

Wege-Zweckverband der Gemeinden des Kreises Segeberg

**Vergabeverfahren  
Betreibermodell Breitbandnetzinfrastruktur  
Breitbandinitiative II  
(Konzessionsbekanntmachung  
Amtsblatt EU 2017/S 146-302871)**

# **Vergabeunterlagen I Teil A**

## **Verfahrensregeln**

**Bitte beachten Sie die vorliegenden Verfahrensregeln unbedingt auch schon für den Teilnahmeantrag als notwendige Ergänzung zur Konzessionsbekanntmachung. Die Konzessionsbekanntmachung verweist auf dieses Dokument. Anforderungen an den Teilnahmeantrag sind insbesondere im Abschnitt IV zu finden, aber auch die Abschnitte I - III sind zu beachten.**

## Inhaltsübersicht

I. Allgemeine Angaben	3
1. Status dieses Dokuments	3
2. Konzessionsgeber	4
II. Projektstruktur und Kurzbeschreibung der Leistung	5
1. Realisierungsmodell	6
2. Charakter als Dienstleistungskonzession	7
3. Beihilferecht und Zuwendungsrecht	8
4. Startquote	9
5. Keine Aufteilung in Lose	9
6. Verweis auf die Vertragsunterlagen, Verhandlungsvorbehalt	9
7. Ausführungsfrist und -ort	10
III. Einzelheiten der Durchführung des Teilnahmewettbewerbs und Verhandlungsverfahrens	10
1. Vergabeverfahren	10
2. Verweis auf die Konzessionsbekanntmachung	12
3. Öffentliche Bereitstellung der Vergabeunterlagen	12
4. Verfahrenslauf allgemein	13
5. Kommunikation und Informationsübermittlung	18
6. Datenverarbeitung	20
7. Ort des Verfahrens, Gesprächstermine	22
8. Fristen	23
9. Anerkenntnis der Vergabeunterlagen	25
10. Kenntnisnahme von den Vergabeunterlagen, Mitteilung von Unklarheiten, Rügeobliegenheiten	25
11. Auskünfte über die Vergabeunterlagen	26
12. Bietergemeinschaften / Gruppen von Unternehmen	27
13. Projektgesellschaften	28
14. Unteraufträge	29
15. Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen	30
16. Vertraulichkeit	30
17. Eigentum und Schutzrechte	31
18. Kostenersatz	32
19. Aufhebung des Verfahrens	32
20. Zahlungsbedingungen und Sicherheiten	33
21. Bieterinformation	33
22. Rechtsbehelfe und Fristen	33
23. Bekanntmachung über den vergebenen Auftrag	34
IV. Anforderungen an die Teilnahmeanträge („Teilnahmebedingungen“)	35
1. Form der Teilnahmeanträge	35
2. Erfüllung der Eignungskriterien bei Bewerbungsgemeinschaften	36
3. Eignungslleihe/Einbeziehung von Kapazitäten anderer Unternehmen	37
4. Konkrete Teilnahmebedingungen	37
5. Begrenzung der Zahl der Bewerber	41
V. Anforderungen an die Angebote	43
1. Verbindlichkeit der Vergabeunterlagen	43
2. Unverhandelbarkeit des Konzessionsgegenstands	48
3. Mindestbedingungen für alle Angebote	48
4. Mindestens erforderliche Angaben im Angebot (Bieterangabenverzeichnis)	49
5. Bindungswirkung der Angebote, Verhandlungsgrundlage, Änderungswünsche an Vertragsbedingungen	52
6. Hauptangebote und Nebenangebote	55
7. Form der Angebote	58
8. Verpackung und Kennzeichnung der Angebotssendung	60
9. Nachträgliche Erklärungen zu Angeboten	61
10. Vollständigkeit und Beachtung der Vergabeunterlagen, Behandlung formeller Fehler	61
VI. Zuschlagskriterien und Wertung	62
1. Allgemeines	62
2. Konkretisierung der Zuschlagskriterien und Bewertungsmethodik	63
3. Referenzierung	71
4. Abschließende Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots	71

## I. Allgemeine Angaben

### 1. Status dieses Dokuments

- 1 Der vorliegende Text enthält die Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Verfahrensregeln) für das Vergabeverfahren des Wege-Zweckverbands der Gemeinden des Kreises Segeberg („WZV“) betreffend eine Dienstleistungskonzession für Pacht und Betrieb einer passiven Netzinfrastruktur zum Aufbau eines Breitbandnetzes (in der Terminologie des WZV: „Breitbandinitiative II“). Er ist Bestandteil der Vergabeunterlagen („VGU“) im Sinne von § 16 KonzVgV, welche für das Verhandlungsverfahren gelten, hier der Fassung für die Erstangebote („VGU-I“).

Gesamtgliederung der Vergabeunterlagen:

A. Verfahrensregeln (dieses Dokument)

B. Entwurf Pacht- und Betreibervertrag

C. Leistungsbeschreibung

Anlage A: Information über die Ausbaugebiete mit Adresslisten

Anlage B: Karte Ausbaugebiete

Anlage C: Übersicht Bestandsnetz WZV

D. Zuwendungsbescheid (vorläufig) vom 21.03.2017 nebst Nebenbestimmungen und Anlagen dazu über die Förderung aus dem Bundesförderprogramm

E. Formulare

E.I Formulare Teilnahmewettbewerb

E.II Angebotsformular

- 2 Dem Verhandlungsverfahren ist ein Teilnahmewettbewerb vorangestellt, der durch die europaweite Konzessionsbekanntmachung eingeleitet wird. Abweichend von der nach der bisherigen Rechtslage vor Inkrafttreten der Vergaberechtsreform 2016 üblichen Vorgehensweise ist das vorliegende Dokument auch bereits für den Teilnahmewettbewerb zu beachten. Da in der europaweiten Konzessionsbekanntmachung nur ein sehr beschränkter Raum für die Erstellung und Veröffentlichung der Teilnahmebedingungen zur Verfügung steht, sind dort Verweise auf die Vergabeunterlagen („Auftragsunterlagen“) vorgenommen. Diese beziehen sich vor allem auf das vorliegende Dokument. Die Teilnahmebedingungen finden sich daher auch in den vorliegenden Verfahrensregeln.

**Bitte beachten Sie die vorliegenden Verfahrensregeln unbedingt auch schon für den Teilnahmeantrag als notwendige Ergänzung zur Konzessionsbekanntmachung. Die Konzessionsbekanntmachung verweist auf dieses Dokument. Anforderungen an den Teilnahmeantrag sind insbesondere im Abschnitt IV zu finden, aber auch die Abschnitte I - III sind zu beachten.**

- 3 Der vorliegende Text unterliegt Änderungen und Anpassungen im Verlaufe des Verfahrens, soweit und solange diese vergaberechtlich zulässig sind (vgl. § 12 Abs. 2 KonzVgV).
- 4 Vergaberechtlich unterliegt der Text der Verantwortung des WZV als Konzessionsgeber und Vergabestelle und ist ihm zuzurechnen. Jedoch unterliegen alle urheberrechtlichen Rechte zur Verwendung außerhalb des o.g. Vergabeverfahrens bei der Kanzlei WEISSELEDER EWER Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Kiel. Jegliche Nutzung außerhalb des o.a. Vergabeverfahrens ist untersagt.
- 5 Durch die Abgabe eines Teilnahmeantrags oder Angebots erklären die Bieter zugleich, die Verfahrensregeln und die übrigen Vergabeunterlagen als Verfahrensgrundlage zu akzeptieren. Auf dieses Anerkenntnis der Vergabeunterlagen kann ein Bieter sich jedoch nicht zur Vermeidung verfahrensrechtliche Konsequenzen für den Fall berufen, dass sein Angebot in unzulässiger Weise tatsächlich von diesen Unterlagen abweicht.

## **2. Konzessionsgeber**

### **a) Bezeichnung des Konzessionsgeber**

- 6 Konzessionsgeber ist der

**Wege-Zweckverband der Gemeinden des Kreises Segeberg**  
gesetzlich vertreten durch den Vorstandsvorsteher Jens Kretschmer,  
Am Wasserwerk 4, 23795 Bad Segeberg

- 7 Der Wege-Zweckverband der Gemeinden des Kreises Segeberg (nachfolgend: WZV) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts nach dem Gesetz über kommunale Zusammenarbeit (GkZ) des Landes Schleswig-Holstein.

### **b) Kontaktstelle**

- 8 Für das Verfahren zuständige Kontaktstelle des Konzessionsgebers ist

**Wege-Zweckverband der Gemeinden des Kreises Segeberg (WZV)**  
**Breitband WZV**  
**z. H. Frau Meike Kretschmer**  
**Am Wasserwerk 4**  
**23795 Bad Segeberg**  
**Tel.: 04551 909-248**  
**Fax: 04551 909-149**  
**E-Mail: Meike.Kretschmer@wzv.de**

9 An diese Kontaktstelle sind auch Mitteilungen und Anfragen des Bieters zu richten. Falls der Konzessionsgeber im Verfahrensverlauf zu Beantwortung von Fragen auf weitere Kontaktstellen (beispielsweise seine Berater) verweist oder solche Kontaktstellen benennt, liegt darin keine Ermächtigung dieser Stellen zu für den Konzessionsgeber verbindlichen Erklärungen, weder in der Form von Rechtsgeschäften noch zu verbindlichen Feststellungen oder Feststellungen mit der Wirkung einer Beweislastumkehr.

10 Zur Kommunikation im Verfahren vgl. noch weiter unten (insbes. Tz. 87 ff.).

**c) Für die Entgegennahme von Teilnahmeanträgen und Angeboten zuständige Stelle**

11 Teilnahmeanträge und Angebote in diesem Verfahren sind bei der in Tz. 8 genannten Kontaktstelle einzureichen.

12 Die Teilnahmeanträge und Angebote können per Post oder Paketdienst eingereicht oder persönlich – verschlossen – abgegeben werden; es ist zu beachten, dass die Einreichungsstelle nur

**montags bis donnerstags in der Zeit von 08.00 Uhr bis 16.00 Uhr**  
**freitags von 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr**

für Besucher zugänglich ist (zur Beschriftung siehe noch die unten Tz. 181 [für Teilnahmeanträge] und Tz. 333 [für Angebote] folgenden Angaben).

**II. Projektstruktur und Kurzbeschreibung der Leistung**

13 Nachfolgend werden die Projektstruktur und die Leistungen, die Gegenstand des Verfahrens sind, kurz beschrieben. Einzelheiten richten sich nach den beigefügten Unterlagen.

## 1. Realisierungsmodell

- 14 Der Wege-Zweckverband der Gemeinden des Kreises Segeberg (WZV) ist eine 1954 gegründete Körperschaft des öffentlichen Rechts; Mitglieder sind 94 Städte und Gemeinden des Kreises Segeberg (insges. ca. 187 400 Einwohner in ca. 90 100 Haushalten).
- 15 Der WZV hat bereits 2012 eine Initiative für die Bereitstellung von schnellen Internetverbindungen in den Gebieten derjenigen seiner Mitglieder, die ihm die entsprechende Aufgabe sukzessive übertragen haben, gestartet (verfahrenseinleitende Bekanntmachung veröffentlicht im Amtsblatt EU 2012/S 159-266131) und im Jahre 2013 dazu eine Rahmenvereinbarung mit einem Betreiber, der SWN Stadtwerke Neumünster GmbH, geschlossen. In einer Reihe von bis dahin unterversorgten Gebieten wurde mit diesem Partner bereits eine Infrastruktur für eine Breitbandversorgung aufgebaut oder befindet sich im Aufbau. In den Gemeinden Bahrenhof, Blunk, Bühnsdorf, Krems II und Travenhorst sowie Außengebieten der Gemeinden Glasau, Nehms, Pronstorf, Rohlstorf, Schieren, Seedorf und Wensin ist dies unter den bisher geltenden Randbedingungen jedoch nicht möglich. Für diese Gemeinden bzw. Bereiche beabsichtigt der WZV daher den Aufbau eines NGA-Breitbandnetzes im Rahmen eines weiteren Projekts („Breitbandinitiative II“) mit angepassten Randbedingungen sowie unter Inanspruchnahme öffentlicher Fördermittel.
- 16 Der WZV beabsichtigt die Realisierung des Projekts unter Inanspruchnahme von Zuwendungen gemäß der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ vom 22.10.2015 in der Form eines Betreibermodells im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. b der Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des Aufbaus einer flächendeckenden Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung (nachfolgend „NGA-Rahmenregelung“ oder „NGA-RR“). Ein vorläufiger Zuwendungsbescheid wurde unter dem 21.03.2017 erteilt (vgl. Teil D.)
- 17 Der WZV hat bereits ein Markterkundungsverfahren nach § 4 NGA-Rahmenregelung durchgeführt, um die noch unterversorgten „weißen“ NGA-Flecken ohne zuverlässige Versorgung mit Breitbanddiensten mit einer Bandbreite von mind. 30 Mbit/s zu identifizieren, die Gegenstand der weiteren Tätigkeit des WZV im Rahmen des Aufbaus einer Breitbandnetzinfrastruktur sein können.
- 18 Der WZV beabsichtigt in den „weißen“ NGA-Flecken des Zielgebiets den Aufbau einer passiven Netzinfrastruktur aus Leerrohren mit unbeschalteter Glasfaser. Diese verbleibt im Eigentum des WZV und soll als dann langfristig einem Betreiber verpachtet werden.

Der Betreiber hat diese passive Netzinfrastruktur mit aktiver Netzwerktechnik zu versehen und das dadurch entstehende Breitbandnetz langfristig zu betreiben. Der Betreiber hat eine NGA-Breitbandanbindung mit mindestens 50 Mbit/s im Download im Rahmen des Netzes flächendeckend zu gewährleisten. Für gewerbliche und institutionelle Nachfrager ist eine Versorgung mit zukunftssicheren Anschlüssen (> 1 Gbit/s) sicherzustellen. Dabei ist davon auszugehen, dass „flächendeckend“ grundsätzlich eine 100%-Abdeckung der insgesamt 1389 Haushalte und Gewerbebetriebe sowie institutionellen Nachfragern bedeutet; Konkretisierungen dieses Maßstabs unterliegen im weiteren Verlauf den Verhandlungen. Der Betreiber hat einen offenen und diskriminierungsfreien Zugang auf Vorleistungsebene entsprechend den Anforderungen der NGA-Rahmenregelung und der abzuschließenden vertraglichen Vereinbarungen zu gewährleisten.

- 19 Der Betreiber hat den WZV im eigenen Interesse – ohne gesondertes Entgelt – hinsichtlich der Struktur und des Aufbaus der Breitbandnetz-Infrastruktur zu beraten und entsprechende Planunterlagen im Sinne einer Entwurfsplanung zur Verfügung zu stellen. Die ingenieurmäßige Planung der Tiefbauarbeiten ab der Genehmigungsplanung (einschließlich Ausführungsplanung, Vorbereitung und Abwicklung der Vergabe) wird vom WZV jedoch gesondert ausgeschrieben und ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Bauleistungen selbst werden ebenfalls gesondert im Namen des WZV vergeben, sie sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.
- 20 Der Aufbau der Breitbandnetzinfrastruktur kann sukzessive in verschiedenen Bauabschnitten erfolgen. Hierüber wird im Rahmen einer Konsultation zwischen WZV und Vertragspartner nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten entschieden. Einzelheiten richten sich nach dem Vertrag.
- 21 Bevor die Investitionen ausgelöst werden, erfolgt eine Vorvermarktung der künftigen Anschlüsse an das Breitbandnetz gegenüber den Endkunden. Die Investitionen werden (vorbehaltlich abweichender Vereinbarung) nicht ausgelöst, wenn eine vorab definierte Mindestanschlussquote („Startquote“) im Rahmen der Vorvermarktung nicht erreicht wird.

## 2. Charakter als Dienstleistungskonzession

- 22 Der Betrieb der Breitbandnetz-Infrastruktur soll grundsätzlich auf eigenes wirtschaftliches Risiko des Betreibers nach Maßgabe der vertraglich festgelegten Risikoverteilung erfolgen, die den Verhandlungen unterliegt. Der Betreiber erhält für den Betrieb kein Entgelt vom WZV, sondern hat seinerseits Pachtentgelte nach Maßgabe des Ergebnisses des Verfahrens und der vertraglichen Regelungen an den WZV zu entrichten.

- 23 Es gehört zur Grundstruktur des Modells, dass der Betreiber sich durch die von ihm selbst erzielten Einnahmen aus dem Betrieb, also aus der Verwertung seiner Leistungen refinanziert. Vergaberechtlich gesprochen handelt es sich insoweit um eine Dienstleistungskonzession im Sinne von § 105 GWB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts vom 17.02.2016 (BGBl. I S. 203).

### 3. Beihilferecht und Zuwendungsrecht

- 24 Das Projekt unterliegt beihilferechtlich der schon erwähnten Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des Aufbaus einer flächendeckenden Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung, die durch die Entscheidung der EU-Kommission vom 15.06.2015 – C (2015) 4116 final, Staatliche Beihilfe SA.38348 (2014/N) – genehmigt wurde („NGA-Rahmenregelung“ oder „NGA-RR“), da die Zurverfügungstellung der passiven Breitbandnetzinfrastruktur zugunsten eines Betreibers diesem einen Vorteil verschaffen könnte.
- 25 Der WZV beabsichtigt ferner die Inanspruchnahme von Zuwendungen gemäß der schon erwähnten Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ vom 22.10.2015 (nachfolgend auch: Bundesförderrichtlinie).
- 26 Öffentliche Zuschüsse in der Form von Zahlungen an den (jeweiligen) Betreiber werden nicht in Aussicht gestellt.
- 27 Jedoch kommen öffentliche Zuschüsse, die nach der Bundesförderrichtlinie dem WZV evtl. gewährt werden, dem Betreiber letztlich dadurch zugute, dass diese sich auf die nach dem Pacht- und Betreibervertrag geschuldete Pacht auswirkt, insbesondere, indem die Pacht auf den um die Fördersumme verminderten Betrag der Investitionskosten in die passive Infrastruktur (des jeweiligen Clusters) bezogen wird. Soweit als Ergebnis des Verfahrens (entgegen der Präferenz des WZV) eine Pachtstruktur vereinbart werden sollte, die sich nach der Zahl der aktiven bzw. möglichen Hausanschlüsse (für Haushalte und Gewerbe) richtet, wird die Förderung bei der Frage berücksichtigt, ob die Angebote im Hinblick auf die Pachthöhe wirtschaftlich sind.
- 28 Wie oben erwähnt, wurde dem WZV ein vorläufiger Zuwendungsbescheid unter dem 21.03.2017 erteilt (vgl. Teil D.). Als unverbindliche Rechengrundlage kann für die Angebote insoweit angenommen werden, dass eine Förderung in Höhe von max ca. 4,0 Mio. € erfolgt, ausgehend von geschätzten Investitionskosten in Höhe von ca. 8,4 Mio. € (netto).



29 Die Teilnehmer haben vor dem genannten Hintergrund die folgenden beihilfe- und zuwendungsrechtlichen Regelungen zu beachten (sowie deren Aktualisierungen, soweit vom Zuwendungsgeber gefordert):

- Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des Aufbaus einer flächendeckenden Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung
- Einheitliches Materialkonzept
- GIS-Nebenbestimmungen Version 3.0 vom 4. Juli 2016
- Vorgaben für die Dimensionierung passiver Infrastruktur im Rahmen des geförderten Breitbandausbaus (soweit relevant)
- Merkblatt zur Dokumentation der technischen Anlagen und des Baus im Rahmen der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“

#### 4. Startquote

30 Wie oben ausgeführt und im Vertragsentwurf näher geregelt, beruht das Realisierungsmodell auf dem Gedanken, dass die Investitionen in die passive Infrastruktur nur ausgelöst werden, wenn im Rahmen einer Vorvermarktung eine hinreichende Zahl an verbindlichen Zusagen von Endkunden erreicht werden („Startquote“, vgl. Tz. 21).

31 Diese Startquote wird vom Auftraggeber auf 50 % der grundsätzlich anschließbaren Haushalte und Gewerbebetriebe festgelegt. Dies unterliegt den Verhandlungen. Die Bieter können in Form eines Änderungswunsches abweichende Vorschläge machen (vgl. zu Änderungswünschen noch näher unten).

#### 5. Keine Aufteilung in Lose

32 Eine Aufteilung des Projekts in Lose erfolgt nicht. Nach Auffassung des WZV würde eine Aufteilung einen wirtschaftlichen Betrieb so sehr erschweren, dass dies nicht marktgängig wäre.

#### 6. Verweis auf die Vertragsunterlagen, Verhandlungsvorbehalt

33 Wegen der Einzelheiten wird auf die weiteren Vergabeunterlagen im Sinne von § 16 KonzVgV verwiesen, insbesondere auf Leistungsbeschreibung und Entwurf der Vertragsbedingungen.

34 Entsprechend dem Charakter als Verhandlungsverfahren (dazu noch unten) kann über Einzelheiten der Leistungen und der Vertragsbedingungen im Rahmen von § 12 Abs. 2 S. 2 und 3 KonzVgV verhandelt werden (dazu noch unten). Daher stehen die vorstehenden Angaben unter dem Vorbehalt von Änderungen im Laufe des Verfahrens.

## 7. Ausführungsfrist und -ort

- 35 Mit der Ausführung der Leistungen soll schnellstmöglich nach dem Abschluss des Verfahrens begonnen werden. Der Konzessionsgeber geht von einer Pachtzeit von 20 Jahren ab der Übergabe aus. Dies unterliegt den Verhandlungen.
- 36 Die deutlich über fünf Jahre hinausgehende Laufzeit ist nach Auffassung des Konzessionsgebers im Sinne von § 3 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 KonzVgV zur Refinanzierung von Investitionen erforderlich. Dabei sind aus Sicht des Konzessionsgebers nicht nur die vom jeweiligen Betreiber unmittelbar zu tätigen Investitionen in die aktive Technik und dessen Kosten für seine Planung sowie das Marketing zu berücksichtigen. Vielmehr dient die Konzession auch dazu, dass der Betreiber über Pachtzahlungen an den Konzessionsgeber dessen Investitionen in die passive Netzinfrastruktur – ohne die der Betrieb gar nicht aufgenommen werden könnte – (soweit wie möglich) refinanziert. Ohne langfristigen Betreiber würden diese Investitionen nicht getätigt.
- 37 Einzelheiten hinsichtlich des geplanten Ablaufs des Aufbaus der Breitbandnetz-Infrastruktur sind der Leistungsbeschreibung sowie dem Vertragsentwurf zu entnehmen.
- 38 Die Leistungen sind in dem Gebiet der Mitglieder des WZV zu erbringen. Rechtlicher Erfüllungsort ist der Sitz des WZV (Bad Segeberg).

## III. Einzelheiten der Durchführung des Teilnahmewettbewerbs und Verhandlungsverfahrens

- 39 Die nachfolgenden Ausführungen sind sowohl für die Bewerbung im Teilnahmewettbewerb als auch für die Beteiligung der in diesem Teilnahmewettbewerb ausgewählten Teilnehmer/Bieter im anschließenden Verhandlungsverfahren bedeutsam.

### 1. Vergabeverfahren

#### a) Maßgebliche Vorschriften

- 40 Vergaberechtlich richtet sich das Verfahren auf der Grundlage des GWB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts vom 17.02.2016 (BGBl. I S. 203), welches in Umsetzung der Konzessionsvergaberichtlinie 2014/23/EU nunmehr auch die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen umfasst, nach den Bestimmungen des Teils 4 des GWB, insbesondere dessen Kapitel 1, Abschnitt 1 und Abschnitt 3, Unterabschnitt

3, und der aufgrund von § 113 GWB erlassenen Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (Konzessionsvergabeverordnung – KonzVgV, vom 12.04.2016, BGBl. I S. 624, 683).

- 41 Den Vertragswert in Höhe von 6 Mio. € gem. Angaben in der Bekanntmachung hat der WZV gem. § 2 Abs. 1 und 3 KonzVgV konservativ geschätzt, indem unterstellt wurde, dass für 60% der möglichen Hausanschlüsse vom Betreiber über 20 Jahre durchgehend monatliche Umsätze von 30 € erzielt werden. Hier handelt es sich um eine reine Schätzgröße; der WZV übernimmt keine Verantwortung dafür, dass diese Umsätze vom Betreiber tatsächlich erzielt werden.
- 42 Ferner unterliegt die Vergabe den beihilferechtlichen Regelungen der NGA-Rahmenregelung. Der WZV beachtet zudem die relevanten Bestimmungen, die sich im Hinblick auf das Vergabeverfahren aus der oben erwähnten Bundesförderrichtlinie ergeben.

## b) Generelle Struktur

- 43 Nach § 12 KonzVgV genießt der Konzessionsgeber grundsätzliche Freiheit bei der Ausgestaltung des Vergabeverfahrens. Vorliegend hat sich der Konzessionsgeber für eine mehrstufige Durchführung (§ 12 Abs. 2 S. 1 KonzVgV) in dem Sinne entschieden, dass das Verfahren als Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb durchgeführt wird wird, sodass zwei Stufen zu unterscheiden sind:
- der europaweite Teilnahmewettbewerb, der durch die Konzessionsbekanntmachung im Amtsblatt der EU eingeleitet wird,
  - das anschließende Verhandlungsverfahren.
- 44 Der Umstand, dass die vorliegenden Vergabeunterlagen bereits zeitgleich mit der Bekanntmachung öffentlich bereitgestellt werden, beruht vor allem auf § 17 KonzVgV. Diese Bereitstellung dient der Information interessierter Unternehmen, sodass diese ihre Entscheidung über einen Teilnahmeantrag und ggf. auch dessen Inhalt schon daran ausrichten können. Außerdem enthält das vorliegende Dokument wie eingangs ausgeführt auch schon Angaben, die für den Teilnahmeantrag bedeutsam sind, insbesondere wegen der Platzbeschränkung in der Konzessionsbekanntmachung.
- 45 Die Bereitstellung bedeutet ausdrücklich **nicht**, dass schon im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs über den Teilnahmeantrag hinaus ein Angebot abzugeben wäre. Vielmehr ist **zunächst ausschließlich ein Teilnahmeantrag** mit den dafür geforderten Angaben und Unterlagen abzugeben. Nach dem Abschluss des Teilnahmewettbewerbs werden die gemäß den Regeln der Konzessionsbekanntmachung und dieser Verfahrensregeln

ausgewählten Teilnehmer **gesondert** zur Abgabe eines Angebots und zur Beteiligung am Verhandlungsverfahren aufgefordert. Für die Angebotsabgabe gilt dieses Dokument in den Bestandteilen, die sich nicht ausschließlich auf den Teilnahmewettbewerb beziehen, wie schon ausgeführt ebenfalls.

- 46 Der WZV richtet das Verfahren in Anlehnung an die Vorschriften der für öffentliche Dienstleistungsaufträge geltenden Vergabeverordnung (VgV in der Fassung vom 12.04.2016) zum Ablauf des Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb aus (§ 12 Abs. 1 S. 2 KonzVgV). Diese Ausrichtung bedeutet jedoch nicht, dass alle Vorschriften der VgV entsprechend anzuwenden wären. Maßgeblich sind vielmehr die vom WZV mit diesem Dokument festgelegten Verfahrensregeln.

## 2. Verweis auf die Konzessionsbekanntmachung

- 47 Das Verfahren ist durch die europaweite Konzessionsbekanntmachung im

### **ABI. EU 2017/S 146-302871 vom 02.08.2017**

bekannt gemacht worden. Auf den Inhalt der Konzessionsbekanntmachung wird verwiesen.

## 3. Öffentliche Bereitstellung der Vergabeunterlagen

- 48 Gemäß § 17 Abs. 1 KonzVgV sind die vorliegenden Vergabeunterlagen unter der in der Konzessionsbekanntmachung angegebenen elektronischen Adresse

<http://www.wzv.de/Vergabe.php>

unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abrufbar gemacht worden. Ebenso sind die Unterlagen auch auf der vom WZV eingesetzten e-Vergabe-Plattform

[www.subreport-elvis.de](http://www.subreport-elvis.de)

unter der Nummer „Elvis-ID E94981552“ verfügbar.

- 49 Während des Teilnahmewettbewerbs werden auch Antworten auf Bewerberfragen dort in Listenform und anonymisiert öffentlich bereitgestellt (vgl. Tz. 134). Interessierte Unternehmen sollten die Adresse regelmäßig auf ggf. aktualisierte Listen mit Bewerberfragen kontrollieren.

## 4. Verfahrenslauf allgemein

### a) Teilnahmewettbewerb

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

51 Diese Auswahl im Teilnahmewettbewerb kann auch eine Begrenzung der Zahl der Bewerber gemäß § 13 Abs. 4 KonzVgV enthalten (s. dazu unten Tz. 222 ff.).

52 Die Anforderungen an solche Teilnahmeanträge (Bedingungen für die Teilnahme) und die Regelungen zur Auswahl unter den Bewerbern sind in der Konzessionsbekanntmachung sowie in dem vorliegenden Dokument genannt (vgl. unten Tz. 178 ff.).

### b) Verhandlungsverfahren

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

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

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

55 Der Konzessionsgeber ist auf gesonderte Anfrage auch zur Führung von Bieterinformationsgesprächen in der Angebotsphase bereit. Derartige Gespräche dienen nur der Erörterung von zuvor in Textform eingereichten Bieterfragen. Die Inhalte solcher Gespräche werden in neutraler Form allen Bietern zur Verfügung gestellt. Vertragsverhandlungen werden erst nach Eingang der Erstantgebote geführt.

## **bb) Abforderung Erstangebote**

- 56 Der Konzessionsgeber wird die im Teilnahmewettbewerb ausgewählten Teilnehmer zunächst zur Abgabe von Erstangeboten auffordern, die innerhalb der Frist und nach den für sie aufgestellten Regeln einzureichen sind. Die Anforderungen werden weiter unten noch beschrieben.
- 57 Der Konzessionsgeber wird diese Erstangebote prüfen und einer Wertung unterziehen. Ein Zuschlag auf die Erstangebote ohne Verhandlungen ist nicht vorbehalten.

## **cc) Begrenzung der Zahl der Angebote**

- 58 Der Konzessionsgeber behält sich vor, zusätzlich zu der bereits im Teilnahmewettbewerb (ggf. auch nach § 13 Abs. 4 KonzVgV) erfolgten Begrenzung der Zahl der Teilnehmer anhand einer Auswahl (vgl. dazu unten Tz. 222 ff.) die Zahl der Angebote auf eine angemessene Zahl zu begrenzen. Dazu behält der Konzessionsgeber sich vor, nach der Prüfung und Wertung der Erstangebote den Bieterkreis zu verkleinern (Bildung einer „short list“) und nur den verkleinerten Bieterkreis zu weiteren Verhandlungen oder zur Abgabe weiterer Angebote aufzufordern. Eine erste oder weitere Verringerung des Bieterkreises kann in der Verhandlungsphase und auch noch nach der Abgabe verbindlicher Angebote erfolgen. Eine Verkleinerung des Bieterkreises erfolgt gemäß § 13 Abs. 4 KonzVgV stets anhand objektiver Kriterien, und zwar grundsätzlich auf der Basis einer Bewertung anhand der bekannt gemachten Zuschlagskriterien. Ausgeschlossen bzw. zurückgestellt werden können aber auch Angebote, die zwar formal korrekt sind, aber für einen Zuschlag ersichtlich nicht in Betracht kommen könnten, insbesondere, weil sie auf einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Leistung und „Preis“ (hier: Höhe der Pacht) beruhen, also ersichtlich unauskömmlich oder für den Konzessionsgeber nicht wirtschaftlich wären.
- 59 Die Verringerung kann dabei in der Form einer Zurückstellung unter dem Vorbehalt erfolgen, wieder in den Kreis der Verhandlungspartner nachzurücken, wenn in diesem Verhandlungskreis verbliebene Bieter ausgeschlossen werden oder die Verhandlungssituation die Wiedereinbeziehung weiterer Bieter zur Erzielung eines optimalen wirtschaftlichen Ergebnisses angezeigt erscheinen lässt. Dieser Vorbehalt führt aber nicht dazu, dass die Angebote der zurückgestellten Bieter im weiteren Angebotsvergleich mit gewertet würden.
- 60 Der Konzessionsgeber wird die betroffenen Bieter von seiner Entscheidung jeweils unverzüglich in Textform unterrichten.

#### **dd) Verhandlungsphase**

- 61 Im Anschluss an die Auswertung der Erstantgebote – und ggf. eine Verkleinerung des Bieterkreises – beginnt die Verhandlungsphase. Die Verhandlungen werden voraussichtlich in Bad Segeberg stattfinden.
- 62 Der Konzessionsgeber wird nach der Prüfung der Erstantgebote voraussichtlich jeweils mindestens zwei Verhandlungsrunden mit den hierzu ausgewählten Bietern durchführen.
- 63 Der Zeitplan für die Verhandlungen wird den Teilnehmern mit der Angebotsaufforderung mitgeteilt (§ 13 Abs. 3 KonzVgV).
- 64 Eine gesonderte Einladung zu den Verhandlungsrunden mit einem individuellen Termin wird ggf. folgen; diese bedeutet noch keine positive Vorentscheidung über die Berücksichtigung der Angebote. Nimmt ein Bieter nicht teil, muss er mit seinem Ausschluss aus dem weiteren Verhandlungsverfahren rechnen.
- 65 Der Konzessionsgeber behält sich je nach Bedarf die Ansetzung weiterer Verhandlungsrunden – auch nach der Abgabe verbindlicher Angebote, s. unten – vor.
- 66 Der Konzessionsgeber behält sich vor, bereits während der Verhandlungsrunden von den Bietern ergänzende Angaben zu den Angeboten zu verlangen und in diesem Zusammenhang auch gegenüber den Vergabeunterlagen geänderte Vorgaben zu machen, um die Grundlage für die Abforderung verbindlicher Angebote verbessern zu können.
- 67 Erforderlichenfalls wird der Konzessionsgeber Veränderungen, die von erheblicher Bedeutung für die Wettbewerbssituation sind, auch den jeweils anderen Bietern kurzfristig in Textform mitteilen. Diese Änderungen werden je nach ihrem Inhalt Bestandteil der Vergabeunterlagen.
- 68 Es wird dann spätestens bei der Abforderung verbindlicher Angebote die Gelegenheit gegeben, diese Änderungen in den Angeboten zu berücksichtigen.

#### **ee) Phase verbindlicher Angebote**

- 69 Im Anschluss an die Verhandlungsrunden gibt der Konzessionsgeber – vorbehaltlich der Möglichkeit zur Verkleinerung des Bieterkreises durch Zurückstellungen – Gelegenheit zur Abgabe verbindlicher Angebote. Je nach dem Ergebnis der Verhandlungen wird der Konzessionsgeber den nicht zurückgestellten Bietern zu diesem Zweck neben einem entsprechenden Angebotsformular ggf. auch eine modifizierte Fassung der Vergabeunterlagen oder von Teilen derselben übermitteln.



- 70 Der Konzessionsgeber behält sich auf eigenen Wünschen beruhende Änderungen an den von ihm vorgesehenen Unterlagen und auch dem Vertragsentwurf auf der Grundlage von Erkenntnissen aus den Verhandlungen vor.
- 71 Der Konzessionsgeber behält sich auch vor, den Bietern zu ermöglichen, ihre Angebote nach der Verhandlungsphase wahlweise oder zusätzlich auf individuelle Vorschläge abzugeben. Dies gilt sowohl in fachlicher/betrieblicher als auch in rechtlicher Hinsicht.
- 72 So kann der Konzessionsgeber je nach dem Verhandlungsverlauf beispielsweise entscheiden, den Bietern sowohl einen Vertragsentwurf zu übermitteln, welche auf der Grundlage der Verhandlungsergebnisse für alle Bieter mit dem gleichen Inhalt als Vorgabe des Konzessionsgebers gelten, und zusätzlich einen Vertragsentwurf mit bieterindividuellen Klauseln, welcher Verhandlungsergebnisse mit dem jeweiligen Bieter repräsentiert, die der Konzessionsgeber nicht für alle Bieter übernehmen will. Die Abgabe auf der Grundlage eines solchen bieterindividuellen Vertragsentwurfs würde dann einen Einfluss auf die Bewertung des Angebots haben. Ob und inwieweit der Konzessionsgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, hängt vom Verlauf der Verhandlungen ab.

#### **ff) Optimierungsphase**

- 73 Nach der Wertung der abgeforderten verbindlichen Angebote kann eine weitere Optimierung erforderlich werden. Die Bieter können bei der Abgabe von verbindlichen Angeboten aber nicht darauf vertrauen, dass der Konzessionsgeber in eine solche weitere Optimierungsphase eintritt.
- 74 Im Rahmen der Optimierungsphase können erforderlichenfalls erneut Gespräche geführt werden. Die Teilnehmer der Optimierungsphase würden Gelegenheit zur Vorlage verbesserter (optimierter) verbindlicher Angebote („Optimierungsangebote“) innerhalb einer dann noch zu bestimmenden Frist erhalten.
- 75 Der Konzessionsgeber behält sich vor, nach der Abgabe der verbindlichen Angebote oder der Optimierungsangebote den Kreis der Bieter, mit denen verhandelt wird, nach Maßgabe der obigen Regelungen hierzu (weiter) zu verringern bzw. einen präferierten Bieter („preferred bidder“) auszuwählen und nur mit diesem in eine weitere Optimierungsphase einzutreten, also „Zuschlagsverhandlungen“ zu führen.
- 76 Der Konzessionsgeber wird dabei entsprechend § 13 Abs. 4 S. 2 KonzVgV beachten, dass bis in die Schlussphase ein echter Wettbewerb gewährleistet wird. Dies impliziert auch, dass nach der Auswahl eines präferierten Bieters Verhandlungen über wettbe-



werbserhebliche Umstände nicht oder nur in einem solchen Rahmen zulässig sein werden, wie sie die Wertungsreihenfolge nicht beeinflussen können. Die Bieter sollten daher bei der Abgabe verbindlicher Angebote nicht darauf vertrauen, ihr Angebot später „nachbessern“ zu können.

#### **gg) Abschließende Angebotswertung**

- 77 Abschließend wird der Konzessionsgeber die endgültige Wertung der letzten Angebote der Bieter (bzw. der nicht bereits zurückgestellten Bieter) vornehmen und über den Zuschlag entscheiden.
- 78 Es wird darauf hingewiesen, dass der Konzessionsgeber auch nach dem Teilnahmewettbewerb in der Phase der Angebotswertung die Eignung der Bieter bzw. künftigen Vertragspartner in Bezug auf Umstände zu überprüfen hat, welche nach der Aufforderung zur Angebotsabgabe Zweifel an ihrem Bestehen begründen könnten.

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

- 79 Der Zuschlag auf ein Angebot im vorliegenden Verfahren setzt nicht nur voraus, dass dieses sich gegenüber konkurrierenden Angeboten in einem Vergleich nach Maßgabe der Zuschlagskriterien durchsetzt.
- 80 Vielmehr ist aus wirtschaftlichen Gründen, aber auch aus beihilferechtlichen Gründen zudem die Höhe der Kosten, die mit dem Angebot (dem nach den Zuschlagskriterien bestbewerteten Angebot) verbunden sind, auf Wirtschaftlichkeit zu prüfen (vgl. § 5 Abs. 7 und Abs. 8 NGA-Rahmenregelung). Hierzu können unabhängige Sachverständige eingeschaltet werden. Wird ein wirtschaftliches Ergebnis nicht erzielt, kann eine Aufhebung des Verfahrens erfolgen (vgl. § 32 Abs. 1 KonzVgV, siehe auch noch unten Tz. 165 ff.).
- 81 Zudem bedürfen der abzuschließende Vertrag vor der Zuschlagserteilung der Zustimmung (bzw. der Nichterhebung von Einwänden) der Bundesnetzagentur, vgl. § 7 Abs. 5 NGA-Rahmenregelung. Der Konzessionsgeber wird daher den endgültigen Vertragstext und dessen Anlagen, einschließlich des Angebots des für den Zuschlag vorgesehenen Bieters vor der Zuschlagserteilung der Bundesnetzagentur schriftlich und vollständig zur Kenntnis geben. Der Bundesnetzagentur steht eine Frist von acht Wochen zur Stellungnahme zur Verfügung.

## 5. Kommunikation und Informationsübermittlung

### a) Verfahrenssprache

82 Die Verfahrenssprache ist Deutsch. Alle Teilnahmeanträge, Angebote und sonstigen Erklärungen sind in deutscher Sprache einzureichen. Der Konzessionsgeber kann im Einzelfall bei Angeboten vorab Ausnahmen für technische Dokumente Dritter gestatten, die nicht in deutscher Sprache vorliegen.

### b) Verfahrensbevollmächtigter des Bieters

83 Jeder Teilnehmer des Verfahrens soll spätestens mit der Einreichung des ersten Angebots schriftlich eine natürliche Person als einheitlichen Ansprechpartner und Verfahrensbevollmächtigten benennen, die Benennung eines ständigen Stellvertreters oder einer ständigen Stellvertreterin ist zulässig und zu empfehlen. Erfolgt keine Benennung, so gilt jede Person, welche den Teilnahmeantrag unterzeichnet hat, als Verfahrensbevollmächtigter.

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

85 Der Verfahrensbevollmächtigte gilt als vom Teilnehmer bevollmächtigt, alle verfahrenserheblichen Erklärungen gegenüber dem Auftraggeber abzugeben und von diesem in Empfang zu nehmen. Der Teilnehmer kann die Verfahrensvollmacht hinsichtlich der Abgabe des verbindlichen Angebots beschränken, indem er diesbezüglich eine andere Vertretungsregelung mitteilt. Die Verfahrensvollmacht gilt so lange, bis die Benennung und Bevollmächtigung durch die schriftliche Benennung eines anderen Verfahrensbevollmächtigten widerrufen wird.

86 Die vorstehenden Regelungen zu einem Verfahrensbevollmächtigten gelten unabhängig von den Bestimmungen zur Benennung eines bevollmächtigten Vertreters für Bewerber- oder Bietergemeinschaften (bei jenem bevollmächtigten Vertreter handelt es sich um ein Unternehmen, nicht eine natürliche Person).

### c) Kommunikationsmittel

87 Die Kommunikation erfolgt grundsätzlich mindestens in Textform. Mündliche Kommunikation findet im Rahmen von Verhandlungsgesprächen (unter Umständen auch Bieterinformationsgesprächen) statt und wird stets dokumentiert (§ 7 Abs. 2 KonzVGv).

- 88 Teilnahmeanträge und Angebote sind auf dem Postweg oder durch Boten in Schriftform einzureichen. Elektronische Teilnahmeanträge und Angebote sind nicht möglich (unbeschadet der Regelungen zur Beifügung von Datenträgern). Der Konzessionsgeber macht von der Übergangsbestimmung des § 34 KonzVgV Gebrauch. § 28 Abs. 1 KonzVgV über elektronische Teilnahmeanträge und Angebote ist daher nicht anzuwenden.
- 89 Sonstige Mitteilungen des Teilnehmers/Bieters und Mitteilungen des Konzessionsgebers erfolgen grundsätzlich über die e-Vergabe-Plattform (siehe sogleich), sie können auch auf dem Postweg oder durch Boten in Schriftform oder per Telefax in Textform (§ 126b BGB) erfolgen. Jeder Bieter hat eine zustellfähige Postadresse anzugeben, ebenso eine Telefax-Nummer, die unabhängig von Urlaub, Krankheit oder sonstiger Abwesenheit einzelner Mitarbeiter mindestens an jedem Arbeitstag (bis 16.00 Uhr) kontrolliert wird, so dass ein taggleicher Zugang von (vor 16.00 Uhr versandten) Telefaxen gewährleistet ist.
- 90 Der Konzessionsgeber setzt die e-Vergabe-Plattform  
  
[www.subreport-elvis.de](http://www.subreport-elvis.de)  
  
ein.
- 91 Der Konzessionsgeber kann Antworten auf Bieterfragen, Einladungen zu Gesprächsterminen, Protokolle derartiger Termine, ergänzende Unterlagen zu Angeboten oder Verhandlungsthemen und vergleichbare Mitteilungen durch elektronische Mittel über die e-Vergabe-Plattform versenden.
- 92 Ebenso können die registrierten Unternehmen über die e-Vergabe-Plattform Mitteilungen an den Konzessionsgeber versenden.
- 93 Jedes am Verfahren teilnehmende Unternehmen (bzw. jede Bewerber-/Bietergemeinschaft) hat sich zum Empfang dieser Mitteilungen spätestens nach Aufforderung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren und zur Angebotsabgabe auf der e-Vergabe-Plattform zu registrieren, falls es dort nicht bereits registriert ist. Dies ist kostenlos möglich. Es gelten die Nutzungsbedingungen dieser Plattform, die zu akzeptieren sind. Jedes registrierte Unternehmen hat dafür Sorge zu tragen, dass ein taggleicher Zugang bei an Arbeitstagen bis 16.00 Uhr über die e-Vergabe-Plattform versendeten Mitteilungen gewährleistet ist.

- 94 Der Konzessionsgeber behält sich vor, elektronische Mitteilungen, die auf anderen Wegen übersandt werden, die nicht den Anforderungen von § 9 Abs. 2 KonzVgV entsprechen, unberücksichtigt zu lassen, insbesondere bei einfachen E-Mails. E-Mails und deren Anhänge gegenüber dem Konzessionsgeber wahren die Schriftform (auch die vereinbarte Schriftform im Sinne von § 127 Abs. 2 BGB) nicht.
- 95 Die bloße Angabe von E-Mail-Adressen in Unterlagen des Auftraggebers eröffnet keinen von den Vorgaben dieser Verfahrensregeln abweichenden Zugang. Die Angabe von E-Mail-Adressen bedeutet insbesondere nicht, dass einfache E-Mails als Kommunikationsmittel zugelassen werden. Der Konzessionsgeber eröffnet auch durch die Angabe von E-Mail-Adressen keinen Zugang für Dokumente in der elektronischen Form im Sinne von § 126a BGB (also mit qualifizierter elektronischer Signatur). Wie bereits in der Konzessionsbekanntmachung angegeben, ist mangels entsprechender Verschlüsselungsvorkehrungen beim Konzessionsgeber eine elektronische Abgabe von Angeboten oder entsprechenden rechtserheblichen Erklärungen nicht möglich. E-Mails und deren Anhänge gegenüber dem Konzessionsgeber wahren die Schriftform (auch die vereinbarte Schriftform im Sinne von § 127 Abs. 2 BGB) nicht.
- 96 Falls Mitteilungen parallel per E-Mail und in Schriftform oder per Fax eingereicht werden, trägt der Bieter das Risiko von Abweichungen zwischen den Formen, muss diese also zu seinen Lasten gegen sich gelten lassen.

## 6. Datenverarbeitung

- 97 Im Rahmen des vorliegenden Vergabeverfahrens werden bei den Teilnehmern bzw. den für sie, für die Mitglieder ihrer Bietergemeinschaft, für ihre beabsichtigten Nachunternehmer oder sonst im Interesse des jeweiligen Teilnehmers im Verfahren tätigen natürlichen Personen personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet. Dies betrifft die Namen, Adressangaben und sonstige Kommunikationsanschlüsse sowie Angaben zur beruflichen Tätigkeit und beruflichen Qualifikation. Personenbezogene Daten können auch in Dokumenten enthalten sein, welche von den Bietern dem Konzessionsgeber zur Verfügung gestellt werden.
- 98 Datenverarbeitende Stelle ist der Konzessionsgeber. Es besteht keine Rechtspflicht zur Angabe von personenbezogenen Daten. Die im Verfahren geforderten personenbezogenen Daten sind aber erforderlich, um das Vergabeverfahren durchführen und dokumentieren sowie ggf. dem Teilnehmer den Zuschlag erteilen zu können. Insbesondere sind die Daten erforderlich, um die Eignung der Teilnehmer (auch noch nach Abschluss

des Teilnahmewettbewerbs) prüfen und das Verhandlungsverfahren durchführen sowie im Anschluss die Angebote bewerten zu können.

- 99 Ohne die Angabe der erforderlichen personenbezogenen Daten können sich im Rahmen des Vergabeverfahrens deshalb nachteilige Konsequenzen bis hin zum Ausschluss des Teilnehmers ergeben (insbesondere bei deshalb unvollständigen Angeboten).
- 100 Die Betroffenen können nach Maßgabe des § 27 Landesdatenschutzgesetz SH (LDSG SH) Auskunft über die zu ihrer Person gespeicherten Daten verlangen. Die Betroffenen können die Berichtigung unrichtiger personenbezogener Daten nach Maßgabe von § 28 Abs. 1 LDSG SH verlangen. Die Betroffenen können nach Maßgabe von § 28 Abs. 2 LDSG SH die Löschung ihrer personenbezogenen Daten verlangen, wenn ihre Speicherung unzulässig war oder ihre Kenntnis für die datenverarbeitende Stelle zur Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist. Bei besonderen persönlichen Gründen können nach Maßgabe von § 29 LDSG SH Einwände gegen die Verarbeitung erhoben werden.
- 101 Die personenbezogenen Daten können vom Auftraggeber an die folgenden Berater und Dienstleister für die genannten Zwecke des Vergabeverfahrens übermittelt und von diesen hierfür verarbeitet werden:

als technischer und wirtschaftlicher Berater:

**MWerk GmbH**

Herrn Reiner Brachvogel/ Herr Kraft  
Landwehrstr. 76  
30519 Hannover

als rechtlicher Berater:

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

- 102 Die vorstehenden Dienstleister und Berater werden die personenbezogenen Daten ausschließlich für die Zwecke des Vergabeverfahrens nutzen und verarbeiten. Sie sind vertraglich oder durch Gesetz zur Verschwiegenheit verpflichtet.

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

## 7. Ort des Verfahrens, Gesprächstermine

104 Das Vergabeverfahren wird vom Sitz des Konzessionsgebers in Bad Segeberg aus geführt.

105 Verhandlungsrunden und sonstige im Verhandlungsverfahren angesetzte Gesprächstermine finden grundsätzlich in Bad Segeberg statt, der Konzessionsgeber behält sich jedoch vor, im Einzelfall abweichende Sitzungsorte in der Umgebung, z.B. in Kiel, zu benennen. Genauere Angaben zu den jeweiligen Sitzungsräumen werden mit der jeweiligen individuellen Einladung mitgeteilt. Während des Teilnahmewettbewerbs finden keine Gesprächstermine statt.

106 Die Teilnahme an Gesprächsterminen und anderen Vor-Ort-Terminen erfolgt auf eigene Kosten und Gefahr des jeweiligen Teilnehmers; insbesondere werden Reisekosten und Unterbringungskosten nicht erstattet.

107 Die Ansetzung von Gesprächsterminen erfolgt durch den Auftraggeber durch Einladung in Textform. Die Ladungsfrist beträgt grundsätzlich ca. eine Woche, sie kann unterschritten werden, sofern der Teilnehmer nicht widerspricht.

108 Der jeweilige Bieter hat unverzüglich nach Zugang einer Einladung mitzuteilen, welche Personen von seiner Seite an den jeweiligen Terminen teilnehmen werden.

109 Der Konzessionsgeber kann die Zahl der Personen, die für einen Teilnehmer anwesend sein dürfen, in der Ladung oder auf die vorstehend genannte Mitteilung hin beschränken. Der Konzessionsgeber kann die Durchführung des Gesprächstermins davon abhängig machen, dass der bzw. die Verfahrensbevollmächtigte des Teilnehmers – hilfsweise ein ständiger Stellvertreter oder eine ständige Stellvertreterin – an dem Termin teilnimmt.

110 Die Gesprächstermine werden von einem Vertreter oder einer Vertreterin des Konzessionsgebers geleitet. Die Anwesenden haben sich in Anwesenheitslisten einzutragen. Der Konzessionsgeber sorgt für eine Niederschrift des Gesprächstermins, die dem Teilnehmer übermittelt wird.

111 Nimmt ein Bieter trotz ordnungsgemäßer Einladung am Gesprächstermin nicht teil, kann das Verfahren ohne Rücksicht darauf fortgesetzt werden; auch kann dies den Ausschluss des Bieters zur Folge haben.

## 8. Fristen

Der nachfolgende Zeitplan ist nur bezüglich der auf die Fristen für den Teilnahmeantrag (Tz. 112) und (bei den für das Verhandlungsverfahren ausgewählten Teilnehmern) für die Erstangebote bezogenen Fristen von Tz. 115 und 117 verbindlich, hinsichtlich der weiteren Schritte jedoch vorläufig und unterliegt insoweit Änderungen gem. § 13 Abs 3 KonzVgV.

### a) Frist für den Teilnahmeantrag / Bewerbung

112 Die Frist für die Stellung des Teilnahmeantrags (Bewerbung) läuft, wie in der Konzessionsbekanntmachung angegeben, ab am

**Donnerstag, 31.08.2017, um 13.00 Uhr**

113 Verspätete Teilnahmeanträge werden nicht berücksichtigt, sofern nicht wegen eines Falls offensichtlicher und objektiv unabwendbarer höherer Gewalt (vor allem Naturkatastrophen) eine nur kurzfristige Verspätung eingetreten ist.

### b) Fristen im Verhandlungsverfahren

#### aa) Geplante Versendung der Angebotsaufforderung

114 Es ist vorgesehen, die Auswertung der Teilnahmeanträge und die Auswahl der Teilnehmer für das Verhandlungsverfahren so vorzunehmen, dass die Versendung der Aufforderung zur Abgabe der Erstangebote am

15.09.2017

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

#### bb) Frist für zusätzliche Auskünfte

115 Zusätzliche Auskünfte über die Vergabeunterlagen im Sinne von § 18 KonzVgV können in Schrift- oder Textform bis zum

28.09.2017

erbeten werden. Bis dahin gelten die Auskünfte als rechtzeitig im Sinne von § 18 KonzVgV angefordert. In der gleichen Frist kann um die Führung eines Bieterinformationsgesprächs gem. Tz. 55 ersucht werden.

- 116 Die genannte Frist gilt für das Verhandlungsverfahren. Unberührt bleiben das Erfordernis, bereits während des Teilnahmewettbewerbs etwaige Fragen zu den diesbezüglichen Anforderungen der Vergabeunterlagen zu stellen. Unberührt bleiben auch kürzere Fristen im Rahmen der Rügeobliegenheiten Vgl. auch unten Tz. 127 - 137.

### **cc) Angebotsfrist Erstangebote**

- 117 Die Frist für die Abgabe der Erstangebote läuft ab am

**Donnerstag, 12.10.2017, um 13.00 Uhr.**

- 118 Dabei wird stets ein so rechtzeitiger Versand der Angebotsaufforderung vorausgesetzt, dass die Angebotsfrist mindestens 22 Tage beträgt. Ansonsten erfolgt im Rahmen der Angebotsaufforderung eine Anpassung des Ablaufs der Angebotsfrist.
- 119 Verspätete Angebote werden nicht berücksichtigt, sofern nicht wegen eines Falls offensichtlicher und objektiv unabwendbarer höherer Gewalt (vor allem Naturkatastrophen) eine nur kurzfristige Verspätung eingetreten ist.

### **dd) Angebotsfrist verbindliche Angebote**

- 120 Für die Abgabe der verbindlichen Angebote ist eine etwa dreiwöchige Frist nach dem Ende der Verhandlungsrunden geplant. Die Einzelheiten werden zu einem späteren Zeitpunkt mitgeteilt, verbindlich spätestens mit Abforderung der verbindlichen Angebote.

### **ee) Angebotsfrist Optimierungsangebote**

- 121 Eine definitive Angebotsfrist für etwaige Optimierungsangebote wird mit deren Anforderung noch gesondert bekannt gegeben. Das gleiche gilt für evtl. noch abgeforderte weitere Optimierungsangebote.

### **ff) Unverbindlicher Schlusstermin**

- 122 Vorgesehen ist, das Vergabeverfahren bis zum

**22.12.2017**

zu beenden. Diese Frist betrifft die Entscheidung über den Zuschlag, sie enthält nicht die achtwöchige Stellungnahmefrist zu Gunsten der Bundesnetzagentur (vgl. auch oben Tz. 81). Diese Angabe erfolgt gem. § 13 Abs. 3 KonzVgV und ist unverbindlich.



### gg) Zuschlags- und Bindefrist

- 123 Das nach dem Teilnahmewettbewerb zunächst abgeforderte Erstangebot wird bis zum Ablauf der Bindefrist als für die Zwecke des Vergabeverfahrens maßgebliche Grundlage in dem Sinne behandelt, dass spätere Abweichungen des Bieters hiervon Einfluss auf die Bewertung haben können oder, wenn sie nicht nachvollziehbar begründet sind, zum Abbruch der Verhandlungen führen können. Eine vertragsrechtliche Bindungswirkung kommt dem Erstangebot jedoch nicht zu.
- 124 Das auf Anforderung des Konzessionsgebers vorzulegende verbindliche Angebot bindet demgegenüber den Bieter auch zivilrechtlich bis zum Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist.
- 125 Die Zuschlags- und Bindefrist für die verbindlichen Angebote (einschließlich verbindlicher Optimierungsangebote) wird mit der Abforderung der verbindlichen Angebote noch definitiv mitgeteilt. Bei der Bindefrist wird auch die achtwöchige Stellungnahmefrist zu Gunsten der Bundesnetzagentur zu berücksichtigen sein (vgl. auch oben Tz. 81).

## 9. Anerkennung der Vergabeunterlagen

- 126 Mit der Abgabe des Angebots erkennt der Bieter die Vergabeunterlagen an. Ist ein Angebot unvollständig oder weicht es in unzulässiger Weise von den Unterlagen ab, kann sich der Bieter nicht zu seinen Gunsten auf dieses generelle Anerkenntnis berufen.

## 10. Kenntnisnahme von den Vergabeunterlagen, Mitteilung von Unklarheiten, Rügeobliegenheiten

- 127 Jedes Unternehmen, welches einen Teilhmeantrag stellen möchte, hat die öffentlich bereitgestellten Vergabeunterlagen vor der Stellung des Antrags zur Kenntnis zu nehmen und zu beachten.
- 128 Enthalten die Vergabeunterlagen nach Auffassung des Unternehmens Unklarheiten, Fehler oder fehlen wichtige Informationen, so hat das Unternehmen den Konzessionsgeber unverzüglich darauf hinzuweisen, und zwar in Schrift- oder Textform. Der Hinweis muss in jedem Fall so rechtzeitig erfolgen, dass der Konzessionsgeber den Hinweis prüfen kann und ggf. je nach Lage des Verfahrens allen Bewerbern oder Bietern eine ergänzende Auskunft erteilen oder die Unterlagen ändern kann.
- 129 Zudem wird ausdrücklich auf die Rügeobliegenheiten aus § 160 Abs. 3 GWB hingewiesen, die unten bei Tz. 174 mit den zugehörigen Fristen aufgeführt sind.

## 11. Auskünfte über die Vergabeunterlagen

- 130 Evtl. gewünschte zusätzliche Auskünfte über die Vergabeunterlagen (einschließlich dieser Verfahrensregeln) im Sinne von § 18 KonzVgV hat der Teilnehmer/Bieter unverzüglich bei der zuständigen Kontaktstelle anzufordern. Unbeschadet dessen und unbeschadet der vorgenannten Rügeobliegenheiten gilt für die zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgeforderten Bieter die bei Tz. 115 genannte Frist.
- 131 Die Anforderung muss in Schrift- oder Textform erfolgen. Zur Einreichung per E-Mail wird auf die obigen Regelungen insbesondere zur Verschlüsselung verwiesen (Tz. 87 ff.). Um einerseits Zugang und Dokumentation zu gewährleisten und andererseits die Bearbeitung zu erleichtern, ist eine parallele Übermittlung übereinstimmender Fassungen zugleich per Telefax (oder Brief) und per verschlüsselter E-Mail empfehlenswert.
- 132 Die Anforderung soll möglichst präzise auf die jeweilige Fundstelle in den Vergabeunterlagen Bezug nehmen, auf welche sich die Frage bezieht.
- 133 Der Konzessionsgeber behält sich vor, Auskünfte, die noch nicht für den Teilnahmewettbewerb, sondern erst für die künftige Angebotsabgabe bedeutsam sind, erst im Verhandlungsverfahren zu erteilen. Vorbehalten bleibt aber auch eine Änderung der vorliegenden Unterlagen aufgrund von Anfragen.
- 134 In der Phase des Teilnahmewettbewerbs würde der Konzessionsgeber etwaige Änderungen oder Ergänzungen der Unterlagen und Antworten auf Bewerberfragen unter der in der Konzessionsbekanntmachung und oben Tz. 48 genannten Adresse veröffentlichen (vgl. auch Tz. 49).
- 135 In der Phase des Verhandlungsverfahrens wird der Konzessionsgeber die Fragen und Auskünfte in anonymisierter Form durch Bieterinformationsschreiben auch den anderen Bietern zugänglich machen (also nicht öffentlich), soweit dies nicht ausnahmsweise offensichtlich wettbewerblich entbehrlich ist. Die Fragen sollten daher in einer neutral formulierten Form gestellt werden und keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse des Bieters enthalten. Der Konzessionsgeber behält sich vor, die Fragen und die Auskünfte bzw. Aufklärungen hierzu turnusmäßig zu sammeln.
- 136 Die Bieterinformationsschreiben sind je nach ihrem Inhalt bei der Abgabe der Angebote zu beachten.
- 137 Unberührt von den vorstehenden Verfahrensregeln bleiben Regelungen über Verhandlungsrunden.

## 12. Bietergemeinschaften / Gruppen von Unternehmen

### a) Behandlung im Teilnahmewettbewerb

138 Für die Teilnahmeanträge sind Bedingungen, wie Gruppen von Unternehmen, insbesondere Bietergemeinschaften, die Eignungskriterien zu erfüllen haben (§ 24 Abs. 2 S. 3 KonzVgV), in diesem Dokument festgelegt (vgl. dazu auch noch weiter unten).

### b) Bindung hinsichtlich der Zusammensetzung durch Teilnahmeantrag

139 Grundsätzlich gilt, dass rechtliche Identität zwischen Bewerber und vorgesehenem Zuschlagsempfänger erforderlich ist. Das bedeutet auch, dass hinsichtlich der Zusammensetzung einer Bietergemeinschaft bzw. Bewerbergemeinschaft und der Bestimmung der für den künftigen Pachtbetrieb bzw. Infrastrukturbetrieb verantwortlichen Unternehmen bereits mit dem Teilnahmeantrag grundsätzlich Bindung gegenüber dem Konzessionsgeber eintritt. Nachträgliche Änderungen nach Abgabe des Teilnahmeantrags setzen eine Zustimmung des Konzessionsgebers voraus, auf welche verfahrensrechtlich kein Anspruch besteht. Die Zustimmung kann nach dem Ermessen des Konzessionsgebers auch von einer weiteren Eignungsprüfung abhängig gemacht werden. Dies gilt ebenso im Falle der Berufung auf die Leistungsfähigkeit von Nachunternehmern.

### c) Angebote von Bietergemeinschaften

140 Angebote einer Bietergemeinschaft – auch Erstangebote – sind in einer für alle hieran Beteiligte („Mitglieder“) rechtsverbindlichen Weise zu unterzeichnen, entweder durch alle Mitglieder (bzw. deren zuständige gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Vertreter) gemeinsam oder durch einen bevollmächtigten Vertreter der Bietergemeinschaft. Letzteres setzt voraus, dass schriftliche Vollmachten zu Gunsten dieses Vertreters durch alle Mitglieder der Bietergemeinschaft dem Angebot beigelegt sind. Ist als Vertreter ein Unternehmen („Mitglied“) benannt, so gilt für die Vertretung dieses Unternehmens wiederum, dass ein gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertreter zu unterzeichnen hat. Sind entsprechende Vollmachten bzw. Erklärungen bereits im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs eingereicht worden (was freiwillig ist), so ist deren erneute Einreichung entbehrlich.

### d) Rechtsform im Auftragsfall

141 Eine Bietergemeinschaft muss im Auftragsfall eine Rechtsform mit gesamtschuldnerischer Haftung und einem bevollmächtigten Vertreter annehmen (§ 24 Abs. 3 KonzVgV).

Darunter ist grundsätzlich eine die Identität der Bietergemeinschaft wahrende „Arbeitsgemeinschaft“ als Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus allen Mitgliedern der Bietergemeinschaft zu verstehen. Die Bietergemeinschaft hat im Rahmen ihres Angebots ihre Bereitschaft zu erklären, im Falle der Auftragsvergabe an sie eine entsprechende Rechtsform anzunehmen. Für eine etwaige Überleitung auf eine gesonderte juristische Person gelten die besonderen Anforderungen für Projektgesellschaften (siehe sogleich Tz. 143 ff.).

### e) Kartellrecht

142 Kartellrechtlich unzulässige Bewerbungsgemeinschaften und Bietergemeinschaften unterliegen dem Ausschluss. Der Konzessionsgeber behält sich vor, ergänzende Erklärungen und Unterlagen zur Prüfung der Zulässigkeit der Zusammenarbeit der Unternehmen einer Bietergemeinschaft in jedem Verfahrensstadium abzufordern.

## 13. Projektgesellschaften

143 Für den Fall, dass ein Bieter bzw. eine Bietergemeinschaft nicht (dauerhaft) selbst Vertragspartner des Konzessionsgebers werden will, sondern insbesondere eine Ein-Zweck-Gesellschaft (Projektgesellschaft) vorsieht, gilt Folgendes:

144 Es ist möglich, dass sich die Projektgesellschaft bereits selbst mit einem Teilnahmeantrag um die Teilnahme bewirbt, soweit sie zum Zeitpunkt der Bewerbung schon rechtlich existent ist (also z.B. eine entsprechende GmbH schon im Handelsregister eingetragen ist). Die Eignungsanforderungen müssen naturgemäß auch in diesem Fall erfüllt werden. Denkbar ist insoweit insbesondere eine Berufung auf die Leistungsfähigkeit anderer Unternehmen wie etwa der Gesellschafter der Ein-Zweck-Gesellschaft, also eine Eignungsleihe im Sinne von § 25 Abs. 3 KonzVgV (dazu noch unten Tz. 192 f.).

145 Alternativ ist auch zugelassen, dass ein Bewerber (bzw. eine Bewerbungsgemeinschaft) angibt, die Konzession in der künftigen Rechtsform einer Projektgesellschaft ausführen zu wollen. In diesem Fall kann eine Überleitung bei oder nach dem Zuschlag unter im Verfahren zu verhandelnden Voraussetzungen ermöglicht und vom Konzessionsgeber unter Umständen auch gefordert werden. Erforderlich ist, dass die Vertragserfüllung gesichert und der ursprüngliche Bewerber bzw. die Unternehmen der ursprünglichen Bewerbungsgemeinschaft so in die Vertragserfüllung eingebunden sind, dass die durchgeführte Eignungsprüfung nicht infrage gestellt wird.

- 146 Vorzugsweise mit dem Teilnahmeantrag, spätestens im Rahmen der Abgabe des Erstangebots hat der Bieter im vorgenannten Fall (Tz. 145) zu erklären, dass und ggf. in welcher Weise die Projektgesellschaft Vertragspartner werden soll. Die Gesellschafterstruktur der Projektgesellschaft ist möglichst detailliert offen zu legen. Die rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den Bietern (bzw. den Mitgliedern der Bietergemeinschaft) und der Projektgesellschaft sind so darzulegen, dass sich der Konzessionsgeber weiterhin davon überzeugen kann, dass sich gegen die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen in Bezug auf den künftigen Vertragspartner keine (neuen) Bedenken ergeben.
- 147 Der Konzessionsgeber kann in diesem Zusammenhang und zur Sicherstellung der Vertragserfüllung die Zulassung der Einschaltung einer Projektgesellschaft von besonderen Sicherheiten abhängig machen, je nach dem Ergebnis der Verhandlungen bis hin zu einer harten Patronatserklärung des bzw. der Unternehmen, welche die Projektgesellschaft einschalten wollen. Abhängig vom Verhandlungsergebnis zählt zu den Sicherheiten auch die angemessene Eigenkapitalausstattung einer Projektgesellschaft.
- 148 Wird ein hinreichendes Verhandlungsergebnis diesbezüglich nicht erzielt, kann das den Ausschluss eines Angebots wegen nicht mehr nachgewiesener Leistungsfähigkeit des künftigen Vertragspartners zur Folge haben.
- 149 Zur Wahrung der Identität zwischen ursprünglichem Bewerber und Zuschlagsempfänger kann der Konzessionsgeber auch verlangen, dass zunächst der ursprüngliche Bewerber Vertragspartner wird und ein Übergang des Vertrages auf eine Projektgesellschaft vertraglich vorgesehen wird, wobei die Erfüllung der Anforderungen an die Sicherheiten Voraussetzung wäre.

#### **14. Unteraufträge**

- 150 Bereits im Teilnahmewettbewerb haben die Bewerber Nachweise zur Eignung und zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen auch für solche Dritten vorzulegen, auf deren Leistungsfähigkeit sie sich berufen wollen (vgl. unten Tz. 192 f.).
- 151 Die Bieter sollen im Rahmen des Erstangebots angeben, für welche Teile der ihnen obliegenden Leistung sie nach Maßgabe der dafür geltenden Bestimmungen Unteraufträge erteilen. Auf Verlangen des Konzessionsgebers sind diese Leistungsteile und die vorgesehenen Nachunternehmer zu benennen.

## 15. Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen

- 152 Angebote von Bewerbern oder Bietern, die sich im Zusammenhang mit diesem Vergabeverfahren an einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung beteiligen, werden ausgeschlossen.
- 153 Das Vergabeverfahren stellt einen Geheimwettbewerb dar. Verstöße gegen den Grundsatz des Geheimwettbewerbs haben grundsätzlich den Ausschluss der beteiligten Unternehmen aus dem Verfahren zur Folge. Der Grundsatz des Geheimwettbewerbs ist auch verletzt, wenn ein Unternehmen als Bieter über kalkulationsrelevante Kenntnisse vom Inhalt des Angebots anderer Bieter verfügt. Auch Verletzungen der Vertraulichkeit stellen daher, soweit sie die Tatsache der Beteiligung am Verfahren, die Angebotsabgabe, die Angebotsinhalte oder dergleichen Umstände betreffen, eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung dar. Dies gilt insbesondere, aber nicht nur für die Mitteilung von Inhalten des eigenen Angebots an andere Bieter.
- 154 Mehrfachbewerbungen und Parallelangebote – also die parallele Beteiligung eines Unternehmens an mehreren Berggemeinschaften oder Bietergemeinschaften oder an einer solchen und zugleich als Einzelbewerber – sind zum Schutz des Geheimwettbewerbs grundsätzlich ausgeschlossen. Etwas anderes gilt nur, wenn mit der Bewerbung und den Angeboten jeweils der Nachweis erbracht wird, dass diese unabhängig voneinander und ohne Kenntnis jeweiliger konkurrierender Bewerbungen bzw. Angebote erstellt wurden und kartellrechtlich zulässig sind.
- 155 Die Einbindung desselben Nachunternehmers ist zulässig, wenn der Geheimwettbewerb gewahrt bleibt, insbesondere der Nachunternehmer keinen bestimmenden Einfluss auf die Angebotsinhalte verschiedener Bieter oder Kenntnis von deren Preisangaben erhält, auch darf die Beteiligung desselben Nachunternehmers nicht dazu führen, dass ein Bieter den Angebotsinhalt eines anderen erschließen kann. Der Konzessionsgeber kann diesbezügliche Nachweise – auch unmittelbar vom Nachunternehmer – verlangen.

## 16. Vertraulichkeit

- 156 Die Bieter haben alle ihnen vom Konzessionsgeber zur Verfügung gestellten Informationen vertraulich zu behandeln, soweit diese nicht vom Konzessionsgeber ohnehin öffentlich zugänglich gemacht wurden. Zulässig ist eine Weitergabe nicht öffentlich zugänglicher Informationen an vorgesehene Nachunternehmer oder an Berater des jeweiligen Bieters, vorausgesetzt, diese werden im gleichen Umfang zur Vertraulichkeit verpflichtet.

- 157 Die Unternehmen haben über ihre Bewerbungen und Angebote, die Tatsache ihrer Abgabe oder Rücknahme und damit im Zusammenhang stehende Umstände Stillschweigen zu bewahren, soweit nicht berechnigte Interessen oder Erfordernisse des Verfahrens die Offenlegung rechtfertigen, beispielsweise im Verhältnis zu vorgesehenen Nachunternehmern.
- 158 Die Unternehmen haben – auch nach Beendigung der Angebotsphase – über die bei ihrer Beteiligung am Vergabeverfahren erlangten Kenntnisse Verschwiegenheit zu bewahren.
- 159 Das vom Unternehmen beschäftigte Personal ist zur entsprechenden Geheimhaltung zu verpflichten. Dies gilt auch für alle von ihnen im Zusammenhang mit diesem Projekt beauftragten Unternehmen und deren Mitarbeiter.
- 160 Bewerber und Bieter haben in ihren Teilnahmeanträgen und Angeboten und sonstigen Unterlagen alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Einzelnen – nicht pauschal – kenntlich zu machen und diese Kennzeichnung substantiiert zu begründen, so dass der Konzessionsgeber im Falle einer etwaigen Vorlage bei der Vergabekammer oder sonstigen Prüfinstanzen hierauf verweisen kann, um den Schutz der Geheimnisse geltend zu machen. Der Bewerber oder Bieter kann dies bei bereits eingereichten Unterlagen in schriftlicher Form nachholen, hat aber keinen Anspruch darauf, dass der Konzessionsgeber Gelegenheit dazu gibt. Hinsichtlich der bis zum jeweiligen Zeitpunkt nicht in dieser Weise kenntlich gemachten Informationen kann der Konzessionsgeber bei der Vorlage entsprechend § 165 Abs. 3 Satz 2 GWB davon ausgehen, dass es sich nicht um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Bieters handelt.
- 161 Die Verpflichtung des Konzessionsgebers zur Wahrung der Vertraulichkeit des Vergabeverfahrens nach § 4 KonzVgV bleibt hiervon unberührt. Die Weitergabe von Informationen an die vom Konzessionsgeber beauftragten Berater (vgl. oben Tz. 101) gilt nicht als Verletzung der Vertraulichkeit.

## 17. Eigentum und Schutzrechte

- 162 Die Vergabeunterlagen und alle weiteren Unterlagen, die dem Bewerber oder Bieter ggf. zur Verfügung gestellt werden, bleiben Eigentum des Konzessionsgebers. Urheberrechtliche Verwertungsrechte oder Nutzungsrechte werden vom Konzessionsgeber nicht eingeräumt. Die Nutzungsrechte liegen bei den jeweiligen Inhabern; das können auch Berater des Konzessionsgebers sein (vgl. dazu z.B. oben Tz. 4). Eine Verwertung oder



Nutzung außer für die Zwecke der Angebotsabgabe im vorliegenden Verfahren ist unzulässig. Dies gilt auch für vom Konzessionsgeber öffentlich zugänglich gemachte Unterlagen und Informationen. Insbesondere ist deren Verwendung – und sei es auch in veränderter Form – für andere Vergabeverfahren ausdrücklich verboten.

163 Die im Rahmen dieses Vergabeverfahrens von den Bewerbern oder Bietern vorgelegten Unterlagen, Erklärungen etc. gehen in das Eigentum des Konzessionsgebers über. Die Rechte des Bewerbers bzw. Bieters an dem in diesen Unterlagen enthaltenen geistigen Eigentum bleiben unberührt.

## 18. Kostenersatz

164 Für die Beteiligung an dem vorliegenden Vergabeverfahren, insbesondere für die Erarbeitung der Angebote, wird ein Ersatz von Kosten und Aufwendungen nicht gewährt. Auch begründet die Aufforderung des Konzessionsgebers zur Beteiligung am Verfahren keinerlei Vertragsverhältnis. Ansprüche der Bewerber und der Bieter auf Kosten- oder Aufwendungsersatz oder Entgeltansprüche sind – gleich aus welchem Rechtsgrund – ausgeschlossen. Es ist Grundlage und Voraussetzung der Beteiligung am Verfahren, dass das sich beteiligende Unternehmen dies anerkennt. Ein solches Anerkenntnis liegt insbesondere in der Abgabe eines Teilnahmeantrags oder/und eines Angebots.

## 19. Aufhebung des Verfahrens

165 Der Konzessionsgeber ist gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 KonzVgV berechtigt, das Vergabeverfahren ganz oder teilweise aufzuheben, wenn (1) kein Angebot eingegangen ist, das den Bedingungen entspricht, (2) sich die Grundlage des Vergabeverfahrens wesentlich geändert hat, (3) kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt wurde oder (4) andere schwerwiegende Gründe bestehen.

166 Im Übrigen – also auch unabhängig von den vorstehenden Voraussetzungen – ist der Konzessionsgeber gemäß § 32 Abs. 1 S. 2 KonzVgV grundsätzlich nicht verpflichtet, den Zuschlag zu erteilen.

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



## 20. Zahlungsbedingungen und Sicherheiten

- 168 Die Zahlungsbedingungen sind grundsätzlich dem Vertragsentwurf zu entnehmen und unterliegen im gleichen Umfang wie dieser den Verhandlungen.
- 169 Die geforderten Sicherheiten ergeben sich aus dem Vertragsentwurf. Ferner wird auf die Hinweise zu Anforderungen an die Einbindung von Projektgesellschaften verwiesen (vgl. Tz. 147).
- 170 Nach Maßgabe der Regelungen im Vertragsentwurf wird eine Vertragserfüllungsbürgschaft verlangt. Für das Erstangebot ist kalkulatorisch von der im Vertragsentwurf genannten Höhe auszugehen, diese unterliegt allerdings im Rahmen der Regelung zu Änderungswünschen den Verhandlungen.

## 21. Bieterinformation

- 171 Der Konzessionsgeber wird gemäß § 154 Nr. 4 i.V.m. § 134 GWB die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt (bezuschlagt) werden sollen, über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll, über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung und über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses unverzüglich in Textform auf elektronischem Wege oder per Telefax informieren, spätestens zehn Kalendertage vor Zuschlagserteilung (die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information, auf den Tag des Zugangs kommt es nicht an). Entsprechendes gilt für Bewerber, denen zuvor keine Information über die Ablehnung ihrer Bewerbung zur Verfügung gestellt wurde.

## 22. Rechtsbehelfe und Fristen

- 172 Das Vergabeverfahren unterliegt den Vorschriften über das Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer und dem Vergabesenat (§§ 155 ff. GWB 2016).
- 173 Zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren ist die  
Vergabekammer Schleswig-Holstein, Düsternbrooker Weg 94, 24105 Kiel, Telefon: 0431/988-4640, Telefax: 0431/988-4702
- 174 Nach § 160 Abs. 3 GWB ist ein etwaiger Nachprüfungsantrag unzulässig, soweit  
1. der Antragsteller den geltend gemachten Verstoß gegen Vergabevorschriften vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erkannt und gegenüber dem Auftraggeber – hier:

Konzessionsgeber – nicht innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen gerügt hat, wobei der Ablauf der Frist nach § 134 Abs. 2 GWB unberührt bleibt,

2. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung genannten Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber – hier: Konzessionsgeber – gerügt werden,

3. Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber – hier: Konzessionsgeber – gerügt werden,

4. mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers – hier: des Konzessionsgebers –, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen sind.

175 Der Konzessionsgeber ist zur Absendung einer Bieterinformation spätestens 10 Tage vor Zuschlagserteilung verpflichtet (§ 154 Nr. 4 i.V.m. § 134 GWB), vgl. oben Tz. 171.

176 Nach Zuschlagserteilung (Vertragsschluss) ist ein Nachprüfungsantrag nicht mehr zulässig. Ausgenommen sind Anträge auf Feststellung einer Unwirksamkeit des Vertrages nach § 154 Nr. 4 i.V.m. § 135 Abs. 1 GWB, also wegen Verletzung der vorgenannten Pflicht zur Bieterinformation und Einhaltung der Wartefrist gem. § 134 GWB oder wegen unzulässiger Vergabe ohne vorherige Veröffentlichung einer (Konzession-)Bekanntmachung im Amtsblatt der EU. Solche Anträge auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrages sind nach § 135 Abs. 3 GWB nur innerhalb von 30 Kalendertagen nach der Information der betroffenen Bieter und Bewerber durch den öffentlichen Auftraggeber – hier: Konzessionsgeber – über den Abschluss des Vertrags zulässig, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss. Hat der Auftraggeber – hier: Konzessionsgeber – die Auftragsvergabe – hier: Konzessionsvergabe – im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht, endet die Frist zur Geltendmachung der Unwirksamkeit 30 Kalendertage nach Veröffentlichung der Bekanntmachung dieser Vergabe im Amtsblatt der Europäischen Union.

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

177 Der Konzessionsgeber wird nach Erteilung des Zuschlags eine „Vergabebekanntmachung“ mit dem Ergebnis des Vergabeverfahrens im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt machen. Die Bekanntmachung wird nach dem entsprechenden Formblatt des Amtes für amtliche Veröffentlichungen erstellt (Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 vom 11.11.2015, Anhang XXII, Standardformular 25. Dieses sieht u.a. die

Angabe des Namens des Konzessionsnehmers sowie des endgültigen Gesamtwerts der Konzession vor.

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

178 Nachfolgend werden die Anforderungen an die Teilnahmeanträge im Teilnahmewettbewerb beschrieben, soweit sie sich nicht schon aus der Konzessionsbekanntmachung ergeben. Die Beschreibung an dieser Stelle erfolgt aus Platzgründen, da im Formular für die Konzessionsbekanntmachung sehr knappe Begrenzungen für die Eingaben gelten. Außerdem gelten auch für die Teilnahmeanträge die in den vorigen Abschnitten dieses Dokuments aufgeführten Bestimmungen für das Vergabeverfahren (soweit sie inhaltlich auf den Teilnahmewettbewerb anwendbar sind).

##### **1. Form der Teilnahmeanträge**

179 Am Verhandlungsverfahren können nur solche Bewerber beteiligt werden, welche sich im Teilnahmewettbewerb beworben und die als Teilnahmebedingungen geforderten Erklärungen und Nachweise erbracht haben und bei denen der Konzessionsgeber die Eignung und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach Maßgabe der festgelegten Eignungskriterien (§ 152 Abs. 2 i.V.m. § 122 GWB, § 25 Abs. 1 KonzVgV) und der geforderten Eigenerklärungen und Nachweise geprüft und festgestellt hat (§ 26 Abs. 1 KonzVgV).

180 Es sind dazu Teilnahmeanträge zu stellen, denen die geforderten Eigenerklärungen und Nachweise beizufügen sind. Die Teilnahmeanträge einschließlich der Eigenerklärungen und Nachweise sind bis zum Ende der Teilnahmeantragsfrist (Bewerbungsfrist) in schriftlicher Form (per Post oder per Boten oder durch direkte Übergabe) in einem verschlossenen Umschlag unmittelbar dem Konzessionsgeber (Kontaktstelle gem. Tz. 8) einzureichen, soweit Eigenerklärungen und Nachweise nicht ausnahmsweise als erst auf besondere Anforderung vorzulegen genannt sind. Soweit Eigenerklärungen und Nachweise nachfolgend als „möglichst“ vorzulegen gekennzeichnet sind, ist die Vorlage mit dem Teilnahmeantrag zu empfehlen, der Konzessionsgeber kann die Auswahl der Teilnehmer ohne eine Nachforderung vornehmen.

181 Der Umschlag mit dem Teilnahmeantrag ist wie folgt zu kennzeichnen:

**POSTSTELLE: NICHT ÖFFNEN!**  
**Teilnahmeantrag!**  
**Vergabeverfahren Breitbandversorgung**  
**Fristablauf: \_\_\_\_\_**

- 182 Der Tag des Fristablaufs ist zu ergänzen.
- 183 Der WZV stellt auf der eingangs bei Tz. 48 genannten Internetplattform einen Formularsatz für die im Rahmen des Teilnahmeantrags abzugebenden Eigenerklärungen im Excel-Format zur Ausfüllung (und anschl. Ausdruck) zur Verfügung. Die Verwendung ist nicht verbindlich, aber empfehlenswert. Bei Bewerbungsgemeinschaften oder im Fall der Eignungsleihe sind die Blätter ggf. mehrfach auszufüllen. Die Verantwortung für die Vollständigkeit des Teilnahmeantrags verbleibt beim Bewerber.
- 184 Dem Teilnahmeantrag soll in dem verschlossenen Umschlag **ein Datenträger** mit einer elektronischen Kopie (gescannte PDF-Datei(en)) des Teilnahmeantrags beigelegt sein.
- 185 Für den Teilnahmeantrag erforderliche Nachweise können auch in Kopie eingereicht werden (auch wenn auf dem Nachweis ein Vermerk enthalten ist, er sei nur im Original gültig). Der Konzessionsgeber behält sich vor, zur Überprüfung die Vorlage des Originals zu verlangen.
- 186 Eingereichte Nachweise müssen noch gültig und inhaltlich aktuell sein. Soweit konkrete Anforderungen an die Aktualität gestellt werden, bezieht sich der Zeitpunkt auf das Ende der Teilnahmeantragsfrist (Bewerbungsfrist).
- 187 Soweit lediglich Eigenerklärungen gefordert werden, behält sich der Konzessionsgeber das Recht vor, zur Behebung von Zweifeln (auch noch nach dem Teilnahmewettbewerb) entsprechende Bescheinigungen oder Nachweise nachzufordern oder ergänzende Auskünfte zu verlangen.
- 188 Sollten geforderte Erklärungen oder Nachweise fehlen oder unzureichend sein, kann der Bewerber nicht auf die Einräumung einer Gelegenheit zur Nachreichung vertrauen. Der Konzessionsgeber behält sich das Recht zur Nachforderung – unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung – aber nach seinem Ermessen in analoger Anwendung von § 56 VgV vor.

## **2. Erfüllung der Eignungskriterien bei Bewerbungsgemeinschaften**

- 189 Bei Bewerbungsgemeinschaften ist die Eignung für die gesamte Bewerbungsgemeinschaft nachzuweisen. Dabei ist das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen für jedes Mitglied

der Bewerbergemeinschaft erforderlich. Die entsprechenden geforderten Erklärungen und Nachweise sind für jedes Mitglied vorzulegen.

190 Hinsichtlich der Eignung (Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit, technische und berufliche Leistungsfähigkeit) ist erforderlich, dass jedes Mitglied die Eignung für seinen vorgesehenen Leistungsbereich nachweist und die Bewerbergemeinschaft in der Zusammenschau insgesamt alle Eignungskriterien erfüllt. Sofern eine Aufteilung der Leistungsbereiche zwischen den Mitgliedern vorgesehen ist, ist diese anzugeben. Soweit mehrere Mitglieder denselben Leistungsbereich abdecken, kommt es ebenfalls auf die kumulative Betrachtung an. Bei Bewerbergemeinschaften wird davon ausgegangen, dass deren Mitglieder sich jeweils wechselseitig auf die Leistungsfähigkeit der anderen Mitglieder berufen wollen.

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

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

192 Will ein Bewerber bzw. Unternehmen (auch als Mitglied einer Bewerbergemeinschaft) sich auf die Leistungsfähigkeit (z.B. wirtschaftliche, technische, personelle Kapazitäten, Referenzen) eines Dritten berufen, so sind zusätzlich zu den für dieses Unternehmen einzureichenden Erklärungen und Nachweisen auch für den Dritten die für das sich auf ihn berufende Unternehmen erforderlichen Erklärungen und Nachweise vorzulegen, soweit sie für den Leistungsbereich des Dritten relevant sind.

193 Der Konzessionsgeber kann in diesem Fall den Nachweis verlangen, dass die zur Erfüllung der Eignungskriterien erforderlichen Mittel des Dritten dem Bewerber/Unternehmen während der gesamten Konzessionslaufzeit zur Verfügung stehen werden (§ 25 Abs. 3 KonzVgV). Ein solcher Verfügbarkeitsnachweis beispielsweise in der Form einer schriftlichen Verpflichtungserklärung des Dritten ist erst auf besondere Anforderung erforderlich (im Gegensatz zu den Eignungsnachweisen für den Dritten).

### **4. Konkrete Teilnahmebedingungen**

#### **a) Befähigung zur Berufsausübung, Auflagen hinsichtlich Eintragung, Nichtvorliegen von Ausschlussgründen (zu III.1.1 der Konzessionsbekanntmachung)**

194 Zu III.1.1 der Konzessionsbekanntmachung werden folgende Bedingungen beschrieben und Eigenerklärungen oder Nachweise verlangt:

## aa) Bedingungen

- 195 **A. Wirksame Gründung:** Jedes Unternehmen muss je nach den Anforderungen seiner  
Rechtsform wirksam gegründet sein.
- 196 **B. Eintragung in Register:** Soweit nach der Rechtsform oder Tätigkeit erforderlich, ist  
die Eintragung in ein Berufs- oder Handelsregister nötig.
- 197 **C. Erlaubnis zur Berufsausübung:** Die Ausübung des Berufs oder Gewerbes darf nicht  
behördlich verboten worden sein.
- 198 **D. Nichtvorliegen von Ausschlussgründen:** Es darf kein zwingender Ausschluss-  
grund gemäß § 154 Nr. 2 i.V.m. § 123 und § 126 GWB vorliegen, es sei denn, es ist eine  
Selbstreinigung nach § 125 GWB erfolgt. Falls ein fakultativer Ausschlussgrund nach §  
154 Nr. 2 i.V.m. § 124 und § 126 GWB vorliegt und keine Selbstreinigung nach § 125  
GWB erfolgt ist, hängt die Teilnahme von einer Ermessensentscheidung des Konzessi-  
onsgebers ab.

## b) Eigenerklärungen und Nachweise

- 199 Zur Prüfung dieser Bedingungen sind die folgenden Eigenerklärungen und Nachweise  
einzureichen:
- 200 **PL1: Unternehmensprofil:** Angaben zu Firma, Rechtsform, Sitz, Geschäftsleitung und  
Gegenstand (Satzungszweck, Tätigkeitsfelder) des Unternehmens. Auf besondere An-  
forderung Nachweis der Eintragung in ein Berufs- oder Handelsregister, soweit eine sol-  
che vorgeschrieben ist.
- 201 **PL2 Keine Straftaten:** Eigenerklärung, dass keine Person, deren Verhalten dem Unter-  
nehmen nach § 123 Abs. 3 GWB zuzurechnen ist, innerhalb der letzten fünf Jahre wegen  
einer der in § 123 Abs. 1 GWB genannten Straftaten rechtskräftig verurteilt oder deswe-  
gen gegen das Unternehmen eine Geldbuße nach § 30 OWiG rechtskräftig festgesetzt  
worden ist, auf gesonderte Anforderung Auszug aus dem Bundeszentralregister oder  
einem gleichwertigen Register des Herkunftslandes.
- 202 **PL3 Steuern und Abgaben:** Eigenerklärung, dass das Unternehmen seinen Verpflich-  
tungen zur Zahlung von Steuern, Abgaben und Beiträgen zur Sozialversicherung (für  
Arbeitnehmer) innerhalb der letzten drei Jahre ordnungsgemäß nachgekommen ist  
(§ 123 Abs. 4 GWB), auf gesonderte Anforderung entsprechende Nachweise der Ein-  
zugsstellen.

- 203 **PL4 Umwelt, Sozial-, Arbeitsrecht:** Eigenerklärung, dass das Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge in den letzten drei Jahren nicht gegen geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat (§ 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB)
- 204 **PL5 Keine Insolvenz o.Ä:** Eigenerklärung, dass über das Vermögen des Unternehmens kein Insolvenzverfahren oder vergleichbares Verfahren beantragt oder eröffnet worden ist, die Eröffnung mangels Masse abgelehnt worden ist, sich das Unternehmen in der Liquidation befindet oder seine Tätigkeit eingestellt hat oder zahlungsunfähig ist (§ 124 Abs. 1 Nr. 2 GWB),
- 205 **PL6 Keine schweren Verfehlungen:** Eigenerklärung, dass keine Person, deren Verhalten dem Unternehmen zuzurechnen ist, im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit in den letzten drei Jahren eine schwere Verfehlung begangen hat, durch welche die Integrität des Unternehmens infrage gestellt wird (§ 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB),
- 206 **PL7 Keine Vertragsverletzungen:** Eigenerklärung, dass das Unternehmen bei der Ausführung früherer öffentlicher Aufträge oder Konzessionsverträge in den letzten drei Jahren wesentliche Anforderungen nicht erheblich oder fortdauernd mit der Folge einer vorzeitigen Beendigung oder der Verpflichtung zum Schadensersatz mangelhaft erfüllt hat (§ 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB).
- 207 **Generell gilt: Sofern** eine oder mehrere der Erklärungen von PL2-PL7 nicht wahrheitsgemäß abgegeben werden kann, sind die Gründe dafür darzulegen, etwa die ergriffenen **Selbstreinigungsmaßnahmen** oder sonstige Gründe, warum ausnahmsweise kein Ausschluss erfolgen sollte.
- c) Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit (zu III.1.2 der Konzessionsbekanntmachung)**
- 208 Zu III.1.2 der Konzessionsbekanntmachung werden folgende Eignungskriterien beschrieben und entsprechende Eigenerklärungen oder Nachweise verlangt:
- aa) Eignungskriterien**
- 209 **E. Haftpflichtversicherung:** Für das Unternehmen muss eine Haftpflichtversicherungsdeckung für Personen-, Sach- und (zumindest) Vermögensfolgeschäden in einer dem Tätigkeitsfeld angemessenen üblichen Höhe bestehen.



210 **F. Wirtschaftlicher Umfang vergleichbarer Leistungen:** Das Unternehmen muss in den vergangenen drei Jahren in einem wirtschaftlichen Umfang, der dem vorliegenden Projekt angemessen vergleichbar ist vergleichbare Tätigkeiten (Betrieb einer Breitbandnetz-Infrastruktur für die Internetversorgung für Endnutzer) ausgeübt haben.

211 **G. Finanzielle Stabilität:** Das Unternehmen muss finanziell hinreichend stabil und leistungsfähig sein, um die Investitionen in die aktive Technik und den Betrieb durchführen zu können.

#### bb) Eigenerklärungen und Nachweise

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

213 **WL1 Haftpflichtversicherung:** Eigenerklärung zum Bestehen einer Haftpflichtversicherungsdeckung und ihrer Höhe, auf gesonderte Anforderung auch Nachweis des Versicherers.

214 **WL2 Tätigkeitsumfang (Umsatz):** Eigenerklärung zum Umfang der Tätigkeit des Unternehmens in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren in dem Tätigkeitsbereich der Konzession (Betrieb einer Breitbandnetz-Infrastruktur für die Internetversorgung für Endnutzer), z.B. nach Zahl der Aufträge, der versorgten Anschlüsse und/oder Fläche oder ähnlichen Indikatoren, möglichst, jedenfalls auf gesonderte Anforderung auch entsprechende Umsatzangaben.

215 **WL3 Bankerklärung oder Rating:** Bankerklärung zur finanziellen Situation des Unternehmens oder entsprechende Auskunft einer Wirtschaftsauskunftei (z.B. Creditreform, Rating-Agentur). Eine dieser Erklärungen ist möglichst vorzulegen, auf besondere Anforderung zwingend.

#### d) Technische und berufliche Leistungsfähigkeit (zu III.1.3 der Konzessionsbekanntmachung)

216 Zu III.1.3 der Konzessionsbekanntmachung werden die folgenden Eignungskriterien beschrieben und entsprechende Eigenerklärungen und Nachweise verlangt:

#### aa) Eignungskriterien

217 **H. Berufliche Erfahrung/Referenzen:** Das Unternehmen muss über hinreichende berufliche (insbes. technische) Erfahrungen bei der Durchführung vergleichbarer Leistungen (Betrieb einer Breitbandnetz-Infrastruktur für die Internetversorgung für Endnutzer,



möglichst auch Aufbau derselben) verfügen, und zwar in Bezug auf Projekte, die dem vorliegenden nach Art und Größe vergleichbar sind. **Mindeststandard** ist der Betrieb mindestens eines vergleichbaren Projekts im Referenzzeitraum (letzte fünf Jahre, also ab 2012) mit vereinbarter Vertragsdauer von mind. 7 Jahren.

- 218 **J. Vertriebserfahrung/Referenzen:** Das Unternehmen muss über hinreichende Erfahrungen bei der Vermarktung von Anschlüssen an eine nach Art, Gebietsstruktur und Größe vergleichbare Breitbandnetz-Infrastruktur an Endnutzer verfügen. **Mindeststandard** ist die Durchführung einer Vermarktung mindestens eines vergleichbaren Projekts im Referenzzeitraum (ab 2012).

#### bb) Eigenerklärungen und Nachweise

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

- 220 **TL1 Referenzliste Betrieb:** Referenzliste von zumindest beispielhaften in den letzten fünf Jahren (also seit 2012) erbrachten vergleichbaren Leistungen (Betrieb einer Breitbandnetz-Infrastruktur für die Internetversorgung für Endnutzer, möglichst auch beim Aufbau derselben), möglichst mit folgenden Angaben: Größe des jeweiligen Netzgebiets, Art des Netzes (Technik) und Bandbreite, Realisierungsmodell, ggf. Zusammenarbeit mit der öffentlichen Hand und Ansprechpartner.

- 221 **TL2 Referenzliste Vertrieb (Endkundenakquise):** Referenzliste zu Projekten, bei denen das Unternehmen Endkundenakquise (Anschlussnehmer-Akquise) für den Anschluss an Breitbandnetze für die Internetversorgung betrieben hat (können mit unter TL1 genannten Projekten identisch/teilidentisch sein). Anfängliche Akquisephase des Projekts darf nicht weiter als 2012 zurückliegen.

### 5. Begrenzung der Zahl der Bewerber

#### a) Allgemeines

- 222 Der Konzessionsgeber behält sich vor, die Zahl der Bewerber gemäß § 13 Abs. 4 KonzVgV auf eine angemessene Zeit zu begrenzen. Eine solche Begrenzung betrifft die Zahl der zur Beteiligung am Verhandlungsverfahren und zur Angebotsabgabe aufgeforderten Teilnehmer. Sie ist nicht zu verwechseln mit einer etwaigen im Verlaufe des Ver-

handlungsverfahrens erfolgenden Begrenzung der Zahl der Angebote anhand der Zuschlagskriterien (vgl. dazu oben Tz. 58 ff.). Für die Begrenzung der Zahl der Bewerber gelten demgegenüber die folgenden Vorgaben und Kriterien:

- 223 Der Konzessionsgeber beabsichtigt, das Verhandlungsverfahren mit mindestens fünf Bewerbern einzuleiten, vorausgesetzt, eine entsprechende Zahl von geeigneten Bewerbern, hinsichtlich der keine Ausschlussgründe vorliegen (kurz: geeignete Bewerber), ist vorhanden.
- 224 Sind mehr als fünf geeignete Bewerber vorhanden, behält sich der Konzessionsgeber eine Begrenzung der Zahl der Bewerber vor, ein Anspruch auf die Begrenzung des Bewerberfeldes oder dessen maximale Größe besteht jedoch nicht. Eine strikte Höchstzahl wird jedoch nicht festgelegt, sondern in Abhängigkeit von den Angaben in den Bewerbungen und deren Plausibilität.

#### **b) Auswahlkriterien**

- 225 Falls eine Begrenzung der Zahl der Bewerber erfolgt, wird die Auswahl nach den nachstehenden Auswahlkriterien (unter Beachtung der jeweils in Klammern gesetzten Gewichtung der Kriterien) vorgenommen:
1. Berufliche Erfahrung auf der Basis der Qualität der Referenzen zu TL1 (40 %),
  2. Vertriebserfahrung auf der Basis der Qualität der Referenzen zu TL2 (20 %),
  3. Wirtschaftlicher Umfang vergleichbarer Leistungen auf der Basis des Tätigkeitsumfangs nach WL2 (20 %),
  4. Finanzielle Stabilität nach WL3 (20 %).
- 226 Die Bewertung erfolgt dabei grundsätzlich qualitativ auf einer fünfstufigen Punkte-Skala (sehr gut [10], gut [8], vollbefriedigend [6], befriedigend [4], ausreichend [2]; nicht ausreichende Bewertungen können von vornherein nicht als geeignet berücksichtigt werden), wobei die vergebene Bewertung im zweiten Schritt in Bezug zur Höchstpunktzahl gesetzt und dadurch relativ auf das Bewerberfeld gestaltet wird (Referenzierung, bei der die beste Bewertung auf die Höchstpunktzahl und die anderen dazu linear ins Verhältnis gesetzt werden). In die Bewertung der Auswahlkriterien anhand von Referenzen werden (unbeschadet der vorgelagerten Eignungsprüfung anhand aller benannten Referenzen) maximal fünf Projekte, die vom Bewerber hierfür benannt werden (sonst erfolgt die Auswahl nach Größe), einbezogen und einzeln qualitativ gewertet. Die Punktzahlen werden

aufaddiert und referenziert (s. o., die Addition erfolgt auch, falls weniger als fünf Referenzen benannt sind, und auch, falls bei einer Bewerbung dadurch die Höchstpunktzahl überschritten wird). Eine entsprechende Referenzierung erfolgt bei der qualitativen Bewertung auch, wenn keine Bewertung bezüglich eines Kriteriums die Höchstpunktzahl erreicht. Beim Umfang der Tätigkeit wird der Durchschnitt des Umsatzes der letzten drei Geschäftsjahre verglichen, wobei der größte im geeigneten Bewerberfeld die Höchstpunktzahl erhält, der geringste die Mindestpunktzahl (beim Fehlen präziser Angaben kann geschätzt oder die Mindestpunktzahl vergeben werden), dazwischen wird linear interpoliert. Die Punktzahlen werden auf zwei Stellen hinter dem Komma kaufmännisch gerundet, soweit sich die Rangfolge pro Kriterium dadurch nicht ändert. Ausgewählt werden die Bewerber mit den höchsten Punktzahlen in absteigender Reihenfolge bis zu der vorgesehenen angemessenen Zahl der Teilnehmer.

227 Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die vorgenannten Kriterien ausschließlich für eine Begrenzung der Zahl der Bewerber im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs relevant sind. Die Bewertung der Angebote im Verhandlungsverfahren erfolgt nicht nach diesen Kriterien, sondern nach den unten (ab Tz. 347 ff.) definierten Zuschlagskriterien und der dort beschriebenen Bewertungsmethodik.

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

228 Nachfolgend werden die formalen und inhaltlichen Anforderungen an die Angebote im Verhandlungsverfahren beschrieben. Außerdem gelten die obigen Bestimmungen für die Durchführung des Verfahrens. Es wird (nochmals) darauf hingewiesen, dass das Verfahren zweistufig durchgeführt wird und in der ersten Stufe, dem Teilnahmewettbewerb, keine Angebote abzugeben sind, sondern lediglich Teilnahmeanträge. Die nachfolgenden Anforderungen beziehen sich daher nicht auf die Teilnahmeanträge, sondern auf die Angebote, die von den zur Angebotsabgabe gesondert aufgeforderten Teilnehmern/ Bietern in der zweiten Stufe des Verfahrens, dem Verhandlungsverfahren, einzureichen sind.

### **1. Verbindlichkeit der Vergabeunterlagen**

229 Grundlage des Angebots sind in jedem Fall alle Vorgaben der Vergabeunterlagen unabhängig davon, ob sie dem einzureichenden Angebot beizufügen sind oder nicht. Durch die Abgabe der Angebote werden diese als maßgebliche und rechtsverbindliche Grundlage des Angebots bzw. Vertrages anerkannt. Die Vergabeunterlagen einschließlich die-

ser Verfahrensregeln sind auch für später abgeforderte Angebote im Rahmen des Verfahrens maßgeblich, soweit sie nicht vom Konzessionsgeber ausdrücklich geändert werden.

230 Jedoch ist für ein Verhandlungsverfahren charakteristisch, dass in seinem Verlauf nicht nur über den Inhalt der Angebote der Bieter, sondern auch über die vom Konzessionsgeber dem Verfahren zugrunde gelegten Unterlagen wie Leistungsbeschreibung und Vertragsbedingungen verhandelt werden kann, soweit die vergaberechtlichen Vorschriften dies erlauben. Unverändert bleiben müssen nach § 12 Abs. 2 S. 3 KonzVgV – lediglich und allerdings – der Konzessionsgegenstand, die Mindestanforderungen an das Angebot (hier: „Mindestbedingungen“) und die Zuschlagskriterien.

231 Vor diesem Hintergrund werden hinsichtlich der Verbindlichkeit der Vergabeunterlagen für die Angebote die nachfolgenden näheren Regelungen getroffen.

#### **a) Allgemeines**

232 Wie bereits ausgeführt, wird das Vergabeverfahren als Verhandlungsverfahren ausgestaltet (§ 12 Abs. 1 KonzVgV), so dass Verhandlungen des Konzessionsgebers mit den Bietern zulässig sind (§ 12 Abs. 2 S. 2 KonzVgV). Das Verfahren beruht zudem auf einer funktionalen Beschreibung der zu erbringenden Leistungen. Leistungsbeschreibung und Vertragsentwürfe werden vor diesem Hintergrund in dem nachfolgend dargelegten Umfang und in der nachfolgend beschriebenen Verfahrensweise zur Verhandlung gestellt.

233 Hinsichtlich der Verbindlichkeit der Leistungsbeschreibung und des Vertragsentwurfs, s. unten Tz. 247 ff.) ist zu unterscheiden zwischen

- der Frage der Verbindlichkeit für die Verhandlungsphase,
- der Verbindlichkeit für die endgültigen Angebote und
- der Verbindlichkeit für das Vertragsverhältnis nach einem Zuschlag.

#### **aa) Bedeutung für die Verhandlungsphase**

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

- 235 Soweit in diesen Unterlagen Vorgaben zwingend formuliert sind (insbesondere durch Formulierungen wie „Anforderungen“, „der Auftragnehmer muss...“, „... sind zu berücksichtigen...“, „die Ausführung hat zu...“ oder durch den normativen Präsens wie „der Betreiber erbringt...“), bezieht sich dies auf die künftigen gegenseitigen Rechte und Pflichten nach Vertragsschluss, insbesondere auf die künftige Leistungserbringung und damit auf die Formulierung eines verbindlichen vertraglichen Leistungssolls. Diese Formulierungen implizieren als solche nicht, dass es sich um eine im Vergabeverfahren zwingende und unverhandelbare Mindestbedingung handeln würde.
- 236 Etwas anderes gilt nur, wenn eine Anforderung in diesem Dokument, in der Leistungsbeschreibung oder im Vertragsentwurf ausdrücklich als unverhandelbare Mindestbedingung gekennzeichnet ist. Diese ist im Verfahren nicht durch Verhandlungen veränderbar. Umgekehrt bedeutet das Fehlen der Kennzeichnung einer Anforderung als unverhandelbare Mindestbedingung nicht etwa, dass diese Anforderung für den späteren Vertragsvollzug unverbindlich wäre (vgl. näher unten Tz. 245).
- 237 Im Rahmen der Erstangebote sind die zwingend formulierten Vorgaben der Leistungsbeschreibung kalkulatorisch zu Grunde zu legen, damit der Konzessionsgeber vergleichbare Angebote erhält. Die Möglichkeit zur Verhandlung über die Anforderungen besteht insoweit, dass der jeweilige Bieter ausdrücklich, deutlich und präzise kenntlich machen kann, dass und in welcher Weise er eine Änderung dieser zwingend formulierten Anforderungen (mit Ausnahme von Mindestbedingungen) vorschlägt („**Änderungswunsch**“). Dies soll in einem gesonderten Dokument erfolgen, auf das aber an der jeweiligen Stelle im Angebot verwiesen werden kann.
- 238 Der Unterschied zu einem Nebenangebot, für welches besondere Regeln gelten, insbesondere das Gebot einer gesonderten Kennzeichnung (s. unten Tz. 302 f.), besteht darin, dass die Umsetzung des Änderungswunsches in dem Angebot noch nicht kalkulatorisch unterstellt ist, sondern es sich um eine Anregung bzw. einen Verhandlungswunsch an den Auftraggeber handelt, die entsprechende Anforderung (im Interesse der Funktionalität oder Wirtschaftlichkeit) anzupassen. Angebote, welche demgegenüber auf der Grundlage der kalkulatorischen Berücksichtigung solcher Änderungswünsche abgegeben werden, sind als Änderungsvorschläge oder Nebenangebote anzusehen und besonderen Regeln hinsichtlich der Zulässigkeit unterworfen.
- 239 Die Umsetzung eines Änderungswunsches darf somit nicht zur Bedingung des Angebots oder Voraussetzung für dessen Ausführung gemacht werden.

- 240 Soweit solche Änderungswünsche nicht ausdrücklich und deutlich gekennzeichnet vorgebracht werden, geht der Auftraggeber davon aus, dass das Erstangebot auf der vorrangigen Leistungsbeschreibung aufbaut, soweit diese verbindliche Festlegungen enthalten, also stets den durch die Leistungsbeschreibung gezogenen Rahmen einhält.
- 241 Soweit die Leistungsbeschreibungen keine Vorgaben enthalten, liegt bei einer Konkretisierung der Leistungen, die sich in dem dadurch gezogenen Rahmen hält, kein Änderungswunsch in diesem Sinne vor. Das Risiko, dass die Konkretisierung den Rahmen einhält, trägt jedoch der Bieter.
- 242 Änderungswünsche können auch im Rahmen der Verhandlungsrunden ergänzt oder modifiziert werden.

#### **bb) Bedeutung für die Phase verbindlicher Angebote**

- 243 Bei der Abgabe verbindlicher Angebote nach der Verhandlungsphase besteht die Möglichkeit, Änderungswünsche im vorgenannten Sinne vorzubringen, grundsätzlich nicht, soweit der Konzessionsgeber bei der Aufforderung zur Angebotsabgabe nicht noch etwas anderes mitteilt. Im Falle der Zulassung ist zu berücksichtigen, dass derartige Änderungswünsche jedenfalls nur auf besonderer Anlage gemacht werden dürfen, die auch im Falle des Zuschlags auf das Angebot nicht Vertragsbestandteil wird.
- 244 Somit ist also bei der Erstellung der verbindlichen Angebote von der Verbindlichkeit der – ggf. aufgrund von Änderungswünschen angepassten – Leistungsbeschreibung und des – ebenfalls ggf. fortgeschriebenen – Vertragsentwurfs auszugehen, soweit diese Dokumente inhaltlich verbindliche Vorgaben enthalten. Unberührt bleibt, dass die Leistungsbeschreibungen einen überwiegend funktionalen Charakter aufweisen und der dadurch gezogene funktionale Rahmen durch die Angebote ausgefüllt werden darf, um das Leistungssoll unter Beachtung der in der Rangfolge der Vertragsbestandteile vorrangigen Leistungsbeschreibungen zu konkretisieren (aber eben nicht außerhalb des Rahmens zu ändern).

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

- 245 Wird einem Bieter der Zuschlag erteilt, so beschreibt die Leistungsbeschreibung in der Form, die sie nach der Anpassung in der Verhandlungsphase gefunden haben, funktional, aber verbindlich das vertragliche Leistungssoll. Sie gilt vorrangig vor den Inhalten des bezuschlagten Angebots. Nur in dem durch die Leistungsbeschreibung gezogenen Rahmen, also im Rahmen ihrer Vorgaben, konkretisiert das bezuschlagte Angebot das

Leistungssoll. Soweit das bezuschlagte Angebot von diesem Rahmen abweicht oder keine Konkretisierungen enthält, gelten die Vorgaben der Leistungsbeschreibung. Eine vergaberechtliche Unzulässigkeit von Abweichungen kann dieser Auslegungsregel nicht entgegengehalten werden und umgekehrt. Enthält das Angebot weitergehende Verpflichtungen des Auftragnehmers, gelten diese.

246 Im Einzelnen ist die Rangfolge der Vertragsbestandteile im Entwurf des Betreibervertrages geregelt.

## b) Vertragsentwurf

247 Den Unterlagen ist der Entwurf für einen Pacht- und Betreibervertrag beigelegt. Für dessen Bedeutung im Verfahren gelten zunächst die Ausführungen des vorstehenden Abschnitts sinngemäß (Tz. 234 bis 246). Ergänzend gilt:

248 Der in den Vergabeunterlagen enthaltene Vertragsentwurf ist den Erstanteilen zugrunde zu legen, er unterliegt jedoch der Verhandlung aufgrund von Änderungswünschen und stellt keine unverhandelbare Vorgabe dar. Der Konzessionsgeber ist bereit, über alle Einzelheiten zu verhandeln (soweit sie nicht rechtlich vorgeschrieben sind oder unverhandelbare Mindestbedingungen betreffen).

249 Die Erörterung der rechtlichen Einzelheiten der Konzession im Rahmen der Verhandlungen erfolgt ausschließlich auf der Basis dieses Entwurfs. Die Bieter haben ihren Erstanteilen kalkulatorisch den Vertragsentwurf des Konzessionsgebers zugrunde zu legen. Sie können aber – in einem gesonderten Dokument – mit ihrem Angebot **Änderungswünsche** zum Vertragsentwurf vorbringen, um eine Verhandlung darüber zu veranlassen. Diese Änderungswünsche sollen möglichst konkret sein und sollten auch alternative Formulierungsvorschläge für einzelne Klauseln des Entwurfs enthalten. Die Änderungswünsche sollen tabellarisch aufgestellt werden (und auf den Datenträgern entsprechend der allgemeinen Vorgabe von Tz. 328 auch in einem editierbaren Dateiformat wie Word vorhanden sein). Änderungswünsche können auch im Rahmen der Verhandlungsrunden ergänzt oder modifiziert werden.

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

251 Im Rahmen der Abgabe verbindlicher Angebote wird die Formulierung von Änderungswünschen zum Vertragstext voraussichtlich (soweit bei der Aufforderung nicht anders mitgeteilt) nicht mehr zugelassen.



252 Der Konzessionsgeber strebt an, dass nach dem Abschluss der Verhandlungen den Angeboten ein möglichst allseits konsentierter Vertragsentwurf zu Grunde gelegt werden kann. Es wird jedoch nicht ausgeschlossen, dass auf unterschiedliche Klauseln oder Vertragsbestandteile angeboten werden kann, deren Auswirkungen für den Konzessionsgeber im Rahmen der Angebotswertung bewertet werden. Dies betrifft etwa die Struktur des Pachtentgelts. Inwieweit das möglich ist und inwieweit der jeweilige Bieter alternativ sein Angebot mit oder ohne die fragliche bieterindividuelle Klausel abgeben kann, wird bei der Aufforderung zur Abgabe der verbindlichen Angebote gesondert mitgeteilt. Bieterindividuelle Klauseln sind nicht möglich, soweit diese im Rahmen der Zuschlagskriterien nicht angemessen gewertet werden könnten.

## 2. Unverhandelbarkeit des Konzessionsgegenstands

253 Die im obigen Text der Kurzbeschreibung unter II. 1. und 2. (Tz. 14 bis 21) dargestellten Eckpunkte beschreiben den Konzessionsgegenstand. Dieser ist in seiner Struktur allen Angeboten zu Grunde zu legen, soweit darin kein Vorbehalt für Verhandlungen, den Verlauf oder die Ergebnisse des Verfahrens enthalten ist. Die konkretisierenden Dokumente, auf die in dem Text verwiesen wird, insbesondere Leistungsbeschreibung und Vertragsbedingungen, sind jedoch nicht als solche durchweg unverhandelbare Elemente des Konzessionsgegenstands. Vorbehalten bleibt auch die weitere Konkretisierung unter Wahrung der Identität des Konzessionsgegenstands.

## 3. Mindestbedingungen für alle Angebote

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

255 Das bedeutet auch, dass es dem Endkunden überlassen bleiben muss, selber eine „Setup-Box“ zwischen Breitbandanschluss und Computer bzw. weiteren Endgeräten auszuwählen. Der Endkunde darf also nicht verpflichtet werden, ein unternehmensspezifisches Gerät einzusetzen (§ 5 Abs. 5 S. 2 und 3 NGA-RR).

256 Mindestbedingung ist auch die Gewährleistung eines offenen und diskriminierungsfreien Zugang auf Vorleistungsebene entsprechend den Anforderungen der NGA-Rahmenregelung (vgl. § 5 Abs. 6, § 7 NGA-RR). Dazu gehört auch, dass der Bieter sich den durch die NGA-Rahmenregelung gesetzten Vorgaben zur Festlegung von Preisen für Vorleistungen bzw. Zugangsleistungen unterwirft. Die Verpflichtung zur Zugangsgewährung muss ferner unabhängig von Eigentumsverhältnissen, der Verwaltung oder dem Betrieb der Infrastruktur durchsetzbar sein, also auch auf Rechtsnachfolger übertragen werden.

257 Grundlegende Mindestbedingung ist ferner die flächendeckende Gewährleistung der NGA-Breitbandanbindung mit mindestens 50 Mbit/s im Download.

#### 4. Mindestens erforderliche Angaben im Angebot (Bieterangabenverzeichnis)

258 Der Bieter hat im Angebot sein Konzept zur Realisierung des Vorhabens möglichst präzise zu erläutern, und zwar so, dass eine Bewertung anhand aller Zuschlagskriterien möglich ist. Die Mindestbedingungen sind zu beachten. Erforderlich sind mindestens vorbehaltlich weiterer Anforderungen im Angebotsformular und der Leistungsbeschreibung die folgenden Angaben:

##### a) Beschreibung der technischen Lösung

259 Es ist darzustellen, mit welcher technischen Lösung die geforderte NGA-Breitbandanbindung erreicht werden soll. Dabei soll insbesondere auf die im Rahmen des Zuschlagskriteriums Nr. 2 zu bewertenden Aspekte eingegangen werden (s. unten Tz. 367 ff.)

260 Die zur Umsetzung erforderliche Ausgestaltung der passiven Infrastruktur und der aktiven Netzwerktechnik ist konzeptionell plausibel zu beschreiben – eine detaillierte Planung muss für das Angebot aber noch nicht erbracht werden. Es sind aber prüfbare Angaben zu den eingesetzten Komponenten (z.B. DOCSIS, Point-to-Point-Ethernet, aktive-Ethernet oder GPON), zur zu erwartenden Trassenlänge und zur Netzstruktur (Art und Umfang der passiven und aktiven Netzinfrastruktur inkl. Tiefbau, Rohre, Muffen, Schächte/KVz, Kabel/Fasern, Hausanschlüsse,...) erforderlich. Die vorgesehene Flächendeckung ist plausibel darzustellen. Es ist darzustellen, welche Versorgungsqualität an den Hausanschlüssen erreicht wird.

261 Zur Beschreibung gehört auch ein Zeitplan für die Ausbaumaßnahme.

##### b) Angaben zur NGA-Netzfähigkeit und zur Zukunftssicherheit

262 Es sind Angaben zur Zuverlässigkeit und Hochwertigkeit (z.B. Langlebigkeit, Upgrade-Fähigkeit und auch Zahl der Anschlüsse) der technischen Lösungen (NGA-Netzfähigkeit) zu machen. Es sollte dabei auf

- Meilensteine für die tech. Weiterentwicklung (updates und upgrades der Anlagen),
- die Entwicklung der tech. Leistungsfähigkeit der Anlagen, insbesondere hinsichtlich der Realisierung von TK-Diensten für Sprach-, Daten und Videoanwendungen,

- die Zeitpunkte für den Ersatz oder den Austausch technischer Anlagen und
- die Verfügbarkeit der Anlagen und der TK-Dienste

eingegangen werden.

### c) Umfang der erforderlichen Leistungen

263 Angaben zu Ort, Art und Umfang der erforderlichen Leistungen einschließlich einer Quantifizierung der hierfür voraussichtlich anzusetzenden Kosten: Dies bezieht sich ausdrücklich auch auf die passive Infrastruktur, welche der WZV auf Grundlage des Konzepts des jeweiligen Bieters errichten würde.

264 Es ist auch eine Kostenschätzung hinsichtlich der im Zuschlagsfall vom WZV zu errichtenden passiven Netzinfrastruktur erforderlich (vgl. § 5 Abs. 6 NGA-RR). Deren Ergebnis kann von den Schätzungen des WZV (vgl. oben Tz. 28 und unten Tz. 356) abweichen (unbeschadet der Regelung zur Zugrundelegung der Werte des WZV bei der Barwertermittlung). Zumindest sollte angegeben werden, ob die Schätzung des WZV dem Bieter plausibel erscheint.

### d) Angaben zur Planung und Errichtung

265 Es sind Angaben zur Planung und Errichtung des Breitbandnetzes erforderlich. Diese betreffen vor allem das „eigene“ Netz des Betreibers, also das auf der Basis der vom WZV zu errichtenden passiven Netzinfrastruktur zu errichtende aktive Breitbandnetz, aber auch hierfür vorauszusetzende passive Netzinfrastruktur, im Hinblick auf deren Planung und Errichtung der Betreiber den WZV nach Maßgabe der vertraglichen Regelungen zu beraten hat.

### e) Beschreibung der Gewährleistung des offenen Netzzugangs

266 Konzeptionell darzustellen ist auch, in welcher Art und Weise die zwingende Verpflichtung zur Herstellung eines offenen und diskriminierungsfreien Zugang auf Vorleistungsebene erfüllt werden soll (wobei die Angaben den Vorgaben der NGA-Rahmenregelung nicht widersprechen dürfen, vgl. § 5 Abs. 6 NGA-RR, § 7 NGA-RR).

#### **f) Angaben zum Dienstangebot und Endkundenprodukten**

267 Erforderlich sind Angaben zum Dienstangebot einschl. zu Endkundenprodukten und -tarifen. Dabei sollten die für die Bewertung relevanten Aspekte (vgl. dazu unten Tz. 375 ff.) im eigenen Interesse möglichst detailliert behandelt werden.

268 Es sind Angaben zur Höhe der geplanten Endkundenpreise für die Telekommunikations- und Mehrwertdienste zu machen.

269 Der Bieter hat seine Allgemeinen Vertragsbedingungen (AGB) für Endkunden einzureichen. [Hinweis: Im Verhältnis zwischen WZV und Betreiber gelten solche AGB nicht, sondern nur die Bedingungen des Pacht- und Betreibervertrags.]

#### **g) Angaben zum Service-Konzept**

270 Im Rahmen des Zuschlagskriteriums Nr. 3 soll auch das Endkunden-Service-Konzept bewertet werden, mit dem eine möglichst hohe Netzverfügbarkeit etc. gewährleistet wird. Dazu sind ebenfalls Angaben zu machen.

271 Beschrieben werden sollen dabei die Serviceleistungen und Servicezeiten im Hinblick auf die gewählte Art der aktiven Netztechnik, einschließlich der Ersatzteilbeschaffung/Bevorratung durch handelsübliche Komponenten mit dem Ziel, dass eine möglichst hohe Zufriedenheit der Endkunden gewährleistet wird. Es sollte auf die Service-Level-Agreements eingegangen werden.

#### **h) Angaben zum Vertriebskonzept**

272 Es sind Angaben zum Vertriebskonzept insbesondere für die anfängliche Vermarktungsphase zu machen. Dabei sollten die für die Bewertung relevanten Aspekte (vgl. dazu unten Tz. 379 ff.) im eigenen Interesse möglichst detailliert behandelt werden.

273 Es sind auch Angaben zum geplanten Aufwachsen der Teilnehmerbasis in den folgenden Betriebsjahren zu machen.

#### **i) Indikative Vorleistungspreise**

274 Es sind indikative Angaben zu möglichen Vorleistungspreisen zu machen. Diese stehen unter dem Vorbehalt der Bestimmungen der NGA-Rahmenregelung (insbesondere § 7 Abs. 5 und Abs. 6 NGA-RR, der Bieter kann sich später also gegenüber diesen Bestimmungen nicht auf etwaige höhere Angaben im Angebot berufen).

## j) Angaben zur Höhe der Pachtentgelte

275 Angaben zur Höhe der Zahlung für die Nutzung der passiven Infrastruktur (Höhe der Pacht, im Angebotsformular anzugeben).

276 Im Hauptangebot des Erstangebots ist die Höhe der Pachtentgelte in der Form eines prozentualen Anteils an den Investitionskosten (verstanden nach Abzug der oben Tz. 28 unterstellten Förderung) für die passive Netzinfrastruktur (also dem Gegenstand des jeweiligen Pacht- und Betreibervertrages) auszudrücken. Dieser Anteil ist für das gesamte Gebiet einheitlich zu benennen.

277 Abweichende Strukturen der Entgelte können als Änderungswunsch vorgetragen werden, insbesondere bezogen auf eine Anknüpfung an die Zahl der tatsächlich aktiven und die Zahl der möglichen Hausanschlüsse. Zusätzlich sind diesbezügliche Nebenangebote möglich, aber nur zusätzlich zu einem Hauptangebot.

## 5. Bindungswirkung der Angebote, Verhandlungsgrundlage, Änderungswünsche an Vertragsbedingungen

278 Dieser Abschnitt behandelt die Bindungswirkung von Angeboten und die Möglichkeit, die Angebote mit Änderungswünschen hinsichtlich der Vertragsbedingungen und sonstiger Vorgaben des Konzessionsgebers zu verbinden. Dies betrifft zunächst die jeweiligen Hauptangebote. Die Zulässigkeit von Nebenangeboten wird im Anschluss gesondert behandelt (vgl. Tz. 293 ff.). Die Abgrenzung wird dort nochmals gesondert erläutert.

### aa) Erstangebot

#### (1) Verhandlungsgrundlage

279 Durch sein Erstangebot bekundet der Bieter, auf der Grundlage der vom Konzessionsgeber vorgegebenen Leistungsbeschreibung und des Vertragsentwurfs mit diesem über die Konzession verhandeln zu wollen. Es stellt noch kein zivilrechtlich verbindliches Vertragsangebot dar. Grundlage der Verhandlungen sind die vom Konzessionsgeber übermittelte Leistungsbeschreibung und die vom Konzessionsgeber übermittelten Vertragsentwürfe.

280 Der Konzessionsgeber ist zu Verhandlungen über die Vorgaben und Grundlagen bereit. Außerdem gelten die Regelungen dieser Verfahrensregeln.

## (2) Änderungswünsche

- 281 Die Möglichkeit und die Bedeutung von Änderungswünschen sind bereits oben im Rahmen der Ausführungen zur Verbindlichkeit von Vergabeunterlagen für die Verhandlungen erörtert worden (vgl. Tz. 237 ff., 249 ff.). Zusammenfassend und konkretisierend wird festgelegt:
- 282 Änderungswünsche des Bieters zum Vertragsentwurf und der Leistungsbeschreibung sowie sonstigen Bestandteilen der Vertragsunterlagen können mit dem Erstante als Kommentare mit dem Ziel der Verhandlung hierüber mitgeteilt werden (vgl. Tz. 237, Tz. 249). Änderungswünsche können auch im Rahmen der Verhandlungsrunden ergänzt oder modifiziert werden.
- 283 Sie dürfen der mit dem Angebot erklärten Bereitschaft, auf der vom Konzessionsgeber vorgegebenen Grundlage zu verhandeln, nicht widersprechen. Insbesondere dürfen keine konkurrierenden eigenen Vertragsentwürfe (oder wesentliche Teile davon) des Bieters eingereicht werden. Es dürfen zu den einzelnen Klauseln der vom Konzessionsgeber jeweils vorgegebenen Entwürfe Kommentare und Änderungswünsche geäußert oder alternative Regelungen vorgeschlagen werden. Die Vorschläge dürfen aber nicht zu Vorbedingungen für die Verhandlungen erklärt werden. Die Kommentare und Änderungswünsche sollen in einem gesonderten Dokument eingereicht werden und möglichst präzise und in tabellarischer Form auf die Regelungen des Entwurfs des Konzessionsgebers („clause by clause“) Bezug nehmen; der Bieter soll ihren Hintergrund erläutern.
- 284 Im Rahmen des jeweiligen Hauptangebots hat der Bieter ungeachtet dieser Änderungswünsche bzw. Vorschläge kalkulatorisch von den Vorgaben des Konzessionsgebers (bzw. ggf. in späteren Verfahrensstadien dem vom Konzessionsgeber akzeptierten Verhandlungsstand) auszugehen, also nicht bereits die Umsetzung des Änderungswunsches bzw. Kommentars kalkulatorisch zu berücksichtigen. Dies dient dazu, dem Konzessionsgeber einen Vergleich der Angebote zu ermöglichen bzw. zu erleichtern. Ansonsten läge eine unzulässige Änderung der Vertragsunterlagen vor, die einen Ausschlussgrund darstellt.
- 285 Angebote, welche demgegenüber auf der Annahme der Berücksichtigung solcher Änderungswünsche abgegeben werden, sind als Änderungsvorschläge oder Nebenangebote den insoweit geltenden Regeln und Einschränkungen unterworfen (dazu unten Tz. 293 ff.). Soweit der Konzessionsgeber keine Vorgabe macht, liegt bei einer Konkretisierung

der Leistungsbeschreibung kein Änderungswunsch in diesem Sinne vor. Werden mehrere Varianten angeboten, muss der Bieter eine davon zum Hauptangebot erklären. Für die anderen gelten dann die Regeln für Nebenangebote.

286 Das jetzt abgeforderte Erstangebot wird zwar nicht als zivilrechtlich verbindlich, aber bis zum Ablauf der Bindefrist als für die Zwecke des Vergabeverfahrens maßgebliche Grundlage in dem Sinne behandelt, dass spätere Abweichungen des Bieters hiervon Einfluss auf die Bewertung haben können oder, wenn sie nicht nachvollziehbar begründet sind, zum Abbruch der Verhandlungen führen. Dies gilt insbesondere, wenn Abweichungen vom Erstangebot später nicht plausibel durch eine Veränderung der Anforderungen begründet werden können.

## **bb) Verbindliches Angebot**

### **(1) Vertragsrechtliche Bindung**

287 Das später ggf. abgeforderte verbindliche Angebot stellt (über das erste Angebot hinausgehend) je nach den Formerfordernissen ein vertragsrechtlich verbindliches Angebot im Sinne von § 145 BGB zum Abschluss des Pacht- und Betreibervertrages dar, das zuschlagsfähig ist.

288 Der Konzessionsgeber misst unabhängig davon dem verbindlichen Angebot in jedem Fall eine für das weitere Verfahren verbindliche Wirkung bei, dass ein späteres Abrücken des Bieters von seinem verbindlichen Angebot zum Nachteil des Konzessionsgebers Einfluss auf die Wertung haben kann oder auch zum Abbruch etwaiger sich anschließender Verhandlungen führen kann.

289 Der Bieter hat sein verbindliches Angebot (Hauptangebot) auf den vom Konzessionsgeber vorgegebenen, ggf. bereits nach der Verhandlungsphase modifizierten, Vertragsentwurf des Pacht- und Betreibervertrages abzugeben. Es ist davon auszugehen, dass bei der Abgabe des verbindlichen Angebots keine Änderungswünsche zum Vertrag und/oder zur Leistungsbeschreibung mehr vorgebracht werden dürfen. Ausnahmen werden bei der Abforderung gesondert mitgeteilt. Auch im Falle der Zulassung solcher Ausnahmen dürfen Änderungswünsche beim verbindlichen Angebot erst recht und in keinem Fall Zweifel an Inhalt und der Verbindlichkeit des Hauptangebots auf der Grundlage der vorgegebenen Bedingungen begründen, also weder zu Bedingungen des Angebots gemacht werden noch zu seiner kalkulatorischen Grundlage. Ebenso wird ggf. noch gesondert mitgeteilt, ob und inwieweit Angebote wahlweise auf bieterindividuelle Klauseln abgegeben werden dürfen, die Gegenstand der Verhandlungen waren.



### cc) Optimierungsangebote

- 290 Der Konzessionsgeber schließt nicht aus, dass auch nach der Abgabe von verbindlichen Angeboten über diese verhandelt wird im Hinblick auf eine mögliche Optimierung – darauf können die Bieter allerdings nicht vertrauen. Sie können sich dementsprechend auch nicht darauf verlassen, dass etwaige zugelassene Änderungswünsche berücksichtigt werden oder Angebote noch „nachgebessert“ werden können.
- 291 Änderungswünsche zum Vertragstext werden im Rahmen des Hauptangebots bei einem Optimierungsangebot nicht mehr zugelassen.
- 292 Auch ggf. später abgeforderte Optimierungsangebote sind verbindlich bis zum Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist. Die Anforderungen im Einzelnen werden bei Abforderung mitgeteilt. Ansonsten gelten die Anforderungen für das verbindliche Angebot entsprechend.

## 6. Hauptangebote und Nebenangebote

- 293 Im Hinblick auf Hauptangebote und Nebenangebote gilt Folgendes:

### a) Hauptangebot

- 294 Hauptangebot ist dasjenige Angebot, zu dessen Abgabe der Konzessionsgeber vorliegend auffordert, also auf der vorgegebenen Leistungsbeschreibung, dem „Amtsvorschlag“, beruht und den Vertragsunterlagen entspricht.
- 295 Da die geforderte Leistung funktional (ergebnisorientiert) beschrieben ist, sind Angebote, welche diese Funktionen in der von den Unterlagen geforderten Beschreibungstiefe erfüllen, als Hauptangebot zu betrachten. Will ein Bieter jedoch ausdrücklich verschiedene Varianten zur Erfüllung dieser Anforderungen anbieten, so gelten die Regeln für abweichende Spezifikationen bzw. Nebenangebote.
- 296 Ferner ist zu beachten, dass das vorliegende Vergabeverfahren als Verhandlungsverfahren strukturiert ist. Die Bieter können daher Kommentare und Änderungswünsche zu den Vertragsbedingungen und sonstigen Aspekten der Leistungsbeschreibung nach Maßgabe der Regelungen dieses Verfahrensbriefs und weiterer Vorgaben des Konzessionsgebers je nach dem Verfahrensstand einreichen (vgl. dazu im Einzelnen die obigen Regelungen, Tz. 237 ff., 249 ff., 281 ff.). Nach Maßgabe der obigen Regelungen hierzu ändern solche Änderungswünsche am Charakter des Hauptangebots nichts, solange

nicht das Angebot bereits auf der Umsetzung dieser Änderungswünsche beruht. Hinsichtlich des Hauptangebots dürfen die Änderungswünsche also nicht zu Bedingungen oder Voraussetzungen des Angebots gemacht werden (vgl. dazu oben Tz. 284, 289 ff.)

297 Vom Konzessionsgeber etwa verlangte Bedarfspositionen bzw. Optionen sind Bestandteil des Hauptangebots, also keine Nebenangebote, und somit in jedem Fall mit anzubieten.

#### **aa) Nebenangebote**

298 Nebenangebote sind Vorschläge eines Bieters, die eine andere Leistung anbieten als diejenige, die vom Konzessionsgeber beschrieben worden ist, die aber geeignet sind bzw. dies beanspruchen, das Ziel der Maßnahme zu erreichen. Ein Nebenangebot muss sich in technischer und/oder wirtschaftlicher Hinsicht vom Hauptangebot unterscheiden.

299 Herkömmlich wurden dabei als Nebenangebote solche bezeichnet, die eine grundsätzlich abweichende Leistung zum Gegenstand haben, als Änderungsvorschläge solche, die nur in einem Teil der Leistung einen abweichenden Inhalt haben. Rechtlich sind beide Fälle als Nebenangebote anzusehen. Der Begriff des Änderungsvorschlags im herkömmlichen Sinne ist nicht mit dem des Änderungswunsches im Sinne dieses Verfahrensbriefs zu verwechseln. Für ein Nebenangebot (und einen Änderungsvorschlag im herkömmlichen Sinne) ist charakteristisch, dass es auf der Umsetzung des Vorschlags bzw. der Abweichung beruht und nicht nur einen Änderungswunsch im Rahmen von Verhandlungen, dessen Umsetzung nicht Voraussetzung des Angebots ist, darstellt.

300 Für Nebenangebote gilt Folgendes:

##### **(a) Nebenangebote nur mit Hauptangebot**

301 Nebenangebote können im vorliegenden Verfahren neben einem Hauptangebot abgegeben werden, aber **nicht** ohne ein solches.

##### **(b) Kennzeichnung**

302 Nebenangebote müssen auf besonderer Anlage gemacht werden und als solche deutlich gekennzeichnet werden. Die Anzahl von Nebenangeboten ist an der hierfür vorgesehenen Stelle im Angebotsformular anzugeben.

303 Für Nebenangebote müssen keine Formulare verwendet werden; eine Verwendung ist aber zulässig, soweit nach dem Inhalt des Nebenangebots möglich.

### **(c) Verhältnis zum Hauptangebot**

- 304 Es ist beim Erstangebot zulässig, im Rahmen des jeweiligen Nebenangebots auf das Hauptangebot zu verweisen, soweit das Nebenangebot dieses nicht ausdrücklich ändert. Es reicht also aus, den jeweiligen Unterschied zum Hauptangebot im Einzelnen darzustellen und zu beschreiben. Der Verweis darf nicht zu Widersprüchen zwischen den Angaben im Nebenangebot und den übrigen, in Bezug genommenen Bestandteilen des Hauptangebots führen. In Zweifelsfällen geht der Konzessionsgeber davon aus, dass die Inhalte des Hauptangebots maßgeblich sind. Der Konzessionsgeber behält sich vor, solche Verweise beim verbindlichen Angebot im Interesse einer ordnungsgemäßen Vertragsdokumentation auszuschließen.
- 305 Für jedes Nebenangebot sind Preisangaben entsprechend der Aufgliederung wie beim Hauptangebot zu machen.

### **(d) Kombinationen**

- 306 Kombinationen mehrerer, voneinander tatsächlich trennbarer Änderungsvorschläge und Nebenangebote sind als jeweils eigenständiges Nebenangebot gesondert auszuarbeiten, einzureichen und zu „bepreisen“ (also z.B. mit Angaben zur Pacht zu versehen).

### **b) Mindestbedingungen für Nebenangebote**

- 307 Nebenangebote werden (analog § 35 VgV) nur berücksichtigt, wenn sie die vom Konzessionsgeber definierten Mindestbedingungen für solche Nebenangebote erfüllen (s. dazu unten Tz. 308 ff.) und dem Amtsvorschlag gleichwertig sind.

### **aa) Mindestbedingungen für Nebenangebote**

- 308 Für alle Nebenangebote gelten als Mindestbedingungen:
- 309 Das Grundkonzept des Beschaffungsvorhabens muss gewahrt bleiben, wonach der Bieter bzw. dann Konzessionsnehmer den Betrieb der Infrastruktur eigenverantwortlich im Sinne einer Dienstleistungskonzession übernimmt.
- 310 Der Konzessionsgegenstand, wie er im obigen Text der Kurzbeschreibung unter II. 1. und 2. (Tz. 14 bis 21) in seinen Eckpunkten dargestellt ist, ist auch für Nebenangebote verbindlich und unverhandelbar (soweit dort nicht anders genannt). Tz. 253 gilt somit auch für Nebenangebote.

- 311 Es müssen die Vorgaben der NGA-Rahmenregelung beachtet werden, unter anderem und insbesondere hinsichtlich der Gewährleistung eines offenen Zugangs auf Vorleistungsebene.
- 312 Die oben für Hauptangebote formulierten Mindestbedingungen von Tz. 254 bis 257 gelten auch für Nebenangebote.
- 313 Nebenangebote müssen alle Leistungen umfassen, die zu einer einwandfreien Ausführung des Vorhabens erforderlich sind.
- 314 Auch für Nebenangebote sind die Mindestangaben nach Tz. 258 bis 277 erforderlich, allerdings unter Berücksichtigung der Verweismöglichkeit (zumindest bei Erstangeboten, s. oben).

#### **bb) Gleichwertigkeit**

- 315 Nebenangebote werden nur gewertet, wenn sie der ausgeschriebenen Leistung gleichwertig sind. Entscheidend ist, dass das Nebenangebot den vorausgesetzten Zweck unter allen technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten mit hinreichender Sicherheit erfüllt und so für den Konzessionsgeber geeignet ist. Dies ist mit dem Nebenangebot vom jeweiligen Bieter plausibel darzustellen.

#### **cc) Anwendbarkeit der Zuschlagskriterien**

- 316 Zudem müssen Nebenangebote im Rahmen der Zuschlagskriterien wertbar und mit Hauptangeboten vergleichbar sein.

### **7. Form der Angebote**

#### **a) Schriftform**

- 317 Alle Angebote sind in allen Bestandteilen in deutscher Sprache abzufassen. Angebote sind in Schriftform einzureichen; elektronisch übermittelte Angebote im Sinne von § 28 KonzVgV sind nicht zulässig (vgl. schon oben Tz. 88).
- 318 Vom Konzessionsgeber übersandte Angebotsformulare sind zu verwenden und auszufüllen, ggf. kann auf gesonderte Anlagen verwiesen werden.

- 319 Für Nebenangebote, die jeweils als „Nebenangebot“ überschrieben sein müssen (s. dazu unten), muss das Angebot in entsprechender Weise angepasst und gesondert unterschrieben werden. Für Nebenangebot müssen die Formulare nicht verwendet werden (können aber verwendet werden).
- 320 Die Verwendung selbst gefertigter Ausdrucke oder Kopien von Konzessionsgeber-Formularen als Grundlage für die Hauptangebote ist zulässig – das Risiko von Fehlern bei der Anfertigung trägt der Bieter –, Änderungen an den Formularen aber nicht, es sei denn, dass dies explizit vorgesehen ist. Zulässig ist die Verwendung von Formularen für Nebenangebote mit einem entsprechenden eigenen Zusatz („Nebenangebot“).
- 321 Es sind alle in etwaigen Angebotsvordrucken aufgeführten Positionen anzugeben.
- 322 Hinsichtlich der Vergabeunterlagen ist die vom Konzessionsgeber verfasste und öffentlich bereitgestellte Fassung allein maßgeblich.
- 323 Die Seiten des Angebotes sollen paginiert werden. Das Angebot soll nicht fest gebunden eingereicht werden, sondern in Aktenordnern oder -mappen.
- 324 Jede Unterlage, die als Nachweis, Anlage, Konzept usw. mit dem Angebot eingereicht wird, soll mit einem Deckblatt versehen, eindeutig gekennzeichnet und entweder dem Haupt- oder einem etwaigen Nebenangebot zugeordnet sein. Die Zuordnung und Auffindbarkeit von Unterlagen ist durch die Strukturierung des Angebotes und geeignete Gliederungsübersichten zu gewährleisten. Dies gilt entsprechend für die abgeforderte elektronisch lesbaren Kopien.
- 325 Angebote und insbesondere Formulare sind an der dafür vorgesehenen Stelle zu unterschreiben. Der Nachweis der Vertretungsberechtigung kann jederzeit verlangt werden. Unberührt bleiben weitergehende Anforderungen beispielsweise hinsichtlich des Nachweises der Bevollmächtigung bei Bietergemeinschaften (vgl. Tz. 140).
- 326 Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen in Formulare oder das Angebot müssen zweifelsfrei sein.
- 327 Eintragungen müssen dokumentenecht erfolgen.

## **b) Datenträger mit elektronischen Kopien**

- 328 Die Angebote sind insgesamt zusätzlich zur Schriftform im Rahmen der verschlossenen Sendung auch auf **drei** inhaltsgleichen Datenträgern (USB-Flashspeicher, CD-ROM oder DVD-ROM) in einer elektronisch mit handelsüblicher Software auf Windows-Basis

lesbaren Form (z. B. PDF, MS-Office) einzureichen. Dabei muss jedes Dokument grundsätzlich zumindest auch im PDF-Format vorliegen, soweit das technisch möglich ist. Preistabellen, Kostenschätzungen und Berechnungen sowie ähnliche finanzielle Unterlagen sollen auch in einem Excel-Format eingereicht werden, Listen mit Änderungswünschen auch im Word- oder Excel-Format.

329 Die Systematik der Dateien auf den Datenträgern sollte derjenigen des Angebots entsprechen. Die Dateinamen sollen aussagekräftig, aber kurz sein.

330 Erbeten wird zusätzlich eine komplett als eine durchsuchbare PDF-Datei gescannte Fassung des Angebots, um die fortlaufende Durchsicht am Bildschirm zu erleichtern.

331 Die Einreichung der Datenträger dient der Vereinfachung der Bearbeitung beim Konzessionsgeber, eine ausschließlich elektronische Übermittlung von Angeboten ist nicht zulässig. Verbindlich ist die schriftliche Form, das Risiko von Abweichungen der elektronisch lesbaren Fassung von der schriftlichen Fassung hat der Bieter zu tragen, muss also Abweichungen gegen sich gelten lassen, kann sich aber nicht zu seinen Gunsten hierauf berufen.

## 8. Verpackung und Kennzeichnung der Angebotssendung

332 Alle Angebotsunterlagen sind in einer geeigneten Weise insgesamt so verpackt und verschlossen einzureichen, dass eine Kenntnisnahme vom Inhalt der Angebotssendung ohne im Nachhinein sichtbare Öffnung der Verpackung (Versiegelung, Klebeverschluss, Klebeband, nicht jedoch bloßes Verknoten mit Paketschnur) unter gewöhnlichen Umständen nicht möglich ist.

333 Das Angebot ist wie folgt zu kennzeichnen:

**POSTSTELLE: NICHT ÖFFNEN!**  
**Angebot!**  
**Vergabeverfahren Breitbandversorgung**  
**Fristablauf:**  
**Bieter-Nr.:**

334 Die Angaben zur Bieter-Nr. und zum Fristablauf sind jeweils entsprechend zu ergänzen. Vom Konzessionsgeber wird ein farbiger Aufkleber zur Kennzeichnung zur Verfügung gestellt.

335 Der Umschlag ist ferner mit der

- oben Tz. 8 genannten Anschrift der Kontaktstelle zu versehen sowie

- mit dem Namen des Bieters bzw. der Bezeichnung der Bietergemeinschaft.

336 Werden mehrere Sendungen eingereicht, sind deren Verpackungen ferner so zu kennzeichnen, dass sie leicht und eindeutig dem Angebot zuzuordnen sind, insbesondere mit einer fortlaufenden Nummer, beispielsweise „Paket Nr. 1“ usw.

## 9. Nachträgliche Erklärungen zu Angeboten

337 Berichtigungen bzw. Änderungen oder Rücknahmen von Angeboten („nachträgliche Erklärungen“) sind nur innerhalb der jeweiligen Angebotsfrist möglich. Unberührt hiervon bleibt der ggf. vorgesehene vertragsrechtlich verbindliche Charakter eines verbindlichen Angebots nach Fristablauf. Unberührt bleibt davon auch eine ggf. nach dem Stand des Vergabeverfahrens mögliche Verhandlung über das Angebot nach dem Ablauf der jeweiligen Frist.

338 Berichtigungen, Änderungen oder Rücknahmen von Angeboten sind in der gleichen Weise einzureichen wie die jeweiligen Angebote selbst und äußerlich erkennbar mit einem Zusatz zu versehen, der auf die Änderung usw. verweist, also etwa

**POSTSTELLE: NICHT ÖFFNEN!**  
**Angebotsänderung!**  
**Vergabeverfahren Breitbandversorgung**  
**Fristablauf:**  
**Bieter-Nr.:**

339 Die jeweilige Sendung muss bereits äußerlich dem in Bezug genommenen Angebot eindeutig zuzuordnen sein.

340 Die Änderungen, Berichtigungen bzw. Rücknahmen müssen inhaltlich ebenfalls eindeutig zuzuordnen sein. In Zweifelsfällen wird die nachträgliche Erklärung nicht berücksichtigt.

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

341 Das Angebot muss **vollständig** sein. Das Angebot muss die jeweiligen Entgelte und die in den Verdingungsunterlagen geforderten Erklärungen und Angaben enthalten. Werden diese Anforderungen nicht erfüllt, so stellt dies einen Ausschlussgrund vom weiteren Verfahren dar.



- 342 Soweit **Änderungen** an den Vergabeunterlagen oder inhaltliche Abweichungen hiervon nicht ausdrücklich oder sinngemäß zugelassen wurden, stellen solche Änderungen oder Abweichungen einen Ausschlussgrund vom weiteren Verfahren dar.
- 343 Die vorstehenden Grundsätze dienen dazu, einen fairen und transparenten Wettbewerb zu gewährleisten, so dass nur in jeder Hinsicht vergleichbare Angebote auch Grundlage einer Vergabeentscheidung sind. Andererseits ist der Konzessionsgeber bestrebt, einen überzogenen Formalismus und wettbewerblich unnötige Angebotsausschlüsse zu vermeiden. Daher gelten folgende Modifikationen:
- 344 Der Konzessionsgeber behält sich vor, bei Mängeln im Hinblick auf Vollständigkeit und Beachtung der Vergabeunterlagen im Sinne der Tz. 341 und/oder Tz. 342 Gelegenheit zur Behebung des Mangels insbes. durch entsprechende Nachforderungen zu geben, soweit dies nach seiner Beurteilung mit einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren vereinbar ist. Die Bieter können darauf aber nicht vertrauen; der Konzessionsgeber kann nach pflichtgemäßem Ermessen auch dem Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens den Vorrang geben.
- 345 Bei den Erstangeboten führen formelle Unzulänglichkeiten im Hinblick auf Vollständigkeit und Beachtung der Vergabeunterlagen dann nicht zum Ausschluss, wenn diese Unzulänglichkeiten bezogen auf die konkrete Verfahrenssituation wettbewerblich (noch) unerheblich sind. Das gilt insbesondere dann, wenn keine (weitere) Begrenzung der Zahl der Teilnehmer auf der Grundlage der Erstangebote erfolgt (so dass das formell unzulängliche Angebot nicht Grundlage einer positiven Auswahl werden kann) und nach dem Inhalt der jeweiligen Unzulänglichkeit zu erwarten ist, dass diese nach entsprechender Verhandlung bei einem nachfolgenden verbindlichen Angebot nicht erneut auftreten würde.
- 346 Unberührt bleiben die Möglichkeit zur Aufklärung des Angebotsinhalts sowie die gesonderten Regelungen zu Änderungswünschen und Nebenangeboten.

## VI. Zuschlagskriterien und Wertung

### 1. Allgemeines

Der Vergabewettbewerb ist darauf ausgerichtet, dem Konzessionsgeber die Auswahl unter verschiedenen Angeboten nach Maßgabe der Zuschlagskriterien zu ermöglichen. Der Zuschlag wird unter Berücksichtigung aller Umstände auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Soweit die Konditionen der Angebote gleich sind, wird dasjenige Angebot

ausgewählt, welches den höchsten Betrag für die Nutzung der passiven Infrastruktur der öffentlichen Hand vorsieht (§ 7 Abs. 1 NGA-RR).

347 Jedes Angebot hat jedenfalls die Mindestbedingungen (Mindestanforderungen) an die Leistung (bzw. bei Nebenangeboten die für diese geltenden Mindestbedingungen und die Gleichwertigkeit) als „K.O.-Kriterien“ zu erfüllen. Der Wettbewerb nach Maßgabe der Zuschlagskriterien ist im Rahmen dieser Mindestbedingungen eröffnet.

348 Angebote, die auf einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Leistung und „Preis“ (hier: Höhe des Pachtentgelts) beruhen, also entweder ersichtlich unaukömmlich oder für den Konzessionsgeber unwirtschaftlich sind, werden nicht berücksichtigt.

349 Der Konzessionsgeber hat folgende Zuschlagskriterien aufgestellt, anhand der die Angebote gewertet werden und die somit maßgeblich für die Erteilung des Auftrages sind:

Nr.	Bezeichnung des Zuschlagskriteriums	Gewichtung (Gewichtungspunkte in %)
1.	Höhe des Pachtentgelts	50
2.	Qualität der technischen Lösung	10
3.	Umfang und Qualität des Dienstangebots	15
4.	Qualität des Vertriebskonzepts	15
5.	Risikostruktur der Vertragsbedingungen	10

350 Die genannten Zuschlagskriterien werden nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen inhaltlich ausgefüllt. Sie werden bei der Angebotswertung wie dargestellt gewichtet und bewertet. Die vorstehend wiedergegebene Gewichtung ist unter Berücksichtigung der unten dargestellten Bewertungsmethodik zu verstehen. Da im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens nicht von vornherein Verhandlungsergebnisse ausgeschlossen werden können, deren Abbildung bei der Formulierung der Kriterien und der Methodik nicht vorhergesehen wurde, behält sich der Konzessionsgeber eine diskriminierungsfreie und transparente Modifikation der Methodik (im Zusammenhang mit einer erneuten Angebotsaufforderung) vor.

## 2. Konkretisierung der Zuschlagskriterien und Bewertungsmethodik

### a) Nr. 1: Höhe des Pachtentgelts

351 Für das Kriterium der Höhe des Pachtentgelts gelten differenzierte Verfahrensregeln, die (teilweise) auch vom Ergebnis des Wettbewerbs abhängen:

- 352 Nach dem vom Auftraggeber in das Verfahren gegebenen Vertragsentwurf soll sich die Höhe der jährlichen Pacht als prozentualer Anteil an den Investitionskosten (nach Abzug von Fördermitteln) für die passive Netzinfrastruktur im jeweiligen Cluster ergeben. Soweit das gesamte Bieterfeld einer Angebotsrunde (ohne abweichende Nebenangebote) darauf abstellt, erfolgt die Bewertung durch den Vergleich dieses Prozentsatzes, wobei für die Vergabe der Punkte die unten genannte Formel herangezogen wird („B“ steht dann für den Anteil in der Form einer Prozentzahl wie etwa „5,5“).
- 353 Jedoch kann nicht ausgeschlossen werden, dass im Verlaufe der Verhandlungen generell oder aufgrund bieterindividueller Vorschläge oder im Rahmen von Nebenangeboten abweichende Strukturen der Pachtentgelte angeboten werden (können). In allen diesen Fällen wird die Ermittlung der Höhe für Wertungszwecke über die Bildung eines Barwerts vorgenommen (das gilt dann auch für Angebote, die einen prozentualen Anteil der Investitionskosten anbieten).
- 354 Die Höhe des Pachtentgelts wird dann durch Vergleich der Barwerte der für die Nutzung der passiven Infrastruktur über die Vertragslaufzeit zu Gunsten des Konzessionsgebers zu erwartenden Pachtentgelte nach dem jeweiligen Angebot bewertet.
- 355 Es wird bei der Ermittlung des Barwerts von einer Laufzeit des Pacht- und Betreibervertrags von 20 Jahren ausgegangen. Es wird ein Beginn der Pachtzahlungen zum 01.01.2019 unterstellt.
- 356 Soweit es für die Ermittlung des Barwerts auf die künftigen Investitionskosten für die Errichtung der passiven Breitbandnetz-Infrastruktur ankommt (und nicht allein Prozentsätze zu vergleichen sind, vgl. Tz. 352), wird für Bewertungszwecke einheitlich von fiktiven Investitionskosten (inkl. Finanzierungskosten) in Höhe von 8.4 Mio. € (netto) und einer unterstellten Förderung von 4.057.237 € ausgegangen. Auf die konkreten Angaben des jeweiligen Angebots zum Umfang der passiven Netzinfrastruktur wird in diesem Fall nicht abgestellt.
- 357 Soweit die Höhe der Pacht statt von Investitionskosten vom Umfang der passiven Breitbandnetz-Infrastruktur abhängt, die der Konzessionsgeber zur Verfügung zu stellen hat, wird von dem nach dem jeweiligen Angebot zu erwartenden Umfang ausgegangen, insbesondere von der zugrunde gelegten Trassenlänge.
- 358 Soweit es für die Ermittlung des Barwerts der zu erwartenden Pachtentgelte nach der vereinbarten Struktur auf die Zahl der aktiven Hausanschlüsse ankommt (etwa bei einem – anteiligen – „TAL-Entgelt“), wird von einer Teilnehmerzahl in Höhe der Startquote ausgegangen. Soweit es auf die Zahl der grundsätzlich möglichen Hausanschlüsse („homes

passed“) ankommt, wird von den Zahlen gem. Anlage A (ohne geplante weitere Haushalte) ausgegangen. Maßgeblich sind jeweils sowohl Haushalte als auch Gewerbebetriebe und institutionelle Nachfrager (also eine Gesamtzahl von 1389).

359 Falls bzw. soweit ein fester regelmäßiger Pachtbetrag Grundlage des Angebots ist, wird dieser berücksichtigt.

360 Soweit die Beträge nach vertraglichen Regelungen einer Indexierung/Wertsicherung unterliegen, wird von einer fiktiven jährlich Steigerung von 1% ausgegangen.

361 Bei der Bildung des Barwerts wird ein Abzinsungssatz von 1,2 % und eine jährlich nachschüssige Zahlung unterstellt.

362 Liegen mehrere wertbare Angebote mit abweichenden Barwerten der Pachtentgelte vor, erfolgt die vergleichende Wertung dieses Kriteriums wie folgt:

363 Das wertbare Angebot mit dem höchsten Barwert wird in Bezug auf dieses Kriterium mit 100 Punkten bewertet.

364 Die Punktzahl der Angebote mit niedrigeren Barwerten wird durch lineare Interpolation ermittelt. Der Punktwert 100 entspricht dem höchsten Barwert im Vergleichsfeld; der Punktwert 0 entspricht einem (hypothetischen) Angebot in der Höhe der Hälfte des höchsten Barwerts. Damit gilt folgende Formel:

$$P_E = \frac{B_i - 0,5 \times B_{\max}}{0,5 \times B_{\max}} \times 100$$

100: erreichbare Höchstpunktzahl für das Kriterium

$B_{\max}$ : höchster Barwert im Bieterfeld

$B_i$ : individueller Barwert des betrachteten Angebots

$P_E$ : Punktzahl des Angebots für das Entgelt-Kriterium

365 Sollte jedoch ausschließlich ein Vergleich von Prozentsätzen erforderlich sein, werden wie ausgeführt (statt Barwerten) diese in die Formel eingetragen.

366 Die Punktzahl wird auf drei Nachkommastellen kaufmännisch gerundet, soweit sich hierdurch die Rangfolge der Bewertung der Angebote für dieses Zuschlagskriterium nicht ändert.

## b) Nr. 2: Qualität der technischen Lösung

367 Im Rahmen dieses Kriteriums wird die Qualität der vom jeweiligen Bieter angebotenen  
und beschriebenen technischen Lösung für den Aufbau der (von Betreiber im Rahmen  
der Geschäftsbesorgung zu planenden und vom WZV zu errichtenden) passiven und  
(vom Betreiber einzubringenden) aktiven Netzinfrastruktur bewertet.

368 Die Bewertung erfolgt im Rahmen einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der  
Plausibilität der Angaben im Angebot. In die Bewertung fließen insbesondere folgende  
Wertungsgesichtspunkte ein, die der Konkretisierung des Kriteriums dienen:

369 - Hochwertigkeit und Zuverlässigkeit (z.B. Langlebigkeit, Abhängigkeit von Umwelt-  
faktoren oder anderen Nutzern) der technischen Lösung, eine point-to-point-Di-  
rektverbindung wird dabei gegenüber alternativen Verbindungstechniken präferiert  
und entsprechend gut bewertet,

370 - Zukunftssicherheit im Rahmen der geschuldeten NGA-Netzfähigkeit (z.B. Up-  
gradefähigkeiten, Ermöglichung extrem hoher Bandbreiten,

371 - Effizienz der technischen Lösung einschließlich des Umfangs der erforderlichen  
Leistungen der öffentlichen Hand zur Erreichung der angebotenen Versorgung

372 Die qualitative Bewertung erfolgt nach Maßgabe der folgenden Regelungen. Ausgangs-  
punkt ist die nachfolgende Bewertungsskala, die auch bei den anderen qualitativen Be-  
wertungskriterien (Nr. 3 bis Nr. 5) zu Grunde gelegt wird. Die Skala beschreibt dabei  
Erfüllungsgrade, also Abstufungen, in denen das Zuschlagskriterium erfüllt wird, in der  
Form von Notenstufen, denen wiederum Punkte zugeordnet sind, und zwar wie folgt:

Punkte	Notenwert	Textliche Umschreibung des Erfüllungsgrades
100	sehr gut	erfüllt die qualitativen Anforderungen an das Angebot hinsichtlich des Bewertungskriteriums in höchstem Maße, lässt in Bezug hierauf besonders hervorragende Leistung ohne jede Schwächen erwarten
80	Gut	erfüllt die qualitativen Anforderungen an das Angebot im Hinblick auf das Bewertungskriterium in praktisch jeder Hinsicht, lässt in Bezug hierauf eine deutlich und durchgängig überdurchschnittliche Leistung mit im Verhältnis zu den Stärken fast vernachlässigbaren Schwächen erwarten
60	vollbefriedigend	erfüllt die qualitativen Anforderungen an das Angebot im Hinblick auf das Bewertungskriterium etwas besser als mittelmäßig, lässt in Bezug hierauf auch unter Berücksichtigung etwaiger qualitativer Nachteile eine tendenziell überdurchschnittliche Leistung erwarten, die Stärken überwiegen die vorhandenen Schwächen in Bezug auf das Kriterium
40	Befriedigend	erfüllt die qualitativen Anforderungen an das Angebot im Hinblick auf das Bewertungskriterium mittelmäßig, lässt in Bezug hierauf jedoch keine überdurchschnittliche Leistung erwarten, Stärken und Schwächen halten sich in Bezug auf das Kriterium noch (knapp) die Waage
20	Ausreichend	erfüllt gerade noch die qualitativen Anforderungen an das Angebot im Hinblick auf das Bewertungskriterium, lässt in Bezug hierauf noch hinreichende, aber kaum mittelmäßige Leistung erwarten, da die Schwächen im Verhältnis zu den Stärken in Bezug auf das Kriterium deutlich überwiegen
0	Ungenügend	genügt nicht den qualitativen Anforderungen an die Erfüllung des Bewertungskriteriums, lässt in Bezug hierauf keine brauchbare Leistung erwarten

373 Dabei können für das Zuschlagskriterium maximal 100 Punkte vergeben werden (vergebene Punkte  $P_v$ ), die in Schritten entsprechend den Notenstufen abgestuft werden. Bei der Vergabe der Punkte können Tendenzen zur jeweils höheren oder niedrigeren Notenstufe dadurch berücksichtigt werden, dass durch 10 teilbare Zwischenwerte gebildet werden (dies gilt nicht zwischen 20 und 0 Punkten).

374 Die Aspekte, auf welche es dem Konzessionsgeber bei der Ausfüllung dieser Skala besonders ankommt und die demgemäß vom Bieter im Rahmen der Angebotslegung besonders berücksichtigt werden sollten, ergeben sich zum einen aus den Anforderungen der Leistungsbeschreibung, zum anderen aus den Hinweisen und Wertungsgesichtspunkten zu den einzelnen Kriterien (vgl. oben). Soweit nichts anderes genannt ist, gehen diese Gesichtspunkte untereinander ohne besondere voneinander abweichende Gewichtung in die Gesamtbetrachtung ein. Berücksichtigt wird stets auch die Plausibilität und Glaubhaftigkeit der gemachten Angaben.

### c) Nr. 3: Umfang und Qualität des Dienstangebots

Mit diesem Kriterium werden Qualität und Umfang der Dienste bewertet, die im Rahmen der Zurverfügungstellung einer Breitband-Internetanbindung angeboten werden. Auch insoweit findet eine Qualitätsbewertung nach Maßgabe der oben bei Tz. 372 - 374 genannten Skala im Sinne einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der Plausibilität der Angaben statt. Konkretisierend werden die folgenden Aspekte genannt, die für eine positive Bewertung insbesondere relevant sind:

- 375 Positiv bewertet wird ein möglichst umfassendes Angebot moderner Internet-basierter Dienstleistungen. Dazu gehören insbesondere Telefondienste und TV-Dienste (sog. „Double-“ und „Triple-Play“-Angebote. Weitere Zusatzdienste sind möglich, z.B. im telemedizinischen Bereich oder im Bildungssektor. Bewertet wird auch eine Einbindung von Mobilfunkdiensten in das Angebot.
- 376 Positiven Einfluss auf die Bewertung hat auch ein möglichst umfassendes Angebot von speziell auf Gewerbekunden ausgerichtete Produkte (hohe, synchrone Bandbreiten von 1 GBit/s, feste IP usw.).
- 377 Positiv bewertet werden belastbare Angaben zur Sicherung einer hohen Netzverfügbarkeit für die Endkunden (Endkunden-Service-Konzept), wie umfassende, organisatorisch unterlegte Entstörungskonzepte, die Zusage kurzer Reaktionszeiten (Service Level Agreements) und Redundanzkonzepte. In Abgrenzung zum Kriterium Nr. 2 geht es hier nicht um die Hochwertigkeit der technischen Lösung, sondern um die Qualität der Dienstleistungen betreffend die Verfügbarkeit der jeweiligen technischen Lösung.
- 378 Positiv bewertet wird auch ein möglichst umfangreiches Angebot an Vor-Ort-Terminen für die Endkunden (insbes. zur Beratung zur Anschlussverlegung, Wahl und Aufstellung des Routers und vergleichbaren Fragen).

### d) Nr. 4: Qualität des Vertriebskonzepts

- 379 Bewertet wird ferner die Qualität des Vertriebskonzepts des jeweiligen Bieters.
- 380 Gegenstand der Bewertung ist, inwieweit die beschriebenen Vertriebsmaßnahmen nach ihrem Umfang, ihrer Qualität und Intensität plausibel erwarten lassen, dass die Startquote in der initialen Vermarktungsphase erreicht und möglichst übertroffen wird.
- 381 Die Bewertung erfolgt anhand der oben bei Tz. Tz. 372 - 374 beschriebenen Bewertungsskala. Bei der Bewertung werden insbesondere die nachfolgenden Aspekte berücksichtigt:



- 382 Es bestehen insoweit keine bestimmten inhaltlichen Vorgaben, sondern es kommt auf die Eignung des Gesamtkonzepts zu dem genannten Zweck an und dabei insbesondere darauf, inwieweit das Konzept erkennen lässt, dass der jeweilige Anbieter den Erfolg des Projektes mit Engagement betreiben will. Daher können verschiedenartige Vertriebskonzepte im Ergebnis durchaus gleich bewertet werden, wenn sie insgesamt überzeugend sind.
- 383 Eine eigene Marke für das Vertragsgebiet wird dann positiv berücksichtigt, wenn sich ein solches Vorgehen in die sonstigen Marketingaktivitäten einfügt. Bei einem Bieter, bei dem von einer gebietsübergreifenden Bekanntheit einer einheitlichen Marke auszugehen ist, ist es jedoch kein Nachteil, wenn auf eine gesonderte Marke verzichtet wird. Es kommt also auf eine überzeugende Begründung für das Vorgehen an.
- 384 Positiv bewertet wird ein überzeugender Ansatz betreffend die Einbindung lokaler Akteure und Multiplikatoren (etwa auf gemeindlicher Ebene). Eine solche Einbindung wird grundsätzlich positiv gesehen, allerdings nicht als Ersatz für eigene Bemühungen des jeweiligen Bieters/Betreibers und nur als Ergänzung in einem vernünftigerweise insbesondere von ehrenamtlichen Akteuren zu erwartenden Rahmen. Dementsprechend wäre es negativ zu bewerten, wenn ein Bieter sich ausschließlich auf derartige Akteure verlassen will. Es kommt also darauf an, inwieweit eine realistische und effiziente Aufgabenverteilung plausibel dargestellt wird.
- 385 Umfangreiche dezentrale (lokale) Aktivitäten des jeweiligen Bieters/Betreibers mit eigenem Personal (bzw. unter seiner Marke auftretenden Personal) vor Ort (von Ständen bis hin zu Hausbesuchen und dergleichen) werden positiv bewertet.

#### **e) Nr. 5: Risikostruktur der Vertragsbedingungen**

- 386 Für den Konzessionsgeber ist nicht nur die Höhe der zu erwartenden Pachtentgelte von Bedeutung, sondern auch die Risikostruktur der Vertragsbedingungen.
- 387 Im Hinblick auf das vorliegende Kriterium Nr. 5 erfolgt eine Gesamtbewertung. In diese fließen prinzipiell gleichgewichtig alle Aspekte der Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien nach den verhandelten Vertragsbedingungen mit den folgenden Maßgaben ein. Ein hoher Erfüllungsgrad des Kriteriums bedeutet dabei, dass die Risikostruktur für den Konzessionsgeber günstig ist. Für den Konzessionsgeber ist eine Risikostruktur dabei umso günstiger, je unabhängiger seine Lage von negativen Entwicklungen außerhalb seines Verantwortungsbereiches ist.

- 388 Hinsichtlich der Vertragsklauseln wird bei alledem grundsätzlich von den vom Konzessionsgeber für das jeweilige Angebot vorgegebenen Bedingungen ausgegangen. Für das Akzeptieren aller vorgegebenen Bedingungen wird grundsätzlich die Note „gut“ (80 Punkte) vergeben. Das gilt auch dann, wenn der Konzessionsgeber als Resultat der Verhandlungen einen für alle Bieter gleichermaßen modifizierten Vertragstext für die folgende Angebotsrunde als Angebotsgrundlage zur Verfügung stellt. Abweichende Bewertungen können sich ergeben, soweit eine Angebotsabgabe auf der Basis bieterindividueller Klauseln zugelassen wird (was für die verbindlichen Angebote noch offen ist), ebenso bei Nebenangeboten. Eine höhere Bepunktung (90 oder 100 Punkte) können z.B. Angebote erhalten, die über den Standardentwurf hinausgehend für den Konzessionsgeber günstigere Regelungen enthalten.
- 389 Die Bewertung umfasst nicht nur die Bewertung einzelner Vertragsklauseln, sondern auch kommerzielle Aspekte, soweit diese nicht von den anderen Zuschlagskriterien erfasst werden. Positiv zu bewerten sind daher insbesondere Regelungen (innerhalb oder außerhalb des Vertragstextes), welche die öffentliche Hand von Marktrisiken entlasten und/oder an positiven Marktentwicklungen beteiligen, also insbesondere an einer gegenüber den Erwartungen verbesserten Gewinnsituation, und zwar ggf. über das rechtlich gebotene Maß (vgl. § 9 NGA-RR) hinaus. Dies gilt auch für Aspekte außerhalb des Vertragstextes.
- 390 Insbesondere wird eine Struktur der Pachtentgelte, welche das Risiko der Ergebnisse der Ausschreibungen hinsichtlich der Investitionskosten dem WZV dadurch abnimmt, dass sich die Pacht an einem Anteil dieser Investitionskosten bemisst, insoweit als „gut“ angesehen. Soweit die Pacht nur eingeschränkt von den Investitionskosten abhängig bleibt (etwa durch Kostenobergrenzen), wird das Angebot – abhängig von der konkreten Verteilung der Risiken – insoweit als „vollbefriedigend“ oder „befriedigend“ angesehen. Ein Angebot, welches die Pacht (zusätzlich oder statt dessen) von der Zahl der tatsächlich genutzten Hausanschlüsse oder sonst vom konkreten Umfang der passiven Infrastruktur abhängig macht, wird tendenziell als „befriedigend“ oder – abhängig von der konkreten Regelung – auch nur als „ausreichend“ angesehen. Diese Zuordnung gilt dabei „ceteris paribus“, also unter der Annahme, dass es keine anderen Unterschiede in der Risikoverteilung gibt. Es handelt sich jeweils wie gesagt um Einzelaspekte in der Gesamtschau des Kriteriums, die ggf. (ganz oder teilweise) durch andere Unterschiede der Risikoverteilung aufgewogen werden können.
- 391 Positiv zu bewerten sind etwa auch Bedingungen, welche die Sicherheit des Auftraggebers gegen unvorhergesehene Entwicklungen im Übrigen erhöhen, beispielsweise im

Hinblick auf die Vertragserfüllungssicherheit. Solche Aspekte sind jedoch tendenziell relativ weniger wichtig als die Frage der Struktur des Pachtentgelts.

### 3. Referenzierung

392 Soweit bei einem der Zuschlagskriterien Nr. 2-5 das jeweils am besten bewertete Angebot nicht die Höchstpunktzahl (100) erreicht, findet eine Referenzierung der bei der Punktevergabe erreichten Punktzahlen in der Weise statt, dass das beste Angebot auf die Höchstpunktzahl gesetzt wird und alle Angebote hinsichtlich der Bewertung dieses Kriteriums um einen Faktor im Verhältnis aus der Höchstpunktzahl und der vergebenen Punktzahl des besten Angebots und der Höchstpunktzahl angehoben werden.

$$P_{\text{ref}} = \frac{P_{V_i}}{P_{V_{\text{max}}}} \times 100$$

Dabei bedeuten:

100 erreichbare Höchstpunktzahl

$P_{V_i}$ : vergebene Punktzahl des betrachteten Angebots im Vergleichsfeld für das Kriterium

$P_{V_{\text{max}}}$ : vergebene Punktzahl des besten Angebots im Vergleichsfeld für das Kriterium

$P_{\text{ref}}$ : referenzierte Punktzahl des betrachteten Angebots für das Kriterium

393 Die referenzierte Punktzahl wird auf drei Nachkommastellen kaufmännisch gerundet, soweit sich hierdurch die Rangfolge der Angebote für dieses Zuschlagskriterium nicht ändert.

394 Erläuterung: Die Methodik der Angebotsbewertung hinsichtlich des Kriteriums Nr. 1 bringt es mit sich, dass im Hinblick auf dieses Kriterium stets ein Angebot die höchste Punktzahl (100) erhält. Im Hinblick auf die anderen Zuschlagskriterien ist dies bei der Punktevergabe aber nicht notwendig der Fall, wenn man die Angebote zunächst im Hinblick auf die Anforderungen des Konzessionsgebers bewertet. Würde man es dabei belassen, könnte eine Verschiebung der Gewichtung gegenüber der oben bekannt gegebenen eintreten. Die Referenzierung dient dazu, dies zu vermeiden und auch im Hinblick auf die qualitativen Kriterien die Bewertung relativ auf das Bieterfeld zu gestalten.

### 4. Abschließende Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots

395 Die für die Zuschlagskriterien vergebenen Punktzahlen werden ggf. referenziert und anschließend mit dem jeweiligen Gewichtungsfaktor nach der obigen Tabelle multipliziert. Die gewichteten Punktzahlen werden aufaddiert. Für den Zuschlag wird das Angebot mit

der höchsten gewichteten Gesamtpunktzahl vorgesehen. Unberührt bleiben die Regelungen zur abschließenden Wirtschaftlichkeitsprüfung sowie Einholung der Zustimmung der Bundesnetzagentur und zu den Aufhebungsmöglichkeiten des Konzessionsgebers.

\* \* \* \* \*