

Zuschlag (zu § 43 UVgO und § 58 VgV)

Der Zuschlag ist auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend.

Diese zusammenfassende Formulierung verdeutlicht, dass neben dem aktuellen Preis weitere Kriterien für eine Bewertung der Angebote heranzuziehen sind, die sich z.B. aus § 43 Abs. 2 UVgO bzw. § 58 Abs. 2, § 59, §§ 67 und 68 VgV mit den Anlagen 2 und 3 ergeben. Auch energieeinsparende Aspekte und Umwelteigenschaften können daher für die Beurteilung eines Produktes von wesentlicher Bedeutung sein.

Die Annahme des Angebotes, der Zuschlag, erfolgt je nach vorab zugelassener Verfahrensform schriftlich, elektronisch oder mittels Telefax.

Durch die Zuschlagserteilung kommt ein Vertrag nur zustande, wenn das Angebot des Bieters **in allen Teilen unverändert innerhalb der vorgesehenen Bindefrist** angenommen wird.

Eine **verspätete Zuschlagserteilung** oder eine Zuschlagserteilung mit Änderung auch nur einzelner Teile des Angebots (z. B. der Ausführungsfristen oder einzelner Leistungen) gilt nach § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung des Angebots des Bieters und zugleich als neues Angebot des Auftraggebers. Ein Vertrag kommt in diesem Falle nur dann zustande, wenn der Bieter dieses Angebot des Auftraggebers annimmt (allerdings könnte dann argumentiert werden, dass dem Vertrag kein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren zugrunde liegt....).

Ist vorzusehen, dass der Auftrag nicht innerhalb der vorgesehenen Zuschlagsfrist erteilt werden kann, so ist mit den für die Auftragserteilung in Betracht kommenden Bietern über eine angemessene Verlängerung der Zuschlagsfrist zu verhandeln. Die Vereinbarung über die Verlängerung ist schriftlich festzulegen.

Wird wegen einer notwendigen Verlängerung der Bindefrist eine Änderung der Ausführungsfrist erforderlich, ist ebenfalls rechtzeitig vor Auftragserteilung eine entsprechend schriftliche Vereinbarung zu treffen.

Auch bei Auftragsvergaben auf dem Gebiet der Informationstechnologie kommt der Vertrag in förmlichen Vergabeverfahren allein durch die Zuschlagserteilung zustande. Eines nachfolgenden Vertragsabschlusses durch Verwendung der speziellen EVB-IT- bzw. BVB-Vertragsmuster bedarf es deshalb nicht. Im Interesse der Rechtssicherheit sind die Inhalte der EVB-IT- bzw. BVB-Vertragstypen mit den dazugehörigen Vertragsbedingungen als Vertragsbestandteile in die Ausschreibungsunterlagen einzubeziehen, so dass die Zuschlagserteilung auf das Angebot die EVB-IT- bzw. BVB-Regelungen einschließt.

Wir verweisen an dieser Stelle nochmals auf die Internetseite der IT-Beauftragten der Bundesregierung (www.cio.bund.de). Dort steht ein umfassendes Handbuch mit speziellen Vertragsmustern für IT-Leistungen zur Verfügung.

Form der Zuschlagserteilung

Die einheitlichen Vordrucke "32_Auftragsschreiben_VgV" und "33_Auftragsschreiben_UVgO" können für alle gängigen Vergabeverfahrensarten Verwendung finden.

Wegen des komplexen Verfahrens bei der Durchführung eines Wettbewerblichen Dialogs und einer Innovationspartnerschaft dürfte der Auftrag hier jedoch umfangreicher sein.

Der Zuschlag ist **schriftlich und so rechtzeitig** zu erteilen, dass ihn der Bieter noch **vor Ablauf der Binde-/Zuschlagsfrist** erhält.

Wenn das Auftragschreiben nicht mehr rechtzeitig vor Ablauf der Binde-/Zuschlagsfrist beim Bieter eingehen wird und das Angebot in allen Teilen unverändert angenommen wird, kann der Zuschlag ausnahmsweise zunächst mündlich, fernmündlich, per E-Mail oder per Fax erteilt werden; er ist unverzüglich schriftlich zu

bestätigen.

Voraussetzung für die rechtswirksame Zuschlagserteilung bei **Auftragsvergaben ab Erreichung der jeweiligen EU-Schwellenwerte** ist nach § 134 GWB, dass der Auftraggeber die nicht berücksichtigten Bieter **spätestens 10 (elektronisch oder Fax) bzw. 15 (schriftlich) Kalendertage vor Zuschlagserteilung** in Textform über die Gründe ihrer Nichtberücksichtigung und den Namen des für die Zuschlagserteilung vorgesehenen Bieters informiert hat. Ohne Einhaltung dieser Anforderungen darf kein Vertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer geschlossen werden. **Ein dennoch abgeschlossener Vertrag ist unwirksam** (§ 135 GWB).

Aufträge mit einer Auftragssumme **bis zu 5.000,-- €** (netto) können **formlos mit Bestellschein für Kleinaufträge** (einheitlicher Vordruck: "34_Kleinauftrag_Bestellschein_Direktauftrag") erteilt werden.

Die Zuschlagserteilung durch die Vergabestelle ist als Folge vorausgegangener Ausschreibungsverfahren **als Geschäft der laufenden Verwaltung** im Sinne von § 55 Abs. 1 Satz 2 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (GO) anzusehen, nachdem bei größeren Lieferungen oder Dienstleistungen entsprechende Maßnahmenbeschlüsse seitens der Selbstverwaltung vorher gefällt, Haushaltsmittel veranschlagt wurden und der wirtschaftlichste Bieter den Auftrag erhalten soll. In diesen Fällen stellt die Zuschlagserteilung eine reine Ausführungshandlung ohne echten inhaltlichen Ermessensspielraum für die Auftragsvergabe dar.

Es würde ein unnötiger Verwaltungsaufwand entstehen, wenn für eine beabsichtigte Auftragsvergabe, die den vergaberechtlichen Anforderungen entspricht und bei der der wirtschaftlichste Bieter Anspruch auf Zuschlagserteilung hat, zusätzlich noch Beratungsvorlagen für die Selbstverwaltung gefertigt werden müssten. Die Befassung der Vertretung mit derartigen Vergaben kann darüber hinaus zu kontroversen Diskussionen und Entscheidungen über Auswahl und Wertung der Angebote führen, obwohl vergaberechtlich kein echter Ermessensspielraum besteht, weil der Bieter mit dem wirtschaftlichsten Angebot Anspruch auf die Zuschlagserteilung hat. Zudem müsste die Binde-/Zuschlagsfrist auf die Sitzungsintervalle abgestimmt und regelmäßig erheblich über das "übliche Maß" verlängert werden, verbunden mit regelmäßig zu erwartenden höheren Preisen der eingehenden Angebote. Gleichwohl kann dies trotz dieser Umstände dennoch (z.B. in einer Hauptsatzung) ausdrücklich vorbehalten werden. Davon unberührt bleibt die Verpflichtung der Vergabestelle, die Selbstverwaltung über die vorgenommenen Auftragsvergaben zu informieren.

Die Auftragsvergabe in Form der Zuschlagserteilung begründet in jedem Fall eine finanzielle Verpflichtung für die kommunalen Körperschaften. Um eine förmliche Verpflichtungserklärung nach dem Kommunalverfassungsrecht mit dem Erfordernis der Unterzeichnung durch Landrat, Bürgermeister oder Amtsvorsteher handelt es sich jedoch nur dann, wenn der Auftragswert den in der Hauptsatzung bestimmten Betrag zur Freistellung von diesen Anforderungen übersteigt. In diesen Fällen ist von der Vergabestelle darauf zu achten, dass die Zuschlagserteilung als förmliche Verpflichtungserklärung ausgestaltet wird.

Für die **amtsangehörigen Gemeinden** nimmt die **Amtsverwaltung** nach § 3 Abs. 1 Satz 1 der Amtsordnung für Schleswig-Holstein (AO) die **Aufgaben als Vergabestelle** unter dem Briefkopf des Amtes wahr. Das Amt hat demzufolge auch die rechtlich einwandfreie Durchführung der Vergabeverfahren zu gewährleisten. Gegenüber den Bietern und Bewerbern sollte bereits in den Vergabeunterlagen deutlich gemacht werden, dass die Abwicklung der Auftragsvergabe im Namen und zu Lasten der betreffenden Gemeinden erfolgt.

Zur Durchführung des Vergabeverfahrens für die amtsangehörigen Gemeinden durch die Vergabestelle der Amtsverwaltung gehört letztlich auch die Zuschlagserteilung.

Im Interesse der Vermeidung unnötigen Verwaltungsaufwandes und zur Kosteneinsparung sollte eine Beteiligung der Gremien amtsangehöriger Gemeinden in diesen Fällen nur noch dann vorgenommen werden, wenn

- der Zuschlag von der Vergabestelle abweichend vom preisgünstigsten Angebot unter Berücksichtigung weiterer Kriterien auf das insgesamt wirtschaftlichste Angebot erteilt werden soll,

- die zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel nach dem Ausschreibungsergebnis nicht ausreichen,
- Zweifel an der Wirtschaftlichkeit des Ausschreibungsergebnisses bestehen, die zu einer Aufhebung der Ausschreibung führen können,
- andere besondere Gründe einen Beschluss der Selbstverwaltung über die Zuschlagserteilung erfordern.

Unberührt davon bleibt die kommunalrechtliche Anforderung, das Zuschlagsschreiben als förmliche Verpflichtungserklärung nach § 51 Abs. 2 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein auszugestalten, sofern der Auftragswert die dafür vorgesehene Wertgrenze in der Hauptsatzung der betreffenden amtsangehörigen Gemeinde überschreitet.

In diesen Fällen entscheidet zwar das Amt als Vergabestelle intern über die Zuschlagserteilung; das Auftragsschreiben wird jedoch mit dem Briefkopf der betreffenden amtsangehörigen Gemeinde gefertigt und vom Bürgermeister unterschrieben.

Einschaltung des RPA

Das RPA hat jederzeit das Recht, sich Vergabevorgänge zur Prüfung vorlegen zu lassen. Macht das RPA davon Gebrauch, sind diesem alle für die Auftragsvergabe relevanten Unterlagen vorzulegen.