



Inhalt

- Wissenswertes2
 - Handreichung zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz2
 - Änderung der VgV – Erläuterungen vom BMWK2
 - Vergabestatistik - Zweiter Halbjahresbericht 2021 veröffentlicht2
 - Vergabedokumentation – Wer schreibt, der bleibt.2
- Recht3
 - Fach- und Teillose zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen3
 - Eignungskriterien: Wann sind die Anforderungen unangemessen?4
 - Auftraggeber hat vor Verfahrensbeginn seine Anforderungen an die Eignung sorgfältig, verhältnismäßig und mit Bezug zum Leistungsgegenstand auszuwählen. Wie so oft ist eine ausführliche Begründung wichtig.4
 - Auftragswertschätzung: Funktionaler Zusammenhang mehrerer Gebäude ohne technische oder wirtschaftliche Abhängigkeit?5
- Aus den Bundesländern7
 - Das Tariftreue- und Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern steht in den Startlöchern7
- Veranstaltungen8
 - 13. Dezember 2023: Aktuelle Entscheidungen des EuGH, der nationalen Gerichte und der Vergabekammern8



Wissenswertes

Handreichung zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) hat im August eine Handreichung zur Zusammenarbeit in der Lieferkette veröffentlicht. Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) verpflichtet Unternehmen ab einer bestimmten Größe (> 1.000 Beschäftigte), menschenrechtliche und bestimmte umweltbezogene Sorgfaltspflichten in ihren Lieferketten zu beachten. Das Gesetz hat auch Auswirkungen auf Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich des LkSG fallen, aber in direkter oder indirekter Zulieferbeziehung zu einem verpflichteten Unternehmen stehen.

Das LkSG sieht vor, dass verpflichtete Unternehmen zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten mit Zulieferern zusammenarbeiten, auch wenn diese selbst nicht unter das Gesetz fallen. Die Handreichung soll aufzeigen, wie verpflichtete Unternehmen und ihre Zulieferer zusammenarbeiten können. Es werden die Grenzen der Inanspruchnahme von nicht-verpflichteten Unternehmen durch verpflichtete Unternehmen dargestellt. Darüber hinaus enthält sie weiterführende Informationen zur Umsetzung der Sorgfaltspflichten, Empfehlungen für eine konstruktive Zusammenarbeit und praktische Hinweise zu bestehenden Unterstützungsangeboten.

Zur [Handreichung LkSG](#)

Zu den [FAQ LkSG](#)

Ihre Ansprechpartnerin:

Eva Waitzendorfer-Braun, eva.waitzendorfer-braun@absthessen.de, 0611 / 974588-0

Änderung der VgV – Erläuterungen vom BMWK

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) hat in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB) „Klarstellende Erläuterungen zur Auftragswertberechnung vor der Vergabe von Planungs- und Bauleistungen“ veröffentlicht. Damit ist das Ministerium einer Aufforderung des Bundesrates nachgekommen. Dieser hatte die Erläuterung als notwendig angesehen, nachdem die bisherigen Sonderregelungen in den Vergabeverordnungen zur Ermittlung des Auftragswertes von Planungsleistungen gestrichen worden sind.

Für die Auftragswertberechnung ist zunächst zu bestimmen, inwieweit ein einheitlicher Auftrag vorliegt. Hierbei ist eine funktionale Betrachtung heranzuziehen. Ein einheitlicher Gesamtauftrag liegt demnach vor, sofern dessen Teilleistungen wirtschaftlich und technisch eine innere Kohärenz und eine funktionelle Kontinuität aufweisen. Das Ministerium weist darauf hin, dass nach Auffassung der EU-Kommission eine „andere Natur von Dienstleistungsaufträgen“ nicht als Begründung herangezogen werden könne, um von einer funktionalen Betrachtungsweise abzusehen. Die vollständige Erläuterung finden Sie [hier](#).

Ihre Ansprechpartnerin:

Eva Waitzendorfer-Braun, eva.waitzendorfer-braun@absthessen.de, 0611 / 974588-0

Vergabestatistik - Zweiter Halbjahresbericht 2021 veröffentlicht

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) hat den Bericht für das zweite Halbjahr 2021 der Vergabestatistik bekanntgegeben. Er fasst die Ergebnisse der Vergabestatistik zu den Beschaffungen der öffentlichen Hand mit Vertragsdatum vom 1. Juli bis 31. Dezember 2021 zusammen. Den vollständigen Bericht finden Sie [hier](#).

Ihre Ansprechpartnerin:

Eva Waitzendorfer-Braun, eva.waitzendorfer-braun@absthessen.de, 0611 / 974588-0

Vergabedokumentation – Wer schreibt, der bleibt.

Dass der Vergabedokumentation eine wesentliche Bedeutung zukommt, darf nicht nur und erst dann festgestellt werden, wenn Nachprüfungsbehörden, Rechnungshöfe oder Fördermittelprüfungsstellen die vorhandene Dokumentation bemängeln.

Die Notwendigkeit einer ordnungsgemäßen Dokumentation ergibt sich auch nicht erst jetzt und heute, wie die folgenden Urteile beispielsweise aus den Jahren 2005 bis 2008 anschaulich aufzeigen:

- Das Vergabeverfahren ist in all seinen wesentlichen Entscheidungen zeitnah, lückenlos, laufend und nachvollziehbar zu dokumentieren. (VK Südbayern vom 29.7.2008, Z3-3-3194-1-18-05/08)
- Das gesamte Verfahren muss in allen Einzelheiten dokumentiert sein, so dass der Vergabevermerk einen erheblichen Detaillierungsgrad aufzuweisen hat. (VK Bund vom 13.7.2005, VK 2-75/05)
- Ohne entsprechende Dokumentation ist es nicht möglich, zu kontrollieren, ob der Beurteilungsspielraum fehlerfrei ausgeübt wurde (VK Bund vom 26.1.2005, VK 3-224/04)

Bis heute sind die Anforderungen an die Dokumentation sogar noch strenger geworden. Beachtenswert daher auch:

- ! Je wichtiger eine Entscheidung im Vergabeverfahren ist, umso ausführlicher und unanfechtbarer muss die Begründung dafür im Vergabevermerk dargelegt werden.
- ! Der Vergabevermerk muss belegen, dass die im Laufe eines Verfahrens nötigen Entscheidungen von der Vergabestelle selbst getroffen und nicht einem außenstehenden Dritten überlassen wurden.
- ! Der Vermerk muss eine lückenlose schriftliche Dokumentation abbilden. Jegliche Mängel in der Nachvollziehbarkeit gehen zu Lasten der Vergabestelle.
- ! Die Vergabeakte ist ein Beweismittel. Sie muss daher alle Anforderungen erfüllen, die im Rechtsverkehr an einen Aktenvermerk im Allgemeinen gestellt werden, um seiner Verbindlichkeit als Urkunde mit Beweisfunktion gerecht zu werden. Dazu gehört neben dem Datum auch die Benennung des Verfassers und des Entscheidungsträgers.
- ! Ein vollständiger Vergabevermerk liegt dann vor, wenn das durchgeführte Verfahren für einen Leser mit Sachkenntnis einwandfrei nachvollziehbar ist.

Ihre Ansprechpartnerin:

Kristina Franke, kristinafranke@abstsachsen.de; 0351 / 2802-400



Recht

Fach- und Teillose zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen

Die Teil- und / oder Fachlosvergabe hat die Regel zu sein, die Gesamt- oder zusammenfassende Vergabe darf nur in Ausnahmefällen stattfinden. Kommt eine Ausnahme vom Gebot der losweisen Vergabe aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen in Betracht, muss sich der Auftraggeber in besonderer Weise mit dem Gebot einer Fachlosvergabe und dagegensprechenden Gründen umfassend auseinandersetzen.

Sachverhalt:

Durch eine bundesweit tätige gesetzliche Krankenkasse wurde im Offenen Verfahren ein Rahmenvertrag über Postdienstleistungen mit einer Laufzeit von 48 Monaten ausgeschrieben. Der Auftrag war in zwei Lose unterteilt. Los 1 umfasste die bundesweite Zustellung von Standardbriefen. Los 2 die bundesweite Zustellung von Standard-, Kompakt-, Groß- und Maxibriefen. Die Auftragswerte betragen 16,9 Mio. € und 3,9 Mio. €. Nebenangebote waren zugelassen.

Die Eignungsanforderung technische und berufliche Leistungsfähigkeit war durch zwei vergleichbare Referenzaufträge mit mindestens zweijähriger Laufzeit und durchschnittlich mind. 80 % des Sendungsvolumens im jeweiligen Los nachzuweisen. Der Preis wurde mit 50 % gewichtet, qualitative Aspekte des Konzepts wie Laufzeitquote, Umgang mit Zustellhemmnissen und Reklamationen gingen mit ebenfalls 50 % in die Wertung ein.

Antragstellerin (ASt) war ein ansässiger mittelständischer Postdienstleister, welcher regional tätig ist. Zustellungen außerhalb des eigenen Tätigkeitsbereichs erfolgen durch Partnerunternehmen im gesamten Bundesgebiet. Die ASt rügte das Unterlassen einer Losbildung mit Blick auf die Zustellregionen und das Unterlassen einer Sortierung nach Leitregionen jeweils als vergaberechtswidrig. Regionale Postdienstleister würden hierdurch benachteiligt. Die Ausschreibung sei auf ein bestimmtes Unternehmen zugeschnitten. Mit anwaltlicher Vertretung bekräftigte die ASt ihre Rüge.

Die Antragsgegnerin (AG) wies die Rüge zurück. Eine Losbildung nach Leitregionen, führe vorliegend zu einer unwirtschaftlichen Bildung von 100 Losen. Ein Zuschnitt von Gebietslosen auf bestimmte Unternehmen könne nicht verlangt werden.

Es folgten noch zwei Bekräftigungen der Rüge, dann wurde ein Nachprüfungsantrag eingereicht. Durch den Verzicht auf die Bildung von Teillosen für einzelne Postleitregionen wurde das Vergabeverfahren auf eine einzige Bieterin zugeschnitten.

Die Vergabekammer hat der AG eine Zuschlagserteilung untersagt und ihr bei Fortbestehen der Beschaffungssab-sicht die Wiederholung des Vergabeverfahrens aufgegeben. Die Rüge der unterlassenen Gebietslosteilung sei begründet. Mittelständische Postdienstleister seien aufgrund der geforderten technischen und beruflichen Leis-tungsfähigkeit am Vergabeverfahren zu beteiligen. Von einer der Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen dienenden Losaufteilung dürfe nur bei überwiegenden wirtschaftlichen oder technischen Gründen abgesehen wer-den. Der von der AG angeführte Mehraufwand für die Anpassung der IT-Systeme in Höhe von ca. 125.000 € rechtfertige einen Verzicht auf die Losaufteilung nicht.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die fristgemäß eingereichte Beschwerde der AG.

Beschluss:

Ohne Erfolg! Die Vergabekammer hat der AG zu Recht die Erteilung des Zuschlags untersagt. Die unterbliebene Bildung von Teillosen in Form von Gebietslosen verstößt gegen das Gebot der Berücksichtigung mittelständischer Interessen.

Regional tätige Postdienstleister können selbst nur in ihren jeweiligen Regionen Postzustellungen leisten. Dadurch werden diese durch eine nicht in Gebietslose unterteilte Ausschreibung für bundesweit zu erbringende Postdienst-leistungen an der Abgabe eines Angebotes behindert.

Verweist die AG auf die Werbung der ASt mit einem bundesweiten Zustellnetz, beruht dieses auf der Kooperation mit 120 Partnern. Auf eine solche Möglichkeit der Abwicklung überwiegender Teile des Auftrags über Nachunter-nehmer können interessierte Unternehmen nicht verwiesen werden, da kaum noch praktisch wirksamer Wettbe-werbspiegelraum bleibt.

Durch die Bildung von (Teil-)Losen soll mittelständischen Unternehmen die Möglichkeit eröffnet werden, sich mit Aussicht auf Erfolg an Vergabeverfahren zu beteiligen. Dabei muss nicht jedem am Markt tätigen Unternehmen eine Beteiligung ermöglicht werden, Ausschreibungen müssen nicht auf bestimmte Unternehmen zugeschnitten sein. Bei der Aufteilung in Lose ist zu berücksichtigen, ob die konkreten Marktverhältnisse dazu führen, dass nur wenige oder auch nur ein Bieter Angebote einreichen.

Praxistipp:

Für eine Gesamtvergabe sollen Auftraggeber sich nur dann entscheiden, wenn dafür aner kennenswerte wirt-schaftliche oder technische Gründe bestehen. Dennoch kann eine Gesamtvergabe ohne Losaufteilung in ver-schiedenen Kontexten vorteilhaft sein. So könnte Anbietern ermöglicht werden, Synergien zu nutzen und wettbe-werbsfähigere Angebote zu erstellen. Gleiches gilt, wenn Ressourcen oder Verträge eng miteinander verknüpft sind und eine Losaufteilung zu Schwierigkeiten oder Inkonsistenzen führen würde.

Zu beachten ist immer, dass die Entscheidung für eine Gesamtvergabe ohne Losaufteilung von den spezifischen Umständen abhängt und sorgfältig abgewogen werden muss. Ggf. ist der Begründung ein Szenario beizufügen, welches die wirtschaftlichen oder technischen Folgen einer Aufteilung in Lose den Vorteilen einer Gesamtvergabe gegenüberstellt.

[OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.09.2022, Verg 40/21](#)

Ansprechpartner:

Lars Wiedemann, wiedemann@abst-mv.de, 0385-61738110

Eignungskriterien: Wann sind die Anforderungen unangemessen?

Auftraggeber hat vor Verfahrensbeginn seine Anforderungen an die Eignung sorgfältig, verhältnismäßig und mit Bezug zum Leistungsgegenstand auszuwählen. Wie so oft ist eine ausführliche Begründung wichtig.

Sachverhalt:

Ausgeschrieben waren Projektsteuerungsleistungen (Sanierung Museumsbau) in einem EU-weiten offenen Ver-fahren. Beauftragt werden sollte die Projektsteuerung mit Schnittstellenmanagement für das Gesamtprojekt sowie für das Teilprojekt Bau und das Teilprojekt Ausstellungen, das die Neugestaltung von fünf Einzelausstellungen umfasst. Der öffentliche Auftraggeber (öAG) forderte mindestens zwei Referenzen über Projektsteuerungsleistun-gen bei Bauvorhaben mit Baukosten jeweils über mindestens 100 Mio. Euro und einer Leistungserbringungszeit

von mindestens fünf Jahren. Zudem musste eines dieser zwei Referenzprojekte ein Sanierungsprojekt sein. Zusätzlich war mindestens eine Referenz zu benennen, die die Projektsteuerung der Planung und Ausführung der Neugestaltung von wenigstens drei Einzelausstellungen (Dauerausstellungen) im Rahmen der Sanierung bzw. eines Umbaus eines Gebäudes einschließlich der Betreuung von Schnittstellen zum Bauprojekt und dem Aus- und Einzug der Ausstellungsprojekte zum Gegenstand hatte. Die Projektstufe 4 musste bei den Referenzprojekten innerhalb der letzten 10 Jahre abgeschlossen worden sein. Als weiterer Mindeststandard wurde die Beschäftigung von mindestens 80 Mitarbeitern, davon mindestens 50 Architekten und Bauingenieuren, gefordert. Bieter B rügte mit der Begründung, dass die Eignungsanforderungen überzogen seien.

Beschluss:

Mit Erfolg. Die vom öAG als Mindeststandard geforderte Referenz einer "Projektsteuerung der Planung und Ausführung der Neugestaltung von wenigstens drei Einzelausstellungen (Dauerausstellungen) im Rahmen des Neubaus/der Sanierung/eines Umbaus eines Gebäudes einschließlich der Betreuung der Schnittstelle zum Bauprojekt" verstößt gegen § 122 Abs. 4 GWB. Die Anforderungen sind unverhältnismäßig und stehen nicht ausreichend in Bezug zum Leistungsgegenstand. Grundsätzlich steht dem öAG bei der Auswahl der Eignungskriterien ein Beurteilungsspielraum zu. Es dürfen jedoch nur Eignungskriterien aufgestellt werden, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu ihm in einem angemessenen Verhältnis stehen. Die Eignungskriterien müssen geeignet und erforderlich sein, um die Leistungsfähigkeit in Bezug auf den ausgeschriebenen Auftragsgegenstand nachzuweisen. Besonders hohe Anforderungen können unangemessen sein, wenn sie wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten, weil nur ein oder wenige Unternehmen sie erfüllen können. In einem solchen Fall ist es nötig, dass die Anforderungen durch gewichtige Gründe gerechtfertigt sind und diese in der Dokumentation/Vergabeakte entsprechend dargelegt werden. Vorliegend ist die Forderung nach Referenzen zu Projektsteuerungsleistungen bezüglich dreier Dauerausstellungen unter Berücksichtigung der damit notwendigerweise verbundenen Wettbewerbsbeschränkung unangemessen hoch. Die Zahl möglicher als Referenz in Betracht kommender Projekte wird dadurch deutlich eingeschränkt, dass es sich um die Neugestaltung von Dauerausstellungen handeln musste. Weshalb die Neugestaltung einer Dauerausstellung erforderlich sein soll, erschließt sich nicht. Die hohen Referenzanforderungen sind schon an sich geeignet, den Wettbewerb erheblich einzuschränken. Dabei ist ferner in einer Gesamtschau u. a. zu berücksichtigen, dass der AG als weitere Mindestanforderung zwei Referenzen über eine Projektsteuerung bei Bauvorhaben mit Baukosten über mindestens 100 Mio. Euro brutto forderte.

Praxistipp:

Der Beschluss macht deutlich, wann Eignungsanforderungen überzogen sind. Eine Gesamtschau der Kriterien ist im Einzelfall anzustellen. Je stärker der Markt beschränkt wird, desto ausführlicher bzw. substantiierter müssen die Gründe dafür nachvollziehbar dokumentiert sein.

BayObLG, Beschluss vom 06.09.2023, Az.: Verg 5/22

Ihre Ansprechpartnerin:

Eva Waitzendorfer-Braun, eva.waitzendorfer-braun@absthessen.de, 0611 974588 0

Auftragswertschätzung: Funktionaler Zusammenhang mehrerer Gebäude ohne technische oder wirtschaftliche Abhängigkeit?

Sachverhalt:

Der AG vergab die Entwurfs- und Genehmigungsplanung LP 3 und 4 von vier nahezu gleichen Gebäuden, bei denen sich die Projektkosten für ein Gebäude auf rund 4,4 Mio. Euro netto beliefen. Es erfolgte danach eine nationale Ausschreibung der Bauleistungen für das erste Gebäude. Alle Planungsunterlagen für vier Gebäude mit Unterkünften für insgesamt 600 Personen sollten innerhalb von 1 Jahr an den AG an verschiedenen Standorten fertiggestellt werden. Der unterlegene Bieter rügte u. a., dass die Bauleistung europaweit hätte ausgeschrieben werden müssen, da der EU-Schwellenwert bei dem Planungsumfang überschritten sei. Der AG vertritt die Auffassung, dass eine Gesamtbetrachtung aller vier Gebäude nicht in Betracht komme, da von Anfang an bei der wirtschaftlichen und zeitlichen Planung der Ansatz verfolgt wurde, das Vorhaben bei jedem weiteren Gebäude zunächst planerisch weiterzuentwickeln und zu verbessern. Für alle weiteren Gebäude sei eine EU-weite Ausschreibung bei jeweiliger Überschreitung der Schwellenwerte vorgesehen.

Der ASt wendet ein, dass der Schwellenwert bereits überschritten sei, weil die Errichtung der vier Gebäude als funktionale Einheit zu betrachten seien. Dafür spreche, dass sie als Gesamtprojekt geplant wurden und die Realisierung im zeitlichen Zusammenhang stattfindet. Unerheblich sei, dass die Realisierung zeitlich versetzt erfolge und unterschiedliche Haushaltsjahre betreffe. Bereits die erste Baumaßnahme überschreite den Schwellenwert, da die Kostenschätzung aus 2020 veraltet sei.

Der AG beharrt darauf, dass kein funktionaler Zusammenhang zwischen den Gebäuden bestehe, weil jedes Gebäude für sich eine sinnvolle Funktion erfüllen würde. Auch sei ein technisch und wirtschaftlich getrennter Betrieb möglich. In der Haushaltsplanung sei auch zunächst nur das streitgegenständliche Gebäude aufgenommen worden. Der Gesamtbeschaffungsbedarf hätte zwar vier Gebäude umfasst, aber der Auftraggeber habe das Dispositionsrecht, ob und wann er seinen Bedarf deckt. Es handele sich daher nicht um eine Gesamtbaumaßnahme, nur weil die bisherigen Planungsleistungen für alle Gebäude vergeben wurden. Es sei üblich, um die Grundlage für die Haushaltsunterlage Bau zu schaffen. Die Realisierung weiterer Gebäude sei völlig offen. Der Auftragswert der Bauleistung für das erste Gebäude sei aktualisiert worden und habe im Zeitpunkt der Bekanntmachung der Ausschreibung 4,8 Mio. Euro betragen. Der Vortrag wurde durch die Beigeladene dahingehend ergänzt, dass das Gebäude über eigene Infrastruktur und Versorgungseinrichtungen verfüge und für sich genommen abgeschlossen und unabhängig von anderen Gebäuden nutzbar sei. Ein einheitlicher Auftrag sei nur dann anzunehmen, wenn der eine Teil ohne den anderen keine sinnvolle Funktion zu erfüllen vermöge. Die einheitliche Zweckbestimmung sei kein relevantes Kriterium für die Prüfung eines wirtschaftlichen und technischen Funktionszusammenhanges. Gleiches gelte für die vorgelagerte Definition eines Beschaffungsbedarfes durch den Auftraggeber.

Entscheidung:

Der Schwellenwert für die zu vergebende Bauleistung ist überschritten, ohne dass es auf die Überschreitung des hier betroffenen Einzelgebäudes ankommt. Entscheidend ist, dass für die Zwecke der Auftragswertschätzung in der gebotenen Gesamtbetrachtung der Schwellenwert aller Gebäude in jedem Fall überschritten ist. Dies ergibt sich aus § 106 Abs. 1 GWB, § 3 VgV i.V.m. § 1 EU Abs. 2 S. 2 VOB/A. Für die Beurteilung, ob die Arbeiten an verschiedenen Bauaufträgen untereinander auf eine solche Weise verbunden sind, dass sie letztlich als Arbeiten an einem einheitlichen Bauwerk anzusehen sind, ist auf eine funktionale Betrachtung abzustellen und darauf, ob die verschiedenen Baumaßnahmen dieselbe wirtschaftliche und technische Funktion erfüllen (EuGH, Urteil vom 15. März 2012 – C574/10, juris-Rn. 37). Der AG hat ursprünglich seinen für die Auftragswertschätzung maßgeblichen Bedarf hinsichtlich aller vier Gebäude festgestellt und diesen auch nicht zwischenzeitlich reduziert. Dieser Beschaffungsbedarf ist im Ausgangspunkt heranzuziehen, denn er bildet die Grundlage des nachfolgenden Vergabeverfahrens und ist damit auch für die Schätzung der daraus entstehenden Kosten / des Auftragswertes maßgeblich. Aus der Bekanntmachung über den vergebenen Planungsauftrag ergibt sich ausdrücklich, dass alle vier Gebäude umgesetzt werden sollen. Damit dient die Errichtung der vier Gebäude einheitlich der Sicherstellung ausreichender Unterbringungskapazitäten für 600 Personen auf derselben Liegenschaft und weist eine funktionelle Kontinuität über alle Einzelbaumaßnahmen hinweg auf. Aus der öffentlich einsehbaren Internetpräsenz des AG ergibt sich, dass die Neubauten nach Abriss der abgängigen Gebäude erforderlich werden, um deren Funktion in der angegebenen Dimension zu ersetzen und sicherzustellen. Diese Einheitlichkeit wird unterstrichen durch die Absicht des AG, die Erschließung und Außenanlagen nicht in die Auftragswertschätzung für das Gebäude einzubeziehen, sondern sie einer Gesamtbetrachtung vorzubehalten, um gebäudeübergreifende Aspekte berücksichtigen zu können. Dies spricht gegen eine isolierte Funktion des streitgegenständlichen Gebäudes.

Der Sache nach ähnelt das von dem AG gewählte Vorgehen hinsichtlich der vier nahezu identischen Gebäude auch der Vergabe von Mengenlosen, mit denen der Gesamtbeschaffungsbedarf von 600 Plätzen gedeckt werden soll. Diese Sichtweise verdeutlicht, dass auch das Argument, dass die vier geplanten Gebäude technisch voneinander unabhängig und auch isoliert in vollem Umfang betriebsbereit sind, nicht entscheidend sein kann. Bei Mengenlosen ist es regelmäßig so, dass die einzelnen Beschaffungsgegenstände auch für sich allein nutzbar sind. Ihre grundsätzliche Selbständigkeit ändert jedoch nichts an der gebotenen Gesamtbetrachtung der einzelnen Beschaffungsmaßnahmen. Dieses Abgrenzungskriterium der Rechtsprechung rechtfertigt nicht den Umkehrschluss, dass solche Maßnahmen, die auch isoliert eine sinnvolle Funktion erfüllen könnten, stets als eigenständiger Auftrag zu betrachten seien.

Auch das Argument des AGs, dass er seine Beschaffungsvorhaben zu den weiteren Gebäuden aufgeben könne, wenn sich kein weiterer Kapazitätsbedarf ergebe, erweist sich nicht als zutreffend. Es ist nämlich nicht der Bedarf an Plätzen betroffen, sondern die Betreuung bei der Errichtung, die ebenso keine grundsätzliche Aufgabe des Beschaffungsbedarfs darstellt wie die noch nicht abschließend geklärte Finanzierung weiterer Gebäude. Sie stellen die Annahme eines einheitlichen Beschaffungsbedarfs nicht in Frage. Hier bietet sich die Teilung des Auftrags in Lose an, die unter dem Vorbehalt der Finanzierung ausgeschrieben werden können.

Die Unwirksamkeit des bereits erteilten Zuschlags ergibt sich gemäß § 135 Abs. 1 Nr.2 GWB aus dem Verstoß gegen die europaweite Bekanntmachungspflicht.

Fazit:

Die Auftragswertschätzung sollte man nicht nach Schema-F vornehmen. Es ist nicht ratsam, nur einen vorteilhaften Einzelaspekt wie die technische Unabhängigkeit von Baukörpern als Nachweis der Trennbarkeit der Auftragswerte heranzuziehen. Das ist umso wichtiger, wenn der Auftraggeber, wie hier, zu Beginn des Projekts frühzeitig seinen Beschaffungsbedarf für vier Gebäude klar kommuniziert hatte. Alle Aspekte dafür und dagegen sind zu berücksichtigen. Die Vergabekammer hat deutlich gemacht, dass ein unstreitig kommunizierter und andauernder Beschaffungsbedarf für vier Gebäude den „funktionalen Zusammenhang“ der Bauleistungen für alle Gebäude bestätigt.

VK Bund vom 06.07.2023, VK 2 - 46 / 23

Ihre Ansprechpartnerin:

Brigitta Trutzel, info@absthessen.de, 0611 / 974588-0



Aus den Bundesländern

Das Tariftreue- und Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern steht in den Startlöchern

Bereits im Gesetzgebungsverfahren haben sich die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern gemeinsam mit der ABST MV klar positioniert. Die rein politisch motivierte Einführung von Tariftreuregelungen in das Vergaberecht schadet der Wirtschaft und wird nicht zum Bürokratieabbau beitragen.

Das Ziel, möglichst viele Unternehmen aus der Region an öffentlichen Aufträgen partizipieren zu lassen, kann so nicht erreicht werden. Die heimische Wirtschaft, zu großen Teilen bestehend aus Klein- und Kleinstunternehmen, wird sich noch weniger an Vergabeverfahren beteiligen.

Vergaberecht ist Wettbewerbsrecht und daher freizuhalten von vergabefremden Zielen. Es soll einen fairen und offenen Wettbewerb gewährleisten. Wichtige Ziele sind Transparenz, Gleichbehandlung und Mittelstandsförderung. Öffentliche Gelder sollen so effizient wie möglich eingesetzt werden.

In Zeiten von Fachkräftemangel und in vielen Wirtschaftszweigen übertariflicher Vergütung schafft man zu Lasten aller an Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen, Kommunen, Ämtern und Behörden ein bürokratisches Monster.

Die von der Landesregierung bereitgestellten Tarifdaten nach Branchen enthalten aktuell 90 mehrseitige Einträge mit Entgeltgruppen, Regelarbeitszeiten, Urlaubsansprüchen usw. für Arbeitnehmer und Auszubildende. Die bereits umfangreichen Vergabeunterlagen werden inhaltlich noch anspruchsvoller.

Die Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen an öffentlichen Aufträgen wird drastisch einbrechen. Allein der administrative Mehraufwand wird Unternehmen von einer Beteiligung an Vergabeverfahren abhalten. Die Kosten des durch die Tariftreue steigenden Verwaltungsaufwandes stehen in keinem Verhältnis zum Ertrag. Viel zu häufig ist der Preis das einzige Zuschlagskriterium.

Verkannt wird auch, dass den Beschäftigten nur für die Zeiten tarifliche Vergütung zu gewähren ist, in denen sie an der Ausführung öffentlicher Aufträge beteiligt sind. Die übrigen Zeiten der Beschäftigung sind nicht von dieser Verpflichtung erfasst. Der Wahlspruch: „Nur wer gute Löhne zahlt, soll auch öffentliche Aufträge erhalten!“ stimmt somit nicht.

Unbeachtet blieb auch das Argument der übermäßigen Belastung der Personalverwaltung in Unternehmen. Es ist zu dokumentieren, welche Mitarbeiter, zu welchen Zeiten an der Ausführung öffentlicher Aufträge beteiligt waren.

Zur Prüfung der Einhaltung der Tariftreueregelungen in den Unternehmen müssen die Abrechnungsunterlagen in teils geschwärzter Form vorgelegt werden.

Da die Überprüfung durch die Vergabestellen weder personell noch fachlich zu leisten sein wird, ist die Tariftreue im Vergaberecht ein zahnlöser Tiger. Zur Überwachung der Einhaltung der Tariftreueregelungen wird der Aufbau eines kostenintensiven Kontrollsystems notwendig werden.

Ein mahndendes Beispiel ist der Aufbau eines Kontrollsystems zur Prüfung der Tariftreue im Saarland. Dort sind allein acht Mitarbeiter mit der Prüfung von von Unternehmen einzureichenden Unterlagen befasst.

Ihr Ansprechpartner:

Lars Wiedemann, wiedemann@abst-mv.de, 0385 61738110



Veranstaltungen

Seminare der Auftragsberatungsstellen in Deutschland

13. Dezember 2023: Aktuelle Entscheidungen des EuGH, der nationalen Gerichte und der Vergabekammern

Das Vergaberecht wird maßgeblich von den Entscheidungen des EuGH, des BGH, der Vergabesenate und der Vergabekammern mitgestaltet. Sie ergeben zwar zu Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, können aber die gesamte Vergabepaxis unabhängig vom Auftragswert prägen.

Im zurückliegenden Jahr sind wieder eine Vielzahl von Entscheidungen ergangen, deren Kenntnis für jeden Praktiker – sei es bei EU-Verfahren oder auch bei nationalen Beschaffungen – für die Durchführung eines vergabekonformen Vergabeprozesses von enormer Bedeutung sind bzw. neue Trends der Spruchkörper erkennen lassen. In der Veranstaltung erhalten die Teilnehmer einen Überblick über wichtige Entscheidungen, die anschaulich erläutert und deren Auswirkungen umfassend dargestellt werden.

Unter <http://www.absthessen.de/seminare-anmeldung.html> finden Sie weitere Infos zum Seminarinhalt und können sich direkt online anmelden.

Termin: 13. Dezember 2023, 8:30- 13:00 Uhr – **Das Seminar findet online statt!**
Referent: Hermann Summa, Richter am OLG Koblenz a.D.
Teilnahmeentgelt: 190,00 € für Mitgliedsunternehmen/Büros/Vergabestellen

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. Die enge Verzahnung mit Beratungen von Unternehmen und Vergabestellen sichert den Praxisbezug.

Unter <http://www.abst.de/>, Hier: Veranstaltungen, finden sie eine Übersicht über die angebotenen Seminare.

Sofern Sie ein für Sie interessantes Thema vermissen, wären wir Ihnen für einen Hinweis an die [Auftragsberatungsstelle](#) Ihres Bundeslandes dankbar.