



Inhalt

Wissenswertes.....	2
Neuer Leitfaden Hardware produktneutral ausschreiben für den Schulbereich.....	2
Recht.....	2
Auch bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	2
Bieterfrage lässt falsche Vorstellung erkennen: Öffentlicher Auftraggeber muss "deutliche" Antwort geben.....	3
Beschaffungsbedarf besteht unverändert fort: Aufhebung unzulässig!.....	4
International.....	5
Aus der EU.....	5
Europäischer Kompetenzrahmen für Fachkräfte des öffentlichen Beschaffungswesen.....	5
Neues EU-Ecolabel für elektronische Display.....	5
Aus den Bundesländern.....	6
Bayern: StMI gibt Hinweise zur geänderten HOAI.....	6
Veranstaltungen.....	7



Wissenswertes

Neuer Leitfaden Hardware produktneutral ausschreiben für den Schulbereich

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V (Bitkom) hat einen Leitfaden „Hardware produktneutral ausschreiben für den Schulbereich“ veröffentlicht. Der Leitfaden gibt einen Überblick über die Grundlagen und Kriterien für die Beschaffung von Hardware für den Schulbereich. Öffentlichen Auftraggebern soll damit eine verlässliche und verständliche Hilfe an die Hand gegeben werden, wie sie ihre Ausschreibungen zur Beschaffung von Hardware für den Schulbereich produktneutral, d. h. ohne Verwendung geschützter Markennamen oder Nennung bestimmter Hersteller und unter Berücksichtigung aktueller technischer Anforderungen formulieren können. Der Fokus wird dabei auf die Beschaffung von mobilen Endgeräten, Netzwerkinfrastrukturen und Präsentationstechnologien gelegt. Den Leitfaden finden Sie [hier](#).

Quelle: Bitkom e.V.



Recht

Auch bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Auch wenn er die Tatbestandsvoraussetzungen einer Ausschlussvorschrift als erfüllt ansieht, hat der öffentliche Auftraggeber unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu prüfen und abzuwägen, ob der Ausschluss eine sachlich gerechtfertigte und mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu vereinbarende Reaktion auf den Anlass ist.

Sachverhalt:

Die Antragsgegnerin hatte in einem europaweiten Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb eine strategische Kooperationspartnerschaft zur Bewerbung um das Stromnetz auf ihrem Stadtgebiet ausgeschrieben. Anfang 2020 wurden die endgültigen Angebote abgegeben. Im März 2020 wurde die Antragstellerin darüber informiert, dass ihr der Zuschlag nicht erteilt werde. Es wurde durch die spätere Beigeladene ein besseres „Konzept zur Steuerung der Ergebnisentwicklung“ eingereicht. Die Antragstellerin rügte eine fehlerhafte Vorabinformation und eine fehlerhafte Konzeptbewertung und stellte einen Nachprüfungsantrag. Der Nachprüfungsantrag wurde durch Beschluss der Vergabekammer vom 26.05.2020 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Antragstellerin mit ihrer sofortigen Beschwerde und verfolgt die Zurückversetzung des Vergabeverfahrens weiter.

Vorgetragen wird, dass die Angebote nicht eingeständig durch die Antragsgegnerin bewertet worden seien, die Entwurfsfassung als auch die finale Fassung waren durch einen externen Berater erfolgt. Die Dokumentation sei fehlerhaft, da sich weder Datum noch Aussteller erkennen lassen. Die Angebotswertung sei insgesamt intransparent.

Erstmals vorgetragen wird, dass das Angebot der Beigeladenen auszuschließen sei, da gegen diese bzw. ihre Muttergesellschaft die Landesenergiekartellbehörde ein Verfahren wegen wettbewerbsbeschränkender Verträge mit Gemeinden zur Erlangung von Strom- und Gaskonzessionen geführt hatte. Das Verfahren wurden lediglich gegen die Verpflichtung eingestellt, die Verträge zu beenden und einen Betrag in Höhe des Vorteils an die Staatskasse zu zahlen. Somit lägen hinreichende Anhaltspunkte für die Beteiligung der Muttergesellschaft an einer den Wettbewerb beschränkenden Absprache beteiligt gewesen zu sein vor.

Beschluss:

Ohne Erfolg! Es liegt kein Verstoß gegen die Bestimmungen des Vergaberechts darin, dass die Antragsgegnerin es durch Gemeinderatsbeschluss vom 29.09.2020 abgelehnt hat, die Beigeladene gem. §§ 124 Abs. 1 Nrn. 3, 4 oder 9 lit. c GWB vom Vergabeverfahren auszuschließen. Sieht der öffentliche Auftraggeber die Tatbestandsvoraussetzungen einer Ausschlussvorschrift als erfüllt an, verlangen die Vorschriften, dass er unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls prüft und abwägt, ob der Ausschluss eine sachlich gerechtfertigte und mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu vereinbarende Reaktion aus den Anlass ist. Die Ermessensentscheidung ist grundsätzlich nur dahingehend überprüfbar, ob vor der Entscheidung alle erheblichen Tatsachen ermittelt wurden.

Es ist zu prüfen, ob der Zweck der Ermächtigung verkannt, oder ob aus willkürlichen und unsachlichen Motiven heraus gehandelt wurde. Dies war vorliegend nicht der Fall. Unerheblich war auch, dass seit der Einstellungsverfügung keine drei Jahre vergangen waren. Falls das Unternehmen keine oder keine ausreichenden Selbstreinigungsmaßnahmen ergriffen hat, beträgt die Höchstdauer für die Möglichkeit des Ausschlusses nach § 124 GWB drei Jahre „ab dem betreffenden Ereignis“. Nicht ausgeschlossen wird dadurch, dass der Auftraggeber im Rahmen der Ermessungsausübung zu dem Schluss kommt, dass evtl. Verstöße des Unternehmens einer Eignung nicht im Weg stehen. Durch die Einstellung des kartellrechtlichen Verfahrens der Landesenergiekartellbehörde war das Ermessen der Antragsgegnerin nicht auf null reduziert. Angeblich wettbewerbsbeschränkende Absprachen waren nicht im laufenden Verfahren getroffen worden, sondern lagen bereits Jahre zurück. Aufgrund des im August 2018 eingestellten Verfahrens sag die Antragstellerin keinen Grund, die Beigeladene vom streitgegenständlichen Vergabeverfahren auszuschließen.

Zweck der Ermessensausübung zu einem evtl. Ausschluss war insb. nicht, ein mögliches Fehlverhalten der Beigeladenen in der Vergangenheit zu sanktionieren, sondern eine Prognose zu erstellen, ob die Beigeladene ob eines – unterstellen – Verstoßes eine zuverlässige und geeignete Partnerin eines Kooperationsvertrages sein kann. Ein Überschreiten der Grenzen der Ermessensausübung liegt auch nicht darin, dass die Beigeladene nicht wegen der Übermittlung irreführender Informationen gem. § 124 Abs. 1 Nr. 9 lit. c GWB ausgeschlossen wurde. Hier hatte die Antragsgegnerin ebenfalls das Vorliegen der Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands unterstellt und einen Ausschluss als unverhältnismäßig angesehen. Die Äußerungen in einem hochstreitigen Vergabenachprüfungsverfahren hätten zur Wahrung der rechtlichen Interessen gedient.

Praxistipp:

Ziel jeder Eignungsprüfung in Vergabeverfahren ist die Feststellung, ob das für den Zuschlag in Betracht kommende Angebot von einem seriösen, zuverlässigen Unternehmen abgegeben worden ist. Das Vorliegen eines fakultativen Ausschlussgrundes nach § 124 GWB steht einem positiven Ergebnis nicht grundsätzlich entgegen. Es ist objektiv zu prüfen, ob die Schwere der Verfehlungen einen Ausschluss vom Vergabeverfahren unabdingbar macht, oder ob mit Blick auf das laufende Vergabeverfahren ein Absehen vom Ausschluss zulässig und begründet ist.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom Datum 16.12.2020 (Az.: 15 Verg 4/20)

Ihr Ansprechpartner:

Lars Wiedemann, wiedemann@abst-mv.de, 0385/617381-17

Bieterfrage lässt falsche Vorstellung erkennen: Öffentlicher Auftraggeber muss "deutliche" Antwort geben

Bestärkt der öAG durch seine Antwort eine Fehleinschätzung, kann dies zu einer Diskriminierung führen, wenn ein Angebot auf der Grundlage dieser Fehlvorstellung kalkuliert wird.

Sachverhalt:

Ausgeschrieben war in einem offenen Verfahren ein Dienstleistungsauftrag. Beim Preiskriterium wurde u. a. nach dem Stundenverrechnungssatz für einen Objektleiter gefragt. Bieter A stellt dazu die Frage, ob "hier der Tariflohn oder der Tariflohn inklusive der gesetzlichen und notwendigen Lohnnebenkosten einzutragen" sei. Die Antwort lautete: "der Tariflohn inklusive der gesetzlichen und notwendigen Lohnnebenkosten". Die Antwort teilte der öAG den übrigen Bietern nicht mit, weil es sich seiner Ansicht nach um eine Fragestellung rein subjektiver Natur handelte und es damit keiner Auskunft gegenüber anderen Bietern bedurfte. Das Angebot des Bieters A wurde mangels Wirtschaftlichkeit ausgeschlossen.

Bieter A rügte daraufhin mit der Begründung, dass der Erstbieter zwar Lohnnebenkosten, allerdings keinen Tariflohn einkalkuliert habe. Der öAG ist der Ansicht, dass Bieter A hätte erkennen können, dass die Bezahlung des Objektleiters nicht tariflohngelunden sei und er bei der Preiskalkulation von seinem Wahlrecht nach Zahlung eines Tariflohns Gebrauch hätte machen können. Dagegen wehrt sich A und beanstandet die Intransparenz der Zuschlagskriterien, insbesondere seine Benachteiligung durch den fehlleitenden Hinweis des öAG.

Beschluss:

Mit Erfolg. Durch den missverständlichen Hinweis des öAG, ist A gegenüber den anderen Bietern benachteiligt worden. Die unzutreffende Vorstellung des Bieters A wurde durch ihre Antwort nur an ihn verstärkt. Der öAG gab

an, mit seiner Antwort lediglich auf die Frage der Berücksichtigungspflichtigkeit der Lohnnebenkosten abzustellen. Er hätte jedoch ohne weiteres in der Antwort auf die Pflicht zur Eintragung des "Lohns inklusive der Lohnnebenkosten" abstellen können. Bestand damit für die Beantwortung der Frage nicht die Notwendigkeit, auf den Tariflohn abzustellen, war die Verwendung des Begriffs "Tariflohn" in der Antwort für den verständigen Bieter dahin zu verstehen, dass auf den Tariflohn (inklusive Lohnnebenkosten) abzustellen ist. Die Bezugnahme des Bieters in seiner Frage auf den Tariflohn kann nicht dahin verstanden werden, dass er im Rahmen der Kalkulationsfreiheit entschieden hätte, der Kalkulation des Lohns des Objektleiters freiwillig einen Tariflohn zugrunde zu legen: Nach der Frage kam für den Bieter ausschließlich die Eintragung des Tariflohns mit Nebenleistungen oder des Tariflohns ohne Nebenleistung in Betracht. Es bestand damit aus Sicht des öAG kein Anlass für die Annahme, dass Bieter A bereits zu diesem Zeitpunkt und in diesem Zusammenhang von einer - unterstellten - Kalkulationsfreiheit Gebrauch gemacht hätte.

Praxistipp:

Der öAG unterlag bereits der Fehleinschätzung, die Bieterfrage sei rein subjektiv und nicht an alle Beteiligten des Verfahrens zu richten, selbst wenn man davon hätte ausgehen können, dass sich der Bieter hinsichtlich seiner Kalkulationsfreiheit entschieden hätte. Die Entscheidung macht deutlich, dass auch der erfahrene Bieter geschützt wird. Durch das Bestärken der Fehlvorstellung muss die Erkennbarkeitsschwelle mit hochgesetzt werden. Eine Antwort aufgrund einer Bieterfrage muss so ausgestaltet sein, dass eine erkannte Fehlvorstellung vor Angebotsabgabe nicht weiter verstärkt wird. Hinweise an Bieter sind zumindest so zu formulieren, dass Bieter daraus eventuelle Fehlvorstellungen erkennen können.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 24.11.2020 (Az.: 11 Verg 12/20)

Beschaffungsbedarf besteht unverändert fort: Aufhebung unzulässig!

Auswirkungen der Corona-Pandemie sind durchaus geeignet, eine Aufhebungsentscheidung zu legitimieren, aber nur unter der Voraussetzung, dass sich Änderungen am Beschaffungsbedarf ergeben

Sachverhalt:

Der öAG schreibt Instandsetzungsarbeiten an einem Marineversorgungsschiff europaweit aus. Vor Zuschlagserteilung hebt der öAG die Ausschreibung auf. Begründet wird die Aufhebung mit „Vorliegen von nationalem Sicherheitsinteresse zum Erhalt der Instandhaltungskapazitäten“. Die SARS-CoV-2-Pandemie habe die nationalen Werften unter existenzgefährdenden wirtschaftlichen Druck gesetzt, sodass die gleichen Leistungen jetzt nach der Ausnahmevorschrift des § 107 Abs. 2 Nr. GWB national ausgeschrieben werden sollen. Dagegen wehrt sich Bieter A.

Beschluss:

Mit Erfolg. Die Vergabekammer entscheidet dahingehend, dass das Verfahren fortgeführt werden muss (= Aufhebung der Aufhebung). Für eine Aufhebung ist erforderlich, dass sich der Beschaffungsbedarf entweder geändert hat, die Vergabeunterlagen diesem geänderten Bedarf mithin anzupassen sind oder aber, dass der Beschaffungsbedarf gänzlich entfallen ist. Auswirkungen der Corona-Pandemie sind durchaus geeignet, eine Aufhebungsentscheidung zu legitimieren, aber eben unter der Voraussetzung, dass sich Änderungen am Beschaffungsbedarf ergeben. Vorliegend sollen jedoch die Leistungen nach wie vor und inhaltlich unverändert ausgeschrieben werden. Auch der subjektive Beschaffungswille des öAG besteht unverändert fort. Das Argument des öAG, die deutschen Werften stützen zu wollen, ist reiner Nebenzweck. Grundsätzlich kann ein öAG nicht gezwungen werden, ein einmal begonnenes Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden. Eine Aufhebung eines Verfahrens muss rechtmäßig erfolgen.

Diese Grundsätze können jedoch nur dann greifen, wenn die Beschaffungsabsicht nicht oder jedenfalls nicht unverändert fortbesteht; nur in diesem Fall würde der Auftraggeber zu einem Zuschlag gezwungen, den er gar nicht mehr oder jedenfalls inhaltlich nicht mehr in dieser Form erteilen möchte.

Praxistipp:

Die Entscheidung nimmt den Aufhebungsgrund "wesentliche Änderung der Grundlagen des Verfahrens" wörtlich und schränkt die teils ausufernde Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Aufhebungen bei Vorliegen eines sachlichen Grunds ein. Sie lässt sich ohne Weiteres auf Vergaben nach der VgV übertragen.

VK Bund, Beschluss vom 11.12.2020 (Az.: VK 2-91/20)

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:

Eva Waitzendorfer-Braun, Auftragsberatungsstelle Hessen e.V.: eva.waitzendorfer-braun@absthessen.de



International

Aus der EU

Europäischer Kompetenzrahmen für Fachkräfte des öffentlichen Beschaffungswesens

Die EU-Kommission hat einen Europäischen Kompetenzrahmen (European Competency Framework) für Fachkräfte des öffentlichen Beschaffungswesens (ProcurCompEU) entwickelt, der die Professionalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens unterstützen soll. Er benennt 30 Schlüsselkompetenzen, die für das öffentliche Beschaffungswesen bedeutsam sind und die einen gemeinsamen Referenzrahmen für Fachkräfte darstellen. Öffentliche Auftraggeber, Vergabebehörden und Ausbildungsorganisationen können den Kompetenzrahmen nutzen, um die Leistung auf Ebene der Organisation sowie auf individueller Ebene zu bewerten und zu verbessern und Laufbahnen im öffentlichen Beschaffungswesen und geeignete Schulungs- und Trainingsprogramme zu entwickeln. Weitere Informationen zum Europäischen Kompetenzrahmen finden Sie [hier](#).

Neues EU-Ecolabel für elektronische Displays

Die EU-Kommission hat im November 2020 einen Beschluss zum EU-Umweltzeichen für elektronische Displays veröffentlicht, mit dem die Umweltkriterien für die Vergabe des EU-Umweltzeichens für elektronische Displays festgesetzt wurden. Die Produktgruppe „elektronische Displays“ umfasst Fernsehgeräte, Monitore und digitale Signage-Displays und ersetzt die bisherige Produktgruppe Fernsehgeräte. Die Kriterien für die Vergabe des EU-Umweltzeichens und die damit verbundenen Beurteilungs- und Prüfanforderungen gelten bis zum 31. Dezember 2028. Die neuen Kriterien gehen über die bisherigen Anforderungen hinaus. Das betrifft insbesondere Stoffbeschränkungen, die Verwendung von besonders besorgniserregenden Stoffen in Endprodukten und soziale Aspekte. Die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen sowie der Übereinkommen zu Arbeits- und Gesundheitsschutz, Arbeitszeiten und Vergütung muss durch Dritte verifiziert werden. Der Audit-Prozess muss eine Konsultation mit externen, branchenfremden Stakeholdern aus der lokalen Umgebung der Betriebsstätte beinhalten und der Audit-Bericht muss die Ergebnisse detailliert aufführen. Den Beschluss finden Sie [hier](#).

Das EU-Ecolabel ist das in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, einschließlich Norwegen, Liechtenstein, Island anerkannte EU-Umweltzeichen, es wurde 1992 eingeführt.

Ihr Ansprechpartner:

Steffen Müller, muellers@abz-bayern.de, Tel.: 089/51163172



Aus den Bundesländern

Bayern: StMI gibt Hinweise zur geänderten HOAI

Am 01.01.2021 ist die Erste Verordnung zur Änderung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 02.12.2020 (BGBl. I S. 2636) in Kraft getreten. Mit Rundschreiben vom 03.02.2021 hat das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration (StMI) auf deren wesentliche Neuregelungen hingewiesen. Diese betreffen insbesondere die für das Vergaberecht wichtige Frage des angemessenen Honorars und einer möglichen Aufklärungspflicht im Rahmen des § 60 VgV. Das Rundschreiben des StMI finden Sie [hier](#).

Ihr Ansprechpartner:

Steffen Müller, muellers@abz-bayern.de, Tel.: 089/51163172



Veranstaltungen

Seminare der Auftragsberatungsstellen in Deutschland

Praxisnahe Seminare gehören zu den Kerndienstleistungen der Auftragsberatungsstellen. Zielgruppe der Schulungsangebote sind öffentliche Auftraggeber und Unternehmen. Die Auftragsberatungsstellen bieten Basisseminare für Einsteiger ebenso an wie Spezialkurse, in denen Detailfragen zum Vergaberecht erläutert werden. Bitte erkundigen Sie sich bei Ihrer Auftragsberatungsstelle nach den regionalen Seminarangeboten.