

Hinweise zur Fachempfehlung des DFV Nr. 1 vom 11.08.2017

I. Vergaberechtliche Hinweise

1. **Vergaberechtliche Grundsätze (zu Nr. 2.5, S. 12 der Fachempfehlung)**

Die Fachempfehlung führt aus, dass die dort unter Nr. 2.5 aufgelisteten vergaberechtlichen Grundsätze in jedem Vergabeverfahren, das heißt auch in nationalen Verfahren, zu beachten sind. Dies gilt jedoch für kommunale Auftraggeber – jedenfalls in Bayern - nicht für den Einsatz elektronischer Mittel bei der Kommunikation im Vergabeverfahren.

2. **Relevante Vergabeverfahren (zu Nr. 3, S. 13/14 der Fachempfehlung)**

Nach § 14 Abs. 3 und 4 VgV kann unter bestimmten Voraussetzungen ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen (erneuten) Teilnahmewettbewerb durchgeführt werden, unter anderem dann, wenn ein vorangegangenes offenes oder nicht offenes Verfahren nicht zum Erfolg geführt hat.

Ergänzend zur Fachempfehlung (S. 15 ff.) weisen wir klarstellend auf Folgendes hin:

- Die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens setzt auch nach § 14 Abs. 3 Nr. 5 letzter Halbsatz VgV beispielsweise voraus, dass im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Verfahrens keine ordnungsgemäßen oder nur unannehmbare Angebote eingereicht wurden. Nicht ordnungsgemäß sind unter anderem Angebote, die nicht den Vergabeunterlagen entsprechen.
- Bei der Durchführung des Verhandlungsverfahrens müssen neue Angebote eingeholt werden. Die Formulierung auf Seite 16 der Fachempfehlung, wonach der Auftraggeber im Verhandlungsverfahren den Zuschlag „direkt auf das erste Angebot erteilen kann“, verstehen wir dahingehend, dass nach Wertung der neuen Angebote der Zuschlag ohne Verhandlungen auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden kann (sofern der Auftraggeber sich dies vorbehalten hat).

3. **Transparente Kriteriengestaltung/Optionen (zu Nr. 4.3.3.1.6, S. 48 der Fachempfehlung)**

Die Auffassung, wonach aus der Formulierung des § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB zu schließen sei, dass es vergaberechtlich keine quantitative Beschränkung von Optionen (mehr) gebe, ist differenziert zu betrachten:

Auch wenn die Vergabebestimmungen keine quantitative Beschränkung von Optionen enthält, muss der Auftragsgegenstand so eindeutig und erschöpfend wie möglich beschrieben werden (§ 121 GWB). Auch Optionen müssen vorab klar definiert werden. Dementsprechend stellt § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB klar, dass Optionen klar, genau und eindeutig formuliert sein und Angaben zu Art, Umfang und Voraussetzungen möglicher Vertragsänderungen enthalten müssen. Außerdem darf sich der Gesamtcharakter des Auftrags dadurch nicht verändern.

Grundsätzlich sollten Optionen auch in die Angebotswertung einbezogen werden, auch wenn eine Regelung in den Vergabeunterlagen dergestalt, dass Optionen keinen Eingang in die Wertung finden, durch den Beurteilungsspielraum des Auftraggebers gedeckt sein kann (2. VK Bund, B. v. 22.12.2009 - Az.: VK 2 - 204/09).

4. **Zuschlag - Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots (zu Nr. 4.3.7.1.5, S. 63 der Fachempfehlung)**

Nach § 58 Abs. 5 VgV sollen an der Entscheidung über den Zuschlag mindestens zwei Vertreter des öffentlichen Auftraggebers mitwirken. Bei Gemeinden ohne hauptamtliche Feuerwehr ist es zwingend erforderlich, dass Vertreter der Gemeinde beteiligt sind. Das schließt eine zusätzliche Beteiligung von Vertretern der gemeindlichen Feuerwehr nicht aus.

Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass wir die von einzelnen VOB-/VOL-Stellen vertretene Haltung, eine Gesamtvergabe sei nicht zulässig, wenn eine zeitlich versetzte Ausschreibung der einzelnen Lose möglich ist, nicht teilen. Es gibt keine Rechtsgrundlage, eine Gemeinde zu einem solchen Vorgehen zu verpflichten, wenn nur damit eine Losvergabe technisch möglich würde. Es wird vielmehr der eigenverantwortlichen Entscheidung der Gemeinde zu überlassen sein, ob sie zeitlich in aufeinanderfolgenden Schritten beschaffen will oder nicht. Dabei wird auch eine Rolle spielen, dass sich der Zeitaufwand für die Beschaffung des kompletten Fahrzeugs dadurch deutlich erhöhen würde.

II. haushaltsrechtlicher Hinweis

Anmeldung der finanziellen Mittel im Haushalt der Gemeinde (zu Nr. 4.1.3, S. 23 der Fachempfehlung)

Zu ergänzen ist hier, dass die erforderlichen Finanzmittel neben der genannten „...Erstellung/Überarbeitung des Haushaltsplans...“ auch im Finanzplan zu aktualisieren sind. Ebenfalls zu berücksichtigen sind in diesem Rahmen auch die Einnahmen aus etwaig gewährten Zuwendungen.

Zu der auf Seite 23 ausgeführten Empfehlung die „...Abschreibungszeiten zur Erneuerung des technischen Gerätes...“ betreffend ist klarzustellen, dass die Aussagen und Beispiele nicht die Abschreibungen im Sinne des Haushaltrechts meinen, sondern sich an die Feuerwehrbedarfsplanung richten, für die im Folgenden dann auch auf Erfahrungswerten beruhende Beispiele aufgeführt sind.