



Bundesministerium der Verteidigung
Referat Rü II 2
Fontainengraben 150
53123 Bonn

Bundesministerium des Innern
Referat O 4
Alt Moabit 101 D
10559 Berlin

Bundesministerium für Verkehr, Bau
und Stadtentwicklung
Referat B 15
Krausenstraße 17 – 20
10115 Berlin

nachrichtlich:

Bundeskanzleramt
Referat 412
Willy-Brandt-Straße 1
10557 Berlin

BETREFF **Öffentliches Auftragswesen**

HIER **Rundschreiben zur Anwendung der Richtlinie 2009/81/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Richtlinie 2009/81/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien

TEL.-ZENTRALE +49 30 18615 0
FAX +49 30 18615 7010
INTERNET www.bmwi.de

BEARBEITET VON Dr. Christine Lehmann
TEL +49 30 18615 6207
FAX +49 30 18615 5473
E-MAIL Buero-ib6@bmwi.bund.de
AZ IB6 - 260004

DATUM Berlin, 26. Juli 2011

HAUSANSCHRIFT Scharnhorststraße 34 - 37
10115 Berlin

VERKEHRSANBINDUNG U6 Naturkundemuseum
S-Bahn Berlin Hauptbahnhof

2004/17/EG und 2004/18/EG (im Folgenden: RL 2009/81/EG, Vergaberichtlinie Verteidigung und Sicherheit) ist am 21. August 2009 in Kraft getreten. Die Mitgliedstaaten haben die Maßnahmen der Richtlinie bis zum 21. August 2011 in nationales Recht umzusetzen.

Zur Umsetzung sind Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erforderlich. Darüber hinaus wird es eine neue Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit geben.

Der derzeitige Zeitplan sieht vor, dass die GWB-Änderungen ab August den Gesetzgebungsprozess durchlaufen. Sie sollen am 1. Januar 2012 in Kraft treten.

Der abgestimmte Entwurf der zustimmungspflichtigen Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit wird voraussichtlich im Oktober vorliegen. Auch dieses Gesetzgebungsvorhaben sollte damit Anfang 2012 abgeschlossen werden.

Um bis zum Zeitpunkt der Umsetzung richtlinienkonforme Auftragsvergaben zu gewährleisten, können sich Auftraggeber bei der Vergabe verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Liefer- und Dienstleistungsaufträge an diesem Rundschreiben orientieren. Ich bitte Sie um dessen Beachtung ab dem 21. August 2011. Für die Vergabe von Bauleistungen gilt der Erlass des BMVBS.

Dieses Rundschreiben ist **vorläufiger Natur**. Es sollte Anwendung finden bis zum Inkrafttreten der entsprechenden nationalen Regelungen (siehe dazu näher die Erläuterungen unter Ziffer III für den Zeitraum bis zum Inkrafttreten der GWB-Änderungen, Erläuterungen unter Ziffer IV für den Zeitraum bis zum Inkrafttreten einer umfassenden Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit).

I. Vorbemerkung – Geltungsbereich des Rundschreibens

Dieses Rundschreiben gilt nur für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen,

- deren Auftragswert den Schwellenwert unter Ziffer II erreicht oder überschreitet,
- die verteidigungs- oder sicherheitsrelevant sind (näher dazu unter Ziffer III Nr. 1), und
- die bislang unter Berufung auf einen der Ausnahmetatbestände in § 100 Abs. 2 GWB nicht dem vierten Teil des GWB unterfielen.

Sonstige Vergaben bleiben hiervon unberührt.

D.h. insbesondere, dass öffentliche Aufträge, die bislang nach dem geltenden nationalen Recht dem vierten Abschnitt des GWB und dem 2. Abschnitt der VOL/A unterlagen, – unabhängig davon, ob verteidigungs- oder sicherheitsrelevante Aspekte betroffen sind – ab den Schwellenwerten in § 3 VgV weiterhin nach den geltenden Vorgaben in GWB und VOL/A 2. Abschnitt zu vergeben sind.

Etwaige Verfahrenserleichterungen, die sich für solche Aufträge aus der Richtlinie 2009/81/EG ergeben können, haben für diese Vergaben keine unmittelbare Wirkung. Die hiervon betroffenen Vergaben können weder durch die unmittelbare Richtlinienwirkung noch durch dieses Rundschreiben dem Anwendungsbereich des GWB entzogen werden.

Dies gilt bis zum Inkrafttreten der erforderlichen GWB-Änderungen und einer damit einhergehenden Änderung von § 1 VgV. Ab diesem Zeitpunkt können Auftraggeber auch für die Vergabe von sicherheits- und verteidigungsrelevanten Aufträgen, die bislang dem zweiten Abschnitt der VOL/A unterfielen, die unter Ziffer IV skizzierten Verfahrensvorschriften anwenden.

II. Schwellenwerte

Es gelten die Schwellenwerte in Artikel 8 der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (ABl. L 216 vom 20. August 2009, S. 76).

Die Schwellenwerte wurden angepasst durch Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 1177/2009 vom 30. November 2009. Die Vorgaben der Richtlinie 2009/81/EG gelten derzeit für Liefer- und Dienstleistungsaufträge, deren geschätzter Wert ohne Mehrwertsteuer die Schwellenwerte von

387 000 € bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen

erreicht oder überschreitet.

Klarstellend wird darauf hingewiesen, dass für verteidigungs- oder sicherheitsrelevante Aufträge nach der Definition in Ziffer III Nr. 1, deren Wert unterhalb dieser Schwellenwerten liegt und die auch bislang nicht dem Anwendungsbereich des GWB unterfielen (vgl. hierzu Ziffer I), nicht das GWB, sondern lediglich das Haushaltsrecht und VOL/A 1. Abschnitt.

III. Unmittelbare Wirkung der Richtlinie mit Auswirkung auf Bestimmungen des GWB

Um Vergabeverfahren europarechtskonform zu gestalten, sollten Auftraggeber ab dem 21. August 2011 bei der Vergabe verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Aufträge das GWB-Vergaberecht entsprechend anwenden. Dabei sind folgende Vorgaben der Richtlinie 2009/81/EG zu beachten:

1. Anwendungsbereich der Richtlinie und Definitionen

Aufträge, die nach Ablauf der Umsetzungsfrist erstmalig dem europäischen Vergaberecht unterfallen, sind nach Artikel 2 der Richtlinie 2009/81/EG Aufträge, deren Auftragsgegenstand mindestens eine der folgenden Leistungen umfasst (sog. „verteidigungs- oder sicherheitsrelevante Aufträge“):

- a. die Lieferung von Militärausrüstung, einschließlich dazugehöriger Teile, Bauteile oder Bausätze;
- b. die Lieferung von Ausrüstung, einschließlich dazugehöriger Teile, Bauteile oder Bausätze, die einen Verschlussauftrag darstellt;
- c. Bauleistungen, Lieferungen und Dienstleistungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der in den Buchstaben a und b genannten Ausrüstung in allen Phasen ihres Lebenszyklusses;
- d. Bau- und Dienstleistungen speziell für militärische Zwecke oder Bau- und Dienstleistungen, die einen Verschlussauftrag darstellen.

Als Militärausrüstung gilt dabei jede Ausrüstung, die eigens zu militärischen Zwecken konzipiert oder für militärische Zwecke angepasst wird und zum Einsatz als Waffen, Munition oder Kriegsmaterial bestimmt ist (vgl. Artikel 1 Nummer 6 der Richtlinie 2009/81/EG).

Als Verschlussachenauftrag können Auftraggeber Aufträge für Sicherheitszwecke einstufen, bei deren Lieferung oder Erbringung Verschlussachen nach § 4 des Gesetzes über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes (SÜG) verwendet werden oder die solche Verschlussachen erfordern oder beinhalten.

Als Verschlussachenauftrag gelten damit nach § 4 Absatz 2 auch Aufträge, bei denen Verschlussachen der Geheimhaltungsstufe VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH verwendet werden, wenn die Kenntnisnahme durch Unbefugte für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder nachteilig sein kann.

Für die Zuordnung von teilweise verteidigungs- oder sicherheitsrelevanten Aufträgen gelten keine dem § 99 Absatz 8 GWB für die Abgrenzung zwischen klassischen Aufträgen und Sektorentätigkeiten vergleichbaren Regelungen. Aufgrund der besonderen Sensibilität verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Aufträge wird gerade nicht nach dem Hauptgegenstand des Auftrags abgegrenzt. Stattdessen kann der Auftraggeber die jeweils weniger strengen Anforderungen anwenden, wenn die Vergabe eines einheitlichen Auftrags aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist.

Hierzu heißt es in Artikel 3 der Richtlinie 2009/81/EG:

„(1) Ein Auftrag über Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen, die unter diese Richtlinie und teilweise unter die Richtlinie 2004/17/EG oder die Richtlinie 2004/18/EG fallen, wird gemäß dieser Richtlinie vergeben, sofern die Vergabe eines einzigen Vertrags aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist.

(2) Die Vergabe eines Auftrags über Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen, die zu einem Teil unter diese Richtlinie fallen, während der andere Teil weder unter diese Richtlinie noch unter die Richtlinie 2004/17/EG oder die Richtlinie 2004/18/EG fällt, unterliegt nicht dieser Richtlinie, sofern die Vergabe eines einzigen Vertrags aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist.

(3) Die Entscheidung über die Vergabe eines einzigen Auftrags darf jedoch nicht zu dem Zweck getroffen werden, Aufträge von der Anwendung dieser Richtlinie oder der Richtlinie 2004/17/EG oder der Richtlinie 2004/18/EG auszunehmen.“

2. Ausnahmen vom GWB-Vergaberecht

Die Ausnahmen, die in § 100 Absatz 2 GWB aufgezählt werden, gelten grundsätzlich auch für die Vergabe verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Aufträge.

Dies gilt auch für **Artikel 346 Absatz 1 AEUV**. Allerdings führen die besonderen Vorgaben zur Wahrung nationaler Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen nach der Richtlinie 2009/81/EG dazu, dass der Ausnahmecharakter dieser Norm stärker ausgeprägt wird. Die EU-Kommission erwartet eine eingehende Begründung für die Notwendigkeit der Anwendung des Art. 346 Absatz 1 AEUV, wenn sich Auftraggeber auf diese Ausnahmenvorschrift berufen. Das bedeutet, dass ein Auftraggeber, der sich auf Artikel 346 Absatz 1 AEUV berufen will, darlegen muss, warum die durch die Richtlinie 2009/81/EG eröffneten Möglichkeiten zur Berücksichtigung nationaler Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen nicht ausreichen.

Für den Ausnahmekatalog in **§ 100 Absatz 2 GWB** gelten aufgrund der unmittelbaren Richtlinienwirkung folgende wichtige Besonderheiten:

- a. Auftraggeber können sich bei verteidigungs- und sicherheitsrelevanten Beschaffungen (im unter 1. skizzierten Anwendungsbereich und ab den unter Ziffer II genannten Schwellenwerten) nicht auf die Ausnahme in § 100 Absatz 2 **Buchstabe d** berufen, sondern müssen die unmittelbaren Richtlinienvorgaben beachten. Außerhalb des Anwendungsbereichs der neuen Richtlinie gilt die Ausnahmebestimmung unverändert fort.

- b. Verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge ab den unter Ziffer II genannten Schwellenwerten fallen aufgrund der unmittelbaren Richtlinienwirkung grundsätzlich unter das Vergaberecht. Dies gilt jedoch nicht für diejenigen Aufträge, die nach Artikel 13 der Richtlinie von deren Anwendungsbereich ausgenommen sind. Über die Ausnahmen in § 100 Abs. 2 GWB hinaus sind dies verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge,
- aa) bei denen die Anwendung des GWB den Auftraggeber dazu zwingen würde, im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren oder der Auftragsausführung Auskünfte zu erteilen, deren Preisgabe seiner Ansicht nach wesentlichen Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland im Sinne des Artikels 346 Absatz 1 Buchstabe a des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union widerspricht,
 - bb) die Zwecken nachrichtendienstlicher Tätigkeiten dienen,
 - cc) die im Rahmen eines Kooperationsprogramms vergeben werden, das auf Forschung und Entwicklung beruht und mit mindestens einem anderen EU-Mitgliedstaat für die Entwicklung eines neuen Produkts und gegebenenfalls die späteren Phasen des gesamten oder eines Teils des Lebenszyklus dieses Produkts durchgeführt wird,
 - dd) die in einem Land außerhalb der Europäischen Union vergeben werden, einschließlich ziviler Beschaffungen im Rahmen des Einsatzes von Streitkräften außerhalb des Gebiets der Europäischen Union, wenn der Einsatz es erfordert, dass sie mit im Einsatzgebiet ansässigen Unternehmen geschlossen werden,
 - ee) die die Bundesregierung an eine andere Regierung vergibt und die die Lieferung von Militärausrüstung oder sensibler Ausrüstung, in unmittelbarem Zusammenhang mit dieser Ausrüstung stehende Bau- und Dienstleistungen oder Bau- und Dienstleistungen speziell für militärische Zwecke oder sensible Bauleistungen und sensible Dienstleistungen zum Gegenstand haben.

Wesentliche Sicherheitsinteressen im Sinne des Art. 346 AEUV, die die Nichtanwendung des europäischen Vergaberechts rechtfertigen, können betroffen sein beim Betrieb oder Einsatz der Streitkräfte, bei der Umsetzung von Maßnahmen der Terrorismusbekämpfung oder bei der Beschaffung von Informationstechnik oder Telekommunikationsanlagen.

Artikel 13 der Richtlinie 2009/81/EG lautet:

„Diese Richtlinie findet in folgenden Fällen keine Anwendung:

- a) Aufträge, bei denen die Anwendung der Vorschriften dieser Richtlinie einen Mitgliedstaat zwingen würde, Auskünfte zu erteilen, deren Preisgabe seines Erachtens nach seinen wesentlichen Sicherheitsinteressen widerspricht;*
- b) Aufträge für die Zwecke nachrichtendienstliche Tätigkeiten;*
- c) Aufträge, die im Rahmen eines Kooperationsprogramms vergeben werden, das auf Forschung und Entwicklung beruht und von mindestens zwei Mitgliedstaaten für die Entwicklung eines neuen Produkts und gegebenenfalls die späteren Phasen des gesamten oder eines Teils des Lebenszyklus dieses Produkts durchgeführt wird. Beim Abschluss eines solchen Kooperationsprogramms allein zwischen Mitgliedstaaten teilen die Mitgliedstaaten der Kommission den Anteil der Forschungs- und Entwicklungsausgaben an den Gesamtkosten des Programms, die Vereinbarung über die Kostenteilung und gegebenenfalls den geplanten Anteil der Beschaffungen je Mitgliedstaat mit;*
- d) Aufträge, die in einem Drittland vergeben werden, einschließlich ziviler Beschaffungen im Rahmen des Einsatzes von Truppen außerhalb des Gebiets der Union, wenn der Einsatz es erfordert, dass sie mit im Einsatzgebiet ansässigen Wirtschaftsteilnehmern geschlossen werden;*

- e) *Dienstleistungsaufträge, die den Erwerb oder die Miete von Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden oder anderem unbeweglichen Vermögen oder Rechte daran zum Gegenstand haben, ungeachtet der Finanzierungsmodalitäten dieser Aufträge;*
- f) *Aufträge, die eine Regierung an eine andere Regierung vergibt und die Folgendes betreffen:*
 - i) *die Lieferung von Militärausrüstung oder sensibler Ausrüstung,*
 - ii) *in unmittelbarem Zusammenhang mit dieser Ausrüstung stehende Bau- und Dienstleistungen oder*
 - iii) *Bau- und Dienstleistungen speziell für militärische Zwecke oder sensible Bauleistungen und sensible Dienstleistungen;*
- g) *Schieds- und Schlichtungsleistungen;*
- h) *Finanzdienstleistungen mit Ausnahme von Versicherungsdienstleistungen;*
- i) *Arbeitsverträge;*
- j) *Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, außer denen, deren Ergebnisse ausschließlich Eigentum des Auftraggebers für seinen Gebrauch bei der Ausübung seiner eigenen Tätigkeit sind, sofern die Dienstleistung vollständig durch den Auftraggeber vergütet wird.“*

3. Allgemeine Grundsätze

Bei der Vergabe verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Aufträge sollten Auftraggeber die vergaberechtlichen Grundsätze in **§ 97 Absatz 2 bis 5 GWB** entsprechend heranziehen. Die Richtlinie 2009/81/EG verpflichtet jedoch nicht zur Losvergabe gemäß § 97 Absatz 3 GWB.

4. Informations- und Wartepflicht

Aufgrund der unmittelbaren Richtlinienwirkung sind Auftraggeber bei der Vergabe verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Aufträge an Informations- und Wartepflichten gebunden, die denjenigen der Rechtsmittelrichtlinie (Artikel 2a der RL 89/665/EWG, geändert durch die RL 2007/66/EG) entsprechen, vgl. Artikel 57 der Richtlinie 2009/81/EG. Daher ist **§ 101a GWB** von Auftraggebern auch bei der Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsrelevanten Aufträgen anzuwenden.

5. Rechtsschutz

Die Vergabe verteidigungs- und sicherheitsrelevanter öffentlicher Aufträge unterliegt bei Auftragswerten, die die unter Ziffer II genannten Schwellenwerten erreichen oder überschreiten, dem Nachprüfungsverfahren nach §§ 104 ff. GWB. Die Vergabekammern prüfen insbesondere, ob ein Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält (§ 107 Absatz 2 i.V.m. § 97 Absatz 7 GWB). Dies gilt auch für die Frage, ob eine Auftragsvergabe überhaupt den Anforderungen im vierten Teil des GWB unterliegt, und zwar unabhängig davon, ob es sich um verteidigungs- und sicherheitsrelevante Auftragsgegenstände oder sonstige Beschaffungen handelt. Im Rahmen ihrer materiellen Prüfung werden die Vergabekammern dann je nach Einzelfall eine der Richtlinie 2009/81/EG konforme Auslegung des nationalen Rechts vornehmen.

IV. Unmittelbare Anwendung der Richtlinie 2009/81/EG im Vergabeverfahren

Bei der Vergabe verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Liefer- und Dienstleistungsaufträge, deren Auftragswert die Schwellenwerte unter Ziffer II erreicht oder überschreitet, sollten sich Auftraggeber an den Verfahrensvorschriften des **2. Abschnitts der VOL/A** in richtlinienkonformer Auslegung orientieren. Darüber hinaus gelten einzelne Vorgaben der Richtlinie 2009/81/EG unmittelbar, soweit sie hinreichend klar und bestimmt sind. Daher sind folgende **Besonderheiten** zu beachten:

1. Umgang mit Verschlussachen

Die Richtlinie 2009/81/EG stellt besondere Anforderungen an den Umgang mit Verschlussachen. Auftraggeber können Unternehmen Auflagen zum Schutz von Verschlussachen machen, die sie diesen im Zuge des Verfahrens zur Vergabe eines Auftrags übermitteln. Entsprechende Maßnahmen und Anforderungen, die erforderlich sind, um den Schutz solcher Verschlussachen auf der vorgeschriebenen Sicherheitsstufe zu gewährleisten, muss der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen benennen.

Hierzu heißt es in Art. 7 der Richtlinie 2009/81/EG:

„Auftraggeber können Wirtschaftsteilnehmern Auflagen zum Schutz von Verschlussachen machen, die sie im Zuge des Verfahrens zur Vergabe eines Auftrags weitergeben. Sie können von diesen Wirtschaftsteilnehmern auch verlangen, die Einhaltung dieser Auflagen durch ihre Unterauftragnehmer sicherzustellen.“

Art. 22 – Informationssicherheit:

„Bei Aufträgen, bei denen Verschlussachen verwendet werden oder die solche Verschlussachen erfordern und/oder beinhalten, benennt der Auftraggeber in den Auftragsunterlagen (Bekanntmachung, Verdingungsunterlagen, Beschreibung oder unterstützende Unterlagen) alle Maßnahmen und Anforderungen, die erforderlich sind, um den Schutz solcher Verschlussachen auf der vorgeschriebenen Sicherheitsstufe zu gewährleisten.“

Zu diesem Zweck kann der Auftraggeber verlangen, dass das Angebot unter anderem folgende Angaben enthält:

- a) die Verpflichtung des Bieters und der bereits feststehenden Unterauftragnehmer, während der gesamten Vertragsdauer sowie nach Kündigung oder Auslaufen des Vertrags die Vertraulichkeit aller in ihrem Besitz befindlichen oder ihnen zur Kenntnis gelangter Verschlussachen gemäß den einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in geeigneter Weise zu wahren;*
- b) die Verpflichtung des Bieters, von anderen Unterauftragnehmern, an die er im Zuge der Auftragsausführung Unteraufträge vergibt, die Verpflichtung gemäß Buchstabe a einzuholen;*
- c) ausreichende Auskünfte über bereits feststehende Unterauftragnehmer, die es dem Auftraggeber ermöglichen festzustellen, ob jeder einzelne Unterauftragnehmer in der Lage ist, die Vertraulichkeit der Verschlussachen, zu denen er bei Ausführung seines Unterauftrags Zugang erhält oder die er in diesem Rahmen zu verfassen hat, in geeigneter Weise zu wahren;*
- d) die Verpflichtung des Bieters, die in Buchstabe c geforderten Angaben über jeden neuen Unterauftragnehmer vor der Vergabe des Unterauftrags bereitzustellen.*

Solange die nationalen Regelungen über Sicherheitsüberprüfungen nicht auf Gemeinschaftsebene harmonisiert sind, können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die in Unterabsatz 2 genannten Maßnahmen und Anforderungen ihren nationalen Bestimmungen über Sicherheitsüberprüfungen entsprechen müssen. Die Mitgliedstaaten erkennen Sicherheitsüberprüfungen an, die ihres Erachtens den nach ihren nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften mit positivem Ergebnis durchgeführten Sicherheitsüberprüfungen gleichwertig sind, wobei sie jedoch weitere eigene Untersuchungen durchführen und berücksichtigen können, falls dies für notwendig erachtet wird.“

2. Versorgungssicherheit

Bei verteidigungs- und sicherheitsrelevanten Beschaffungen kann für den Auftraggeber die Frage der Versorgungssicherheit eine zentrale Rolle spielen. Der Auftraggeber legt seine Anforderungen an die Versorgungssicherheit in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen fest. Die Erfüllung dieser Anforderungen kann er entweder als Eignungs- oder als Zuschlagskriterium werten.

Die Richtlinie bestimmt in Art. 23 – Versorgungssicherheit:

„Der Auftraggeber legt in den Auftragsunterlagen (Bekanntmachung, Verdingungsunterlagen, Beschreibung oder unterstützende Unterlagen) seine Anforderungen an die Versorgungssicherheit fest.“

Zu diesem Zweck kann der Auftraggeber verlangen, dass das Angebot unter anderem folgende Angaben enthält:

- a) eine Bescheinigung oder Unterlagen, die zur Zufriedenheit des Auftraggebers belegen, dass der Bieter in Bezug auf Warenausfuhr, -verbringung und -transit die mit dem Vertrag verbundenen Verpflichtungen erfüllen kann, wozu auch unterstützende Unterlagen des oder der betreffenden Mitgliedstaaten zählen;
- b) die Angabe aller für den Auftraggeber aufgrund von Ausfuhrkontroll- oder Sicherheitsbeschränkungen geltenden Einschränkungen bezüglich der Preisgabe, Verbringung oder Verwendung der Produkte und Dienstleistungen oder der Ergebnisse aus diesen Produkten und Dienstleistungen;
- c) eine Bescheinigung oder Unterlagen, die belegen, dass Organisation und Standort der Lieferkette des Bieters ihm erlauben, die vom Auftraggeber in den Verdingungsunterlagen genannten Anforderungen an die Versorgungssicherheit zu erfüllen, und die Zusage, sicherzustellen, dass mögliche Änderungen in seiner Lieferkette während der Auftragsausführung die Erfüllung dieser Anforderungen nicht beeinträchtigen werden;
- d) die Zusage des Bieters, die zur Deckung möglicher Bedarfssteigerungen des Auftraggebers infolge einer Krisensituation erforderlichen Kapazitäten unter zu vereinbarenden Bedingungen zu schaffen und/oder beizubehalten;
- e) unterstützende Unterlagen der nationalen Behörden des Bieters bezüglich der Deckung des zusätzlichen Bedarfs des Auftraggebers infolge einer Krisensituation;
- f) die Zusage des Bieters, für Wartung, Modernisierung oder Anpassung der im Rahmen des Auftrags gelieferten Güter zu sorgen;
- g) die Zusage des Bieters, den Auftraggeber rechtzeitig über jede Änderung seiner Organisation, Lieferkette oder Unternehmensstrategie zu unterrichten, die seine Verpflichtungen dem Auftraggeber gegenüber berühren könnte,
- h) die Zusage des Bieters, dem Auftraggeber unter zu vereinbarenden Bedingungen alle speziellen Mittel zur Verfügung zu stellen, die für die Herstellung von Ersatzteilen, Bauteilen, Bausätzen und speziellen Testgeräten erforderlich sind, einschließlich technischer Zeichnungen, Lizenzen und Bedienungsanleitungen, sofern er nicht mehr in der Lage sein sollte, diese Güter zu liefern.

Von einem Bieter darf nicht verlangt werden, eine Zusage eines Mitgliedstaats einzuholen, welche die Freiheit dieses Mitgliedstaats einschränken würde, im Einklang mit den einschlägigen internationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften seine eigenen Kriterien für die Erteilung einer Ausfuhr-, Verbringungs- oder Transitgenehmigung unter den zum Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung geltenden Bedingungen anzuwenden.“

3. Regelungen für Dienstleistungsaufträge

Bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Anwendungsbereich der Vergaberichtlinie Verteidigung und Sicherheit ist zwischen Dienstleistungen nach Anhang I und Anhang II der Richtlinie zu differenzieren. Sogenannte „vorrangige Dienstleistungen“ des Anhangs I unterliegen strengeren vergaberechtlichen Bindungen als die in Anhang II genannten („nachrangige Dienstleistungen“). Die Zuordnung zu den Anhängen weicht in einzelnen Punkten von der Richtlinie 2004/18/EG ab. Dafür, ob Auftraggeber entsprechend **§ 1 EG Absatz 2 und 3 VOL/A** das Vergaberecht umfassend anwenden müssen oder nur an die Vorgaben zu technischen Anforderungen und die Bekanntmachung vergebener Aufträge gebunden sind, gilt folgende Einordnung:

Anhang I – umfassendes Vergabeverfahren (Kategorie | Bezeichnung | CPV-Referenznummern):

„1 | *Instandhaltung und Reparatur* | 50000000-5, 50100000-6 bis 50884000-5 (außer 50310000-1 bis 50324200-4 und 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0) und 51000000-9 bis 51900000-1

2 | *Militärhilfe für das Ausland* | 75211300-1

3 | *Verteidigung, militärische Verteidigung und zivile Verteidigung* | 75220000-4, 75221000-1, 75222000-8

- 4 | *Detekteien sowie Wach- und Sicherheitsdienste* | 79700000-1 bis 79720000-7
- 5 | *Landverkehr* | 60000000-8, 60100000-9 bis 60183000-4 (außer 60160000-7, 60161000-4) und 64120000-3 bis 64121200-2
- 6 | *Fracht- und Personenbeförderung im Flugverkehr, ohne Postverkehr* | 60400000-2, 60410000-5 bis 60424120-3 (außer 60411000-2, 60421000-5), 60440000-4 bis 604450000-9 und 60500000-3
- 7 | *Postbeförderung im Landverkehr sowie Luftpostbeförderung* | 60160000-7, 60161000-4, 60411000-2, 60421000-5
- 8 | *Eisenbahnen* | 60200000-0 bis 60220000-6
- 9 | *Schifffahrt* | 60600000-4 bis 60653000-0 und 63727000-1 bis 63727200-3
- 10 | *Neben- und Hilfstätigkeiten des Verkehrs* | 63100000-0 bis 63111000-0, 63120000-6 bis 63121100-4, 63122000-0, 63512000-1 und 63520000-0 bis 6370000-6
- 11 | *Fernmeldewesen* | 64200000-8 bis 64228200-2, 72318000-7 und 72700000-7 bis 72720000-3
- 12 | *Finanzielle Dienstleistungen: Versicherungsdienstleistungen* | 66500000-5 bis 66720000-3
- 13 | *Datenverarbeitung und verbundene Tätigkeiten* | 50310000-1 bis 50324200-4, 72000000-5 bis 72920000-5 (außer 72318000-7 und 72700000-7 bis 72720000-3), 79342410-4, 9342410-4
- 14 | *Forschungs- und Entwicklungsdienste¹, Bewertungstests* | 73000000-2 bis 73436000-7
- 15 | *Buchführung, -haltung und -prüfung* | 79210000-9 bis 79212500-8
- 16 | *Unternehmensberatung² [2] und verbundene Tätigkeiten* | 73200000-4 bis 73220000-0, 79400000-8 bis 79421200-3 und 79342000-3, 79342100-4, 79342300-6, 79342320-2, 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7 und 98362000-8
- 17 | *Architektur, technische Beratung und Planung, integrierte technische Leistungen, Stadt- und Landschaftsplanung, zugehörige wissenschaftliche und technische Beratung, technische Versuche und Analysen* | 71000000-8 bis 71900000-7 (außer 71550000-8) und 79994000-8
- 18 | *Gebäudereinigung und Hausverwaltung* | 70300000-4 bis 70340000-6 und 90900000-6 bis 90924000-0
- 19 | *Abfall- und Abwasserbeseitigung, sanitäre und ähnliche Dienstleistungen* | 90400000-1 bis 90743200-9 (außer 90712200-3), 90910000-9 bis 90920000-2 und 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0
- 20 | *Ausbildungs-, Schulungs- und Simulationsdienstleistungen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit* | 80330000-6, 80600000-0, 80610000-3, 80620000-6, 80630000-9, 80640000-2, 80650000-5, 80660000-8“

Anhang II – technische Anforderungen und Bekanntmachung vergebener Aufträge (Kategorie | Bezeichnung | CPV-Referenznummern):

- „21 | *Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe* | 55100000-1 bis 55524000-9 und 98340000-8 bis 98341100-6
- 22 | *Hilfs- und Nebentätigkeiten für den Verkehr* | 63000000-9 bis 63734000-3 (außer 63711200-8, 63712700-0, 63712710-3), 63727000-1 bis 63727200-3 und 98361000-1
- 23 | *Rechtsberatung* | 79100000-5 bis 79140000-7
- 24 | *Arbeits- und Arbeitskräftevermittlung³* | 79600000-0 bis 79635000-4 (außer 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0), und 98500000-8 bis 98514000-9
- 25 | *Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen* | 79611000-0 und 85000000-9 bis 85323000-9 (außer 85321000-5 und 85322000-2)
- 26 | *Sonstige Dienstleistungen“*

¹ Ohne Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen gemäß Artikel 13 Buchstabe j.

² Ohne Schiedsgerichts- und Schlichtungsleistungen.

³ Mit Ausnahme von Arbeitsverträgen.

4. Vergabeverfahren

Gemäß Art. 25 der Richtlinie 2009/81/EG stehen für die Vergabe eines verteidigungs- und sicherheitsrelevanten Auftrages das **nicht offene, das Verhandlungsverfahren und der wettbewerbliche Dialog** zur Verfügung. Nicht offenes und Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung stehen nach der Richtlinie gleichberechtigt nebeneinander, **§ 3 EG Absatz 2 und 3 VOL/A** findet daher keine Anwendung. Ein offenes Verfahren sieht die Richtlinie – abweichend von **§ 3 EG Absatz 1 VOL/A** – nicht vor.

- a. Hinsichtlich der Verfahrensvorschriften für nicht offenes Verfahren und Verhandlungsverfahren können sich Auftraggeber – vorbehaltlich der nachfolgend aufgezählten Besonderheiten – nach den jeweiligen Bestimmungen im 2. Abschnitt der VOL/A (**bspw. § 3 EG Absatz 5 und 6 VOL/A**) richten.
- b. Die Vorgaben zum wettbewerblichen Dialog (Art. 27) entsprechen den Anforderungen der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG. Auftraggeber können sich daher bis zum Inkrafttreten der entsprechenden nationalen Bestimmungen an **§ 3 EG Abs. 7 VOL/A** orientieren, wenn ein wettbewerblicher Dialog durchgeführt werden soll.
- c. Auslobungen (Wettbewerbe) im Sinne des **§ 3 EG Abs. 8 VOL/A** sind im Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81/EG nicht vorgesehen.
- d. Auftraggeber können während des Interimzeitraums in den in **§ 3 EG Abs. 4 VOL/A** genannten Fällen ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb (Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung) durchführen.
Darüber hinaus können sie in folgenden Konstellationen auf dieses Verfahren zurückgreifen:

- (1) Wenn auch die verkürzten Fristen, die für das nichtoffene Verfahren und das Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung eines Teilnahmewettbewerbs vorgeschrieben sind, nicht eingehalten werden können, weil dies dringliche Gründe in Krisensituationen nicht zulassen.

Vgl. hierzu Art. 28 Nr. 1 c) der Richtlinie 2009/81/EG:

„...wenn dringliche Gründe auf Grund von Krisensituationen es nicht zulassen, die Fristen, auch nicht die verkürzten Fristen gemäß Artikel 33 Absatz 7, einzuhalten, die für die nichtoffenen Verfahren und die Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung vorgeschrieben sind. Dies kann beispielsweise in den Fällen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe d [Versorgungssicherheit in einer Krisensituation] zutreffen“.

- (2) Wenn es sich um Forschungs- und Entwicklungsleistungen handelt (vgl. Art. 28 Nr. 2 a) der Richtlinie 2009/81/EG).
- (3) Für die Vergabe von Aufträgen im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Luft- und Seeverkehrsdienstleistungen für die Streit- oder Sicherheitskräfte, die im Ausland eingesetzt werden oder eingesetzt werden sollen, wenn der Auftraggeber diese Dienste bei Wirtschaftsteilnehmern beschaffen muss, die die Gültigkeit ihrer Angebote nur für so kurze Zeit garantieren, dass auch die verkürzten Fristen für das nichtoffene Verfahren oder das Verhandlungsverfahren mit Ver-

öffentlichung einer Bekanntmachung nicht eingehalten werden können (vgl. Art. 28 Nr. 5 der Richtlinie 2009/81/EG).

Die Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb ist in der nachträglichen Bekanntmachung (vgl. § 23 EG VOL/A) zu begründen.

5. Dynamisches elektronisches Verfahren

Dynamische elektronische Verfahren (vgl. Art. 33 der Richtlinie 2004/18/EG) nach § 101 Absatz 6 Satz 2 GWB, **§ 5 EG VOL/A** finden für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Vergaben keine Anwendung.

6. Eignung

Bei der Prüfung der Eignung können sich Auftraggeber grundsätzlich an den Vorgaben der VOL/A orientieren. Folgende Besonderheiten sind dabei zu beachten:

- a. Auftraggebern ist es für Vergaben in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit nur im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und beim wettbewerblichen Dialog gestattet, eine Höchstzahl von Unternehmen (mind. drei) zu bestimmen, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Eine Beschränkung des Bieterkreises im nicht offenen Verfahren ist abweichend von § 3 EG Absatz 5 VOL/A nicht möglich. Ist der Auftraggeber, nachdem er die Zahl der Bewerber begrenzt hat, die zu Verhandlungen eingeladen werden, der Meinung, dass die Zahl der geeigneten Bewerber zu gering ist, kann er die Bekanntmachung wiederholen.

Hierzu heißt es in Art. 38 Absatz 3 der Richtlinie 2009/81/EG:

„Bei Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung können die Auftraggeber die Zahl der Bewerber, die zu Verhandlungen oder zum wettbewerblichen Dialog eingeladen werden, begrenzen. In diesem Fall gilt Folgendes:

- *Die Auftraggeber geben in der Bekanntmachung die von ihnen vorgesehenen objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien oder Vorschriften, die vorgesehene Mindestzahl und gegebenenfalls auch die Höchstzahl an einzuladenden Bewerbern an. Die Mindestzahl der einzuladenden Bewerber darf nicht niedriger als drei sein;*
- *die Auftraggeber laden anschließend, sofern geeignete Bewerber in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen, eine Anzahl von Bewerbern ein, die zumindest der im Voraus bestimmten Mindestzahl an Bewerbern entspricht.*

Sofern die Zahl von Bewerbern, die die Eignungskriterien und die Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit erfüllen, unter der Mindestanzahl liegt, kann der Auftraggeber das Verfahren fortführen, indem er den oder die Bewerber einlädt, die über die geforderte Leistungsfähigkeit verfügen.

Ist der Auftraggeber der Auffassung, dass die Zahl der geeigneten Bewerber zu gering ist, um einen echten Wettbewerb zu gewährleisten, so kann er das Verfahren aussetzen und die erste Bekanntmachung [...] zur Festsetzung einer neuen Frist für die Einreichung von Anträgen auf Teilnahme erneut veröffentlichen. In diesem Fall werden die nach der ersten sowie die nach der zweiten Veröffentlichung ausgewählten Bewerber gemäß Artikel 34 eingeladen. Diese Möglichkeit besteht unbeschadet des Rechts des Auftraggebers, das laufende Vergabeverfahren einzustellen und ein neues Verfahren auszuschreiben.“

- b. Hinsichtlich der zwingenden Ausschlussgründe vom Vergabeverfahren können Auftraggeber die Auflistung in § 6 EG VOL/A heranziehen. In Anbetracht der besonderen Auftragsgegenstände unter der Richtlinie 2009/81/EG werden die Ausschlussstatbestände nach der Richtlinie 2004/18/EG zwar um wenige erweitert. Diese in Art. 39 Abs. 1 Buchstaben d) und e) genannten Straftatbestände sind allerdings

bereits in § 6 Absatz 4 Buchstabe a) und b) EG VOL/A als Ausnahmetatbestände berücksichtigt.

- c. Gemäß Art. 39 Absatz 2 Buchstabe d) und e) der Richtlinie 2009/81/EG ist im Wege der richtlinienkonformen Auslegung des § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB ein Ausschluss eines Bewerbers als unzuverlässig über die in **§ 6 EG Absatz 6 VOL/A** genannten Fälle hinaus auch dann möglich, wenn der Bewerber nachweislich die Pflicht zur Gewährleistung der Informations- oder Versorgungssicherheit im Rahmen eines früheren Auftrags verletzt hat oder nicht die erforderliche Vertrauenswürdigkeit aufweist, um Risiken für die nationale Sicherheit auszuschließen.

Hierzu heißt es in Art. 39 Absatz 2 Buchstabe d) und e) der Richtlinie:

„Von der Teilnahme am Vergabeverfahren kann jeder Wirtschaftsteilnehmer ausgeschlossen werden, [...]

d) der im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen hat, die vom Auftraggeber nachweislich festgestellt wurde, wie die Verletzung seiner Pflicht zur Gewährleistung der Informations- oder Versorgungssicherheit im Rahmen eines früheren Auftrags;

e) die nicht die erforderliche Vertrauenswürdigkeit aufweisen, um Risiken für die Sicherheit des Mitgliedstaats auszuschließen, was mit Hilfe irgendeines Beweismittels, einschließlich geschützter Datenquellen, nachgewiesen wurde;“

- d. Wenn Auftraggeber Anforderungen an die Eignungsnachweise formulieren, können sie sich im Rahmen der Interimslösung an **§ 7 EG VOL/A** orientieren.

§ 7 EG **Absatz 2** VOL/A findet entsprechend Anwendung (vgl. Artikel 41 der Richtlinie 2009/81/EG).

Die Aufzählung in **Absatz 3** kann regelmäßig für Nachweise in fachlicher und technischer Hinsicht herangezogen werden. Die Liste der wesentlichen Leistungen, wie sie in § 7 Absatz 3 Buchstabe a) vorgesehen ist, kann für Beschaffungen im Verteidigungs- oder Sicherheitsbereich gemäß Art. 42 Absatz 1 Buchstabe a) ii) auf die letzten fünf Jahre erstreckt werden.

Zusätzlich können Auftraggeber nach der Richtlinie 2009/81/EG insbesondere Anforderungen im Hinblick auf Versorgungs- und Informationssicherheit stellen.

Hierzu formuliert Artikel 42 Absatz 1 Buchstabe h) und j):

„Der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit eines Wirtschaftsteilnehmers kann in der Regel durch einen oder mehrere der nachstehenden Nachweise je nach Art, Menge oder Umfang und Verwendungszweck der Bauleistungen, der zu liefernden Erzeugnisse oder der Dienstleistungen erbracht werden:

[...]

h) durch eine Beschreibung der Ausstattung, der Geräte, der technischen Ausrüstung sowie der Anzahl der Mitarbeiter und ihres Know-hows und/oder der Lieferquellen – mit einer Angabe des geografischen Standorts des Wirtschaftsteilnehmers, falls dieser sich außerhalb der Union befindet –, auf die der Wirtschaftsteilnehmer zurückgreifen kann, um den Auftrag auszuführen, eventuelle Bedarfssteigerungen des Auftraggebers infolge einer Krisensituation zu decken oder die Wartung, Modernisierung oder Anpassung der im Rahmen des Auftrags gelieferten Güter sicherzustellen;

j) bei Aufträgen, bei denen Verschlussachen verwendet werden oder die Verschlussachen erfordern und/oder beinhalten, durch den Nachweis des Auftragnehmers, die Verarbeitung, Speicherung und Übermittlung solcher Verschlussachen auf der vom Auftraggeber geforderten Sicherheitsstufe gewährleisten zu können.

Der Auftraggeber kann gegebenenfalls Bewerbern, die noch nicht sicherheitsüberprüft sind, zusätzliche Zeit gewähren, um eine solche Überprüfung zu erhalten. In diesem Fall teilt der Auftraggeber diese Möglichkeit und die Frist in der Bekanntmachung mit.

Der Auftraggeber kann die nationale Sicherheitsbehörde des Landes des Bewerbers oder die designierte Sicherheitsbehörde dieses Landes ersuchen zu überprüfen, ob die voraussichtlich genutzten Räumlichkeiten und Einrichtungen, die vorgesehenen Produktions- und Verwaltungsverfahren, die Verfahren zur Behandlung von Informationen und/oder die persönliche Lage des im Rahmen des Auftrags voraussichtlich eingesetzten Personals den einzuhaltenden Sicherheitsvorschriften entsprechen.“

§ 7 EG **Absatz 4** VOL/A zur Zulässigkeit von Eignungsnachweisen, die durch Präqualifizierungsverfahren erworben werden, findet für den Zeitraum der Interimslösung auch für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Vergaben Anwendung (vgl. Art. 46 der Richtlinie 2009/81/EG).

7. Technische Spezifikationen

Die technischen Anforderungen sind in der Leistungsbeschreibung zu benennen. Wie dies auch in **§ 8 EG Abs. 2 VOL/A** vorgesehen ist, können die technischen Anforderungen unter Bezugnahme auf technische Spezifikationen in einer bestimmten Rangfolge formuliert werden. Auftraggeber können hierbei auf die Begriffsbestimmungen im **Anhang TS** der VOL/A zurückgreifen.

Ergänzend definiert Anhang III der Richtlinie 2009/81/EG eine „Verteidigungsnorm“ als *„eine technische Spezifikation, die von einem Normungsgremium, das auf die Ausarbeitung technischer Spezifikationen für die wiederholte oder kontinuierliche Anwendung im Verteidigungsbereich spezialisiert ist, gebilligt wurde und deren Einhaltung nicht zwingend vorgeschrieben ist“.*

Darüber hinaus weicht die Rangfolge für die Berücksichtigung technischer Spezifikationen für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Vergaben von den bislang geltenden aus den Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG ab. Die Rangfolge wird durch Art. 18 Abs. 3 Buchstabe a) der Richtlinie 2009/81/EG wie folgt vorgegeben:

- *nationale zivile Normen, mit denen europäische Normen umgesetzt werden,*
- *europäische technische Zulassungen,*
- *gemeinsame zivile technische Spezifikationen,*
- *nationale zivile Normen, mit denen internationale Normen umgesetzt werden,*
- *andere internationale zivile Normen,*
- *andere technische Bezugssysteme, die von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurden, oder, falls solche Normen und Spezifikationen fehlen, andere nationale zivile Normen, nationale technische Zulassungen, nationale technische Spezifikationen für die Planung, Berechnung und Ausführung von Bauwerken und den Einsatz von Produkten,*
- *zivile technische Spezifikationen, die von der Industrie entwickelt wurden und von ihr allgemein anerkannt werden, oder*
- *die in Anhang III Nummer 3 definierten nationalen "Verteidigungsnormen" und Spezifikationen für Verteidigungsgüter, die diesen Normen entsprechen.*

Im Übrigen kann **§ 8 EG VOL/A** entsprechend auf verteidigungs- und sicherheitsrelevante Vergaben angewandt werden (vgl. die Vorgaben in Art. 18 der Richtlinie 2009/81/EG).

8. Allgemeine Vertragsbedingungen (VOL/B)

§ 11 EG VOL/A wird für die Vergabe verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Aufträge gemäß der Verwaltungsvorschriften zu § 55 BHO entsprechend herangezogen.

9. Fristen

Die Fristen der Richtlinie 2009/81/EG für den Eingang der Teilnahmeanträge und der Angebote entsprechen denjenigen bei nicht offenem Verfahren, Verhandlungsverfahren und wettbewerblichem Dialog nach der Richtlinie 2004/18/EG. Auftraggeber können sich daher für den Übergangszeitraum an den Vorgaben in **§ 12 EG VOL/A** orientieren.

10. Bekanntmachungen

Die Vorgaben der Richtlinie 2009/81/EG (Art. 30 bis Art. 32) zur Veröffentlichung von Bekanntmachungen stimmen weitestgehend mit denjenigen der Richtlinie 2004/18/EG (Art. 35 bis Art. 37) überein, so dass öffentliche Auftraggeber nach den Vorgaben in **§ 15 EG VOL/A** handeln können. Es gilt lediglich folgende Besonderheit:

Eine Vorinformation entsprechend **§ 15 EG Absatz 6 VOL/A** ist für den Bereich verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Vergaben nicht erst ab einem Wert von 750.000 € zu veröffentlichen, sondern ab den unter II. genannten Schwellenwerten. Veröffentlicht der Auftraggeber eine solche Vorinformation, teilt er den geschätzten Gesamtwert der Aufträge oder der Rahmenvereinbarungen mit, die er in den kommenden zwölf Monaten vergeben bzw. abschließen will. Die Dienstleistungsaufträge sind nach den unter Ziffer IV Punkt 3 genannten Kategorien aufzuschlüsseln.

Wie auch in § 15 EG Abs. 7 S. 3 VOL/A vorgesehen, ist die Veröffentlichung einer Vorinformation nur dann verpflichtend, wenn der Auftraggeber von den verkürzten Fristen für den Eingang von Angeboten gemäß Artikel 33 Absatz 3 der Richtlinie 2009/81/EG Gebrauch machen will. Diese Fristverkürzung entspricht derjenigen in § 12 EG Absatz 5 Satz 3 VOL/A.

Hierzu heißt es in Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2009/81/EG:

„Die Auftraggeber können im Rahmen einer Vorinformation, die von der Kommission oder von ihnen selbst in ihrem "Beschafferprofil" nach Anhang VI Nummer 2 veröffentlicht wird, Folgendes mitteilen:

a) bei Lieferungen den geschätzten Gesamtwert der Aufträge oder der Rahmenvereinbarungen, aufgeschlüsselt nach Warengruppen, die sie in den kommenden 12 Monaten vergeben bzw. abschließen wollen.

Die Warengruppen werden vom Auftraggeber unter Bezugnahme auf die Positionen des CPV festgelegt.

b) bei Dienstleistungen den geschätzten Gesamtwert der Aufträge oder der Rahmenvereinbarungen, aufgeschlüsselt nach Dienstleistungskategorien, die sie in den kommenden 12 Monaten vergeben bzw. abschließen wollen.

[...]

Die in Unterabsatz 1 genannten Bekanntmachungen werden so bald wie möglich nach der Entscheidung, mit der das Projekt genehmigt wird, für das die Auftraggeber beabsichtigen, Aufträge zu erteilen oder Rahmenvereinbarungen zu schließen, an die Kommission gesandt oder im Beschafferprofil veröffentlicht.

Veröffentlicht ein Auftraggeber eine Vorinformation in seinem Beschafferprofil, so meldet er der Kommission auf elektronischem Wege die Veröffentlichung einer Vorinformation in einem Beschafferprofil, unter Beachtung der Angaben in Anhang VI Nummer 3 zu Mustern und Verfahren bei der Übermittlung von Bekanntmachungen.

Die Veröffentlichung der in Unterabsatz 1 genannten Bekanntmachungen ist nur verpflichtend, wenn der Auftraggeber von der Möglichkeit einer Verkürzung der Fristen für den Eingang der Angebote gemäß Artikel 33 Absatz 3 Gebrauch macht.

Dieser Absatz gilt nicht für Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung.“

11. Muster für Bekanntmachungen

Die anzuwendenden Muster für Bekanntmachungen (bspw. Bekanntmachung einer beabsichtigten Auftragsvergabe entsprechend **§ 15 EG Absatz 1 VOL/A**, Bekanntmachung eines Beschafferprofils entsprechend § 15 EG **Absatz 7 VOL/A**, Vorinformation entsprechend § 15 EG **Absatz 8 VOL/A** oder Bekanntmachung über die Auftragserteilung entsprechend **§ 23 EG Absatz 1 VOL/A**) ergeben sich aus dem Anhang der Verordnung (EG) zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen auf dem Gebiet der öffentlichen Aufträge in der geltenden Fassung.

Die EU-Kommission hat angekündigt, die Formulare vor Ablauf der Umsetzungsfrist zu aktualisieren.

12. Zuschlagskriterien

Auftraggeber erteilen den Zuschlag auch für Vergaben in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit auf das wirtschaftlichste Angebot oder auf dasjenige zum niedrigsten Preis (vgl. Art. 53 der RL 2004/18/EG und Art. 47 der RL 2009/81/EG). Sie können sich daher an den Vorgaben der **§§ 19 EG Absatz 9, 21 VOL/A** orientieren.

Hervorzuheben ist, dass Auftraggeber auch für die Frage der Zuschlagserteilung bereichsspezifische Kriterien wie Versorgungssicherheit, Interoperabilität oder Eigenschaften beim Einsatz aufstellen können.

Art. 47 Absatz 1 der Richtlinie 2009/81/EG bestimmt:

„Der Auftraggeber wendet unbeschadet der für die Vergütung von bestimmten Dienstleistungen geltenden einzelstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften bei der Erteilung des Zuschlags folgende Kriterien an:

- a) *entweder – wenn der Zuschlag auf das aus Sicht des Auftraggebers wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt – verschiedene mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängende Kriterien, z. B. Qualität, Preis, technischer Wert, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Kosten während der gesamten Lebensdauer, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- oder Ausführungsfrist, Versorgungssicherheit, Interoperabilität und Eigenschaften beim Einsatz; oder*
- b) *ausschließlich das Kriterium des niedrigsten Preises.“*

13. Unterrichtung der nicht berücksichtigten Bieter

Die Vorgaben der neuen Richtlinie (Art. 35) entsprechen denjenigen in den Richtlinien 2004/18/EG (Art. 41) und 2004/17/EG (Art. 49). Auftraggeber können sich daher nach **§ 22 EG VOL/A** richten.

14. Bekanntmachung über die Auftragserteilung

Hinsichtlich der Bekanntmachung über die Auftragserteilung orientieren sich Auftraggeber an **§ 23 EG Absatz 1 und 3 VOL/A**.

Absatz 2 und 4 finden für Vergaben in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit keine Anwendung.

Hierzu heißt es in Art. 30 Absatz 3 der Richtlinie 2009/81/EG:

„Ein Auftraggeber, der einen Auftrag vergeben oder eine Rahmenvereinbarung geschlossen hat, sendet spätestens 48 Tage nach der Vergabe dieses Auftrags bzw. nach Abschluss der Rahmenvereinbarung eine Bekanntmachung mit den Ergebnissen des Vergabeverfahrens ab.

Bei Rahmenvereinbarungen [...] brauchen die Auftraggeber nicht für jeden Einzelauftrag, der aufgrund dieser Vereinbarung vergeben wird, eine Bekanntmachung mit den Ergebnissen des jeweiligen Vergabeverfahrens abzusenden.

Bestimmte Angaben über die Auftragsvergabe oder den Abschluss der Rahmenvereinbarung müssen jedoch nicht veröffentlicht werden, wenn die Offenlegung dieser Angaben den Gesetzesvollzug behindern, dem öffentlichen Interesse, insbesondere Verteidigungs- und/oder Sicherheitsinteressen, zuwiderlaufen, die berechtigten geschäftlichen Interessen öffentlicher oder privater Wirtschaftsteilnehmer schädigen oder den lautereren Wettbewerb zwischen ihnen beeinträchtigen könnte.“

15. Dokumentation

Bei Erstellung eines Vergabevermerks orientieren sich Auftraggeber an den Anforderungen des **§ 24 EG VOL/A**. Über die dort genannten Mindestanforderungen an die Dokumentation hinaus sind die Gründe für

- die Ablehnung von Angeboten und
- den Abschluss einer über die Regellaufzeit hinausgehenden Rahmenvereinbarung zu vermerken.

Eine Zusammenstellung der Angaben, die mindestens im Vergabevermerk enthalten sein müssen, findet sich in Artikel 37 der Richtlinie 2009/81/EG:

„(1) Die Auftraggeber fertigen zur Bestätigung, dass das Verfahren zur Auswahl in transparenter und nicht diskriminierender Weise erfolgt ist, über jeden vergebenen Auftrag und jede Rahmenvereinbarung einen Vergabevermerk an, der mindestens Folgendes umfasst:

- a) den Namen und die Anschrift des Auftraggebers und Gegenstand und Wert des Auftrags oder der Rahmenvereinbarung;*
- b) das gewählte Vergabeverfahren;*
- c) im Fall eines wettbewerblichen Dialogs die Umstände, die die Anwendung dieses Verfahrens rechtfertigen;*
- d) bei Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung die [...] Umstände, die die Anwendung dieses Verfahrens rechtfertigen;*
- e) gegebenenfalls die Gründe, die eine über sieben Jahre hinausgehende Laufzeit einer Rahmenvereinbarung rechtfertigen;*
- f) die Namen der berücksichtigten Bewerber und die Gründe für ihre Auswahl;*
- g) die Namen der nicht berücksichtigten Bewerber und die Gründe für ihre Ablehnung;*
- h) die Gründe für die Ablehnung von Angeboten;*
- i) den Namen des erfolgreichen Bieters und die Gründe für die Auswahl seines Angebots sowie — falls bekannt — den Teil am Auftrag oder an der Rahmenvereinbarung, den der Zuschlagsempfänger an Dritte weiterzugeben beabsichtigt oder verpflichtet ist weiterzugeben;*
- j) gegebenenfalls die Gründe, aus denen der Auftraggeber auf die Vergabe eines Auftrags oder den Abschluss einer Rahmenvereinbarung verzichtet hat.*

(2) Die Auftraggeber treffen geeignete Maßnahmen, um den Ablauf der mit elektronischen Mitteln durchgeführten Vergabeverfahren zu dokumentieren.

(3) Der Vermerk bzw. sein wesentlicher Inhalt wird der Kommission auf deren Ersuchen mitgeteilt.“

16. Sonstige Vorgaben

Weitere Vorgaben der Richtlinie 2009/81/EG weichen nicht von denjenigen der Richtlinie 2004/18/EG für allgemeine Vergaben ab. Auftraggeber können sich daher für den Zeitraum bis zum Inkrafttreten der Neuregelungen in der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit nach den Bestimmungen richten, mit denen in der VOL/A die Vorgaben der Richtlinie 2004/18/EG umgesetzt wurden.

Dies gilt insbesondere für die Regelungen zu:

- a. Rahmenvereinbarungen (§ 4 EG VOL/A)
- b. Sonstige Bestimmungen zum Nachweis der Eignung, die nicht unter Punkt 6. d. genannt werden (§ 7 EG Absatz 5-13 VOL/A, vgl. auch Artikel 40 der RL 2009/81/EG)
- c. Anforderungen an die Vergabeunterlagen (§ 9 EG Absatz 1, 2 und 4 VOL/A)
- d. Nebenangeboten (§ 9 EG Absatz 5 VOL/A)
- e. Aufforderung zur Angebotsabgabe (Art. 34 der RL 2009/81/EG, § 10 EG VOL/A)
- f. Informationsübermittlung (Art. 36 der RL 2009/81/EG, §§ 13, 14 EG VOL/A)
- g. Prüfung und Wertung der Angebote nach § 19 EG Absatz 1-5, 8 VOL/A (Art. 49 der RL 2009/81/EG)
- h. Ungewöhnlich niedrigen Angeboten (Art. 49 der RL 2009/81/EG, § 19 EG Absatz 6 und 7 VOL/A)
- i. Aufhebung von Vergabeverfahren (§ 20 EG VOL/A).

Mit freundlichen Grüßen

im Auftrag

gez. Dr. Kirstin Pukall