

Logistikkommando der Bundeswehr



Panel 1 -Vergabe-

„Zukunftsorientierung Kooperationen in der Logistik“

LEITFADEN zur Marktsichtung

„**RE**chtssicherer **IN**formationsaustausch zwischen **B**undeswehr und **W**irtschaft

im Stadium Vorbereitung, Planung und Bedarfsbeschreibung“

(kurz: „**REIN B(w)uWi**“)

Vorgänger:

Leitfaden Markterkundung

„Empfehlungen zu vergaberechtlichen Fragen im Rahmen der Bedarfsermittlung/Markterkundung für den Bereich Logistik“

Die Streitkräftebasis und ihre Partner in der Wirtschaft

Inhalt

I.	Einleitung	3
II.	Das Vergaberecht und seine Grundsätze	3
1.	Wettbewerbsgrundsatz	4
2.	Gleichbehandlungsgrundsatz/Nichtdiskriminierung	4
3.	Transparenzgrundsatz	4
4.	Prinzip der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Nachhaltigkeit	5
5.	Berücksichtigung mittelständischer Interessen	5
III.	Abgrenzung Vorbereitung/Vergabeverfahren	6
IV.	Marktsichtungsmaßnahmen im Stadium Vorbereitung, Planung und Bedarfsbeschreibung	7
1.	Unverbindliche, formlose Markterkundungsmaßnahmen	7
2.	Firmenpräsentation/Produktpräsentation	8
3.	Marktsymposium	8
4.	Interessenbekundungsverfahren	9
V.	Einbeziehung der Industrie auf vertraglicher Grundlage	10
1.	Aufwendige Informationsangebote	10
2.	Individuelle Produktpräsentationen	11
3.	Ankauf von technischem Gerät (zu Testzwecken)	11
4.	Beauftragung einer Studie zur Markterkundung (Marktstudie)	11
VI.	Projektantenproblematik	12
1.	Potenzielle Wettbewerbsverzerrung infolge des Projektantenstatus	12
2.	Maßnahmen zur Vermeidung der Wettbewerbsverzerrung	13
3.	Bieterausschluss	14
VII.	Dokumentation	14
	Anlage 1 – Muster Protokoll Informationsaustausch	15
	Anlage 2 – Muster Klarstellung der rechtlichen Unverbindlichkeit	17

I. Einleitung

Eine gute und ordnungsgemäß erfolgte Vorbereitung ist das Fundament für ein erfolgreiches Vergabeverfahren. Dadurch wird dessen Fehleranfälligkeit minimiert und es kann zeit- und kostenaufwändigen Komplikationen vorgebeugt werden.

Im Rahmen der Vorbereitungsphase eines Beschaffungsvorganges sind alle Möglichkeiten der Bedarfsdeckung, wie auch Kooperationen mit privaten Anbietern unter Berücksichtigung aktueller Marktentwicklungen, zu betrachten. Insbesondere beim Beschreiten neuer Wege in Bezug auf mögliche Kooperationen zwischen Bundeswehr und Wirtschaft und bei komplexen Projekten scheint eine enge Einbindung der Wirtschaft bzw. der Industrie frühzeitig geboten. Denn dann kommt es nicht selten auf die Ideen und die Fachexpertise der Wirtschaft an, um, gemessen am technischen Fortschritt und sonstiger Entwicklungen, nicht „am Markt vorbei“ zu beschaffen.

Bundeswehrangehörige und Vertreter der Wirtschaft arbeiten mithin gemeinsam an Gestaltungsmöglichkeiten künftiger Kooperationen. Der Dialog wird dabei offen, im Rahmen verschiedener Plattformen, wie wiederkehrenden Klausurtagungen oder auch einzelgerichtet, geführt. Es werden Ideen und Produkte präsentiert sowie Lösungsansätze diskutiert und weiterentwickelt. Ziel ist es, die Bedarfe der Bundeswehr in der Art zu konkretisieren, dass sie ggf. durch die Wirtschaft zu erbringen sind und Vergabeverfahren, vorbehaltlich der Wirtschaftlichkeit der Beschaffungslösung, erfolgreich durchgeführt werden können.

Vor diesem Hintergrund ist Ziel dieses Leitfadens, einen rechtssicheren Rahmen für den Informationsaustausch zwischen Bundeswehr und der gewerblichen Wirtschaft im Stadium der Vorbereitung, Planung und Bedarfsbeschreibung, **mithin im Vorfeld von Vergaben**, aufzuzeigen. Er richtet sich dabei an die fachlich Verantwortlichen in den Dienststellen der Streitkräftebasis, die mit Marktsichtungsmaßnahmen betraut sind (vornehmlich im Bereich Logistik) und dient als Information für die sich an der Vorbereitung von Vergabeverfahren beteiligten Vertreter aus der Wirtschaft.

II. Das Vergaberecht und seine Grundsätze

Das Vergaberecht ist im Grundsatz reines Verfahrensrecht und regelt, was ein Träger öffentlicher Gewalt, der öffentliche Auftraggeber (öAG), bei der Beschaffung von Sachgütern und Leistungen, die er zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben benötigt, zu beachten hat. Mithin regelt das Vergaberecht nicht, was der öAG beschafft, sondern nur die Art und Weise der Beschaffung.

Das Vergaberecht verfolgt im Kern das Ziel, Mittel sparsam zu verwenden und gleichzeitig, den freien Wettbewerb zu gewährleisten und somit den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen.

Neben der UVgO bzw. subsidiär dem Haushaltsvergaberecht (insb. HGrG, BHO, VV-BHO) im sog. Unterschwellenbereich findet ab Erreichen bestimmter Auftragswerte das EU-Vergaberecht im sog. Oberschwellenbereich Anwendung (insb. GWB, VgV, VSVgV, etc.). Die entsprechenden Schwellenwerte werden zyklisch (alle zwei Jahre) von der EU-Kommission neu festgesetzt.

Die vergaberechtlichen Grundsätze bilden den Rahmen der Verwirklichung der oben genannten Kernziele des Vergaberechts. Sie spiegeln sowohl die Interessen des öAG als auch die Interessen der Wirtschaftsteilnehmer wider. Bei der Durchführung von Vergabeverfahren sind insbesondere die vergaberechtlichen Grundsätze der Vergabe im Wettbewerb, der Nichtdiskriminierung, der Transparenz und der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Bei Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gelten diese Grundsätze unmittelbar nach § 97 Abs. 1 und 2 GWB. Im Unterschwellenbereich folgt die Anwendbarkeit dieser Grundsätze aus der UVgO und bei Vorliegen

eines grenzüberschreitenden Interesses auch aus den Grundfreiheiten des Vertrages über die Arbeitsweise der europäischen Union (AEUV).

Die vergaberechtlichen Grundsätze im Einzelnen:

1. Wettbewerbsgrundsatz

(§ 97 Abs. 1 S. 1 GWB, § 2 Abs. 1 UVgO)

Öffentliche Aufträge werden in aller Regel im Wettbewerb vergeben, d.h., der öAG hat einen größtmöglichen Wettbewerb zu schaffen, um eine breite Beteiligung der Wirtschaft für die Bedarfsdeckung der öffentlichen Hand zu gewährleisten. Auf etwaige Ausnahmen zur Vergabe im Wettbewerb wird im hiesigen Leitfaden nicht eingegangen.

Auf nationaler Ebene hat dieser Grundsatz Bedeutung, da durch Wettbewerb sichergestellt wird, dass öffentliche Mittel sparsam, effizient und effektiv eingesetzt werden. Auf europäischer Ebene ist der Wettbewerb für die Erhaltung und Gewährleistung des freien Binnenmarktes von Bedeutung. Mithin dient der Wettbewerbsgrundsatz zum einen dem haushälterischen Prinzip der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit und zum anderen der Verwirklichung der europäischen Grundfreiheiten. Zugleich verfolgt der Wettbewerbsgrundsatz auch das politische Ziel, die Wirtschaft allgemein zu fördern und zu stärken.

Ein unverfälschter Wettbewerb ist nur dann möglich, wenn für alle Marktbeteiligten dieselben (Verfahrens-)Bedingungen gelten. Dies gilt es, in allen Phasen des Beschaffungsvorgangs zu garantieren. In Folge dessen sind wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen, sofern sie im Einzelfall nicht sachlich begründet werden können, unzulässig.

2. Gleichbehandlungsgrundsatz/Nichtdiskriminierung

(§ 97 Abs. 2 GWB, § 2 Abs. 2 UVgO)

Der Grundsatz der Gleichbehandlung steht im engen Zusammenhang mit dem Wettbewerbsgrundsatz. Es soll gewährleistet werden, dass der öAG willkürfreie Entscheidungen ausschließlich auf sachlicher Grundlage trifft. So sind Beteiligte (meint auch potenzielle Bieter) in jeder Phase des Vergabeverfahrens gleich zu behandeln. D.h., beteiligte Unternehmen sollen insbesondere denselben Zugang zu den gleichen Informationen haben und mit denselben Maßstäben bewertet werden (fares Verfahren). Es soll verhindert werden, dass ggf. persönliche Nähebeziehungen, im Übrigen unsachliche oder lokale Bevorzugungen, das Vergabeverfahren oder die Zuschlagsentscheidung beeinflussen. Ebenso verbietet sich ein Zuschnitt der auszuschreibenden Leistung auf das Portfolio eines konkreten Unternehmens (Wahrung der Produktneutralität).

3. Transparenzgrundsatz

(§ 97 Abs. 1 S. 1 GWB, § 2 Abs. 1 UVgO)

Öffentliche Aufträge werden in aller Regel im Wege transparenter Verfahren vergeben. Die Transparenz dient der Korruptionsprävention und der Verhinderung unlauterer Verhaltensweisen.

Im Rahmen eines Beschaffungsvorgangs sind allen Beteiligten möglichst umfangreiche und verständliche Informationen zur Verfügung zu stellen, um faire und diskriminierungsfreie Verfahrensbedingungen zu schaffen. Zudem erfüllt der öAG durch Offenlegung den Rechtfertigungsdruck, keine Mittel zu verschwenden.

Damit die Transparenz durchgängig gewährleistet werden kann, sind alle Schritte und Entscheidungen, die vom öAG getroffen werden, für Dritte nachvollziehbar zu dokumentieren. Die lückenlose Dokumentation dient im Wesentlichen der nachträglichen Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens. Sie kann herangezogen werden, um dem Vorwurf von Vergaberechtsverstößen (Rechtsschutzbegehren der Bieter im Oberschwellenbereich) zu begegnen oder aber im Rahmen einer haushälterischen Prüfung durch eigene oder

externe Prüfinstanzen, die die Einhaltung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit prüfen (BMVg HC oder BRH).

4. Prinzip der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Nachhaltigkeit

(§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB, § 2 Abs. 1 UVgO)

Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen muss der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit gewahrt sein. Dieser Grundsatz wirkt sich insbesondere dahingehend aus, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erfolgen muss. Die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots wird anhand der angebotenen Leistungen und des Preises gemessen. Der Preis ist aber grds. nicht alleiniges Entscheidungskriterium. Durch Einbeziehung nachhaltiger und innovativer Kriterien (Lebenszykluskosten, Umweltschutz, soziale oder wirtschaftspolitische Erwägungen) kann die Vergabe öffentlicher Aufträge auch der Verwirklichung anderer politischer oder strategischer Ziele dienen; zudem soll nicht nur der kurzfristige, unter aktuellen Haushaltsgesichtspunkten billigste Einkauf ermöglicht werden, sondern durch Erhaltung einer breiten Angebotspalette ein wirtschaftlicher Einkauf langfristig möglich bleiben.

Hinweis: Der Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist in Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG, § 6 HGrG sowie § 7 BHO geregelt.

Nach dem haushälterischen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln anzustreben. Hintergrund ist, dass bei Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten sind. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit umfasst das Sparsamkeits- und das Ergiebigkeitsprinzip. Das Sparsamkeitsprinzip (Minimalprinzip) verlangt, ein bestimmtes Ergebnis mit möglichst geringem Mitteleinsatz zu erzielen. Das Ergiebigkeitsprinzip (Maximalprinzip) verlangt, mit einem bestimmten Mitteleinsatz das bestmögliche Ergebnis zu erzielen. Bei der Ausführung des Haushaltsplans, der in aller Regel die Aufgaben (Ergebnis, Ziele) bereits formuliert, steht der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit in seiner Ausprägung als Sparsamkeitsprinzip im Vordergrund.

Ausfluss dieses Grundsatzes ist, dass für alle finanzwirksamen Maßnahmen, zu denen auch unbedingt die Vergabe öffentlicher Aufträge gehört, eine angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (WU) gem. § 7 Abs. 2 BHO durchzuführen ist. Damit soll die wirtschaftlichste Variante einer Bedarfsdeckung ermittelt werden. Um im Rahmen einer WU sich bietende staatliche Lösungsmöglichkeiten mit gewerblichen Lösungen (Ausgliederung und Entstaatlichung oder Privatisierung) vergleichen zu können, ist unter Umständen, vorab oder auch begleitend zur WU, ein Interessenbekundungsverfahren (IBV) durchzuführen.

5. Berücksichtigung mittelständischer Interessen

(§ 97 Abs. 4 GWB, § 10 Abs. 1 VSVgV, § 9 VSVgV, § 2 Abs. 4 UVgO, § 22 UVgO)

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind mittelständische Interessen vornehmlich zu berücksichtigen (Mittelstandsprinzip). Dieses Prinzip hat einen wirtschaftspolitischen Hintergrund und soll kleinen und mittelständischen Unternehmen (KMU) die Möglichkeit geben, sich am Wettbewerb zu beteiligen. Es ermöglicht die Herstellung von Chancengleichheit zwischen KMU und Großunternehmen. Auch der öAG hat ein Interesse daran, dass möglichst viele, d.h. auch kleine, Anbieter auf dem Markt zur Verfügung stehen. Denn ein breiterer Wettbewerb führt auch zu wirtschaftlicheren Angeboten („Preiskampf“).

Ausprägung findet das Mittelstandsprinzip insbesondere in der Verpflichtung des öAG, Leistungen grundsätzlich in Losen zu vergeben; etwaige Ausnahmen regelt § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB. Durch die Aufteilung einer Gesamtleistung in Fach- und/oder Gebietslose wird den KMU die Möglichkeit gegeben, sich auch an komplexeren Beschaffungsprojekten zu beteiligen. Zudem sind Bietergemeinschaften zugelassen und es

können unter Umständen durch den öAG auch Bedingungen zur Unterauftragsvergabe während der Vertragslaufzeit aufgestellt werden.

- - -

Auch im Vorfeld von Vergaben können die beschriebenen allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätze bereits Wirkung entfalten. Das heißt, sie gelten zwar unmittelbar nur im Rahmen eines Vergabeverfahrens, sind jedoch mit Blick auf bevorstehende Vergabeverfahren auch schon im Vorfeld zu berücksichtigen. Dies gilt insbesondere für die Gebote des Wettbewerbes, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz und folgt unter anderem aus den Regelungen zur Vermeidung von späteren Wettbewerbsverzerrungen und/oder Interessenkonflikten sowie den Vorgaben zur produktneutralen Beschreibung der zu beschaffenden Leistung.

III. Abgrenzung Vorbereitung/Vergabeverfahren

Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen sind Planung, Bedarfsbeschreibung, -priorisierung und -genehmigung einerseits und die Durchführung des Vergabeverfahrens andererseits organisatorisch zu trennen. Diesem Erfordernis wird bereits durch die Festlegung der Zuständigkeiten und der Gestaltung der Arbeitsabläufe Rechnung getragen (Arbeitsteilung Bedarfsträger/-decker). So ist in aller Regel der Bedarfsträger bzw. Bedarfsanforderer mit Vorbereitungsmaßnahmen (insb. Markterkundung) und der Bedarfsdecker (Vergabestelle) mit der Durchführung des Vergabeverfahrens befasst.

Wann beginnt nun das Vergabeverfahren? – Es wird nicht ausschließlich auf einen formal gegebenen Zeitpunkt, wie die öffentliche Bekanntmachung oder die Aufforderung zur Abgabe eines Angebots, abgestellt; Vielmehr sind für die Bestimmung des Beginns des Vergabeverfahrens vornehmlich materiellen Kriterien maßgeblich. Danach müssen die folgenden zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

- Interner Beschaffungsentschluss

Der öAG entscheidet, einen gegenwärtigen oder künftigen, konkreten Bedarf durch eine Beschaffung (und nicht durch Eigenleistung) zu decken;

- Externe Umsetzung

Der öAG ergreift nach außen hin (über interne Überlegungen und Vorbereitung hinaus) bestimmte, wie auch immer geartete Maßnahmen, um einen Auftragnehmer mit dem Ziel eines Vertragsschlusses zu ermitteln oder bereits zu bestimmen. - (vgl. *OLG Düsseldorf, Beschl. v. 01.08.2012, VII-Verg 10/12, Rz. 19*).

Der interne Beschaffungsentschluss des öAG ist dabei bereits so zweckbestimmt (konkret) gefasst, dass die zu beschaffende Leistung bzw. der Vertragsgegenstand bereits detailliert beschrieben werden kann und im Idealfall schon planerisch und textlich umgesetzt ist.

Die darüber hinaus erforderlichen externen Umsetzungsmaßnahmen müssen nach außen hin wahrnehmbar erkennen lassen, dass der öAG bereits organisatorische und planerische Schritte zur Durchführung eines Beschaffungsvorgangs eingeleitet und zu potentiellen Anbietern Kontakt mit dem Ziel aufgenommen hat, das Beschaffungsvorhaben mit einer verbindlichen, rechtsgeschäftlichen Einigung abzuschließen (z.B. Einholung verbindliche Angebote, Bietergespräche oder bereits konkrete Verhandlungen etc.).

Im Einzelfall, insbesondere wenn die enge Einbeziehung der Wirtschaft zur Bedarfsbestimmung notwendig ist, kann es schwierig sein, das Verlassen des vorbereitenden Marktsichtungsbereichs hin zum Beginn des

Vergabeverfahrens nach den genannten materiellen Gesichtspunkten zu bestimmen. Beabsichtigt der öAG eine Markterkundung/Marktsichtung durchzuführen, hat er seine nach außen hin gerichteten Maßnahmen daran zu messen, dass die Schwelle zum Beginn des Vergabeverfahrens nicht überschritten wird. Denn es ist strikt darauf zu achten, dass der Beginn des Vergabeverfahrens nicht vorverlegt wird, da die **Durchführung eines Vergabeverfahrens nur zum Zwecke der Markterkundung ausdrücklich gesetzlich untersagt ist** (vgl. § 10 Abs. 4 VSVgV).

IV. Marktsichtungsmaßnahmen im Stadium Vorbereitung, Planung und Bedarfsbeschreibung

Vor dem Hintergrund der strikten Abgrenzung zum Beginn des Vergabeverfahrens und dem Erfordernis der Gewährleistung des Wettbewerbs auch im Vorfeld von Vergaben wird im Folgenden auf einzelne Maßnahmen eingegangen, die der Vorbereitungsphase – und mithin grds. der Durchführungsverantwortung der Bedarfsträgerseite – zuzuordnen sind. Es wird aufgezeigt, was im Einzelnen zu beachten sein kann.

Grundsätzlich darf der öAG vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens Marktsichtungsmaßnahmen zur Vorbereitung, Planung der späteren Auftragsvergabe, u.a. auch zur Erstellung der notwendigen Bedarfsbeschreibung und zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen, durchführen. Dies ist insbesondere sinnvoll, wenn der Bedarfsträger keine (vollständige) Übersicht über die aktuellen Marktverhältnisse hat. Der Bedarfsträger hat jedoch keine Befugnis verbindliche Angebote einzuholen. Allenfalls ist das Einholen indikativer Schätzpreisangaben möglich, jedoch ohne, dass diese später als verbindlich angesehen werden können.

Es kommen folgende Marktsichtungsmaßnahmen in Betracht:

1. Unverbindliche, formlose Markterkundungsmaßnahmen

Zu den unverbindlichen, formlosen Markterkundungsmaßnahmen zählen z.B.:

- Recherchen im Internet,
- Sichtung von vorhandenen oder zugänglichen Prospekten, Preislisten, Werbematerialien oder Publikationen,
- Allgemeine, nicht aufwendige Anfragen bei einzelnen Unternehmen (z.B. unverbindliches Angebot für ein bestimmtes Produkt, „Budgetangebot“),
- Konkrete, jedoch nicht verbindliche und nicht aufwendige Marktabfragen an mehrere Unternehmen (z.B. mittels Fragebogen/-katalog).

Den vorstehenden Maßnahmen ist gemein, dass sie entweder von Seiten des Bedarfsträgers ohne Beteiligung der Unternehmen durchgeführt werden können oder bei den Unternehmen kein oder nur ganz unerheblicher gesonderter Aufwand verursacht wird.

Dabei sind grundsätzlich auch direkte Anfragen an Unternehmen zur Abfrage einzelner Leistungsparameter oder indikativer Marktpreise zulässig. Hierbei ist zu beachten, dass diese Anfragen auf Seiten der Unternehmen keinen großen, gesonderten Aufwand verursachen; es sich dabei mithin aus Sicht eines objektiven Dritten um allgemein übliche Werbe-/Vertriebstätigkeiten des Unternehmens handelt.

Kontrollüberlegung kann hierfür sein: Kann der Unternehmensmitarbeiter meine Frage durch einen kurzen Blick in seinen Computer oder durch Übersendung eines ohnehin vorrätigen Prospekts beantworten (kein Aufwand) oder wird hier der Mitarbeiter eher mehrere Stunden damit verbringen, eine individuelle Antwort zu erstellen bzw. ein individuelles Angebot zu kalkulieren. Im letzteren Fall wäre die Schwelle der

Unentgeltlichkeit überschritten. Es müssten grds. Verträge nach vergaberechtlichen Grundsätzen geschlossen werden (**vgl. Ziff. V.1.**).

Vorbeugend sollte die anfragende Dienststelle den Unternehmen möglichst transparent mitteilen, dass die Abfrage allein zum Zwecke der Markterkundung erfolgt.

2. Firmenpräsentation/Produktpräsentation

Mit Unternehmenspräsentationen stellen Wirtschaft bzw. Industrie ihre Ideen und Produkte initiativ, z.B. im Rahmen individueller Kontakte oder auf Messen/Industrieausstellungen, vor.

Bei allgemeinen, öffentlichen Unternehmenspräsentationen, auf einer Messe oder Industrieausstellung, ist nichts weiter zu beachten. Gleiches gilt, wenn ein Unternehmen im Rahmen seiner Betriebstätigkeit (als Werbemaßnahme), ohne einen konkreten Zuschnitt auf sein Gegenüber, sein Produktportfolio Einzelnen präsentiert.

Sollte der Informationsaustausch jedoch über das allgemein Übliche hinausgehen oder sollte ein konkretes Beratungsgespräch stattfinden, ist der Austausch in jedem Fall zu dokumentieren und auf die rechtliche Unverbindlichkeit zu verweisen (**vgl. Muster in den Anlagen 1 und 2**).

Maßstab hinsichtlich der Grenze, was über das „allgemein Übliche“ hinausgeht, ist die Individualität. D.h., je individueller die Präsentation zugeschnitten ist, desto eher ist die Grenze des allgemein Üblichen überschritten. Um Unsicherheiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, vorsorglich alle Kontakte, im Rahmen derer Präsentationen gehalten werden, zu dokumentieren. Der Verweis auf die Unverbindlichkeit kann auch mündlich erfolgen und im Protokoll vermerkt werden.

Die Dokumentationspflicht ist Ausfluss des Transparenzgebotes; im Vergabeverfahren ist sie u.a. auch Grundlage für einen eventuell späteren Informationsausgleich (**s. VI. (Projektantenproblematik) und VII. (Dokumentation)**).

Im Zusammenhang mit Unternehmenspräsentationen, im Nachgang oder am Rande, kann es zu Gesprächen zur Erörterung, Vertiefung und/oder Analyse der erlangten allgemeinen Informationen kommen. Im Rahmen dieser ist es nicht unüblich, dass seitens der Wirtschaft vertrauliche Informationen mitgeteilt werden. In diesem Fall ist darauf zu achten, dass diese nach Möglichkeit als vertraulich gekennzeichnet werden und dementsprechend dann auch vertraulich zu behandeln sind. So empfiehlt es sich, dass an solchen Vertiefungsgesprächen nicht gleichzeitig mehrere Vertreter der Wirtschaft bzw. Industrie teilnehmen, um den Austausch von vertraulichen Informationen nicht zu behindern.

3. Marktsymposium

Der Begriff des Marktsymposiums ist nicht feststehend; z.B. kann es sich dabei um eine vom öAG organisierte themengebundene Tagung mit Vorträgen und Diskussion handeln, die sowohl der Erkundung als auch Vorabinformation des Marktes dient. Ziel ist mithin zum einen, die Erlangung von Informationen der Industrie zur Vorbereitung, Planung und zur Erstellung der Bedarfsbeschreibung und zum anderen, das Bereitstellen erster Informationen über einzelne oder mehrere künftige/geplante Beschaffungsvorhaben. Das Format des Marktsymposiums bietet sich insbesondere bei komplexen Themen oder Aufgabenstellungen an und kann dabei dazu dienen, in transparenter Weise einen breiten, unmittelbaren Marktüberblick zu erlangen und die Fachexpertise der Wirtschaft bzw. Industrie sachgerecht einzubeziehen.

Hierzu werden alle in Frage kommenden Marktteilnehmer durch Bekanntgabe eingeladen (Veröffentlichung der Einladung zur Teilnahme). Informationen über Zweck, Ort und Zeit des Marktsymposiums müssen öffentlich zugänglich sein, damit allen potenziell interessierten Unternehmen der Zugang zu diesen

Informationen eröffnet ist. Da das „Supplement“ des EU-Amtsblatts (ted.europa.eu) kein Formular für Veranstaltungen im Rahmen der Markterkundung, wie z.B. eines Symposiums vorsieht (kein Vordruck vorhanden), können andere Veröffentlichungswege (Internetseite der Bundeswehr, Webseiten relevanter Industrieverbände, und/oder über neutrale Dialog- und Informationsplattformen) genutzt werden. Sollte eine EU-weite Bekanntmachung gewollt sein, kann auch das Amt für amtliche Veröffentlichung der Europäischen Union mit einem entsprechend formulierten Anliegen kontaktiert werden.

Gegenseitige Informationsrechte und -pflichten bestehen bei einem Marktsymposium nicht. Bei der Durchführung von Marktsymposien sind die **als Anlage beigefügten Formblätter (Anlage 1 und 2)** zu verwenden. Wird das Marktsymposium dazu genutzt, der Industrie bereits erste Informationen über einzelne oder mehrere künftige/geplante Beschaffungsvorhaben zur Verfügung zu stellen, ist besonders strikt auf eine Gleichbehandlung aller potentiell relevanter Marktteilnehmer zu achten und zu dokumentieren. Je näher ein potentieller Start eines Vergabeverfahrens rückt, desto wichtiger ist es für den öAG alle von ihm bereitgestellten Informationen unmittelbar im Nachgang zum Symposium dem gesamten Markt transparent bekannt zu machen, damit die Teilnehmer nicht potentiell einen wettbewerbsverzerrenden Informationsvorsprung haben. Die Veröffentlichung der Informationen sollte auf demselben Weg erfolgen, wie die Einladung zur Teilnahme am Symposium und sollte generell der Allgemeinheit öffentlich zur Verfügung stehen.

Soll parallel zum Symposium auch eine Firmen- und Produktpräsentation stattfinden, gelten im Zweifel die Ausführungen **unter Ziff. VI. 2.** zusätzlich. Dieser Verweis betrifft auch ggf. im Nachgang oder am Rande der Tagung erfolgende Gespräche zur Erörterung, Vertiefung und/oder Analyse.

Zudem ist es nicht ausgeschlossen, dass Unternehmen dem öAG im Rahmen eines Marktsymposiums auch erste indikative Preise vertraulich mitteilen. Diese Preisindikationen können vom öAG sodann auch im Rahmen einer etwaig parallel stattfindenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (WU) genutzt werden.

4. Interessenbekundungsverfahren

Das Interessenbekundungsverfahren (IBV) ist eine besondere Form der Markterkundung. Es kommt insb. bei der Planung neuer und der Überprüfung bestehender Maßnahmen oder Einrichtungen in Betracht, die derzeit von der Bundeswehr selbst erbracht bzw. betrieben werden.

Gemäß § 7 Abs. 2 Satz 3 BHO ist in geeigneten Fällen (keine Kernfähigkeit der Bundeswehr berührt) privaten Anbietern die Möglichkeit zu geben, darzulegen, ob und inwieweit sie staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten ebenso gut oder besser erbringen können als der Staat selbst.

Im Verfahren sollen Informationen zu den Fragen, ob, unter welchen Rahmenbedingungen und zu welchen Preisen die private Wirtschaft zur Erbringung einer solchen, bisher selbst erbrachten, Leistung bereit ist, eingeholt werden.

Ziel des IBVs ist es mithin festzustellen,

- ob es überhaupt private Interessenten für die Übernahme konkreter staatlicher Aufgaben gibt (Erkundung eines Interessentenkreises),
- welche Vorstellungen die Interessenten von der Art der Aufgabenerfüllung haben (Erkundung der Marktideen) und
- zu welchem Preis (Ermittlung von Schätzpreisen) und unter welcher Risikoverteilung diese Leistung von Dritten übernommen werden könnte.

Das Verfahren selbst ist strikt von einem ggf. nachfolgenden Vergabeverfahren abzugrenzen. Für das IBV gelten die gesetzlichen Regeln des Vergabeverfahrens nicht, es kann ein Vergabeverfahren nicht ersetzen und es darf

auch keine Vorfestlegung für ein späteres Vergabeverfahren ausgelöst werden. Es ist daher wenig formalisiert. So wie keine Pflicht zur Vergabe besteht, sind die Teilnehmer auch nicht an ihre Interessenbekundung gebunden (Unverbindlichkeit). Es ermöglicht jedoch eine Erkundung des Marktes nach wettbewerblichen Grundsätzen (insb. Transparenz und Gleichbehandlung) und stellt eine dem tatsächlichen Bedarf gerecht werdende Vorbereitungsmaßnahme eines Vergabeverfahrens dar.

Um verwertbare und aussagekräftige Informationen aus einem Interessenbekundungsverfahren zu erhalten, kommt es entscheidend auf eine umfassende Information der privaten Anbieter an. Diese müssen über alle Daten verfügen, die sie für eine Kalkulation einer möglichen Interessenbekundung (Art „Budgetangebot“) benötigen. Zu diesen Informationen gehören die funktionale Bedarfsforderung (Leistungsbeschreibungen „light“) einschließlich einer Bedarfsprognose und die Rahmenbedingungen. Darüber hinaus sind den Interessenten die Kriterien mitzuteilen, die für die Entscheidung im IBV maßgeblich sind.

Die Ergebnisse werden regelmäßig bei der Durchführung einer WU verwendet. Stellt sich bei der WU heraus, dass eine private Lösung voraussichtlich genauso wirtschaftlich oder wirtschaftlicher als die Eigenleistung ist, besteht die Verpflichtung zur Durchführung eines Vergabeverfahrens.

Die Durchführung eines IBV im Rahmen oder Vorfeld einer WU ist jedoch nicht zwingend. Liegen die benötigten Informationen zur Durchführung der WU aus anderen Quellen vor, z.B. durch zuvor bereits durchgeführte Markterkundungsmaßnahmen wie etwa Marktsymposien, bedarf es keines weiteren IBV. In Anbetracht des allgemein geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist stets das für alle Parteien einfachste erfolgversprechende Mittel zur Ermittlung der notwendigen Informationen für die Durchführung der WU zu wählen. Um eine doppelte „Angebots“erstellung (einmal im Rahmen des IBV und dann im späteren Vergabeverfahren) zu vermeiden, könnte daher im Einzelfall die Informationsgewinnung im Rahmen sonstiger Marktsichtungsmaßnahmen verhältnismäßiger sein.

Nicht geeignet sind ferner Fälle, bei denen durch das IBV keine weiteren Erkenntnisse erwartet und lediglich vermeidbare Kosten beim Anbieter und Aufwendungen der öffentlichen Hand verursacht werden. Steht bei einem IBV nur die Ermittlung eines Schätzpreises im Vordergrund, ist wegen der Kosten des Verfahrens abzuwägen, ob andere Methoden zur Schätzpreisermittlung (z. B. Preisableitung von vergleichbaren Leistungen) wirtschaftlich sein können.

V. Einbeziehung der Industrie auf vertraglicher Grundlage

Die Einbeziehung der Wirtschaft bzw. Industrie auf vertraglicher Grundlage in der Vorbereitungsphase (Analysephase Teil 1 und Teil 2 nach CPM) erfolgt regelmäßig vor dem Hintergrund nicht-technischer Studien oder im Rahmen von sog. CD&E-Vorhaben (Concept Development and Experimentation, deutsch: Konzeptentwicklung und deren experimentelle Überprüfung).

Die nachfolgend genannten Maßnahmen sind in der Phase der Vorbereitung, Planung und zur Erstellung der Bedarfsbeschreibung grundsätzlich zulässig. Da hierbei jedoch von den beteiligten Unternehmen geldwerte Dienstleistungen erbracht werden, sind bereits bei Auswahl und Beauftragung der Unternehmen Verträge nach den vergaberechtlichen Grundsätzen (u.U. förmliches Vergabeverfahren notwendig) zu schließen:

Maßnahmen, die Verträge nach vergaberechtlichen Grundsätzen erfordern:

1. Aufwendige Informationsangebote

Das Anfragen und die Einholung von Informationsangeboten, die bei den Unternehmen einen über die allgemeine vertriebliche Tätigkeit hinausgehenden Aufwand auslösen und damit eine entgeltliche

Dienstleistung zur Vorbereitung, Planung und/oder zur Erstellung der Bedarfsbeschreibung darstellen, müssen unter Beachtung der vergaberechtlichen Bestimmungen vergeben werden.

Beispiel:

Zur Ermittlung der voraussichtlichen Kosten und zur Prüfung der Marktverfügbarkeit wird von einem Unternehmen ein aufwändiges Informationsangebot auf Grundlage eines konkreten Forderungskataloges angefragt. Die Firma muss zur Angebotserstellung u.a. prüfen, ob ihr Produkt/ihre Leistung auf die konkreten Forderungen (technisch) angepasst werden kann und entsprechende Kalkulationen durchführen. Dem öAG werden die Rechte an den übermittelten Informationen übertragen. Der Aufwand beim Unternehmen liegt über der Schwelle einer zulässigen Direktbeauftragung i.H.v. 1.000 EUR (vgl. § 14 UVgO).

2. Individuelle Produktpräsentationen

Präsentationen von Produkten und Leistungen, insb., aber nicht ausschließlich, solche Präsentationen, die beim öAG zu Testzwecken durchgeführt werden und die individuell auf die Anforderungen des öAG zugeschnitten sind, können eine entgeltliche Dienstleistung darstellen, wenn der Vorbereitungs- und Durchführungsaufwand beim Unternehmen das vertrieblich übliche Maß überschreitet.

Beispiel:

Ein Unternehmen transportiert auf Anfrage den Prototypen eines neuen militärischen Einsatzfahrzeuges zu einem Truppenübungsplatz, um dem öAG dort die Funktionen des Fahrzeuges vorzuführen.

3. Ankauf von technischem Gerät (zu Testzwecken)

Der Ankauf oder die entgeltliche Überlassung von technischem Gerät zu Testzwecken stellt stets eine ausschreibungspflichtige Leistung dar.

Beispiel:

Zur Erkundung spezifischer Leistungsparameter sollen drei Visiere verschiedener Hersteller zum Einzelpreis von 2.000 EUR gekauft werden. Bei einem vorliegenden Gesamtauftragswert von 6.000 EUR wären hierbei die Regeln zur Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb (Einholung mehrerer Angebote, wenn kein Alleinstellungsmerkmal vorliegt) einzuhalten.

4. Beauftragung einer Studie zur Markterkundung (Marktstudie)

Die Beauftragung eines externen Dienstleisters mit der Durchführung einer Marktstudie (z.B. „Machbarkeitsstudie“) zur Ermittlung der marktverfügbaren Leistungen stellt eine ausschreibungspflichtige Dienstleistung dar.

Beispiel:

Es soll durch eine umfangreiche Studie ermittelt werden, ob für die Ausschreibung einer sehr komplexen Leistung entsprechende Leistungen am Markt angeboten werden. Der finanzielle Aufwand dieser Studie wird auf 80.000 EUR bis 100.000 EUR geschätzt. Diese Leistung wäre nach den Regeln der UVgO zu vergeben und damit regelmäßig national auszuschreiben.

Es ist sicherzustellen, dass die Studie die Vergabe in der Hauptsache nicht vorwegnimmt. D.h., es darf keine Vorfestlegung auf ein ganz bestimmtes Produkt erfolgen, welche ein konkretes Unternehmen ohne sachlichen Grund bevorzugt oder ausschließt. Denn im Rahmen der Vorbereitung ist stets ergebnisoffen zu agieren, insb., um dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Nachhaltigkeit nachzukommen.

Darüber hinaus ist in den Vertrag ein nicht ausschließliches Nutzungsrecht der Bundesrepublik Deutschland an allen Ergebnissen, die im Rahmen der Studie anfallen können, aufzunehmen, um in späteren Phasen, insbesondere in der Realisierungsphase (Vergabeverfahren), den Wettbewerb und den hierzu erforderlichen Informationsausgleich sicherzustellen. Zu diesem Zwecke sind ggf. auch bestehende „Altrechte“ zu sichern, um die von der Industrie (zu einem früheren Zeitpunkt) produzierten Ergebnisse vollumfänglich verwenden zu können.

Exkurs Nutzungsrechte:

Sollen von der Industrie produzierte Ergebnisse in die späteren Vergabeunterlagen einfließen, die im geistigen Eigentum der beteiligten Unternehmen stehen, ist die Verwendung durch die Bundeswehr in entsprechenden nutzungsrechtlichen Regelungen, ggf. gegen angemessenes Entgelt, vertraglich zu vereinbaren. Die Nutzungsmöglichkeit kann zum einen notwendig sein, um im Vergabeverfahren den Informationsvorsprung eines Projektanten auszugleichen (**dazu sogleich unter VI.**) oder zum anderen, um eine gesicherte Grundlage für den After Sales Service und für Folgeprojekte zu haben.

VI. Projektantenproblematik

Insbesondere im Vorfeld von Ausschreibungen komplexer oder innovativer Beschaffungsvorhaben bedarf es seitens des öAG mangels eigener personell-fachlicher Ressourcen und infolge fehlender Übersicht auf sehr dynamischen Angebotsmärkten zunehmend der Kooperation mit spezialisierten Privaten zur Vorbereitung der Vergabeverfahren.

Sofern bei der Vorbereitung von Vergabeverfahren vergaberechtlich relevanter Informationsaustausch stattgefunden hat oder vertragliche Leistungen beauftragt wurden, ist sicherzustellen, dass in der folgenden Phase (Realisierungsphase: Durchführung des Vergabeverfahrens) der Wettbewerb durch die vorherige Zusammenarbeit nicht verfälscht wird.

1. Potenzielle Wettbewerbsverzerrung infolge des Projektantenstatus

Als Projektant gilt ein „vorbefasstes Unternehmen“. Vorbefasst ist, wer auf Grund einer vorhergehenden Beratung des öAG oder auf andere Art und Weise an der Vorbereitung eines Vergabeverfahrens beteiligt war. Üblich, jedoch nicht zwingend, ist, dass die Vorbereitungshandlung auf vertraglicher Basis erfolgt ist.

Unproblematisch ist dies mit Blick auf das spätere Vergabeverfahren dann, wenn das unterstützende Unternehmen die Leistung, deren Einkauf es beratend unterstützen soll, nicht selbst am Markt anbietet bzw. anbieten möchte. In der Regel ist jedoch der benötigte qualifizierte Sachverstand gerade bei solchen Unternehmen vorhanden, die die Leistung auch selbst anbieten.

Die Teilnahme eines Unternehmens am Vergabeverfahren, welches den Auftraggeber bereits in dessen Vorfeld beraten oder unterstützt hat, kann jedoch zu einer erheblichen Wettbewerbsverzerrung führen. Grund hierfür ist, dass ein solches Unternehmen in der Regel die an die ausgeschriebene Leistung gestellten Anforderungen besser beurteilen und sein Angebot deshalb leichter an die Bedürfnisse des Auftraggebers anpassen kann als andere, vorher unbeteiligte Unternehmen (Informationsvorsprung). Zudem kann es ggf. schneller anbieten (Zeitvorsprung). Ein Wettbewerbsvorteil kann ferner daraus resultieren, dass ein Projektant den Gegenstand und die Bedingungen des Auftrags mit Blick auf seine eigene spätere Bieterstellung beeinflusst hat (Bedarfsbestimmung).

Dabei ist nicht nur die Teilnahme am Vergabeverfahren des vorbefassten Unternehmens selbst entscheidend, sondern die Gefahr der Wettbewerbsverzerrung kann sich auch bei rechtlichen, wirtschaftlichen oder personellen Verflechtungen zwischen einem Projektanten und einem am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen ergeben.

Gleichwohl ist die Teilnahme eines Projektanten am Vergabeverfahren nach Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) grundsätzlich zulässig. Ein genereller Ausschluss wäre unverhältnismäßig und damit gemeinschaftswidrig. Entscheidend ist daher, ob sich aus der Vorbefasstheit eines Unternehmens tatsächlich ein Wettbewerbsvorteil ergibt bzw. ob dieser nicht durch geeignete Maßnahmen ausgeglichen werden kann (vgl. § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB). Dies ist von der zuständigen Vergabestelle zu prüfen.

2. Maßnahmen zur Vermeidung der Wettbewerbsverzerrung

Eine potentielle Ungleichbehandlung kann dadurch vermieden werden, dass durch den öAG angemessene Maßnahmen zum Informationsausgleich getroffen werden. Diese müssen geeignet sein, sicherzustellen, dass der spätere Wettbewerb durch die Teilnahme des vorbefassten Unternehmens nicht verzerrt wird. Maßnahmen zum Informationsausgleich umfassen insbesondere:

- vor dem Beginn des Vergabeverfahrens: zeitnahe Transparentmachung aller relevanten Ergebnisse, Studien und Informationen, soweit der Veröffentlichung nicht der Vertraulichkeitsschutz und/oder besondere sicherheitsrelevante Gründe entgegenstehen;
- bei Durchführung des Vergabeverfahrens: Unterrichtung der anderen am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmen in Bezug auf die einschlägigen Informationen, die im Zusammenhang mit der Einbeziehung des vorbefassten Unternehmens in der Vorbereitung des Vergabeverfahrens ausgetauscht wurden oder daraus resultieren. Dies gilt nicht für Informationen, die dem Vertraulichkeitsschutz unterliegen und deshalb nicht an Dritte weitergegeben werden dürfen.

Anhand der gefertigten Protokolle (*insb. Anlagen 1 und 2*), Dokumentationen, Ausschreibungsunterlagen etc. muss die Vergabestelle prüfen, ob eine Wettbewerbsverzerrung eingetreten ist und falls ja, welche Informationen im Vergabeverfahren bekannt zu geben sind (Vorteilsausgleich). Dabei ist ggf. zu beachten, dass nicht weitergabefähige, vertrauliche Hintergrundinformationen außen vor bleiben müssen.

Insbesondere folgende Maßnahmen stehen zum Vorteilsausgleich zur Verfügung:

- Eindeutige, erschöpfende, produkt-/herstellerneutrale Leistungsbeschreibung,
- Informationsgleichstand herstellen in Bezug auf (1) eigene Informationen des öAG und (2) „einschlägige“ Informationen, die im Rahmen einer Vorbefassung ausgetauscht wurden oder daraus resultieren (z.B. Konzeptstudien, Ergebnisberichte, Entwurfsplanung),
- Aufnahme sämtlicher wettbewerbsrelevanter Informationen in die Vergabeunterlagen,
- Ausgleich eines Zeitvorsprungs durch Bemessung ausreichender Fristen (z.B. für den Eingang der Angebote und Teilnahmeanträge),
- U.U. Ortsbesichtigung für die Teilnehmer (Möglichkeit zur Besichtigung des Bezugsobjekts beim öAG) sowie
- „Gutbuchen“ bestimmter Preisvorteile in der Angebotsauswertung zugunsten eines Wettbewerbsbenachteiligten (Einzelfallentscheidung).

3. Bieterausschluss

Falls im Einzelfall keine der **unter Ziff. VI. 2.** genannten Maßnahmen einen bestehenden Wettbewerbsvorteil des vorbefassten Unternehmens ausgleichen kann, ist dieses Unternehmen zur Vermeidung einer Wettbewerbsverzerrung grds. vom Vergabeverfahren auszuschließen (vgl. § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB).

Vor dem Ausschluss muss die Vergabestelle dem vorbefassten Unternehmen die Gründe für den Ausschluss schriftlich mitteilen. Da der Ausschluss eines Bieters nur als „ultima ratio“ in Betracht kommt, muss dem möglicherweise auszuschließenden Unternehmen vor dem Ausschluss die Möglichkeit gegeben werden, nachzuweisen, dass eine Beteiligung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens den Wettbewerb nicht verzerren kann bzw. konnte (§ 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB, § 5 Abs. 3 UVgO).

VII. Dokumentation

Eine lückenlose und nachvollziehbare Dokumentation in der Vergabeakte ist unerlässlich für ein erfolgreiches Vergabeverfahren und bietet auch eine Selbstkontrollmöglichkeit für den öAG. Im Vergabebericht müssen auch die Vorbereitungsmaßnahmen hinreichend dokumentiert werden. Dies gilt insb. für Maßnahmen/Entscheidungen, die die Weichen für das anschließende Vergabeverfahren gestellt haben (z.B. Maßnahmen zur Schätzung des Auftragswertes, Maßnahmen, die Einfluss auf die Entscheidung über die Vergabeverfahrensart oder Losaufteilung haben). Die zuständige Vergabestelle kann ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren nur rechtssicher durchführen, wenn sie Kenntnis darüber hat, ob und in welchem Maße bereits seitens des Bedarfsträgers Markterkundungsmaßnahmen durchgeführt wurden. Die zuvor genannten Maßnahmen sind deshalb sämtlich vom öAG zu dokumentieren und sollten immer die folgenden Informationen beinhalten:

- Art der Markterkundungsmaßnahme,
- daraus gezogene Erkenntnisse

und sofern individueller Informationsaustausch stattgefunden hat,

- Kontaktdaten des Unternehmens/der Unternehmen,
- Auflistung, welche Informationen dem/den beteiligten Unternehmen zur Verfügung gestellt werden/wurden sowie
- ggf. aus dem Informationsaustausch resultierende Produkte.

Darüber hinaus können Inhalt und Tiefe der Dokumentation im Einzelfall mit dem Vertragsreferat der zuständigen Vergabestelle abgestimmt werden.

Beispiel:

Grundsätzlich sind Leistungen produktneutral zu beschreiben, mithin verbietet es sich, in der Vorbereitungsphase die Bedarfs-/Leistungsbeschreibung auf ein bestimmtes Produkt zuzuschneiden. Wird von diesem Grundsatz abgewichen, ist dies sachlich zu begründen (Rechtfertigung von Produktvorgaben). Diese Begründung ist in einem angemessenen Umfang zu dokumentieren, so dass sie auch im Vergabeverfahren nachvollzogen werden kann.

Zwischen

und

der Firma

vertreten durch

fand im Rahmen
ein Austausch über potentielle Lösungsmöglichkeiten im Bereich der Fähigkeit statt.

Eine Erklärung zur Klarstellung der rechtlichen Unverbindlichkeit wurde unterschrieben und ist diesem Protokoll beigelegt:

- Ja
- Nein, weil

Folgende Informationen hat der öffentliche Auftraggeber der Firma bereitgestellt (ggf. Anlageblätter hinzufügen):

Folgende Informationen hat die Firma dem öffentlichen Auftraggeber bereitgestellt (ggf. Anlageblätter hinzufügen):

Die von der Firma schriftlich als "Vertraulich" bzw. "Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis" gekennzeichneten Dokumente und die davon umfassten Inhalte dürfen vom öffentlichen Auftraggeber oder von durch den öffentlichen Auftraggeber beauftragten Dritten nicht an andere Unternehmen und sonstige Dritte weitergegeben werden.

Auch die in einem Gespräch mündlich übermittelten Informationen können diesem Vertraulichkeitsschutz unterliegen und dürfen nicht an Dritte weitergegeben werden.

Die Firma räumt der Bundesrepublik Deutschland das nicht ausschließliche, unentgeltliche, nicht übertragbare, unwiderrufliche, räumlich und zeitlich im Übrigen unbegrenzte Recht ein, die bereitgestellten Dokumente und die davon umfassten Inhalte im Rahmen der betroffenen Bedarfsermittlung und zum Zwecke des Vergabeverfahrens in allen bekannten Nutzungsarten zu nutzen, ohne dass als „Vertraulich“ bzw. „Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis“ gekennzeichnete Dokumente und die davon umfassten Inhalte dabei an andere Unternehmen und sonstige Dritte weitergegeben werden dürfen. Das eingeräumte Nutzungsrecht kann auch durch Dritte im Auftrag ausgeübt werden.

Ja (Unterschrift Firmenvertreter unverzichtbar)

Ort, Datum

Anlage 2 – Muster Klarstellung der rechtlichen Unverbindlichkeit

Zwischen

und

der Firma

vertreten durch

finden Besprechungen über

statt.

Die Firma nimmt davon Kenntnis, dass die Bundesrepublik Deutschland bislang keine Beschaffungsabsicht hinsichtlich des Besprechungsgegenstandes gefasst hat und nur einen Marktüberblick gewinnen will. Die Firma nimmt weiterhin davon Kenntnis, dass nach den Bestimmungen des Bundesministeriums der Verteidigung Verträge mit der Bundesrepublik Deutschland der Schriftform bedürfen.

Demgemäß sind sich die Besprechungspartner darüber einig, dass für keine Seite Verpflichtungen aus dieser Besprechung entstehen.

Der Firma ist bekannt, dass ihr aus Besprechungen kein Anspruch auf Abschluss oder Änderung eines Vertrages erwächst.

Die Besprechungspartner werden keine Ansprüche irgendwelcher Art daraus herleiten, dass ein Vertrag nicht oder mit anderem als dem besprochenen Inhalt geschlossen wird.

Ort, Datum