

Gemeinde Schönkirchen  
Der Bürgermeister

**Vergabeverfahren**  
**Wirtschaftlichkeitslückenförderung Gigabitnetz**

# **Vergabeunterlagen I Teil A**

## **Verfahrensregeln (Bewerbungsbedingungen)**

### **Aktualisierung 1**

Hinsichtlich von Fristen aktualisierte Fassung vom 17.07.2025

**ACHTUNG:** Gleichzeitig wird eine geänderte Fassung der Technischen Vergabeunterlage (Leistungsbeschreibung), V2.0, vom 17.07.2025 bereitgestellt. Diese ist nunmehr maßgeblich und ersetzt die vorherige Fassung vollständig.

Aktenzeichen (Vergabenummer) der Gemeinde/Amtsverwaltung: 36/25-I-S

## Inhaltsübersicht

I. Allgemeine Angaben	2
1. Status dieses Dokuments	2
2. Vergabestelle	4
II. Verfahrensgegenstand	5
1. Verfahrensgegenstand	5
2. Charakter als Zuwendung	6
3. Beihilferecht und Zuwendungsrecht	7
4. Aufteilung in Lose	8
5. Verweis auf die Vertragsunterlagen, Verhandlungsvorbehalt	8
6. Ausführungsfrist und -ort	9
III. Einzelheiten der Durchführung des Teilnahmewettbewerbs und Verhandlungsverfahrens	9
1. Vergabeverfahren	9
2. Verweis auf die Auftragsbekanntmachung	11
3. Öffentliche Bereitstellung der Vergabeunterlagen	11
4. Verfahrenslauf allgemein	12
5. Kommunikation und Informationsübermittlung	15
6. Datenverarbeitung	18
7. Ort des Verfahrens, Gesprächstermine	22
8. Fristen	23
9. Anerkenntnis der Vergabeunterlagen	25
10. Kenntnisnahme von den Vergabeunterlagen, Mitteilung von Unklarheiten, Rügeobliegenheiten	25
11. Auskünfte über die Vergabeunterlagen	25
12. Bietergemeinschaften / Gruppen von Unternehmen	26
13. Unteraufträge	27
14. Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen	28
15. Vertraulichkeit	29
16. Eigentum und Schutzrechte	30
17. Kostenersatz	30
18. Aufhebung des Verfahrens	30
19. Zahlungsbedingungen und Sicherheiten	31
20. Bieterinformation	31
21. Rechtsbehelfe und Fristen	31
22. Bekanntmachung über den vergebenen Auftrag	33
IV. Anforderungen an die Teilnahmeanträge („Teilnahmebedingungen“)	34
1. Form der Teilnahmeanträge	34
2. Erfüllung der Eignungskriterien bei Bergergemeinschaften	35
3. Eignungsleihe/Einbeziehung von Kapazitäten anderer Unternehmen	36
4. Nichtvorliegen von Ausschlussgründen und Erklärungen/Belege dafür	37
5. Konkrete Kriterien und Belege für die Eignung	41
6. Begrenzung der Zahl der Bewerber	45
V. Anforderungen an die Angebote	46
1. Verbindlichkeit / Verhandelbarkeit der Vergabeunterlagen	47
2. Unverhandelbarkeit des Realisierungsmodells	51
3. Mindestbedingungen für alle Angebote	51
4. Bindungswirkung der Angebote,	52
5. Hauptangebote und Nebenangebote	53
6. Form der Angebote	54
7. Vollständigkeit und Beachtung der Vergabeunterlagen, Behandlung formeller Fehler	54
8. Erforderliche Angaben im Angebot	55
VI. Zuschlagskriterien und Wertung	56

## I. Allgemeine Angaben

### 1. Status dieses Dokuments

- 1 Der vorliegende Text enthält die Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Verfahrensregeln) für das Vergabeverfahren der Gemeinde Schönkirchen

betreffend eine Förderung von Aufbau und Betrieb eines Gigabitnetzes. Er ist Bestandteil der Vergabeunterlagen („VGU“) analog § 29 VgV, welche für das Verhandlungsverfahren gelten, hier der Fassung für die Erstangebote („VGU-I“). In der Terminologie von § 29 VgV handelt es sich um die „Bewerbungsbedingungen“ im Sinne von § 29 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VgV.

Gesamtgliederung der Vergabeunterlagen:

- A. Verfahrensregeln/Bewerbungsbedingungen (dieses Dokument)
- B. Entwurf Zuwendungsvertrag
- C. **Leistungsbeschreibung/Technische Vergabeunterlage V 2.0 v. 17.07.2025**

#### *Anlagen*

- D. Formulare
    - D.I Formulare Teilnahmewettbewerb
    - D.II Angebotsformular
    - D.III Formblätter gem. Anheftungen zur Leistungsbeschreibung
      - Formblatt Investitionskosten (Anheftung 01)
      - Formblatt Wirtschaftlichkeitslückenberechnung (Anheftung 02)
      - Formblatt Vorleistungspreise (Anheftung 04)
      - Richtwerte für Vorleistungspreise (Anheftung 05)
      - **Anheftungen 06 und 07 sind entfallen**
      - Formblatt Adressliste (Anheftung 08)
  - E.I Zuwendungsunterlagen (vgl. dazu noch die Hinweise weiter unten):
    - Zuwendungsbescheid in vorläufiger Höhe der aconium GmbH als Bewilligungsbehörde des Bundes an die Gemeinde vom 11.11.2024
    - Zuwendungsbescheid des Landes mit Höchstbetragsfestsetzung des Landesamts für Landwirtschaft und nachhaltige Landentwicklung vom 29.11.2024
- 2 Dem Verhandlungsverfahren ist ein Teilnahmewettbewerb vorangestellt, der durch die europaweite Bekanntmachung eingeleitet wird. Das vorliegende Dokument ist bereits für den Teilnahmewettbewerb zu beachten. In der Bekanntmachung sind teils Verweise auf die Vergabeunterlagen („Auftragsunterlagen“) enthalten. Diese beziehen sich vor allem

auf das vorliegende Dokument. Die Teilnahmebedingungen finden sich daher auch in den vorliegenden Verfahrensregeln.

- 3 Der vorliegende Text unterliegt Änderungen und Anpassungen im Verlaufe des Verfahrens, soweit und solange diese vergaberechtlich zulässig sind.
- 4 Vergaberechtlich unterliegt der Text der Verantwortung der Gemeinde als rechtlicher Vergabestelle und ist ihr 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 Teilhabeantrags 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 verfahrensrechtliche Konsequenzen für den Fall berufen, dass sein Angebot in unzulässiger Weise tatsächlich von diesen Unterlagen abweicht.

## 2. Vergabestelle

### a) Bezeichnung der „Auftraggeberin“

- 6 Im Zuschlagsfall vertragsschließende Gebietskörperschaft ist die

**Gemeinde Schönkirchen**

gesetzlich vertreten durch den Bürgermeister Gerd Radisch,  
Mühlenstraße 48, 24232 Schönkirchen

### b) Kontaktstelle

- 7 Die Gemeinde Schönkirchen gehört dem Amt Schrevenborn an. Für das Verfahren zuständige Kontaktstelle ist das

**Amt Schrevenborn**

Die Amtsdirektorin  
Dorfplatz 2  
24226 Heikendorf

**[Hinweis: Elektronische Nachrichten der Teilnehmer sind nicht per E-Mail, sondern über die e-Vergabepattform zu übermitteln, vgl. unten]**

- 8 An diese Kontaktstelle sind auch Mitteilungen und Anfragen des Bieters zu richten. Falls die Gemeinde im Verfahrensverlauf zu Beantwortung von Fragen auf weitere Kontaktstellen (beispielsweise Berater) verweist oder solche Kontaktstellen benennt, liegt darin keine Ermächtigung dieser Stellen zu für die Gemeinde verbindlichen Erklärungen, weder in der Form von Rechtsgeschäften noch zu verbindlichen Feststellungen oder Feststellungen mit der Wirkung einer Beweislastumkehr.
- 9 Zur Kommunikation im Verfahren vgl. noch weiter unten (insbes. Tz. 72 ff.). Für Teilnahme und Angebote gelten zudem besondere Regelungen zur Einreichung mit elektronischen Mitteln über die e-Vergabeplattform.

## II. Verfahrensgegenstand

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

### 1. Verfahrensgegenstand

- 11 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Auswahl eines Telekommunikationsunternehmens („TKU“) als Zuwendungsempfänger zum Ausgleich einer Wirtschaftlichkeitslücke für Aufbau und Betrieb eines noch zu errichtenden gigabitfähigen Breitbandnetzes (Telekommunikationsnetz) mit einer Datenrate von mind. 1 Gigabit/s (symmetrisch) für 97 unterversorgte Adresspunkte in der Gemeinde Schönkirchen (Trassenlänge auf öffentlichem Grund ca. 14 km, Summe der Hausanschlusslängen auf privatem Grund ca. 1.940 m).
- 12 Bei dem Vorhaben handelt es sich um eine Wirtschaftlichkeitslückenförderung im Sinne von § 3 Abs. 1 Buchst. a der beihilferechtlichen Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des flächendeckenden Aufbaus von Gigabitnetzen in grauen Flecken vom 01.08.2024. Dieses Wirtschaftlichkeitslückenmodell beruht darauf, dass eine vom Bund nach der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Gigabitausbaus der Telekommunikationsnetze in der Bundesrepublik Deutschland“ – Gigabit-Richtlinien des Bundes 2.0 – und eine vom Land Schleswig-Holstein nach der Richtlinie über die Kofinanzierung der Gigabitförderung durch den Bund in Schleswig-Holstein – Gigabit-Kofinanzierungs- Richtlinie – gewährte Förderung sowie der gemeindliche Eigenanteil auf der Grundlage eines Zuwendungsvertrages (nach dem vom Bund vorgegebenen Muster) an das TKU weitergeleitet werden.

- 13 Der ausgewählte Netzbetreiber hat das geförderte Breitbandnetz im eigenen Namen und auf eigenes Risiko auf der Basis der Vergabeunterlagen und seines Angebots aus dem Vergabeverfahren zu errichten und das Breitbandnetz anschließend für mindestens die Zweckbindungsdauer der Förderung (7 Jahre nach näherer Maßgabe der Zuwendungsbescheide) zu betreiben. Die Nutzung von Eigenleistungen, von alternativer Netztechnologie im Fall von Nr. 5.3 und alternativen Verlegungsmethoden (Trenching-Verfahren, Nutzung oder Bau oberirdischer Verlegung, Spülverfahren, Kabelpflugverfahren usw.) ist grundsätzlich förderfähig.
- 14 Das Vergabeverfahren dient (nach Maßgabe der Zuschlagskriterien) dem Wettbewerb um die niedrigste geforderte Zuwendung (bzw. kalkulierte Wirtschaftlichkeitslücke). Die hierfür zur Verfügung stehenden Mittel sind durch die der Gemeinde bewilligten Fördermittel und den der Bewilligung zugrunde liegenden kommunalen Eigenanteil – abzüglich der eigenen Kosten – begrenzt. In dieser Weise finanziell gesichert ist ein Zuschuss nach Maßgabe der vorliegenden Zuwendungsbescheide und des korrespondierenden Eigenanteils – sowie der in den vorläufigen Bescheiden noch nicht berücksichtigten, aber in den endgültigen Bescheiden zu berücksichtigenden Einnahmen aus dem Netzbetrieb – nur maximal in der folgenden Höhe:

**Finanziell gesicherter Höchstbetrag des geforderten Zuschusses:  
1.700.000 Euro**

- 15 Dieser Betrag versteht sich insgesamt als echter Zuschuss und daher ohne zusätzliche Umsatzsteuer.
- 16 Sofern auch das wirtschaftlichste Angebot einen Zuschuss fordert, der über dem finanziell gesicherten Höchstbetrag liegt, behält sich die Gemeinde die Aufhebung des Verfahrens (Abbruch ohne Zuschlagserteilung) vor. Die Gemeinde behält sich aber auch vor, abhängig von den konkreten Angaben im wirtschaftlichsten Angebot, nach ihrem Verfahrensermessen auch über ein solches höheres Angebot zu verhandeln und sich ggf. um eine Aufstockung der Zuwendungen durch Bund und Land zu bemühen. Ein Anspruch eines Bieters darauf besteht nicht. Ein Bieter, der den Zuschlag nicht erhält, kann sich aber auch nicht darauf berufen, dass der Zuschlag nicht auf ein solches, den gesicherten Höchstbetrag übersteigendes Angebot erteilt werden dürfe.

## **2. Charakter als Zuwendung**

- 17 Die Gemeinde beabsichtigt durch die Vergabe keine Beschaffung von ihr selbst wirtschaftlich unmittelbar zugute kommenden Leistungen. Der im vorliegenden Verfahren

auszuwählende Netzbetreiber erhält dementsprechend von der Gemeinde kein Entgelt als Gegenleistung für zu erbringende Leistungen. Die Vergabe dient vielmehr der Auswahl eines Zuwendungsempfängers einer Zuwendung zur Erreichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Zuwendungszwecks. Die Erreichung dieses Zuwendungszwecks wird durch die Regelungen eines „Zuwendungsvertrages“, insbesondere zur Zweckbindung und zur Beachtung der für die Gemeinde selbst geltenden zuwendungsrechtlichen Bestimmungen (siehe sogleich), gesichert. Die vom TKU durch den Vertrag übernommenen Pflichten sind Ausdruck der Bindung an den öffentlichen Zuwendungszweck. Somit handelt es sich im Sinne von Erwägungsgrund Nr. 12 der Richtlinie 2014/23/EU um eine Finanzierung von „Tätigkeiten“ (hier: Investitionen in ein Breitbandnetz) durch öffentliche Zuschüsse, die mit der Verpflichtung verbunden ist, erhaltene Beträge bei nicht bestimmungsgemäßer Verwendung zurückzuzahlen. Dementsprechend geht die Gemeinde davon aus, dass der Vertrag weder eine Dienstleistungskonzession noch einen öffentlichen Auftrag im Sinne des förmlichen Vergaberechts darstellt (vgl. aber auch noch unten Tz. 31 ff.).

18 Unbeschadet der vorstehenden rechtlichen Einordnung führt die Gemeinde zur Auswahl des Netzbetreibers aus beihilferechtlichen Gründen (§ 5 Abs. 2 Gigabit-Rahmenregelung) und zuwendungsrechtlichen Gründen ein europaweites Auswahlverfahren durch. Vorsorglich wird dieses in entsprechender Anwendung der Vergabeverordnung des Bundes (VgV) durchgeführt, und zwar in der Form eines Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb (vgl. § 14 Abs. 3 VgV, § 17 VgV). Dies dient der Wahrung der Anforderung von § 5 Abs. 2 der Gigabit-Rahmenregelung, dass die Auswahlverfahren mit den Grundsätzen der EU-Vergabevorschriften in Einklang stehen. Außerdem soll dadurch sichergestellt werden, dass das Verfahren auch in dem Fall einer abweichenden Einordnung dahin, dass sein Gegenstand dem förmlichen Vergaberecht unterliegt, nicht als rechtswidrig anzusehen ist. Die Anwendung dieser Verfahrensregeln bedeutet kein Anerkennen der Gemeinde, dass es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne des Vergaberechts handeln würde. Die Benennung von Nachprüfungsbehörden erfolgt vorsorglich für den Fall eines Streits um diese vergaberechtliche Einordnung.

### 3. Beihilferecht und Zuwendungsrecht

19 Das Projekt unterliegt beihilferechtlich der schon erwähnten Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des flächendeckenden Aufbaus von Gigabitnetzen in grauen Flecken vom 01.08.2024, die durch die EU-Kommission genehmigt wurde.

- 20 Grundlage des Modells ist die Inanspruchnahme von Zuwendungen des Bundes nach der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Gigabitausbaus der Telekommunikationsnetze in der Bundesrepublik Deutschland“ – Gigabit-Richtlinie des Bundes 2.0 – und eine vom Land Schleswig-Holstein nach der Richtlinie über die Kofinanzierung der Gigabitförderung durch den Bund in Schleswig-Holstein – Gigabit-Kofinanzierungs-Richtlinie –.
- 21 Die Gemeinde hat einen Bescheid über eine Zuwendung in vorläufiger Höhe der **aconium GmbH** als Bewilligungsbehörde des Bundes an die Gemeinde vom 11.11.2024 („Vorläufiger Zuwendungsbescheid des Bundes“) bereits erhalten, ebenso einen Zuwendungsbescheid des Landes mit Höchstbetragsfestsetzung des Landesamts für Landwirtschaft und nachhaltige Landentwicklung vom 29.11.2024.
- 22 Auf der Grundlage des Zuwendungsvertrages (verbindliches Muster des Bundes) ist beabsichtigt, die bewilligten Zuwendungen an das in diesem Verfahren ausgewählte TKU durchzureichen, ergänzt um den kommunalen Eigenanteil zur Deckung der Wirtschaftlichkeitslücke. Einzelheiten sind dem Vertragsentwurf zu entnehmen.
- 23 Der ausgewählte Netzbetreiber hat die Zuwendungsbescheide und deren Nebenbestimmungen und Grundlagen zu beachten und einzuhalten, und zwar auch im Hinblick auf den kommunalen Eigenanteil. Auch insoweit wird auf den Entwurf des Zuwendungsvertrages verwiesen.

#### **4. Aufteilung in Lose**

- 24 Eine Aufteilung des Vorhabens im Lose ist nicht vorgesehen. Es soll eine einheitliche Breitbandinfrastruktur im Zielgebiet – nämlich in den unterversorgten Bereichen der Gemeinde – aufgebaut werden. Eine weitere räumliche Untergliederung verbietet sich aus wirtschaftlichen Gründen, da dann eine Wirtschaftlichkeit noch schwieriger zu erzielen wäre. Zudem wird eine einheitliche technische Lösung für alle unterversorgten Adressen gefordert. Außerdem handelt es sich um ein einheitliches Förderprojekt.

#### **5. Verweis auf die Vertragsunterlagen, Verhandlungsvorbehalt**

- 25 Wegen der Einzelheiten wird auf die weiteren Vergabeunterlagen im Sinne von § 29 VgV verwiesen, insbesondere auf Leistungsbeschreibung und Entwurf der Vertragsbedingungen (Zuwendungsvertrag).
- 26 Entsprechend dem Charakter als Verhandlungsverfahren (dazu noch unten) kann über Einzelheiten der Leistungen und der Vertragsbedingungen im Rahmen von § 17 Abs. 10

VgV verhandelt werden (dazu noch unten). Daher stehen die vorstehenden Angaben unter dem Vorbehalt von Änderungen im Laufe des Verfahrens.

## **6. Ausführungsfrist und -ort**

- 27 Mit der Ausführung der Leistungen soll schnellstmöglich nach dem Abschluss des Verfahrens begonnen werden. Der Netzaufbau muss im Hinblick auf den Bewilligungszeitraum für die Abwicklung des Vorhabens durchgeführt werden und damit bis zum **31.05.2027**. Der Verwendungsnachweis ist so rechtzeitig zu erstellen, dass er von der Gemeinde bis zum 30.11.2027 eingereicht werden kann.
- 28 Einzelheiten hinsichtlich des geplanten Ablaufs des Aufbaus des Breitbandnetzes sind der Leistungsbeschreibung sowie dem Vertragsentwurf zu entnehmen.
- 29 Die Leistungen sind im Gebiet der Gemeinde Schönkirchen zu erbringen.

## **III. Einzelheiten der Durchführung des Teilnahmewettbewerbs und Verhandlungsverfahrens**

- 30 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**

- 31 Wie oben (vgl. Tz. 17 f.) schon ausgeführt, geht die Gemeinde davon aus, dass das vorliegende Verfahren nicht der Vergabe eines öffentlichen Auftrags dient und daher das förmliche GWB-Vergaberecht nicht anwendbar ist, auch nicht betreffend eine Dienstleistungskonzession.
- 32 Die vergaberechtliche Einordnung der Ausschreibung eines Wirtschaftlichkeitslückenmodells ist allerdings komplex und nicht ganz abschließend geklärt (auch abhängig von den Vertragsbedingungen). Teilweise wurde in der Rechtsprechung von einer Dienstleistungskonzession ausgegangen und daran anknüpfend die Ausnahmeregelung von § 149 Nr. 8 GWB angewandt (vgl. z.B. OLG Dresden, Beschluss vom 21.08.2019 – Verg 5/19 –, VergabeR 2020, S. 59).
- 33 Im vorliegenden Fall wäre bei einer Einordnung als Dienstleistungskonzession allerdings der „Vertragswert“ im Sinne von § 2 KonzVgV (also die Summe der Einnahmen des TKU

über die Vertragslaufzeit) geringer als der maßgebliche EU-Schwellenwert, so dass nicht das EU-Richtlinienvergaberecht, sondern nur das schleswig-holsteinische Landesrecht im Sinne von § 3 Abs. 2 Satz 2 VGSH zur Anwendung kommen könnte – wobei allerdings auch hier die Ausnahmeregelung von § 149 Nr. 8 GWB in Verbindung mit § 1 Abs. 2 VGSH einschlägig sein könnte.

34 Lediglich dann, wenn man aufgrund des starken Überwiegens der Zahlung der öffentlichen Hand über die eigenen Einnahmen von einem öffentlichen Auftrag ausgehen würde und ferner kein Bauauftrag angenommen würde, könnte förmliches Vergaberecht des GWB einschlägig sein – falls nicht die (in der Rechtsprechung herkömmlich enger ausgelegte) Ausnahme von § 116 Abs. 2 GWB betreffend Kommunikationsnetze eingreifen würde. Nach Auffassung der Gemeinde steht dem jedoch zumindest auch entgegen, dass die Gemeinde sich nichts beschafft, sondern lediglich Finanzmittel zuwendet (vgl. oben Tz. 17).

35 Die Gemeinde richtet das Verfahren gleichwohl vorsorglich aus den oben Tz. 17 genannten Gründen in Anlehnung an die Vorschriften der für öffentliche Dienstleistungsaufträge geltenden Vergabeverordnung (VgV) zum Ablauf des Verhandlungsverfahrens aus. Diese Ausrichtung bedeutet jedoch kein Anerkenntnis, dass alle Vorschriften der VgV verbindlich anzuwenden wären. Maßgeblich sind vielmehr die mit diesem Dokument festgelegten Verfahrensregeln. Auch wenn in den Unterlagen des Verfahrens von der Gemeinde als der „Auftraggeberin“ die Rede ist, impliziert das kein derartiges Anerkenntnis, sondern trägt nur der überkommenen vergaberechtlichen Terminologie Rechnung. Wo es tunlich ist, wird die Gemeinde auch als „Gebietskörperschaft“ bezeichnet (da auch der vorgegebene Vertragstext diesen Begriff verwendet). Soweit die in Bezug genommenen Rechtsvorschriften von dem „Auftraggeber“ oder der „Auftraggeberin“ sprechen, wird das für die Zwecke dieses Verfahrens auf die Gemeinde als Vergabestelle bezogen.

36 Ferner unterliegt die Vergabe den beihilferechtlichen Regelungen der Gigabit-Rahmenregelung und den Regelungen der Zuwendungsbescheide.

## **b) Generelle Struktur**

37 Da das Verfahren als Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb in Anlehnung an § 17 VgV durchgeführt wird, ergibt sich eine 2-stufige Verfahrensstruktur, bestehend aus:

- dem europaweiten Teilnahmewettbewerb, der durch die Auftragsbekanntmachung im Amtsblatt der EU eingeleitet wird,

- dem anschließenden Verhandlungsverfahren.

- 38 Der Umstand, dass die vorliegenden Vergabeunterlagen bereits zeitgleich mit der Bekanntmachung öffentlich bereitgestellt werden, beruht vor allem auf § 41 VgV (analog). 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 Auftragsbekanntmachung.
- 39 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 Auftragsbekanntmachung 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.

## 2. Verweis auf die Auftragsbekanntmachung

- 40 Das Verfahren ist durch eine europaweite Auftragsbekanntmachung im Amtsblatt EU bekannt gemacht worden. Auf den Inhalt der Auftragsbekanntmachung wird verwiesen. Zudem erfolgt eine Veröffentlichung auf dem Breitbandportal des Bundes.

## 3. Öffentliche Bereitstellung der Vergabeunterlagen

- 41 Entsprechend § 41 Abs. 1 VgV sind die vorliegenden Vergabeunterlagen unter der in der Auftragsbekanntmachung angegebenen elektronischen Adresse der e-Vergabe-Plattform „evergabe.de“ (nachfolgend auch die „e-Vergabe-Plattform“)

**[www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)**

unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abrufbar gemacht worden.

- 42 Während des Teilnahmewettbewerbs werden auch etwaige Aktualisierungen der Unterlagen oder Antworten auf Bewerberfragen über die e-Vergabe-Plattform bereitgestellt (vgl. Tz. 130 ff.). Interessierte Unternehmen sind daher aufgefordert, sich regelmäßig zu informieren. Eine automatische Information über Änderungen kann von einer je nach Angebot der Plattform kostenpflichtigen Registrierung abhängen.

## 4. Verfahrenslauf allgemein

### a) Teilnahmewettbewerb

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

44 Diese Auswahl im Teilnahmewettbewerb kann auch eine Begrenzung der Zahl der Bewerber entsprechend § 17 Abs. 4 S. 2 und § 51 VgV enthalten (s. dazu unten Tz. 228 ff.).

45 Die Anforderungen an solche Teilnahmeanträge (Bedingungen für die Teilnahme) und die Regelungen zur Auswahl unter den Bewerbern sind in der Auftragsbekanntmachung sowie in dem vorliegenden Dokument genannt (vgl. unten Tz. 170 ff.).

### b) Verhandlungsverfahren

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

#### aa) Prüfung der Unterlagen durch die Bieter, Bieterfragen

47 Die zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren und zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bieter haben die Vergabeunterlagen unverzüglich zu prüfen und durcharbeiten. Entsprechend den hierzu gesondert getroffenen Regelungen können in der Phase der Vorbereitung der Angebote in Textform Fragen an die Gemeinde gestellt werden. Zu den formellen Anforderungen vgl. unten (Tz. 130 ff.).

#### bb) Abforderung Erstangebote

48 Die Gemeinde fordert mit der Angebotsaufforderung nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbs die ausgewählten Bewerber zur Abgabe von Erstangeboten auf, die innerhalb der Frist und nach den für sie aufgestellten Regeln einzureichen sind.

49 Die Gemeinde wird diese Erstangebote prüfen.

### cc) Vorbehaltener Zuschlag auf Erstangebot

50 Die Gemeinde 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 der Gemeinde danach getroffen, ob nach der Bewertung der Gemeinde mindestens eines der Erstangebote seinen Anforderungen so entspricht und eine Bewertung so möglich ist, dass Verhandlungen entbehrlich sind.

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

### dd) Verhandlungsphase

52 Nach der Prüfung und Wertung der Erstangebote beginnt die Verhandlungsphase, sofern die Gemeinde nicht von dem Vorbehalt Gebrauch macht, bereits auf der Basis der Erstangebote den Auftrag zu vergeben.

53 Die Gemeinde wird in diesem Fall jeweils mindestens eine Verhandlungsrunde mit den hierzu ausgewählten Bietern durchführen. Diese dient dabei auch einer Angebotspräsentation (vgl. Leistungsbeschreibung).

54 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.

55 Die Gemeinde behält sich je nach Bedarf die Ansetzung weiterer Verhandlungsrunden vor.

56 Die Gemeinde behält sich vor, bereits während der Verhandlungsrunden von den Bietern ergänzende Angaben zu den Angeboten oder vollständige Folgeangebote 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.

- 57 Erforderlichenfalls wird die Gemeinde 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.
- 58 Es wird dann spätestens bei der Abforderung endgültiger Angebote die Gelegenheit gegeben, diese Änderungen in den Angeboten zu berücksichtigen.

#### **ee) Phase endgültiger Angebote**

- 59 Im Anschluss an die Verhandlungsrunden gibt die Gemeinde Gelegenheit zur Abgabe endgültiger Angebote. Je nach dem Ergebnis der Verhandlungen wird die Gemeinde den nicht zurückgestellten Bietern zu diesem Zweck neben einem entsprechenden Angebotsformular ggf. auch eine modifizierte und/oder ergänzte Fassung der Vergabeunterlagen oder von Teilen derselben übermitteln.
- 60 Die Gemeinde 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.
- 61 Die Gemeinde behält sich auch vor, den Bietern zu ermöglichen, ihre Angebote nach der Verhandlungsphase wahlweise oder zusätzlich auf individuelle Vorschläge abzugeben, soweit die Zuschlagskriterien dies erlauben. Die Entscheidung darüber liegt beim Auftraggeber und bedarf einer ausdrücklichen entsprechenden Mitteilung an den Bieter. Dies würde dann einen Einfluss auf die Bewertung des Angebots haben. Ob und inwieweit die Gemeinde von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, hängt vom Verlauf der Verhandlungen ab.

#### **ff) Abschließende Angebotswertung**

- 62 Abschließend wird die Gemeinde die endgültige Wertung der letzten Angebote der Bieter (bzw. der nicht bereits zurückgestellten Bieter) vornehmen und über den Zuschlag entscheiden.
- 63 Es wird darauf hingewiesen, dass die Gemeinde 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.

## **gg) Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Einholung von Zustimmungen**

64 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.

65 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. 9 Gigabit-Rahmenregelung). Hierzu können je nach Verfahrenslage unabhängige Sachverständige eingeschaltet werden, auch das Breitbandkompetenzzentrum Schleswig-Holstein. Wird ein wirtschaftliches Ergebnis nicht erzielt, kann eine Aufhebung des Verfahrens erfolgen (vgl. § 63 VgV, siehe auch noch unten Tz. 157 ff.).

66 Der Vertragsschluss bedarf des Weiteren der Zustimmung der Gemeindevertretung.

## **5. Kommunikation und Informationsübermittlung**

### **a) Verfahrenssprache**

67 Die Verfahrenssprache ist Deutsch. Alle Teilnahmeanträge, Angebote und sonstigen Erklärungen sind in deutscher Sprache einzureichen, unbeschadet der zulässigen Verwendung allgemein bekannter fremdsprachiger Fachbegriffe und Abkürzungen. Die Gemeinde kann im Einzelfall bei Angeboten Ausnahmen für technische Dokumente Dritter gestatten, die nicht in deutscher Sprache vorliegen.

### **b) Verfahrensbevollmächtigter des Bieters**

68 Jeder Teilnehmer des Verfahrens soll spätestens mit der Einreichung des ersten Angebots 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.

69 Für den Verfahrensbevollmächtigten sollen die üblichen geschäftlichen Kommunikationsanschlüsse (Postadresse, Telefon, E-Mail) mitgeteilt werden.

70 Der Verfahrensbevollmächtigte gilt als vom Teilnehmer bevollmächtigt, alle verfahrenserheblichen Erklärungen gegenüber der Gemeinde abzugeben und von diesem in Empfang zu nehmen. Der Teilnehmer kann die Verfahrensvollmacht hinsichtlich der Abgabe

des verbindlichen Angebots beschränken, indem er diesbezüglich eine andere Vertretungsregelung mitteilt. Die Verfahrensvollmacht gilt so lange, bis die Benennung und Bevollmächtigung durch die Benennung eines anderen Verfahrensbevollmächtigten widerrufen wird.

- 71 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**

#### **aa) Allgemeines**

- 72 Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in diesem Vergabeverfahren verwenden die Gemeinde und die am Verfahren beteiligten Unternehmen grundsätzlich Geräte und Programme für die elektronische Datenübermittlung (elektronische Mittel), vgl. § 9 Abs. 1 VgV.

- 73 Ebenso sind Teilnahmeanträge und Angebote mithilfe elektronischer Mittel zu übermitteln, § 53 VgV.

- 74 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 (§ 9 Abs. 2 VgV). Mündliche Kommunikation findet dementsprechend im Rahmen von Verhandlungsgesprächen (unter Umständen auch Aufklärungsgesprächen) oder zu organisatorischen Zwecken statt.

#### **bb) Vergabeunterlagen**

- 75 Die Vergabeunterlagen werden öffentlich bereitgestellt (vgl. oben Tz. 41 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-Vergabepattform den Bewerbern/Bietern bereitgestellt.

### cc) Übermittlung von Teilnahmeanträgen und Angeboten

- 76 Teilnahmeanträge und Angebote sind durch elektronische Mittel über die e-Vergabeplattform

**[www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)**

einzureichen. Dazu ist eine Registrierung des jeweiligen Bewerbers bzw. Bieters erforderlich. Die Registrierung für den zur Abgabe ausreichenden „Basistarif“ ist für Unternehmen kostenfrei.

- 77 Eine fortgeschrittene oder qualifizierte elektronische Signatur gemäß § 53 Abs. 3 S. 2 VgV wird für Teilnahmeanträge und Angebote zunächst nicht gefordert. Soweit die Formulare der Gemeinde Unterschriftsfelder enthalten, sind diese mit der Namensangabe des Erklärenden (natürliche Person, z.B. Geschäftsführerin, 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. Ebenso bleibt vorbehalten, den Zuschlag unter den Vorbehalt einer schriftlichen Ausfertigung des Zuwendungsvertrages zu stellen.

### dd) Antworten auf Bieterfragen/Zusatzinformationen

- 78 Antworten der Gemeinde auf Bieterfragen (Anforderung von Zusatzinformationen) werden vom Auftraggeber während des Teilnahmewettbewerbs (soweit für diesen relevant) elektronisch unter der Adresse bereitgestellt, unter der auch die Vergabeunterlagen zugänglich sind. Nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbs behält sich die Gemeinde vor, derartige Antworten nur den ausgewählten Bewerbern auf elektronischem Wege über die e-Vergabeplattform zu übermitteln (siehe sogleich), wobei die Übermittlung jeweils in gleicher Weise und praktisch gleichzeitig an die ausgewählten Bewerber/Bieter erfolgt.

### ee) Übermittlung sonstiger Informationen

- 79 Wie ausgeführt, erfolgt die Übermittlung sonstiger Informationen/Daten grundsätzlich mit elektronischen Mitteln, und zwar über die bereits erwähnte e-Vergabeplattform.

80 Außer für die Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung und die Bereitstellung der Vergabeunterlagen ist eine Registrierung des jeweiligen interessierten Unternehmen/ Bewerbers/Bieters (soweit diese nicht bereits für diese Plattform erfolgt ist) erforderlich. Der Registrierungsvorgang und die erforderlichen technischen Voraussetzungen sind auf der e-Vergabeplattform erläutert und zu beachten.

81 Grundlage des Nutzungsverhältnisses sind die auf der genannten Plattform ebenfalls veröffentlichten Allgemeinen Geschäftsbedingungen („AGB“). Die Anerkennung dieser AGB ist Voraussetzung für die Nutzung der Plattform und damit die Beteiligung am Verfahren.

82 Die Nutzung der e-Vergabeplattform für die Übermittlung von Informationen im Vergabeverfahren ist für die Unternehmen zwingend (soweit nicht mündliche Kommunikation vom Auftraggeber vorgesehen ist, vgl. oben Tz. 74). Die Gemeinde behält sich vor, Informationen, die auf anderem Wege übermittelt werden, unberücksichtigt zu lassen, soweit die Gemeinde nicht zur Nutzung anderer Wege aufgefordert hat.

83 Soweit ausnahmsweise aus technischen Gründen oder aus Rechtsgründen eine Kommunikation über die e-Vergabeplattform nicht möglich oder ausreichend ist, behält sich die Gemeinde vor, im Einzelfall andere Kommunikationsmittel zuzulassen oder zu fordern (z.B., falls die Gemeinde im Einzelfall die Vorlage eines schriftlichen Originals einer Urkunde fordert).

84 Der abschließende Vertragsschluss wird in jedem Fall in Schriftform dokumentiert.

## 6. Datenverarbeitung

85 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.

86 Dies betrifft:

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

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

- 88 Verantwortliche Stelle ist das Amt Schrevenborn, welches das Verfahren für die Gemeinde Schönkirchen verwaltet. Die Kontaktdaten sind oben bei Tz. 7 genannt
- 89 Die Erhebung und Verarbeitung der personenbezogenen Daten erfolgt zur Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden öffentlichen Aufgabe, nämlich der Erfüllung der Aufgaben des Amtes nach § 3 Abs. 1 S. 1, § 3 Abs. 3 S. 1 und § 3 Abs. 4 der Amtsordnung (AO) Schleswig-Holstein im Zusammenhang mit der Durchführung der Aufgabe „Breitbandversorgung“ der Gemeinde Schönkirchen. Zu diesem Zweck wird das vorliegende Vergabeverfahren durchgeführt. Die Erhebung und Verarbeitung der Daten ist für die rechtmäßige und zweckmäßige Durchführung des Vergabeverfahrens erforderlich.
- 90 Eine von der Beteiligung am Vergabeverfahren unabhängige Rechtspflicht zur Angabe von personenbezogenen Daten besteht nicht. Die im Verfahren erhobenen personenbezogenen 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.
- 91 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).
- 92 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 des Landes und der EU. Die Aufbewahrungsfristen werden nach der zuwendungsrechtlichen Zweckbindungsfrist bemessen, die in der Regel sieben Jahre ab dem auf die Schlusszahlung folgenden Jahresbeginn beträgt, sofern nicht im Rahmen des Zuwendungsbescheids längere Aufbewahrungsfristen festgesetzt werden.
- 93 Die Datenschutzbeauftragte des Amtes ist wie folgt zu erreichen:
- Amt Schrevenborn  
Die Datenschutzbeauftragte  
Dorfplatz 2  
24226 Heikendorf

Tel.: 0431/2409-313

E-Mail: [datenschutz@amt-schrevenborn.de](mailto:datenschutz@amt-schrevenborn.de)

- 94 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 Stadt und die HVB 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](mailto:mail@datenschutzzentrum.de)

Telefon: 0431 988-1200

Fax: 0431 988-1223

- 95 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.

- 96 Die Betroffenen können die Berichtigung unrichtiger und die Vervollständigung unvollständiger personenbezogener Daten nach Maßgabe von Art. 16 DS-GVO verlangen.

- 97 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.

- 98 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.
- 99 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.
- 100 Auch insoweit gilt der obige Hinweis, dass ohne die Verarbeitung unter Umständen eine weitere Beteiligung am Vergabeverfahren nicht möglich ist.
- 101 Die personenbezogenen Daten können vom Amt 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 die Gemeinde Schönkirchen sowie an Behörden der Zuwendungsgeber Bund und Land.
- 102 Die personenbezogenen Daten können vom Amt an die folgenden externen Berater für die genannten Zwecke des Vergabeverfahrens übermittelt und von diesen verarbeitet werden:

als technisch-wirtschaftlicher Berater:

JHS Consulting Jan H. Schmöckel, Hedwig-Kettler-Str. 17, 23843 Bad Oldesloe,

als rechtlicher Berater:

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

- 103 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.
- 104 Der jeweilige Teilnehmer hat dafür Sorge zu tragen, dass die in seiner Sphäre Betroffenen entsprechend aufgeklärt werden und ggf. erforderliche Einwilligungen eingeholt werden.

## **7. Ort des Verfahrens, Gesprächstermine**

- 105 Das Vergabeverfahren wird vom Sitz der Gemeinde in Schönkirchen bzw. vom Sitz des Amtes in Heikendorf aus geführt.
- 106 Verhandlungsrunden und sonstige im Verhandlungsverfahren angesetzte Gesprächstermine finden grundsätzlich in Schönkirchen statt, die Gemeinde 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. Es bleibt vorbehalten, Gesprächstermine nicht als Präsenztermine, sondern als Videokonferenz (online) durchzuführen. Genauere Angaben dazu werden mit der jeweiligen individuellen Einladung mitgeteilt.
- 107 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.
- 108 Die Ansetzung von Gesprächsterminen erfolgt durch die Gemeinde oder das Amt durch Einladung in Textform. Die Ladungsfrist beträgt grundsätzlich ca. eine Woche, sie kann unterschritten werden, sofern der Teilnehmer nicht widerspricht.
- 109 Der jeweilige Bieter hat unverzüglich nach Zugang einer Einladung mitzuteilen, welche Personen von seiner Seite an den jeweiligen Terminen teilnehmen werden.
- 110 Die Gemeinde kann die Zahl der Personen, die für einen Teilnehmer anwesend sein dürfen, in der Ladung oder auf die vorstehend genannte Mitteilung hin beschränken. Die Gemeinde 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.
- 111 Die Gesprächstermine werden von einem Vertreter oder einer Vertreterin der Gemeinde geleitet. Die Anwesenden haben sich in Anwesenheitslisten einzutragen. Die Gemeinde sorgt für eine Niederschrift des Gesprächstermins, die dem Teilnehmer übermittelt wird.

- 112 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

Der nachfolgende Zeitplan ist nur bezüglich der auf die Fristen für den Teilnahmeantrag (Tz. 113) und (bei den für das Verhandlungsverfahren ausgewählten Teilnehmern) für die Erstangebote bezogenen Fristen von Tz. 116 und 118 verbindlich, hinsichtlich der weiteren Schritte jedoch.

### a) Frist für den Teilnahmeantrag / Bewerbung

- 113 Die Frist für die elektronische Stellung des Teilnahmeantrags (Bewerbung) läuft, wie in der **geänderten** Auftragsbekanntmachung angegeben, ab am

**Dienstag, den 19.08.2025, um 11:00 Uhr.**

- 114 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

- 115 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 Erstangebote am

**04.09.2025**

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

#### bb) Frist für zusätzliche Auskünfte

- 116 Zusätzliche Auskünfte über die Vergabeunterlagen im Sinne von § 20 Abs. 3 VgV können in Textform (über die e-Vergabeplattform) bis zum **26.09.2025** erbeten werden. Bis dahin gelten die Auskünfte als rechtzeitig im Sinne der Vorschrift angefordert angefordert.

117 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. 127 - 136.

### **cc) Angebotsfrist Erstangebote**

118 Die Frist für die Abgabe der Erstangebote läuft ab am

**Dienstag, den 07.10.2025, um 11.00 Uhr.**

119 Dabei wird ein so rechtzeitiger Versand der Angebotsaufforderung vorausgesetzt, dass die Angebotsfrist mindestens 25 Tage beträgt. Ansonsten erfolgt im Rahmen der Angebotsaufforderung eine Anpassung des Ablaufs der Angebotsfrist.

120 Verspätete Angebote werden nicht berücksichtigt.

### **dd) Angebotsfrist endgültige Angebote**

121 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) Zuschlags- und Bindefrist**

122 Da vorliegend entsprechend § 17 Abs. 11 VgV der Zuschlag auf das Erstangebot vorbehalten ist (siehe oben Tz. 50), ist bereits das Erstangebot als vertragsrechtlich verbindlich anzusehen und entsprechend einzureichen. Es bindet daher ebenso wie ein ggf. auf gesonderte Aufforderung der Gemeinde vorgelegtes endgültiges Angebot nach der Verhandlungsphase den Bieter zivilrechtlich bis zum Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist.

123 Die Zuschlags- und Bindefrist läuft ab am

**28.11.2025.**

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

125 Die Gemeinde behält sich vor, je nach dem Verlauf des Verhandlungsverfahrens eine Verlängerung der Zuschlags- und Bindefrist vorzusehen bzw. nach Abgabe des endgültigen Angebots darum zu ersuchen. Insbesondere muss der für den Zuschlag vorgesehene Bieter mit einer solchen Verlängerung für den Fall eines Nachprüfungsverfahrens rechnen.

## 9. Anerkenntnis der Vergabeunterlagen

126 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

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

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

129 Zudem wird ausdrücklich auf die etwaigen Rügeobliegenheiten aus § 160 Abs. 3 GWB hingewiesen, die unten bei Tz. 166 mit den zugehörigen Fristen aufgeführt sind.

## 11. Auskünfte über die Vergabeunterlagen

130 Evtl. gewünschte zusätzliche Auskünfte über die Vergabeunterlagen (einschließlich dieser Verfahrensregeln) im Sinne § 20 Abs. 3 VgV 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. 116 genannte Frist.

131 Die Anforderung muss in Textform über die e-Vergabeplattform erfolgen. Zu den Kommunikationsformen wird auf die obigen Regelungen verwiesen (Tz.72 ff.).

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

133 Die Gemeinde 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.

- 134 In der Phase des Verhandlungsverfahrens wird die Gemeinde 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. Die Gemeinde behält sich vor, die Fragen und die Auskünfte bzw. Aufklärungen hierzu turnusmäßig zu sammeln.
- 135 Die Bieterinformationsschreiben sind je nach ihrem Inhalt bei der Abgabe der Angebote zu beachten.
- 136 Unberührt von den vorstehenden Verfahrensregeln bleiben Regelungen über Verhandlungsrunden.

## 12. Bietergemeinschaften / Gruppen von Unternehmen

### a) Behandlung im Teilnahmewettbewerb

- 137 Für die **Teilnahmeanträge** sind Bedingungen, wie Gruppen von Unternehmen, insbesondere Bietergemeinschaften, die Eignungskriterien zu erfüllen haben (§ 43 Abs. 2 S. 3 VgV), in diesem Dokument festgelegt (vgl. dazu auch noch weiter unten).

### b) Bindung hinsichtlich der Zusammensetzung durch Teilnahmeantrag

- 138 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 Infrastrukturbetrieb verantwortlichen Unternehmen bereits mit dem Teilnahmeantrag grundsätzlich Bindung gegenüber der Gemeinde eintritt. Nachträgliche Änderungen nach Abgabe des Teilnahmeantrags setzen eine Zustimmung der Gemeinde voraus, auf welche verfahrensrechtlich kein Anspruch besteht. Die Zustimmung kann nach dem Ermessen der Gemeinde auch von einer weiteren Eignungsprüfung abhängig gemacht werden. Dies gilt ebenso im Falle der Berufung auf die Leistungsfähigkeit von Nachunternehmern.

### c) Angebote von Bietergemeinschaften

139 **Angebote** einer Bietergemeinschaft – auch Erstangebote – sind in einer für alle hieran Beteiligten („Mitglieder“) rechtsverbindlichen Weise abzugeben, entweder durch alle Mitglieder (bzw. deren zuständige gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Vertreter) gemeinsam mindestens in Textform oder durch einen bevollmächtigten Vertreter der Bietergemeinschaft. Letzteres setzt voraus, dass Vollmachten zu Gunsten dieses Vertreters durch alle Mitglieder der Bietergemeinschaft dem Angebot in mindestens in Textform beigefügt sind. Ist als Vertreter ein Unternehmen („Mitglied“) benannt, so gilt für die Vertretung dieses Unternehmens wiederum, dass ein gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertreter dieses als Erklärender (Aussteller) mindestens in Textform einzureichen hat. Sind entsprechende Vollmachten bzw. Erklärungen bereits im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs eingereicht worden (was freiwillig ist), so ist deren erneute Einreichung entbehrlich. Unberührt bleibt, dass die Einreichung des Angebots über die e-Vergabepattform erfolgt.

### d) Rechtsform im Auftragsfall

140 Eine Bietergemeinschaft muss im Auftragsfall eine Rechtsform mit gesamtschuldnerischer Haftung und einem bevollmächtigten Vertreter annehmen (§ 43 Abs. 3 VgV). 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.

### e) Kartellrecht

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

## 13. Unteraufträge

142 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. 182 ff.).

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

#### **14. Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen**

- 144 Angebote von Bewerbern oder Bietern, die sich im Zusammenhang mit diesem Vergabeverfahren an einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung beteiligen, werden ausgeschlossen.
- 145 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.
- 146 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.
- 147 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. Die Gemeinde kann diesbezügliche Nachweise – auch unmittelbar vom Nachunternehmer – verlangen.

## 15. Vertraulichkeit

- 148 Die Bieter haben alle ihnen vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Informationen vertraulich zu behandeln, soweit diese nicht vom Auftraggeber ohnehin öffentlich zugänglich gemacht wurden. Zulässig ist eine Weitergabe nicht öffentlich zugänglich gemachter Informationen an vorgesehene Nachunternehmer oder an Berater des jeweiligen Bieters, vorausgesetzt, diese werden im gleichen Umfang zur Vertraulichkeit verpflichtet.
- 149 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 berechtigte Interessen oder Erfordernisse des Verfahrens die Offenlegung rechtfertigen, beispielsweise im Verhältnis zu vorgesehenen Nachunternehmern.
- 150 Die Unternehmen haben – auch nach Beendigung der Angebotsphase – über die bei ihrer Beteiligung am Vergabeverfahren erlangten Kenntnisse Verschwiegenheit zu bewahren.
- 151 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.
- 152 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 die Gemeinde im Falle einer etwaigen Vorlage bei der Vergabekammer oder sonstigen Prüfinstanzen hierauf verweisen kann, um den Schutz der Geheimnisse geltend zu machen. Hinsichtlich der bis zum jeweiligen Zeitpunkt nicht in dieser Weise kenntlich gemachten Informationen kann die Gemeinde bei der Vorlage entsprechend § 165 Abs. 3 Satz 2 GWB davon ausgehen, dass es sich nicht um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Bieters handelt.
- 153 Die Verpflichtung der Gemeinde zur Wahrung der Vertraulichkeit des Vergabeverfahrens nach § 5 VgV bleibt hiervon unberührt. Die Weitergabe von Informationen an die vom Auftraggeber beauftragten Berater (vgl. oben Tz. 102) gilt nicht als Verletzung der Vertraulichkeit.

## 16. Eigentum und Schutzrechte

- 154 Die Vergabeunterlagen und alle weiteren Unterlagen, die dem Bewerber oder Bieter ggf. zur Verfügung gestellt werden, bleiben Eigentum der Gemeinde. Urheberrechtliche Verwertungsrechte oder Nutzungsrechte werden vom Auftraggeber nicht eingeräumt. Die Nutzungsrechte liegen bei den jeweiligen Inhabern; das können auch Berater der Gemeinde 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 Auftraggeber öffentlich zugänglich gemachte Unterlagen und Informationen. Insbesondere ist deren Verwendung – und sei es auch in veränderter Form – für andere Vergabeverfahren ausdrücklich verboten.
- 155 Die im Rahmen dieses Vergabeverfahrens von den Bewerbern oder Bietern vorgelegten Unterlagen, Erklärungen etc. gehen in das Eigentum der Gemeinde über. Die Rechte des Bewerbers bzw. Bieters an dem in diesen Unterlagen enthaltenen geistigen Eigentum bleiben unberührt.

## 17. Kostenersatz

- 156 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 der Gemeinde 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.

## 18. Aufhebung des Verfahrens

- 157 Die Gemeinde ist entsprechend § 63 Abs. 1 VgV 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.
- 158 Sofern auch das wirtschaftlichste Angebot einen Zuschuss fordert, der über dem oben in Tz. 14 genannten finanziell gesicherten Höchstbetrag liegt, behält sich die Gemeinde

die Aufhebung des Verfahrens (Abbruch ohne Zuschlagserteilung) entsprechend § 63 Abs. 1 Nr. 3 VgV vor, Einzelheiten vgl. oben bei Tz. 14.

159 Im Übrigen – also auch unabhängig von den vorstehenden Voraussetzungen – ist die Gemeinde entsprechend § 63 Abs. 1 S. 2 VgV grundsätzlich nicht verpflichtet, den Zuschlag zu erteilen.

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

## **19. Zahlungsbedingungen und Sicherheiten**

161 Die Zahlungsbedingungen sind dem Vertragsentwurf zu entnehmen.

## **20. Bieterinformation**

162 Die Gemeinde wird analog § 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 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.

## **21. Rechtsbehelfe und Fristen**

163 Wie oben (vgl. Tz. 17 f.) schon ausgeführt, geht die Gemeinde davon aus, dass das vorliegende Verfahren nicht der Vergabe eines öffentlichen Auftrags dient und daher das förmliche GWB-Vergaberecht nicht anwendbar ist, auch nicht betreffend eine Dienstleistungskonzession; vgl. näher auch Tz. 31 ff. Nach Auffassung der Gemeinde unterliegt das Verfahren im Ergebnis jedenfalls nicht den Vorschriften über das Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer und dem Vergabesenat (§§ 155 ff. GWB).

164 Da das Verfahren auf den Abschluss eines Zuwendungsvertrages ausgerichtet ist, der aufgrund der Weiterleitung von Zuwendungen öffentlich-rechtlich einzustufen sein könnte, geht die Gemeinde vielmehr davon aus, dass für Rechtsbehelfe im Hinblick auf

das Verfahren die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegeben ist, sodass vorliegend das

Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht, Brockdorff-Rantzau-Straße 13,  
24837 Schleswig, Telefon: 04621/860, Telefax: 04621/86-1277,

zuständig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Gerichte der Auffassung sind, dass nicht der Verwaltungsrechtsweg, sondern die allgemeine Zivilgerichtsbarkeit zuständig ist, nämlich dann, wenn der Kooperationsvertrag nicht als öffentlich-rechtlich, sondern als zivilrechtlich eingestuft werden sollte, ohne dass jedoch das förmliche Vergaberecht des GWB für anwendbar gehalten wird. In diesem Fall wäre zuständig das

Landgericht Kiel, Schützenwall 31-35, 24114 Kiel, Telefon: 0431/604-0, Telefax:  
0431/604-1830.

Im Verwaltungsrechtsweg und auch nicht im allgemeinen Zivilrechtsweg gilt keine kalenderlich bestimmte Frist für gerichtlichen Eilrechtsschutz (Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung) oder eine Unterlassungsklage bzw. Feststellungsklage. Solche Rechtsbehelfe können jedoch verwirkt werden oder das Rechtsschutzinteresse kann entfallen. Insoweit wird ferner vorsorglich darauf hingewiesen, dass nach Zuschlag (Vertragsschluss) Rechtsschutz durch Dritte möglicherweise nicht mehr oder nur unter besonderen Umständen zu erlangen ist.

165 Falls demgegenüber geltend gemacht wird, dass es sich entgegen der Auffassung der Gemeinde um ein Vergabeverfahren im Anwendungsbereich des GWB handeln sollte und diesbezügliche Verstöße gegen Vergabevorschriften geltend gemacht werden sollen, wäre zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren die

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

166 Vorsorglich wird in diesem Zusammenhang auf Folgendes hingewiesen: Nach § 160 Abs. 3 GWB ist ein etwaiger Nachprüfungsantrag vor der Vergabekammer unzulässig, soweit

1. der Antragsteller den geltend gemachten Verstoß gegen Vergabevorschriften vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erkannt und gegenüber der Gemeinde 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 der Gemeinde 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 der Gemeinde gerügt werden,

4. mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung der Gemeinde, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen sind.

167 Für den Fall, dass das Vorliegen eines dem GWB unterliegenden öffentlichen Auftrags oder einer Dienstleistungskonzession geltend gemacht wird oder gegeben ist, wird ferner auf Folgendes hingewiesen: Nach Zuschlagserteilung (Vertragsschluss) ist ein Nachprüfungsantrag nicht mehr zulässig. Ausgenommen sind Anträge auf Feststellung einer Unwirksamkeit des Vertrages nach § 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 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 Auftraggeber über den Abschluss des Vertrags zulässig, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss. Hat die Gemeinde die Auftragsvergabe 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.

## **22. Bekanntmachung über den vergebenen Auftrag**

168 Die Gemeinde wird nach Erteilung des Zuschlags – vorsorglich – eine Bekanntmachung mit dem Ergebnis des Vergabeverfahrens im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt machen. Die Bekanntmachung wird nach dem entsprechenden eForms-Muster der EU erstellt. Dieses sieht u.a. die Angabe des Namens des „Auftragnehmers“ sowie des endgültigen Gesamtwerts des Auftrags vor.

169 Außerdem erfolgt entsprechend den Vorgaben der Gigabit-Rahmenregelung eine Bekanntmachung auf dem Portal der Bewilligungsbehörde des Bundes.

#### **IV. Anforderungen an die Teilnahmeanträge („Teilnahmebedingungen“)**

170 Nachfolgend werden die Anforderungen an die Teilnahmeanträge im Teilnahmewettbewerb beschrieben, soweit sie sich nicht schon aus der Auftragsbekanntmachung ergeben. Die Beschreibung an dieser Stelle erfolgt aus Platzgründen, da im Formular für die Auftragsbekanntmachung 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**

171 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 die Gemeinde die Eignung und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach Maßgabe der festgelegten Eignungskriterien (analog § 122 GWB, § 42 ff. VgV) und der geforderten Eigenerklärungen und Nachweise geprüft und festgestellt hat.

172 Es sind dazu Teilnahmeanträge zu stellen, denen die geforderten Eigenerklärungen und Nachweise beizufügen sind. Die Teilnahmeanträge einschließlich der Eigenerklärungen und Nachweise sind bis zum Ende der Teilnahmeantragsfrist (Bewerbungsfrist) in textlicher Form über die e-Vergabepattform beim Amt einzureichen (vgl. oben Tz. 76), 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, die Gemeinde kann die Auswahl der Teilnehmer ohne eine Nachforderung vornehmen.

173 Das Amt stellt auf der eingangs bei Tz. 41 genannten e-Vergabepattform einen Formularsatz für die im Rahmen des Teilnahmeantrags abzugebenden Eigenerklärungen im Excel-Format zur Ausfüllung zur Verfügung. Die Verwendung ist nicht verbindlich, aber empfehlenswert. Bei Bergwerksgemeinschaften oder im Fall der Eignungleihe sind die Blätter ggf. mehrfach auszufüllen. Die Verantwortung für die Vollständigkeit des Teilnahmeantrags verbleibt beim Bewerber.

174 Für den Teilnahmeantrag ggf. erforderliche Nachweise können auch in (eingescannter) Kopie eingereicht werden (auch wenn auf dem Nachweis ein Vermerk enthalten ist, er

sei nur im Original gültig). Die Gemeinde behält sich vor, zur Überprüfung die Vorlage des Originals zu verlangen.

175 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).

176 Soweit lediglich Eigenerklärungen gefordert werden, behält sich die Gemeinde das Recht vor, zur Behebung von Zweifeln (auch noch nach dem Teilnahmewettbewerb) entsprechende Bescheinigungen oder Nachweise nachzufordern oder ergänzende Auskünfte zu verlangen.

177 Sollten geforderte Erklärungen oder Nachweise fehlen oder unzureichend sein, kann der Bewerber nicht auf die Einräumung einer Gelegenheit zur Nachreichung vertrauen. Die Gemeinde 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.

178 Die Gemeinde akzeptiert gemäß § 50 VgV als vorläufigen Nachweis hinsichtlich des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen und der geforderten Erklärungen und Nachweise zur Eignung auch eine mit dem Teilnahmeantrag eingereichte korrekt ausgefüllte Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE) nach Maßgabe des Standardformulars gemäß der Durchführungsverordnung (EU) 2016/7 (Amtsblatt EU L 3 vom 05.01.2016, S. 16). Die Gemeinde hält es jedoch zur angemessenen Durchführung des Verfahrens, nicht zuletzt im Hinblick auf die Auswahlkriterien und auch deshalb, damit rechtzeitig eine abschließende Entscheidung über die Zulassung nur geeigneter Bewerber zum Verhandlungsverfahren getroffen werden kann, für erforderlich, dass die Bewerber, die zunächst nur eine EEE eingereicht haben, alle nachfolgend genannten Erklärungen und Nachweise im Einzelnen erbringen und wird daher vor Abschluss der Auswahl im Teilnahmewettbewerb von Bewerbern, die zunächst nur eine EEE eingereicht haben, die erforderlichen Erklärungen und Nachweise verlangen.

## 2. Erfüllung der Eignungskriterien bei Bewerbergemeinschaften

179 Bei Bewerbergemeinschaften ist die Eignung für die gesamte Bewerbergemeinschaft nachzuweisen. Dabei ist das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen für jedes Mitglied der Bewerbergemeinschaft erforderlich. Die entsprechenden geforderten Erklärungen und Nachweise sind für jedes Mitglied vorzulegen.

180 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.

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

### **3. Eignungsleihe/Einbeziehung von Kapazitäten anderer Unternehmen**

182 Ein Bewerber oder Bieter kann sich zum Nachweis seiner Eignung auf andere Unternehmen stützen – ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehenden Verbindungen (Eignungsleihe), § 47 VgV. Dafür gelten folgende Regeln und Einschränkungen.

#### **a) Haftung bei Berufung auf wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Dritter**

183 Nimmt ein Bewerber oder Bieter die Kapazitäten anderer Unternehmen im Hinblick auf die Kriterien für die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit in Anspruch, so ist sicherzustellen, dass diese wirtschaftlichen oder finanziellen Kapazitäten im Auftragsfall tatsächlich für die Auftrags Erfüllung haften. Die Gemeinde wird je nach Lage im Einzelfall eine gesamtschuldnerische Haftung verlangen (§ 47 Abs. 3 VgV). Einzelheiten unterliegen den Verhandlungen.

#### **b) Ausführung bei Berufung auf fachliche/technische Leistungsfähigkeit Dritter**

184 Ein Bewerber oder Bieter kann die Kapazitäten anderer Unternehmen im Hinblick auf Nachweise für die erforderliche berufliche Leistungsfähigkeit wie Ausbildungs- und Befähigungsnachweise oder die einschlägige berufliche Erfahrung (etwa Referenzen) nur dann in Anspruch nehmen, wenn diese anderen Unternehmen im Auftragsfall auch die Leistung erbringen, für die diese Kapazitäten benötigt werden (§ 47 Abs. 1 S. 3 VgV).

### c) Eignungsnachweise auch für den Dritten

185 In jedem Fall der Eignungsleihe müssen die nach der Auftragsbekanntmachung und diesem Dokument für das jeweils sich auf ein anderes Unternehmen berufende Unternehmen erforderlichen Erklärungen und Nachweise zur Eignung und zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen zusätzlich auch für das andere Unternehmen erfolgen (vgl. § 47 Abs. 2 VgV).

### d) Verfügbarkeitsnachweise für den Dritten

186 Außerdem hat das sich berufende Unternehmen bzw. hat der Bewerber der Gemeinde mit dem Teilnahmeantrag nachzuweisen, dass ihm die erforderlichen Kapazitäten zur Verfügung stehen werden, indem er beispielsweise die diesbezüglichen verpflichtenden Zusagen der anderen Unternehmen vorlegt (§ 47 Abs. 1 S. 1 VgV) (Verfügbarkeitsnachweise).

### e) Ersetzung des Dritten

187 Die Gemeinde prüft analog § 47 Abs. 2 VgV, ob die Unternehmen, auf deren Kapazitäten sich berufen wird, die entsprechenden Anforderungen an die Eignung erfüllen und ob Ausschlussgründe vorliegen. Für den Fall, dass ein solches Unternehmen eine Eignungsanforderung nicht erfüllt oder dass ein zwingender Ausschlussgrund vorliegt, hat der Bewerber bzw. Bieter dieses Unternehmen nach entsprechender Aufforderung durch die Gemeinde innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten Frist durch ein Unternehmen zu ersetzen, bei welchem diese Umstände nicht vorliegen. Zu einer wiederholten Aufforderung ist die Gemeinde nicht verpflichtet. Im Falle von nicht zwingenden Ausschlussgründen liegt es im Ermessen der Gemeinde, ob er eine Ersetzung verlangt.

## 4. Nichtvorliegen von Ausschlussgründen und Erklärungen/Belege dafür

### a) Ausschlussgründe

188 Teilnahmeanträge können nur berücksichtigt werden, wenn in Bezug auf das sich bewerbende Unternehmen (und im Falle einer Bewerbergemeinschaft oder der Eignungsleihe weitere an dem Teilnahmeantrag beteiligte Unternehmen) keine zwingenden Ausschlussgründe vorliegen.

189 Die **zwingenden Ausschlussgründe** sind in § 123 GWB geregelt.

- 190 Falls ein **fakultativer Ausschlussgrund** im Sinne von § 124 GWB oder nach den nationalen Vorschriften über Ausschlussgründe gemäß § 19 Abs. 1 MiLoG, § 21 AEntG, § 21 Abs. 1 SchwarzArbG, § 98c Abs. 1 AufenthG oder § 22 Abs. 1 LkSorgPflG vorliegt, hängt der Ausschluss von einer Ermessensentscheidung des Auftraggebers ab.
- 191 Die Regelungen von § 125 GWB zur Selbstreinigung und von § 126 GWB zum zulässigen Zeitraum für Ausschlüsse sind jeweils zu berücksichtigen.
- 192 Als zwingender Ausschlussgrund, der aufgrund unmittelbaren EU-Rechts zusätzlich zu beachten ist, wird auch gewertet, dass **kein nach Sanktionsrecht unzulässiger Bezug zu Russland** bestehen darf: 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) Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 833/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren, in ihrer aktuellen Fassung verboten sein.
- 193 Die Ausschlussgründe sind in der EU-Auftragsbekanntmachung unter Ziff. 2.1.6 durch stichwortartige Bezeichnungen in der vorgegebenen Terminologie der EU aufgeführt, die vom Sprachgebrauch des GWB teils etwas abweicht. Für die Rechtsanwendung ist die Fassung der deutschen Regeln vorrangig. Mangels einer im Formular vorhandenen Kategorie ist der Ausschlussgrund des unzulässigen Bezugs zu Russland als „rein nationaler Ausschlussgrund“ bezeichnet; dies ändert nichts an der EU-rechtlichen Geltung.

#### b) **Geforderte Erklärungen/Belege**

- 194 Bei Ausschlussgründen kommt es darauf an, ob sie objektiv gegeben sind. Zu einigen Ausschlussgründen (nicht zu allen) werden mit dem Teilnahmeantrag Eigenerklärungen oder Belege verlangt. Eine unrichtige Erklärung oder ein falscher Beleg können ihrerseits als Täuschung (§ 124 Abs. 1 Nr. 8 GWB) oder unzulässige Beeinflussung oder irreführende Information (§ 124 Abs. 1 Nr. 9 GWB) zu einem Ausschluss führen. In der EU-Auftragsbekanntmachung sind die geforderten Erklärungen / Belege jeweils bei dem Ausschlussgrund stichwortartig angegeben (unter Verwendung der Nummerierung der hier nachfolgenden Aufzählung). Sie sind nachfolgend näher aufgezählt. Bei den zum Verfahren auf der E-Vergabepattform bereitgestellten Formularen für den Teilnahmeantrag sind Vordrucke für die Erklärungen vorhanden.

- 195 **AS1: Keine Straftaten:** Eigenerklärung, dass keine Person, deren Verhalten dem Unternehmen nach § 123 Abs. 3 GWB zuzurechnen ist (dazu gehören *mindestens* gesetzliche Vertreter und leitende Angestellte), innerhalb der letzten fünf Jahre wegen einer der in § 123 Abs. 1 GWB genannten Straftaten rechtskräftig verurteilt oder 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.
- 196 **AS2: Eigenerklärung 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),
- 197 AS3: Umwelt-, Sozial-, Arbeitsrecht:
- 198 **AS3.1: Eigenerklärung 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),
- 199 **AS3.2: Keine sanktionierten Mindestlohnverstöße:** Eigenerklärung, dass der Bieter bzw. das Unternehmen oder der nach Satzung oder Gesetz Vertretungsberechtigte nicht in den letzten drei Jahren wegen eines Verstoßes nach § 23 Arbeitnehmer-Entsendegesetz oder wegen eines Verstoßes gegen § 21 Mindestlohngesetz mit einer Geldbuße von wenigstens 2 500 EUR belegt worden ist (§ 19 Abs. 1 MiLoG, § 21 AEntG),
- 200 **AS3.3: Keine sanktionierte Schwarzarbeit/illegale Ausländerbeschäftigung:** Eigenerklärung, dass der Bewerber oder der nach Satzung oder Gesetz Vertretungsberechtigte nicht in den letzten drei Jahren gemäß § 21 Abs. 1 S. 1 oder 2 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz oder wegen eines der in § 98c Aufenthaltsgesetz genannten Verstöße mit einer Freiheitsstrafe von mehr als 3 Monaten oder einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen oder einer Geldbuße von wenigstens 2 500 EUR belegt worden ist (§ 21 Abs. 1 SchwarzArbG, § 98c Abs. 1 AufenthG),
- 201 **AS3.4: Keine sanktionierten Verstöße gegen Lieferkettensorgfaltspflichten:** Eigenerklärung, dass das Unternehmen nicht in den letzten drei Jahren gemäß § 24 Abs. 1 Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz mit einer Geldbuße von wenigstens 175 000 EUR (in den Fällen von § 22 Abs. 2 Satz 2 LkSorgPflG den dort genannten abweichenden höheren Beträgen) belegt worden ist (§ 22 Abs. 1 LkSorgPflG),

202 **AS4: 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),

203 **AS5: Keine schweren Verfehlungen:** Eigenerklärung, dass keine Person, deren Verhalten dem Unternehmen nach § 123 Abs. 3 GWB zuzurechnen ist (dazu gehören *mindestens* gesetzliche Vertreter und leitende Angestellte), 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),

204 **AS6: Keine sanktionierten 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 oder vergleichbarer Rechtsfolge mangelhaft erfüllt hat (§ 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB).

205 **AS7: 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 in der Fassung des Art. 1 Nr. 2 der Verordnung (EU) 2023/1214 des Rates vom 23.06.2023 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren, 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.

206 Sofern eine oder mehrere der Erklärungen von AS1-AS6 nicht wahrheitsgemäß abgegeben werden kann, sind die Gründe dafür darzulegen, etwa die ergriffenen Selbstreinigungsmaßnahmen oder sonstige Gründe, warum ausnahmsweise kein Ausschluss erfolgen sollte.

## 5. Konkrete Kriterien und Belege für die Eignung

207 Nachfolgend werden die in der EU-Auftragsbekanntmachung unter 5.1.9 (Eignungskriterien) bereits aufgezählten Kriterien und die dazu jeweils geforderten Nachweise/Erklärungen zusammengestellt und konkretisiert.

### a) Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung

208 Zu den Bereichen Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung werden folgende Bedingungen beschrieben und Eigenerklärungen oder Nachweise verlangt:

#### aa) Eignungskriterien

209 **EK-I. Wirksame Gründung, Handelsregister:** Jedes Unternehmen muss je nach den Anforderungen seiner Rechtsform wirksam gegründet sein. Soweit nach der Rechtsform oder Tätigkeit erforderlich, ist die Eintragung in ein Handelsregister nötig. Eine bestimmte Rechtsform ist aber nicht verlangt (unbeschadet der Anforderungen zur gesamtschuldnerischen Haftung bei Bietergemeinschaften und wirtschaftlicher Eignungsleihe)

210 **EK-II. Erlaubnis zur Berufsausübung/Berufsregister** (vgl. § 122 Abs. 2 S. 2 Nr. 1  
GWB): Die Ausübung des Berufs oder Gewerbes darf nicht behördlich verboten worden  
sein, ggf. erforderliche behördliche Genehmigungen oder Berufsregistereintragungen  
liegen vor.

#### **bb) Eigenerklärungen und Nachweise**

211 Zur Prüfung dieser Bedingungen werden die folgenden Eigenerklärungen und Nach-  
weise verlangt:

212 **BA1: Registerangaben:** Angaben zu Firma, Rechtsform, Sitz, Geschäftsleitung und  
Gegenstand (Satzungszweck, Tätigkeitsfelder) des Unternehmens. Angabe der Num-  
mer der Eintragung in ein Handelsregister, soweit eine solche vorgeschrieben ist, auf  
besondere Anforderung auch Nachweis der Eintragung.

213 **BA2: Erlaubtheit/Berufsregister:** Eigenerklärung, dass die Ausübung der berufli-  
chen/gewerblichen Tätigkeit dem Unternehmen nicht behördlich verboten wurde und  
ggf. dazu erforderliche behördliche Genehmigungen, Erlaubnisse oder Berufsregis-  
tereintragungen vorliegen. Auf besondere Anforderung Nachweis der Eintragung in ein  
Berufsregister, soweit eine solche vorgeschrieben ist, und/oder Nachweis der erforderli-  
chen Erlaubnisse.

#### **b) Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit**

214 Zur wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit werden folgende Eignungskrite-  
rien beschrieben und entsprechende Eigenerklärungen oder Nachweise verlangt:

#### **aa) Eignungskriterien**

215 **EK-III: Haftpflichtversicherung:** Für das Unternehmen muss eine Haftpflichtversiche-  
rungsdeckung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden in einer dem Tätigkeitsfeld  
angemessenen Höhe bestehen. Der Versicherungsschutz muss für Personenschäden  
mindestens 1.000.000 € pro Jahr und für Sachschäden mindestens 3.000.000 € pro Jahr  
betragen. Die Summen müssen unabhängig voneinander zur Verfügung stehen. Falls  
der Versicherungsschutz nicht bereits in der geforderten Höhe besteht, muss eine An-  
passung für den Auftragsfall durch den Versicherer verbindlich zugesagt sein und dies  
mit dem Teilnahmeantrag nachgewiesen werden.

- 216 **EK-IV: Höhe Gesamtumsätze:** Die vom Unternehmen erzielten Gesamtumsätze in den vergangenen drei Jahren müssen ihrer Größenordnung nach eine hinreichende wirtschaftliche Leistungskraft des Unternehmens erkennen lassen. Mindestanforderung: Der jährliche Gesamtumsatz muss im Mittel der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre mindestens 2 Mio. EUR (netto) betragen haben; falls das Unternehmen noch nicht so lange besteht, in dem verfügbaren Zeitraum.
- 217 Begründung gem. § 45 Abs. 2 VgV: Soweit dies die Regelgrenze von § 45 Abs. 2 VgV überschreitet, ist dies erforderlich, um eine wirtschaftliche Bedeutung und Leistungskraft des Unternehmens zu dokumentieren, die in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung dieses Vertrags steht. Um die Unabhängigkeit des Auftragnehmers in seiner Beratung zu sichern, soll die wirtschaftliche Bedeutung des Vertrags für ihn nicht so hoch sein, dass sein Unternehmen von diesem Auftrag abhängt.
- 218 **EK-V: Finanzielle Situation und Stabilität:** Das Unternehmen muss nach seiner Bonität finanziell hinreichend stabil und leistungsfähig sein, um die Investitionen in die aktive Technik und den Betrieb durchführen zu können. Es darf kein „Unternehmen in Schwierigkeiten“ im Sinne der Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (ABL EU C 249, 31.07.2014, S. 1) sein. Es darf kein Unternehmen sein, welches einer Rückforderungsanordnung aufgrund eines früheren Beschlusses der EU-Kommission zur Feststellung der Unzulässigkeit einer Beihilfe und ihrer Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt nicht nachgekommen ist (vgl. § 3 Abs. 3 Gigabit-Rahmenregelung).

## bb) Eigenerklärungen und Nachweise

- 219 Zur Prüfung dieser Kriterien sind die folgenden Eigenerklärungen und Nachweise einzureichen:
- 220 **WL1: Haftpflichtversicherung:** Eigenerklärung zum Bestehen einer Haftpflichtversicherungsdeckung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden und ihrer Höhe, auf gesonderte Anforderung auch Nachweis des Versicherers. Falls der bestehende Versicherungsschutz die Mindestanforderungen (näher oben Tz. 215) der Höhe nach nicht erfüllt, ist schon mit dem Teilnahmeantrag eine Erklärung des Versicherers (nicht bloß eines Maklers!) einzureichen, im Auftragsfall die Deckungssummen auf den bzw. die geforderten Beträge zu erhöhen.
- 221 **WL2: Gesamtumsatz:** Eigenerklärung zum jeweiligen jährlichen Gesamtumsatz des Unternehmens in den letzten drei verfügbaren abgeschlossenen Geschäftsjahren.

222 **WL3 Finanzielle Situation. Bankerklärung oder Rating:** Eigenerklärung, dass das Unternehmen kein Unternehmen in Schwierigkeiten im o.a. Sinn ist und keines, welches einer Rückforderungsanordnung der EU-Kommission zu einer Beihilfe nicht nachgekommen ist. Ferner Bankerklärung zur finanziellen Situation des Unternehmens oder entsprechende Auskunft einer Wirtschaftsauskunftei über ein Kreditrating (z.B. Creditreform, Rating-Agentur) – eine dieser Erklärungen (Bankerklärung oder Auskunft/Rating) ist **möglichst** vorzulegen, nur auf besondere Anforderung zwingend.

**c) Technische und berufliche Leistungsfähigkeit (**

223 Zur technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit werden die folgenden Eignungskriterien beschrieben und entsprechende Eigenerklärungen und Nachweise verlangt:

224 Zur technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit werden die folgenden Eignungskriterien beschrieben und entsprechende Eigenerklärungen und Nachweise verlangt:

**aa) Eignungskriterien**

225 **EK-VI: Berufliche Erfahrung/Referenzen:** Das Unternehmen muss über eine durch entsprechende Erfahrungen (Referenzen) nachgewiesene hinreichende berufliche Leistungsfähigkeit hinsichtlich der Durchführung vergleichbarer Leistungen in den letzten fünf Jahren verfügen. Als vergleichbar werden Leistungen bei durchgeführten Gigabit- oder NGA-Breitbandnetzausbauprojekten angesehen, die Netzplanung, Netzausbau, Netzbetrieb und das Angebot von Diensten für Endkunden (selbst oder die Ermöglichung des Angebots durch Dritte) umfassen. **Mindestanforderung** ist eine Referenz mit abgeschlossenem Bau und laufendem Betrieb von mindestens 200 FTTB/H-Hausanschlüssen in einem Ausbauprojekt. Zudem müssen sich die kumulierten Baukosten der angegebenen Referenzprojekte auf mindestens 3 Mio EUR (brutto) belaufen haben.

**bb) Eigenerklärungen und Nachweise**

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

227 **TL1: Referenzliste:** Liste von geeigneten Referenzen in Form einer Liste der in den letzten 5 Jahren erbrachten wesentlichen vergleichbaren Leistungen. Angaben zur Projektbezeichnung, Leistungszeitraum, Leistungsumfang (Planung, Ausbau, Betrieb, Dienstangebot), Auftragswert, Ansprechpartner mit Kontaktdaten, Art des Netzes, Zahl der Gebäudeanschlüsse, ggf. Nachunternehmereinsatz. Als mit diesem Auftrag vergleichbar werden Referenzen anerkannt, welche die zu EK-VI in Tz. 225 genannten

Merkmale aufweisen. Zu den Mindestanforderungen vgl. ebenfalls oben Tz. 225. Weitere Angaben zur Qualitätsbewertung der Projekte können gemacht werden.

## 6. Begrenzung der Zahl der Bewerber

### a) Allgemeines

228 Die Gemeinde behält sich vor, die Zahl der Bewerber entsprechend § 17 Abs. 4 S. 2, § 51 VgV, auf eine angemessene Zeit zu begrenzen. Eine solche Begrenzung betrifft die Zahl der zur Beteiligung am Verhandlungsverfahren und zur Angebotsabgabe aufgeforderten Teilnehmer. Für die Begrenzung der Zahl der Bewerber gelten demgegenüber die folgenden Vorgaben und Kriterien:

229 Die Gemeinde 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 Anzahl von geeigneten Bewerbern durchgeführt.

230 Sind mehr als fünf geeignete Bewerber vorhanden, behält sich die Gemeinde 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

231 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:

AK 1. Berufliche Erfahrung auf der Basis der Qualität der Referenzen zu TL1 (60 %),

AK 2. Wirtschaftliche Leistungsstärke auf der Basis des Gesamtumsatzes nach WL2 (20 %),

AK 3. Finanzielle Stabilität nach WL3 (20 %).

232 Die Bewertung erfolgt bei den Kriterien AK 1 und AK 3 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 vorgelegten 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.

- 233 Beim AK 2 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.
- 234 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 definierten Zuschlagskriterien und der dort beschriebenen Bewertungsmethodik.

## **V. Anforderungen an die Angebote**

- 235 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 / Verhandelbarkeit der Vergabeunterlagen

236 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 Auftraggeber ausdrücklich geändert werden.

237 Jedoch ist für ein Verhandlungsverfahren charakteristisch, dass in seinem Verlauf nicht nur über den Inhalt der Angebote der Bieter, sondern auch über die vom Auftraggeber dem Verfahren zugrunde gelegten Unterlagen wie Leistungsbeschreibung und Vertragsbedingungen verhandelt werden kann, soweit die vergaberechtlichen Vorschriften dies erlauben. Nicht verhandelt werden kann entsprechend § 17 Abs. 10 S. 2 VgV über die Mindestanforderungen an das Angebot (hier: „Mindestbedingungen“) und die Zuschlagskriterien (einschließlich der Bewertungsmethodik). Dies gilt unabhängig davon, in welchem Dokument diese Aspekte enthalten sind. Zudem ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Gemeinde sich vorbehält, einen Zuschlag bereits auf ein Erstangebot zu erteilen. Vor diesem Hintergrund werden hinsichtlich der Verbindlichkeit der Vergabeunterlagen für die Angebote die nachfolgenden näheren Regelungen getroffen.

### a) Erstangebot und Änderungswünsche

238 Im vorliegenden Fall hat sich die Gemeinde analog zur 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.

239 Das Erstangebot ist auf die vom Auftraggeber vorgegebenen Vertragsunterlagen abzugeben. Insbesondere sind die Vorgaben der Vertragsunterlagen kalkulatorisch zu Grunde zu legen, damit die Gemeinde vergleichbare Angebote erhält. Unberührt bleiben Regelungen zu Änderungen an den Vergabeunterlagen.

- 240 Der Bieter darf zusätzlich zum Erstangebot Änderungswünsche einreichen. Die Umsetzung eines Änderungswunsches ist dem Erstangebot nicht kalkulatorisch zu Grunde zu legen. Kalkulatorische Auswirkungen können gesondert im Rahmen des Änderungswunsches dargestellt werden (und sollten dies zweckmäßigerweise auch).
- 241 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“).
- 242 Es ist nicht zulässig, als Änderungswunsch einen abweichenden Vertragstext einzureichen, sondern lediglich konkret formulierte Änderungswünsche zu einzelnen Klauseln.
- 243 Der Unterschied zu einem (vorliegend nicht zulässigen) 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 die Gemeinde 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.
- 244 Soweit die Vertragsunterlagen 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.
- 245 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.

## **b) Bedeutung für eine etwaige Verhandlungsphase**

- 246 Sofern die Gemeinde von dem Vorbehalt gemäß § 17 Abs. 11 VgV keinen Gebrauch macht, also den Auftrag nicht bereits auf der Grundlage der Erstangebote vergibt, wird eine Verhandlung stattfinden (siehe schon oben Tz. 52 ff.). Für die Verhandlungsphase

gilt: Die Inhalte der Leistungsbeschreibung (jeweils nebst ihren Anlagen) und des Vertragsentwurfs stellen einen Rahmen für die Erstangebote und die Verhandlungsgespräche dar. Das darin beschriebene Leistungssoll unterliegt aber noch den Verhandlungen.

247 Soweit in diesen Unterlagen 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 Durchführung 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. – Diese Formulierungen implizieren auch nicht, dass es sich abweichend von der Grundkonzeption des Verfahrens um den Abschluss eines gegenseitigen Vertrages bzw. Vertrages über einen Leistungsaustausch handeln würde.

248 Nur, wenn eine Anforderung in diesem Dokument, in der Leistungsbeschreibung oder im Vertragsentwurf ausdrücklich als unverhandelbare Mindestbedingung gekennzeichnet ist, ist diese 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. 252).

249 Soweit die Leistungsbeschreibung keine Vorgaben enthält, liegt bei einer Konkretisierung der Leistungen, die sich in dem dadurch gezogenen Rahmen hält, kein Änderungswunsch in diesem Sinne vor. Das Risiko, dass die Konkretisierung den Rahmen einhält, trägt jedoch der Bieter.

### **c) Bedeutung für die Phase endgültiger Angebote**

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

251 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. Unberührt bleibt, dass die Leistungsbeschreibung einen überwiegend funktionalen Charakter aufweist und der dadurch

gezogene funktionale Rahmen durch die Angebote ausgefüllt werden darf, um das Leistungssoll unter Beachtung der in der Rangfolge der Vertragsbestandteile vorrangigen Leistungsbeschreibungen zu konkretisieren (aber eben nicht außerhalb des Rahmens zu ändern).

#### **d) Bedeutung für das vertragliche Leistungssoll**

252 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.

#### **e) Insbesondere zu den Vertragsbedingungen**

253 Bestandteil der Vergabeunterlagen ist der Entwurf für einen Zuwendungsvertrag. Für dessen Bedeutung im Verfahren gelten zunächst die Ausführungen des vorstehenden Abschnitts sinngemäß (Tz. 238 bis 252). Ergänzend gilt:

254 Nach den Bestimmungen des vorläufigen Zuwendungsbescheids des Bundes ist der vom Zuwendungsgeber des Bundes veröffentlichte Mustervertrag zum Wirtschaftlichkeitslückenmodell zwingend zu verwenden. Hieran ist die Gemeinde 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 beigefügten Entwurf sind diese Passagen – auch soweit sie vom Konzessionsgeber bereits durch Regelungen ausgefüllt wurden – farblich gekennzeichnet. Gelbe Kennzeichnungen betreffen redaktionelle Konkretisierungen, graue Hinterlegungen betreffen verhandelbare Inhalte. Nur dazu kann über Änderungswünsche verhandelt werden. Teilweise hat die Gemeinde dispositive Regelungen bereits nach ihrem Ermessen angepasst oder auch gestrichen. Zur Erhöhung der Transparenz ist zudem eine Fassung beigefügt, aus der

die vom Konzessionsgeber vorgenommenen Ergänzungen und Änderungen gegenüber dem Original-Muster im Markup-Modus hervorgehoben sind.

255 Der in den Vergabeunterlagen enthaltene Vertragsentwurf ist den Erstangeboten zugrunde zu legen, er unterliegt – falls Verhandlungen stattfinden – nur in dem eben genannten eingeschränkten Umfang der Verhandlung aufgrund von Änderungswünschen.

256 Es ist nicht zulässig, als Änderungswunsch alternative komplette Vertragsentwürfe (oder wesentliche Teile davon) einzureichen. Ebenso ist es – erst recht – unzulässig, das Angebot auf der Grundlage eines abweichenden Vertragsentwurfs abzugeben.

257 Die Gemeinde strebt an, dass nach dem Abschluss der Verhandlungen den Angeboten ein auch in den dispositiven Teilen allseits konsentierter Vertragsentwurf zu Grunde gelegt werden kann. Es wird jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Gemeinde in Einzelfällen zulässt, dass auf unterschiedliche Klauseln angeboten werden kann. Inwieweit das möglich ist und inwieweit der jeweilige Bieter alternativ sein Angebot mit oder ohne die fragliche bieterindividuelle Klausel abgeben kann, wird bei der Aufforderung zur Abgabe der endgültigen Angebote gesondert mitgeteilt.

## 2. Unverhandelbarkeit des Realisierungsmodells

258 Das im obigen Text der Kurzbeschreibung unter II.1 und 2. (Tz. 11 - 18) dargestellte Realisierungsmodell ist in seiner Struktur allen Angeboten zu Grunde zu legen, soweit darin kein Vorbehalt für Verhandlungen, den Verlauf oder die Ergebnisse des Verfahrens enthalten ist. Die konkretisierenden Dokumente, auf die in dem Text verwiesen wird, insbesondere Leistungsbeschreibung und Vertragsbedingungen, sind jedoch nicht als solche durchweg unverhandelbare Elemente des Realisierungsmodells. Vorbehalten bleibt auch die weitere Konkretisierung unter Wahrung der Identität des Realisierungsmodells.

## 3. Mindestbedingungen für alle Angebote

259 Unverhandelbare Mindestbedingung für alle Angebote ist, dass das Angebot allen Anforderungen der Gigabit-Rahmenregelung zu entsprechen hat.

260 Mindestbedingung ist auch die Gewährleistung eines offenen und diskriminierungsfreien Zugangs auf Vorleistungsebene entsprechend den Anforderungen der Gigabit-Rahmenregelung (vgl. § 8 Gigabit-RR) und den zuwendungsrechtlichen Bestimmungen.

261 Mindestbedingung ist ferner die flächendeckende zuverlässige Gewährleistung von Bandbreiten von 1Gbit/s symmetrisch (Zielbandbreite) – unbeschadet möglicher Tarifvarianten.

262 Klargestellt sei: Selbst wenn der Zuschlag – irrtümlich – auf ein Angebot erfolgt, welches eine Mindestbedingung nicht oder nicht vollständig erfüllt, ändert dies nichts daran, dass diese nach den einschlägigen vertraglichen Regelungen gleichwohl zwingend einzuhalten ist; das Telekommunikationsunternehmen kann sich nicht auf einen Vorrang des davon abweichenden Angebots berufen.

#### **4. Bindungswirkung der Angebote,**

263 Während der vorhergehende Abschnitt die Verbindlichkeit bzw. Verhandelbarkeit der vom Auftraggeber in das Verfahren eingeführten Vertragsunterlagen betraf, geht es nun um die Verbindlichkeit der vom jeweiligen Bieter gelegten Angebote.

##### **aa) Erstangebot**

##### **(1) Verbindlichkeit, Zuschlagsvorbehalt**

264 Aufgrund des Vorbehalts der Zuschlagserteilung bereits auf das Erstangebot (analog § 17 Abs. 11 VgV) – vgl. oben Tz. 50 – ist bereits das Erstangebot als vertragsrechtlich bis zum Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist (Tz. 122 ff.) 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!).**

265 Es ist eine Ermessensentscheidung der Gemeinde, ob er in Verhandlungen darüber eintritt. Auch wenn die Gemeinde in Verhandlungen eintritt, bleibt das Erstangebot bis zum Abschluss des Verfahrens (Ablauf der Bindefrist) verbindlich.

##### **(2) Änderungswünsche**

266 Mit dem Erstangebot können Änderungswünsche zu den Leistungsbeschreibungen und dem Vertragsentwurf zum Zwecke der Verhandlung darüber vorgetragen werden. Einzelheiten sind weiter oben (Tz. 240 ff.) geregelt.

## **bb) Folgeangebote**

267 Die vorstehenden Maßgaben für Erstangebote gelten auch für etwaige Folgeangebote, die in der möglichen Verhandlungsphase (also vor deren Abschluss) abgefordert werden.

## **cc) Endgültiges Angebot**

268 Das später ggf. abgeforderte endgültige Angebot stellt ebenfalls ein vertragsrechtlich bis zum Ablauf der oben (Tz. 122 ff.) bestimmten Zuschlags- und Bindefrist verbindliches Angebot im Sinne von § 145 BGB dar.

## **5. Hauptangebote und Nebenangebote**

269 Im Hinblick auf Hauptangebote und Nebenangebote gilt Folgendes:

### **a) Hauptangebot**

270 Es ist nur ein Hauptangebot pro Bieter zulässig.

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

272 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.

### **b) Nebenangebote (unzulässig)**

273 Nebenangebote sind Vorschläge eines Bieters, die eine andere Leistung anbieten als diejenige, die vom Auftraggeber beschrieben worden ist, die aber geeignet sind bzw. dies beanspruchen, das Ziel der Maßnahme zu erreichen. Ein Nebenangebot unterscheidet sich in technischer und/oder wirtschaftlicher Hinsicht vom Hauptangebot. In der EU-Auftragsbekanntmachung werden diese als „Varianten“ bezeichnet.

274 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.

275 Nebenangebote sind im vorliegenden Verfahren **nicht** zugelassen.

## 6. Form der Angebote

276 Alle Angebote sind in allen Bestandteilen in deutscher Sprache abzufassen. Angebote sind elektronisch über die e-Vergabepattform einzureichen (vgl. schon oben Tz. 76 f.).

277 Vom Auftraggeber übersandte Angebotsformulare sind zu verwenden und auszufüllen, ggf. kann auf gesonderte Anlagen verwiesen werden.

278 Die Verwendung selbst gefertigter Ausdrucke von Auftraggeber-Formularen als Grundlage für das Angebot ist zulässig – das Risiko von Fehlern bei der Anfertigung trägt der Bieter –, Änderungen an den Formularen aber nicht, es sei denn, dass dies explizit vorgesehen ist.

279 Es sind alle in Angebotsvordrucken aufgeführten Positionen anzugeben, sofern anwendbar.

280 Hinsichtlich der Vergabeunterlagen ist die vom Auftraggeber verfasste und öffentlich bereitgestellte Fassung allein maßgeblich.

281 Soweit die Formulare der Gemeinde Unterschriftsfelder enthalten, sind diese mit der Namensangabe des Erklärenden (natürliche Person, z.B. Geschäftsführerin, 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, vgl. näher oben Tz. 77

282 Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen in Formulare oder das Angebot müssen zweifelsfrei sein.

## 7. Vollständigkeit und Beachtung der Vergabeunterlagen, Behandlung formeller Fehler

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

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

284 Das Angebot muss den Unterlagen des Verfahrens entsprechen. 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.

285 Die vorstehenden Grundsätze dienen dazu, einen fairen und transparenten Wettbewerb zu gewährleisten, so dass nur in jeder Hinsicht vergleichbare Angebote auch Grundlage einer Vergabeentscheidung sind. Andererseits ist die Gemeinde bestrebt, einen überzogenen Formalismus und wettbewerblich unnötige Angebotsausschlüsse zu vermeiden. Daher gelten folgende Maßgaben:

286 Die Gemeinde behält sich vor, bei Mängeln im Hinblick auf Vollständigkeit und Beachtung der Vergabeunterlagen im Sinne der Tz. 283 und/oder Tz. 284 Gelegenheit zur Behebung des Mangels insbes. durch entsprechende Nachforderungen analog § 56 VgV zu geben, soweit dies nach ihrer Beurteilung mit einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren vereinbar ist. Die Bieter können darauf aber nicht vertrauen; die Gemeinde kann nach pflichtgemäßem Ermessen auch dem Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens den Vorrang geben.

287 Bei den Erstangeboten kann bei formellen Unzulänglichkeiten im Hinblick auf Vollständigkeit und Beachtung der Vergabeunterlagen ferner dann von einem Ausschluss abgesehen werden, wenn diese Unzulänglichkeiten bezogen auf die konkrete Verfahrenssituation wettbewerblich (noch) unerheblich sind. Das gilt insbesondere dann, wenn kein Zuschlag auf der Grundlage der Erstangebote erfolgt (so dass 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 bzw. dem endgültigen Angebot nicht erneut auftreten würde.

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

## 8. Erforderliche Angaben im Angebot

289 Hierzu wird auf Kapitel 5 der „Technischen Vergabeunterlage“ (Leistungsbeschreibung) verwiesen.

## VI. Zuschlagskriterien und Wertung

290 Hierzu wird auf Kapitel 7 der „Technischen Vergabeunterlage“ (Leistungsbeschreibung) verwiesen.

\* \* \* \* \*