

## **Auftragswesen Aktuell**

**ABST M-V e.V.**  
Eckdrift 97  
19061 Schwerin

Tel. (03 85) 61 73 81 10  
Fax (03 85) 61 73 81 20  
E-Mail: [abst@abst-mv.de](mailto:abst@abst-mv.de)  
Internet: [www.abst-mv.de](http://www.abst-mv.de)

**Oktober 2014**

### **Inhalt**

<b>Wissenswertes .....</b>	<b>2</b>
Einführung der eVergabe: „Es ist höchste Zeit“ .....	2
BMWi veröffentlicht Handreichung zum "No-Spy-Erlass" .....	2
Kein Verlust der eigenen Präqualifikation durch Beauftragung von nicht präqualifizierten Nachunternehmern.....	2
<b>Recht .....</b>	<b>3</b>
OLG Düsseldorf: Umweltplakette an Abschleppfahrzeugen ist kein Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit... 3	3
LG Bielefeld: Forderung von mindestens 10 Referenzen nicht unangemessen .....	4
VK Bund: Legitimation einer produktscharfen Ausschreibung kann entfallen, wenn... ..	5
VK Arnsberg: Fehlerhafte Leistungsbeschreibung steht Zuschlag entgegen .....	5
VK Südbayern: Vorbefasste Bieter sind nicht ohne Weiteres auszuschließen .....	6
<b>International.....</b>	<b>7</b>
Aus der EU I: Studie über den Zugang zu öffentlichen Beschaffungsmärkten .....	7
Aus der EU II: Datenbanken mit Ausschreibungsbekanntmachungen .....	7
<b>Aus den Bundesländern.....</b>	<b>7</b>
Brandenburg: Aktualisierung Rundschreiben zuzm kommunalen Auftragswesen.....	7
Mecklenburg-Vorpommern: ABST-Bieterdatenbank bei Nestle Kaffeewerk.....	7
Schleswig-Holstein: Derzeit keine Anpassung des Tariftreuegesetzes nach EuGH-Urteil.....	8
Thüringen: Neue Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge .....	8
<b>Veranstaltungen.....</b>	<b>9</b>
Berlin: Küsst die EU die E-Vergabe wach? .....	9
Rostock: Grundlagenseminar für Neueinsteiger zur praktischen Anwendung des Vergaberechts .....	9



### **Einführung der eVergabe: Es ist höchste Zeit**

Die EU-Kommission hat die elektronische Auftragsvergabe europaweit zum Standard bei öffentlichen Vergabeverfahren gemacht. Gemäß der neuen EU-Vergaberichtlinien müssen die Vorschriften der eVergabe grundsätzlich bis 18. April 2016 umgesetzt werden. Damit führt für öffentliche Auftraggeber kein Weg mehr daran vorbei, das Thema elektronische Vergabe mit Priorität voranzutreiben.

Hans-Peter Müller vom BMWi warnt: „Es ist gefährlich, die Umsetzung auf die lange Bank zu schieben. Öffentliche Auftraggeber haben einen immensen Aufwand zu stemmen.“ Für das Einreichen von Angeboten auf elektronischem Weg und den Kontakt mit den Bietern (z. B. Bieterfragen) gewährt die EU allerdings einen zeitlichen Aufschub. Zentrale Beschaffungsstellen auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene müssen die Kommunikation und den Informationsaustausch mithilfe elektronischer Mittel spätestens bis 18.04.2017 verbindlich einführen, für alle anderen Vergabestellen wird dies ab 18.10.2018 verpflichtend. Für die Umstellung auf eVergabe müssen Beschaffungsstellen erfahrungsgemäß ca. 2 Jahre einplanen. Der Einstieg in die eVergabe sollte daher so schnell wie möglich angestoßen werden.

Ein Tagesseminar zur „schrittweisen“ Anwendung der eVergabe mit Vorstellung von erprobten Softwarelösungen sowie Beispielen aus der Vergabepraxis von Vergabestellen aus Mecklenburg-Vorpommern und Erfahrungen von erfolgreichen Bietern wird von der ABST M-V zur Zeit vorbereitet und im April 2015 in Rostock stattfinden.

### **BMI veröffentlicht Handreichung zum „No-Spy-Erlass“**

Das Bundesministerium des Inneren BMI hat im August eine Handreichung zu praktischen Fragen bei der Anwendung und Auslegung des sog. „No-Spy-Erlasses“ veröffentlicht. Der Erlass vom 30.04.2014 richtet sich ausschließlich an das Beschaffungsamt des BMI und sollte bei Vergabeverfahren mit „möglicher Sicherheitsrelevanz“ die Beweisführung des Bundes/BMI (Verfahrensausschluss / Vertragskündigung) gegenüber Bietern erleichtern, die „heimliche Abflüsse schützenswerter Informationen an ausländische Nachrichtendienste“ nicht verbindlich ausschließen können.

Aufgrund der breiten Diskussion sowohl in den Medien als auch in den Interessensverbänden sah sich das BMI veranlasst, nunmehr eine erläuternde Handreichung zu veröffentlichen. Erlass und Handreichung sind einsehbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2014/08/no-spy-erlass.html>

### **Kein Verlust der eigenen Präqualifikation durch Beauftragung von nicht präqualifizierten Nachunternehmern**

Derzeit wird in Unternehmerkreisen (z.B. Newsletter Soka-Bau) darauf hingewiesen, dass präqualifizierte Unternehmen ihre eigene Präqualifikation verlieren, wenn sie nicht präqualifizierte Nachunternehmer mit der Durchführung von Bauarbeiten beauftragen. Diese Aussage entspricht nicht den Tatsachen und führt zu großer Verunsicherung bei Unternehmen.

Die Präqualifizierung, also die vorgelagerte auftragsunabhängige Prüfung von Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit von Unternehmen für die Bewerbung im Rahmen eines Vergabeverfahrens, kann bei einer Bewerbung für eine Öffentliche Ausschreibung die ansonsten einzeln beizufügenden, erforderlichen Eignungsnachweise ersetzen. Nach den geltenden Vergabe- und Vertragsordnungen kann sich ein Unternehmen zertifizieren lassen – muss dies aber nicht.

Auftragnehmer können ihrerseits Nachunternehmer beauftragen, die entweder präqualifiziert sind oder ihre Eignung durch die Beibringung der geforderten Einzeldokumente nachweisen. Keinesfalls verlieren zertifizierte Unternehmen ihre eigene Präqualifikation, wenn sie Nachunternehmer beauftragen, die selbst nicht präqualifiziert sind! Zwar wird durch die Zertifizierung der Unternehmen die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit leichter nachgewiesen, diese kann aber nach aktueller Rechtslage auch durch aufwändigere Vorlage der Einzelnachweise erfolgen.

Der Vollständigkeit halber muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass im Baugewerbe besondere Haftungsbedingungen für den Hauptauftragnehmer gelten. Sofern dieser einen Nachunternehmer mit einer Bauleistung beauftragt hat, haftet er grundsätzlich selbstschuldnerisch für die Erfüllung von Zahlungsverpflichtungen des Nachunternehmers (Beiträge von Sozialversicherung, Berufsgenossenschaft sowie für das Urlaubskassenverfahren). Eine Freistellung von dieser Haftung erfolgt nach § 28e SGB IV, wenn der

Unternehmer nachweist, dass er ohne eigenes Verschulden davon ausgehen durfte, dass der von ihm beauftragte Nachunternehmer seine Zahlungsverpflichtungen erfüllt. Ein eigenes Verschulden des Unternehmers wird grundsätzlich verneint, wenn er die Eignungsvoraussetzungen seines Nachunternehmers in Bezug auf Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit – vorgegeben durch die Vergabe- und Vertragsordnungen – durch die Vorlage einer Präqualifikationsurkunde nachweist. Dann erfolgt im Sinne des § 28e Abs. 3b SGB 4 eine automatische Befreiung des Unternehmers von der Haftung. Diese Haftungsregelung gilt auch nur im Bereich der Bauwirtschaft, betrifft also nicht den Liefer- und Dienstleistungsbereich. Es wäre schade, wenn sich Unternehmen aufgrund solcher Fehlmeldungen von einer Präqualifizierung abschrecken ließen, denn diese ist ein praktisches und sinnvolles Instrument, das auf beiden Seiten – also bei Auftraggebern wie auch Auftragnehmern – zu einem geringeren Arbeitsaufwand führt und damit Zeit und Kosten spart.

**Ihr Kontakt bei der PQ-Nord-Servicestelle: Herr Klaus Reisenauer, [reisenauer@abst-mv.de](mailto:reisenauer@abst-mv.de)**



## Recht

---

### **OLG Düsseldorf: Umweltplakette an Abschleppfahrzeugen ist kein Nachweis über die technische Leistungsfähigkeit eines Bieters!**

#### Sachverhalt:

Eine Gemeinde in Nordrhein-Westfalen schrieb Abschleppleistungen als Rahmenvertrag mit einer möglichen Laufzeit von bis zu vier Jahren EU-weit im Offenen Verfahren aus. Zuschlagskriterium war der niedrigste Preis. Ausgeschrieben war in 15 Losen. Die Lose waren nach den einzelnen Stadtgebieten und in die Zeit des Karnevals bzw. nach Großveranstaltungen aufgeteilt. In der Bekanntmachung war unter dem Gliederungspunkt „Technische Leistungsfähigkeit“ festgelegt: „Zur Berücksichtigung des Umweltschutzes ... müssen die im Auftrage der Stadt ... - für die jeweiligen Lose - eingesetzten Abschleppfahrzeuge über die Berechtigung zum Befahren der Umweltzone verfügen. Abweichend von den Ausnahmeregelungen des Luftreinhalteplans wird zwingend vorausgesetzt, dass bereits ab Vertragsbeginn ausschließlich Fahrzeuge zum Einsatz kommen, die mit einer grünen Umweltplakette versehen sind ...“. Diese Anforderung wurde in der Leistungsbeschreibung und in der Angebotsaufforderung wiederholt. Eine Bieterin reichte die geforderten Nachweise nicht ein und wurde nach erfolgloser Nachforderung wegen mangelnder technischer Leistungsfähigkeit vom Verfahren ausgeschlossen. Dagegen wandte sich die Bieterin mit Erfolg mit einem Nachprüfungsantrag vor der Vergabekammer Köln. Der Auftraggeberin wurde aufgegeben, das Vergabeverfahren in den Stand vor Versenden der Vergabeunterlagen zurückzusetzen. Gegen diese Entscheidung wendet sich die Auftraggeberin mit teilweiseem Erfolg vor dem OLG Düsseldorf.

#### Beschluss:

Das Rechtsmittel hat insoweit Erfolg, als unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit die festgestellten Vergaberechtsverstöße der Entscheidung der Vergabekammer Köln nicht auf alle ausgeschriebenen Lose bezogen werden dürfen, sondern die Zurücksetzung des Vergabeverfahrens auf jene Lose zu beschränken ist, auf die sich die rügende Bieterin mit eigenen Angeboten beworben hatte. In der Begründung (Beschl. v. 07.05.2014, VII-Verg 46/13) stimmt das OLG der Vergabekammer aber vollumfänglich zu. Anforderungen an die Umweltverträglichkeit der Abschleppfahrzeuge sind keine Kriterien der technischen Leistungsfähigkeit. Ihre Einordnung darunter ist vergaberechtswidrig und somit unzulässig. Zwar steht es nach den Regeln der VOL/A/EG sowie den Richtlinien dem Auftraggeber zu, Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit festzulegen. Doch dürfen diese Anforderungen hinsichtlich der beruflichen und technischen Leistungsfähigkeit nur durch Bezugnahme auf die in den Vergabe- und Vertragsordnungen und in den Richtlinien aufgeführten Nachweise festgelegt werden. Ihre Aufzählung ist abschließend geregelt. Die im vorliegenden Sachverhalt geforderten Umweltkriterien stehen indes in keiner Verbindung mit den aufgezählten Einzelnachweisen, auch nicht mit der „Beschreibung der technischen Ausrüstung“. Von den Abschleppfahrzeugen sollten konkrete umweltbezogene Kriterien eingehalten werden. Dies geht über eine allgemeine Beschreibung der technischen Ausrüstung hinaus. Da die Auftraggeberin ihre Anforderung in der Leistungsbeschreibung wiederholt hat, ist das geforderte Kriterium als zusätzliche umweltbezogene Anforderung einzuordnen und zu berücksichtigen. Allerdings ist es der Auftraggeberin nicht erlaubt, bei zusätzlichen Anforderungen nach § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB Nachweise zu verlangen, dass die Bieterin

bereits vor Erteilung des Zuschlags über die erforderliche Anzahl Abschleppfahrzeuge mit entsprechender Umweltplakette verfügt. Dies ist ermessensfehlerhaft, da die für die Ausführung des Vertrags erforderliche technische Ausrüstung den Bietern nicht schon im Vergabeverfahren, sondern erst bei Beginn der Auftragsausführung zur Verfügung stehen muss (vgl. Art. 58 Abs. 1 Satz 4 RL 2014/24). Möchte der Auftraggeber zum Beispiel umweltbezogene Anforderungen für die Ausführung stellen, ist ihm dies nur durch Abfrage entsprechender Verpflichtungserklärungen möglich. Das deutsche und das EU-Recht lassen eine präventive Kontrolle durch den Auftraggeber, ob Bieter zusätzliche Anforderungen einhalten werden oder nicht, nicht zu. Dies auch deshalb nicht, da zusätzliche Anforderungen nicht betriebs- oder unternehmensbezogen – also ein Eignungskriterium – sind, sondern allein die Auftragsausführung betreffen. Die Einhaltung solcher Kriterien kann allein bei der Vertragsdurchführung überprüft werden.

#### Praxistipp:

Die Forderung nach umweltbezogenen Kriterien innerhalb eines Vergabeverfahrens wird immer häufiger gestellt. Dies betrifft zunehmend auch den Unterschwellenbereich durch die zahlreichen Landestarifreugesetze, in denen entsprechende Regelungen verankert worden sind. Sind dem Auftraggeber entsprechende zusätzliche Anforderungen wichtig, ist es hilfreich für die praktische Umsetzung, entsprechende Vertragsstrafen oder Kündigungsregelungen in die Vergabeunterlagen mit aufzunehmen, um Verstöße ahnden zu können.

#### **LG Bielefeld: Forderung von mindestens 10 Referenzen nicht unangemessen! (Urt. v. 27.02.2014 – 1 O 23/14)**

#### Sachverhalt:

Ausgeschrieben waren Umbau und Lieferung von 2 Notarzteinsatzfahrzeugen. Zum Nachweis ihrer Eignung sollten die Bieter Referenzen von mindestens 10 in Deutschland ansässigen und im Rettungsdienst tätigen Auftraggebern benennen, an die in den letzten vier Jahren Noteinsatzfahrzeuge geliefert worden sind. Ein Bieter gab das preislich günstigste Angebot ab und stand danach an oberster Stelle der Rangliste. Auf Nachfrage des Auftraggebers bei den Referenzgebern des Bieters stellte sich heraus, dass mehrere Referenzgeber unzufrieden mit der Leistung des Bieters waren. Weiterhin erfuhr der Auftraggeber, dass nicht der betreffende Bieter, sondern das von ihm kurz zuvor aus der Insolvenz heraus erworbene Unternehmen gleichen Namens die Leistung erbracht hatte. Der Auftraggeber schloss daraufhin den Bieter wegen fehlender Eignung aus. Der Bieter wehrte sich dagegen mit einer einstweiligen Verfügung vor dem Landgericht Bielefeld. Er trug vor, dass die geforderten Eignungskriterien zu weit gingen und der Auftraggeber die Eignungsprüfung abgeschlossen und danach unzulässig wieder erneut vorgenommen habe.

#### Urteil:

Die einstweilige Verfügung hat keinen Erfolg. Der Antrag ist zulässig aber unbegründet. Der Auftraggeber könne eine Eignungsprüfung wiederholen, wenn ihm Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die zuvor vorgenommene Prüfung unrichtig war. Solange die Prüfungsstufen nicht vermengt werden, sei ein „hin und her springen“ möglich. Zulässig sei auch die Forderung von 10 Referenzen von in Deutschland ansässigen Auftraggebern. Der Umbau eines Fahrzeuges in ein Notarzteinsatzfahrzeug sei technisch sehr anspruchsvoll. Fehlfunktionen können eine Gefahr für betroffene Notfallpatienten darstellen. Aus diesem Grund bewertet das Gericht die Gesundheit und das Leben höher als die wirtschaftlichen Interessen von jungen Unternehmen am Markt. Das Angebot war auch wegen falscher Angaben seitens des Bieters auszuschließen. Zudem war er präkludiert, da er den vermeintlichen Vergabefehler nicht rechtzeitig gerügt habe.

#### Praxistipp:

Das vorgenannte Urteil ist aus unterschiedlichen Gründen praxisrelevant. Zum einen zeigt es deutlich, wie unsicher die Gerichte bei Entscheidungen im Unterschwellenbereich agieren. Zum Beispiel werden Begriffe vermengt. Oder das Gericht meint, dass es kein Ermessensfehler seitens des Auftraggebers war, die Referenzen nicht nachzufordern. Auf ein Ermessen kommt es aber vorliegend gar nicht an. Eine Nachforderung wäre hier nicht zulässig gewesen, da dies ansonsten zu einer Nachbesserung des Angebots geführt hätte. Zum anderen macht das Urteil deutlich, worauf es für den Rechtsschutzsuchenden ankommt: Fehler in den Vergabeunterlagen müssen vor Ablauf der Angebotsfrist gerügt werden! Die Vorgabe des „unverzüglichen Rügens“ gilt gleichermaßen im Ober- und Unterschwellenbereich und bedeutet, dass der vermeintliche Fehler ohne schuldhaftes Zögern, formlos und schriftlich an die Vergabestelle herangetragen werden muss.

**VK Bund: Legitimation einer produktscharfen Ausschreibung kann entfallen, wenn relevante Vorverträge vergaberechtswidrig zustande gekommen sind.**

Sachverhalt:

Die Auftraggeberin schrieb Druckerpatronen produktscharf aus und begründete dies in ihrem Vergabevermerk damit, dass sie nicht Eigentümerin der Geräte sei und dass durch das im Vertrag mit der Eigentümerin festgelegte Verfahren zur Nutzung der Drucker nur Original-Produkte der Firma (...) eingesetzt werden dürften. Eigentümerin der Geräte ist eine Kapitalgesellschaft, deren einziger Zweck darin besteht, Aufgaben der Auftraggeberin wahrzunehmen, welche diese aus organisatorischen Gründen ausgelagert hat. Nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf (Beschl. v. 19.06.2003 VII-Verg 55/12) ist diese Kapitalgesellschaft auch öffentliche Auftraggeberin. Diese hat einen aus dem Jahr 2008 datierenden Rahmenvertrag mit dem Druckgerätehersteller ohne Anwendung des Vergaberechts geschlossen. Dieser Vertrag kam nach der Einschätzung des Gerichts ohne einen Vergabewettbewerb zustande und gilt als vergaberechtswidrig.

Beschluss:

Die Vergabekammer hat dem Nachprüfungsantrag stattgegeben (Beschl. v. 09.05.2014, VK 2-33/14). Das grundsätzlich geltende Bestimmungsrecht des Auftraggebers darüber, was er beschaffen möchte, ist durch den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung eingeschränkt. Diese Einschränkung wurde vorliegend nicht beachtet. Zwar ist eine Begründung mit drohendem Verlust von Gewährleistungsansprüchen beim Einsatz von nicht autorisiertem Verbrauchsmaterial für eine produktscharfe Ausschreibung grundsätzlich geeignet – die Vergabekammer erkennt die hier vorgebrachten Gründe aber nicht an, weil der Vertrag über die Beschaffung der Drucker, der die Grundlage für den Einkauf der Patronen bildet, selbst vergaberechtswidrig zustande gekommen ist. Dies würde eine fortlaufende Hinnahme von vergaberechtswidrigen Gegebenheiten bedeuten.

Praxistipp:

Das Vergaberecht regelt nicht das „Was“ der Beschaffung, sondern das „Wie“ – an diesem Grundsatz hat sich nichts geändert. Dieses Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers ist begrenzt durch die Vorgabe, produktneutral auszuschreiben. Wenn eine Ausnahme gerechtfertigt ist, muss die Festlegung auf ein bestimmtes Produkt immer auftrags- und sachbezogen sein und der Auftraggeber ist gut beraten, wenn er seine Entscheidung in der Vergabeakte ausführlich und nachvollziehbar begründet, damit ggf. auch Zusammenhänge, die nicht unmittelbar erkennbar sind, für alle Beteiligten nachvollziehbar werden.

**VK Arnsberg: Fehlerhafte Leistungsbeschreibung steht Zuschlag entgegen!**

Die Zuschlagserteilung ist vergaberechtswidrig, wenn nicht auszuschließen ist, dass eine fehlerhafte Leistungsbeschreibung zu Angeboten führt, die nicht vergleichbar sind.

Sachverhalt:

Der Auftraggeber vergab Unterhaltsreinigungsleistungen in einem europaweiten Offenen Verfahren. Zuschlagskriterien sollten neben dem Preis die "Leistungswerte in qm/Std." und "Produktstunden" sein. Das Leistungsbeschreibung wies Unklarheiten auf: so war für eines der zu reinigenden Objekte einerseits eine siebentägige Reinigung pro Woche, andererseits eine Ausnahme für Sonn- und Feiertage vorgesehen. Bestandteil der Vergabeunterlagen war zudem ein Kalender für das Objekt, der die auszuführenden Reinigungstage auswies; hier waren Sonn- und Feiertage nicht ausgenommen. Zudem enthielt der Kalender außerhalb eines Schaltjahrs als Reinigungstag den 29. Februar und ließ die Herbstferien 2014 als Reinigungstage unberücksichtigt. Noch während der Angebotsphase rügte ein Wettbewerber diese Unklarheiten, wurde hiermit indes vom Auftraggeber zurückgewiesen. Gleichwohl reichte das Unternehmen bei der Vergabestelle ein Angebot ein, darüber hinaus aber auch bei der Vergabekammer einen Nachprüfungsantrag, der die erhobenen Rügen zum Inhalt hatte.

Beschluss:

Die Vergabekammer gab dem Antragsteller Recht und ordnete die Rückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen an. Die offenkundigen Unklarheiten – so die Vergabekammer – führten dazu, dass ein einheitliches Verständnis der Leistungsbeschreibung durch verschiedene Bieter nicht gewährleistet sei. Da die Vorgaben für den Leistungsumfang auf die Kalkulation des Bieters unmittelbar Einfluss hätten, wirkten sich die Mängel auch in der Angebotswertung aus.

Praxistipp:

Eine gute Leistungsbeschreibung ist das A und O für ein erfolgreiches Vergabeverfahren. Auftraggeber manövrieren sich indes durch Unsauberkeiten, Unklarheiten oder Widersprüche in den einschlägigen Unterlagen häufig in die Situation, dass eine vergaberechtskonforme Wertung und damit auch ein ebensolcher Abschluss des Verfahrens durch Zuschlagserteilung nicht mehr möglich sind. Denn je nachdem, welche Auslegung unklarer Stellen in der Leistungsbeschreibung der Wertung zugrunde gelegt wird: das Unternehmen, dessen Angebot dann auf der jeweils „falschen“ Auslegung basiert, wird sich gegen die Vergabeentscheidung zur Wehr setzen können. Vergabestellen sollten entsprechende Rügen der Unternehmen daher ernst nehmen und nötigenfalls den von der Vergabekammer aufgezeigten Weg der Rückversetzung des Verfahrens in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen beschreiten. In minder schweren Fällen genügt die schlichte Korrektur der Leistungsbeschreibung nebst Information aller am Verfahren beteiligten Unternehmen, ggf. unter Verlängerung der Angebotsfrist. Den Beschluss der Vergabekammer Arnberg vom 12.03.2014 (Az.: VK 1/14) finden Sie unter <http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=VK%20Arnberg&Datum=12.03.2014&Aktenzeichen=VK%201/14>.

**VK Südbayern: Vorbefasste Bieter sind nicht ohne Weiteres auszuschließen!**

Vorbefasst kann als Bieter auch sein, wer sich durch einen vorbereiteten Externen unterstützen lässt; eventuelle Wissensvorsprünge sind vom Auftraggeber aber nur auszugleichen, wenn sie konkret auf der Vorbereitung – und nicht auf technischem Vorsprung – beruhen.

Sachverhalt:

Der Auftraggeber schrieb in einem europaweiten Verfahren IT-Dienstleistungen aus. Im Wettbewerb verblieben zwei Bieter. Beide hatten bereits vorlaufend mit dem Projekt Kontakt gehabt: So hatte das antragstellende Unternehmen einen externen Berater einbezogen, der an einer Studie zur Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt gewesen war. Der Wettbewerber wiederum hatte im Anschluss an diese Studie für den Auftraggeber probeweise eine Pilotanwendung durchgeführt. Der Auftraggeber beabsichtigte, das Angebot des Wettbewerbers zu bezuschlagen. Hiergegen wendet sich das antragstellende Unternehmen.

Beschluss:

Die Vergabekammer hält den Nachprüfungsantrag für unbegründet. Zwar seien beide Bieter vorbereiten, weil sich das antragstellende Unternehmen die Kenntnisse seines unstrittig vorbereiteten externen Beraters zurechnen lassen müsse. Die Frage ob einer der beiden Wettbewerber deswegen über einen wettbewerbsverzerrenden Wissensvorsprung verfüge, ließ die Vergabestelle aber offen. Denn zum einen habe der Auftraggeber einen eventuellen Wissensvorsprung dadurch ausgeglichen, dass er eine kleinere Anwendung zur probeweisen praktischen Umsetzung zur Verfügung gestellt habe. Zum anderen habe der für die Vergabeentscheidung ausschlaggebende niedrigere Preis des Wettbewerbers nicht auf einem Wissensvorsprung aus der Pilotanwendung beruht, sondern darauf, dass der Wettbewerber über ein breites Portfolio an hoch spezialisierter, standardisierter Software verfüge und deswegen ohne Risikozuschlag habe kalkulieren können. Dieser Wettbewerbsvorteil aber sei vom Auftraggeber nicht auszugleichen.

Praxistipp:

Die sogenannte „Projektantenproblematik“, d.h. die Frage des Umgangs mit vorbereiteten Bietern, beschäftigt die Vergabebeteiligten häufig. Dabei herrscht auf beiden Seiten Unsicherheit. Weder ist es kategorisch ausgeschlossen, vorbereiten Bieter im eigentlichen Vergabeverfahren zu beteiligen bzw. sogar zu bezuschlagen. Noch kann sich der Auftraggeber auf „business as usual“ zurückziehen, wenn er in einem Verfahren mit Projektanten konfrontiert wird; vielmehr muss er auf Basis einer individuellen Betrachtung des jeweiligen Sachverhalts deren Wissensvorsprung durch geeignete Maßnahmen ausgleichen. Problematisch kann zudem – wie der vorliegende Fall zeigt – schon sein, wer eigentlich als „vorbereiten“ zu gelten hat und wann ein vergabeschädlicher, vom Auftraggeber auszugleichender Wissensvorsprung vorliegt. Zur Aufhellung der beiden letztgenannten Punkte trägt die Entscheidung der Vergabekammer bei.

Den Beschluss der Vergabekammer Südbayern vom 21.10.2013 (Az.: Z3-3-3194-1-29-08/13) finden Sie unter [www.ibr-online.de/IBRUrteile/index.php?zg=1&S\\_ID=98926](http://www.ibr-online.de/IBRUrteile/index.php?zg=1&S_ID=98926).





## International

---

### **Aus der EU I: Studie über den Zugang zu öffentlichen Beschaffungsmärkten**

Unter nachfolgendem Link finden Sie eine Studie, die im Auftrag der Europäischen Kommission im Februar 2014 durchgeführt wurde. Diese Studie beschäftigt sich mit den Anteilen der KMU am Gesamtvolumen europäischer Ausschreibungen sowie des Gesamtumsatzes von Ausschreibungen im Oberschwellenbereich:

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/modernising\\_rules/smes-access-and-aggregation-of-demand\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/smes-access-and-aggregation-of-demand_en.pdf)

### **Aus der EU II: Datenbanken mit Ausschreibungsbekanntmachungen**

Wenn sich Unternehmen erst einmal einen Überblick über den Markt eines Landes verschaffen wollen, sind Datenbanken mit Ausschreibungsbekanntmachungen eine große Hilfe. Oft gibt es zusätzlich zu den Infos über laufende Ausschreibungen auch die Möglichkeit, sich Ausschreibungsunterlagen herunterzuladen. So können sich Unternehmen über gängige Produkthanforderungen und Anforderungen für die Teilnahme informieren, auch wenn sie sich noch nicht an einer Ausschreibung beteiligen wollen. Eine Sammlung von Datenbanken zu nationalen Ausschreibungen in Europa finden Sie unter:

[http://simap.europa.eu/supplier/national-procurement-databases/index\\_de.htm](http://simap.europa.eu/supplier/national-procurement-databases/index_de.htm)



## Aus den Bundesländern

---

### **Brandenburg: Aktualisierungen der Rundschriften zum Kommunalen Auftragswesen**

Mit Stand vom 30. September 2014 hat das Ministerium des Innern das Rundschriften zum Kommunalen Auftragswesen im Land Brandenburg vom 17. März 2011; Gesch.Z.: III/1-313-35/2011, Anhang Nr. 13, auf den aktuellen Stand gebracht. In dem Rundschriften finden sich grundsätzliche Aussagen sowie anzuwendende Regelungen für freihändige Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte. Neben den Bestimmungen über die Zulässigkeit der freihändigen Vergabe für Gemeinden und Gemeindeverbände im Land Brandenburg (§ 30 Abs. 2 und 3 KomHKV), finden sich die Regelungen unter Verweis auf die jeweiligen Vorschriften der VOB/A und VOL/A.

Ebenfalls mit Stand vom 30. September 2014 hat das Ministerium des Innern im Land Brandenburg das Rundschriften zum Kommunalen Auftragswesen vom 17. März 2011; Gesch.Z.: III/1\_313-35/2011, Anhang Nr. 14 - Fristen im Vergabeverfahren – Zuschlags- und Bindefrist – vergaberechtlich überarbeitet. Die ausgeführten Erörterungen beschränken sich auf wesentliche Aussagen zu Zuschlags- und Bindefristen; punktuell erfolgen Ausführungen zu Angebots- und Ausführungsfristen. Insbesondere umfasst das Rundschriften Ausführungen zur Verlängerung von Zuschlags- und Bindefristen, zu Folgen des Ablaufs und zur Verlängerung nach Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist sowie zu den Rechtsfolgen einer etwaigen Verlängerung.

**Ihr Kontakt bei der Auftragsberatungsstelle Brandenburg: Frau Marlen Franke ([marlen.franke@abst-brandenburg.de](mailto:marlen.franke@abst-brandenburg.de))**

### **Mecklenburg-Vorpommern: Neues Nestlé Kaffeewerk - ein Referenzobjekt norddeutscher Unternehmen**

Am 05. September 2014 erfolgte der offizielle Produktionsstart für das neue Nestlé-Werk in Schwerin. Seit nunmehr zwei Jahren war die Auftragsberatungsstelle Mecklenburg-Vorpommern e.V. (ABST) in das Projekt eingebunden und hat als sogenannter Stakeholder die Interessen der heimischen Unternehmen vertreten. In enger und konstruktiver Zusammenarbeit mit der Nestlé-Projektleitung sowie dem General- und den Fachplanern konnten 431 fachkundige und leistungsfähige Unternehmen aus Norddeutschland für alle Gewerke bei den beschränkten Ausschreibungsverfahren von der ABST M-V vorgeschlagen werden. In der Folge waren 35 Unternehmen aus Mecklenburg-Vorpommern, zwei aus Brandenburg, zwei aus Hamburg und eins aus Schleswig-Holstein erfolgreich und können heute auf ihre erbrachte Werksleistung verweisen - angefangen von der Erschließung des Baufeldes

über die gesamte Bau- und Ausrüstungsphase bis hin zur Vergabe der Bauendreinigung, der Büro- und Küchenausrüstung oder des Catering.

Von den reinen Bauherstellungskosten in Höhe von ca. 60 Millionen Euro (einschließlich der Produktion der Betonfertigteile) wurden die Leistungen mit ca. 49 % von Unternehmen aus M-V erbracht.

Die Aufnahme von Unternehmen in die regionalen ABST-Bieterdatenbanken und die Benennung bei nationalen Ausschreibungen ist sowohl für die Auftraggeber als auch für Unternehmen in allen Bundesländern kostenfrei.

**Ihr Kontakt bei der Auftragsberatungsstelle M-V e.V.: Herr Klaus Reisenauer, [reisenauer@abst-mv.de](mailto:reisenauer@abst-mv.de)**

### **Schleswig-Holstein: Auswirkungen des EuGH-Urteils „Mindestlohn“ auf das TTG SH**

Der EuGH hat mit Urteil vom 18. September 2014 entschieden, dass die Festlegung eines Mindestlohnes bei grenzüberschreitenden Sachverhalten die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV einschränkt und damit nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Zwar könne die Festlegung eines Mindestlohnes grundsätzlich durch das Ziel des Arbeitnehmerschutzes gerechtfertigt sein, dieses Ziel werde mit dem TVgG NRW allerdings nicht erreicht. Hierfür nannte der EuGH zwei Gründe:

1. eine solche Maßnahme, die sich nur auf öffentliche Aufträge bezieht, ist nicht geeignet das Ziel des Arbeitnehmerschutzes zu erreichen, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die auf dem privaten Markt tätigen Arbeitnehmer nicht desselben Lohnschutzes bedürfen (so auch schon in C-346/06- Ruffert),
2. die Maßnahme ist jedenfalls unverhältnismäßig, soweit sich die Regelung auf einen Sachverhalt bezieht, in welchem Arbeitnehmer einen öffentlichen Auftrag in einem anderen Mitgliedsstaat ausführen, als dem des öffentlichen Auftraggebers, und in dem anderen Mitgliedsstaat die Mindestlohnsätze niedriger sind, denn dies sei für das Erreichen des Ziels des Arbeitnehmerschutzes oder einer Stabilität der deutschen sozialen Systeme nicht erforderlich. Der entsprechende § 4 Abs. 3 TTG SH stimmt wörtlich mit der Regelung in Nordrhein-Westfalen überein. Der einzige Unterschied besteht in der Höhe des Mindestlohnes, welcher im TTG SH 9,18 Euro beträgt, im TVgG NRW hingegen 8,62 Euro.

Dies bedeutet, dass auch die schleswig-holsteinische Regelung für Sachverhalte mit grenzüberschreitendem Bezug, also immer wenn ein Bieter oder Nachunternehmer sich für einen öffentlichen Auftrag des Landes Schleswig-Holstein bewirbt, mit dem Unionsrecht nicht vereinbar ist.

Das Wirtschaftsministerium schließt eine Korrektur des TTG SH nicht aus hat aber derzeit (27.10.14) noch keine Entscheidung getroffen, wie diese Korrektur aussehen könnte. Damit bleibt das TTG SH unverändert in Kraft und muss beachtet werden.

**Ihr Kontakt bei der Auftragsberatungsstelle Schleswig-Holstein: Herr Volker Romeike  
([romeike@abst-sh.de](mailto:romeike@abst-sh.de))**

### **Thüringen: Neue Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge**

Am 13.10.2014 ist die Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge (ThürVVöA) vom 16. September 2014 in Kraft getreten (Thüringer Staatsanzeiger Nr. 41/2014 vom 13.10.2014, Seite 1299).

Mit dieser Verwaltungsvorschrift werden die bislang geltende Richtlinie zur Vergabe öffentlicher Aufträge (Thüringer Staatsanzeiger 2010, S. 919), die Vergabe-Mittelstandsrichtlinie (Thüringer Staatsanzeiger 2011, S. 36) und die Richtlinie über die Zubenennung von Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Thüringer Staatsanzeiger 2006, S. 489) abgelöst. Die Verwaltungsvorschrift enthält umfassende Hinweise zu den für die Durchführung von Vergabeverfahren geltenden rechtlichen Grundlagen (z. B. VOB/A, VOL/A), allgemeine Hinweise zum Vergabeverfahren und Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften des Thüringer Vergabegesetzes (ThürVgG). Es wird darauf hingewiesen, dass die aktuellen Fassungen der Formblätter zum Thüringer Vergabegesetz auf der Internetseite des TMWAT unter → „Wirtschaft und Wirtschaftsförderung“ → „Wirtschaftsverwaltung“ → „öffentliches Auftragswesen“ abrufbar sind.

**Ihr Kontakt bei der Auftragsberatungsstelle Thüringen (IHK Erfurt): Herr Markus Heyn  
([Markus.Heyn@erfurt.ihk.de](mailto:Markus.Heyn@erfurt.ihk.de))**





# Veranstaltungen

---

## 1. Berlin: „Küsst die EU die E-Vergabe wach?“

Die EU schreibt mit ihren neuen Vergaberichtlinien verbindlich die E-Vergabe vor. Die Mitgliedsstaaten müssen dies in den nächsten Jahren umsetzen. Bei ca. 30.000 öffentlichen Auftraggebern ist das für Deutschland eine Herausforderung. Zur E-Vergabe gehören auch einheitliche Standards und eine Entlastung von bisher anfallenden Kosten für die Teilnahme an Ausschreibungen.

Die Veranstaltung beleuchtet die politischen Aspekte der Umsetzung und stellt Best-Practice-Beispiele aus den Kommunen vor. Sie findet in Kooperation von DIHK, kommunalen Spitzenverbänden und der Bundes-Arbeitsgemeinschaft der kommunalen IT-Dienstleister (VITAKO) statt:

Seminarort: DIHK Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Breite Straße 29, 10178 Berlin

Termin: 24. November 2014, 10:30 Uhr bis 16:00 Uhr

Teilnahmeentgelt: kostenfrei

Unter [www.dihk.de/e-vergabe](http://www.dihk.de/e-vergabe) können Sie sich direkt online anmelden.

## 2. Rostock: „Grundlagenseminar für Neueinsteiger zur praktischen Anwendung des Vergaberechts in Mecklenburg-Vorpommern“

Dieses Seminar ist gedacht für Neueinsteiger in das Vergaberecht sowie für Führungskräfte und Mitarbeiter in Vergabestellen und Unternehmen, die ihr vergaberechtliches Grundlagenwissen auffrischen und Anregungen für die eigene Tätigkeit mitnehmen möchten.

Seminarort: Handwerkskammer Ostmecklenburg-Vorpommern, Hauptverwaltungssitz Rostock

Termin: 27. November 2014, 09:00 Uhr bis ca. 16:00 Uhr

Teilnahmeentgelt:

- Teilnehmer von Unternehmen, die einer Industrie- und Handelskammer oder einer Handwerkskammer in Mecklenburg-Vorpommern zugehörig sind, zahlen: 180,00 € (+ 19 % MwSt.)
- Für alle anderen Teilnehmer (z. B. Öffentliche Auftraggeber, freiberuflich Tätige oder Unternehmen außerhalb von Mecklenburg-Vorpommern u. a.) beträgt der Preis: 210,00 € (+ 19 % MwSt.)

Ihre Anmeldung nimmt Frau Abramowski (Tel. 03 85 61 73 81 10) gern persönlich entgegen.

Den vollständigen Einladungstext nebst Anmeldeformular finden Sie auch unter:

[http://www.abst-mv.de/download/Seminare/Einladung\\_2014-11-27.pdf](http://www.abst-mv.de/download/Seminare/Einladung_2014-11-27.pdf)