



Inhalt

- Wissenswertes 2
 - Statistik der Nachprüfungsverfahren für 2019 veröffentlicht.....2
 - UVgO bei kulturellen Leistungen – Kleine Anfrage von Abgeordneten und der FDP-Fraktion2
- Recht..... 2
 - Der Zuschlag auf ein Angebot ist trotz abgelaufener Bindefrist möglich2
 - Kein Ausschluss des digitalen Angebots, bei zuvor formwidriger Abgabe per E-Mail-Benachrichtigung!.....3
- International 5
 - Aus der EU5
 - KMU-Strategie für ein nachhaltiges und digitales Europa – Beteiligung von KMU an der Vergabe öffentlicher Aufträge.....5
 - Geschäftschancen für deutsche Unternehmen – Polnische Bahn setzt Investitionsprogramm fort.....6
- Aus den Bundesländern 6
 - Thüringen: Thüringen erhöht Wertgrenzen6



Wissenswertes

Statistik der Nachprüfungsverfahren für 2019 veröffentlicht

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) hat die Statistik von Meldungen über Vergabenaachprüfungsverfahren für 2019 veröffentlicht. Danach wurden 799 Anträge bei den Vergabekammern gestellt, eine leichte Steigerung gegenüber 745 Anträgen im Jahr 2018. Die Anzahl der Beschwerden bei den Oberlandesgerichten sank im Vergleich zu 2018 von 166 leicht auf 154 in 2019. Die statistischen Meldungen über die Vergabenaachprüfungsverfahren und weitere Informationen zur Vergabestatistik finden Sie auf der [Internetseite des BMWi](#).

UVgO bei kulturellen Leistungen – Kleine Anfrage von Abgeordneten und der FDP-Fraktion

Mehrere Abgeordnete und die FDP-Fraktion hatten eine Kleine Anfrage ([19/17459](#)) zur Thematik der Ausschreibungspflicht von selbstständig ausgeübter künstlerischer Tätigkeit für öffentlich geförderte Einrichtungen gestellt und dabei Bezug genommen auf eine Pressemitteilung des Deutschen Musikrats von 2018, in der dieser kritisierte, dass die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) dazu führe, dass „öffentliche und öffentlich geförderte Kultureinrichtungen auch künstlerische Leistungen ab einem Auftragswert von 1.000 Euro netto ausschreiben“ müssen.

In Ihrer Antwort stellte die Bundesregierung zunächst klar, dass sich mit der Einführung der UVgO gegenüber dem zuvor geltenden Rechtszustand hinsichtlich der Vergabe freiberuflicher Leistungen im Ergebnis keine wesentliche Änderung ergeben hat. Es treffe zwar zu, dass freiberufliche und damit auch künstlerische Leistungen dem Anwendungsbereich der UVgO – anders als zuvor die VOL/A – unterfallen. § 50 UVgO trifft jedoch eine Sonderregelung zur Vergabe von freiberuflichen Leistungen und ordnet für diese lediglich an, dass sie „grundsätzlich im Wettbewerb zu vergeben sind, was bis dahin schon als Grundsatz galt. Darüber hinaus begründe § 50 UVgO keine neuen Pflichten. Der Bundesregierung liegen keine Hinweise darauf vor, dass § 50 UVgO von Einrichtungen der mittelbaren Bundesverwaltung oder von Zuwendungsempfängern des Bundes, die Zuwendungen von mehr als 100.000 Euro erhalten, nicht beachtet wird. Die Prüfung der Erfüllung zuwendungsrechtlicher Auflagen erfolge nach der Bundeshaushaltsordnung und den dazu erlassenen Verwaltungsvorschriften. Die Bundesregierung plant auch nicht die Schaffung einer Ausnahmeregelung der UVgO für künstlerische Leistungen, um der Besonderheit künstlerischer Leistungen gerecht zu werden?

Ihr Ansprechpartner:

Steffen Müller, muellers@abz-bayern.de, Tel.: 089/51163173



Recht

Der Zuschlag auf ein Angebot ist trotz abgelaufener Bindefrist möglich

Erklärt ein Bieter die Zustimmung zur Bindefristverlängerung nicht, ist ein allein auf diese Begründung gestützter Ausschluss unzulässig. Der Auftraggeber kann unter Geltung des öffentlichen Haushaltsrechts sogar dazu gehalten sein, den Zuschlag auf ein Angebot nach Ablauf der Bindefrist zu erteilen.

Sachverhalt:

Die Vergabestelle schrieb im April 2019 europaweit im offenen Verfahren einen Auftrag über die Lieferung von Materialien und Logistik für den Breitbandausbau aus. Der Lieferauftrag war in Lose unterteilt, die Bindefrist lief ursprünglich bis zum 30.07.2019. Für die Lieferungen waren nach den Leistungsverzeichnissen Festpreise anzubieten. Mehrere Bieter wurden durch die Vergabestelle mit Schreiben vom 10.07.2019 zur Nachreichung von Unterlagen aufgefordert. Am 22.07.2019 erfolgte die Einstellung einer Nachricht der Vergabestelle auf der elektronischen Vergabepattform mit dem Betreff „Verlängerung der Bindefrist“. Die spätere Antragstellerin reichte am 24.07.2019 die nachgeforderten Unterlagen ein, ohne jedoch die Bindefristverlängerung eindeutig zu bestätigen. Die

Vergabestelle teilte der Antragstellerin mit Schreiben vom 11.09.2019 mit, dass der Ausschluss ihres Angebots erfolgt sei. Der Ausschluss wurde auf die nicht übersandte Zustimmung zur Bindefristverlängerung gestützt. Der erhobenen Rüge, mit welcher auch die Zustimmung zur Bindefristverlängerung – datiert auf den 29. Juli 2019 – überreicht wurde, half die Antragsgegnerin nicht ab. Der hierauf gestellte Nachprüfungsantrag wurde durch die Vergabekammer zurückgewiesen. Die Vergabestelle sei gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 2, 4 VgV verpflichtet gewesen das Angebot auszuschließen, da die Aufforderung zur Verlängerung der Bindefrist nicht erfüllt wurde. Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit der sofortigen Beschwerde.

Beschluss:

Mit Erfolg. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig und begründet. Der Ausschluss der Angebote der Antragstellerin konnte nicht mit der bloßen Begründung erfolgen, sie seien infolge der nicht verlängerten Bindefrist erloschen. Ein unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten erloschenes Angebot führt nicht dazu, dass dieses auch vergaberechtlich hinfällig ist. Obwohl die Bindefrist abgelaufen ist, ist der öffentliche Auftraggeber nicht daran gehindert den Zuschlag auf dieses Angebot zu erteilen. Vielmehr kann der dazu unter Geltung des öffentlichen Haushaltsrechts sogar gehalten sein. Es ist mit den haushaltsrechtlichen Bindungen, denen der Auftraggeber unterliegt, regelmäßig unvereinbar das wirtschaftlichste Angebot von der Wertung mit der Begründung auszuschließen, der Zuschlag könne nicht mehr durch einfache Annahmeerklärung erteilt werden (u.a. *BGH*, Urteil vom 28.10.2003, X ZR 248/02).

Eine Berechtigung für die Antragsgegnerin, die Angebote der Antragstellerin wegen Ablaufs der Bindefrist auszuschließen, ergibt sich nach Ansicht des OLG Celle auch nicht daraus, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz in Vergabeverfahren dadurch verletzt wird, dass die Angebote der Antragstellerin im Vergabeverfahren verbleiben. Die Rechte der Mitbewerber werden hierdurch nicht beeinträchtigt. Die Beigeladenen hatten der Verlängerung der Bindefrist bis zum 30.09.2019 und somit der Fortgeltung ihrer Preise bis zu diesem Zeitpunkt zugestimmt. Die durch die Erhebung einer Rüge und Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens entstandene Verzögerung, mit welcher in jedem Vergabeverfahren gerechnet werden muss, führt nicht dazu, dass die Berücksichtigung des Angebots der Antragstellerin den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Davon ausgehend, dass eine verzögerte Vergabe stets Mehrvergütungsansprüche des erfolgreichen Bieters auslösen könnte, müssten diese ebenso bei den übrigen Bietern entstehen. Eine Auftragserteilung an die Antragstellerin – jedenfalls bei entsprechender Formulierung des von der Antragsgegnerin ausgehenden neuen Angebots – kann nur zu den Konditionen des ursprünglichen Angebots erfolgen. Den übrigen Bietern entstehen nach Auffassung des OLG Celle daraus keine (weiteren) Nachteile.

Praxistipp:

Den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit folgend mag es sinnvoll und gerechtfertigt sein, Angebote auch ohne Zustimmung zur Verlängerung der Bindefrist nicht vom Vergabeverfahren auszuschließen. Zu bedenken ist jedoch, dass die Bieter, die einer Bindefristverlängerung zugestimmt haben, an ihr Angebot gebunden sind, während der Bieter, dessen Zustimmung nicht vorliegt, hingegen die Freiheit hat, unter Berücksichtigung seiner Auftragslage die Annahme des neuen Angebots anzunehmen oder abzulehnen. Ob die unterlegenen Bieter – und hier insbesondere der zweitplatzierte Bieter – den Gleichbehandlungsgrundsatz unter derartigen Umständen gewahrt sehen, erscheint fraglich.

[OLG Celle, Beschluss vom 30.01.2020](#), Az.: 13 Verg 14/19

Ihr Ansprechpartner:

Lars Wiedemann, wiedemann@abst-mv.de, Tel.: 0385/61738117

Kein Ausschluss des digitalen Angebots, bei zuvor formwidriger Abgabe per E-Mail-Benachrichtigung!

Ein Angebot, das entsprechend der Vorgaben in dem Vergabeverfahren ordnungsgemäß verschlüsselt und fristgerecht eingereicht wurde, darf nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil dieses zuvor formwidrig per E-Mail-Benachrichtigung übermittelt wurde.

Sachverhalt:

Die Auftraggeberin und Antragsgegnerin schrieb in einem europaweiten offenen Verfahren den Abschluss einer Rahmenvereinbarung zur Beauftragung von Sachverständigen zur Erstellung von Gutachten für ein Polizeipräsidium in drei Teilloosen aus. Die Grundlaufzeit des Vertrags war für einen

Zeitraum von zwei Jahren mit der optionalen einmaligen Verlängerung um weitere zwei Jahre beabsichtigt. Einziges Zuschlagskriterium je Teillos war der Preis.

Ausweislich Ziff. 1.3. der Auftragsbekanntmachung waren Angebote oder Teilnahmeanträge elektronisch über das Vergabeportal einzureichen. Entsprechend weiterer Hinweise nach Ziff. 1.4 der Leistungsbeschreibung konnten Informationen zur digitalen Angebotsabgabe der beigefügten Kurzanleitung der Anlage 10 entnommen werden. Darüber hinaus waren ausführliche Informationen zur digitalen Angebotsabgabe sowie zu den Systemvoraussetzungen auf der Startseite der Vergabepattform unter „wie kann ich ein Angebot abgeben ...“ zu finden. Ein Hinweis zu den Ausschlussgründen nicht form- oder fristgerechter übermittelter Angebote, konnte schließlich Ziff. 10 der Leistungsbeschreibung entnommen werden.

Unter Wahrung der Angebotsfrist hatte die Bieterin und hiesige Antragstellerin zunächst ihr Angebot unverschlüsselt per E-Mail-Benachrichtigung am 11.06.2019 übermittelt. Unter Hinweis der Vergabestelle vom Folgetag, dass Angebote digital einzureichen seien und die übermittelte E-Mail-Benachrichtigung vom 11.06.2019 für das laufende Verfahren als gegenstandslos betrachtet würde, reichte die Antragstellerin ihr Angebot für das Teillos 2 erneut, nunmehr jedoch ordnungsgemäß verschlüsselt und fristgerecht am 17.06.2019 über das vorgegebene Bietercockpit ein. Die Antragstellerin wurde unter dem 16.09.2019 von der Antragsgegnerin dann jedoch darüber informiert, dass das Angebot vom 11.06.2019 mangels Einhaltung der Formvorschriften auszuschließen sei und überdies das Angebot vom 17.06.2019 auszuschließen sei, da dieses von dem unverschlüsselten Angebot „infiziert“ werde. Gegen diese Entscheidung wendete sich die Antragstellerin am 24.09.2019 mit einer Rüge an die Vergabekammer, mit dem Antrag, die Antragsgegnerin zu verpflichten, den Zuschlag nur unter Berücksichtigung des Angebots der Antragstellerin zu erteilen.

Beschluss:

Mit Erfolg! Der Antrag ist begründet. Das digital vom 17.06.2019 eingereichte Angebot ist form- und fristgerecht eingegangen, vgl. § 53 VgV. Fraglich sei bereits, ob der VgV überhaupt ein ausdrückliches Gebot zur Verschlüsselung von Angeboten zu entnehmen sei. Nach den Ausführungen des OLG Frankfurt diene die Verschlüsselung dem Geheimwettbewerb und lasse sich damit als Bestandteil des Wettbewerbsgrundsatzes des § 97 Abs. 1 GWB ableiten. Entgegen der Vorgaben in der VOB/A-EU zu ausdrücklichen Regelungen zur Verschlüsselung gibt es demgegenüber keine entsprechenden Vorgaben in der VgV. Eine derartige Verpflichtung könne allenfalls aus §§ 11 Abs. 2, 10 Abs. 1 VgV i.V.m. § 54 VgV gefolgert werden. Dem steht allerdings der eindeutige Wortlaut des § 54 VgV gegenüber, wonach allein der Auftraggeber verpflichtet sei, Angebote verschlüsselt abzuspeichern. Ein Ausschluss könne daher nicht auf eine fehlende Verschlüsselung gestützt werden, da sich die Ausschlussgründe auch nicht darauf bezögen. Auch erwähne § 57 VgV explizit nicht § 54 VgV. Des Weiteren sei keiner der Ausschlussgründe des § 57 Abs. 1 Nr. 1 - 6 VgV erfüllt. Ein Ausschluss könne daher auch nicht hilfsweise auf einen etwaigen Verstoß gegen § 53 VgV gestützt werden, da das Angebot vom 17.06.2019 unstreitig die Voraussetzungen des § 10 VgV und somit auch die des § 53 VgV erfülle.

Dessen ungeachtet ist es grundsätzlich zulässig, mehrere Hauptangebote einzureichen. Das Angebot vom 17.06.2019 ist daher isoliert zu betrachten. Ein Rückschluss von einem Angebot auf das andere sei damit unzulässig. Dies gelte umso mehr, wenn die Vergabestelle keinerlei Kenntnis der Inhalte beider Angebote hat, zumal das am 11.06.2019 formwidrig eingereichte Angebot zu keinem Zeitpunkt geöffnet wurde. Seitens der Antragsgegnerin bestand damit keinerlei Kenntnis, ob die Angebote identisch seien. Selbst bei Annahme der Identität läge kein Fall des § 53 VgV vor.

Ausweislich der Vorschriften der §§ 57, 54, 10 VgV bestehe keine Verpflichtung zur Verschlüsselung von Angeboten für die Bieter. § 10 VgV regle vielmehr lediglich Pflichten für den Auftraggeber. Im vorliegenden Sachverhalt habe es im Übrigen keine wirksame Vorgabe gegeben, in welcher Form die Angebote einzureichen seien; lediglich die „digitale“ Einreichung war vorgegeben. Dem genüge auch eine E-Mail. Das Angebot vom 17.06.2019 war insoweit form- und fristgerecht eingereicht worden. Es liegt kein Ausschlussgrund gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 53 VgV vor.

Praxistipp:

Die unterschiedlichen vergaberechtlichen Primärziele sind stets unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes umzusetzen. Der Ausschluss von Angeboten ist daher als letztes Mittel nur dann gerechtfertigt, wenn mildere Maßnahmen nicht in Betracht kommen. Hintergrund ist insoweit der als eines der Primärziele zu verstehende Wettbewerbsgrundsatz, der einen möglichst breiten Bieterkreis gewährleisten soll. Nach neuerer höchstrichterlicher Rechtsprechung sollte ein Ausschluss daher auch nicht allein auf dem Gedanken der formalen Ordnung beruhen, vgl. insoweit BGH, Urteil vom 18.06.2019 – X ZR 86/17. Vielmehr sind die rechtlichen Grundlagen dem geänderten Werteverständnis entsprechend auszulegen, die einer rein formalisierenden Betrachtungsweise vorzugswürdig sind. Es empfiehlt sich daher zur Minimierung der Gefährdung des Geheimwettbewerbs durch die ggf. unverschlüsselte Einreichung von Angeboten per E-Mail-Benachrichtigung diese unverzüglich zu löschen. Andernfalls bestünde für den Auftraggeber auch die Möglichkeit die Daten verschlüsselt abzuspeichern.

OLG Frankfurt, Beschl. vom 18.02.2020 (Az.:11 Verg 7/19)

Die hier zitierten Entscheidungen finden Sie in der Regel über <https://dejure.org/>. Sollte eine Entscheidung hierüber nicht auffindbar sein, hilft Ihnen Ihre zuständige Auftragsberatungsstelle gerne weiter.

Ihre Ansprechpartnerin:

Marlen Franke, marlen.franke@abst-brandenburg.de, Tel.: 030/37 44 607 - 13



International

Aus der EU

KMU-Strategie für ein nachhaltiges und digitales Europa – Beteiligung von KMU an der Vergabe öffentlicher Aufträge

Die EU-Kommission hat in einer Mitteilung vom 13.03.2020 ihre KMU-Strategie für ein nachhaltiges und digitales Europa vorgestellt. Ausgehend von Europas Leitprinzip für die Zukunft: wettbewerbsfähige Nachhaltigkeit, müssten alle KMU für eine klimaneutrale, ressourceneffiziente und agile digitale Wirtschaft mobilisiert werden. Die KMU bildeten mit 25 Millionen Unternehmen das Rückgrat der Wirtschaft der EU. KMU bieten innovative Lösungen für Herausforderungen wie Klimawandel, Ressourceneffizienz und sozialer Zusammenhalt und sind von zentraler Bedeutung für den doppelten Übergang der EU hin zu einer nachhaltigen und zu einer digitalen Wirtschaft.

In der Mitteilung (Abschnitt 3. Abbau der regulatorischen Hürden und Verbesserung des Marktzugangs der Mitteilung und im Maßnahmenkatalog) finden sich Ausführungen zur Beteiligung von KMU an der Vergabe öffentlicher Aufträge. Hiernach bietet der Binnenmarkt bisher noch unerschlossene Möglichkeiten für KMU, unter anderem für Start-up-Unternehmen. Wobei diesbezüglich zwei Arten von Herausforderungen bestehen: So sei der öffentliche Sektor relativ risikoscheu und verfügt häufig nicht über die für die Beschaffung von Innovationen erforderlichen Kompetenzen. Andererseits betrachten die Wirtschaftsteilnehmer, insbesondere KMU, öffentliche Ausschreibungen als komplex oder für sie ungeeignet. Die Kommission fordert hier von den Mitgliedstaaten und ihren öffentlichen Auftraggebern, die Flexibilität zu nutzen, die der neue EU-Rahmen für die Auftragsvergabe bietet. KMU, die innovative umweltfreundliche Produkte und Dienstleistungen anbieten, können durch eine stärkere Nutzung des umweltorientierten öffentlichen Beschaffungswesens unterstützt werden. Insbesondere sieht die Kommission die Ausweitung der losweisen Vergabe, die strategische und innovationsfördernde Vergabe, die Digitalisierung der Vergabeverfahren und gegebenenfalls die Überlassung der Rechte des geistigen Eigentums an die KMU, damit diese sie vermarkten können, als Lösung.

Die Kommission wird die Mitgliedstaaten ermutigen, digitale Plattformen zu nutzen, um KMU und Start-up-Unternehmen und deren grenzüberschreitenden Zugang zu öffentlichen Aufträgen zu fördern. Geplant ist, die Initiative „Big Buyers and Networks“ ins Leben zu rufen, um gemeinsame Anschaffungen von Innovationen und nachhaltigen Produkten zu erleichtern. Außerdem sollen Kontakte zwischen Käufern und Anbietern von Innovationen vermittelt und die Fortschritte mithilfe von nationalem Benchmarking nachverfolgt werden. Darüber hinaus ist beabsichtigt ein Gütesiegel für öffentliche Auftraggeber einzuführen, die sich an „KMU-freundliche“ Beschaffungspraktiken halten, und mit ihren internationalen Handelspartnern zusammenarbeiten, um ihren vergaberelevanten Standards wie der elektronischen Rechnungsstellung zu weiterer Verbreitung zu verhelfen. Die Mitteilung der EU-Kommission finden Sie [hier](#).

Geschäftschancen für deutsche Unternehmen – Polnische Bahn setzt Investitionsprogramm fort

Das polnische Ministerium für Infrastruktur ist trotz der Erschwernisse der Corona-Krise entschlossen das Schienennetz weiter zügig auszubauen. Das längerfristige Bahnprogramm sieht Investitionen von insgesamt 16,2 Milliarden Euro vor. Derzeit werden Projekte im Wert von 10,3 Milliarden Euro realisiert. Ausgeschrieben sind Vorhaben für insgesamt 1,9 Milliarden Euro. Die Bekanntgabe weiterer Bieterverfahren soll bis Ende 2020 erfolgen. Neben dem Ausbau des Schienennetzes werden auch die Bahnhöfe modernisiert oder neu errichtet. Die Polnischen Staatsbahnen führen ein Investitionsprogramm im Wert von 364,4 Millionen Euro durch. Die Europäische Union (EU) kofinanziert die Projekte zu drei Vierteln, während die PKP und der Staatshaushalt die restlichen 25 Prozent aufbringen. Das Programm betrifft insgesamt 189 Bahnhöfe.

Quelle: Germany Trade and Invest - Gesellschaft für Außenwirtschaft und Standortmarketing mbH

Ihr Ansprechpartner:

Steffen Müller, muellers@abz-bayern.de, Tel.: 089/51163173



Aus den Bundesländern

Thüringen: Thüringen erhöht Wertgrenzen

ERFURT, 09.04.2020 - In Thüringen gelten vom 3. April 2020 bis 31. Dezember 2020 erhöhte Wertgrenzen bei der Vergabe von Aufträgen.

Mit der 4. Änderung der Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge werden die Wertgrenzen nach der vorgenannten Thüringer Verwaltungsvorschrift erhöht. Die erhöhten Wertgrenzen gelten ab dem 3. April 2020 und können zeitlich befristet bis zum 31. Dezember 2020 Anwendung finden.

Derzeit geltende Wertgrenzen:

Für Vergabeverfahren, die im Zeitraum vom 3. April 2020 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 beginnen, wurden folgende Wertgrenzen für die Anwendung der Beschränkten Ausschreibung bzw. Freihändige Vergabe / Verhandlungsvergabe festgelegt:

Bauleistungen:

- Geschätzter Gesamtauftragswert bis einschließlich 3.000.000 EUR --> Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb
- Geschätzter Gesamtauftragswert bis einschließlich 3.000.000 EUR --> Freihändige Vergabe (Wertgrenzen gelten auch bei der Vergabe von Bauleistungen zu Wohnzwecken)

Liefer- und Dienstleistungen:

- Geschätzter Auftragswert < 214.000 Euro (EU-Schwellenwert) --> Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb

Geschätzter Auftragswert < 214.000 Euro (EU-Schwellenwert) --> Verhandlungsvergabe

(Quelle: Land Thüringen) | [B_I MEDIEN](#)

Ihr Ansprechpartner:

Markus Heyn, markus.heyne@erfurt.ihk.de, Tel.: 03643/8854-14