



update Vergabe

Informationsdienst für Entscheider mit fachlicher Unterstützung von
LEINEMANN PARTNER RECHTSANWÄLTE

Behörden Spiegel
newsletter

Ausgabe 24, Januar 2018

Inhalt dieser Ausgabe

2 Editorial

Prof. Dr. Ralf Leinemann, Rechtsanwalt

3 Fünf Fragen an...

Hermann Summa, stellvertretender Vorsitzender des Vergabe- und 1. Strafsenats am Oberlandesgericht Koblenz.

Vergabemanagement

5 Die Anpassung der VOB/A unterhalb der Schwellenwerte ist überfällig

Rechtsprechung und Gesetzgebung

8 Neue Schwellenwerte im neuen Jahr

9 Ein völliger Verzicht auf Wettbewerb muss besonders gerechtfertigt werden

10 Abweichungen von Vergabeunterlagen im indikativen Angebot

11 Direktvergaben wegen geschützter Patente?

12 Widersprüchliche Angaben im Angebot müssen aufgeklärt werden

13 Eine Bitte um Aufklärung ist keine Rüge

14 Keine Einreichung nicht geforderter Konzepte

15 Verbesserung von Eignungsnachweisen unzulässig

16 Keine "Referenzen der letzten drei Jahre" von Newcomern

17 Veranstaltungen und Termine

Liebe Leserin, lieber Leser,

nachdem Sie hoffentlich angenehme Weihnachtstage hatten und mit Schwung in das neue Jahr gestartet sind, präsentieren wir Ihnen die erste Ausgabe des Newsletters update Vergabe für 2018.

Wir geben einen Ausblick auf die erforderliche vergaberechtliche Entwicklung bei der VOB/A, die – vor allem im Unterschwellenbereich – bei allen Reformen und Reförmchen im Vergaberecht in den letzten beiden Jahren stark vernachlässigt wurde.

Die einzige ändernde vergaberechtliche Bestimmung zum neuen Jahr kommt bisher aus Brüssel. Für die Jahre 2018 und 2019 wurden im üblichen Zweijahresrhythmus die Schwellenwerte angepasst. Die neuen – deutlich erhöhten – Grenzen für die Auftragswerte finden Sie auf Seite 8 dieser Ausgabe.

Bei der Auswahl der aktuellen Vergaberechtsprechung stellen wir zwei Entscheidungen vor, bei denen die Frage thematisiert wird, unter welchen Voraussetzungen ein öffentlicher Auftraggeber allein mit einem Unternehmen verhandeln und dieses dann auch beauftragen darf. Dieser „wettbewerbsfreien Vergabe“ werden durch die neue Rechtsprechung insbesondere des OLG Düsseldorf nun wieder sehr enge Grenzen gesetzt. Die weiteren Entscheidungen befassen sich mit den Anforderungen an Vergabeunterlagen und verfahrensrechtlichen Themen.

Ich wünsche Ihnen viel Freude bei der Lektüre dieser Ausgabe.

Ihr
Ralf Leinemann



Prof. Dr. Ralf Leinemann, Rechtsanwalt

Foto: LEINEMANN PARTNER RECHTSANWÄLTE

Hermann Summa

Manche Frage wird 2018 ungelöst bleiben

Die Zahl der Nachprüfungsverfahren wird 2018 auf niedrigem Niveau bleiben, prognostiziert Richter Hermann Summa. Im Interview mit update Vergabe gibt er nicht nur einen Ausblick auf das neue Jahr, sondern nimmt auch Stellung zum Tariftreue- und Vergabegesetz NRW, zu Landesvergabegesetzen im Allgemeinen und zum Wettbewerbsregister.

update Vergabe: Herr Summa, was erwartet uns im Vergaberecht und insbesondere durch die Rechtsprechung im Jahr 2018?

Summa: Die nach wie vor gute Auslastung der einheimischen Wirtschaft dürfte dazu führen, dass sich die Zahl der Nachprüfungsverfahren wie 2017 auf relativ niedrigem Niveau bewegen wird. Deshalb ist damit zu rechnen, dass viele Rätsel, die das nicht mehr ganz so neue Recht mit sich brachte, weiterhin ungelöst bleiben – wie etwa die Frage, wann eine Unterlage „fehlerhaft“ i.S.d. § 56 Abs. 2 VgV ist.

Die inzwischen weit verbreitete Tendenz zur Rekommunalisierung von Leistungen wie der Abfallentsorgung kann dazu führen, dass § 108 Abs. 6 GWB in den Fokus rückt. Was ist von dem, was kommunalpolitisch gewollt ist, auch vergaberechtlich möglich und wo sind die Grenzen? Was ist eigentlich Zusammenarbeit? Verfolgen ein Landkreis und eine kreisangehörige Kommune bei der Tonnensammlung gemeinsame Ziele, obwohl der Kreis alleiniger Entsorgungsträger ist? Es könnte sein, dass solche Fragen die Nachprüfungsinstanzen beschäftigen werden.

update Vergabe: Stichwort Normenvielfalt: Wie beurteilen Sie die unterschiedlichen vergaberechtlichen Regelwerke im Liefer- und Dienstleistungsbereich und im Baubereich? Muss es hier zu einer Vereinheitlichung kommen?

Summa: Ein einziges Regelwerk zumindest im Oberschwellenbereich wäre wünschenswert, war aber politisch nicht durchsetzbar. Das müssen wir so akzeptieren. Notwendig sind aber auf jeden Fall weitere Anpassungen der VOB/A



Hermann Summa ist stellvertretender Vorsitzender des Vergabe- und 1. Strafsenats am Oberlandesgericht Koblenz.

BS/Fieseler

sowohl an die VgV als auch an die UVgO dort, wo die Unterschiede nicht sachlich begründet sind, wie z.B. bei der Nachforderung von Unterlagen. In Teilbereichen ist der Ist-Zustand eine Zumutung für die Mitarbeiter von Vergabestellen.

update Vergabe: Im Rahmen eines Entfesselungspaketes soll das Tariftreue- und Vergabegesetz NRW (TVgG NRW) deutlich verschlankt – bis auf Mindestlohn und Tariftreue alles gestrichen – werden. Ein sinnvolles Vorgehen?

Summa: Das noch geltende TVgG NRW ist handwerklicher Murks. Es enthält Paragraphen, die – wie § 7 – überhaupt keinen erkennbaren Regelungsinhalt haben und denjenigen, der das Recht anwenden soll, im Dauerregen stehen lassen. Zudem sind das Gesetz und die dazu erlassene Rechtsverordnung nicht immer kompatibel. Sowohl für Mitarbeiter von Vergabestellen als auch für Unternehmen dürfte die weitgehende Abschaffung des TVgG ein Segen sein. Für die Erreichung der durchaus aner kennenswerten sozialpolitischen Ziele, die Motiv für manches im TVgG waren, gibt es sinnvollere Wege.

Für völlig abwegig halte ich die in § 15 TVgG umgesetzte Idee, obrigkeitsstaatliches Gedankengut preußischer Prägung zu reaktivieren und unbotmäßiges Verhalten eines (potentiellen) Vertragspartners des Staates und seiner Ableger im Rahmen eines (vorvertraglichen) Schuldverhältnisses von oben herab mit der Keule des Ordnungswidrigkeitenrechts zu bedrohen. Insbesondere § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TVgG NRW ist exemplarisch für eine von missionarischem Eifer geprägte Überregu-

Fortsetzung auf Seite 4 >>>



<<< Fortsetzung von Seite 3

lierung. Ob das, was übrig bleiben soll, wirklich notwendig ist, kann man bezweifeln. Tarifverträge, die für allgemein verbindlich erklärt wurden, sind von jedem Unternehmen unabhängig davon zu beachten, ob es für einen privaten oder öffentlichen Auftraggeber tätig ist. Die Kontrollen sollte man denjenigen überlassen, die – wie der Zoll – etwas davon verstehen. Vergaberechtlich sind die zwingenden und fakultativen Ausschlussgründe ausreichend.

Zudem sollten die Landesgesetzgeber zur Kenntnis nehmen, dass sich im Vergaberecht etwas Grundsätzliches geändert hat. Den Ausschlussgrund der Unzuverlässigkeit gibt es so nicht mehr. Er wurde ersetzt durch Ausschlussgründe, die an ein in der Vergangenheit liegendes Fehlverhalten anknüpfen. Dieses Fehlverhalten muss nachgewiesen sein. Es ist deshalb systemwidrig, wenn Unternehmen über landesrechtliche Regelungen unter den Generalverdacht künftigen Fehlverhaltens gestellt und ausgeschlossen werden, wenn sie nicht ausdrücklich versichern, sie gehörten nicht zu den Bösen.

update Vergabe: Mit Blick auf die Normenkaskade: Könnten das TVgG NRW und die anderen Landesvergabegesetze nicht gänzlich abgeschafft werden? Welche sachlichen Gründe sprechen für eine Beibehaltung?

Summa: Es ist schon kurios: Die EU ist bestrebt, das Vergaberecht im Oberschwellenbereich unionsweit zu harmonisieren und dadurch Wettbewerbshindernisse zu beseitigen. Aber die Bundesrepublik Deutschland leistet sich – als einziger Mitgliedstaat – dem mittelstandsfeindlichen Luxus einer vergaberechtlichen Kleinstaaterei. Es ist völliger Blödsinn, wenn es in Hamburg oder Bremen andere vergaberechtliche Spielregeln gibt als im Umland. Im Oberschwellenbereich sind Landesvergabegesetze so überflüssig wie ein Pickel auf der Nase.

Im Unterschwellenbereich haben landesrechtliche Regelungen grundsätzlich ihre Berechtigung. So gehört beispielsweise die Entscheidung, auch staatliche kontrollierte Gesellschaften des Privatrechts zu Auftraggebern zu machen, die die UVgO und die VOB/A beachten müssen, m.E. in ein Gesetz und nicht in einen Erlass. Die Landesgesetzgeber sollten sich aber auf das Wesentliche beschränken und sich nicht der Illusion hingeben, sie könnten die Welt dadurch retten, dass sie dem Mittelstand noch mehr Bürokratie aufbürden. Mir konnte bisher auch noch niemand plausibel machen, warum in dem eher

wirtschaftsschwachen Bundesland Schleswig-Holstein der vergaberechtliche Mindestlohn bei 9,99 Euro/h liegt, während in den Boomregionen in Baden-Württemberg 8,50 Euro/h als ausreichend angesehen werden.

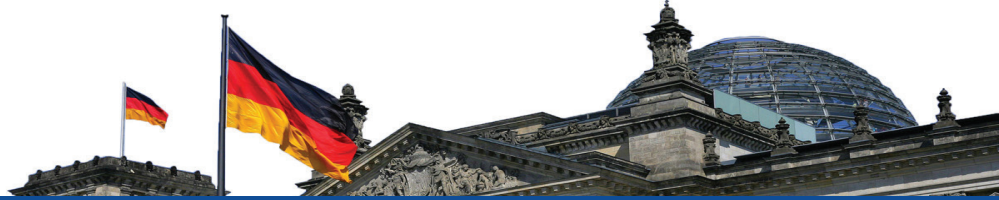
update Vergabe: Noch vor der Wahl ist das Gesetz zur Einrichtung eines Wettbewerbsregisters verabschiedet worden. Welche Auswirkungen wird das Gesetz Ihrer Meinung nach entfalten?

Summa: Vorab: Derzeit steht das Gesetz nur auf dem Papier. Es fehlt noch die Rechtsverordnung nach § 10 WRegG, ohne die die Inbetriebnahme des Wettbewerbsregisters nicht möglich ist. Es kann also durchaus noch ein oder zwei Jahre dauern, bis es tatsächlich ein funktionierendes Wettbewerbsregister gibt.

Wenn es aber eines mehr oder weniger fernen Tages soweit ist, wird es den Auftraggebern die Prüfung des (Nicht-)Vorliegens von Ausschlussgründen nach den §§ 123, 124 GWB erheblich erleichtern. In das Wettbewerbsregister, das allein der Information der Auftraggeber dient, sollen u.a. alle Verurteilungen wegen Straftaten aufgenommen werden, die in § 123 GWB aufgeführt sind. Derzeit stehen diese Verurteilungen „nur“ im Bundeszentralregister, in das Auftraggeber keinen Einblick haben. Die Forderung nach Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses für alle Führungskräfte eines Unternehmens ist zumindest fragwürdig, weil dort auch – oder nur – Verurteilungen vermerkt sein können, die vergaberechtlich irrelevant sind und deshalb den Auftraggeber nichts angehen.

Eine weitere Erleichterung für Auftraggeber und Unternehmen kann das Wettbewerbsregister im Zusammenhang mit der Selbstreinigung (§ 125 GWB) bringen. Statt in jedem einzelnen Vergabeverfahren gegenüber dem jeweiligen Auftraggeber den Nachweis zu führen, dass man wieder „zuschlagstauglich“ ist, kann ein mit einem Ausschlussgrund kontaminiertes Unternehmen seine Selbstreinigungsmaßnahmen der Registerbehörde (Bundeskartellamt) darlegen und seine Löschung beantragen (§ 8 WRegG). Hat es damit Erfolg, ist die der Eintragung zugrunde liegende Straftat oder Ordnungswidrigkeit in Vergabeverfahren so zu behandeln, als hätte es sie nie gegeben (§ 7 Abs. 2 Satz 1 WRegG) – das Unternehmen ist also wieder „sauber“.

Die Fragen stellte Jörn Fieseler.



Die Anpassung der VOB/A unterhalb der Schwellenwerte ist überfällig

Die Jahre 2016 und 2017 waren voll mit Reformen und Reförmchen beim deutschen Vergaberecht. Fast jeden Bereich des Beschaffungswesens hat der Gesetzgeber erneuert oder zumindest geändert. Allein bei Bauleistungen, deren Auftragswert nicht die Schwelle zum Kartellvergaberecht erreicht (VOB/A 1. Abschnitt), bleibt derzeit noch alles beim Alten. Dies führt zu nicht sachgerechten Unterschieden im Vergleich zu anderen Beschaffungen, namentlich von unterschwelligen Liefer- und Dienstleistungen oder überschwelligen Bauvergaben.

Ausgangssituation

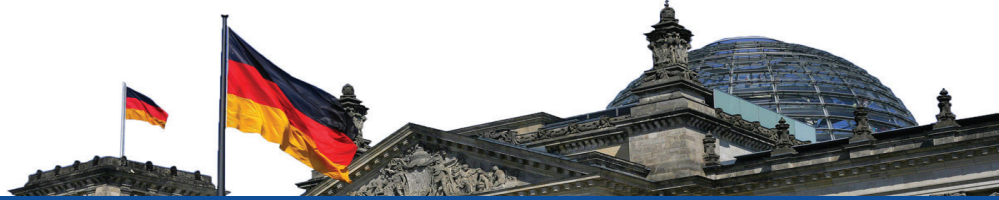
Mit der Vergaberechtsreform 2016 ist auch die Vergabe von Bauleistungen mit einem Auftragswert von mehr als 5.548.000 Euro (gilt seit dem 01.01.2018) reformiert worden. Wesentliche Regeln zur Vergabe von Bauleistungen einerseits und Liefer- und Dienstleistungen andererseits sind angeglichen worden. Ausschlaggebend war hierbei, dass das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, das Kartellvergaberecht, welches grds. für sämtliche öffentliche Beschaffungen oberhalb der Schwellenwerte gilt, normativ ausgedehnt wurde. Auch enthält die Vergabeverordnung, die eigentlich als Verordnung für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen vorgesehen ist, zahlreiche Regeln, die auch für Bauleistungen gelten (§§ 1 – 13 und §§ 21 – 27 VgV). Durch die Schaffung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) kam es zudem zu einer Angleichung der Regeln von Ober- und Unterschwellenbereichen bei Liefer- und Dienstleistungen.

Nicht geändert hat sich allein die VOB/A im Unterschwellenbereich. Hier gilt letztlich weiterhin das Regelwerk der VOB/A 2012, was das Bauvergaberecht im Unterschwellenbereich zum Dinosaurier des Vergaberechts macht. Dies führt zu einer Reihe von Unterschiedlichkeiten in der Durchführung von unterschwelligen Bauvergaben im Vergleich zu den übrigen Vergabeverfahren.

Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung versus Wahlfreiheit zwischen Vergabearten

Ein wesentlicher Unterschied zwischen der Vergabe nach dem ersten Abschnitt der VOB/A (Unterschwellenvergabe) und dem zweiten Abschnitt der VOB/A (Oberschwellenvergabe) ist der unterhalb der Schwelle (§ 3a Abs. 1 VOB/A) weiterhin bestehende Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung. D.h. für die Anwendung einer der anderen Vergabearten (Beschränkte Ausschreibung und Freihändige Vergabe) bedarf es eines Ausnahmetatbestandes. Oberhalb der Schwelle hat der öffentliche Auftraggeber hingegen ein freies Wahlrecht zwischen offenem Verfahren und nicht offenem Verfahren (§ 3a EU Abs. 1 VOB/A). Bei den Liefer- und Dienstleistungen besteht dieses Wahlrecht bereits (§ 14 Abs. 2 VgV; § 8 Abs. 2 UVgO), es sei denn, eine unterschwellige Auftragsvergabe findet in einem Bundesland statt, in dem noch die VOL/A gilt. Hier gilt nach § 3 Abs. 2 VOL/A weiterhin der Vorrang der Öffentlichen

Fortsetzung auf Seite 6 >>>



<<< Fortsetzung von Seite 6

Ausschreibung. Es gibt keine sachgerechten Gründe, warum Vergaben mit geringen Auftragswerten einem formelleren Regime im Hinblick auf die Vergabearten unterliegen als Vergaben mit großen Volumina. Hier muss eine Vereinheitlichung dahingehend erzielt werden, dass unabhängig vom Wert oder Beschaffungsgegenstand (Bau-, Liefer- oder Dienstleistung) frei zwischen der Öffentlichen Ausschreibung (offenem Verfahren) oder der Beschränkten Ausschreibung (nicht offenem Verfahren) gewählt werden kann. Im Rahmen einer solchen Änderung sollte dann auch der unwesentliche, aber gleichwohl unnötige Unterschied entfallen, dass die Vergabearten unerschwerlich groß geschrieben werden (Öffentliche Ausschreibung, Beschränkte Ausschreibung), während sie erschwerlich klein geschrieben werden (offenes Verfahren, nicht offenes Verfahren).

Öffentlicher Submissionstermin vs. nichtöffentliche Angebotseröffnung

Ein weiterer Unterschied zwischen der Vergabe nach dem ersten Abschnitt der VOB/A (Unterschwellenvergabe) einerseits und dem zweiten Abschnitt der VOB/A (Oberschwellenvergabe) sowie von UVgO und VgV andererseits ist die weiterhin bestehende Pflicht zur traditionellen öffentlichen Angebotseröffnung unterhalb der Schwelle (§ 14 a VOB/A), während oberhalb der Schwelle lediglich ein nichtöffentlicher Öffnungstermin vorgesehen ist (§ 14 EU VOB/A).

Im Unterschwellenbereich wird die Möglichkeit eines nichtöffentlichen Termins nur für den Fall ermöglicht, dass ausschließlich elektronische Angebote zugelassen sind (§ 14 VOB/A). Da der öffentliche Auftraggeber jedoch bis zum 18.10.2018 schriftlich eingereichte Angebote immer zuzulassen hat (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 VOB/A), muss in jedem Fall bis zu diesem Zeitpunkt eine öffentliche Submission durchgeführt werden. Später – also nach dem 18.10.2018 – gilt, dass weiterhin ein öffentlicher Submissionstermin erforderlich ist, wenn schriftliche Angebote zusätzlich zu elektronischen Angeboten zugelassen werden.

Die dargestellte Unterscheidung zwischen öffentlicher und nichtöffentlicher Angebotsöffnung ist überflüssig und provoziert Vergaberechtsfehler auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber. Durch die Pflicht, den Bietern den wesentlichen Inhalt der Niederschrift unverzüglich mitteilen zu müssen, ist das nichtöffentliche Verfahren in gleicher Weise transparent und korruptionsverhindernd.

Die Angebotsöffnung bei Vergaben für Dienst- und Lieferleistungen ist sowohl unerschwerlich (§ 40 Abs. 2 UVgO, § 14 Abs. 2 VOL/A) als auch erschwerlich (§ 55 Abs. 2 VgV) ohnehin nicht öffentlich.

Nachforderung von fehlenden Erklärungen und Nachweisen

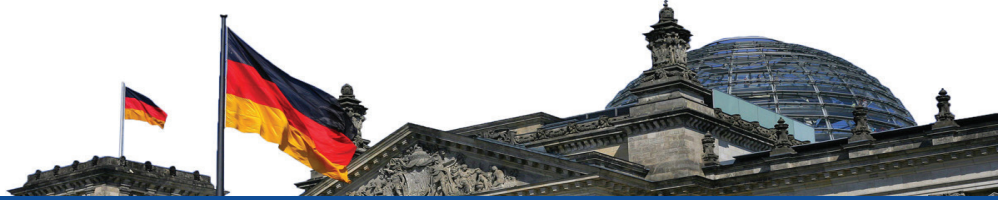
Besonders subtil sind die Unterschiede zwischen der Vergabe nach dem ersten Abschnitt der VOB/A (Unterschwellenvergabe) einerseits und dem zweiten Abschnitt der VOB/A (Oberschwellenvergabe) sowie von UVgO und VgV andererseits bei der Nachforderung fehlender Erklärungen und Nachweise.



Eigentlich sollte das Vergabe- als Verfahrensrecht einheitlich sein. Doch gibt es immer noch Unterschiede zwischen Liefer- und Dienstleistungen und Bauleistungen.

Foto: BS/Dieter Schütz, pixelio.de

Fortsetzung auf Seite 7 >>>



<<< Fortsetzung von Seite 7

Nominell gilt in der VOB/A sowohl ober- als auch unterhalb der Schwelle die Pflicht zur Nachforderung sämtlicher fehlender Erklärungen und Nachweise mit einer Frist von 6 Kalendertagen (§ 16a VOB/A, § 16a EU VOB/A). Oberhalb der Schwelle muss die Nachforderungspflicht bzw. das Nachforderungsrecht europarechtskonform im Lichte der Vergaberichtlinie (24/2014/EG, Artikel 56 Abs. 3) berücksichtigt werden. Danach gilt, dass Erklärungen und Nachweise, nicht nur nachgefordert werden können, wenn sie fehlen, sondern auch wenn sie fehlerhaft sind. Es wäre also vertretbar, wenn ein öffentlicher Auftraggeber oberhalb der Schwelle auch einen nicht fehlenden, aber fehlerhaften Nachweis (z.B. eine zu alte Referenz) nachfordert. Hier wäre es angezeigt, die einheitliche und differenzierte Regelung über die Nachforderung von Nachweisen und Erklärungen aus dem Liefer- und Dienstleistungsbereich (§ 56 VgV, § 41 UVgO) in die Regelungen für die Bauleistungen zu übernehmen.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Unterschiede wäre es den Anwendern des Vergaberechts zu wünschen, wenn in diesem Jahr die Vergaberechtsreform dahingehend komplettiert würde, dass bei der Vergabe von Bauleistungen unterhalb der Schwellenwerte zumindest eine Anpassung an die Oberschwellenregelungen erfolgen könnte. Wenn darüber hinaus noch eine Annäherung an die Regeln der UVgO möglich wäre, könnte diese Veränderung erstmals tatsächlich für sich in Anspruch nehmen, was alle Vergaberechtsanpassungen bisher lediglich versprochen, nämlich das Vergaberecht einfacher zu machen.

Vergaberecht für Anfänger
Das 1x1 des Vergaberechts

Behörden Spiegel | Aus der Praxis für die Praxis
Kompetenz für Fach- und Führungskräfte

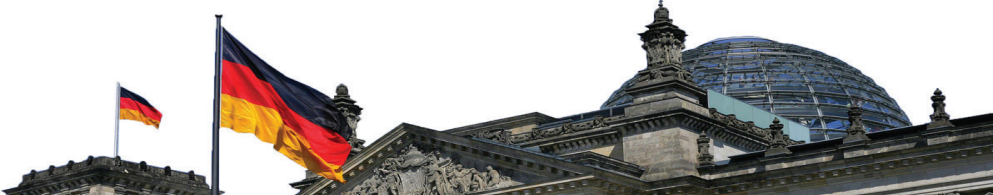
Bildnachweis: ©Rainer Sturm, pixelio.de

08.05.2018
Bonn

18.09.2018
Berlin

05.12.2018
Hamburg

Detaillierte Information und Anmeldung unter: www.fuehrungskraefte-forum.de



Neue Schwellenwerte ab diesem Jahr

Auftraggeber und Auftragnehmer müssen sich seit dem 01.01.2018 turnusgemäß auf neue EU-Schwellenwerte einstellen. Die entsprechende EU-Verordnung wurde am 18.12.2017 veröffentlicht.

Im Einzelnen sollen folgende Beträge gelten:

		alter Auftragswert	neuer Auftragswert
Reguläre öffentliche Auftraggeber (§ 99 GWB)	Bauleistungen	5.225.000 Euro	5.548.000 Euro
	Liefer- und Dienstleistungen	209.000 Euro	221.000 Euro
Oberste und obere Bundesbehörden	Bauleistungen	5.225.000 Euro	5.548.000 Euro
	Liefer- und Dienstleistungen	135.000 Euro	144.000 Euro
Sektorenauftraggeber	Bauleistungen	5.225.000 Euro	5.548.000 Euro
	Liefer- und Dienstleistungen	418.000 Euro	443.000 Euro

Diese neuen Schwellenwerte gelten für Vergabeverfahren, die nach dem 31.12.2017 bekanntgemacht worden sind.



Ein völliger Verzicht auf Wettbewerb muss besonders gerechtfertigt werden

Der öffentliche Auftraggeber kann Aufträge im Verhandlungsverfahren mit nur einem bestimmten Unternehmen vergeben, wenn aus technischen Gründen kein Wettbewerb vorhanden ist. Dies gilt aber nur dann, wenn es keine vernünftige Alternative oder Ersatzlösung gibt und der mangelnde Wettbewerb nicht das Ergebnis einer künstlichen Einschränkung der Auftragsvergabeparameter ist. Das hat das OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 07.06.2017 (Verg 53/16) entschieden. Über einen vergleichbaren Fall einer unzulässigen Wettbewerbsverengung hat die VK Bund am 18.10.2017 entschieden (siehe S. 11 dieses newsletters).

Die Antragsgegnerin (AG) führte ohne Aufruf zum Wettbewerb ein Verhandlungsverfahren zur Beschaffung von zwei PET-MRT-Geräten für Krankenhäuser der Bundeswehr durch. An dem Verfahren wurde nur eine einzige Bieterin, die Beigeladene (Beige), beteiligt, weil nur deren Gerät die näher bezeichneten technischen Anforderungen erfülle. Die Antragstellerin (ASt) ist einer von drei Herstellern weltweit, der ebenfalls PET-MRT-Geräte produziert. Sie rügte, dass es sich bei der Auftragsvergabe an die Beige um eine unzulässige Direktvergabe handele, weil die von der AG aufgestellten Anforderungen vergaberechtswidrig seien.

Zu Recht! Das OLG hat die Unwirksamkeit des Vertrages gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB festgestellt. Es liegt eine sog. de-facto-Vergabe vor, die vergaberechtlich unzulässig ist, weil die AG den Auftrag nicht nur mit der Beige verhandeln durfte. Bereits für die Vergabe eines Auftrags innerhalb eines wettbewerblichen Verfahrens ist anerkannt, dass die Bestimmungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers, ob und was beschafft werden soll, und damit auch die Frage, welche Anforderungen an die zu beschaffenden Leistungen gestellt werden dürfen, Grenzen unterliegen. Insbesondere müssen die Anforderungen sachlich gerechtfertigt sein. Ein völliger Verzicht auf einen Wettbewerb sei nur dann zulässig, wenn es keine vernünftige Alternative oder Ersatzlösung gibt und der mangelnde Wettbewerb nicht das Ergebnis einer künstlichen Einschränkung der Auftragsvergabeparameter ist. Dies konnte die AG hier nicht darlegen. Insbesondere ihre Forderung nach einem PET-MRT-Gerät, das einen Ganzkörperscan von Personen bis zu 2 m Körpergröße zulässt – was nur das Gerät der Beige leisten konnte –, begründete keine technische Besonderheit. Die durchschnittliche Körpergröße von Männern betrage nur 180,2 cm. Zudem könne die ASt auf Kundenwunsch auch ein Gerät mit vorgeformten Körperspulen liefern. Darüber hinaus würden die zu beschaffenden PET-MRT-Geräte jeweils als Einzelgeräte Verwendung finden und nicht in ein komplexes System eingebunden. Schließlich sind die von der AG angeführten Risiken bei der Umstellung auf ein anderes Fabrikat nicht von derartigem Gewicht, dass ihnen nicht durch eine sorgfältige Schulung des Personals begegnet werden könnte.



Der Wettbewerb um den Sieg bzw. Zuschlag ist neben der Transparenz und Nichtdiskriminierung einer der zentralen Grundsätze. Auf ihn gänzlich zu verzichten, ist nur in seltenen Ausnahmefällen möglich.

Foto: BS/S. Hofschläger, pixelio.de



Die Entscheidung ist als pdf-Dokument abrufbar unter www.leinemann-partner.de, Quicklink-Nr. 1121705 (oben rechts auf Website eingeben).

Abweichungen von Vergabeunterlagen im indikativen Angebot

Sinn, Zweck und Besonderheit des Verhandlungsverfahrens ist es, dass der Angebotsinhalt nicht von vornherein feststehen muss. Angebotsmängel können in den Verhandlungsrunden noch korrigiert werden, soweit es sich nicht um bereits in diesem Stadium zwingende Mindestanforderungen handelt. Dementsprechend können Auftraggeber Verhandlungsverfahren so gestalten, dass Abweichungen von Vergabeunterlagen möglich sind, soweit keine anderen Bestimmungen des Vergaberechts entgegenstehen. Dies hat das OLG Düsseldorf (Beschluss vom 29.06.2017, Verg 7/17) entschieden.

Der Auftraggeber schrieb die Vergabe juristischer Beratungsleistungen im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb europaweit aus. Die für den Zuschlag vorgesehene Bieterin gab in ihrem indikativen Angebot zwei Honorarsätze, getrennt nach (erfahrenen) Partnern und (weniger erfahrenen) Associates an. Ihrem abschließenden Angebotspreis legte sie jedoch nur einen einzigen Stundenverrechnungssatz zu Grunde.

Die Antragstellerin, welche nach der Angebotswertung auf dem dritten Platz landete, stellte nach erfolgloser Rüge einen Nachprüfungsantrag. Dabei machte sie unter anderem geltend, dass die Angabe unterschiedlicher Stundensätze für Partner und Associates eine Änderung der Vergabeunterlagen darstelle und zum Angebotsausschluss führen müsse. Nach dem wiederum erfolglosen Nachprüfungsverfahren legte die Antragstellerin sofortige Beschwerde ein und beantragte, die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde zu verlängern.

Der Antrag auf Verlängerung der sofortigen Beschwerde hat keinen Erfolg. Bei indikativen Angeboten in einem Verhandlungsverfahren ist ein Angebotsausschluss nicht bei jeder Abweichung von den Vergabeunterlagen nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV zulässig. Es ist gerade Sinn, Zweck und Besonderheit des Verhandlungsverfahrens – im Gegensatz zum Offenen und Nichtoffenen Verfahren, dass der Angebotsinhalt nicht von vornherein feststehen muss, sondern erst mit den Bietern fortentwickelt wird. Angebotsmängel können daher unter Umständen in nachfolgenden Angebotsrunden beseitigt werden. Diese Vorgehensweise hat aber ihre Grenzen dort, wo der Auftraggeber bereits für die indikativen Angebote zwingende Mindestanforderungen aufstellt. Die Mindestanforderungen müssen dabei aber eindeutig und unmissverständlich erkennbar sein. Dies war vorliegend nicht der Fall. Zum einen wiesen die Vergabeunterlagen kein einheitliches Vokabular auf. Zum anderen fehlte es an einer klaren Abgrenzung zwischen verhandelbaren und nicht mehr verhandelbaren Angebotsinhalten. Der Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung war daher abzulehnen, da unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen die nachteiligen Folgen einer weiteren Verzögerung der Vergabe bis zur Entscheidung über die Beschwerde in der Hauptsache überwogen.

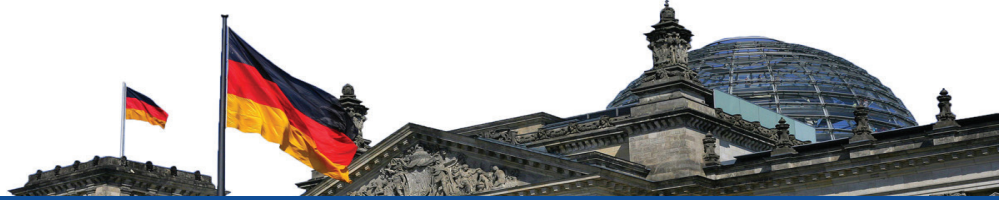


Im Verhandlungsverfahren ist Vieles möglich: So können Bieter etwa bei den Personalkosten unterschiedliche Preise und damit Rabatte anbieten. Entscheidend ist: Es darf keine Mindestanforderung sein.

Foto: BS/Petra Bork, pixelio.de



Die Entscheidung ist als pdf-Dokument abrufbar unter www.leinemann-partner.de, Quicklink-Nr. 1121701 (oben rechts auf Website eingeben).



Direktvergabe wegen geschützter Patente?

Auftraggeber können gemäß § 14 Abs. 4 VgV ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb mit nur einem Unternehmen durchführen, wenn der Auftrag nur von diesem Unternehmen - beispielsweise wegen geschützter Patente - erbracht werden kann. Die Beweislast für das Vorliegen des Ausnahmetatbestands trägt der Auftraggeber, der hierfür stichhaltige Belege beizubringen hat. Dies hat die VK Bund (Beschluss vom 18.10.2017, VK 2-106/17) entschieden (siehe auch den vergleichbaren Fall des OLG Düsseldorf vom 07.06.2017 auf S. 9 dieses newsletters).

Der Auftraggeber beabsichtigte die Vergabe eines Versuchssystems zur Bestimmung der Leitfähigkeit von Nanomaterialien. Nach einer durchgeführten Markterkundung veröffentlichte er eine sog. freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung gemäß § 135 Abs. 3 Nr. 2 GWB, mit der er ankündigte, den Auftrag im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb an die Beigeladene zu vergeben. In der Transparenzbekanntmachung begründete der Auftraggeber seine Entscheidung damit, dass bezüglich zweier Leistungsmerkmale des Versuchssystems nur die Beigeladene die Leistung erbringen könne, da sie über geschützte Patente verfüge. Dies habe die Beigeladene bei der Markterkundung des Auftraggebers angegeben.

Die Antragstellerin, welche während der Markterkundung des Auftraggebers nicht bezüglich der beiden ausschlaggebenden Leistungsmerkmale abgefragt worden war, wehrt sich in einem Nachprüfungsverfahren gegen die Beauftragung der Beigeladenen. Sie wendet ein, dass sie die beiden Leistungsmerkmale des Versuchssystems auch erbringen könne, ohne bestehende Patente zu verletzen.

Der Nachprüfungsantrag hat Erfolg. Die Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb mit dem Ziel der Beauftragung der Beigeladenen ist vergaberechtswidrig. Der Auftraggeber hatte sich hier auf den Ausnahmetatbestand des § 14 Abs. 4 Nr. 2 c) VgV berufen. Danach ist ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb mit nur einem Unternehmen möglich, wenn der Auftrag wegen des Schutzes von ausschließlichen Rechten, insbesondere gewerblichen Schutzrechten, nur von einem bestimmten Unternehmen erbracht werden kann. Sämtliche Ausnahmen vom vorrangig durchzuführenden offenen oder nicht offenen Verfahren sind grundsätzlich eng auszulegen. Dies gilt noch verschärft, wenn – wie hier – nur mit einem Unternehmen verhandelt werden soll.

Dass die in der Transparenzbekanntmachung genannten Leistungsmerkmale allein von der Beigeladenen erbracht werden können, hatte der Auftraggeber nicht hinreichend belegt. Insbesondere ließ sich die Unerlässlichkeit der Nutzung der Ausschließlichkeitsrechte des Patents der Beigeladenen nicht unmittelbar aus den beiden Leistungsmerkmalen ableiten. Im Ergebnis stellte damit die Transparenzbekanntmachung keine taugliche Grundlage für die Rechtfertigung eines Verhandlungsverfahrens mit der Beigeladenen dar.



Die Entscheidung ist als pdf-Dokument abrufbar unter www.leinemann-partner.de, Quicklink-Nr. 5231701 (oben rechts auf Website eingeben).

Widersprüchliche Angaben im Angebot müssen aufgeklärt werden

Eine zum Ausschluss des Angebots führende Änderung an den Vergabeunterlagen liegt nicht vor, wenn das Angebot widersprüchlich ist und sich der Widerspruch durch Aufklärung beheben lässt. Im Fall widersprüchlicher Erklärungen ist der Auftraggeber zur Aufklärung nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet. Im Übrigen ist der Auftraggeber verpflichtet, ein ungewöhnlich niedriges Angebot zu überprüfen, wenn dieses mehr als 20 Prozent vom Preis des nächstgünstigen Angebots abweicht. Das hat das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 02.08.2017 (Verg 17/17) entschieden.

Der Antragsgegner (AG) hat Entsorgungsdienstleistungen im Offenen Verfahren ausgeschrieben. In der Leistungsbeschreibung war vorgegeben, dass die Bieter keine eigenen Umschlagstellen für die Abfälle nutzen dürfen. Der Auftrag sollte an den Altauftragnehmer vergeben werden. Hiergegen wandte sich der Antragsteller mit einem Nachprüfungsantrag. Er machte geltend, dass das Angebot des Altauftragnehmers auszuschließen sei. Dieser hatte auf sein bisheriges Leistungskonzept Bezug genommen, das abweichend von der Ausschreibung die Nutzung einer eigenen Umschlagstelle vorsah. Zugleich hatte er aber die Einhaltung aller Vorgaben der Ausschreibung ausdrücklich bestätigt. Der AG hielt auch eine Aufklärung des Angebots des Altauftragnehmers in preislicher Hinsicht nicht für erforderlich, weil dieser nachvollziehbare Kalkulationsvorteile habe. Die Vergabekammer ordnete den Ausschluss des Angebots des Altauftragnehmers an, weil er die Vergabeunterlagen geändert habe. Hiergegen wandte sich dieser mit der sofortigen Beschwerde.

Teilweise mit Erfolg! Ein Ausschluss des Angebots wegen einer Änderung der Vergabeunterlagen gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV sei nicht zulässig. Denn die Erklärung im Angebot der Beigeladenen sei nicht eindeutig gewesen. Eine auch versehentlich abgegebene Erklärung führe zwar zum Ausschluss, wenn damit eindeutig von den Vergabeunterlagen abgewichen werde. Enthalte das Angebot wie hier aber widersprüchliche Erklärungen, müsse der Auftraggeber den wahren Angebotsinhalt nach § 15 Abs. 5 Satz 1 VgV aufklären. Ergebe sich aus der Aufklärung ein ausschreibungskonformer Wille des Bietenden, dürfe das Angebot nicht ausgeschlossen werden.

Allerdings war der AG verpflichtet, die Kalkulation des Altauftragnehmers zu überprüfen. Die Vorschrift des § 60 VgV ist nicht nur bieterschützend, sondern verpflichtet den öffentlichen Auftraggeber bei Erreichen einer Aufgreifschwelle von 20 Prozent auch, eine Angemessenheitsprüfung durchzuführen.

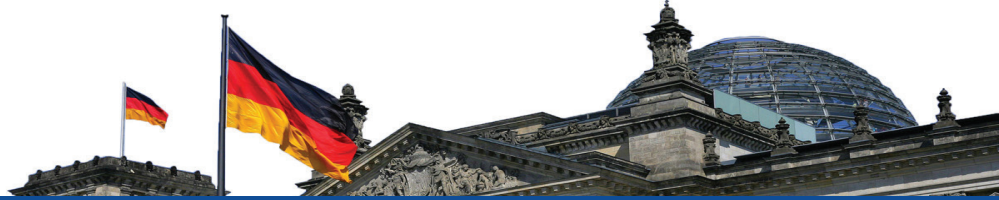


Eine runde Ecke? Architektonisch ist es möglich. Im Angebot sind Widersprüche vorher aufzuklären. Dazu ist der Auftraggeber sogar verpflichtet.

Foto: BS/Thomas Max Müller, pixelio.de



Die Entscheidung ist als pdf-Dokument abrufbar unter www.leinemann-partner.de, Quicklink-Nr. 1121704 (oben rechts auf Website eingeben).



Eine Bitte um Aufklärung ist keine Rüge

Sinn und Zweck einer Rüge ist es, dem Auftraggeber zu ermöglichen, etwaige Vergaberechtsverstöße zu korrigieren. Deshalb muss die Rüge mindestens den Zustand konkret beschreiben, den der Bieter als vergaberechtswidrig ansieht und eine Aufforderung an den Auftraggeber enthalten diesen rechtswidrigen Zustand abzustellen. Dies hat die VK Thüringen mit Beschluss vom 12.10.2017 (250-4002-7955/2017-E-014-GTH) entschieden.

Der Auftraggeber schrieb im Wege eines Offenen Verfahrens den Wiederaufbau nach einem Brandschaden aus. Das Angebot des nach der Wertung preisgünstigsten Bieters, des späteren Antragstellers, schloss er aufgrund fehlender Unterlagen von der Wertung aus. Der Antragsteller schreibt daraufhin an den Auftraggeber: „Sehr geehrte Damen und Herren, die in Ihrem Absageschreiben genannte Formulierung – es nicht alle in den Vergabeunterlagen gestellten Bedingungen erfüllt – bitten wir um Konkretisierung. Welche Bedingungen der Vergabeunterlagen wurden nicht erfüllt. Eine Nachforderung bzw. Aufklärung ihrerseits ist nicht erfolgt. Wir bitten um kurzfristige Rückantwort bzw. Aufklärung bis zum 25.08.2017.“ Der Auftraggeber schließt den Antragsteller dennoch von der Wertung aus. Nach einem erfolglosen Einspruch stellt der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag.

Der Nachprüfungsantrag ist bereits unzulässig. Nach Ansicht der VK hat der Antragsteller die von ihm im Nachprüfungsverfahren behaupteten Vergaberechtsverstöße nicht ordnungsgemäß gerügt. § 160 Abs. 3 GWB fordert, dass der Antragsteller in seiner Rüge Verstöße gegen Vergabevorschriften angibt. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, dass dem Auftraggeber Gelegenheit gegeben wird, etwaige Vergaberechtsverstöße zu korrigieren. Das Rügeschreiben muss objektiv und vor allem auch gegenüber dem Auftraggeber in der Rolle eines sog. „verständigen Dritten“ deutlich sein. Dieser muss verstehen können, welcher Sachverhalt aus welchem Grund als Verstoß angesehen wird. Der Bieter muss den Vergabeverstoß und die Aufforderung an den öffentlichen Auftraggeber, den Verstoß abzuändern, konkret darlegen. Beide Tatsachenvorträge sind unverzichtbare Bestandteile der Rüge.

Diesen Anforderungen genügt das Schreiben des Antragstellers nicht, obwohl im Sinne der Gewährung effektiven Rechtsschutzes an die Rüge nur geringe Anforderungen zu stellen sind. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass der Bieter explizit das Wort „Rüge“ verwendet. Das Schreiben der Antragstellerin enthält jedoch weder eine Beschreibung eines Sachverhalts, den der Antragsteller als Verstoß gegen Vergabevorschriften ansieht noch eine Aufforderung an den Auftraggeber einen rechtswidrigen Zustand abzustellen, sondern stattdessen nur eine Nachfrage.



Die Entscheidungen sind als pdf-Dokument abrufbar unter www.leinemann-partner.de, Quicklink-Nr. 5231702 (oben rechts auf Website eingeben).

Keine Einreichung nicht geforderter Konzepte

Sowohl ein Abweichen von den Vergabeunterlagen als auch deren unzulässige Ergänzung stellen einen zwingenden Ausschlussgrund dar. Deshalb ist das Angebot eines Bieters, der ein inhaltliches Konzept eingereicht hat, das nicht gefordert war und das damit nach den Vorgaben der Vergabeunterlagen ausdrücklich nicht zugelassen war, zwingend auszuschließen. Das hat die VK Bund mit Beschluss vom 18.09.2017 (VK 2-86/17) entschieden.

Der Auftraggeber (AG) schrieb die Vergabe von Winterdienstleistungen in einem Vergabeverfahren nach der SektVO aus. Er schloss das Angebot der Antragstellerin (ASt) aus, weil diese im Rahmen eines vorangegangenen Rahmenvertrags Winterdienstleistungen in erheblicher Weise nicht vertragsgemäß erbracht habe. Das habe zur Nichtausübung einer Vertragsverlängerungsoption, zu Rechnungskürzungen und zu einer Abmahnung geführt. Die ASt wandte sich mit einem Nachprüfungsantrag gegen den Ausschluss. Im Nachprüfungsverfahren machte der AG ergänzend formelle Ausschlussgründe geltend. Durch ein dem Angebot eigenmächtig beigefügtes Konzept sei gegen die Bewerbungsbedingungen des AG verstoßen worden, wonach andere als die ausdrücklich genannten Unterlagen nicht zugelassen waren.

Das Angebot der ASt war wegen einer unzulässigen Änderung der Vergabeunterlagen auszuschließen. Hierfür sei ausreichend, dass das beigefügte Konzept rein formal im Widerspruch zu den Bewerbungsbedingungen stehe. Es sei nicht Aufgabe des Auftraggebers, ein bieterseitig ungefragtes Dokument auszulegen, um feststellen zu können, ob auch inhaltlich von den Vorgaben der Ausschreibung abgewichen werde. Auch im Anwendungsbereich der SektVO dürfe nicht von zwingenden Vorgaben des Auftraggebers abgewichen werden, ohne dass dies die Rechtsfolge des Ausschlusses nach sich ziehen würde

Auch der Ausschluss der ASt als „Schlechtleister“ nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB sei gerechtfertigt. Zwar habe der AG aus den behaupteten Pflichtverletzungen der ASt zunächst keine gravierende rechtliche Konsequenz gezogen, sondern diese sogar zur Abgabe eines Angebots aufgefordert. Das Nichtzahlen bzw. Kürzen von Rechnungen könne jedoch als eine mit der außerordentlichen Kündigung oder der Forderung von Schadensersatz vergleichbare Rechtsfolge i.S.v. § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB angesehen werden.



Pläne, Darstellungen oder Konzepte sind nur mitzuschicken, wenn der Auftraggeber diese ausdrücklich anfordert.

Foto: BS/Rainer Sturm, pixelio.de



Die Entscheidung ist als pdf-Dokument abrufbar unter www.leinemann-partner.de, Quicklink-Nr. 5231703 (oben rechts auf Website eingeben).



Verbesserung von Eignungsnachweisen unzulässig

Eine nachträgliche Änderung des Teilnahmeantrags im Hinblick auf den Projektleiter unter Angabe anderer persönlicher Referenzen ist von § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV nicht abgedeckt. Das Nachfordern und Nachreichen von besseren Eignungsnachweisen widerspricht dem Grundsatz der Gleichbehandlung, unter dessen Vorbehalt § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV ausdrücklich steht. Das hat die VK Thüringen in ihrem Beschluss vom 20.09.2017 (250-4004-6659/2017-E-034-WE) entschieden.

Der Auftraggeber (AG) schrieb die Vergabe von Planungsleistungen für eine Küchenplanung im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb europaweit aus. Mit dem Teilnahmeantrag war ein Projektleiter mit der Berufsqualifikation „Ingenieur“ zu benennen. Die für den Zuschlag vorgesehene Beigeladene (Beige) benannte in ihrem Teilnahmeantrag als Projektleiter einen Mitarbeiter, der über eine Berufsausbildung als Koch verfügte und als stellvertretenden Projektleiter einen Diplom-Ingenieur. Nachdem der Antragsteller (ASt) dies gerügt hatte, wurde die Eignungsprüfung wiederholt. Daraufhin benannte die Beige als Projektleiter ausschließlich den Mitarbeiter mit der Qualifikation Diplom-Ingenieur. Gegen die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die Beige wandte sich der ASt mit seinem Nachprüfungsantrag.

Mit Erfolg! Das Nachbenennen eines qualifizierten Projektleiters und das Nachreichen von persönlichen Referenzen ist eine nachträgliche Erbringung von Eignungsnachweisen. Dies sei nach Abgabe des Teilnahmeantrags unzulässig. Durch die nachträgliche Änderung bereits abgegebener Erklärungen habe sich die Beige einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil verschafft. Das Vorgehen könne auch nicht auf § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV gestützt werden, wonach unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen, insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Nachweise, nachgereicht, vervollständigt oder korrigiert werden können. Zwar handle es sich bei Eignungsnachweisen um unternehmensbezogene Unterlagen. Es läge jedoch keine Vervollständigung oder Korrektur unvollständiger oder fehlerhafter, aber bereits vorliegender Unterlagen vor, da der ursprünglich im Teilnahmeantrag angegebene Projektleiter nicht über die geforderte berufliche Qualifikation verfügte. Der Austausch des vorgesehenen Projektleiters stelle eine dem Gleichbehandlungsgrundsatz widersprechende inhaltliche Verbesserung des Teilnahmeantrags dar. Dies werde durch § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV nicht bezweckt.



Die Entscheidung ist als pdf-Dokument abrufbar unter www.leinemann-partner.de, Quicklink-Nr. 5231704 (oben rechts auf Website eingeben).

Keine "Referenzen der letzten drei Jahre" von Newcomern

Wird in den Ausschreibungsunterlagen verlangt, dass mit dem Angebot mindestens drei Referenzen in Form einer Liste der in den letzten drei vergangenen Kalenderjahren erbrachten Leistungen mit Angabe des Auftragswerts, des Liefer- bzw. Erbringungszeitraums sowie des jeweiligen Auftraggebers vorzulegen sind, ist daraus nicht abzuleiten, dass ein Unternehmen schon mindestens drei Jahre existiert haben muss. Das hat die VK Sachsen in ihrem Beschluss vom 20.01.2017 (1/SVK/030-16) entschieden.

Das sächsische Wirtschaftsministerium schrieb die Erstellung eines täglichen Pressepiegels aus. Hierbei forderte der Auftraggeber in den Bewerbungsbedingungen hinsichtlich der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit:

„Zum Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit sind mit dem Angebot mindestens drei Referenzen aus dem Bereich der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit, die die Erstellung eines Pressespiegels betreffen und eine Mindestvertragslaufzeit von einem Jahr hatten, vorzulegen: (...).

Diese sind in Form einer Liste der in den letzten drei vergangenen Kalenderjahren erbrachten Leistungen mit Angabe

- des Auftragswerts (brutto),
 - des Liefer- bzw. Erbringungszeitraums
- (...) einzureichen.“

Die Antragstellerin rügte die Wertung des Angebotes der Beigeladenen, eines neugegründeten Unternehmens, u.a. weil nach den Vorgaben des Auftraggebers die Bewerber mindestens drei Jahre bestanden haben müssten. Die Beigeladene habe jedoch bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist noch nicht drei Jahre existiert und könne so diese Vorgabe nicht erfüllen. Da der Auftraggeber der Rüge nicht abhalf, stellte die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag.

Ohne Erfolg! Die Vergabekammer führt hierzu aus: Die gestellten Forderungen zum Nachweis der Eignung und deren Formulierung orientieren sich offensichtlich an § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV, welcher Festlegungen trifft, was der Auftraggeber zum entsprechenden Nachweis für die Eignung der Bieter verlangen kann. Als Referenzen kommen nach § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV grundsätzlich nur Leistungen in Betracht, die in den letzten höchstens drei Kalenderjahren vor Einleitung des jetzigen Vergabeverfahrens erbracht wurden. Die Forderung nach einer entsprechenden Liste bedeutet aber nicht, dass ein Unternehmen schon mindestens drei Jahre existiert haben muss. Vielmehr folgt aus dem Wort „höchstens“, dass es dem Auftraggeber grundsätzlich untersagt ist, Angaben zu noch länger zurückliegenden Leistungen zu verlangen. Selbstverständlich kann auch ein junges Unternehmen versuchen, den Auftraggeber mit einer Liste von Leistungen bspw. aus den letzten 18 Monaten davon zu überzeugen, dass eine hinreichende Erfahrung vorhanden ist.



Referenzen dürfen meistens nicht älter als drei Jahre sein. Das heißt aber nicht, dass sie auch den kompletten Zeitraum umfassen müssen. Foto: BS/JRainer Sturm, pixelio.de



Die Entscheidung ist als pdf-Dokument abrufbar unter www.leinemann-partner.de, Quicklink-Nr. 1121710 (oben rechts auf Website eingeben).

Neue EVB-IT Dienstleistung: Was ist jetzt zu tun?

Das Ende des Jahres 2017 besiegelt zugleich das Ende der bisherigen Musterverträge für die Vergabe von IT-Dienstleistungen. Die bisherigen verpflichtenden Standardverträge und AGB des öffentlichen Sektors aus 2002 haben ausgedient. Im Vordergrund des [Behörden Spiegel-Seminars zu den neuen EVB-IT Dienstleistung am 8. März 2018 in Berlin](#) steht daher, sich mit den frischen Musterverträgen vertraut zu machen, um sie gut und schnell in die Praxis überführen zu können. Sollten

Sie noch gar keine Berührungspunkte mit den Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen (EVB-IT) haben, empfiehlt sich der Besuch des Kurses ["Einführung in die EVB-IT" am 6. März 2018 in Berlin](#).

Weitere Informationen und Anmeldung finden Sie [hier](#).

TERMINE 2018

Top 10 des neuen Vergaberechts

01.02.2018 - 02.02.2018, Düsseldorf

Ausschreibung von Versicherungsdienstleistungen

01.02.2018, Hamburg

Die Beschaffung von Bauleistungen nach neuem Vergaberecht

22.02.2018, Bonn

Die neue Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)

22.02.2018, Stuttgart

Der rechtssichere Bauvertrag

27.02.2018, Frankfurt/M

Die Beschaffung von Liefer- und Dienstleistungen nach der neuen VgV

27.02.2018, Berlin

Zukunftsorientierte Zentrale Vergabestelle: aufbauen – organisieren – gestalten – leiten

28.02.2018 - 01.03.2018, Berlin

Beschaffung von Einsatzfahrzeugen

01.03.2018, Bonn

Einführung in die EVB-IT

06.03.2018, Berlin

Beschaffung der elektronischen Akte und von Dokumentenmanagementsystemen

07.03.2018, München

20 wichtigste Entscheidungen im Vergaberecht

09.03.2018, Düsseldorf

Vergaberecht für Jobcenter - Modul 1

14.03.2018, Berlin

Update Vergaberecht 2018

16.03.2018, Stuttgart

Verpflegungsleistungen in Kita und Schule

21.03.2018, Bonn

Beschaffung von Schülerbeförderungsleistungen

22.03.2018, Bonn

Die neue UVgO: Reform nun auch unterhalb der Schwellenwerte

22.03.2018, Hamburg

Vergaberecht in Forschung und Lehre

17.04.2018, Bonn

Rüge und Nachprüfung - richtiger Umgang mit Rechtsschutz

19.04.2018, Berlin

Ausschluss und Selbstreinigung in Vergabeverfahren

19.04.2018, Berlin

Weitere Informationen zu den einzelnen Veranstaltungen finden Sie unter: www.fuehrungskraefte-forum.de

IMPRESSUM

Herausgeber und Chefredakteur von „Behörden Spiegel Newsletter“ und verantwortlich: R. Uwe Proll.

Redaktionelle Leitung: Benjamin Bauer Fachliche Unterstützung: LEINEMANN PARTNER RECHTSANWÄLTE, Friedrichstraße 185–190, 10117 Berlin, www.leinemann-partner.de

Redaktion: Dr. Martin Büdenbender, Jörn Fieseler, Dr. Oliver Homann, Dr. Thomas Kirch, Dr. Eva-Dorothee Leinemann, Prof. Dr. Ralf Leinemann, Malte Offermann.

ProPress Verlagsgesellschaft mbH, Friedrich-Ebert-Allee 57, 53113 Bonn, Telefon: 0049-228-970970, Telefax: 0049-228-97097-75,

E-Mail: redaktion@behoerderspiegel.de Internet: www.behoerderspiegel.de.

Registergericht: AG Bonn HRB 3815. UST-Ident.-Nr.: DE 122275444 Geschäftsführerin: Helga Woll.

Der Verlag hält auch die Nutzungsrechte für die Inhalte von „Behörden Spiegel Newsletter“. Die Rechte an Marken und Warenzeichen liegen bei den genannten Herstellern. Bei direkten oder indirekten Verweisen auf fremde Internetseiten („Links“), die außerhalb des Verantwortungsbereiches des Herausgebers liegen, kann keine Haftung für die Richtigkeit oder Gesetzmäßigkeit der dort publizierten Inhalte gegeben werden.