

Themenblatt

Optionen, Bedarfs- und Wahlpositionen



Der Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen



zentrale Service- und
Koordinierungsstelle
für die Vergabe von
Bau- und Dienstleistungen

Indem Sie Ihren Beschaffungsbedarf so konkret wie möglich beschreiben, stellen Sie einen möglichst großen, transparenten und diskriminierungsfreien Wettbewerb sicher. Können oder wollen Sie Ihren Beschaffungsbedarf bei Einleitung des Vergabeverfahrens (noch) nicht abschließend beurteilen, dürfen Sie diese Ungewissheit ausnahmsweise an die Bieter weitergeben. In diesem Themenblatt finden Sie Informationen darüber, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang dies zulässig ist.

Zweite Schlachtpforte 3

0421/361-89240

vergabeservice@wah.bremen.de

26.02.2019

Inhalt

I.	Einleitung.....	1
II.	Definitionen.....	1
1.	Optionen.....	1
2.	Bedarfs-, Eventualposition	2
3.	Wahl-, Alternativposition	3
III.	Verhältnis von Optionen, Bedarfs- und Wahlpositionen	3
1.	Abgrenzung Optionen, Bedarfspositionen und Wahlpositionen	4
2.	Abgrenzung Bedarfs- und Wahlpositionen	4
3.	Abgrenzung zu Nebenangeboten.....	5
IV.	Zulässigkeitsvoraussetzungen	5
1.	Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Optionen.....	6
2.	Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Bedarfs-, bzw. Eventualpositionen.....	9
3.	Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Wahl-, bzw. Alternativpositionen.....	11
V.	Berechnung des Auftragswertes	13
VI.	Berücksichtigung bei der Wertung.....	14
VII.	Dokumentation.....	15
VIII.	Rügemöglichkeiten	16
IX.	Anhang Rechtliche Grundlagen	III

I. Einleitung

Sinn der Leistungsbeschreibung

Beschreiben Sie Ihren Beschaffungsbedarf in der Leistungsbeschreibung eindeutig und erschöpfend, steigt die Wahrscheinlichkeit, dass Ihnen die für Sie optimale Leistung angeboten wird. Durch die eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung stellen Sie sicher, dass die Bieter ein klares Bild vom Auftragsgegenstand haben. Nur auf Grundlage dieses klaren Bildes können die Bieter ihre Preise sicher berechnen und Ihnen vergleichbare Angebote machen (welche Ihren Anforderungen bestmöglich entsprechen).¹

Ziel: Wettbewerb

Bei Ihrer Ausschreibung müssen Sie Grundsätze der sparsamen und wirtschaftlichen Mittelverwendung beachten. Indem Sie in Ihrer Leistungsbeschreibung Ihren Beschaffungsbedarf so konkret wie möglich beschreiben, stellen Sie zugleich, einen möglichst großen, transparenten und diskriminierungsfreien Wettbewerb sicher. Hierzu geben Sie in der Leistungsbeschreibung alle benötigten Leistungen an und weisen auf etwaige Unsicherheiten hin.

Weitergabe von Kalkulationsrisiken

Desto geringer Sie den Detaillierungsgrad Ihrer Leistungsbeschreibung ausarbeiten, desto mehr Kalkulationsrisiken ergeben sich hieraus für die Bieter. Können oder wollen Sie Ihren Beschaffungsbedarf bei Einleitung des Vergabeverfahrens (noch) nicht abschließend beurteilen, dürfen Sie diese Ungewissheit ausnahmsweise an die Bieter weitergeben.² In diesem Themenblatt finden Sie Informationen darüber, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang dies zulässig ist.

Definitionen

II. Definitionen

Damit Sie hinsichtlich Ihres konkreten Vergabeverfahrens einschätzen können, in welchem Umfang Sie in Ihrer Sphäre liegende Ungewissheiten in Form von Optionen, Bedarfs- oder Wahlpositionen auf die Bieter übertragen dürfen, werden diese Begriffe in einem ersten Schritt definiert,³ bevor in einem zweiten Schritt auf die Voraussetzungen eingegangen wird.

Optionen

1. Optionen

Einseitiges Gestaltungsrecht

Optionen sind **das Recht einer Vertragspartei, durch – einseitige Erklärung – Ausführungsmodalitäten (Dauer, Preis) oder den Gegenstand des Vertrages (Leistungsumfang) zu bestimmen.**⁴ Verträge, als – zweiseitige Rechtsgeschäfte, können nur geändert werden, wenn alle Vertragsparteien

¹ § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A und VOB/A-EU; § 23 Abs. 1 Satz 1 UVgO; § 31 Abs. 2 Nr. 1 VgV.

² OLG Düsseldorf, VII-Verg 36/09.

³ Gesetzliche Definitionen finden sich weder im § 132 GWB, noch im § 22EU VOB/A, der VOB/A 1. Abschnitt oder der UVgO. Die nachfolgend dargestellten Definitionen sind der Rechtsprechung entnommen.

⁴ OLG Düsseldorf, Verg 6/16.

sich hierüber einigen. Eine Option ist keine Ausnahme hiervon. Damit Sie das Recht erhalten, den Vertrag – einseitig – zu modifizieren, müssen Sie dieses Recht bereits in Ihren Vergabeunterlagen, also im ursprünglichen Vertrag, vorsehen. Aufgrund der hieraus resultierenden Unsicherheiten für den Auftragnehmer ist dies jedoch nur ausnahmsweise zulässig. Ob Sie eine Option in Ihre Leistungsbeschreibung aufnehmen dürfen, müssen Sie in jedem Vergabeverfahren gesondert prüfen!

Beispiele

Beispiele für mögliche zulässige Optionen:

- Vertragsverlängerungsklauseln,
- Preisanpassungsklauseln (z.B. indexorientiert),
- Klauseln die die Anpassungen des Auftrags aufgrund technischer Schwierigkeiten, die während des Betriebs oder der Instandhaltung auftreten, ermöglichen (**z.B.** kann durch entsprechende Klauseln sichergestellt werden, dass Kommunikationsgeräte, die während eines bestimmten Zeitraums zu liefern sind, auch im Fall veränderter Kommunikationsprotokolle oder anderer technologischer Änderungen weiter funktionsfähig sind.⁵)
- Aufträge können beispielsweise sowohl laufende Wartungsmaßnahmen beinhalten als auch außerordentliche Instandhaltungsarbeiten vorsehen, die erforderlich werden könnten, um die Kontinuität einer öffentlichen Dienstleistung zu gewährleisten.⁶ (ggf. zugleich Bedarfsposition)

Bedarfspositionen

Ungewissheit über Beauftragung

2. Bedarfs-, Eventualposition

Bedarfs-, bzw. Eventualpositionen sind **Leistungen, bei denen zum Zeitpunkt der Erstellung der Leistungsbeschreibung noch nicht feststeht, ob sie überhaupt und gegebenenfalls in welchem Umfang sie zur Ausführung kommen werden.**⁷ Diese Unsicherheit darf nicht auf mangelnder Planung beruhen.⁸ Wenn Sie eine Bedarfsposition ausschreiben, enthalten Sie ein verbindliches Angebot für eine – nur im Bedarfsfall – erforderliche Leistung, über deren Ausführung Sie in der Regel erst – nach – Zuschlagserteilung und nicht bereits – bei – Erteilung des Zuschlags – einseitig – entscheiden. Die Aufnahme von Bedarfspositionen eröffnet Ihnen die Möglichkeit, schnell zu reagieren, wenn Eventualitäten, welche Sie bei Erstellen der Vergabeunterlagen als möglich (aber nicht sicher) erkannt haben, bei Auftragsausführung tatsächlich eintreten. Sie können die Ausführung der Bedarfsposition dann einseitig anordnen ohne das eine weitere Angebotseinholung erforderlich ist. Sie dürfen Bedarfspositionen jedoch **nur ausnahmsweise** in Ihr Leistungsverzeichnis aufnehmen. Ob Sie

⁵ Richtlinie 2014/24/EU Vorb. 111.

⁶ Richtlinie 2014/24/EU Vorb. 111.

⁷ OLG Düsseldorf, VII-Verg 58/10; VK Bund, VK 1-11/17.

⁸ VK Lüneburg, 203-VgK-41/2003.

eine Bedarfsposition in Ihre Leistungsbeschreibung aufnehmen dürfen, müssen Sie in jedem Vergabeverfahren gesondert prüfen!

Beispiele

Beispiele für mögliche zulässige Bedarfspositionen:

- Unwitterschutzmaßnahmen
- Sie haben ein begrenztes Budget, aber eine ernsthafte Durchführungsabsicht. Ob Sie jedoch alle beabsichtigten Leistungen tatsächlich ausführen lassen können, ist von wirtschaftlichen Gründen (Preis der unbedingt nötigen Leistungen des Angebotes) abhängig. (Dann ist über die Ausführung der Bedarfspositionen ausnahmsweise bereits mit Zuschlagsentscheidung zu entscheiden!)

Wahlpositionen

Abfrage von Leistungsalternativen

3. Wahl-, Alternativposition

Wahl-, bzw. Alternativpositionen sind **Leistungspositionen, bei denen Sie sich noch nicht auf eine bestimmte Leistungsalternative festlegen können oder wollen und daher mehrere Alternativen ausschreiben, von denen Sie nach Kenntnisnahme der Angebote eine Alternative für den Zuschlag auswählen.**⁹ Bei der Aufnahme von Wahlpositionen erhalten Sie für einzelne Positionen Ihres Leistungsverzeichnisses mehrere Produkte/Leistungen alternativ angeboten. Wenn Sie Alternativpositionen ausschreiben besteht für die Bieter nur eine Unsicherheit darüber, welche der angebotenen Alternativen Sie für den Zuschlag auswählen werden. Um z.B. unzulässige Markterkundungen vorzubeugen dürfen Sie Wahlpositionen **nur ausnahmsweise** in Ihr Leistungsverzeichnis aufnehmen. Ob Sie eine Wahlposition in Ihre Leistungsbeschreibung aufnehmen dürfen, müssen Sie in jedem Vergabeverfahren gesondert prüfen!

Beispiele

Beispiele für mögliche zulässige Wahlpositionen:

- Sie schreiben aufgrund eines begrenzten Budgets den Bodenbelag als Parkett oder Laminat aus und entscheiden sich abhängig davon ob Sie die teurere Alternative mit Ihrem Budget verwirklichen können, für eine der Alternativen. (ebenso für unterschiedliche Alternativen der Verglasung¹⁰)
- Sie schreiben die Mülltonnenentleerung alternativ im wöchentlichen und zweiwöchentlichen Turnus aus.

Verhältnis zueinander

III. Verhältnis von Optionen, Bedarfs- und Wahlpositionen

Bedarfs- und Wahlpositionen sind Begriffe, welche dem deutschen Vergaberecht entstammen, wohingegen der Begriff der Optionen europäischen Vorgaben entspringt. Die unterschiedliche systematische

⁹ OLG Düsseldorf, VII-Verg 58/10; VK Bund, VK 1-11/17.

¹⁰ OLG Düsseldorf, VII-Verg 7/04.

Herkunft ist Ursache für die Schwierigkeiten der Einordnung und Abgrenzung dieser Rechtsbegriffe.

Abgrenzung:

Optionen ↔ Bedarfs- und Wahlpositionen

1. Abgrenzung Optionen, Bedarfspositionen und Wahlpositionen

Das Verhältnis von Optionen, Bedarfs- und Wahlpositionen ergibt sich weder aus gesetzlichen Regelungen, noch hat die Rechtsprechung dieses eindeutig geklärt.

Die Definition des Begriffs „Option“ als einseitiges Gestaltungsrecht ist sehr weit gefasst. Wenn Sie im Vertrag vereinbaren, diesen durch Erklärung einseitig bis zu einem bestimmten Zeitpunkt verlängern (Verlängerungsoption) oder kündigen zu dürfen, sind dies einseitige Gestaltungsrechte im Sinne einer Option. Sie haben es in der Hand, das Vertragsverhältnis durch Erklärung – einseitig – zu gestalten.

Teilweise Überschneidung

Auch Leistungserweiterungen, die technischer/fachlicher Natur sind, können Optionen sein, wenn die Erweiterung im ursprünglichen Vertrag angelegt ist und Sie diese durch einseitige Erklärung herbeiführen können. Bedarfs- und Wahlpositionen räumen Ihnen ebenfalls das Recht ein, den Leistungsinhalt – einseitig – festzulegen. Daher sind auch die Bedarfs- und Wahlposition eine Art von Option.

→ Jede Bedarfs- oder Wahlposition ist eine Option, aber nicht jede Option eine Bedarfs- oder Wahlposition.

Einzelne Positionen

Die Begriffe Bedarfs-, bzw. Wahl- „Position“ legen im Verhältnis zu den im Leistungsverzeichnis aufgeführten „Grund-Positionen“ nahe, dass **lediglich isolierte einzelne Positionen** des Leistungsverzeichnisses als Bedarfs- oder als Wahlpositionen ausgeschrieben werden können. Eine solche enge Auslegung aus dem Wortlaut ist für die Optionen nicht ableitbar.

Optionen und Bedarfspositionen stimmen in Abgrenzung zur Wahlposition darin überein, dass der Auftragnehmer aus ihnen – keinen Anspruch auf Beauftragung – ableiten kann. Bei der Wahlposition hat der Auftragnehmer hingegen die Gewissheit, dass **jedenfalls eine** der benannten Alternativen zur Ausführung kommen wird.

Abgrenzung:

Bedarfs ↔ Wahlpositionen

Entscheidung bei Zuschlag oder später

2. Abgrenzung Bedarfs- und Wahlpositionen

Bedarfs- und Wahlpositionen unterscheiden sich darin, zu welchem **Zeitpunkt** Sie über den Abruf der Leistung entscheiden. Während Sie bereits beim Zuschlag darüber entscheiden – welche von mehreren Alternativen – zur Ausführung kommen soll (Wahlposition), können Sie über die – Notwendigkeit der Ausführung – bestimmter Leistungen (Bedarfsposition) in

der Regel erst während der Vertragsdurchführung entscheiden (z.B. Unwetterschutzmaßnahmen). Darüber hinaus ist die **Unsicherheit für die Bieter** bei Wahlpositionen geringer, weil sie hier wissen, dass Sie in jedem Fall die Ausführung – einer – der Alternativen beauftragen werden, wohingegen Ihr Abruf von Bedarfspositionen, abhängig vom Eintritt der Voraussetzungen, gänzlich unterbleiben kann.

3. Abgrenzung zu Nebenangeboten

Abgrenzung:

Optionen, Bedarfs- oder
Wahlpositionen ↔
Nebenangebote

Nebenangebote unterscheiden sich in Abgrenzung zu Hauptangeboten von Ihren Vorgaben im Leistungsverzeichnis. Geben Sie in Ihrer Leistungsbeschreibung **Optionen, Bedarfs- oder Wahlpositionen** vor und enthalten die Angebote diese, sind dies daher keine Nebenangebote. Sie **entsprechen der Leistungsbeschreibung in vollem Umfang**.¹¹ Definiert der Bieter die zu erbringende „Leistung“ im Rahmen seines Angebots hingegen selbst, indem Sie ihn dazu auffordern Leistungsalternativen selbst vorzuschlagen, handelt es sich um Nebenangebote und nicht um Hauptangebote auf von Ihnen vorgegebenen Optionen, Bedarfs- oder Wahlpositionen.¹²

Beispiele

Beispiele:

- Lassen Sie sich unterschiedliche Varianten einer Wandverkleidung, die Sie im Leistungsverzeichnis definieren anbieten, ist dies eine Wahlpositionen.
- Fordern Sie die Bieter auf, unterschiedliche Möglichkeiten der Entsorgung (Intervalle, Verwertung) selbst vorzuschlagen, sind die angebotenen Vorschläge Nebenangebote.¹³

Zulässigkeitsvoraussetzungen

IV. Zulässigkeitsvoraussetzungen

Sie dürfen Optionen, Bedarfs- und Wahlpositionen nur ausnahmsweise in das Leistungsverzeichnis/die Leistungsbeschreibung aufnehmen. Durch die zurückhaltende Zulassung, insbesondere von Bedarfs- und Wahlpositionen wird zum einen die Transparenz des Vergabeverfahrens gewährleistet und dieses zum anderen vor Manipulationsrisiken (z.B. bei der Angebotswertung) geschützt.

Neben den benannten – inhaltlichen – Unterschieden zwischen Optionen, Bedarfs- und Wahlpositionen, unterscheiden sich diese auch in ihren Zulässigkeitsvoraussetzungen:

¹¹ OLG Düsseldorf, VII-Verg 87/11.

¹² VK Bund, VK 2-53/12.

¹³ VK Bund, VK 2-53/12.

Optionen

1. Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Optionen

Sie dürfen Optionen (die keine Wahl- oder Bedarfspositionen sind) nur in die Leistungsbeschreibung aufnehmen, wenn Sie

- a) diese **klar, genau und eindeutig** formulieren,
- b) Angaben zu **Art, Umfang und Voraussetzungen** für die Ausübung machen und
- c) die Ausübung der Option zu **keiner Änderung des Gesamtcharakters** des Auftrages führt.¹⁴

Klar, genau und eindeutig

Zu a)

Sie müssen die Optionen klar, genau und eindeutig formulieren, so dass für die Bieter aus der Leistungsbeschreibung erkennbar ist, welche Positionen/Bestandteile Grundleistungen darstellen und welche Leistungen Sie lediglich optional beauftragen wollen. Darüber hinaus muss für die Bieter erkennbar sein, dass sie bereits mit ihrem Angebot ein verbindliches Angebot auch für diese Option abgeben, eine weitere Einigung/ein weiterer Vertragsschluss zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt nicht.¹⁵ Vielmehr können Sie durch Ihre einseitige Erklärung, die Option ausüben und so den Umfang der vertraglich geschuldeten Leistungen im klar, genau und eindeutig formulierten Umfang **quantitativ und qualitativ** ändern.¹⁶

Art, Umfang und Voraussetzungen

Zu b)

Sie erfüllen den Grundsatz der Transparenz, wenn aus Ihren Vergabeunterlagen klar hervorgeht, unter welchen Umständen (Voraussetzungen) Sie den Vertrag in welche Richtung ändern werden (Art und Umfang).¹⁷ Nur dann können die Bieter ihr Angebot unter Berücksichtigung der Optionen möglichst wirtschaftlich auf Ihre Anforderungen ausrichten. Benennen Sie keine Voraussetzungen für die Ausübung einer Option, bürden Sie den Bietern in der Regel ein unzulässiges ungewöhnliches Wagnis auf.¹⁸ Daher ist es grundsätzlich unzulässig, eine Vertragsänderung in das freie Ermessen des Auftraggebers zu stellen.¹⁹ Bieter können eine Ausschreibung mit solchen voraussetzungslosen Optionen bereits im Vergabeverfahren angreifen oder auch später bei der Vertragsdurchführung die Ausführung einer solchen voraussetzungslosen Option ablehnen.

¹⁴ § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB; § 47 Abs. 1 UVgO i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB.

¹⁵ OLG Celle, 13 Verg 5/00.

¹⁶ OLG Düsseldorf, VergabeR 2014, 557; NZBau 2012, 50; OLG Dresden, Verg 3/15.

¹⁷ OLG Düsseldorf, VII-Verg 58/10, VergabeR 2014, 557; NZBau 2012, 50; OLG Dresden, Verg 3/15.

¹⁸ VK Bund, VK 1-62/05.

¹⁹ Richtlinie 2014/24/EU Vorb. 111.

Beispiele

Zulässige Bedingungen:

- Als Bedingungen kommen insbesondere die Anpassung an eine geänderte Rechtslage und andere äußere Umständen in Betracht (je nach Vertragsgegenstand z.B. Gesetzesänderung, Entwicklungen bei der Bevölkerungsverteilung, Veränderungen der Risikoverteilung und Zugänglichkeit bestimmter Gebiete).
- Bei der Vereinbarung von im geschäftlichen Verkehr nicht ungewöhnlichen Vertragsverlängerungsoptionen wird jedoch als ausreichend erachtet, wenn diese hinsichtlich Laufzeit und Anzahl hinreichend bestimmt sind.²⁰

Unzulässige Bedingungen:

- Allgemein gehaltene Klauseln über die Anpassung des Vertrags erfüllen die Voraussetzungen der hinreichend klaren Formulierung nicht.²¹
- Klauseln, die Änderungen der Menge der zu erbringenden Leistungen eröffnen, dürfen keine unbegrenzten Steigerungen zulassen.²²

Keine Änderung des Gesamtcharakters

Zu c)

Eine Option darf nicht zu einer Änderung des **Gesamtcharakters des Auftrages** führen. Der Gesamtcharakter eines Auftrages ändert sich, wenn die Option zu einer **wesentlichen Vertragsänderung** führt. Unabhängig vom Vergaberegime (Bau- oder Lieferleistung, EU- oder nationales Verfahren) sind **wesentlich** insbesondere Änderungen, die den Umfang und die inhaltliche Ausgestaltung der vertraglichen gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien erheblich im Vergleich zum ursprünglichen Leistungsumfang abändern (z.B. die Identität des (Bau-)Vorhabens wird geändert (Umplanungen mit anderen Leistungszielen)).²³

Keine fixe Wertgrenze

Ob die Ausübung der Option zu einer Änderung des Gesamtcharakters des Vertrages führt hängt nicht (alleine) davon ab, dass die (fixe) Grenze von 50 % des ursprünglichen Auftragswertes überschritten wird. Diese Grenze gilt ausdrücklich nur für die in § 132 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 GWB genannten Konstellationen.²⁴ Das kann bedeuten, dass im konkreten Einzelfall **Optionen** in größerem, aber auch in nur geringerem Umfang zulässig sein können; die weiteren Fallgestaltungen des § 132 GWB mit ihren

²⁰ OLG Düsseldorf, Verg 59/03; VK Lüneburg, 203 - VgK - 19/2001, 203 - VgK - 10/2004; VK Sachsen-Anhalt, 2 VK-LSA 40/12.

²¹ OLG Düsseldorf, VII-Verg 20/11.

²² OLG Dresden, Verg 3/15; VK Sachsen, 1-SVK-012-15.

²³ Begründung BT-Drs. 18/6281, 119; § 132 Abs. 1 Nrn. 1-4 GWB; § 47 Abs. 1 i.V.m. § 132 Abs. 1 Nrn. 1-4 GWB; § 22 VOB/A und § 132 Abs. 1 Nrn. 1-4 GWB analog.

²⁴ § 132 Abs. 2 Satz 2 GWB; Begründung BT-Drs. 18/6281, S. 119, zu § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB.

jeweiligen spezifischen Voraussetzungen sind zu beachten.

→ **Aber: Desto größer der Umfang einer Option ist, desto mehr spricht für eine wesentliche Vertragsänderung.**

Beispiele

Wesentliche Änderungen (die ein neues Vergabeverfahren erfordern würden):

- Die Einführung neuer Leistungsbilder in dem Umfang, dass die Leistungsphasen/Leistungsstufen 4 (Bauausführung) und 5 (Projektabschluss) zusätzlich beauftragt werden und für diese Leistungen und auch für die bislang erbrachten Leistungen die Vergütung komplett umstrukturiert und nicht unerheblich erhöht wird.²⁵
- Bei der Vergabe eines Auftrages über den Betrieb von Erstaufnahmeeinrichtungen für Asylbewerber mit einer Unterbringungskapazität von bis zu 900 Plätzen wurde eine Option vorgesehen, „zusätzliche geeignete Unterbringungskapazitäten“ zu Verfügung zu stellen. Aufgrund dieser Klausel sollten dann weitere 350 Plätze an einem anderen Standort bereitgestellt werden.²⁶
- Die von einem öffentlichen Auftraggeber mit seinem Vertragspartner vereinbarte mehrjährige Verlängerung eines Dienstleistungsvertrags, mit der eine nach dem Ursprungsvertrag mögliche ordentliche Kündigung des Vertrags abgewendet wird und das Vertragsverhältnis bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin einvernehmlich fortgesetzt werden soll. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Verlängerungsvertrag außer der Laufzeit auch den Vertragsinhalt nicht unerheblich abändert, selbst wenn diese Abänderungen nur aus einer Reduzierung des Auftragsvolumens und des Entgelts bestehen.²⁷

Unwesentliche Änderungen (die kein neues Vergabeverfahren erfordern würden):

- Eine Preissenkung oder Erhöhung des vorgesehenen Rabattes, da diese das Gleichgewicht nicht zugunsten des Auftragnehmers verschieben.²⁸

Ergebnis

- Der Umfang von zulässigen Optionen ist grundsätzlich nicht auf eine fixe Prozentzahl der Änderung des Auftragswertes begrenzt. Maßgeblich zur Beurteilung der Zulässigkeit einer Option ist in erster Linie, ob sich bei ihrer Ausübung der Gesamtcharakter des Auftrages

²⁵ LG Saarbrücken, 3 O 260/11.

²⁶ OLG Dresden, Verg 3/15; VK Sachsen, 1-SVK-012-15.

²⁷ OLG Düsseldorf, Verg 13/00.

²⁸ EuGH 19.6.2008, C-454/06.

ändert.²⁹

- Das nachträgliche Verhandeln über die Option ist unzulässig. Da die Option aus Transparenzgründen in den Vergabeunterlagen bereits klar, genau und eindeutig zu quantifizieren und qualifizieren ist, kann die Option nur im Hinblick auf die dort festgelegten Konditionen ausgeübt werden. Hiervon unberührt bleiben zulässige Auftragsänderungen.

Bedarfspositionen

2. Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Bedarfs-, bzw. Eventualpositionen³⁰

Sie dürfen Bedarfspositionen nur in das Leistungsverzeichnis aufnehmen, wenn Sie bei Erstellung der Leistungsbeschreibung

- a) diese **klar, genau und eindeutig** formulieren/benennen³¹,
- b) Angaben zu **Art, Umfang und Voraussetzungen** für die Ausführung³² machen und
- c) **nicht** voraussehen und unter zumutbarem Aufwand **aufklären können, ob und unter welchen Voraussetzungen bestimmte Leistungen** bei der Auftragsausführung **erforderlich sein werden**.³³

Klar, genau und eindeutig

Zu a)

Sie müssen für Bieter erkennbar benennen, welche Positionen Grundpositionen, die auf jeden Fall beauftragt werden und welche Bedarfspositionen sind, die Sie nur eventuell beauftragt wollen (s. auch oben **IV. 1. Zu a)**).

Art, Umfang und Voraussetzungen

Zu b)

Damit die Bieter ihr Angebot, bezogen auf Preis und Risiken, optimal auf Ihren Bedarf abstimmen können, müssen Sie den Bietern bei der Aufnahme von Bedarfspositionen mitteilen, unter welchen Voraussetzungen Sie diese beauftragen werden. Die Bedingungen sind das Spiegelbild zu den Umständen, warum Sie zum Zeitpunkt der Aufstellung der Leistungsbeschreibung noch nicht sicher absehen können, ob und ggf. in welchem Umfang, Sie eine Leistung überhaupt beauftragen werden. Wenn Sie also einen sachlichen Grund (z.B. gewisse Wahrscheinlichkeit, aber Unsicherheit über Unwetter(-schäden)) dafür haben, eine Leistung als Bedarfsposition aufzunehmen, ist der Wegfall der Unsicherheit (Eintreten

Sachlicher Grund als Bedingung

²⁹ Amtl. Begr. zu § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB, S. 119.

³⁰ OLG Düsseldorf, VII-Verg 36/09.

³¹ VK Bund, VK 1-11/17.

³² OLG Naumburg, 1 Verg 1/04, OLG Düsseldorf, VII-Verg 58/10.

³³ OLG Düsseldorf, VII-Verg 36/09.

der Unwetterschäden) die Bedingung, bei deren Eintreten Sie die Bedarfsposition beauftragen werden. Nur wenn Sie den Bietern die Bedingungen mitteilen haben diese die Möglichkeit, ihr Angebot wirtschaftlich zu kalkulieren.

Vorgaben des VHB nicht verbindlich

Die **Vorgabe des VHB, Formular 100, Ziff. 4.6** lautet: „Bedarfs- und Wahlpositionen dürfen weder in das Leistungsverzeichnis noch in die übrigen Vergabeunterlagen aufgenommen werden.“ Das VHB bindet die Vergabestellen jedoch nicht dergestalt, dass durch Nichteinhaltung Rechte der Bieter verletzt würden.³⁴ Bedarfspositionen dürfen daher, soweit die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind, trotz der anderslautenden Aussagen im VHB in das Leistungsverzeichnis aufgenommen werden.

Umfang

Die überwiegende Rechtsprechung begrenzt die Zulässigkeit von Bedarfspositionen der Höhe nach auf **maximal 15 % des Gesamtauftragswertes**.³⁵ Teilweise werden auch geringere Grenzen von 10 % oder auch nur 5 % genannt. Damit Sie beurteilen können, ob der Anteil der Bedarfspositionen diese Grenzen erreicht, müssen Sie den Umfang bei der Auftragswertschätzung auf Grundlage einer realistischen Mengenschätzung (z.B. allgemeine Erfahrungswerte, ggf. vorausgehende Markterkundung) berücksichtigen.

Nicht mit zumutbarem Aufwand aufklärbar

Zu c)

Nur solche Positionen, bei denen Sie **trotz Ausschöpfung aller örtlichen und technischen Erkenntnismöglichkeiten** im Zeitpunkt der Ausschreibung **objektiv nicht feststellen können**, ob und in welchem Umfang diese **Leistungen zur Ausführung gelangen**³⁶ dürfen als Bedarfspositionen ausgeschrieben werden.³⁷ Der Auftraggeber befindet hierüber **nach pflichtgemäßem Ermessen**.³⁸ Bedarfspositionen dürfen aber nicht aufgenommen werden, um die Mängel einer unzureichenden Aufklärung der tatsächlichen Verhältnisse auszugleichen.³⁹

Beispiele

Mögliche zulässige Bedarfspositionen:

- Eine Bedarfsposition für Grundreinigungen wurde als zulässig erachtet, weil nicht voraussehbar sowie objektiv nicht aufklärbar sei, ob und bei welchen Gebäudeobjekten, in welchen Intervallen und in

³⁴ VK Bremen, VK 03/04.

³⁵ VK Bund, VK 1-50/05.

³⁶ BGH, VII ZR 10/01; OLG Düsseldorf, Verg 58/10, VII-Verg 36/09; OLG München, Verg 014/05; Saarländisches OLG, 4 U 478/07; VK Bremen, VK 03/04; OLG Oldenburg, IBR 2008, 3172.

³⁷ VK Arnsberg, VK 1-30/2003; VK Baden-Württemberg, 1 VK 71/02; VK Hessen, 69 d VK - 16/2003;

VK Mecklenburg-Vorpommern, 2 VK 15/01; VK Nordbayern, 3194 - 30/05; VK Schleswig-Holstein, VK-SH 28/04.

³⁸ VK Nordbayern, 320.VK - 3194 - 30/05.

³⁹ VK Bund, VK A-1/99.

welchem Umfang Grundreinigungsarbeiten (abhängig von Art und Umfang einer Benutzung sowie vom Verschmutzungsgrad) erforderlich sein würden⁴⁰

Unzulässige Bedarfspositionen:

- Unzulässig ist eine Bedarfsposition (Wartungsarbeiten), wenn von vornherein die (unbedingte) Absicht besteht, Wartungsarbeiten zu beauftragen.⁴¹
- Unzulässig war die Aufnahme von Bedarfspositionen zur Untersuchung der genauen Bodenverhältnisse, obwohl der öffentliche Auftraggeber die genauen Bodenverhältnisse hätte feststellen lassen können wozu der Inhalt des eingeholten Baugrundgutachtens auch Veranlassung gab.⁴²

Ergebnis

- Ob Sie eine Bedarfsposition zulässigerweise in das Leistungsverzeichnis aufnehmen dürfen, hängt maßgeblich davon ab, dass Sie den künftigen Bedarf nicht abschließend beurteilen können. **Diesen Punkt müssen Sie daher besonders genau dokumentieren und im Hinblick auf die Rechtssicherheit den Umfang aller Bedarfspositionen gemäß den Feststellungen der Rechtsprechung auf max. 15 % begrenzen!**

Wahlpositionen

3. Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Wahl-, bzw. Alternativpositionen

Sie dürfen Wahlpositionen nur in das Leistungsverzeichnis aufnehmen, wenn Sie

- a) diese **klar, genau und eindeutig** formulieren/benennen⁴³,
- b) Angaben zu **Umfang und Voraussetzungen für die Ausführung**⁴⁴ machen,
- c) ein **berechtigtes Interesse** haben, die zu beauftragende Leistung in den betreffenden Punkten offen zu halten.⁴⁵

Klar, genau und eindeutig

Zu a)

Sie müssen Wahlposition für die Bieter erkennbar als solche kennzeichnen. Für den Bieter muss aufgrund der Kennzeichnung erkennbar sein, welche Positionen Grundpositionen sind, die Sie auf jeden Fall beauftragen werden

⁴⁰ OLG Düsseldorf, VII-Verg 36/09.

⁴¹ VK Baden-Württemberg, 1 VK 71/02.

⁴² VK Mecklenburg-Vorpommern, 2 VK 15/01.

⁴³ VK Bund, VK 1-11/17.

⁴⁴ OLG Düsseldorf, VII-Verg 58/10, Verg 25/02, Verg 7/04; OLG München, Verg 1/06.

⁴⁵ OLG Düsseldorf, Verg 58/10.

und hinsichtlich welcher Wahlpositionen Sie eine alternative Beauftragung (a oder b) beabsichtigen. (s. auch oben **IV. 1. Zu a)**)

Art, Umfang und Voraussetzungen

Zu b)

Die Aufnahme von Wahlpositionen in das Leistungsverzeichnis ist nicht prozentual begrenzt. Selbst wenn die Wahlpositionen ins Gewicht fallende Leistungsteile betreffen, sind sie statthaft, sofern sie durch ein anerkanntes Bedürfnis des Auftraggebers (z.B. begrenzte Haushaltsmittel) gerechtfertigt sind.⁴⁶ **Allerdings müssen Sie die Voraussetzungen umso genauer prüfen und dokumentieren, je größer der Anteil der Wahlpositionen im Leistungsverzeichnis ist.**⁴⁷

Ein abzulehnender Teil der Rechtsprechung nimmt hingegen an, dass es eine feste prozentuale Begrenzung für die Aufnahme von Wahlpositionen in das Leistungsverzeichnis gäbe.⁴⁸ Teilweise wird etwas großzügiger vertreten, dass die Abfrage von Wahlpositionen jedenfalls dann unzulässig sei, wenn diese so gehäuft auftreten und ein solches Gewicht in der Wertung erlangen, dass sie die Grundpositionen mengenmäßig verdrängen oder diesen gleichgestellt sind (zur Berücksichtigung bei der Wertung s. unter Ziff. VI.).⁴⁹ Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte der Anteil der Wahlpositionen im Leistungsverzeichnis daher jedenfalls möglichst nicht über dem Anteil der Grundpositionen liegen.

Bei der Aufnahme von Wahlpositionen muss erkennbar sein, wann welche Wahlposition gewählt wird.

Beispiele

- Als **Kriterien für die Inanspruchnahme** können Sie z.B. begrenzte Haushaltsmittel als entscheidender Maßstab für die Inanspruchnahme der Grund- oder einer der Wahlpositionen heranziehen.

Bei der Aufnahme mehrerer Wahlpositionen müssen Sie die Reihenfolge der betreffenden Positionen benennen.⁵⁰

- Fragen Sie mehrere Varianten ab und ist der Preis nicht das einzige Kriterium für die Inanspruchnahme, müssen Sie, um Transparenz herzustellen angeben, **in welcher Reihenfolge Sie die Ausführungsvarianten** (z.B. Einfach- und Doppelfassade; Weißglas, Floatglas, Blechverkleidung; fünf Sonnenschutzvarianten)

⁴⁶ OLG Düsseldorf, VII-Verg 7/04.

⁴⁷ OLG Düsseldorf, VII-Verg 87/11.

⁴⁸ Für eine Grenze von höchstens etwa 10%: VK Lüneburg, 203-VgK-41/2003.

⁴⁹ OLG Düsseldorf, Verg 25/02; OLG Düsseldorf, VII-Verg 58/10.

⁵⁰ OLG Düsseldorf: Verg 7/16; OLG Düsseldorf, VII-Verg 7/04; VK Sachsen-Anhalt 3 VK LSA 04/2017.

bevorzugen.⁵¹

- Fragen Sie Alternativpositionen z.B. für Bodenbelag und Wandverkleidung ab, müsste, wenn das Budget dann nur für den teureren Bodenbelag oder die teurere Wandverkleidung ausreicht, von welcher Alternativposition sie vorrangig die teurere Variante wählen werden.

Berechtigtes Interesse

Zu c)

Ein **berechtigtes Interesse** wurde bejaht, wenn mithilfe der Ausschreibung und entsprechender Wahlpositionen die Kosten für verschiedene Ausführungsvarianten abgefragt wurden, um die kostengünstigste zu bezuschlagen (sparsamer Umgang mit Haushaltsmitteln⁵²).⁵³

- Alternative Ausschreibung von Mülltonnenentleerung im wöchentlichen und zweiwöchentlichen Turnus
- Ausschreibung mehrerer Varianten der Verglasung⁵⁴

Beispiele

Kein berechtigtes Interesse wurde angenommen, wenn

- bei ordnungsgemäßer Vorbereitung der Ausschreibung eine Festlegung auf eine der Alternativen möglich und zumutbar wäre. Auch ein grundsätzlich berechtigtes Interesse rechtfertigt die Aufnahme einer Wahlposition dann nicht, wenn es auf anderem Weg verwirklicht werden kann.⁵⁵
- bei Ausschreibung der Alternativen Abriss von Ziegelmauerwerk/Stahlbetonwand, wenn ohne weiteres herausgefunden werden kann, welche Beschaffenheit das Mauerwerk hat.⁵⁶
- die Ausschreibung in der Absicht erfolgte, den Markt zu erkunden.⁵⁷

Ergebnis

- ➔ Die Zulässigkeit von Wahlpositionen hängt maßgeblich von Ihrem berechtigten Interesse ab. Daher sollten Sie die **objektiven fachlichen und wirtschaftlichen Gründe für den Umfang der Wahlpositionen im Vergabevermerk differenziert darlegen!**

Berechnung des

V. Berechnung des Auftragswertes

Bei der Auftragswertschätzung müssen Sie alle Ausgaben mit

⁵¹ OLG Düsseldorf, VII-Verg 7/04.

⁵² OLG Düsseldorf, VII-Verg 7/04); VII-Verg 58/10.

⁵³ OLG Düsseldorf, VII-Verg 58/10.

⁵⁴ OLG Düsseldorf, VII-Verg 7/04.

⁵⁵ VK Bund, VK2-53/12.

⁵⁶ OLG Naumburg, 1 U 99/07.

⁵⁷ OLG München, Verg 5/15.

Auftragswertes

wirtschaftlichem Wert und jede Zahlung, die Sie ggf. tätigen werden, mit Ihrem Maximalbetrag addiert, berücksichtigen. **Daher müssen Sie alle vorgenannten Konstellationen bei Auftragswertschätzung berücksichtigen.** Auch wenn die Ausführung dieser Leistungen bei Auftragswertschätzung noch nicht abschließend feststeht, gibt der Bieter auch hinsichtlich dieser Positionen ein bindendes Angebot ab.⁵⁸ Bereits mit Zuschlagsentscheidung werden diese Leistungen, bei Erfüllung der jeweiligen Bedingung, dem Wettbewerb entzogen.

Optionen

- **Optionen** berücksichtigen Sie grundsätzlich mit den vollen veranschlagten Kosten. Nur ausnahmsweise, wenn Sie eine Vertragsverlängerungsoption vorsehen und die Grundlaufzeit des Vertrages für sich genommen oder unter Berücksichtigung der Option 48 Monate überschreitet, verbleibt es für die Auftragswertschätzung bei einem Gesamtauftragswert in Höhe der Kosten für 48 Monate. Würde die Option in dieser Konstellation in vollem Umfang berücksichtigt käme es zu der widersprüchlichen Situation, dass ein Vertrag, welcher bereits eine Grundlaufzeit von mehr als 48 Monaten hat, im Vergleich zu einem Vertrag, welcher wegen einer Option – nur möglicherweise – eine längere Laufzeit als 48 Monate hat, einen niedrigeren Auftragswert hätte.⁵⁹

Berücksichtigung von Vertragsverlängerungsoptionen

Bedarfspositionen

- **Bedarfspositionen** müssen Sie bei der Auftragswertschätzung trotz der Ungewissheit über ihre spätere Beauftragung in vollem Umfang zu berücksichtigen.

Wahlpositionen

- Wenn Sie **Wahlpositionen** in das Leistungsverzeichnis aufnehmen, müssen Sie nicht die Auftragswerte für alle Alternativen addieren, da Sie nur eine der Alternativen beauftragen werden. Daher berücksichtigen Sie bei der Auftragswertschätzung nur die teuerste Alternative.

Wertung

VI. Berücksichtigung bei der Wertung

Von der Berücksichtigung der einzelnen Positionsarten bei der – Auftragswertschätzung – zu unterscheiden ist die Berücksichtigung bei der – Angebotswertung. Sie erteilen den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot. Die Wirtschaftlichkeit eines Angebots wird auch durch Optionen, Wahl- und Bedarfspositionen bestimmt. Die Aufnahme von diesen Positionen in das Leistungsverzeichnis birgt das Risiko von Manipulationen bei der Wertung der Angebote.⁶⁰ Dieses Manipulationsrisiko tritt umso

⁵⁸ § 3 Abs. 1 VgV (spricht nur von Optionen); BayObLG, Verg 8/02 (bezieht sich auf Bedarfspositionen).

⁵⁹ Vgl. § 3 Abs. 11 VgV.

⁶⁰ OLG Saarbrücken NZBau 2000, 158.

deutlicher hervor, je zahlreicher Sie diese in der Leistungsverzeichnis vorsehen. Um das Risiko zu verringern, müssen Sie diese Positionen grundsätzlich werten. Wären diese Positionen bei der Angebotswertung generell zu ignorieren, könnten Bieter sie beliebig teuer anbieten, ohne dass sich dadurch ihre Auftragschance verringerte.⁶¹

Diese Argumentation wird auch dadurch gestützt, dass im HVA in den Formularen 111 (Ziff. 7.) und 112 (Ziff. 6) Wahlpositionen ausdrücklich unter der Überschrift „Angebotswertung“ benannt werden: „Die Wertungssumme wird ermittelt aus der nachgerechneten Angebotssumme, insbesondere unter Berücksichtigung preislich günstigerer Grund- oder **Wahlpositionen**...“

Mitteilung des Umfangs der Berücksichtigung

In welchem Umfang diese berücksichtigt werden, müssen Sie zur Herstellung von Transparenz in den Vergabeunterlagen mitteilen. Hierbei ist die bloße Angabe, dass „Grund- und Wahlpositionen bei der Angebotswertung gegenübergestellt“ werden, nicht ausreichend.⁶²

Ergebnis

- ➔ Optionen und Bedarfspositionen sind grundsätzlich mit der ausgeschriebenen Menge zu werten. Dies gilt auch dann, wenn sich nach Eröffnung der Angebote herausstellt, dass die Mengenvorgabe des Auftraggebers im Leistungsverzeichnis aufgrund eines Schreibfehlers signifikant von der tatsächlich vorgesehenen Menge abweicht.⁶³
- ➔ Entscheiden Sie sich für die Inanspruchnahme einer ausgeschriebenen Wahlposition, müssen Sie die Angebotspreise auch in die Wertung einstellen. Nur durch die Einbeziehung der Wahlpositionspreise können Sie ermitteln, welches Angebot in Bezug auf Ihren konkreten Beschaffungsbedarf das wirtschaftlichste ist.⁶⁴
- ➔ Ist aufgrund neuer Erkenntnisse, die Sie erst nach der Angebotsabgabe gewinnen konnten, erkennbar, dass Bedarfspositionen nicht beauftragt werden, müssen Sie diese bei der Wertung nicht berücksichtigen.⁶⁵

Dokumentation

VII. Dokumentation

Indem Sie Optionen, Bedarfs- und Wahlpositionen in Ihr Leistungsverzeichnis aufnehmen, verliert dieses für die Bieter bei der Angebotskalkulation an Eindeutigkeit und beeinträchtigt damit die

⁶¹ VK Nordbayern, 320.VK - 3194 - 30/05.

⁶² VK Bund, VK 2-53/12.

⁶³ Zu Bedarfspositionen VK Nordbayern, 320.VK - 3194 - 30/05.

⁶⁴ OLG Düsseldorf, Verg 46/03.

⁶⁵ VK Nordbayern, 320.VK - 3194 - 30/05.

Gründe für Übertragung der Kalkulationsrisiken	Transparenz der Vergabeunterlagen und die Kalkulationssicherheit für die Bieter. Sie sind daher verpflichtet, differenziert zu dokumentieren, aus welchen Gründen Sie Optionen, Bedarfs- oder Wahlpositionen in die Leistungsbeschreibung aufnehmen. ⁶⁶ Hierbei müssen Sie sich an den Zulässigkeitsvoraussetzungen der jeweiligen Positionsart orientieren.
Benennung der Bedingungen	Darüber hinaus müssen Sie auch die Bedingungen , unter welchen Sie sich für die Ausübung/Beauftragung einer Option oder Bedarfs-, bzw. Wahlposition entscheiden dokumentieren. Je umfangreicher diese Positionen, desto größer sind für den Bieter die kalkulatorischen Unsicherheiten und die Manipulationsrisiken bei der Wertung. Daher müssen Sie umso ausführlicher und differenzierter begründen, je größer der Anteil dieser Position am Leistungsverzeichnis ist. Die Dokumentation muss in Umfang und Tiefe so umfangreich sein, dass ein Dritter (z.B. Rechnungsprüfer oder Zuwendungsgeber) Ihre Überlegungen zur Aufnahme der entsprechenden Positionen nachvollziehen kann.
Steigende Dokumentationspflicht	
Ergebnis	→ Das Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen für Optionen, Bedarfs- und Wahlpositionen ist genau zu prüfen und eine sorgfältige Dokumentation vorzunehmen!
Rügemöglichkeiten	VIII. Rügemöglichkeiten
Späte Rügen möglich	Die vergaberechtlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit von Bedarfs- oder Wahlpositionen zählen nicht zum allgemeinen und grundlegenden Wissen der beteiligten Bieterkreise. ⁶⁷ Dies kann dazu führen, dass ein Nachprüfungsverfahren (z.B. vor der Vergabekammer) aufgrund der unzulässigen Aufnahme von Optionen, Wahl- oder Bedarfspositionen, auch aufgrund einer erst sehr späten Rüge des Bieters (z.B. Nichtabhilfebescheid aufgrund einer Rüge des Bieters nach Mitteilung des Ausschreibungsergebnisses) zulässig ist. Hierdurch besteht bei Aufnahme dieser Positionen bis zuletzt das Risiko, dass sich das Verfahren aufgrund eines Nachprüfungsverfahrens weiter verlängert.
Risiko der Verfahrensverlängerung	
Ergebnis	→ Die Aufnahme entsprechender Positionen birgt ein erhebliches Verfahrensrisiko.

⁶⁶ VK Sachsen-Anhalt, 3 VK LSA 04/2017.

⁶⁷ VK Bund, VK 1-11/17.

IX. Anhang Rechtliche Grundlagen

§ 132 Abs. 2 GWB, § 22 EU Abs. 2 VOB/A

Unbeschadet des Absatzes 1 ist die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig, wenn

1. in den ursprünglichen Vergabeunterlagen **klare, genaue und eindeutig formulierte** Überprüfungs klauseln oder **Optionen** vorgesehen sind, **die Angaben zu Art, Umfang und Voraussetzungen möglicher Auftragsänderungen** enthalten, **und** sich aufgrund der Änderung der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert.

§ 7 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A und VOB/A-EU

Bedarfspositionen sind grundsätzlich nicht in die Leistungsbeschreibung aufzunehmen.

Formular 111, 112 HVA B-StB

Der Preis wird aus der Wertungssumme des Angebotes ermittelt. Die Wertungssumme wird ermittelt aus der nachgerechneten Angebotssumme, insbesondere unter Berücksichtigung preislich günstigerer Grund- oder **Wahlpositionen** sowie eines eventuellen Nachlasses ohne Bedingungen.

Formular 100 VHB

4.6 Bedarfs- und Wahlpositionen

Bedarfs- und Wahlpositionen dürfen weder in das Leistungsverzeichnis noch in die übrigen Vergabeunterlagen aufgenommen werden.

§ 3 VgV

(1) Bei der Schätzung des Auftragswerts ist vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer auszugehen. Zudem sind etwaige **Optionen** oder Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen.

§ 52 Abs. 3 VgV

Im Falle einer Vorinformation nach § 38 Absatz 4 fordert der öffentliche Auftraggeber gleichzeitig alle Unternehmen, die eine Interessensbekundung übermittelt haben, nach § 38 Absatz 5 auf, ihr Interesse zu bestätigen. Diese Aufforderung umfasst zumindest folgende Angaben:

1. Umfang des Auftrags, **einschließlich aller Optionen auf zusätzliche Aufträge**, und, sofern möglich, eine **Einschätzung der Frist für die Ausübung dieser Optionen**;

UVgO

Die Aufnahme von Wahlpositionen ist in der UVgO nicht geregelt. Sie sind daher nicht von vornherein unstatthaft.⁶⁸

⁶⁸ VK Sachsen-Anhalt, 3 VK LSA 04/17 (noch zur VOL/A).