



Neues zum Vergaberecht 04/2025



Liebe Leserinnen und Leser,

wir freuen uns über Ihr Interesse an der Herbstausgabe 2025 unseres Newsletters „Neues zum Vergaberecht“.

In der Rubrik „Meldungen“ berichten wir u.a. über die Vereinfachungen im Vergaberecht für Kommunen in Nordrhein-Westfalen, die ab dem Beginn des kommenden Jahres gelten werden.

In unserem letzten Newsletter hatten wir auf den Referentenentwurf der neuen Bundesregierung für das „Gesetz zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge“ hingewiesen. Dieser hat mittlerweile den Bundesrat passiert und wird noch diese Woche im Bundestag beraten. Wir stellen in diesem Newsletter zwei zentrale Aspekte des Gesetzentwurfs näher vor: die Ausnahmen vom Gebot der Losvergabe und die Einschränkung des Rechtsschutzes in der „zweiten Instanz“.

Die vergaberechtlichen Entscheidungen, die wir in diesem Newsletter besprechen, zeigen aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung auf:

Peter Schwientek beleuchtet eine Entscheidung des BayObLG, in der die Zulässigkeit von Zuschlagskriterien bei der Vergabe eines Planungsvertrages bejaht wird, die sich auf das „Wie“ einer Präsentation beziehen.

Anne Müller widmet sich einer Entscheidung des Kammergerichts, das einen Anspruch auf Ausschluss von Bietern aus Drittstaaten verneint hat. Die gegenteilige Auffassung beruht auf einem Missverständnis der neueren Rechtsprechung des EuGH zu den vergaberechtlichen Ansprüchen von Bietern aus solchen Staaten.



LEINEMANN PARTNER
RECHTSANWÄLTE

Laura Maria Wloka befasst sich mit einer auf den ersten Blick kuriosen Entscheidung der Vergabekammer des Bundes, wonach „10,9 Mio. Euro“ nicht dasselbe sein soll wie „10.900.000,00 Euro“. Es geht um die Transparenz in einem Vergabeverfahren mit einem Zielpreis.

Clarissa S. Busato stellt eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vor, wonach eine unbefristete Vertragslaufzeit bei „normalen“ Verträgen vergaberechtskonform ist - eine immer wieder diskutierte Frage.

Sollten Sie Fragen zu unseren Beiträgen haben, können Sie uns gern unter vergaberecht@leinemann-partner.de schreiben oder die jeweiligen Autoren ansprechen.

Viele weitere Entscheidungen, Hinweise auf unsere Bücher, Seminare und Veranstaltungen zum Thema finden Sie auch auf unserer Website unter www.leinemann-partner.de.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Dr. Martin Büdenbender



Themen

Meldungen

Dr. Martin Büdenbender, Köln

Der Entwurf des Vergabebesleunigungsgesetzes

Peter Schwientek, LL.M., Hamburg

Zulässigkeit der Zuschlagskriterien „Souveränität im Vortrag“ und „Auftreten des Teams“

Anne Müller, Berlin

Kein Anspruch auf Ausschluss von Bietern aus Drittstaaten

Laura Maria Wloka, Berlin

Transparenz beim Zielpreisverfahren: „10,9 Mio. Euro“ ≠ „10.900.000,00 Euro“

Clarissa Sophie Busato, LL.M., Köln

Unbefristete Vertragslaufzeit vergaberechtskonform



Meldungen

Neues Vergaberecht für Kommunen in NRW

Die Kommunen in Nordrhein-Westfalen müssen ab dem 01.01.2026 bei Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte nicht mehr die UVgO oder VOB/A beachten.

Am 09.07.2025 hat der Landtag NRW das Gesetz zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften verabschiedet. Mit der Neuregelung wird die verbindliche Anwendung der UVgO und der VOB/A für Verfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte für Kommunen in NRW aufgehoben. Künftig gelten „nur“ noch die Grundsätze von Wirtschaftlichkeit, Effizienz, Sparsamkeit, Transparenz und Gleichbehandlung - unabhängig von landesrechtlichen Wertgrenzen. Damit erhalten Kommunen mehr Spielräume. Gleichzeitig steigt aber auch ihre Verantwortung. Jede Kommune muss künftig selbst entscheiden, wie sie ihre Vergaberegeln gestaltet, um den Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Mittelverwendung sicherzustellen. Eine Mustersatzung, die mit Hilfe von Praktikerinnen und Praktikern aus den Reihen des Städtetages NRW, des Landkreistages NRW und des Städte- und Gemeindebundes NRW erstellt, soll Hilfestellungen geben.

Neue Landesvergabegesetze

Am 11.09.2025 hat der Landtag Sachsen-Anhalts ein neues Tariftreue- und Vergabegesetz (TVergG LSA) beschlossen. Ein zentraler Punkt der Novelle ist die Streichung vergabefremder Aspekte wie der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO). Das Gesetz tritt voraussichtlich zum 01.11.2025 in Kraft. Parallel dazu soll auch die neue Auftragswertverordnung in Kraft treten.

Das Land Hessen arbeitet derzeit an einem neuen Vergabe- und Tariftreuegesetz.



Dr. Martin Büdenbender, Köln

Der Entwurf des Vergabebesleunigungsgesetzes

Nachdem der Entwurf eines „Vergaberechtstransformationsgesetzes“ der Ampelregierung wegen der Neuwahl des Deutschen Bundestages scheiterte, hat die neue Bundesregierung zur Novellierung des Vergaberechts den Entwurf eines „Vergabebesleunigungsgesetzes“ beschlossen. Hierzu hat der Bundesrat am 26.09.2025 Stellung genommen. Am 10.10.2025 soll der Gesetzentwurf erstmalig im Bundestag beraten werden.

Ziel des Gesetzes

Die Bundesregierung strebt eine weitreichende Reform des Vergaberechts an, um öffentliche Beschaffungsvorgänge einfacher, schneller und flexibler zu gestalten. Damit soll die Bewältigung der derzeitigen großen und dringlichen Herausforderungen, wie die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit, die Erneuerung und Verbesserung der Infrastruktur und die Digitalisierung, unterstützt werden.

Zwei wesentliche Aspekte

Zwei wesentliche Neuregelungen des aktuellen Gesetzentwurfs fassen wir im Folgenden zusammen und möchten sie kritisch bewerten. Zum einen die Ausnahmen vom Gebot der losweisen Vergabe, zum anderen die Einschränkungen beim Rechtsschutz:

- Das Gebot der losweisen Vergabe ist das zentrale Instrument zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen in Vergabeverfahren. Teil- und Fachlose dürfen gemäß § 97 Abs. 4 S. 2, 3 GWB nur zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Der Entwurf des Vergabebesleunigungsgesetzes sieht für dringliche Infrastrukturvorhaben Abweichungen vor, die aus dem Sondervermögen „Infrastruktur und Klimaneutralität“ finanziert werden. Voraussetzung soll sein, dass der geschätzte Auftragswert den EU-Schwellenwert mindestens um das Zweieinhalbfache übersteigt. Der Auftraggeber soll im



Fall einer Gesamtvergabe eines Infrastrukturprojekts seinen Auftragnehmer dazu verpflichten können, bei der Vergabe von Unteraufträgen die Interessen kleiner und mittlerer Unternehmen besonders zu berücksichtigen. Angesichts der notwendigen Beschleunigung im Infrastrukturbereich hätte man sich hier etwas mehr Mut gewünscht. Nicht nur Straßen und Schienen, sondern auch Schulen und Schwimmbäder müssen wieder in einen funktionsfähigen Zustand gebracht werden. Daher sollte der Losgrundsatz stärker und praxisgerechter flexibilisiert werden. Gerade den Kommunen fehlen die personellen Mittel, um oft mehr als 20 Einzelgewerke für ein Bauvorhaben zügig und sachgerecht zu vergeben. Oft sind Unstimmigkeiten bei der Vertragsdurchführung die Folge. Gesamtvergaben sollten zukünftig im Einzelfall und ohne großen Begründungsaufwand möglich sein, wenn dies aus wirtschaftlichen, technischen oder auch zeitlichen Gründen zweckmäßig ist.

- Eine vieldiskutierte Änderung betrifft die „zweite Instanz“ im Vergabenachprüfungsverfahren. Die sofortige Beschwerde soll nach § 173 Abs. 1 GWB-RefE künftig keine aufschiebende Wirkung mehr gegenüber ablehnenden Entscheidungen der Vergabekammer haben. Die bislang in § 173 Abs. 2 GWB vorgesehene Möglichkeit eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung bis zur Beschwerdeentscheidung, dem praktisch immer entsprochen wurde, soll gestrichen werden. Damit hat der vor der Vergabekammer unterlegene Bieter zukünftig keine gesicherte Möglichkeit mehr, die Vergabekammerentscheidung gerichtlich überprüfen zu lassen, um seine Zuschlagschance zu wahren. Ob dies im Hinblick auf die verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben an den gerichtlichen Rechtsschutz zulässig ist, erscheint zweifelhaft. Die erstinstanzlichen Entscheidungen ergehen unter großem Zeitdruck, die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle ist essenziell. Mit Blick auf den vergaberechtlichen Beschleunigungsgrundsatz wäre es sinnvoller, die vielfach überlasteten Vergabekammern angemessen auszustatten. Ein Weg, um das oftmals als zu lang empfundene Beschwerdeverfahren bei „eindeutiger“ Rechtslage abzukürzen und bei „unklarer“ Rechtslage die Zuschlagschance zu erhalten, wäre es gewesen, die Verlängerung der aufschiebenden Wirkung nur im Ausnahmefall zu gewähren. Die Hoffnung, der jeweilige Auftraggeber werde sich im Falle der Beschwerde gut überlegen, ob er vor einer Entscheidung des Oberlandesgerichts tatsächlich schon den Zuschlag erteilt und ggf. Schadensersatzansprüche in Kauf nimmt, ist kein durchschlagendes Argument.

Fazit

Das Ziel, das Vergaberecht zu vereinfachen und Vergabeverfahren zu beschleunigen, wird seit jeher mit jeder Vergaberechtsreform angestrebt. Vereinfachung und Beschleunigung müssen in einen sachgerechten und zeitgemäßen Ausgleich mit dem Schutz des Wettbewerbs und den Rechten der Bieter gebracht werden. In weiten Teilen schaffen die Neuregelungen Raum für pragmatische Lösungen und damit auch die Chance auf etwas weniger Bürokratie. Hinsichtlich der Einräumung von Möglichkeiten zur Gesamtvergabe wäre etwas mehr Mut begrüßenswert, um gerade Großprojekte partnerschaftlich mit der Auftragnehmerseite bewältigen zu können. Kritisch zu sehen ist die vorgesehene Streichung der aufschiebenden Wirkung einer sofortigen Beschwerde gegen die Entscheidung der Vergabekammer, mit der ein Nachprüfungsantrag zurückgewiesen wurde.



Peter Schwientek, LL.M., Hamburg

Zulässigkeit der Zuschlagskriterien „Souveränität im Vortrag“ und „Auftreten des Teams“

Bei einer Angebotspräsentation können nicht nur die inhaltlichen Teile („Was“) bewertet werden, sondern auch das „Wie“ der Präsentation, solange der erforderliche Auftragsbezug gegeben ist. Dieser Bezug kann sich dabei insbesondere aus einem Planungsvertrag ergeben.

BayObLG, Beschluss vom 11.06.2025, Verg 9/24

Der Antragsgegner (AG) schrieb europaweit einen Wettbewerb zur Planung und Realisierung von Apartmenthäusern an einer Klinik aus. Das Verfahren war als Planungswettbewerb mit anschließendem Verhandlungsverfahren ausgestaltet.

Der den Vergabeunterlagen zu entnehmenden Planungsvertrag enthielt die Regelungen, dass die Planungsleistungen „(...) auch die jeweils notwendigen Teilnahmen an sämtlichen von der Auftraggeberin gewünschten Beratungen mit sämtlichen Bauunternehmern, Sonderfachleuten (...) und sonst am Bau Beteiligten, die erforderlichen Behördenabstimmungen und -gespräche (insbesondere auch mit der Fördermittelstelle) sowie die Koordinierung mit allen übrigen von den Baumaßnahmen Betroffenen (...)“ beinhalten.

Die Wertungsmatrix in der Angebotsphase sah vor, dass einzureichende Konzepte und Angebotsteile („Konzept zum Kosten- und Nachtragsmanagement“, „Konzept zur Terminalsicherheit“ und „Vorschläge und konkrete Vorgehensweise zur entwurflichen Entwicklung im Planungsprozess“) in einer 20minütigen Präsentation näher beleuchtet werden sollten. Bewertet wurde dabei „inwieweit das Auftreten des Teams, die Souveränität im Vortrag und fachliche Kompetenz bei der anschließenden



Diskussion und Beantwortung von Fragen folgende Qualität der Leistungserbringung im Hinblick auf die präsentierten Angebotsbestandteile erwarten lässt: Unzureichend = 0 / Mit einigen Mängeln = 20 / Durchschnittlich = 50 / Gut = 100“. Dies floss zu 10 % in die Gesamtbewertung ein.

Nach Einreichung der Erstangebote kam es zu umfangreichen Auseinandersetzungen zwischen dem Antragsteller (ASt) und dem AG, die in einem Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer Nordbayern mündeten. Diese entschied unter anderem, dass das Bewertungskriterium „Präsentationstermin“, soweit es auch auf Aspekte wie das Auftreten des Teams oder die Souveränität im Vortrag abstellte, vergaberechtswidrig sei. Solche Kriterien betreffen nicht den inhaltlichen Teil („Was“), sondern lediglich die Art der Präsentation („Wie“) und würden keinen ausreichenden Auftragsbezug im Sinne des § 127 Abs. 3 GWB i. V. m. § 58 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 VgV aufweisen.

Die sofortige Beschwerde des AG gegen diese Entscheidung hatte Erfolg! Das BayObLG entschied, dass sich zwar mehrere Teile der Vergabeunterlagen als vergaberechtswidrig erwiesen (Bewertung des Honorars, Unzumutbarkeit der Angebotskalkulation sowie die vorgegebenen Kommunikationsmittel), nicht jedoch das Bewertungskriterium „Präsentationstermin“. Das BayObLG stellte dabei ausdrücklich fest, dass Aspekte wie das „Auftreten des Teams“ und die „Souveränität im Vortrag“ vorliegend einen hinreichenden Auftragsbezug aufweisen.

Zur Begründung führte der Senat aus, dass die in § 58 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 VgV aufgeführten Bewertungsaspekte nach dem Willen des Verordnungsgebers nicht als abschließend zu verstehen seien. Er betonte, dass die Präsentationsqualität sowie die fachliche Kompetenz in Diskussionen und bei Fragen einen Bezug zur Qualität der Leistungserbringung hätten, da das Gelingen wesentlich vom souveränen und durchsetzungsstarken Auftreten des Architekten und des Projektleiters abhängt. Ein entsprechendes Anforderungsprofil ergebe sich vorliegend aus dem zitierten Passus des Planungsvertrags. Aufgrund der konkreten Umstände sei zu erwarten, dass die bewerteten Kriterien in erheblichem Maße das Niveau der Auftragsausführung beeinflussen können.

Fazit

Die Entscheidung stärkt den weiten Spielraum, den Auftraggeber bei der Festlegung der Zuschlagskriterien haben. Wichtig ist, dass ein Auftragsbezug besteht. Dieser war hier gegeben, da das Auftreten des Auftragnehmers als solches Teil des Leistungssolls ist und dies im Vertrag entsprechend abgebildet wird. Die Vergabepaxis muss jedoch beachten, dass bei der Bewertung ein nicht unerheblicher subjektiver Beurteilungsspielraum besteht und der Bewertungsprozess daher umfassend zu dokumentieren ist. Zwar ist dieser Spielraum nur eingeschränkt überprüfbar, er ist jedoch stets im Lichte des Transparenzgrundsatzes zu betrachten.



Anne Müller, Berlin

Kein Anspruch auf Ausschluss von Bietern aus Drittstaaten

Ein Anspruch eines Bieters auf Ausschluss von Unternehmen aus Nicht-EU-Staaten besteht nicht. Gegenteiliges ergibt sich nicht aus der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 13.03.2025, C-266/22). Dieser hat nicht entschieden, dass sich solche Unternehmen nicht an Vergabeverfahren beteiligen können, sondern nur, dass sie in diesen Verfahren keine Rechte nach den unionsrechtlichen Vergaberichtlinien haben, also gegebenenfalls schlechter gestellt werden dürfen und jedenfalls nicht besser stehen dürfen als Unternehmen mit Sitz in EU-Staaten.

KG, Beschluss vom 04.06.2025, Verg 6/24

Das gegenwärtig von der Antragsgegnerin (AG) genutzte Krankenhausinformationssystem (KIS) ist in seinen wesentlichen Teilen rund zwanzig Jahre alt. Anlass für eine Neuanschaffung war unter anderem auch die Kündigung der Unterstützung für Software aus dem Abrechnungsmodul des KIS zum Jahr 2027. Nach einer Markterkundung warb die AG beim Abgeordnetenhaus Berlin für eine vollständige und umfassende Neuanschaffung eines KIS. Das verfahrensgegenständliche Vergabeverfahren bezog sich indes nur auf Teile eines neuen KIS. Ausgenommen von der Beschaffung ist insbesondere das Abrechnungsmodul.

Die Antragstellerin (ASt) warf der AG vor, das Vergabeverfahren auf einen US-amerikanischen Softwareanbieter zugeschnitten zu haben, wozu sie Belege vorlegte. Sie verlangte daher den Ausschluss dieses Bieters vom Vergabeverfahren. Trotz der aus ihrer Sicht gegebenen Diskriminierungen beteiligte sie sich selbst an dem Vergabeverfahren.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen. Hiergegen hat sich die ASt mit ihrer sofortigen Beschwerde gewandt.



Ohne Erfolg! Der Nachprüfungsantrag ist jedenfalls unbegründet. Anders als die ASt meint, sehe weder das GWB-Vergaberecht noch die Vergaberichtlinien vor, dass Unternehmen, die nur über einen Sitz in einem Nicht-EU-Staat verfügen, sich nicht an EU-weiten Ausschreibungen beteiligen können. Allerdings hätten solche Unternehmen nur unter den Voraussetzungen des Art. 25 RL 2014/24/EU die Rechte, die Unternehmen mit Sitz in der EU aus dieser Richtlinie zustehen.

Entgegen der Auffassung der ASt folge aus der Rechtsprechung des EuGH nichts anderes. Vielmehr habe der EuGH in seinem Urteil vom 13.03.2025 lediglich festgestellt, dass der Zugang von Wirtschaftsteilnehmern aus Nicht-EU-Ländern zu den Vergabeverfahren nicht gewährleistet sein müsse. Dies bedeute, dass diese Wirtschaftsteilnehmer entweder von den Vergabeverfahren ausgeschlossen oder zugelassen werden können. Würden sie zugelassen, könnten sie sich nur nicht auf die Rechte aus den unionsrechtlichen Richtlinien berufen und keine Gleichbehandlung ihres Angebotes mit den Angeboten fordern, die Bieter aus den EU-Mitgliedstaaten und Bieter aus Ländern im Sinne von Art. 25 RL 2014/24/EU abgegeben haben.

Solange es an allgemeinen Regeln der Europäischen Union über den Umgang mit solchen Unternehmen fehle, sei es Sache des öffentlichen Auftraggebers, zu beurteilen, ob Wirtschaftsteilnehmer aus einem solchen Drittland zu einem Vergabeverfahren zuzulassen sind und ob eine Bewertungsanpassung bei den Angeboten dieser Wirtschaftsteilnehmer im Vergleich zu jenen, die andere Wirtschaftsteilnehmer abgegeben haben, vorzusehen ist.

Daraus folge, dass es den von der ASt geltend gemachten Anspruch auf Ausschluss von Unternehmen aus Nicht-EU-Staaten nicht gibt.

Fazit

Erstmals wurde die viel diskutierte Entscheidung des EuGH (Urteil vom 13.03.2025, C-266/22) zu Bietern aus Drittstaaten von der nationalen Rechtsprechung aufgegriffen und die teilweise zu weitgehenden Besprechungen in der vergaberechtlichen Literatur korrigiert. Entgegen der teilweise vertretenen Auffassung lässt sich aus der Entscheidung des EuGH nicht herauslesen, dass Bieter aus Drittstaaten nicht an europaweiten Vergabeverfahren teilnehmen dürfen. Diese können zwar nicht aus den aus der europäischen Richtlinie folgenden Rechten profitieren, teilnehmen dürfen sie aber allemal. Dies gilt natürlich nur - dies hat der EuGH ebenfalls entschieden und das KG hier nochmals bestätigt -, sofern der öffentliche Auftraggeber eine solche Teilnahme nicht von vornherein ausschließt. Ein solcher Ausschluss steht öffentlichen Auftraggebern zur Verfügung. Angreifbar ist die Festlegung des öffentlichen Auftraggebers, ob Bieter aus Drittstaaten zugelassen werden oder nicht, aber gerade nicht. Für öffentliche Auftraggeber gilt deshalb, dass eine Prüfung und Festlegung zur Zulassung von Bietern aus Drittstaaten vor Bekanntmachung erfolgen muss, diese jedoch nicht drittschützend ist.



Laura Maria Wloka, Berlin

Transparenz beim Zielpreisverfahren: „10,9 Mio. Euro“ ≠ „10.900.000,00 Euro“

Wenn der öffentliche Auftraggeber im Verhandlungsverfahren einen Zielpreis „von 10,9 Mio. Euro“ nennt, muss er unmissverständlich klarstellen, ob damit die exakte Summe von 10.900.000,00 Euro gemeint ist. Andernfalls fehlt es an der erforderlichen Transparenz. In dem zugrunde liegenden Verfahren beanstandete die Vergabekammer die finale Angebotsaufforderung, weil der Zielpreis aus Sicht der Bieter entgegen § 17 Abs. 13 VgV nicht eindeutig zu interpretieren war.

VK Bund, Beschluss vom 16.05.2025, VK 1-32/25

Der Antragsgegner (AG) führte ein Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb zur Erstellung von Grundlagenmodellen durch. Nach einem Erstante und einem Testauftrag sahen die Unterlagen ein Zielpreisverfahren vor: Auf Basis der indikativen Angebote sollte der Median ermittelt, den erfolgreichen Bietern als Zielpreis mitgeteilt und der Zuschlag auf die vier Angebote erteilt werden, die diesem Zielpreis am nächsten kommen. Die Bewertungsmatrix stellte hierfür auf die „größte Nähe zum Zielpreis“ ab. In der finalen Runde teilte der AG einen Zielpreis „von 10,9 Mio. Euro“ mit. Die Antragstellerin (AST) bot, wie zuvor, einen Preis von 10.903.925,00 Euro; die Beigeladenen jeweils 10.900.000,00 Euro. Der Zuschlag sollte an die vier Beigeladenen gehen. Die AST rügte, die Zielpreisangabe sei intransparent. Mathematisch sei „10,9 Mio. Euro“ nicht notwendig gleich 10.900.000,00 Euro, vielmehr erkenne sie darin den aus Gründen des Geheimwettbewerbs gerundeten Median ihres Erstante wieder. Sie verwies zudem darauf, dass das Angebotsformblatt Fragen nicht ausräume und die Rundungspraxis (DIN 1333) nicht für eine Gleichsetzung spreche. Der AG hielt dem entgegen, aus dem Empfängerhorizont und dem Verhalten der Mitbieter ergebe sich, dass der exakte Betrag gemeint gewesen sei. Die Festlegung diene dem Geheimwettbewerb. Die AST leitete ein Nachprüfungsverfahren ein.



Mit Erfolg! Die VK Bund erklärte den Nachprüfungsantrag für zulässig und begründet. Sie stellte zunächst klar, dass der Auftraggeber zwar nicht verpflichtet ist, den Zielpreis identisch mit dem Medianpreis festzusetzen. Den Unterlagen sei lediglich zu entnehmen, dass der Zielpreis „auf Basis des Median“ ermittelt werde. Vergaberechtswidrig sei aber die Kommunikation des Zielpreises in der finalen Aufforderung zur Abgabe eines Angebots: Die Formulierung „Zielpreis von 10,9 Mio. Euro“ sei nicht hinreichend präzise. Aus Sicht eines verständigen Bieters sei diese Angabe nicht eindeutig mit 10.900.000,00 Euro gleichzusetzen. Gerade die ASt durfte - weil ihr Erstantegebote den Median bildete - annehmen, dass die gerundete Angabe ihren Betrag abbilde. Die Gleichbehandlung aller Bieter und das Transparenzgebot im Verhandlungsverfahren nach § 17 Abs. 13 VgV verlangten eine eindeutige, für alle gleiche Informationslage. Dazu gehöre, den exakten Zielpreis zu benennen, wenn die exakte Zahl maßgeblich sein soll. Für die Auslegung sei nach den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB auf den objektiven Empfängerhorizont abzustellen. Die Übereinstimmung anderer Bieterpreise mit 10.900.000,00 Euro entfalte keine Indizwirkung, weil die ASt, anders als ihre Mitbewerber, aufgrund des Verfahrensablaufs ihren Median wiedererkennen durfte. Nicht durchgreifend sei der Einwand des AG, die Vergabeunterlagen hätten allein den exakten Preis als Bewertungsgrundlage vorgesehen: Auch dort werde mehrfach von einer „Nähe“ zum Zielpreis gesprochen, was das Verständnis einer gerundeten Angabe nicht ausschließe.

Ob darüber hinaus das Zielpreisverfahren als solches mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot des § 97 Abs. 1 GWB unvereinbar sein könne, lässt die Vergabekammer offen. Denn darauf kam es wegen des festgestellten Transparenzverstößes nicht an.

Die Vergabekammer ordnete nach alledem die Rückversetzung des Verfahrens und eine erneute Angebotsaufforderung unter Nennung des exakten Zielpreises an.

Fazit

Die Entscheidung unterstreicht, dass Zielpreisverfahren nur dann rechtssicher durchgeführt werden können, wenn die maßgeblichen Wertungskriterien, insbesondere der Zielpreis, inhaltlich eindeutig und formal klar mitgeteilt werden. Die Verwendung gerundeter Beträge oder abgekürzter Formulierungen wie „10,9 Mio. Euro“ kann aus Bietersicht unterschiedlich verstanden werden und genügt nicht den Anforderungen an Transparenz und Gleichbehandlung. Maßgeblich ist, dass der Zielpreis so konkret benannt wird, dass er für alle Bieter zweifelsfrei identifizierbar ist. Auch die Wahl der Bewertungsmethode, ob eine Punktlandung oder eine Nähe zum Zielpreis gewertet wird, muss klar geregelt und in den Unterlagen nachvollziehbar dargestellt sein. Unklarheiten in wertungsrelevanten Angaben gehen regelmäßig zulasten des öffentlichen Auftraggebers. Lesbarkeitsgründe sind keine ausreichende Rechtfertigung für eine unpräzise Angabe, wenn dies die Eindeutigkeit und Transparenz des Verfahrens beeinträchtigt.



Clarissa Sophie Busato, LL.M., Köln

Unbefristete Vertragslaufzeit vergaberechtskonform

Ein auf unbestimmte Dauer geschlossenes Vertragsverhältnis ist im Vergaberecht grundsätzlich möglich und verliert nicht ohne Weiteres nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums seine Wirkung. Abgesehen von wenigen Ausnahmen gibt es im europäischen und deutschen Vergaberecht keine allgemeine Regelung zu einer maximalen Vertragsdauer.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.07.2024, Verg 11/24

Die Antragstellerin (ASt), ein privates Unternehmen, war im Rahmen einer EU-weiten Ausschreibung im Jahr 2021 mit der Versetzung von Seelotsen auf See von der Antragsgegnerin (AG) beauftragt worden. Die AG erklärte gegenüber der ASt im September 2023 die außerordentliche Kündigung dieses Vertrages. Seitdem wurde die Leistung auf Anordnung der AG wieder von der Beigeladenen (Beige) erbracht. Zwischen der AG und der Beige bestand nämlich seit dem Jahr 1998 ein unbefristeter Vertrag, mit dem die AG der Beige den Betrieb der Lotseinrichtungen übertragen hatte, aus dem sie aber nach Beauftragung der ASt keine Leistungserbringung mehr gefordert hatte.

Die ASt reichte daraufhin einen Nachprüfungsantrag ein, mit dem sie die Vergabe der Lotsversetzdienstleistungen ab Ende August 2023 ohne europaweites Vergabeverfahren an die Beige beanstandete. Die Vergabekammer verwarf den Antrag als unstatthaft. Daraufhin legte die ASt sofortige Beschwerde ein. Sie machte unter anderem geltend, dass der Vertrag aus dem Jahre 1998 nicht dazu dienen könne, über Jahrzehnte immer wieder konkrete Leistungsabrufe einer Rahmenvereinbarung vergabefrei zu ermöglichen.

Ohne Erfolg! Das OLG Düsseldorf wies die sofortige Beschwerde zurück. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass durch die erstmalige Vergabe der Versetzleistungen an ein privates Unternehmen die Leistungspflicht der Beige nicht beendet worden sei. Vielmehr existiere sie in einem Stufenverhältnis fort, falls der Primärverpflichtete ausfalle, was für besonders systemrelevante Tätigkeiten im Bereich



der kritischen Infrastruktur auch zulässig und geboten sei.

Weiterhin handele es sich bei dem Vertrag aus dem Jahr 1998 nicht um eine Rahmenvereinbarung, die wegen Zeitablaufs oder Erreichen einer Höchstmenge ihre Wirkung verloren hätte. Vorliegend habe der streitgegenständliche Vertrag nicht die Erbringung und Abrechnung einzeln abzurufender Lotsenversetzdienste festgelegt, sondern die Beige habe durchgängig eine konkrete Leistung gewährleisten müssen, was kennzeichnend für ein Dauerschuldverhältnis sei.

Ein auf unbestimmte Dauer geschlossenes Vertragsverhältnis verliere dabei nicht irgendwann ohne Weiteres seine Wirkung. So kenne das europäische und das deutsche Vergaberecht außerhalb der speziellen Vierjahresgrenze für Rahmenverträge nach § 21 Abs. 6 VgV - beziehungsweise von 8 Jahren nach § 19 Abs. 3 SektVO - sowie der ebenso speziellen Dreijahresgrenze für zusätzliche Lieferungen nach § 14 Abs. 4 Nr. 5 VgV keine allgemeine Regelung zu einer maximalen Vertragsdauer.

Der Vergabesenat verwies zudem darauf, dass die Praxis der Vergabe eines unbefristeten öffentlichen Dienstleistungsauftrags zwar an und für sich der Systematik und den Zielen der Gemeinschaftsvorschriften über öffentliche Dienstleistungsaufträge fremd sei. Doch stellte er unter Bezugnahme auf das Pressetext-Urteil des EuGH (Urteil vom 19.06.2008, C-454/06) klar, dass auch das Gemeinschaftsrecht nach seinem derzeitigen Stand nicht den Abschluss von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen auf unbestimmte Dauer verbiete.

Fazit

Der Beschluss des OLG Düsseldorf bestätigt, dass es im Vergaberecht - bis auf wenige Ausnahmen - keine Obergrenze für die Dauer von Verträgen gibt und fördert damit die Rechtssicherheit. Einerseits bedeutet dies gerade bei unbefristeten Verträgen eine Einschränkung des vergaberechtlichen Ziels der Wettbewerbsförderung. Andererseits unterstreicht es die Gestaltungsfreiheit und das Ermessen von öffentlichen Auftraggebern hinsichtlich der Vertragslaufzeit. Empfehlenswert ist hierbei, den Vertrag sowohl vor der Ausschreibung als auch während der Vertragsdauer regelmäßig auf seine Wirtschaftlichkeit zu überprüfen. Zudem sollten Kündigungsmöglichkeiten vorgesehen werden.