsgeschäften noch zu verbindlichen Feststellungen oder Feststellungen mit der Wirkung einer Beweislastumkehr.
- 12 Zur Kommunikation im Verfahren vgl. noch weiter unten (insbes. Tz. 83 ff.).

c) Für die Entgegennahme von Teilnahmeanträgen und Angeboten zuständige Stelle

- 13 Die Teilnahmeanträge und Angebote sind an die oben genannte Kontaktstelle ausschließlich elektronisch über die e-Vergabe-Plattform zu richten (nicht schriftlich, nicht per E-Mail, nicht per Fax).

II. Verfahrensgegenstand

14 Nachfolgend wird der Verfahrensgegenstand kurz beschrieben. Einzelheiten richten sich nach den beigefügten Unterlagen.

1. Verfahrensgegenstand

15 Im Gebiet des BZVS besteht teilweise bereits ein Breitbandnetz. Dieses wurde auf der Grundlage der damaligen NGA-Rahmenregelung und einer Förderung durch den Bund errichtet, und zwar im Rahmen eines Betreibermodells. Auf der Grundlage eines entsprechenden Auswahlverfahrens wurde die Vodafone GmbH als Pächterin und Betreiberin ausgewählt. Mit dieser wurde auch die eigenwirtschaftliche Erschließung von weiteren Hausanschlüssen entlang des Netzes (sogenannte „Fischgräten“-Regelung vereinbart).

16 Gleichwohl verbleiben insgesamt 617 Addresspunkte, für welche nach den Maßstäben der inzwischen geltenden Gigabit-Rahmenregelung (Graue-Flecken-Regelung) eine Unterversorgung verbleibt. Diese befinden sich in den Gemeinden Böel, Boren, Loit, Mohrkirch, Norderbrarup, Nottfeld, Rügge, Saustrup, Süderbrarup, Ulsnis, Wagersrott.

17 In diesen ist nach dem Ergebnis der durchgeführten Markterkundungen mit einem privatwirtschaftlichen Aufbau eines Breitbandnetzes im Gigabit-Standard auf absehbare Zeit nicht zu rechnen. Der BZVS beabsichtigt daher entsprechend seiner satzungsmäßigen Aufgabenstellung, für diese Gebiete seines Verbandsgebiets eine flächendeckende Breitbandnetz-Infrastruktur zur Internetanbindung (und anderen IP-basierten Breitband-Diensten) mit sehr hohen Übertragungsraten im Gigabit-Standard– nachfolgend auch: die „Breitbandnetz-Infrastruktur“ – mit einem im Wettbewerb ausgewählten privaten Partner gemeinsam aufzubauen.

18 Da die vertragsgegenständlichen zu versorgenden Adressen im Verbandsgebiet „verstreut“ liegen und als an die bereits in den oben genannten Projekten aufgebaute Leerrohrinfrastruktur des BZVS („Bestands-Infrastruktur“) anknüpfende „Zipfel“ dargestellt werden können, wird eine Mitnutzung dieser zu diesen Adressen (grauen Flecken) führenden Bestands-Infrastruktur praktisch erforderlich. Der im vorliegenden Verfahren ausgewählte Betreiber hat das eigenverantwortlich mit der Pächterin der Bestandsinfrastruktur zu klären.

19 Die Pächterin der Bestandsinfrastruktur, die Vodafone GmbH, hat auf Anfrage Vorleistungspreise bestätigt, die in der beigefügten Anlage als Hinweis aufgeführt sind.

- 20 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist somit die Auswahl eines Pächters und Betreibers für eine noch zu errichtende passive Breitbandnetz-Infrastruktur zur Internetanbindung und anderen Breitbanddiensten im Gigabit-Standard für die in den in den Vergabeunterlagen näher bezeichneten Adresspunkte im Gebiet des BZVS, konkret also der Abschluss eines Pacht- und Betreibervertrags hierüber.
- 21 Der BZVS beabsichtigt für die vertragsgegenständlichen Adressen des Zielgebiets (zusammen: das Ausbauggebiet) den Aufbau einer flächendeckenden passiven Netzinfrastruktur im Gigabit-Standard. Diese verbleibt im Eigentum des BZVS und soll alsdann langfristig dem in diesem Verfahren ermittelten Betreiber verpachtet werden. Der Betreiber hat diese passive Netzinfrastruktur mit aktiver Netzwerktechnik zu versehen und das dadurch entstehende Breitbandnetz für die Vertragsdauer zu betreiben.
- 22 Das Breitbandnetz muss an allen förderfähigen Adressen im Zielgebiet zuverlässig Bandbreiten von 1Gbit/s symmetrisch (Zielbandbreite) flächendeckend gewährleisten. „Flächendeckend“ bedeutet grundsätzlich eine 100%-Abdeckung der unversorgten Haushalte und Unternehmen; Konkretisierungen dieses Maßstabs unterliegen im weiteren Verlauf den Verhandlungen. Der Betreiber hat einen offenen und diskriminierungsfreien Zugang auf Vorleistungsebene entsprechend den Anforderungen der NGA-Rahmenregelung und der abzuschließenden vertraglichen Vereinbarungen zu gewährleisten.
- 23 Der Betreiber hat den BZVS – ohne gesondertes Entgelt – hinsichtlich der Struktur und des Aufbaus der Breitbandnetz-Infrastruktur zu beraten und mit einem gesondert vom BZVS noch auszuwählenden Planungsbüro nach näherer Maßgabe des Vertrages und der Leistungsbeschreibung zusammenzuarbeiten. Die Bauleistungen selbst werden ebenfalls gesondert im Namen des BZVS vergeben, sie sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

2. Charakter als Dienstleistungskonzession

- 24 Der Betrieb der Breitbandnetz-Infrastruktur soll grundsätzlich auf eigenes wirtschaftliches Risiko des Betreibers nach Maßgabe der vertraglich festgelegten Risikoverteilung erfolgen, die den Verhandlungen unterliegt. Der Betreiber erhält für den Betrieb kein Entgelt vom BZVS, sondern hat seinerseits Pachtentgelte nach Maßgabe des Ergebnisses des Verfahrens und der vertraglichen Regelungen an den BZVS zu entrichten.
- 25 Es gehört zur Grundstruktur des Modells, dass der Betreiber sich durch die von ihm selbst erzielten Einnahmen aus dem Betrieb, also aus der Verwertung seiner Leistungen

refinanziert. Vergaberechtlich gesprochen handelt es sich insoweit um eine Dienstleistungskonzession im Sinne von § 105 GWB.

3. Beihilferecht und Zuwendungsrecht

- 26 Das Projekt unterliegt beihilferechtlich der Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des flächendeckenden Aufbaus von Gigabitnetzen in „grauen Flecken“ vom 13.11.2020 (Gigabit-Rahmenregelung, Gigabit-RR).
- 27 Der BZVS beabsichtigt die Inanspruchnahme von Zuwendungen gemäß der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Gigabitausbaus der Telekommunikationsnetze in der Bundesrepublik Deutschland“ vom 31.03.2023 (Gigabit-Richtlinie 2.0) sowie als Kofinanzierung dazu von Zuwendungen des Landes Schleswig-Holstein gemäß der Richtlinie über die Kofinanzierung der Gigabitförderung durch den Bund in Schleswig-Holstein – Gigabit-Kofinanzierungs-Richtlinie – vom 18.01.2022 in der jeweils beim Erlass des Zuwendungsbescheids geltenden Fassung, so dass die Einhaltung der zuwendungsrechtlichen Vorschriften für die Durchführung des Vertrages maßgeblich ist.
- 28 (Vorläufige) Zuwendungsbescheide liegen vor.
- 29 Öffentliche Zuschüsse in der Form von Zahlungen an den (jeweiligen) Betreiber werden nicht in Aussicht gestellt. Es erfolgt keine „Wirtschaftlichkeitslückenförderung“ im Sinne von § 3 Abs. 1 Buchst. a Gigabit-Rahmenregelung.
- 30 Die Teilnehmer haben vor dem genannten Hintergrund zumindest die folgenden beihilfe- und zuwendungsrechtlichen Regelungen – ggf. auch in aktuelleren Fassungen – zu beachten, soweit für Bewerbungen, Angebote und Betrieb relevant:
- Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des flächendeckenden Aufbaus von Gigabitnetzen in „grauen Flecken“ vom 13.11.2020 (Gigabit-Rahmenregelung)
 - Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Gigabitausbaus der Telekommunikationsnetze in der Bundesrepublik Deutschland“ vom 31.03.2023 (Gigabit-Richtlinie 2.0)
 - Richtlinie über die Kofinanzierung der Gigabitförderung durch den Bund in Schleswig-Holstein – Gigabit-Kofinanzierungs-Richtlinie – vom 18.01.2022,
 - Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an Gebietskörperschaften und Zusammenschlüsse von Gebietskörperschaften (ANBest-Gk, Stand: September 2016 oder neuer),
 - Einheitliches Materialkonzept und Vorgaben für die Dimensionierung passiver Infrastruktur im Rahmen des geförderten Breitbandausbaus (Version 5.0.1) v. 24.02.2022
 - GIS-Nebenbestimmungen (Version 5.1 oder neuer)

31 Einzelheiten richten sich nach dem Vertrag, den dort in Bezug genommenen Zuwendungsbescheiden und der Leistungsbeschreibung.

4. Aufteilung in Lose

32 Die Maßnahme ist nicht in Lose aufgeteilt. § 97 Abs. 4 GWB findet auf Konzessionen keine Anwendung. Eine Aufteilung würde zudem zu einer unwirtschaftlichen Zersplitterung führen. Die zu versorgenden Adressen liegen sehr verstreut im Verbandsgebiet. Bei einer weiteren Aufteilung auf Lose wäre die Marktgängigkeit des Projekts nach Einschätzung des Konzessionsgebers nicht mehr gegeben.

5. Verweis auf die Vertragsunterlagen, Verhandlungsvorbehalt

33 Wegen der Einzelheiten wird auf die weiteren Vergabeunterlagen verwiesen, insbesondere auf Leistungsbeschreibung und Entwurf der Vertragsbedingungen (Mustervertrag).

34 Entsprechend dem Charakter als Verhandlungsverfahren (dazu noch unten) kann über Einzelheiten der Leistungen entsprechend § 12 Abs. 2 S. 2 und 3 KonzVgV im Rahmen des rechtlich Zulässigen verhandelt werden (dazu noch unten). Daher stehen die vorstehenden Angaben unter dem Vorbehalt von Änderungen im Laufe des Verfahrens.

6. Ausführungsfrist und -ort

35 Mit der Ausführung der Leistungen gemäß Vertrag und Leistungsbeschreibung soll schnellstmöglich nach dem Abschluss des Verfahrens begonnen werden. Nach dem Vertrag endet dieser mit Ablauf von 8 Jahren nach Ende der im endgültigen Zuwendungsbescheid des Bundes genannten Zweckbindungsfrist. Nach dem derzeit nur vorliegenden vorläufigen Zuwendungsbescheid endet diese mit Ablauf des siebten auf die Vorlage des Verwendungsnachweises folgenden Kalenderjahres. Da diese Vorlage vom Zeitpunkt der Beendigung der Baumaßnahmen für das passive Netz abhängt, lässt sich das kalendarische Ende derzeit nicht genau bestimmen. Ausgehend von der Vorlage des Verwendungsnachweises im Jahr 2027 würde die Vertragslaufzeit mit dem Ablauf des Jahres 2042 enden. Eine Synchronisierung mit dem Ablauf der festen Grundlaufzeit des Pachtvertrags über die Bestandsinfrastruktur (30.09.2043) soll über die Regelung von § 15.3 des Vertragsentwurfs ermöglicht werden.

36 Die über fünf Jahre hinausgehende Laufzeit ist im Sinne von § 3 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 KonzVgV erforderlich, schon wegen der zuwendungsrechtlichen Zweckbindungsfrist, innerhalb der eine Neuausschreibung vermieden werden soll. Zudem sind aus Sicht des

Konzessionsgebers die vom jeweiligen Betreiber unmittelbar zu tätigen Investitionen in die aktive Technik und dessen Kosten für seine Planung sowie das Marketing zu berücksichtigen.

- 37 Einzelheiten hinsichtlich des geplanten Ablaufs des Aufbaus der Breitbandnetz-Infrastruktur sind der Leistungsbeschreibung sowie dem Vertragsentwurf zu entnehmen.
- 38 Die Leistungen sind im Verbandsgebiet des BZVS zu erbringen. Rechtlicher Erfüllungsort ist der Sitz des BZVS (Süderbrarup).

III. Einzelheiten der Durchführung des Teilnahmewettbewerbs und Verhandlungsverfahrens

- 39 Die nachfolgenden Ausführungen sind sowohl für die Bewerbung im Teilnahmewettbewerb als auch für die Beteiligung der in diesem Teilnahmewettbewerb ausgewählten Teilnehmer/Bieter im anschließenden Verhandlungsverfahren bedeutsam.

1. Vergabeverfahren

a) Maßgebliche Vorschriften

- 40 Vergaberechtlich wird das Verfahren auf der Grundlage des GWB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts vom 17.02.2016 (BGBl. I S. 203), durchgeführt, welches in Umsetzung der Konzessionsvergaberichtlinie 2014/23/EU auch die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen umfasst, und zwar nach den Bestimmungen des Teils 4 des GWB, insbesondere dessen Kapitel 1, Abschnitt 1 und Abschnitt 3, unter Abschnitt 3 und der aufgrund von § 113 GWB erlassenen Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (Konzessionsvergabeverordnung – KonzVgV – vom 12.04.2016, BGBl. I S. 624, 683).
- 41 Der maßgebliche Vertragswert überschreitet nach der Erwartung der Vergabestelle den für die Anwendung dieser Vorschriften seit dem 01.01.2024 maßgeblichen EU-Schwellenwert von 5.538.000 € (VO (EU) 2023/2497). Maßgeblicher Ausgangspunkt ist gemäß § 2 Abs. 3 KonzVgV der voraussichtliche Gesamtumsatz ohne Umsatzsteuer, den der Konzessionsnehmer während der Vertragslaufzeit als Gegenleistung für seine Dienstleistungen erzielt. Der BZVS hat dabei eine „worst case“-Betrachtung im Sinne möglichst hoher Werte vorgenommen, damit nicht der Anschein einer Umgehung vergaberechtlicher Bestimmungen entstehen kann. Der BZVS hat den vergaberechtlichen Vertragswert zur sicheren Seite ausgehend von einer Betriebsdauer von 16 Jahren geschätzt

(ausgehend davon, dass eine synchrone Beendigung mit der Grundlaufzeit des früheren Projekts erstrebt wird) und zur sicheren Seite die maximale Anschlussquote von 100 % zugrunde gelegt. Bei 617 Hausanschlüssen und einem üblichen Nutzungseinheitenfaktor von 1,2 zur Berücksichtigung mehrerer Nutzer in an Adresspunkten ergeben sich max. 740 Endkundenverträge. Bei einem unterstellten monatlichen Umsatz der Betreiberin von 40 € netto pro Kunde ergäbe sich ein Netto-Jahresumsatz von 355.200 €, was bei einer Laufzeit von 16 Jahren einem Vertragswert von ca. 5.683.200 € ergäbe. Dieser Betrag liegt bereits über dem Schwellenwert. Da die Schätzung mit einer Unsicherheit belastet ist (z.B. hinsichtlich der Umsätze pro Vertrag sowie der Laufzeit), wird vorsorglich ein Sicherheitszuschlag von ca. 10% und damit ein Vertragswert von 6,01 Mio. € und somit eine Überschreitung des Schwellenwerts angenommen. Der BZVS übernimmt keine Verantwortung dafür, dass eine derart hohe Anschlussquote und derartige Umsätze tatsächlich erzielt werden, ebenso wenig steht die Laufzeit bereits fest. Auch ist diese Berechnung keineswegs mit der eigenen Einnahmeerwartung des Konzessionsgebers im Rahmen zuwendungsrechtlicher Berechnungen zu verwechseln.

42 Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Nachprüfungsinstanz – entgegen dem Standpunkt des BZVS – eine Ausnahme vom Anwendungsbereich des Konzessionsvergaberechts nach § 149 Nr. 8 GWB annehmen würde (vgl. näher dazu unten Tz. 180).

43 Die Anwendung der Regelungen des Konzessionsvergaberechts erfolgt jedoch auch, um den beihilferechtlichen Anforderungen der Gigabit-Rahmenregelung an die Durchführung eines offenen und transparenten Auswahlverfahrens (§ 5 ff. Gigabit-RR) Rechnung zu tragen. Die entsprechenden Vorschriften aus der Gigabit-Rahmenregelung werden daher ebenfalls angewendet.

44 Hinweis: Die vom BZVS verwendete e-Vergabe-Plattform unterstützt derzeit leider technisch nicht die Verfahren nach der KonzVgV. Soweit im Zusammenhang mit der Nutzung dieser Plattform daher auf andere Verfahrensarten (insbesondere nach der VgV) ausgewichen wird, ist das allein technisch bedingt und für die rechtliche Einordnung sowie die Rechtsauffassung des Auftraggebers unerheblich.

b) Generelle Struktur

45 Nach § 12 KonzVgV genießt der Konzessionsgeber grundsätzliche Freiheit bei der Ausgestaltung des Vergabeverfahrens. Vorliegend hat sich der Konzessionsgeber für eine zweistufige Durchführung (§ 12 Abs. 2 S. 1 KonzVgV) in dem Sinne entschieden, dass das Verfahren als Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb durchgeführt wird, sodass zwei Stufen zu unterscheiden sind:

- der europaweite Teilnahmewettbewerb, der durch die Konzessionsbekanntmachung im Amtsblatt der EU eingeleitet wird,
- das anschließende Verhandlungsverfahren.

46 Der Umstand, dass die vorliegenden Vergabeunterlagen bereits zeitgleich mit der Bekanntmachung öffentlich bereitgestellt werden, beruht vor allem auf § 17 KonzVgV. Diese Bereitstellung dient der Information interessierter Unternehmen, sodass diese ihre Entscheidung über einen Teilnahmeantrag und ggf. auch dessen Inhalt schon daran ausrichten können. Außerdem enthält das vorliegende Dokument wie eingangs ausgeführt auch schon Angaben, die für den Teilnahmeantrag bedeutsam sind, insbesondere wegen der Platzbeschränkung in der Konzessionsbekanntmachung.

47 Die Bereitstellung bedeutet ausdrücklich **nicht**, dass schon im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs über den Teilnahmeantrag hinaus ein Angebot abzugeben wäre. Vielmehr ist zunächst ausschließlich ein Teilnahmeantrag mit den dafür geforderten Angaben und Unterlagen abzugeben. Nach dem Abschluss des Teilnahmewettbewerbs werden die gemäß den Regeln der Konzessionsbekanntmachung und dieser Verfahrensregeln ausgewählten Teilnehmer gesondert zur Abgabe eines Angebots und zur Beteiligung am Verhandlungsverfahren aufgefordert. Für die Angebotsabgabe gilt dieses Dokument in den Bestandteilen, die sich nicht ausschließlich auf den Teilnahmewettbewerb beziehen, wie schon ausgeführt ebenfalls.

48 Der BZVS richtet das Verfahren in Anlehnung an die Vorschriften der für öffentliche Dienstleistungsaufträge geltenden Vergabeverordnung (VgV in der Fassung vom 12.04.2016) zum Ablauf des Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb aus (§ 12 Abs. 1 S. 2 KonzVgV). Diese Ausrichtung bedeutet jedoch nicht, dass alle Vorschriften der VgV entsprechend anzuwenden wären. Maßgeblich sind vielmehr die vom BZVS mit diesem Dokument festgelegten Verfahrensregeln.

2. Verweis auf die Konzessionsbekanntmachung

49 Das Verfahren ist durch europaweite Konzessionsbekanntmachung im Amtsblatt der EU bekannt gemacht worden. Die Bekanntmachungsnummer ist auf der e-Vergabe-Plattform ersichtlich. Auf den Inhalt der Konzessionsbekanntmachung wird verwiesen.

3. Öffentliche Bereitstellung der Vergabeunterlagen

50 Gemäß § 17 Abs. 1 KonzVgV sind die vorliegenden Vergabeunterlagen unter der in der Konzessionsbekanntmachung angegebenen elektronischen Adresse der e-Vergabe-Plattform „evergabe.de“

<https://www.evergabe.de>

unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abrufbar gemacht worden.

51 Während des Teilnahmewettbewerbs werden etwaige ergänzende Informationen/Antworten auf Fragen ebenfalls dort bereitgestellt (vgl. Tz. 141). Es obliegt allen Interessenten, sich selbst an der genannten Adresse über solche Ergänzungen zu informieren.

4. Verfahrenslauf allgemein

a) Teilnahmewettbewerb

52 Wie oben schon ausgeführt, steht vor dem eigentlichen Verhandlungsverfahren zunächst der durch die vorgenannte Konzessionsbekanntmachung eingeleitete europaweite Teilnahmewettbewerb. Dieser Teilnahmewettbewerb dient nicht der Abgabe von Angeboten, sondern der Auswahl der am Verhandlungsverfahren zu beteiligenden Bieter.

53 Diese Auswahl im Teilnahmewettbewerb kann auch eine Begrenzung der Zahl der Bewerber gemäß § 13 Abs. 4 KonzVgV enthalten (s. dazu unten Tz. 230 ff.).

54 Die Anforderungen an solche Teilnahmeanträge (Bedingungen für die Teilnahme) und die Regelungen zur Auswahl unter den Bewerbern sind in der Konzessionsbekanntmachung sowie in dem vorliegenden Dokument genannt (vgl. unten Tz. 185 ff.).

b) Verhandlungsverfahren

55 Das an den Teilnahmewettbewerb anschließende Verhandlungsverfahren ist als ein dynamischer Prozess angelegt. Die nachfolgenden Angaben zum Verfahrensablauf geben den gegenwärtigen Stand der Planungen des Konzessionsgebers wieder. Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich diesbezüglich im Verfahrensverlauf Änderungen ergeben.

aa) Prüfung der Unterlagen durch die Bieter, Bieterfragen

56 Die zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren und zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bieter haben die Vergabeunterlagen unverzüglich zu prüfen und durchzuarbeiten. Entsprechend den hierzu gesondert getroffenen Regelungen können in der Phase der Vorbereitung der Angebote in Textform Fragen an den Konzessionsgeber gestellt werden. Zu den formellen Anforderungen vgl. unten (Tz. 138 ff.).

bb) Abforderung Erstangebote

57 Der Konzessionsgeber wird die im Teilnahmewettbewerb ausgewählten Teilnehmer zunächst zur Abgabe von Erstangeboten auffordern, die innerhalb der Frist und nach den für sie aufgestellten Regeln einzureichen sind. Die Anforderungen werden weiter unten noch beschrieben.

58 Der Konzessionsgeber wird diese Erstangebote prüfen und einer Wertung unterziehen.

cc) Vorbehaltener Zuschlag auf Erstangebot

59 Der Konzessionsgeber behält sich analog § 17 Abs. 11 VgV vor, den Auftrag auf der Grundlage der Erstangebote zu vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten. Eine solche Vergabe erfolgt – selbstverständlich – nur auf der Basis einer Angebotswertung nach den Zuschlagskriterien. Die Entscheidung darüber, ob die Vergabe auf Basis der Erstangebote ohne Verhandlungen erfolgt, wird nach dem Ermessen des Konzessionsgebers danach getroffen, ob nach der Bewertung des Konzessionsgebers mindestens eines der Erstangebote seinen Anforderungen so entspricht und eine Bewertung so möglich ist, dass Verhandlungen entbehrlich sind.

ACHTUNG: Aus dem genannten Grund darf auch das Erstangebot keine Vorbehalte enthalten (Bezeichnungen z.B. als „indikativ“ oder „unverbindlich“ oder „freibleibend“ sind unzulässig!).

dd) Begrenzung der Zahl der Angebote

60 Für den Fall, dass der Auftrag nicht auf der Grundlage der Erstangebote vergeben wird, behält sich der Konzessionsgeber vor, zusätzlich zu der bereits im Teilnahmewettbewerb (ggf. auch nach § 13 Abs. 4 KonzVgV) erfolgten Begrenzung der Zahl der Teilnehmer anhand einer Auswahl (vgl. dazu unten Tz. 230 ff.) die Zahl der Angebote auf eine angemessene Zahl zu begrenzen. Dazu behält der Konzessionsgeber sich vor, nach der

Prüfung und Wertung der Erstangebote den Bieterkreis zu verkleinern (Bildung einer „short list“) und nur den verkleinerten Bieterkreis zu weiteren Verhandlungen oder zur Abgabe weiterer Angebote aufzufordern. Eine erste oder weitere Verringerung des Bieterkreises kann in der Verhandlungsphase und auch noch nach der Abgabe verbindlicher Angebote erfolgen. Eine Verkleinerung des Bieterkreises erfolgt gemäß § 13 Abs. 4 KonzVgV stets anhand objektiver Kriterien, und zwar grundsätzlich auf der Basis einer Bewertung anhand der bekannt gemachten Zuschlagskriterien. Ausgeschlossen bzw. zurückgestellt werden können aber auch Angebote, die zwar formal korrekt sind, aber für einen Zuschlag ersichtlich nicht in Betracht kommen könnten, insbesondere, weil sie auf einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Leistung und „Preis“ (hier: Höhe der Pacht) beruhen, also ersichtlich unauskömmlich oder für den Konzessionsgeber nicht wirtschaftlich wären.

- 61 Die Verringerung kann dabei in der Form einer Zurückstellung unter dem Vorbehalt erfolgen, wieder in den Kreis der Verhandlungspartner nachzurücken, wenn in diesem Verhandlungskreis verbliebene Bieter ausgeschlossen werden oder die Verhandlungssituation die Wiedereinbeziehung weiterer Bieter zur Erzielung eines optimalen wirtschaftlichen Ergebnisses angezeigt erscheinen lässt. Dieser Vorbehalt führt aber nicht dazu, dass die Angebote der zurückgestellten Bieter im weiteren Angebotsvergleich mit gewertet würden.
- 62 Der Konzessionsgeber wird die betroffenen Bieter von seiner Entscheidung jeweils unverzüglich in Textform unterrichten.

ee) Verhandlungsphase

- 63 Im Anschluss an die Auswertung der Erstangebote beginnt – wenn der Auftrag nicht auf der Grundlage der Erstangebote vergeben wird – die Verhandlungsphase. Die Verhandlungen werden voraussichtlich in Süderbrarup stattfinden (oder an einem anderen vom BZVS benannten Ort in Schleswig-Holstein).
- 64 Der Konzessionsgeber wird nach der Prüfung der Erstangebote, sofern kein Zuschlag auf ein Erstangebot erfolgt, voraussichtlich jeweils mindestens eine Verhandlungsrunde mit den hierzu ausgewählten Bietern durchführen. Der erste Termin dient dabei auch einer Angebotspräsentation.

- 65 Eine gesonderte Einladung zu den Verhandlungsrunden mit einem individuellen Termin wird ggf. folgen; diese bedeutet noch keine positive Vorentscheidung über die Berücksichtigung der Angebote. Nimmt ein Bieter nicht teil, muss er mit seinem Ausschluss aus dem weiteren Verhandlungsverfahren rechnen.
- 66 Der Konzessionsgeber behält sich je nach Bedarf die Ansetzung weiterer Verhandlungsrunden vor.
- 67 Der Konzessionsgeber behält sich vor, bereits während der Verhandlungsrunden von den Bietern ergänzende Angaben zu den Angeboten zu verlangen und in diesem Zusammenhang auch gegenüber den Vergabeunterlagen geänderte Vorgaben zu machen, um die Grundlage für die Abforderung endgültiger Angebote verbessern zu können. Vorbehalten bleibt in diesem Zusammenhang auch, Folgeangebote zu verlangen.
- 68 Erforderlichenfalls wird der Konzessionsgeber Veränderungen, die von erheblicher Bedeutung für die Wettbewerbssituation sind, auch den jeweils anderen Bietern kurzfristig in Textform mitteilen. Diese Änderungen werden je nach ihrem Inhalt Bestandteil der Vergabeunterlagen.
- 69 Es wird dann spätestens bei der Abforderung endgültiger Angebote die Gelegenheit gegeben, diese Änderungen in den Angeboten zu berücksichtigen.

ff) Phase endgültiger Angebote

- 70 Im Anschluss an die Verhandlungsrunden gibt der Konzessionsgeber – vorbehaltlich der Möglichkeit zur Verkleinerung des Bieterkreises durch Zurückstellungen – Gelegenheit zur Abgabe endgültiger Angebote. Je nach dem Ergebnis der Verhandlungen wird der Konzessionsgeber den nicht zurückgestellten Bietern zu diesem Zweck neben einem entsprechenden Angebotsformular ggf. auch eine modifizierte Fassung der Vergabeunterlagen oder von Teilen derselben übermitteln.
- 71 Der Konzessionsgeber behält sich auf eigenen Wünschen beruhende Änderungen an den von ihm vorgesehenen Unterlagen und auch dem Vertragsentwurf auf der Grundlage von Erkenntnissen aus den Verhandlungen vor.
- 72 Der Konzessionsgeber behält sich auch vor, den Bietern zu ermöglichen, ihre Angebote nach der Verhandlungsphase wahlweise oder zusätzlich auf individuelle Vorschläge abzugeben. Dies gilt sowohl in fachlicher/betrieblicher als auch in rechtlicher Hinsicht. Die Entscheidung darüber liegt ausschließlich beim Konzessionsgeber und bedarf einer ausdrücklichen entsprechenden Mitteilung an die Bieter. Ohne eine solche Mitteilung besteht die Möglichkeit nicht.

- 73 So kann der Konzessionsgeber je nach dem Verhandlungsverlauf beispielsweise entscheiden, den Bietern sowohl einen Vertragsentwurf zu übermitteln, welche auf der Grundlage der Verhandlungsergebnisse für alle Bieter mit dem gleichen Inhalt als Vorgabe des Konzessionsgebers gelten, und zusätzlich einen Vertragsentwurf mit bieterindividuellen Klauseln, welcher Verhandlungsergebnisse mit dem jeweiligen Bieter repräsentiert, die der Konzessionsgeber nicht für alle Bieter übernehmen will. Die Abgabe auf der Grundlage eines solchen bieterindividuellen Vertragsentwurfs würde dann einen Einfluss auf die Bewertung des Angebots haben. Ob und inwieweit der Konzessionsgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, hängt vom Verlauf der Verhandlungen ab.

gg) Abschließende Angebotswertung

- 74 Abschließend wird der Konzessionsgeber die endgültige Wertung der letzten Angebote der Bieter (bzw. der nicht bereits zurückgestellten Bieter) vornehmen und über den Zuschlag entscheiden.
- 75 Es wird darauf hingewiesen, dass der Konzessionsgeber auch nach dem Teilnahmewettbewerb in der Phase der Angebotswertung die Eignung der Bieter bzw. künftigen Vertragspartner in Bezug auf Umstände zu überprüfen hat, welche nach der Aufforderung zur Angebotsabgabe Zweifel an ihrem Bestehen begründen könnten.

hh) Prüfung der Wirtschaftlichkeit

- 76 Der Zuschlag auf ein Angebot im vorliegenden Verfahren setzt nicht nur voraus, dass dieses sich gegenüber konkurrierenden Angeboten in einem Vergleich nach Maßgabe der Zuschlagskriterien durchsetzt.
- 77 Vielmehr ist aus wirtschaftlichen Gründen, aber auch aus beihilferechtlichen Gründen zudem die Höhe der Kosten, die mit dem Angebot (dem nach den Zuschlagskriterien bestbewerteten Angebot) verbunden sind, auf Wirtschaftlichkeit zu prüfen (vgl. § 5 Abs. 8 und Abs. 9 Gigabit-Rahmenregelung). Hierzu können unabhängige Sachverständige eingeschaltet werden. Wird ein wirtschaftliches Ergebnis nicht erzielt, kann eine Aufhebung des Verfahrens erfolgen (vgl. § 32 Abs. 1 KonzVgV, siehe auch noch unten Tz. 172 ff.).

5. Kommunikation und Informationsübermittlung

a) Verfahrenssprache

78 Die Verfahrenssprache ist Deutsch. Alle Teilnahmeanträge, Angebote und sonstigen Erklärungen sind in deutscher Sprache einzureichen. Der Konzessionsgeber kann im Einzelfall bei Angeboten vorab Ausnahmen für technische Dokumente Dritter gestatten, die nicht in deutscher Sprache vorliegen.

b) Verfahrensbevollmächtigter des Bieters

79 Jeder Teilnehmer des Verfahrens soll spätestens mit der Einreichung des Erstangebots schriftlich eine natürliche Person als einheitlichen Ansprechpartner und Verfahrensbevollmächtigten benennen, die Benennung eines ständigen Stellvertreters oder einer ständigen Stellvertreterin ist zulässig und zu empfehlen. Erfolgt keine Benennung, so gilt jede Person, welche den Teilnahmeantrag unterzeichnet hat, als Verfahrensbevollmächtigter.

80 Für den Verfahrensbevollmächtigten sollen die üblichen geschäftlichen Kommunikationsanschlüsse (Postadresse, Fax, Telefon, E-Mail) mitgeteilt werden. Unberührt bleiben die Regelungen dieses Dokuments zu den Kommunikationsformen im Verfahren (dazu sogleich).

81 Der Verfahrensbevollmächtigte gilt als vom Teilnehmer bevollmächtigt, alle verfahrenserheblichen Erklärungen gegenüber dem Konzessionsgeber abzugeben und von diesem in Empfang zu nehmen. Die Verfahrensvollmacht gilt so lange, bis die Benennung und Bevollmächtigung durch die schriftliche Benennung eines anderen Verfahrensbevollmächtigten widerrufen wird.

82 Die vorstehenden Regelungen zu einem Verfahrensbevollmächtigten gelten unabhängig von den Bestimmungen zur Benennung eines bevollmächtigten Vertreters für Bewerber- oder Bietergemeinschaften (bei jenem bevollmächtigten Vertreter handelt es sich um ein Unternehmen, nicht eine natürliche Person).

c) Kommunikationsmittel

83 Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in diesem Vergabeverfahren verwenden der Auftraggeber und die am Verfahren beteiligten Unternehmen grundsätzlich Geräte und Programme für die elektronische Datenübermittlung (elektronische Mittel), vgl. § 7 Abs. 1 KonzVgV.

- 84 Ebenso sind Teilnahmeanträge und Angebote mithilfe elektronischer Mittel zu übermitteln, § 28 KonzVgV – und zwar ausschließlich unter Wahrung der nach § 8 Abs. 1 KonzVgV erforderlichen Verschlüsselung über die entsprechende besondere Funktion der e-Vergabe-Plattform (nicht etwa per E-Mail oder Datenträgeraustausch oder über die allgemeinen Kommunikationswerkzeuge der e-Vergabe-Plattform).
- 85 Die Kommunikation im Verfahren erfolgt grundsätzlich mindestens in Textform unter Verwendung der elektronischen Mittel. Mündliche Kommunikation kann erfolgen, soweit sie nicht die Vergabeunterlagen, die Teilnahmeanträge oder die Angebote betrifft und wenn sie ausreichend und in geeigneter Weise dokumentiert wird (§ 7 Abs. 2 KonzVgV). Mündliche Kommunikation findet dementsprechend im Rahmen von Verhandlungsgesprächen (unter Umständen auch Aufklärungsgesprächen) oder zu organisatorischen Zwecken statt.
- 86 Hinweis: Die vom Auftraggeber verwendete e-Vergabe-Plattform DTVP unterstützt derzeit leider technisch nicht die Verfahren nach der KonzVgV. Soweit im Zusammenhang mit der Nutzung dieser Plattform daher auf andere Verfahrensarten (insbesondere nach der VgV) ausgewichen wird, ist das allein technisch bedingt und für die rechtliche Einordnung sowie die Rechtsauffassung des Auftraggebers unerheblich.

aa) Vergabeunterlagen

- 87 Die Vergabeunterlagen werden öffentlich bereitgestellt (vgl. oben Tz. 50 ff.). Änderungen, Aktualisierungen und Ergänzungen der Vergabeunterlagen, die erst nach Ablauf des Teilnahmewettbewerbs erfolgen, etwa als Resultat der geführten Verhandlungen, werden nicht öffentlich, sondern per Kommunikation über die e-Vergabe-Plattform den Bewerbern/Bietern bereitgestellt.

bb) Übermittlung von Teilnahmeanträgen und Angeboten

- 88 Teilnahmeanträge und Angebote sind durch elektronische Mittel über die e-Vergabe-Plattform „evergabe.de

<https://evergabe.de>

einzureichen. Dabei ist entsprechende besondere Funktion der Plattform für Teilnahmeanträge bzw. Angebote zu nutzen, um die Verschlüsselung und den Verschluss bis Fristablauf sicherzustellen (also nicht die allgemeine Kommunikationsfunktion). Dazu ist eine Registrierung des jeweiligen Bewerbers bzw. Bieters erforderlich. Die Registrierung für den ausreichenden Basistarif ist kostenfrei.

89 Eine fortgeschrittene oder qualifizierte elektronische Signatur gemäß § 28 Abs. 3 S. 2 KonzVgV wird für Teilnahmeanträge und Angebote zunächst nicht gefordert. Soweit die Formulare des Auftraggebers Unterschriftsfelder enthalten, sind diese mit der Namensangabe des Erklärenden (natürliche Person, z.B. Geschäftsführer, Projektleiter o.Ä.) in Textform zu versehen und möglichst (= nicht zwingend, aber erwünscht) auch im Ausdruck handschriftlich zu unterzeichnen und als gescanntes Dokument elektronisch einzureichen. Im Übrigen ist die Abgabe über die nach der Registrierung des Bewerbers von der e-Vergabeplattform bereitgestellte Bietersoftware ausreichend. Es bleibt vorbehalten, für die endgültigen Angebote eine qualifizierte Signatur zu fordern. Dies würde bei der Abforderung mitgeteilt.

6. Datenverarbeitung

90 Im Rahmen des vorliegenden Vergabeverfahrens werden bei den Teilnehmern bzw. den für sie, für die Mitglieder ihrer Bietergemeinschaft, für ihre beabsichtigten Nachunternehmer oder sonst im Interesse des jeweiligen Teilnehmers im Verfahren tätigen natürlichen Personen personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet.

91 Dies betrifft:

- Namen, Adressangaben und sonstige Kommunikationsanschlüsse sowie
- Angaben zur beruflichen Tätigkeit und beruflichen Qualifikation.

92 Personenbezogene Daten können auch in unternehmens- oder angebotsbezogenen Dokumenten enthalten sein, welche von den Bewerbern bzw. Bietern dem Auftraggeber gemäß den Regeln des Vergabeverfahrens elektronisch zur Verfügung gestellt werden.

93 Verantwortliche Stelle ist der Konzessionsgeber. Die Kontaktdaten sind oben bei Tz. 10 genannt.

94 Die Erhebung und Verarbeitung der personenbezogenen Daten erfolgt zur Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden öffentlichen Aufgabe. Zu diesem Zweck führt er das vorliegende Vergabeverfahren durch. Die Erhebung und Verarbeitung der Daten ist für die rechtmäßige und zweckmäßige Durchführung des Vergabeverfahrens erforderlich.

95 Eine von der Beteiligung am Vergabeverfahren unabhängige Rechtspflicht zur Angabe von personenbezogenen Daten besteht nicht. Die im Verfahren erhobenen personenbe-

zogenen Daten sind aber erforderlich, um das Vergabeverfahren durchführen und dokumentieren sowie ggf. dem Teilnehmer den Zuschlag erteilen zu können. Insbesondere sind die Daten erforderlich, um die Eignung der Teilnehmer (auch noch nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbs) prüfen und das Verhandlungsverfahren durchführen sowie im Anschluss die Angebote bewerten zu können.

96 Ohne die Angabe der erhobenen personenbezogenen Daten können sich für den Bewerber bzw. Bieter im Rahmen des Vergabeverfahrens deshalb nachteilige Konsequenzen ergeben, insbesondere der Ausschluss vom Verfahren ergeben (insbesondere bei deshalb unvollständigen Teilnahmeanträgen oder Angeboten).

97 Die im Rahmen des Verfahrens erhobenen personenbezogenen Daten werden nur so lange gespeichert wie dies für die Erfüllung der Aufgaben erforderlich ist. Die Aufbewahrungsdauer bestimmt sich im vorliegenden Fall auch unter Berücksichtigung der Erfordernisse etwaiger Prüfungen des Vergabeverfahrens durch Kontrollinstanzen einschließlich der Prüfung in zurechnungsrechtlichen Verfahren wegen der Erforderlichkeit der Kosten.

98 Der Datenschutzbeauftragte des Auftraggebers ist wie folgt zu erreichen:

Stephan Kroll
Hauptstraße 2
24852 Eggebek
Tel.: 04609 900-222
Mail: datenschutzbeauftragter@amt-eggebek.de

99 Hingewiesen wird auf das Recht der Betroffenen gemäß Art. 77 der Verordnung (EU) 2016/679 – Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) –, sich bei einer Aufsichtsbehörde zu beschweren, wenn sie der Ansicht sind, dass die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten gegen die genannte Verordnung verstößt. Für die Gemeinde zuständige Aufsichtsbehörde im Sinne des Art. 51 Abs. 1 der genannten Verordnung ist gemäß § 17 des Landesdatenschutzgesetzes vom 02.05.2018 die

Landesbeauftragte für den Datenschutz
Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein AöR
Holstenstraße 98
24103 Kiel
E-Mail: mail@datenschutzzentrum.de
Telefon: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223

- 100 Die Betroffenen können nach Maßgabe des Art. 15 DS-GVO Auskunft über die zu ihrer Person gespeicherten Daten verlangen, insbesondere über die Verarbeitungszwecke, die Kategorien personenbezogener Daten, die verarbeitet werden, die Empfänger oder Kategorien von Empfängern, denen gegenüber die personenbezogenen Daten offengelegt worden sind oder noch offengelegt werden, falls möglich die geplante Dauer, für die personenbezogenen Daten gespeichert werden, oder die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer und die verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten.
- 101 Die Betroffenen können die Berichtigung unrichtiger und die Vervollständigung unvollständiger personenbezogener Daten nach Maßgabe von Art. 16 DS-GVO verlangen.
- 102 Die Betroffenen können nach Maßgabe von Art. 17 DS-GVO die Löschung ihrer personenbezogenen Daten verlangen, insbesondere, wenn die personenbezogenen Daten unrechtmäßig verarbeitet wurden oder für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig sind. Dies gilt jedoch insbesondere dann nicht, wenn die Verarbeitung zur Erfüllung einer Rechtspflicht oder zur Wahrnehmung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt oder zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen erforderlich ist.
- 103 Die Betroffenen können nach Maßgabe von Art. 18 DS-GVO die Einschränkung der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten verlangen, soweit die Richtigkeit der Daten von den Betroffenen bestritten wird, die Verarbeitung unrechtmäßig ist, die Betroffenen aber deren Löschung ablehnen oder die Daten nicht mehr benötigt werden, die Betroffenen jedoch diese zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen benötigen oder die Betroffenen Widerspruch gegen die Verarbeitung gemäß Art. 21 DSGVO eingelegt haben.
- 104 Hingewiesen wird ferner auf das Widerspruchsrecht des Betroffenen aus Gründen einer besonderen Situation gemäß Art. 21 DS-GVO: Jede betroffene Person hat das Recht, aus Gründen, die sich aus ihrer besonderen Situation ergeben, jederzeit gegen die Verarbeitung sie betreffender personenbezogener Daten, die aufgrund der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe oder in Ausübung öffentlicher Gewalt oder aufgrund der Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erfolgt, Widerspruch einzulegen. In diesem Fall verarbeitet der Verantwortliche die personenbezogenen Daten nicht mehr, es sei denn, er kann zwingende schutzwürdige Gründe für die Verarbeitung nachweisen, die die Interessen, Rechte und Freiheiten der betroffenen Person überwiegen, oder die Verarbeitung dient der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen.

- 105 Auch insoweit gilt der obige Hinweis, dass ohne die Verarbeitung unter Umständen eine weitere Beteiligung am Vergabeverfahren nicht möglich ist.
- 106 Die personenbezogenen Daten können vom Auftraggeber an andere Behörden übermittelt werden, soweit dies zur Erfüllung der Aufgabe und insbesondere der Durchführung des Vergabeverfahrens erforderlich ist. Dies betrifft insbesondere die Übermittlung an Behörden der Zuwendungsgeber.
- 107 Die personenbezogenen Daten können vom Konzessionsgeber an die folgenden Berater und Dienstleister für die genannten Zwecke des Vergabeverfahrens übermittelt und von diesen hierfür verarbeitet werden:

als technischer und wirtschaftlicher Berater:

LAN Consult Hamburg GmbH & Co. KG, Oldenfelder Str. 26, 22143 Hamburg

als rechtlicher Berater:

WEISSLEDER EWER Partnerschaft mbB, Walkerdamm 4-6, 24103 Kiel.

- 108 Die vorstehenden Stellen und Dienstleister werden die personenbezogenen Daten ausschließlich für die Zwecke des Vergabeverfahrens nutzen und verarbeiten. Sie sind vertraglich oder durch Gesetz zur Verschwiegenheit verpflichtet.
- 109 Der jeweilige Teilnehmer hat dafür Sorge zu tragen, dass die in seiner Sphäre Betroffenen entsprechend aufgeklärt werden und ggf. erforderliche Einwilligungen eingeholt werden.
- 110 Ergänzend zu den vorstehenden Ausführungen wird auf die Datenschutzerklärung der e-Vergabe-Plattform verwiesen:

<https://www.dtv.de/datenschutz>

7. Ort des Verfahrens, Gesprächstermine

- 111 Das Vergabeverfahren wird vom Sitz des Konzessionsgebers in Süderbrarup aus geführt.
- 112 Verhandlungsrunden und sonstige im Verhandlungsverfahren angesetzte Gesprächstermine finden grundsätzlich in Süderbrarup statt, der Konzessionsgeber behält sich jedoch

vor, abweichende Sitzungsorte in Schleswig-Holstein, z.B. in Kiel, zu benennen. Genauere Angaben zu den jeweiligen Sitzungsräumen werden mit der jeweiligen individuellen Einladung mitgeteilt. Während des Teilnahmewettbewerbs finden keine Gesprächstermine statt.

113 Die Teilnahme an Gesprächsterminen und anderen Vor-Ort-Terminen erfolgt auf eigene Kosten und Gefahr des jeweiligen Teilnehmers; insbesondere werden Reisekosten und Unterbringungskosten nicht erstattet.

114 Die Ansetzung von Gesprächsterminen erfolgt durch den Konzessionsgeber durch Einladung in Textform über die e-Vergabe-Plattform. Die Ladungsfrist beträgt grundsätzlich ca. eine Woche, sie kann unterschritten werden, sofern der Teilnehmer nicht widerspricht.

115 Der jeweilige Bieter hat unverzüglich nach Zugang einer Einladung mitzuteilen, welche Personen von seiner Seite an den jeweiligen Terminen teilnehmen werden.

116 Der Konzessionsgeber kann die Zahl der Personen, die für einen Teilnehmer anwesend sein dürfen, in der Ladung oder auf die vorstehend genannte Mitteilung hin beschränken. Der Konzessionsgeber kann die Durchführung des Gesprächstermins davon abhängig machen, dass der bzw. die Verfahrensbevollmächtigte des Teilnehmers – hilfsweise ein ständiger Stellvertreter oder eine ständige Stellvertreterin – an dem Termin teilnimmt.

117 Die Gesprächstermine werden von einem Vertreter oder einer Vertreterin des Konzessionsgebers geleitet. Die Anwesenden haben sich in Anwesenheitslisten einzutragen. Der Konzessionsgeber sorgt für eine Niederschrift des Gesprächstermins, die dem Teilnehmer übermittelt wird.

118 Nimmt ein Bieter trotz ordnungsgemäßer Einladung am Gesprächstermin nicht teil, kann das Verfahren ohne Rücksicht darauf fortgesetzt werden; auch kann dies den Ausschluss des Bieters zur Folge haben.

8. Fristen

119 Der nachfolgende Zeitplan ist nur bezüglich der auf die Fristen für den Teilnahmeantrag (Tz. 120) und (bei den für das Verhandlungsverfahren ausgewählten Teilnehmern) für die indikativen Angebote bezogenen Fristen von Tz. 123 und 125 verbindlich, hinsichtlich der weiteren Schritte jedoch vorläufig und unterliegt insoweit Änderungen gem. § 13 Abs 3 KonzVgV.

a) Frist für den Teilnahmeantrag / Bewerbung

120 Die Frist für die Stellung des Teilnahmeantrags (Bewerbung) läuft, wie in der Konzessionsbekanntmachung angegeben, ab am

Mittwoch, 11.09.2024 um 12.00 Uhr

121 Verspätete Teilnahmeanträge werden nicht berücksichtigt, sofern nicht wegen eines Falls offensichtlicher und objektiv unabwendbarer höherer Gewalt (vor allem Naturkatastrophen) eine nur kurzfristige Verspätung eingetreten ist.

b) Fristen im Verhandlungsverfahren

aa) Geplante Versendung der Angebotsaufforderung

122 Es ist vorgesehen, die Auswertung der Teilnahmeanträge und die Auswahl der Teilnehmer für das Verhandlungsverfahren so vorzunehmen, dass die Versendung der Aufforderung zur Abgabe der Erstantgebote am

24.09.2024

erfolgen kann. Änderungen bleiben vorbehalten, insbesondere für den Fall, dass hinsichtlich der Teilnahmeanträge Nachforderungen erforderlich werden sollten.

bb) Frist für zusätzliche Auskünfte

123 Zusätzliche Auskünfte über die Vergabeunterlagen im Sinne von § 18 KonzVgV können in Schrift- oder Textform bis zum

11.10.2024

erbeten werden. Bis dahin gelten die Auskünfte als rechtzeitig im Sinne von § 18 KonzVgV angefordert.

124 Die genannte Frist gilt für das Verhandlungsverfahren. Unberührt bleiben das Erfordernis, bereits während des Teilnahmewettbewerbs etwaige Fragen zu den diesbezüglichen Anforderungen der Vergabeunterlagen zu stellen. Unberührt bleiben auch kürzere Fristen im Rahmen der Rügeobliegenheiten Vgl. auch unten Tz. 135 - 144.

cc) Angebotsfrist Erstantgebote

125 Die Frist für die Abgabe der Erstantgebote läuft ab am

25.10.2024, 12.00 Uhr

- 126 Dabei wird ein so rechtzeitiger Versand der Angebotsaufforderung vorausgesetzt, dass die Angebotsfrist mindestens 22 Tage beträgt. Ansonsten erfolgt im Rahmen der Angebotsaufforderung eine Anpassung des Ablaufs der Angebotsfrist.
- 127 Verspätete Angebote werden nicht berücksichtigt, sofern nicht wegen eines Falls offensichtlicher und objektiv unabwendbarer höherer Gewalt (vor allem Naturkatastrophen) eine nur kurzfristige Verspätung eingetreten ist.

dd) Angebotsfrist endgültige Angebote

- 128 Für die Abgabe der endgültigen Angebote ist eine etwa dreiwöchige Frist nach dem Ende der Verhandlungsrunden geplant. Die Einzelheiten werden zu einem späteren Zeitpunkt mitgeteilt, verbindlich spätestens mit Abforderung der endgültigen Angebote.

ee) Unverbindlicher Schlusstermin

- 129 Vorgesehen ist, den Vergabewettbewerb bis zum

25.11.2024

zu beenden. Diese Angabe erfolgt gem. § 13 Abs. 3 KonzVgV und ist unverbindlich und unabhängig von der Bindefrist.

ff) Zuschlags- und Bindefrist

- 130 Da vorliegend gemäß § 17 Abs. 11 VgV der Zuschlag auf das Erstantebot vorbehalten ist (siehe oben Tz. 59), ist bereits das Erstantebot als vertragsrechtlich verbindlich anzusehen und entsprechend einzureichen. Es bindet daher ebenso wie ein ggf. auf gesonderte Aufforderung des Auftraggebers vorgelegtes endgültiges Angebot nach der Verhandlungsphase den Bieter zivilrechtlich bis zum Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist.
- 131 Die Zuschlags- und Bindefrist läuft ab am

31.12.2024

- 132 Bis dahin kann sich der Bieter von seinem Angebot nicht lösen, der Auftraggeber kann es bis dahin annehmen. Für eine verspätete Annahme gelten die allgemeinen Regeln.

- 133 Der Auftraggeber behält sich vor, je nach dem Verlauf des Verhandlungsverfahrens um eine Verlängerung der Zuschlags- und Bindefrist zu ersuchen. Insbesondere muss der für den Zuschlag vorgesehene Bieter mit einer solchen Verlängerung für den Fall eines Nachprüfungsverfahrens rechnen.

9. Anerkenntnis der Vergabeunterlagen

- 134 Mit der Abgabe des Angebots erkennt der Bieter die Vergabeunterlagen an. Ist ein Angebot unvollständig oder weicht es in unzulässiger Weise von den Unterlagen ab, kann sich der Bieter nicht zu seinen Gunsten auf dieses generelle Anerkenntnis berufen.

10. Kenntnisnahme von den Vergabeunterlagen, Mitteilung von Unklarheiten, Rügeobliegenheiten

- 135 Jedes Unternehmen, welches einen Teilnahmeantrag stellen möchte, hat die öffentlich bereitgestellten Vergabeunterlagen vor der Stellung des Antrags zur Kenntnis zu nehmen und zu beachten.

- 136 Enthalten die Vergabeunterlagen nach Auffassung des Unternehmens Unklarheiten, Fehler oder fehlen wichtige Informationen, so hat das Unternehmen den Konzessionsgeber unverzüglich darauf hinzuweisen, und zwar in Schrift- oder Textform. Der Hinweis muss in jedem Fall so rechtzeitig erfolgen, dass der Konzessionsgeber den Hinweis prüfen kann und ggf. je nach Lage des Verfahrens allen Bewerbern oder Bietern eine ergänzende Auskunft erteilen oder die Unterlagen ändern kann.

- 137 Zudem wird ausdrücklich auf die Rügeobliegenheiten aus § 160 Abs. 3 GWB hingewiesen, die unten bei Tz. 182 mit den zugehörigen Fristen aufgeführt sind.

11. Auskünfte über die Vergabeunterlagen

- 138 Evtl. gewünschte zusätzliche Auskünfte über die Vergabeunterlagen (einschließlich dieser Verfahrensregeln) im Sinne von § 18 KonzVgV hat der Teilnehmer/Bieter unverzüglich bei der zuständigen Kontaktstelle anzufordern. Unbeschadet dessen und unbeschadet der vorgenannten Rügeobliegenheiten gilt für die zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgeforderten Bieter die bei Tz. 123 genannte Frist.

- 139 Die Anforderung muss in Textform über die e-Vergabe-Plattform erfolgen. Zu den Kommunikationsformen wird auf die obigen Regelungen verwiesen (Tz.83 ff.).

- 140 Die Anforderung soll möglichst präzise auf die jeweilige Fundstelle in den Vergabeunterlagen Bezug nehmen, auf welche sich die Frage bezieht.

- 141 Der Konzessionsgeber behält sich vor, Auskünfte, die noch nicht für den Teilnahmewettbewerb, sondern erst für die künftige Angebotsabgabe bedeutsam sind, erst im Verhandlungsverfahren zu erteilen. Vorbehalten bleibt aber auch eine Änderung der vorliegenden Unterlagen aufgrund von Anfragen. Vgl. zur Beantwortung in der Phase des Teilnahmewettbewerbs vgl. ferner Tz. 51.
- 142 In der Phase des Verhandlungsverfahrens wird der Konzessionsgeber die Fragen und Auskünfte in anonymisierter Form durch Bieterinformationsschreiben auch den anderen Bietern zugänglich machen (also nicht öffentlich), soweit dies nicht ausnahmsweise offensichtlich wettbewerblich entbehrlich ist. Die Fragen sollten daher in einer neutral formulierten Form gestellt werden und keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse des Bieters enthalten. Der Konzessionsgeber behält sich vor, die Fragen und die Auskünfte bzw. Aufklärungen hierzu turnusmäßig zu sammeln.
- 143 Die Bieterinformationsschreiben sind je nach ihrem Inhalt bei der Abgabe der Angebote zu beachten.
- 144 Unberührt von den vorstehenden Verfahrensregeln bleiben Regelungen über Verhandlungsrunden.

12. Bietergemeinschaften / Gruppen von Unternehmen

a) Behandlung im Teilnahmewettbewerb

- 145 Für die **Teilnahmeanträge** sind Bedingungen, wie Gruppen von Unternehmen, insbesondere Bietergemeinschaften, die Eignungskriterien zu erfüllen haben (§ 24 Abs. 2 S. 3 KonzVgV), in diesem Dokument festgelegt (vgl. dazu auch noch weiter unten).

b) Bindung hinsichtlich der Zusammensetzung durch Teilnahmeantrag

- 146 Grundsätzlich gilt, dass rechtliche Identität zwischen Bewerber und vorgesehenem Zuschlagsempfänger erforderlich ist. Das bedeutet auch, dass hinsichtlich der Zusammensetzung einer Bietergemeinschaft bzw. Bewerbergemeinschaft und der Bestimmung der für den künftigen Pachtbetrieb bzw. Infrastrukturbetrieb verantwortlichen Unternehmen bereits mit dem Teilnahmeantrag grundsätzlich Bindung gegenüber dem Konzessionsgeber eintritt. Nachträgliche Änderungen nach Abgabe des Teilnahmeantrags setzen eine Zustimmung des Konzessionsgebers voraus, auf welche verfahrensrechtlich kein Anspruch besteht. Die Zustimmung kann nach dem Ermessen des Konzessionsgebers

auch von einer weiteren Eignungsprüfung abhängig gemacht werden. Dies gilt ebenso im Falle der Berufung auf die Leistungsfähigkeit von Nachunternehmern.

c) Angebote von Bietergemeinschaften

147 **Angebote** einer Bietergemeinschaft – auch Erstangebote – sind in einer für alle hieran Beteiligte („Mitglieder“) rechtsverbindlichen Weise zu unterzeichnen, entweder durch alle Mitglieder (bzw. deren zuständige gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Vertreter) gemeinsam oder durch einen bevollmächtigten Vertreter der Bietergemeinschaft. Letzteres setzt voraus, dass schriftliche Vollmachten zu Gunsten dieses Vertreters durch alle Mitglieder der Bietergemeinschaft dem Angebot beigefügt sind. Ist als Vertreter ein Unternehmen („Mitglied“) benannt, so gilt für die Vertretung dieses Unternehmens wiederum, dass ein gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertreter zu unterzeichnen hat. Sind entsprechende Vollmachten bzw. Erklärungen bereits im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs eingereicht worden (was freiwillig ist), so ist deren erneute Einreichung entbehrlich.

d) Rechtsform im Auftragsfall

148 Eine Bietergemeinschaft muss im Auftragsfall eine Rechtsform mit gesamtschuldnerischer Haftung und einem bevollmächtigten Vertreter annehmen (§ 24 Abs. 3 KonzVgV). Darunter ist grundsätzlich eine die Identität der Bietergemeinschaft wahrende „Arbeitsgemeinschaft“ als Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus allen Mitgliedern der Bietergemeinschaft zu verstehen. Die Bietergemeinschaft hat im Rahmen ihres Angebots ihre Bereitschaft zu erklären, im Falle der Auftragsvergabe an sie eine entsprechende Haftung zu übernehmen und Rechtsform anzunehmen. Für eine etwaige Überleitung auf eine gesonderte juristische Person gelten die besonderen Anforderungen für Projektgesellschaften (siehe sogleich Tz. 150 ff.).

e) Kartellrecht

149 Kartellrechtlich unzulässige Bergergemeinschaften und Bietergemeinschaften unterliegen dem Ausschluss. Der Konzessionsgeber behält sich vor, ergänzende Erklärungen und Unterlagen zur Prüfung der Zulässigkeit der Zusammenarbeit der Unternehmen einer Bietergemeinschaft in jedem Verfahrensstadium abzufordern.

13. Projektgesellschaften

- 150 Für den Fall, dass ein Bieter bzw. eine Bietergemeinschaft nicht (dauerhaft) selbst Vertragspartner des Konzessionsgebers werden will, sondern insbesondere eine Ein-Zweck-Gesellschaft (Projektgesellschaft) vorsieht, gilt Folgendes:
- 151 Es ist möglich, dass sich die Projektgesellschaft bereits selbst mit einem Teilnahmeantrag um die Teilnahme bewirbt, soweit sie zum Zeitpunkt der Bewerbung schon rechtlich existent ist (also z.B. eine entsprechende GmbH schon im Handelsregister eingetragen ist). Die Eignungsanforderungen müssen naturgemäß auch in diesem Fall erfüllt werden. Denkbar ist insoweit insbesondere eine Berufung auf die Leistungsfähigkeit anderer Unternehmen wie etwa der Gesellschafter der Ein-Zweck-Gesellschaft, also eine Eignungsleihe im Sinne von § 25 Abs. 3 KonzVgV (dazu noch unten Tz. 196 f.).
- 152 Alternativ ist auch zugelassen, dass ein Bewerber (bzw. eine Bewerbergemeinschaft) angibt, die Konzession in der künftigen Rechtsform einer Projektgesellschaft ausführen zu wollen. In diesem Fall kann eine Überleitung bei oder nach dem Zuschlag unter im Verfahren zu verhandelnden Voraussetzungen ermöglicht und vom Konzessionsgeber unter Umständen auch gefordert werden. Erforderlich ist, dass die Vertragserfüllung gesichert und der ursprüngliche Bewerber bzw. die Unternehmen der ursprünglichen Bewerbergemeinschaft so in die Vertragserfüllung eingebunden sind, dass die durchgeführte Eignungsprüfung nicht infrage gestellt wird.
- 153 Vorzugsweise mit dem Teilnahmeantrag, spätestens im Rahmen der Abgabe des Erstangebots (indikativen Angebots) hat der Bieter im vorgenannten Fall (Tz. 152) zu erklären, dass und ggf. in welcher Weise die Projektgesellschaft Vertragspartner werden soll. Die Gesellschafterstruktur der Projektgesellschaft ist möglichst detailliert offen zu legen. Die rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den Bietern (bzw. den Mitgliedern der Bietergemeinschaft) und der Projektgesellschaft sind so darzulegen, dass sich der Konzessionsgeber weiterhin davon überzeugen kann, dass sich gegen die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen in Bezug auf den künftigen Vertragspartner keine (neuen) Bedenken ergeben.
- 154 Der Konzessionsgeber kann in diesem Zusammenhang und zur Sicherstellung der Vertragserfüllung die Zulassung der Einschaltung einer Projektgesellschaft von besonderen Sicherheiten abhängig machen, je nach dem Ergebnis der Verhandlungen bis hin zu einer harten Patronatserklärung des bzw. der Unternehmen, welche die Projektgesellschaft einschalten wollen. Abhängig vom Verhandlungsergebnis zählt zu den Sicherheiten auch die angemessene Eigenkapitalausstattung einer Projektgesellschaft.

155 Wird ein hinreichendes Verhandlungsergebnis diesbezüglich nicht erzielt, kann das den Ausschluss eines Angebots wegen nicht mehr nachgewiesener Leistungsfähigkeit des künftigen Vertragspartners zur Folge haben.

156 Zur Wahrung der Identität zwischen ursprünglichem Bewerber und Zuschlagsempfänger kann der Konzessionsgeber auch verlangen, dass zunächst der ursprüngliche Bewerber Vertragspartner wird und ein Übergang des Vertrages auf eine Projektgesellschaft vertraglich vorgesehen wird, wobei die Erfüllung der Anforderungen an die Sicherheiten Voraussetzung wäre.

14. Unteraufträge

157 Bereits im Teilnahmewettbewerb haben die Bewerber Nachweise zur Eignung und zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen auch für solche Dritten vorzulegen, auf deren Leistungsfähigkeit sie sich berufen wollen (vgl. unten Tz. 196 f.).

158 Die Bieter sollen im Rahmen des Erstangebots angeben, für welche Teile der ihnen obliegenden Leistung sie nach Maßgabe der dafür geltenden Bestimmungen Unteraufträge erteilen. Auf Verlangen des Konzessionsgebers sind diese Leistungsteile und die vorgesehenen Nachunternehmer zu benennen.

15. Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen

159 Angebote von Bewerbern oder Bietern, die sich im Zusammenhang mit diesem Vergabeverfahren an einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung beteiligen, werden ausgeschlossen.

160 Das Vergabeverfahren stellt einen Geheimwettbewerb dar. Verstöße gegen den Grundsatz des Geheimwettbewerbs haben grundsätzlich den Ausschluss der beteiligten Unternehmen aus dem Verfahren zur Folge. Der Grundsatz des Geheimwettbewerbs ist auch verletzt, wenn ein Unternehmen als Bieter über kalkulationsrelevante Kenntnisse vom Inhalt des Angebots anderer Bieter verfügt. Auch Verletzungen der Vertraulichkeit stellen daher, soweit sie die Tatsache der Beteiligung am Verfahren, die Angebotsabgabe, die Angebotsinhalte oder dergleichen Umstände betreffen, eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung dar. Dies gilt insbesondere, aber nicht nur für die Mitteilung von Inhalten des eigenen Angebots an andere Bieter.

161 Mehrfachbewerbungen und Parallelangebote – also die parallele Beteiligung eines Unternehmens an mehreren Bewerbergemeinschaften oder Bietergemeinschaften oder an

einer solchen und zugleich als Einzelbewerber – sind zum Schutz des Geheimwettbewerbs grundsätzlich ausgeschlossen. Etwas anderes gilt nur, wenn mit der Bewerbung und den Angeboten jeweils der Nachweis erbracht wird, dass diese unabhängig voneinander und ohne Kenntnis jeweiliger konkurrierender Bewerbungen bzw. Angebote erstellt wurden und kartellrechtlich zulässig sind.

162 Die Einbindung desselben Nachunternehmers durch mehrere Bieter ist zulässig, wenn der Geheimwettbewerb gewahrt bleibt, insbesondere der Nachunternehmer keinen bestimmenden Einfluss auf die Angebotsinhalte verschiedener Bieter oder Kenntnis von deren Preisangaben erhält, auch darf die Beteiligung desselben Nachunternehmers nicht dazu führen, dass ein Bieter den Angebotsinhalt eines anderen erschließen kann. Der Konzessionsgeber kann diesbezügliche Nachweise – auch unmittelbar vom Nachunternehmer – verlangen.

16. Vertraulichkeit

163 Die Bieter haben alle ihnen vom Konzessionsgeber zur Verfügung gestellten Informationen vertraulich zu behandeln, soweit diese nicht vom Konzessionsgeber ohnehin öffentlich zugänglich gemacht wurden. Zulässig ist eine Weitergabe nicht öffentlich zugänglicher Informationen an vorgesehene Nachunternehmer oder an Berater des jeweiligen Bieters, vorausgesetzt, diese werden im gleichen Umfang zur Vertraulichkeit verpflichtet.

164 Die Unternehmen haben über ihre Bewerbungen und Angebote, die Tatsache ihrer Abgabe oder Rücknahme und damit im Zusammenhang stehende Umstände Stillschweigen zu bewahren, soweit nicht berechnete Interessen oder Erfordernisse des Verfahrens die Offenlegung rechtfertigen, beispielsweise im Verhältnis zu vorgesehenen Nachunternehmern.

165 Die Unternehmen haben – auch nach Beendigung der Angebotsphase – über die bei ihrer Beteiligung am Vergabeverfahren erlangten Kenntnisse Verschwiegenheit zu bewahren.

166 Das vom Unternehmen beschäftigte Personal ist zur entsprechenden Geheimhaltung zu verpflichten. Dies gilt auch für alle von ihnen im Zusammenhang mit diesem Projekt beauftragten Unternehmen und deren Mitarbeiter.

167 Bewerber und Bieter haben in ihren Teilnahmeanträgen und Angeboten und sonstigen Unterlagen alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Einzelnen – nicht pauschal – kenntlich zu machen und diese Kennzeichnung substantiiert zu begründen, so dass der

Konzessionsgeber im Falle einer etwaigen Vorlage bei der Vergabekammer oder sonstigen Prüfinstanzen hierauf verweisen kann, um den Schutz der Geheimnisse geltend zu machen. Der Bewerber oder Bieter kann dies bei bereits eingereichten Unterlagen in schriftlicher Form nachholen, hat aber keinen Anspruch darauf, dass der Konzessionsgeber Gelegenheit dazu gibt. Hinsichtlich der bis zum jeweiligen Zeitpunkt nicht in dieser Weise kenntlich gemachten Informationen kann der Konzessionsgeber bei der Vorlage entsprechend § 165 Abs. 3 Satz 2 GWB davon ausgehen, dass es sich nicht um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Bieters handelt.

168 Die Verpflichtung des Konzessionsgebers zur Wahrung der Vertraulichkeit des Vergabeverfahrens entsprechend § 4 KonzVgV bleibt hiervon unberührt. Die Weitergabe von Informationen an die vom Konzessionsgeber beauftragten Berater (vgl. oben Tz. 90) gilt nicht als Verletzung der Vertraulichkeit.

17. Eigentum und Schutzrechte

169 Die Vergabeunterlagen und alle weiteren Unterlagen, die dem Bewerber oder Bieter ggf. zur Verfügung gestellt werden, bleiben Eigentum des Konzessionsgebers. Urheberrechtliche Verwertungsrechte oder Nutzungsrechte werden vom Konzessionsgeber nicht eingeräumt. Die Nutzungsrechte liegen bei den jeweiligen Inhabern; das können auch Berater des Konzessionsgebers sein (vgl. dazu z.B. oben Tz. 4). Eine Verwertung oder Nutzung außer für die Zwecke der Angebotsabgabe im vorliegenden Verfahren ist unzulässig. Dies gilt auch für vom Konzessionsgeber öffentlich zugänglich gemachte Unterlagen und Informationen. Insbesondere ist deren Verwendung – und sei es auch in veränderter Form – für andere Vergabeverfahren ausdrücklich verboten.

170 Die im Rahmen dieses Vergabeverfahrens von den Bewerbern oder Bietern vorgelegten Unterlagen, Erklärungen etc. gehen in das Eigentum des Konzessionsgebers über. Die Rechte des Bewerbers bzw. Bieters an dem in diesen Unterlagen enthaltenen geistigen Eigentum bleiben unberührt.

18. Kostenersatz

171 Für die Beteiligung an dem vorliegenden Vergabeverfahren, insbesondere für die Erarbeitung der Angebote, wird ein Ersatz von Kosten und Aufwendungen nicht gewährt. Auch begründet die Aufforderung des Konzessionsgebers zur Beteiligung am Verfahren keinerlei Vertragsverhältnis. Ansprüche der Bewerber und der Bieter auf Kosten- oder Aufwendungsersatz oder Entgeltansprüche sind – gleich aus welchem Rechtsgrund – ausgeschlossen. Es ist Grundlage und Voraussetzung der Beteiligung am Verfahren,

dass das sich beteiligende Unternehmen dies anerkennt. Ein solches Anerkenntnis liegt insbesondere in der Abgabe eines Teilnahmeantrags oder/und eines Angebots.

19. Aufhebung des Verfahrens

172 Der Konzessionsgeber ist entsprechend § 32 Abs. 1 S. 1 KonzVgV berechtigt, das Vergabeverfahren ganz oder teilweise aufzuheben, wenn (1) kein Angebot eingegangen ist, das den Bedingungen entspricht, (2) sich die Grundlage des Vergabeverfahrens wesentlich geändert hat, (3) kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt wurde oder (4) andere schwerwiegende Gründe bestehen.

173 Im Übrigen – also auch unabhängig von den vorstehenden Voraussetzungen – ist der Konzessionsgeber gemäß § 32 Abs. 1 S. 2 KonzVgV grundsätzlich nicht verpflichtet, den Zuschlag zu erteilen.

174 Nach einer etwaigen Aufhebung des Vergabeverfahrens würde der Konzessionsgeber den am Verfahren noch beteiligten Bewerbern oder Bieterinnen unverzüglich die Gründe für seine Entscheidung mitteilen, auf die Vergabe der Konzession zu verzichten oder das Verfahren erneut einzuleiten. Diese Mitteilung erfolgt auch ohne Antrag in Textform.

20. Zahlungsbedingungen und Sicherheiten

175 Die Zahlungsbedingungen sind grundsätzlich dem Vertragsentwurf zu entnehmen und unterliegen im gleichen eingeschränkten Umfang wie dieser den Verhandlungen.

176 Ferner wird auf die Hinweise zu Anforderungen an die Einbindung von Projektgesellschaften verwiesen (vgl. Tz. 154).

177 Eine Vertragserfüllungsbürgschaft ist nicht vorgesehen.

21. Bieterinformation

178 Der Konzessionsgeber wird entsprechend § 154 Nr. 4 i.V.m. § 134 GWB die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt (bezuschlagt) werden sollen, über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll, über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung und über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses unverzüglich in Textform auf elektronischem Wege oder per Telefax informieren, spätestens zehn Kalendertage vor Zuschlagserteilung (die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information, auf den Tag des Zugangs kommt es nicht an). Entsprechendes gilt für Bewerber, denen zuvor keine Information über die Ablehnung ihrer Bewerbung zur Verfügung gestellt wurde.

22. Rechtsbehelfe und Fristen

179 Das Vergabeverfahren unterliegt den Vorschriften über das Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer und dem Vergabesenat (§§ 155 ff. GWB 2016).

180 Es wird darauf hingewiesen, dass das OLG Dresden im Beschluss vom 21.08.2019 – Verg 5/19 – entschieden hat, ein Vergabeverfahren betreffend eine Wirtschaftlichkeitslückenförderung unterliege aufgrund von § 149 Nr. 8 GWB nicht dem förmlichen Konzessionsvergaberecht, weil die Konzession hauptsächlich dazu diene, dem Konzessionsgeber die Bereitstellung oder den Betrieb öffentlicher Kommunikationsnetze zu ermöglichen. Der BZVS ist der Auffassung, dass diese Entscheidung auf ein Betreibermodell der vorliegenden Art nicht zu übertragen ist, weil der BZVS vorliegend lediglich eine passive Netzinfrastruktur zur Verfügung stellt und betreiben lässt, die erst durch weitere investive Maßnahmen des Betreibers, nämlich die Ausstattung mit aktiver Technik, zu einem Kommunikationsnetz wird, über welches der Betreiber im Rahmen der Pacht die Funktionsherrschaft hat, nicht der BZVS. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass im Streitfall eine Vergabenachprüfungsinstanz ihre Zuständigkeit verneinen würde.

181 Ausgehend von der Rechtsauffassung des BZVS, dass das Verfahren dem Konzessionsvergaberecht des GWB unterliegt, ist zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren die

Vergabekammer Schleswig-Holstein, Düsternbrooker Weg 94, 24105 Kiel, Telefon: 0431/988-4640, Telefax: 0431/988-4702

182 Nach § 160 Abs. 3 GWB ist ein etwaiger Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer unzulässig, soweit

1. der Antragsteller den geltend gemachten Verstoß gegen Vergabevorschriften vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erkannt und gegenüber dem Konzessionsgeber – hier: Konzessionsgeber – nicht innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen gerügt hat, wobei der Ablauf der Frist nach § 134 Abs. 2 GWB unberührt bleibt,

2. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung genannten Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Konzessionsgeber – hier: Konzessionsgeber – gerügt werden,

3. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Konzessionsgeber – hier: Konzessionsgeber – gerügt werden,

4. mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung des Konzessionsgebers – hier: des Konzessionsgebers –, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen sind.

183 Der Konzessionsgeber ist zur Absendung einer Bieterinformation spätestens 10 Tage vor Zuschlagserteilung verpflichtet (§ 154 Nr. 4 i.V.m. § 134 GWB), vgl. oben Tz. 178.

184 Nach Zuschlagserteilung (Vertragsschluss) ist ein Nachprüfungsantrag nicht mehr zulässig. Ausgenommen sind Anträge auf Feststellung einer Unwirksamkeit des Vertrages nach § 154 Nr. 4 i.V.m. § 135 Abs. 1 GWB, also wegen Verletzung der vorgenannten Pflicht zur Bieterinformation und Einhaltung der Wartefrist gem. § 134 GWB oder wegen unzulässiger Vergabe ohne vorherige Veröffentlichung einer (Konzessions-)Bekanntmachung im Amtsblatt der EU. Solche Anträge auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrages sind nach § 135 Abs. 3 GWB nur innerhalb von 30 Kalendertagen nach der Information der betroffenen Bieter und Bewerber durch den öffentlichen Konzessionsgeber – hier: Konzessionsgeber – über den Abschluss des Vertrags zulässig, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss. Hat der Konzessionsgeber die Konzessionsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht, endet die Frist zur Geltendmachung der Unwirksamkeit 30 Kalendertage nach Veröffentlichung der Bekanntmachung dieser Vergabe im Amtsblatt der Europäischen Union.

IV. Anforderungen an die Teilnahmeanträge („Teilnahmebedingungen“)

185 Nachfolgend werden die Anforderungen an die Teilnahmeanträge im Teilnahmewettbewerb beschrieben, soweit sie sich nicht schon aus der Konzessionsbekanntmachung ergeben. Die Beschreibung an dieser Stelle erfolgt aus Platzgründen, da im Formular für die Konzessionsbekanntmachung knappe Begrenzungen für die Eingaben gelten. Außerdem gelten auch für die Teilnahmeanträge die in den vorigen Abschnitten dieses Dokuments aufgeführten Bestimmungen für das Vergabeverfahren (soweit sie inhaltlich auf den Teilnahmewettbewerb anwendbar sind).

1. Form der Teilnahmeanträge

186 Am Verhandlungsverfahren können nur solche Bewerber beteiligt werden, welche sich im Teilnahmewettbewerb beworben und die als Teilnahmebedingungen geforderten Erklärungen und Nachweise erbracht haben und bei denen der Konzessionsgeber die Eignung und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach Maßgabe der festgelegten Eignungskriterien (§ 152 Abs. 2 i.V.m. § 122 GWB, § 25 Abs. 1 KonzVgV) und der geforderten Eigenerklärungen und Nachweise geprüft und festgestellt hat (§ 26 Abs. 1 KonzVgV).

- 187 Es sind dazu Teilnahmeanträge zu stellen, denen die geforderten Eigenerklärungen und Nachweise beizufügen sind, soweit Eigenerklärungen und Nachweise nicht ausnahmsweise als erst auf besondere Anforderung vorzulegen genannt sind. Soweit Eigenerklärungen und Nachweise nachfolgend als „möglichst“ vorzulegen gekennzeichnet sind, ist die Vorlage mit dem Teilnahmeantrag zu empfehlen, der Auftraggeber kann die Auswahl der Teilnehmer ohne eine Nachforderung vornehmen.
- 188 Die Teilnahmeanträge einschließlich der Eigenerklärungen und Nachweise sind bis zum Ende der Teilnahmeantragsfrist (Bewerbungsfrist) elektronisch über die e-Vergabe-Plattform in Textform beim Auftraggeber einzureichen. Die Einreichung hat auf dem für Teilnahmeanträge von der e-Vergabe-Plattform gesondert vorgesehenen Weg zu erfolgen (um die Verschlüsselung und den Verschluss bis Fristablauf sicherzustellen), also nicht bloß über die allgemeine Funktion für Bewerber/-Bieterkommunikation.
- 189 Eingereichte Nachweise müssen noch gültig und inhaltlich aktuell sein. Soweit konkrete Anforderungen an die Aktualität gestellt werden, bezieht sich der Zeitpunkt auf das Ende der Teilnahmeantragsfrist (Bewerbungsfrist).
- 190 Soweit lediglich Eigenerklärungen gefordert werden, behält sich der Konzessionsgeber das Recht vor, zur Behebung von Zweifeln (auch noch nach dem Teilnahmewettbewerb) entsprechende Bescheinigungen oder Nachweise nachzufordern oder ergänzende Auskünfte zu verlangen.
- 191 Der Auftraggeber stellt auf der eingangs bei Tz. 50 genannten e-Vergabe-Plattform einen Formularsatz für die im Rahmen des Teilnahmeantrags abzugebenden Eigenerklärungen zur Ausfüllung zur Verfügung. Die Verwendung ist nicht zwingend, aber zu empfehlen. Bei Bewerbungsgemeinschaften oder im Fall der Eignungsleihe sind die Blätter ggf. mehrfach auszufüllen. Die Verantwortung für die Vollständigkeit des Teilnahmeantrags verbleibt beim Bewerber.
- 192 Sollten geforderte Erklärungen oder Nachweise fehlen oder unzureichend sein, kann der Bewerber nicht auf die Einräumung einer Gelegenheit zur Nachreichung vertrauen. Der Konzessionsgeber behält sich das Recht zur Nachforderung – unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung – aber nach seinem Ermessen in analoger Anwendung von § 56 VgV vor.

2. Erfüllung der Eignungskriterien bei Bewerbungsgemeinschaften

- 193 Bei Bewerbungsgemeinschaften ist die Eignung für die gesamte Bewerbungsgemeinschaft nachzuweisen. Dabei ist das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen für jedes Mitglied

der Bewerbergemeinschaft erforderlich. Die entsprechenden geforderten Erklärungen und Nachweise sind für jedes Mitglied vorzulegen.

194 Hinsichtlich der Eignung (Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit, technische und berufliche Leistungsfähigkeit) ist erforderlich, dass jedes Mitglied die Eignung für seinen vorgesehenen Leistungsbereich nachweist und die Bewerbergemeinschaft in der Zusammenschau insgesamt alle Eignungskriterien erfüllt. Sofern eine Aufteilung der Leistungsbereiche zwischen den Mitgliedern vorgesehen ist, ist diese anzugeben. Soweit mehrere Mitglieder denselben Leistungsbereich abdecken, kommt es ebenfalls auf die kumulative Betrachtung an. Bei Bewerbergemeinschaften wird davon ausgegangen, dass deren Mitglieder sich jeweils wechselseitig auf die Leistungsfähigkeit der anderen Mitglieder berufen wollen.

195 Die geforderten Erklärungen und Nachweise (ggf. für den jeweiligen Leistungsbereich) sind einzeln vom jeweiligen Unternehmen vorzulegen.

3. Eignungsleihe/Einbeziehung von Kapazitäten anderer Unternehmen

196 Will ein Bewerber bzw. Unternehmen (auch als Mitglied einer Bewerbergemeinschaft) sich auf die Leistungsfähigkeit (z.B. wirtschaftliche, technische, personelle Kapazitäten, Referenzen) eines Dritten berufen, so sind zusätzlich zu den für dieses Unternehmen einzureichenden Erklärungen und Nachweisen auch für den Dritten die für das sich auf ihn berufende Unternehmen erforderlichen Erklärungen und Nachweise vorzulegen, soweit sie für den Leistungsbereich des Dritten relevant sind.

197 Der Konzessionsgeber kann in diesem Fall den Nachweis verlangen, dass die zur Erfüllung der Eignungskriterien erforderlichen Mittel des Dritten dem Bewerber/Unternehmen während der gesamten Konzessionslaufzeit zur Verfügung stehen werden (§ 25 Abs. 3 KonzVgV). Ein solcher Verfügbarkeitsnachweis beispielsweise in der Form einer schriftlichen Verpflichtungserklärung des Dritten ist erst auf besondere Anforderung erforderlich (im Gegensatz zu den Eignungsnachweisen für den Dritten).

4. Konkrete Teilnahmebedingungen

a) Eignung zur Berufsausübung, Nichtvorliegen von Ausschlussgründen

198 Zur Eignung zur Berufsausübung und zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen werden folgende Bedingungen beschrieben und Eigenerklärungen oder Nachweise verlangt (vgl. 2.1.6, 5.1.9 der Konzessionsbekanntmachung):

aa) Bedingungen

- 199 **A. Wirksame Gründung:** Jedes Unternehmen muss je nach den Anforderungen seiner Rechtsform wirksam gegründet sein.
- 200 **B. Eintragung in Register:** Soweit nach der Rechtsform oder Tätigkeit erforderlich, ist die Eintragung in ein Berufs- oder Handelsregister nötig.
- 201 **C. Erlaubnis zur Berufsausübung:** Die Ausübung des Berufs oder Gewerbes darf nicht behördlich verboten worden sein.
- 202 **D. Nichtvorliegen von Ausschlussgründen:** Es darf kein zwingender Ausschlussgrund gemäß § 154 Nr. 2 i.V.m. § 123 und § 126 GWB vorliegen, es sei denn, es ist eine Selbstreinigung nach § 125 GWB erfolgt. Falls ein fakultativer Ausschlussgrund nach § 154 Nr. 2 i.V.m. § 124 und § 126 GWB vorliegt und keine Selbstreinigung nach § 125 GWB erfolgt ist, hängt die Teilnahme von einer Ermessensentscheidung des Konzessionsgebers ab.
- 203 **D1. Kein nach Sanktionsrecht unzulässiger Bezug zu Russland.** Eine Beauftragung des Unternehmens oder seine Einbindung als Unterauftragnehmer, Lieferant oder eignungsverleihender Dritter, je mit einem Anteil von mehr als 10 % am Auftragswert, darf nicht nach Artikel 5 k) Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 833/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren (Artikel eingefügt durch Art. 1 Nr. 23 der Verordnung (EU) 2022/576 des Rates vom 08.04.2022 und mehrfach, zuletzt durch Art. 1 Ziff. 20 der Verordnung (EU) 2023/2878 des Rates vom 18.12.2023, geändert), verboten sein.

b) Eigenerklärungen und Nachweise

- 204 Zur Prüfung dieser Bedingungen sind die folgenden Eigenerklärungen und Nachweise einzureichen:
- 205 **PL1: Unternehmensprofil:** Angaben zu Firma, Rechtsform, Sitz, Geschäftsleitung und Gegenstand (Satzungszweck, Tätigkeitsfelder) des Unternehmens. Auf besondere Anforderung Nachweis der Eintragung in ein Berufs- oder Handelsregister, soweit eine solche vorgeschrieben ist.
- 206 **PL2 Keine Straftaten:** Eigenerklärung, dass keine Person, deren Verhalten dem Unternehmen nach § 123 Abs. 3 GWB zuzurechnen ist, innerhalb der letzten fünf Jahre wegen einer der in § 123 Abs. 1 GWB genannten Straftaten rechtskräftig verurteilt oder deswegen gegen das Unternehmen eine Geldbuße nach § 30 OWiG rechtskräftig festgesetzt

worden ist, auf gesonderte Anforderung Auszug aus dem Bundeszentralregister oder einem gleichwertigen Register des Herkunftslandes.

207 **PL3 Steuern und Abgaben:** Eigenerklärung, dass das Unternehmen seinen Verpflichtungen zur Zahlung von Steuern, Abgaben und Beiträgen zur Sozialversicherung (für Arbeitnehmer) innerhalb der letzten drei Jahre ordnungsgemäß nachgekommen ist (§ 123 Abs. 4 GWB), auf gesonderte Anforderung entsprechende Nachweise der Einzugsstellen.

208 **PL4 Umwelt, Sozial-, Arbeitsrecht:** Eigenerklärung, dass das Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge in den letzten drei Jahren nicht gegen geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat (§ 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB)

209 **PL5 Keine Insolvenz o.Ä:** Eigenerklärung, dass über das Vermögen des Unternehmens kein Insolvenzverfahren oder vergleichbares Verfahren beantragt oder eröffnet worden ist, die Eröffnung mangels Masse abgelehnt worden ist, sich das Unternehmen in der Liquidation befindet oder seine Tätigkeit eingestellt hat oder zahlungsunfähig ist (§ 124 Abs. 1 Nr. 2 GWB),

210 **PL6 Keine schweren Verfehlungen:** Eigenerklärung, dass keine Person, deren Verhalten dem Unternehmen zuzurechnen ist, im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit in den letzten drei Jahren eine schwere Verfehlung begangen hat, durch welche die Integrität des Unternehmens infrage gestellt wird (§ 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB), als schwere Verfehlung gilt auch die Nichtbefolgung einer Rückforderungsanordnung aufgrund eines früheren Beschlusses der EU-Kommission zur Feststellung der Unzulässigkeit einer Beihilfe und ihrer Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt durch das Unternehmen,

211 **PL7 Keine Vertragsverletzungen:** Eigenerklärung, dass das Unternehmen bei der Ausführung früherer öffentlicher Aufträge oder Konzessionsverträge in den letzten drei Jahren wesentliche Anforderungen nicht erheblich oder fortdauernd mit der Folge einer vorzeitigen Beendigung oder der Verpflichtung zum Schadensersatz mangelhaft erfüllt hat (§ 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB).

212 **PL8: Kein unzulässiger Bezug zu Russland.** Eigenerklärung für das Unternehmen mit folgenden Inhalten:

1. Der Bewerber gehört nicht zu den in Artikel 5 k) Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 833/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren (Artikel eingefügt durch Art. 1 Nr. 23 der Verordnung (EU) 2022/576 des Rates vom 08.04.2022 und mehrfach, zuletzt durch Art. 1 Ziff. 20 der Verordnung (EU) 2023/2878 des Rates

vom 18.12.2023, geändert), genannten Personen oder Unternehmen, die einen **Bezug zu Russland** im Sinne der Vorschrift aufweisen,

- a) durch die russische Staatsangehörigkeit des Bewerbers oder die Ansässigkeit oder Niederlassung des Bewerbers in Russland,
- b) durch die Beteiligung einer natürlichen Person oder eines Unternehmens, auf die eines der Kriterien nach Buchstabe a zutrifft, am Bewerber über das Halten von Anteilen im Umfang von mehr als 50%,
- c) durch das Handeln des Bewerbers im Namen oder auf Anweisung von Personen oder Unternehmen, auf die die Kriterien der Buchstaben a und/oder b zutreffen.

2. Die am Auftrag als Unterauftragnehmer, Lieferanten oder Unternehmen, deren Kapazitäten im Zusammenhang mit der Erbringung des Eignungsnachweises in Anspruch genommen werden, beteiligten Unternehmen, auf die mehr als 10 % des Auftragswerts entfällt, gehören ebenfalls nicht zu dem in der Vorschrift genannten Personenkreis mit einem Bezug zu Russland im Sinne der Vorschrift.

3. Es wird bestätigt und sichergestellt, dass auch während der Vertragslaufzeit keine Personen oder Unternehmen mit einem Bezug zu Russland im Sinne der Vorschrift als Unterauftragnehmer, Lieferanten oder Unternehmen, deren Kapazitäten im Zusammenhang mit der Erbringung des Eignungsnachweises in Anspruch genommen werden, eingesetzt werden, auf die mehr als 10 % des Auftragswerts entfällt.

213 **Generell gilt: Sofern** eine oder mehrere der Erklärungen von PL2-PL8 nicht wahrheitsgemäß abgegeben werden kann, sind die Gründe dafür darzulegen, etwa die ergriffenen **Selbstreinigungsmaßnahmen** oder sonstige Gründe, warum ausnahmsweise kein Ausschluss erfolgen sollte.

214 Es wird darauf hingewiesen, dass, wenn einer der **PL8** genannten **Bezüge zu Russland** vorliegt, der Zuschlag nicht wirksam erteilt werden kann und der Vertrag nicht durchgeführt werden darf (gesetzliches Verbot mit Nichtigkeitsfolge). Eine falsche Erklärung kann zudem strafrechtliche Konsequenzen haben. Es wird darauf hingewiesen, dass ein

unzulässiger Bezug zu Russland auch dann vorliegt, wenn die relevante Person die russische neben einer anderen Staatsbürgerschaft besitzt.

c) **Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit**

215 Zur wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit werden folgende Eignungskriterien beschrieben und entsprechende Eigenerklärungen oder Nachweise verlangt (vgl. 5.1.9. der Konzessionsbekanntmachung):

216

aa) **Eignungskriterien**

217 **E. Haftpflichtversicherung:** Für das Unternehmen muss eine Haftpflichtversicherungsdeckung mit einer Deckungssumme von mindestens EUR 3.000.000 je Schadensfall für Personenschäden und über mindestens EUR 3.000.000 je Schadensfall für Sachschäden bestehen.

218 **F. Wirtschaftlicher Umfang vergleichbarer Leistungen:** Das Unternehmen muss in den vergangenen drei Jahren in einem wirtschaftlichen Umfang, der dem vorliegenden Projekt angemessen vergleichbar ist, vergleichbare Tätigkeiten (Betrieb einer Breitbandnetz-Infrastruktur für die Internetversorgung für Endnutzer) ausgeübt haben.

219 **G. Finanzielle Stabilität:** Das Unternehmen muss finanziell hinreichend stabil und leistungsfähig sein, um die Investitionen in die aktive Technik und den Betrieb durchführen zu können. Es darf sich nicht um ein „Unternehmen in Schwierigkeiten“ im Sinne des EU-Beihilferechts (vgl. Art. 2 Nr. 18 AGVO) handeln.

bb) **Eigenerklärungen und Nachweise**

220 Zur Prüfung dieser Kriterien sind die folgenden Eigenerklärungen und Nachweise einzureichen:

221 **WL1 Haftpflichtversicherung:** Eigenerklärung zum Bestehen einer Haftpflichtversicherungsdeckung und ihrer Höhe (zu den Mindestdeckungssumme s. oben E., Tz. 217), auf gesonderte Anforderung auch Nachweis des Versicherers.

222 **WL2 Tätigkeitsumfang (Umsatz):** Eigenerklärung zum Umfang der Tätigkeit des Unternehmens in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren in dem Tätigkeitsbereich der Konzession (Betrieb einer Breitbandnetz-Infrastruktur für die Internetversorgung für Endnutzer), z.B. nach Zahl der Aufträge, der versorgten Anschlüsse und/oder

Fläche oder ähnlichen Indikatoren, möglichst, jedenfalls auf gesonderte Anforderung auch entsprechende Umsatzangaben.

- 223 **WL3 Erklärung zur Stabilität und Bankerklärung oder Rating:** Erklärung, dass das Unternehmen kein Unternehmen in Schwierigkeiten im Sinne von Art. 2 Nr. 18 AGVO (VO (EU) Nr. 651/2014) ist. Ferner möglichst (auf Anforderung auch zwingend): Bankerklärung zur finanziellen Situation des Unternehmens oder entsprechende Auskunft einer Wirtschaftsauskunftei (z.B. Creditreform, Rating-Agentur).

d) Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

- 224 Zur technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit werden die folgenden Eignungskriterien beschrieben und entsprechende Eigenerklärungen und Nachweise verlangt (vgl. 5.1.9. der Konzessionsbekanntmachung):

aa) Eignungskriterien

- 225 **H. Berufliche Erfahrung/Referenzen:** Das Unternehmen muss über hinreichende berufliche (insbes. technische) Erfahrungen bei der Durchführung vergleichbarer Leistungen (Betrieb einer Breitbandnetz-Infrastruktur für die Internetversorgung für Endnutzer, möglichst auch Aufbau derselben) verfügen, und zwar in Bezug auf Projekte, die dem vorliegenden nach Art und Größe mind. vergleichbar sind. **Mindeststandard** ist der Betrieb mindestens eines vergleichbaren Projekts im Referenzzeitraum (ab 2018) mit vereinbarter Vertragsdauer von mind. 7 Jahren.
- 226 **J. Vertriebserfahrung/Referenzen:** Das Unternehmen muss über hinreichende Erfahrungen bei der Vermarktung von Anschlüssen an eine nach Art, Gebietsstruktur und Größe vergleichbare Breitbandnetz-Infrastruktur an Endnutzer verfügen. **Mindeststandard** ist die Durchführung einer Vermarktung mindestens eines vergleichbaren Projekts im Referenzzeitraum ab 2015.

bb) Eigenerklärungen und Nachweise

- 227 Zur Prüfung dieser Kriterien sind die folgenden Eigenerklärungen und Nachweise einzureichen:
- 228 **TL1 Referenzliste Betrieb:** Referenzliste von zumindest beispielhaften seit 2018 erbrachten vergleichbaren Leistungen (Betrieb einer Breitbandnetz-Infrastruktur für die Internetversorgung für Endnutzer, möglichst auch beim Aufbau derselben), möglichst mit folgenden Angaben: Größe des jeweiligen Netzgebiets, Art des Netzes (Technik) und

Bandbreite, Realisierungsmodell, ggf. Zusammenarbeit mit der öffentlichen Hand und Ansprechpartner.

229 **TL2 Referenzliste Vertrieb (Endkundenakquise):** Referenzliste zu Projekten, bei denen das Unternehmen Endkundenakquise (Anschlussnehmer-Akquise) für den Anschluss an Breitbandnetze für die Internetversorgung betrieben hat (können mit unter TL1 genannten Projekten identisch/teilidentisch sein). Anfängliche Akquisephase des Projekts darf nicht weiter als 2015 zurückliegen.

5. Begrenzung der Zahl der Bewerber

a) Allgemeines

230 Der Konzessionsgeber behält sich vor, die Zahl der Bewerber gemäß § 13 Abs. 4 KonzVgV auf eine angemessene Zeit zu begrenzen. Eine solche Begrenzung betrifft die Zahl der zur Beteiligung am Verhandlungsverfahren und zur Angebotsabgabe aufgeforderten Teilnehmer. Sie ist nicht zu verwechseln mit einer etwaigen im Verlaufe des Verhandlungsverfahrens erfolgenden Begrenzung der Zahl der Angebote anhand der Zuschlagskriterien (vgl. dazu oben Tz. 60 ff.). Für die Begrenzung der Zahl der Bewerber gelten demgegenüber die folgenden Vorgaben und Kriterien:

231 Der Konzessionsgeber beabsichtigt, das Verhandlungsverfahren mit mindestens fünf Bewerbern einzuleiten, vorausgesetzt, eine entsprechende Zahl von geeigneten Bewerbern, hinsichtlich der keine Ausschlussgründe vorliegen (kurz: geeignete Bewerber), ist vorhanden. Das Verfahren wird auch bei einer geringeren Zahl von geeigneten Bewerbern durchgeführt.

232 Sind mehr als fünf geeignete Bewerber vorhanden, behält sich der Konzessionsgeber eine Begrenzung der Zahl der Bewerber vor, ein Anspruch auf die Begrenzung des Bewerberfeldes oder dessen maximale Größe besteht jedoch nicht. Eine strikte Höchstzahl wird jedoch nicht festgelegt, sondern in Abhängigkeit von den Angaben in den Bewerbungen und deren Plausibilität.

b) Auswahlkriterien

233 Falls eine Begrenzung der Zahl der Bewerber erfolgt, wird die Auswahl nach den nachstehenden Auswahlkriterien (unter Beachtung der jeweils in Klammern gesetzten Gewichtung der Kriterien) vorgenommen:

1. Berufliche Erfahrung auf der Basis der Qualität der Referenzen zu TL1 (40 %),

2. Vertriebserfahrung auf der Basis der Qualität der Referenzen zu TL2 (20 %),
3. Wirtschaftlicher Umfang vergleichbarer Leistungen auf der Basis des Tätigkeitsumfangs nach WL2 (20 %),
4. Finanzielle Stabilität nach WL3 (20 %).

234 Die Bewertung erfolgt dabei grundsätzlich qualitativ auf einer fünfstufigen Punkte-Skala (sehr gut [10], gut [8], vollbefriedigend [6], befriedigend [4], ausreichend [2]; nicht ausreichende Bewertungen können von vornherein nicht als geeignet berücksichtigt werden), wobei die vergebene Bewertung im zweiten Schritt nach Maßgabe der nachfolgenden Regeln in Bezug zur Höchstpunktzahl gesetzt und dadurch relativ auf das Bewerberfeld gestaltet wird (Referenzierung, bei der die beste Bewertung auf die Höchstpunktzahl und die anderen dazu linear ins Verhältnis gesetzt werden) . In die Bewertung der Auswahlkriterien anhand von Referenzen werden (unbeschadet der vorgelagerten Eignungsprüfung anhand aller benannten Referenzen) maximal fünf Projekte, die vom Bewerber hierfür benannt werden (sonst erfolgt die Auswahl nach Größe), einbezogen und einzeln qualitativ gewertet. Die Punktzahlen der einzelnen Referenzen werden aufaddiert und das Ergebnis referenziert (s. o., die Addition erfolgt auch, falls weniger als fünf Referenzen benannt sind, und auch, falls bei einer Bewerbung dadurch die Höchstpunktzahl überschritten wird). Eine entsprechende Referenzierung erfolgt bei der qualitativen Bewertung auch, wenn keine Bewertung bezüglich eines Kriteriums die Höchstpunktzahl erreicht. Beim Umfang der Tätigkeit wird der Durchschnitt des Umsatzes der letzten drei Geschäftsjahre verglichen, wobei der größte im geeigneten Bewerberfeld die Höchstpunktzahl erhält, der geringste die Mindestpunktzahl (beim Fehlen präziser Angaben kann geschätzt oder die Mindestpunktzahl vergeben werden), dazwischen wird linear interpoliert. Die Punktzahlen werden auf zwei Stellen hinter dem Komma kaufmännisch gerundet, soweit sich die Rangfolge pro Kriterium dadurch nicht ändert. Ausgewählt werden die Bewerber mit den höchsten Punktzahlen in absteigender Reihenfolge bis zu der vorgesehenen angemessenen Zahl der Teilnehmer.

235 Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die vorgenannten Kriterien ausschließlich für eine Begrenzung der Zahl der Bewerber im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs relevant sind. Die Bewertung der Angebote im Verhandlungsverfahren erfolgt nicht nach diesen Kriterien, sondern nach den unten (ab Tz. 307 ff.) definierten Zuschlagskriterien und der dort beschriebenen Bewertungsmethodik.

V. Anforderungen an die Angebote

236 Nachfolgend werden die formalen und inhaltlichen Anforderungen an die Angebote im Verhandlungsverfahren beschrieben. Außerdem gelten die obigen Bestimmungen für die Durchführung des Verfahrens. Es wird (nochmals) darauf hingewiesen, dass das Verfahren zweistufig durchgeführt wird und in der ersten Stufe, dem Teilnahmewettbewerb, keine Angebote abzugeben sind, sondern lediglich Teilnahmeanträge. Die nachfolgenden Anforderungen beziehen sich daher nicht auf die Teilnahmeanträge, sondern auf die Angebote, die von den zur Angebotsabgabe gesondert aufgeforderten Teilnehmern/ Bietern in der zweiten Stufe des Verfahrens, dem Verhandlungsverfahren, einzureichen sind.

1. Verbindlichkeit der Vergabeunterlagen

237 Grundlage des Angebots sind in jedem Fall alle Vorgaben der Vergabeunterlagen unabhängig davon, ob sie dem einzureichenden Angebot beizufügen sind oder nicht. Durch die Abgabe der Angebote werden diese als maßgebliche und rechtsverbindliche Grundlage des Angebots bzw. Vertrages anerkannt. Die Vergabeunterlagen einschließlich dieser Verfahrensregeln sind auch für später abgeforderte Angebote im Rahmen des Verfahrens maßgeblich, soweit sie nicht vom Konzessionsgeber ausdrücklich geändert werden.

238 Jedoch ist für ein Verhandlungsverfahren charakteristisch, dass in seinem Verlauf nicht nur über den Inhalt der Angebote der Bieter, sondern auch über vom Konzessionsgeber dem Verfahren zugrunde gelegte Unterlagen verhandelt werden kann, soweit die vergaberechtlichen (und zuwendungsrechtlichen) Vorschriften dies erlauben. Unverändert bleiben müssen nach § 12 Abs. 2 S. 3 KonzVgV – lediglich und allerdings – der Konzessionsgegenstand, die Mindestanforderungen an das Angebot (hier: „Mindestbedingungen“) und die Zuschlagskriterien.

239 Vor diesem Hintergrund werden hinsichtlich der Verbindlichkeit der Vergabeunterlagen für die Angebote die nachfolgenden näheren Regelungen getroffen.

a) Allgemeines

240 Wie bereits ausgeführt, wird das Vergabeverfahren als Verhandlungsverfahren ausgestaltet (§ 12 Abs. 1 KonzVgV), so dass Verhandlungen des Konzessionsgebers mit den Bietern zulässig sind (§ 12 Abs. 2 S. 2 KonzVgV). Das Verfahren beruht zudem auf einer funktionalen Beschreibung der zu erbringenden Leistungen. Leistungsbeschreibung und

Vertragsentwurf werden vor diesem Hintergrund in dem nachfolgend dargelegten Umfang und in der nachfolgend beschriebenen Verfahrensweise zur Verhandlung gestellt. Dabei gelten für den Vertragsentwurf besondere Einschränkungen, vgl. nachfolgend.

241 Hinsichtlich der Verbindlichkeit der Leistungsbeschreibung und des Vertragsentwurfs, s. unten Tz. 255 ff.) ist zu unterscheiden zwischen

- der Frage der Verbindlichkeit für die Verhandlungsphase,
- der Verbindlichkeit für die endgültigen Angebote und
- der Verbindlichkeit für das Vertragsverhältnis nach einem Zuschlag.

aa) Erstangebot und Änderungswünsche

242 Im vorliegenden Fall hat sich der Konzessionsgeber entsprechend der (2016 neu eingeführten) Regelung von § 17 Abs. 11 VgV vorbehalten, den Auftrag bereits auf der Grundlage der Erstangebote zu vergeben. Dies bedingt, dass bereits das Erstangebot zuschlagsfähig und verbindlich sein muss. Es bedingt ferner, dass es keinen Anspruch der Bieter auf Verhandlung über das Erstangebot gibt.

243 Somit ist das Erstangebot zwingend auf die vom Konzessionsgeber vorgegebenen Vertragsunterlagen abzugeben. Insbesondere sind die Vorgaben der Vertragsunterlagen kalkulatorisch zu Grunde zu legen, damit der Konzessionsgeber vergleichbare Angebote erhält.

244 Der Bieter darf lediglich zusätzlich zum Erstangebot Änderungswünsche einreichen. Diese gelten vertragsrechtlich nicht als Bestandteil des Erstangebots, sodass sie im Fall der Zuschlagserteilung nicht Vertragsbestandteil werden. Die Umsetzung eines Änderungswunsches darf somit nicht zur Bedingung des Angebots oder Voraussetzung für dessen Ausführung gemacht werden. Die Umsetzung ist dem Erstangebot auch nicht kalkulatorisch zu Grunde zu legen.

245 Änderungswünsche sind daher stets auf einem gesonderten, ausdrücklich entsprechend gekennzeichneten Dokument einzureichen. Dabei hat der Bieter ausdrücklich, deutlich und präzise kenntlich zu machen, dass und in welcher Weise er eine Änderung von Anforderungen vorschlägt („Änderungswunsch“). Es ist nicht zulässig, als Änderungswunsch einen abweichenden Vertragstext einzureichen, sondern lediglich konkret formulierte Änderungswünsche zu einzelnen Klauseln.

246 Der Unterschied zu einem – unzulässigen – Nebenangebot besteht darin, dass die Umsetzung des Änderungswunsches in dem Angebot noch nicht kalkulatorisch unterstellt

ist, sondern es sich um eine Anregung bzw. einen Verhandlungswunsch an den Konzessionsgeber handelt, die entsprechende Anforderung (im Interesse der Funktionalität oder Wirtschaftlichkeit) anzupassen. Angebote, welche demgegenüber auf der Grundlage der kalkulatorischen Berücksichtigung solcher Änderungswünsche abgegeben werden, wären als Änderungsvorschläge oder Nebenangebote anzusehen und sind in diesem Verfahren nicht zugelassen.

247 Soweit die Vergabeunterlagen keine Vorgaben enthalten, liegt bei einer Konkretisierung der Leistungsbeschreibung, die sich in dem dadurch gezogenen Rahmen hält, durch Ausführungen im Angebot kein Änderungswunsch in diesem Sinne vor. Das Risiko, dass die Konkretisierung den Rahmen einhält, trägt jedoch der Bieter.

248 Änderungswünsche können auch im Rahmen der Verhandlungsrunden noch vorgetragen werden, soweit solche stattfinden. Es besteht allerdings kein Anspruch des Bieters darauf, dass Änderungswünsche zu den Vergabeunterlagen für das Erstangebot in den Verhandlungsrunden diskutiert werden, wenn sie nicht mit dem Erstangebot schriftlich eingereicht wurden.

249 Soweit in Vergabeunterlagen Vorgaben zwingend formuliert sind (insbesondere durch Formulierungen wie „Anforderungen“, „der Auftragnehmer muss...“, „... sind zu berücksichtigen...“, „die Ausführung hat zu...“ oder durch den normativen Präsens wie „der Betreiber erbringt...“), bezieht sich dies auf die künftigen gegenseitigen Rechte und Pflichten nach Vertragsschluss, insbesondere auf die künftige Leistungserbringung und damit auf die Formulierung eines verbindlichen vertraglichen Leistungssolls. Diese Formulierungen implizieren als solche nicht, dass es sich um eine im Vergabeverfahren zwingende und unverhandelbare Mindestbedingung handeln würde.

250 Etwas anderes gilt nur, wenn eine Anforderung in diesem Dokument, in der Leistungsbeschreibung oder im Vertragsentwurf ausdrücklich als unverhandelbare Mindestbedingung gekennzeichnet ist. Diese ist im Verfahren nicht durch Verhandlungen veränderbar. Umgekehrt bedeutet das Fehlen der Kennzeichnung einer Anforderung als unverhandelbare Mindestbedingung nicht etwa, dass diese Anforderung für den späteren Vertragsvollzug unverbindlich wäre (vgl. näher unten Tz. 253).

bb) Bedeutung für die Phase endgültiger Angebote

251 Bei der Abgabe endgültiger Angebote nach der Verhandlungsphase besteht die Möglichkeit, Änderungswünsche im vorgenannten Sinne vorzubringen, nicht mehr.

252 Somit ist also bei der Erstellung der verbindlichen Angebote von der Verbindlichkeit der – ggf. aufgrund von Änderungswünschen angepassten – Leistungsbeschreibung und des – ebenfalls ggf. fortgeschriebenen – Vertragsentwurfs auszugehen, soweit diese Dokumente inhaltlich verbindliche Vorgaben enthalten.

cc) Bedeutung für das vertragliche Leistungssoll

253 Wird einem Bieter der Zuschlag erteilt, so beschreibt die Leistungsbeschreibung in der Form, die sie nach der Anpassung in der Verhandlungsphase gefunden haben, funktional, aber verbindlich das vertragliche Leistungssoll. Sie gilt vorrangig vor den Inhalten des bezuschlagten Angebots. Nur in dem durch die Leistungsbeschreibung gezogenen Rahmen, also im Rahmen ihrer Vorgaben, konkretisiert das bezuschlagte Angebot das Leistungssoll. Soweit das bezuschlagte Angebot von diesem Rahmen abweicht oder keine Konkretisierungen enthält, gelten die Vorgaben der Leistungsbeschreibung. Eine vergaberechtliche Unzulässigkeit von Abweichungen kann dieser Auslegungsregel nicht entgegengehalten werden und umgekehrt. Enthält das Angebot weitergehende Verpflichtungen des Auftragnehmers, gelten diese.

254 Im Einzelnen ist die Rangfolge der Vertragsbestandteile im Entwurf des Betreibervertrages geregelt.

b) Insbesondere: Vertragsentwurf

255 Den Unterlagen ist der Entwurf für einen Netzbetriebs- und Pachtvertrag beigelegt. Für dessen Bedeutung im Verfahren gelten zunächst die Ausführungen des vorstehenden Abschnitts sinngemäß (Tz. 242 bis 254). Ergänzend gilt:

256 Nach den Bestimmungen des vorläufigen Zuwendungsbescheids des Bundes ist der vom Zuwendungsgeber veröffentlichte Mustervertrag zum Netzbetrieb im Betreibermodell zwingend zu verwenden. Hieran ist der Konzessionsgeber zuwendungsrechtlich gebunden (um eine Rückforderung der Zuwendungen zu vermeiden). Daher wird für das vorliegende Verfahren vorgegeben, dass Verhandlungen über den Vertragsentwurf nur in dem Umfang zulässig sind, in welchem der Mustervertrag durch farbliche Kennzeichnung individuelle Regelungen zulässt. In dem den Vergabeunterlagen beigelegten Entwurf sind diese Passagen – auch soweit sie vom Konzessionsgeber bereits durch Regelungen ausgefüllt wurden – farblich gekennzeichnet. Nur dazu kann über Änderungswünsche verhandelt werden. Zur Erhöhung der Transparenz ist zudem eine Fassung beigelegt, aus der die vom Konzessionsgeber vorgenommenen Ergänzungen und Änderungen gegenüber dem Original-Muster im Markup-Modus hervorgehoben sind.

- 257 Der in den Vergabeunterlagen enthaltene Vertragsentwurf ist den Erstanteboten zu-
grunde zu legen, er unterliegt jedoch – falls Verhandlungen stattfinden – in dem eben
genannten eingeschränkten Umfang der Verhandlung aufgrund von Änderungswün-
schen.
- 258 Es ist nicht zulässig, als Änderungswunsch alternative komplette Vertragsentwürfe (oder
wesentliche Teile davon) einzureichen. Ebenso ist es – erst recht – unzulässig, das An-
gebot auf der Grundlage eines abweichenden Vertragsentwurfs abzugeben.
- 259 Der Konzessionsgeber strebt an, dass nach dem Abschluss der Verhandlungen den An-
geboten ein möglichst allseits konsentierter Vertragsentwurf zu Grunde gelegt werden
kann. Es wird jedoch nicht ausgeschlossen, dass der Konzessionsgeber in Einzelfällen
zulässt, dass auf unterschiedliche Klauseln angeboten werden kann. Inwieweit das mög-
lich ist und inwieweit der jeweilige Bieter alternativ sein Angebot mit oder ohne die frag-
liche bieterindividuelle Klausel abgeben kann, wird bei der Aufforderung zur Abgabe der
endgültigen Angebote gesondert mitgeteilt.

2. Unverhandelbarkeit des Konzessionsgegenstands

- 260 Die im obigen Text der Kurzbeschreibung unter II.1 und 2. (Tz. 15 ff.) dargestellten Eck-
punkte beschreiben den Konzessionsgegenstand. Dieser ist in seiner Struktur allen An-
geboten zu Grunde zu legen, soweit darin kein Vorbehalt für Verhandlungen, den Verlauf
oder die Ergebnisse des Verfahrens enthalten ist.

3. Mindestbedingungen für alle Angebote

- 261 Unverhandelbare Mindestbedingung für alle Angebote ist, dass das Angebot allen An-
forderungen der Gigabit-Rahmenregelung zu entsprechen hat.
- 262 Mindestbedingung ist auch die Gewährleistung eines offenen und diskriminierungsfreien
Zugangs auf Vorleistungsebene entsprechend den Anforderungen der Gigabit-Rahmen-
regelung (vgl. § 8 Gigabit-RR) und den zuwendungsrechtlichen Bestimmungen.
- 263 Mindestbedingung ist ferner die flächendeckende zuverlässige Gewährleistung von
Bandbreiten von 1Gbit/s symmetrisch (Zielbandbreite) – unbeschadet möglicher Tarif-
varianten.
- 264 Mindestbedingung ist des Weiteren, dass die monatliche Pacht für Privatanlüsse und
gewerbliche Anschlüsse nicht geringer als mit **18,51 €** pro Anschluss angeboten werden
darf und die monatliche garantierte Basispacht nicht geringer als **6850,- €** (jeweils netto).

4. Mindestens erforderliche Angaben im Angebot

265 Der Bieter hat im Angebot sein Konzept zur Realisierung des Vorhabens möglichst prä-
zise zu erläutern, und zwar so, dass eine Bewertung anhand aller Zuschlagskriterien
möglich ist. Die Mindestbedingungen sind zu beachten. Erforderlich sind mindestens
vorbehaltlich weiterer Anforderungen im Angebotsformular und der Leistungsbeschrei-
bung die folgenden Angaben:

a) Angaben zur Höhe der Pachtentgelte

266 Es sind Angaben zur Höhe der Zahlung für die Nutzung der passiven Infrastruktur erfor-
derlich (Höhe der Pacht, im Angebotsformular anzugeben).

267 Ebenso ist eine Angabe zur Höhe der garantierten Mindestpacht zu machen.

268 Die Angaben sind als Werte ohne Umsatzsteuer anzugeben. Der BZVS hat auf die Steu-
erbefreiung von der Umsatzsteuer (§ 4 Nr. 12 Buchst. a UStG) verzichtet, also zur Um-
satzsteuer optiert; die Umsatzsteuer wird demnach zusätzlich zu entrichten sein.

b) Angaben zur vorhandenen Infrastruktur des Bieters

269 Das Angebot muss Angaben zur ggf. vorhandenen Infrastruktur des Bieters im Zielgebiet
enthalten. Näheres regelt die Leistungsbeschreibung.

c) Angaben zur Inbetriebnahmefrist

270 Das Angebot soll eine Angabe zur Inbetriebnahmefrist nach Fertigstellung gem. § 8.3
des Vertragsentwurfs enthalten (höchstens 4 Wochen, vgl. Leistungsbeschreibung 3.8).

d) Technisches Angebot

271 In technischer Hinsicht sind die Angaben zu machen, die sich aus den Anforderungen
der Leistungsbeschreibung Kapitel 6 bis 8, ergeben.

272 Im eigenen Interesse sollten die Angaben insbesondere auf die Aspekte eingehen, die
für die Bewertung anhand der Zuschlagskriterien sind.

5. Bindungswirkung der Angebote, Verhandlungsgrundlage, Änderungswün- sche an Vertragsbedingungen

273 Dieser Abschnitt behandelt die Bindungswirkung von Angeboten und die Möglichkeit, die
Angebote mit Änderungswünschen hinsichtlich der Vertragsbedingungen und sonstiger

Vorgaben des Konzessionsgebers zu verbinden. Dies betrifft zunächst die jeweiligen Hauptangebote. Die Zulässigkeit von Nebenangeboten wird im Anschluss gesondert behandelt (vgl. Tz. 279 ff.). Die Abgrenzung wird dort nochmals gesondert erläutert.

aa) Erstangebot

(1) Verbindlichkeit

274 Aufgrund des Vorbehalts der Zuschlagserteilung bereits auf das Erstangebot (§ 17 Abs. 11 VgV) ist bereits das Erstangebot als vertragsrechtlich bis zum Ablauf der oben (Tz. 130 ff.) bestimmten Zuschlags- und Bindefrist verbindlich anzusehen.

ACHTUNG: Aus dem genannten Grund darf auch das Erstangebot keine Vorbehalte enthalten (Bezeichnungen z.B. als „indikativ“ oder „unverbindlich“ oder „freibleibend“ sind unzulässig!).

275 Es ist eine Ermessensentscheidung des Auftraggebers, ob er in Verhandlungen darüber eintritt (vgl. oben Tz. 59). Auch wenn der Auftraggeber in Verhandlungen eintritt, bleibt das Erstangebot bis zum Abschluss des Verfahrens (Ablauf der Bindefrist) verbindlich.

(2) Änderungswünsche

276 Die Möglichkeit und die generelle Bedeutung von Änderungswünschen sind bereits oben im Rahmen der Ausführungen zur Verbindlichkeit von Vergabeunterlagen für die Verhandlungen erörtert worden (vgl. Tz. 237 ff.).

bb) Folgeangebote

277 Die vorstehenden Maßgaben für Erstangebote gelten auch für etwaige Folgeangebote (vgl. oben Tz. 67), die in der möglichen Verhandlungsphase (vor deren Abschluss) eventuell abgefordert werden.

cc) Endgültiges Angebot

278 Das später ggf. abgeforderte verbindliche Angebot stellt ebenfalls ein vertragsrechtlich verbindliches Angebot im Sinne von § 145 BGB zum Abschluss des Pacht- und Betreibervertrages dar. Änderungswünsche sind nicht mehr zulässig. Zur Frage etwaiger individueller Regelungen vgl. oben Tz. 259.

6. Hauptangebote und Nebenangebote

279 Im Hinblick auf Hauptangebote und Nebenangebote gilt Folgendes:

a) Hauptangebot

280 Hauptangebot ist dasjenige Angebot, zu dessen Abgabe der Konzessionsgeber vorliegend auffordert, also auf der vorgegebenen Leistungsbeschreibung, dem „Amtsvorschlag“, beruht und den Vertragsunterlagen entspricht.

281 Da die geforderte Leistung funktional (ergebnisorientiert) beschrieben ist, sind Angebote, welche diese Funktionen in der von den Unterlagen geforderten Beschreibungstiefe erfüllen, als Hauptangebot zu betrachten. Will ein Bieter jedoch ausdrücklich verschiedene Varianten zur Erfüllung dieser Anforderungen anbieten, so gelten die Regeln für abweichende Spezifikationen bzw. Nebenangebote.

282 Ferner ist zu beachten, dass das vorliegende Vergabeverfahren als Verhandlungsverfahren strukturiert ist. Die Bieter können daher Kommentare und Änderungswünsche zu den Vertragsbedingungen und sonstigen Aspekten der Leistungsbeschreibung nach Maßgabe der Regelungen dieses Verfahrensbriefs und weiterer Vorgaben des Konzessionsgebers je nach dem Verfahrensstand einreichen (vgl. dazu im Einzelnen die obigen Regelungen, Tz. 244 ff.). Nach Maßgabe der obigen Regelungen hierzu ändern solche Änderungswünsche am Charakter des Hauptangebots nichts, solange nicht das Angebot bereits auf der Umsetzung dieser Änderungswünsche beruht. Hinsichtlich des Hauptangebots dürfen die Änderungswünsche also nicht zu Bedingungen oder Voraussetzungen des Angebots gemacht werden (vgl. dazu nochmals oben Tz. 244 ff.)

283 Vom Konzessionsgeber etwa verlangte Bedarfspositionen bzw. Optionen sind Bestandteil des Hauptangebots, also keine Nebenangebote, und somit in jedem Fall mit anzubieten.

284 Es ist nur ein Hauptangebot pro Bieter zulässig.

aa) Nebenangebote (unzulässig)

285 Nebenangebote sind Vorschläge eines Bieters, die eine andere Leistung anbieten als diejenige, die vom Konzessionsgeber beschrieben worden ist, die aber nach Meinung des Bieters geeignet wären, das Ziel der Maßnahme zu erreichen.

286 Herkömmlich wurden dabei als Nebenangebote solche bezeichnet, die eine grundsätzlich abweichende Leistung zum Gegenstand haben, als Änderungsvorschläge solche,

die nur in einem Teil der Leistung einen abweichenden Inhalt haben. Rechtlich sind beide Fälle als Nebenangebote anzusehen. Der Begriff des Änderungsvorschlags im herkömmlichen Sinne ist nicht mit dem des Änderungswunsches im Sinne dieses Verfahrensbriefs zu verwechseln. Für ein Nebenangebot (und einen Änderungsvorschlag im herkömmlichen Sinne) ist charakteristisch, dass es auf der Umsetzung des Vorschlags bzw. der Abweichung beruht und nicht nur einen Änderungswunsch im Rahmen von Verhandlungen, dessen Umsetzung nicht Voraussetzung des Angebots ist, darstellt.

287 Nebenangebote sind in diesem Verfahren **nicht** zugelassen.

7. Form der Angebote

a) Äußere Form der Angebote

288 Angebote sind als elektronische Angebote im Sinne von § 8 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 KonzVgV über die e-Vergabe-Plattform einzureichen (vgl. Tz. 88 ff.). Die Einreichung hat über die entsprechende besondere Funktion der Plattform für die Angebotseinreichung zu erfolgen, um Verschlüsselung und Verschluss des Angebots bis Fristablauf sicherzustellen.

289 Soweit der Auftraggeber Formulare für die Angebote bereitstellt, sind diese zu benutzen. Änderungen an den nicht für Bietertragungen bestimmten Teilen solcher Formulare sind nicht zulässig. Das Risiko von Fehlern bei der Anfertigung von Ausdrucken, Kopien, Scans usw. trägt der Bieter.

290 Alle Angebote sind in allen Bestandteilen in deutscher Sprache abzufassen.

291 Soweit der Auftraggeber keine Formulare vorgibt, sind die Angaben in freier textlicher Form darzustellen. Auch solche Angaben dürfen jedoch nach näherer Maßgabe dieser Bewerbungsbedingungen den inhaltlichen Vorgaben des Auftraggebers nicht widersprechen oder diese einschränken. Im Hinblick auf Änderungswünsche im Rahmen der Verhandlungsphase gelten die dazu getroffenen besonderen Regelungen.

292 Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen müssen zweifelsfrei sein.

293 Hinsichtlich der Vertragsunterlagen (Leistungsbeschreibung, Vertragsbedingungen) ist die vom Auftraggeber verfasste und elektronisch bereitgestellte Version allein maßgeblich.

294 Jedes Angebot soll eindeutig, verständlich, plausibel und glaubhaft die Erfüllung der Anforderungen darlegen. Die Vergabeunterlagen und gestellte Mindestbedingungen sind einzuhalten. Im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Angebote und der darin enthaltenen

Vorschläge sollen sich vom Bieter selbst erstellte Unterlagen äußerlich und inhaltlich an der in den Vergabeunterlagen vorgegebenen Struktur orientieren und damit an den Vorgaben der Leistungsbeschreibung und an den Zuschlagskriterien. Jedes Angebot muss so abgefasst sein, dass es eine Bewertung nach Maßgabe der unten aufgeführten Zuschlagskriterien erlaubt.

295 Die Zuordnung und Auffindbarkeit von Unterlagen soll durch die Strukturierung des Angebotes gewährleistet werden. Es sollen inhaltlich aussagekräftige (aber möglichst kurze) Dateinamen vergeben werden.

296 Soweit Formulare des Auftraggebers Unterschriftsfelder enthalten, sind diese mit der Namensangabe der erklärenden natürlichen Person (z.B. Geschäftsführer, Projektleiter o.Ä.) in Textform zu versehen und möglichst (= nicht zwingend) auch im Ausdruck handschriftlich zu unterzeichnen und als gescanntes Dokument elektronisch einzureichen. Zu den Formvorgaben im Übrigen vgl. oben Tz. 89.

297 Der Auftraggeber kann vom erfolgreichen Bieter in jedem Fall eine schriftliche Vertragsdokumentation verlangen. Er kann den Zuschlag unter diesen Vorbehalt stellen.

298 Grundlage des Angebots sind in jedem Fall alle Vorgaben der Vergabeunterlagen, unabhängig davon, ob sie dem einzureichenden Angebot beizufügen sind oder nicht. Diese Regelung kann der Unzulässigkeit von Änderungen an den Vergabeunterlagen nicht entgegengehalten werden – und umgekehrt.

b) Nachträgliche Erklärungen

299 Berichtigungen bzw. Änderungen oder Rücknahmen von Angeboten („nachträgliche Erklärungen“) sind nur innerhalb der Angebotsfrist möglich.

300 Diesbezügliche technische Vorgaben und Funktionen der e-Vergabe-Plattform zur Angebotsänderung sind zu beachten und zu nutzen. Berichtigungen und Änderungen des Angebots sind danach über den „Projektraum“ (dort: „Angebote“ >> „Aktionen“) vornehmen, und zwar durch Rücknahme des Angebot und ggf. erneute Einreichung des berichtigten / geänderten Angebots.

8. Vollständigkeit und Beachtung der Vergabeunterlagen, Behandlung formeller Fehler

301 Das Angebot muss **vollständig** sein. Das Angebot muss die jeweiligen Entgelte und die in den Vergabeunterlagen geforderten Erklärungen und Angaben enthalten. Werden

diese Anforderungen nicht erfüllt, so stellt dies einen Ausschlussgrund vom weiteren Verfahren dar.

302 Soweit **Änderungen** an den Vergabeunterlagen oder inhaltliche Abweichungen hiervon nicht ausdrücklich oder sinngemäß zugelassen wurden, stellen solche Änderungen oder Abweichungen einen Ausschlussgrund vom weiteren Verfahren dar.

303 Die vorstehenden Regelungen dienen dazu, einen fairen und transparenten Wettbewerb zu gewährleisten, so dass nur in jeder Hinsicht vergleichbare Angebote auch Grundlage einer Vergabeentscheidung sind. Andererseits ist der Konzessionsgeber bestrebt, einen überzogenen Formalismus und wettbewerblich unnötige Angebotsausschlüsse zu vermeiden. Daher gelten folgende Modifikationen:

304 Der Konzessionsgeber behält sich vor, bei Mängeln im Hinblick auf Vollständigkeit und Beachtung der Vergabeunterlagen im Sinne der Tz. 301 und/oder Tz. 302 Gelegenheit zur Behebung des Mangels insbes. durch entsprechende Nachforderungen zu geben, soweit dies nach seiner Beurteilung mit einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren vereinbar ist. Die Bieter können darauf aber nicht vertrauen; der Konzessionsgeber kann nach pflichtgemäßem Ermessen auch dem Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens den Vorrang geben.

305 Bei den Erstangeboten führen formelle Unzulänglichkeiten im Hinblick auf Vollständigkeit und Beachtung der Vergabeunterlagen dann nicht zum Ausschluss, wenn diese Unzulänglichkeiten bezogen auf die konkrete Verfahrenssituation wettbewerblich (noch) unerheblich sind. Das gilt insbesondere dann, wenn keine Zuschlagsentscheidung auf der Grundlage der Erstangebote getroffen werden soll und auch keine (weitere) Begrenzung der Zahl der Teilnehmer auf der Grundlage der Erstangebote erfolgt (sodass das formell unzulängliche Angebot nicht Grundlage einer positiven Auswahl werden kann) und nach dem Inhalt der jeweiligen Unzulänglichkeit zu erwarten ist, dass diese nach entsprechender Verhandlung bei einem nachfolgenden endgültigen Angebot nicht erneut auftreten würde. Jedoch hindern derartige formelle Unzulänglichkeiten den Auftraggeber auch nicht an der nach seinem Ermessen zu treffenden Entscheidung, auf der Grundlage der Erstangebote einen Zuschlag zu erteilen und das mangelbehaftete Angebot auszuschließen, sofern mindestens ein formal korrektes, wertbares und wirtschaftliches Angebot vorhanden ist.

306 Unberührt bleiben die Möglichkeit zur Aufklärung des Angebotsinhalts sowie die gesonderten Regelungen zu Änderungswünschen.

VI. Zuschlagskriterien und Wertung

1. Allgemeines

Der Vergabewettbewerb ist darauf ausgerichtet, dem Konzessionsgeber die Auswahl unter verschiedenen Angeboten nach Maßgabe der Zuschlagskriterien zu ermöglichen. Der Zuschlag wird unter Berücksichtigung aller Umstände auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Soweit die Konditionen der Angebote gleich sind, wird dasjenige Angebot ausgewählt, welches den höchsten Betrag für die Nutzung der passiven Infrastruktur der öffentlichen Hand vorsieht (§ 5 Abs. 8 Gigabit-RR).

307 Jedes Angebot hat jedenfalls die Mindestbedingungen (Mindestanforderungen) an die Leistung als „K.O.-Kriterien“ zu erfüllen. Der Wettbewerb nach Maßgabe der Zuschlagskriterien ist im Rahmen dieser Mindestbedingungen eröffnet.

308 Angebote, die auf einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Leistung und „Preis“ (hier: Höhe des Pachtentgelts) beruhen, also entweder ersichtlich unaukkömmlich oder für den Konzessionsgeber unwirtschaftlich sind, werden nicht berücksichtigt.

309 Der Konzessionsgeber hat folgende Zuschlagskriterien aufgestellt, anhand der die Angebote gewertet werden und die somit maßgeblich für die Erteilung des Zuschlags sind:

310

Nr.	Bezeichnung des Zuschlagskriteriums	Gewichtung (Gewichtungspunkte in %)
1.	Höhe des Pachtentgelts	30
2.	Höhe der garantierten Basispacht	10
3.	Qualität der Versorgung	10
4.	Qualität des Dienstangebots und Endkundenpreise	30
5.	Qualität des Vertriebs- und Servicekonzepts	20

311 Die genannten Zuschlagskriterien werden nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen inhaltlich ausgefüllt. Sie werden bei der Angebotswertung wie dargestellt gewichtet und bewertet. Die vorstehend wiedergegebene Gewichtung ist unter Berücksichtigung der unten dargestellten Bewertungsmethodik zu verstehen.

312 Da im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens nicht von vornherein Verhandlungsergebnisse ausgeschlossen werden können, deren Abbildung bei der Formulierung der Kriterien und der Methodik nicht vorhergesehen wurde, behält sich der Konzessionsgeber

eine diskriminierungsfreie und transparente Modifikation der Methodik (im Zusammenhang mit einer erneuten Angebotsaufforderung) vor.

2. Konkretisierung der Zuschlagskriterien und Bewertungsmethodik

a) Nr. 1: Höhe des Pachtentgelts

313 Grundlage für die Bewertung des Kriteriums der Höhe der Pachtentgelte ist die vom
Konzessionsgeber berechnete nominale Gesamtsumme der Pacht für eine unterstellte
Dauer von 7 Jahren, ausgehend von einer fiktiv unterstellten Anschlussquote von 100 %
von 617 vertragsgegenständlichen Hausanschlüssen (hier mit Nutzungseinheiten gleich-
gesetzt), wobei eine Verteilung von 80 % Privatkundenanschlüssen und 20% gewerbli-
chen Anschlüssen unterstellt wird.

314 Wertungsfähig sind nur Angebote, welche die Vorgaben zur mindestens anzubietenden
Höhe der Pacht einhalten (18, 51 € pro Monat, vgl. oben Tz. 264).

315 Die vertragliche Regelung zum Zahlungsbeginn bei Portierung bleibt hier außer Be-
tracht. Im Falle sonstiger besonderer Pachtregelungen für die Anfangsphase werden
diese ggf. mindernd bei der Summierung berücksichtigt. Etwaige Stundungsregelungen
bleiben jedoch bei der Berechnung außer Betracht, ebenso eine etwaige Inflationie-
rung/Indizierung/Preisgleitung. Außer Betracht bleibt auch eine Pacht für den Anschluss
von Nutzungseinheiten außerhalb der geförderten Gebiete im Rahmen der „Fischgräten-
Regelung“.

316 Von der Pächterin zu zahlende Entgelte für die Nutzung der bestehenden passiven Net-
zinfrastruktur werden bei der Bewertung nicht berücksichtigt.

317 Der Angebotsvergleich in Bezug auf dieses Kriterium erfolgt relativ in Bezug auf das
nach den vorstehenden Regeln ermittelte höchste wertbare Pachtangebot, welches die
Höchstpunktzahl 100 erhält.

318 Die Punktzahl der niedrigeren Pachtangebote wird durch lineare Interpolation ermittelt.
Die Punktzahl 100 entspricht dem höchsten Pachtangebot im Vergleichsfeld. Die Punkt-
zahl 0 entspricht einem (hypothetischen) Pachtangebot in der Höhe der Hälfte des
höchsten Pachtangebots; dieser rechnerische Wert gilt unabhängig davon, ob er unter-
halb der Mindestpacht liegt. Damit gilt folgende Formel:

$$Pp = \frac{Pacht_i - 0,5 \times Pacht_{max}}{0,5 \times Pacht_{max}} \times 100$$

100:	erreichbare Höchstpunktzahl für das Kriterium
Pacht _{max} :	höchstes Pachtangebot im Bieterfeld
Pacht _i :	individuelles Pachtangebot des betrachteten Bieters
P _P :	Punktzahl des betrachteten Angebots für das Pacht-Kriterium

319 Die Punktzahl wird auf drei Nachkommastellen kaufmännisch gerundet, soweit sich hierdurch die Rangfolge der Bewertung der Angebote für dieses Zuschlagskriterium nicht ändert.

b) Nr. 2: Höhe der garantierten Basispacht

320 Mit diesem Kriterium wird die vom jeweiligen Bieter angebotene Höhe der garantierten Basispacht bewertet.

321 Wertungsfähig sind nur Angebote, welche die Vorgaben zur mindestens anzubietenden Höhe der garantierten Basispacht einhalten (6850 € pro Monat, vgl. oben Tz. 264).

322 Der höchste Gesamtbetrag der garantierten Basispacht erhält die höchste Punktzahl (100). Die Bewertung der weiteren Angebote erfolgt in entsprechender Anwendung der Regeln für das Kriterium Nr. 1 durch lineare Interpolation.

c) Nr. 3: Qualität der Versorgung

323 Im Rahmen dieses Kriteriums wird die Qualität der vom jeweiligen Bieter angebotenen und beschriebenen Versorgung mit Breitbanddiensten bewertet. Die Bewertung erfolgt im Rahmen einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der Plausibilität der Angaben im Angebot. Die Bewertung erfolgt auf der Grundlage der in der Leistungsbeschreibung aufgeführten Aspekte, also

- Zuverlässigkeit der Versorgung,
- Zuverlässigkeit des technischen Service,
- Versorgungsgrad mit Gigabit-Qualität,
- Hochwertigkeit der Gigabit-Lösung,
- Hochwertigkeit der Planungsunterstützung

- 324 Soweit nichts anderes genannt ist, gehen diese Gesichtspunkte untereinander ohne besondere voneinander abweichende Gewichtung in die Gesamtbetrachtung ein. Berücksichtigt wird stets auch die Plausibilität und Glaubhaftigkeit der gemachten Angaben.
- 325 Die qualitative Bewertung erfolgt nach Maßgabe der folgenden Regelungen. Ausgangspunkt ist die nachfolgende Bewertungsskala. Die Skala beschreibt dabei Erfüllungsgrade, also Abstufungen, in denen das Zuschlagskriterium erfüllt wird, in der Form von Notenstufen, denen wiederum Punkte zugeordnet sind, und zwar wie folgt.

Punkte	Notenwert	Textliche Umschreibung des Erfüllungsgrades
100	sehr gut	erfüllt die qualitativen Anforderungen an das Angebot hinsichtlich des Bewertungskriteriums in höchstem Maße, lässt in Bezug hierauf besonders hervorragende Leistung ohne jede Schwächen erwarten
80	Gut	erfüllt die qualitativen Anforderungen an das Angebot im Hinblick auf das Bewertungskriterium in praktisch jeder Hinsicht, lässt in Bezug hierauf eine deutlich und durchgängig überdurchschnittliche Leistung mit im Verhältnis zu den Stärken fast vernachlässigbaren Schwächen erwarten
60	vollbefriedigend	erfüllt die qualitativen Anforderungen an das Angebot im Hinblick auf das Bewertungskriterium etwas besser als mittelmäßig, lässt in Bezug hierauf auch unter Berücksichtigung etwaiger qualitativer Nachteile eine tendenziell überdurchschnittliche Leistung erwarten, die Stärken überwiegen die vorhandenen Schwächen in Bezug auf das Kriterium
40	Befriedigend	erfüllt die qualitativen Anforderungen an das Angebot im Hinblick auf das Bewertungskriterium mittelmäßig, lässt in Bezug hierauf jedoch keine überdurchschnittliche Leistung erwarten, Stärken und Schwächen halten sich in Bezug auf das Kriterium noch (knapp) die Waage
20	Ausreichend	erfüllt gerade noch die qualitativen Anforderungen an das Angebot im Hinblick auf das Bewertungskriterium, lässt in Bezug hierauf noch hinreichende, aber kaum mittelmäßige Leistung erwarten, da die Schwächen im Verhältnis zu den Stärken in Bezug auf das Kriterium deutlich überwiegen
0	Ungenügend	genügt nicht den qualitativen Anforderungen an die Erfüllung des Bewertungskriteriums, lässt in Bezug hierauf keine brauchbare Leistung erwarten

- 326 Dabei können für das Zuschlagskriterium maximal 100 Punkte vergeben werden (vergebene Punkte Pv), die in Schritten entsprechend den Notenstufen abgestuft werden. Bei der Vergabe der Punkte können Tendenzen zur jeweils höheren oder niedrigeren Notenstufe dadurch berücksichtigt werden, dass durch 10 teilbare Zwischenwerte gebildet werden (dies gilt nicht zwischen 20 und 0 Punkten).

327 Die Aspekte, auf welche es dem BZVS bei der Ausfüllung dieser Skala besonders ankommt und die demgemäß vom Bieter im Rahmen der Angebotslegung besonders berücksichtigt werden sollten, ergeben sich aus den Anforderungen und Hinweisen der Leistungsbeschreibung.

d) Nr. 4: Qualität des Dienstangebots und Höhe der Endkundenpreise

Mit diesem Kriterium werden Preise und Leistungsumfang der Dienste bewertet, die im Rahmen der Zurverfügungstellung einer Breitband-Internetanbindung angeboten werden. Für das Zuschlagkriterium können maximal 100 Punkte vergeben werden. Die Punktevergabe findet hier nicht auf der Basis der o.a. allgemeinen Skala statt, sondern wie folgt.

328 Es werden zwei Unterkriterien gebildet, für welche die folgenden maximalen Punktzahlen erreichbar sind:

Unterkriterium Endkundenpreis maximal 70 Punkte

Unterkriterium Qualität des Dienstangebots maximal 30 Punkte

329 Hinweis: Es gelten die folgenden **Mindestanforderungen** an die angebotenen Endkundenprodukte:

Datenflatrate für Privatkunden

Sprachflatrate für Privatkunden

330 Für die Wertung des Unterkriteriums **Endkundenpreis** wird für die unten bezeichneten Endkundenprodukte ein 24-Monats-Gesamtpreis berechnet. Hierfür werden für jedes Produkt jeweils sämtliche monatliche Kosten für 24 Monate hochgerechnet (d.h. es wird ein Preis für einen Zeitraum von 24 Monaten errechnet) und diese mit einmaligen oder sonstigen zusätzlichen Kosten (z.B. Einrichtungs-, Installations- und Hardwarekosten) aufsummiert.

331 Das günstigste Endkundenprodukt je Kategorie erhält die Maximalpunktzahl (P_{\max}). Die Punktzahlen der übrigen Angebote für dieses Kriterium werden ermittelt, indem die Abweichungen zu dem Angebot mit dem geringsten geforderten Zuschuss ins Verhältnis gesetzt werden und entsprechend proportional geringer mit Punkten bewertet werden. Dabei gilt, dass ein Gesamtpreis der 100 % höher ist als der des günstigsten Gesamtpreises mit 0 Punkten bewertet wird. Zwischen dem geringsten Gesamtpreis und der

genannten Marke wird linear interpoliert. Der Gesamtpreis wird also jeweils wie folgt bewertet:

$$P_{zi} = \text{MAX} \left(0; 2 - \frac{E_i}{E_{\min}} \right) \times P_{\max}$$

wobei:

P_{zi} = Punkte für den Gesamtpreis des betrachteten Produkts

P_{\max} = maximal vorgesehener Punktwert für das Produkt mit dem niedrigsten Gesamtpreis

E_i = Gesamtpreis des betrachteten Angebotes

E_{\min} = niedrigster Gesamtpreis

332 Dabei werden die folgenden fünf Endkundenprodukte nach Maßgabe der vorstehenden Formel jeweils einzeln gewertet. Die angegebenen Bandbreiten stellen hierbei nur Richtgrößen dar. Es bleibt dem Bieter überlassen sein Produktportfolio den entsprechenden Kategorien zuzuordnen. Für die Kategorien können die nachfolgenden Teilpunkte maximal (P_{\max}) erreicht werden.

Privatkunden-Einstiegsprodukt z.B. 200 Mbit/s im Downstream, P_{\max} 10 Punkte

Privatkunden-Standardprodukt z.B. 300-500 Mbit/s Downstream, P_{\max} 20 Punkte

Privatkunden-Premiumprodukt z.B. ≥ 1 Gbit/s im Downstream, P_{\max} 30 Punkte

Geschäftskunden-Einstiegsprodukt z.B. ≥ 200 Mbit/s symmetrisch, P_{\max} 5 Punkte

Geschäftskunden-Premiumprodukt z.B. ≥ 1 Gbit/s symmetrisch, P_{\max} 5 Punkte

333 Für die Wertung des Unterkriteriums **Qualität des Dienstangebots** werden im Rahmen einer Gesamtbetrachtung die Hochwertigkeit und Breite des Dienstangebots auf der Grundlage der Angaben in Kapitel ___ der Leistungsbeschreibung gewertet. Dies erfolgt qualitativ in entsprechender Anwendung der Skala und Methode, wie sie oben für das Kriterium Nr. 3 (Qualität der Versorgung) beschrieben wurde.

e) **Nr. 5: Qualität des Vertriebs- und Servicekonzepts**

334 Bewertet wird ferner die Qualität des Vertriebs- Servicekonzepts des jeweiligen Bieters.

335 Die Bewertung erfolgt im Rahmen einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der Plausibilität der Angaben im Angebot. Die Bewertung erfolgt auf der Grundlage der in Kap. 8 der Leistungsbeschreibung aufgeführten Aspekte, also

- Konzept zur Gestaltung der Vorvermarktung des Netzes ,
- Konzept zur fortgesetzten Kundengewinnung ,
- Konzept zur Kundenbindung,
- Konzept zur technischen Kundenbetreuung ,
- Konzept zur Vor-Ort-Präsenz

336 Die Bewertung erfolgt in entsprechender Anwendung der Skala und Methode, wie sie oben für das Kriterium Nr. 3 (Qualität der Versorgung) beschrieben wurde.

3. Referenzierung

337 Soweit bei einem der Zuschlagskriterien Nr. 3-5 das jeweils am besten bewertete Angebot nicht die Höchstpunktzahl (100) erreicht, findet eine Referenzierung der bei der Punktevergabe erreichten Punktzahlen in der Weise statt, dass das beste Angebot auf die Höchstpunktzahl gesetzt wird und alle Angebote hinsichtlich der Bewertung dieses Kriteriums um einen Faktor im Verhältnis aus der Höchstpunktzahl und der vergebenen Punktzahl des besten Angebots und der Höchstpunktzahl angehoben werden.

$$P_{\text{ref}} = \frac{P_{V_i}}{P_{V_{\text{max}}}} \times 100$$

Dabei bedeuten:

- 100 erreichbare Höchstpunktzahl
- P_{V_i} : vergebene Punktzahl des betrachteten Angebots im Vergleichsfeld für das Kriterium
- $P_{V_{\text{max}}}$: vergebene Punktzahl des besten Angebots im Vergleichsfeld für das Kriterium
- P_{ref} : referenzierte Punktzahl des betrachteten Angebots für das Kriterium

338

339 Die referenzierte Punktzahl wird auf drei Nachkommastellen kaufmännisch gerundet, soweit sich hierdurch die Rangfolge der Angebote für dieses Zuschlagskriterium nicht ändert.

340 Erläuterung: Die Methodik der Angebotsbewertung hinsichtlich der Kriterien Nr. 1 und Nr. 2 bringt es mit sich, dass im Hinblick auf dieses Kriterium stets ein Angebot die höchste

Punktzahl (100) erhält. Im Hinblick auf die anderen Zuschlagskriterien ist dies bei der Punktevergabe aber nicht notwendig der Fall, wenn man die Angebote zunächst im Hinblick auf die Anforderungen des BZVS bewertet. Würde man es dabei belassen, könnte eine Verschiebung der Gewichtung gegenüber der oben bekannt gegebenen eintreten. Die Referenzierung dient dazu, dies zu vermeiden und auch im Hinblick auf die qualitativen Kriterien die Bewertung relativ auf das Bieterfeld zu gestalten.

4. Abschließende Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots

341 Die für die Zuschlagskriterien vergebenen Punktzahlen werden ggf. referenziert und anschließend mit dem jeweiligen Gewichtungsfaktor nach der obigen Tabelle multipliziert. Die gewichteten Punktzahlen werden aufaddiert. Für den Zuschlag wird das Angebot mit der höchsten gewichteten Gesamtpunktzahl vorgesehen. Unberührt bleiben die Regelungen zu den Aufhebungsmöglichkeiten des BZVS.

* * * * *