

Auftragswesen Aktuell Newsletter

Inhalt

Thema des Monats

- Unbestimmte Erweiterungsklausel berechtigt den öffentlichen Auftraggeber nicht zur Auftragsverlängerung

Aus den Bundesländern

- Bayern: FAQs zur eVergabe
- Schleswig-Holstein: Flüchtlingswohnungen
- Thüringen: Thüringer Vergabegesetze

Internationales

- Umfrage zu E-Kompetenz Bedarfen in der öffentlichen Verwaltung

Rechtsprechung

- VK Brandenburg: Pflicht zur Nachfrage bei – vermeintlich – unklaren Angaben
- VK Rheinland-Pfalz: Nachgeforderte Unterlagen – Folge bei Fristversäumnis?

Aus der EU

- EEE- Durchführungsverordnung veröffentlicht

Januar 2016: Unbestimmte Erweiterungsklausel berechtigt den öffentlichen Auftraggeber nicht zur Auftragsweiterung

25.01.2016: Im Thema des Monats möchten wir Ihnen den Beschluss des OLG Dresden vom 07.07.2015 – Verg 3/15 näher vorstellen. Der Beschluss ist insofern interessant, als er innerhalb der aktuellen Situation der Unterbringung von Asylbewerbern, das vergaberechtlich interessante Spannungsfeld der Notwendigkeit der Durchführung eines neuen Wettbewerbsverfahrens oder einer lediglich vergaberechtsfreien Auftragsweiterung beleuchtet. Es handelt sich in der vergaberechtlichen Praxis und Rechtsprechung hierbei um einen „Dauerbrenner“, der durch die im Zug der Vergaberechtsreform erfolgte Änderung des GWB nunmehr gesetzlich geregelt wird.

Sachverhalt:

Der Auftraggeber (AG) hatte nach einer europaweiten Ausschreibung den Betrieb einer Erstaufnahmeeinrichtung für Asylbewerber mit einer Unterbringungskapazität von bis zu 900 Plätzen an den Auftragnehmer (AN) vergeben. Der Standort der Einrichtung befand sich in einer im Betreibervertrag benannten Liegenschaft. Der Vertrag enthielt eine Klausel, nach der sich der AG die Bereitstellung zusätzlicher geeigneter Unterbringungskapazitäten auch außerhalb der Liegenschaft vorbehielt. Der AG sollte für diesen Fall berechtigt sein, vom AN eine entsprechende Leistungserweiterung für die Dauer von mindestens 12 Monaten zu fordern, hierbei war dann eine ergänzende Entgeltregelung zu Gunsten des AG vorgesehen. Unter Inanspruchnahme dieser Regelung beabsichtigte der AG, die Beauftragung des AN mit Betreiberleistungen für bis zu 350 zusätzlichen Unterbringungsplätzen an einem anderen Standort. Ein Bieter (B) des ursprünglichen Ausschreibungsverfahrens hielt das für vergaberechtswidrig und stellt daher einen Antrag auf Nachprüfung. Die Vergabekammer gab dem Antrag statt und stellte fest, die direkte Vergabe der Leistung an den AN verletze den B in seinen Rechten. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde des AG bleibt erfolglos.

Beschluss:

Das OLG stellt zunächst einmal fest, dass es sich bei der vorgesehenen Erweiterung der Leistung um eine wesentliche Änderung des ursprünglichen Vertrags handelt und die vertragliche Klausel die vorgesehene Leistungserweiterung nicht trägt. Dem AG ist es deshalb verwehrt, diese Zusatzleistungen ohne die Durchführung eines neuen wettbewerblichen Verfahrens zu vergeben. Die Klausel ist hinsichtlich des Umfangs zu unbestimmt, sie lasse nicht eindeutig erkennen, unter welchen Umständen und in welchem Umfang eine Vertragsänderung möglich sein soll. Notwendig für eine Klausel auf die zur Rechtfertigung einer späteren Auftragsvergabe ohne wettbewerbliches Verfahren zurückgegriffen werden könnte sei, dass sie eindeutig erkennen lasse, unter welchen Umständen der abzuschließende Vertrag wann und wie geändert werden kann. Dem Umfang nach theoretisch unbegrenzte Ausweitungen der Leistungsmenge, insbesondere bei unbekanntem Leistungsort, sind generell kein tauglicher Gegenstand von Erweiterungsklauseln.

Hinsichtlich der auch vom OLG gesehenen Problematik des Umgangs mit unkalkulierbaren Schwankungen von Asylbewerberzahlen durch den AG, hat es auf die Möglichkeit einer Interimsvergabe für einen gewissen Übergangszeitraum hingewiesen. Diese erfordert jedoch grundsätzlich auch die Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens.

Der Beschluss enthält auch zur Präklusion und damit zur Frage der Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags interessante Ausführungen. Das OLG sah den Bieter mit seinem Nachprüfungsantrag entgegen der Auffassung des AG auch nicht deswegen als präkludiert an, weil er die im jetzigen Nachprüfungsverfahren angegriffene gegebenenfalls zweifelhafte Klausel in dem ursprünglichen Vergabeverfahren hingenommen hatte (u. U. auch deshalb, weil bereits das Eintreten eines späteren Optionsfalls offen gewesen sein mag). Der Bieter ist in dem Fall, dass der AG nochmals aus Anlass einer erneuten öffentlichen Leistungsvergabe von der Klausel Gebrauch, nicht gehindert, dies nachprüfen zu lassen.

Praxistipp:

Mit dem Beschluss folgt das OLG der bisherigen Rechtsprechung zur Frage der Ausweitung bestehender Verträge auf der Grundlage von Vertragsanpassungsklauseln. Nach dem Urteil des EuGH vom 19.06.2008, C- 454/05, „Presstext“ ist dies zulässig, wenn Art und Umfang der Leistungsänderung bereits hinreichend deutlich im ursprünglichen Vertrag vorgesehen, gleiches nach OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.02.2014 – VII-Verg 32/13.

Nach der Novellierung des GWB findet sich in § 132 nunmehr eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, wann Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens erfordern. Mit dieser Vorschrift wurde Artikel 72 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt. Die Entscheidung des OLG entspricht der Neuregelung des § 132 Abs.2 Nr.1 GWB. Danach ist dem AG zu empfehlen, die Klauseln oder Optionen im ursprünglichen Vertrag klar, genau und eindeutig zu formulieren und zwar hinsichtlich der Angaben zu Art, Umfang und Voraussetzungen möglicher Auftragsänderungen.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang noch auf die Neuregelung des § 132 Abs. 2 Nr. 3 GWB, danach sind wesentliche Änderungen während der Vertragslaufzeit wettbewerbsfrei möglich sein, wenn dies aufgrund von für den AG nicht vorhersehbarer Umstände erforderlich ist und sich der „Gesamtcharakter des Auftrags“ nicht ändert. Hieraus können sich nach dem Inkrafttreten des GWB zum 18.04.2016 für die AG bei unvorhersehbaren Entwicklungen wie plötzlich steigenden Asylbewerber- und Flüchtlingszahlen flexiblerer Reaktionsmöglichkeiten ergeben.

Stand: Januar 2016

[nach oben](#)

Bayern: Innenministerium veröffentlicht FAQs zur eVergabe

20.01.2016: Die neuen EU-Vergaberichtlinien, die bis 18.04.2016 in nationales Recht umgesetzt werden müssen, fordern für alle öffentlichen Auftragsvergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte die Einführung bestimmter elektronischer Vergabeverfahren. Bereits ab 18.04.2016 dürfen EU-weite Bekanntmachungen nur noch elektronisch beim Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union eingereicht werden. Die Bekanntmachungen müssen ab diesem Zeitpunkt zwingend eine Internetadresse enthalten, unter der sämtliche Ausschreibungsunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt und vollständig direkt mithilfe elektronischer Mittel abgerufen werden können. Ab dem 18.10.2018 ist auch das Einreichungsverfahren von Angeboten und Teilnahmeanträgen auf der Basis von Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) auszugestalten. Andere als elektronische Angebote dürfen danach, außer in wenigen Ausnahmefällen, nicht mehr entgegengenommen und im Vergabeverfahren berücksichtigt werden. Das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr hat nach Abstimmung mit dem Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie sowie mit dem Bayerischen Staatsministerium der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat eine Liste häufiger Fragen zur Einführung elektronischer Vergabeverfahren durch kommunale Auftraggeber erarbeitet und diese in einer Liste (FAQ) beantwortet. Die Fragen und Antworten zur eVergabe, welche regelmäßig aktualisiert werden, finden Sie unter: http://www.innenministerium.bayern.de/assets/stmi/buw/bauthemen/iiz5_vergabe_kommunal_faq.pdf.

[nach oben](#)

Schleswig-Holstein: Flüchtlingswohnen - Leitfaden zum erleichterten Bauen von Wohnungen/ Unterkünften

29.01.2016: Das Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten des Landes hat einen „Aufwachsenden Leitfaden zum erleichterten Bauen von Wohnungen und Unterkünften“, die der dezentralen Unterbringung von Flüchtlingen/ Asylsuchenden dienen sollen, herausgegeben. Der Leitfaden gibt Hinweise zugunsten kurzfristiger und zügiger Planungs- und Umsetzungsszenarien. Als Überblick und Erstinformation für Kommunen und andere wohnungswirtschaftliche Akteure werden die jeweils aktuellen rechtlichen Gegebenheiten (planungs-, bau-, vergabe- und förderrechtliche Aspekte), Vereinfachungen, Klarstellungen und Hinweise auf Standardabsenkungen aufgelistet. Darüber hinaus ist eine Servicestelle für Kommunen eingerichtet worden, die als zentraler Ansprechpartner für alle rechtlichen, finanziellen oder sonstigen Aspekte bei der Schaffung von Unterbringungsmöglichkeiten fungiert.

Den Leitfaden und weitere Informationen finden Sie hier: <http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/W/wohnen/fluechtlingswohnen.html>.

Die Servicestelle für Kommunen erreichen Sie unter: fluechtlingshilfe@im.landsh.de oder Tel.-Nr.: 0431 988 - 4444.

Ihr Ansprechpartner:

Volker Romeike, romeike@abst-sh.de, Tel.: 0431/986513 - 0

[nach oben](#)

Thüringen: Evaluierung des Thüringer Vergabegesetzes

29.01.2016: Seit dem 1. Mai 2011 gilt das neue Vergabegesetz in Thüringen. In vergangenen Stellungnahmen verlangte die Arbeitsgemeinschaft der Thüringer Industrie- und Handelskammern auf vergabefremde Aspekte im Rahmen des Thüringer Vergabegesetzes (ThürVgG) zu verzichten.

Noch in diesem Jahr soll das Thüringer Vergabegesetz durch die Thüringer Landesregierung evaluiert werden mit dem Ziel ein neues Regelwerk für öffentliche Ausschreibungsverfahren in Thüringen zu schaffen. Bereits jetzt planen die Thüringer IHK's, auf die Landesregierung einzuwirken, um Änderungen in der zukünftigen Neufassung des Thüringer Vergabegesetzes zu erreichen. Als Grundlage soll eine Umfrage dienen, bei der Thüringer Unternehmen zu den bisherigen Erfahrungen mit dem ThürVgG befragt werden. Die Ergebnisse dieser Umfrage werden anonymisiert aufbereitet und dienen als Grundlage für die Interessenvertretung gegenüber der Landespolitik.

Ihr Ansprechpartner:

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

[nach oben](#)

Umfrage zu E-Kompetenz Bedarfen in der öffentlichen Verwaltung

11.01.2016: Die immer stärker im (Arbeits-)Alltag ankommende Digitalisierung von Dokumenten, Prozessen und Verfahren führt dazu, dass Kompetenzen bezogen auf die Nutzung von Informationstechnologien zunehmend wichtiger werden. Die zielgerichtete Ausbildung zu benötigten E-Government Kompetenzen in und für die öffentliche Verwaltung rückt daher mehr und mehr in den Fokus der Aus- und Weiterbildung.

Die Westfälische Wilhelms-Universität Münster in Zusammenarbeit mit der KU Leuven (Belgien) und der Technischen Universität Tallinn (Estland) möchte dies adressieren. Wir möchten gemeinsam ein neues, internationales Masterprogramm mit dem Titel "Public Sector Innovation and eGovernance" etablieren. Um dieses Programm so gut wie möglich an der Lebenswirklichkeit und den Bedarfen öffentlicher Einrichtungen auszurichten, benötigen wir Ihre Mithilfe als Expertinnen und Experten dieser Thematik.

Bei Fragen wenden Sie sich bitte an:
Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Jörg Becker
Professor h.c. (NRU – Higher School of Economics, Moskau)
Prorektor für Strategische Planung und Qualitätssicherung
Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Schlossplatz 2
48149 Münster
P 49 (0) 251 83-38 100
M.becker@ercis.uni-muenster.de

[nach oben](#)

 Rechtsprechung

VK Brandenburg: Pflicht zur Nachfrage bei - vermeintlich - unklaren Angaben

Nicht jede Unklarheit in den Vergabeunterlagen geht zulasten des Auftraggebers

Sachverhalt:

EU-weit ausgeschrieben waren Postdienstleistungen in mehreren Losen. Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit sollten Bieter „pro Los drei oder mehr Referenzprojekte (..)“ benennen. Bezüglich der Vergleichbarkeit sollte es auf das jeweilige Sendungsvolumen ankommen. Auf eine Bieterfrage hin konkretisierte der AG weiter: "(...) pro Los sind drei verschiedene Referenzobjekte anzugeben." Der Antragsteller reichte Referenzen für insgesamt vier Lose ein; bei keinem konnte der AG indes in der Wertung die geforderte Menge von drei vergleichbaren Projekten feststellen, woraufhin er den Antragsteller ausschloss.

Beschluss:

Der Nachprüfungsantrag des Bieters blieb ohne Erfolg. Nach Auffassung der Vergabekammer bot der Wortlaut der Bekanntmachung keinen Raum für die Interpretation des Bieters, wonach lediglich die Summe der Sendungsvolumina der einzelnen Referenzen mit dem Los vergleichbar sein müsse. Der in der Bekanntmachung verwandte Plural entspreche dem üblichen Sprachgebrauch.

Praxistipp:

Vorliegend bestand letztlich objektiv betrachtet gar keine Unklarheit – denn die gewählte Formulierung war üblich, auch wenn die dahinter stehende Vorgabe für den Antragsteller ungünstig war. Ist eine Formulierung aber üblich und damit im Grundsatz verständlich, greift die allgemeine Regel, wonach Unklarheiten in den Vergabeunterlagen zulasten der Vergabestelle gehen, nicht. Vielmehr muss der Bieter die aus seiner Sicht bestehende Unklarheit mittels Bieterfrage klären.

VK Brandenburg, Beschluss vom 17.07.2015 - VK 8/14

Stand: Januar 2016

[nach oben](#)

VK Rheinland-Pfalz: Nachgeforderte Unterlagen - Folge bei Fristversäumnis?

Dürfen nach Angebotsschluss abgeforderte Unterlagen bei Fristversäumnis nachgefordert werden?

Sachverhalt:

Gemäß Bekanntmachung hatten Bieter *"gemäß § 6 Abs. 3 EG VOB/A oder auf Anforderung innerhalb von sechs Kalendertagen"* bestimmte Nachweise vorzulegen. Dementsprechend wurde der Antragsteller vom Auftraggeber zur Nachreichung aufgefordert. Die 6-Tages-Frist verstrich ergebnislos, woraufhin der AG den Antragsteller ausschloss. Dieser meint, dass ihm der Ausschluss vorher ausdrücklich hätte angedroht werden müssen.

Beschluss:

Die Vergabekammer gab dem AG recht! Das Angebot sei zwingend als unvollständig auszuschließen gewesen, da eine Rechtsgrundlage für eine Nachforderung der fehlenden Nachweise selbst dann nicht existiert habe, wenn man die - insoweit unklare - Bekanntmachung so auslegte, dass Bieter die Nachweise auch erst auf gesonderte Anforderung nach Angebotsabgabe einreichen durften. Denn die Nachforderungspflicht nach § 16 EG Abs. 1 Nr. 3 VOB/A umfasse nur solche Unterlagen, die bereits mit dem Angebot vorzulegen seien. Die Vorschrift könne auch nicht analog auf den Fall der erst später nachgeforderten Unterlagen ausgedehnt werden. Denn die Nachforderung sei als Ausnahmefall geregelt sei. Damit bestehe außerhalb des Anwendungsbereichs § 16 EG Abs. 1 Nr. 3 VOB/A auch kein Ermessen des Auftraggebers zur Nachforderung von Unterlagen.

Praxistipp:

Die Rechtsprechung beurteilt den Fall uneinheitlich - Auftraggeber sollten sich mit der Lage in ihrem „Sprenkel“ auseinandersetzen. Das OLG Frankfurt (Beschluss vom 21.02.2012 - 11 Verg 11/11) und das OLG Celle (Beschluss vom 16.06.2011 - 13 Verg 3/11) befürworteten eine analoge Anwendung des § 16 EG Abs. 1 Nr. 3 VOB/A. Eher pro Nachforderung auch der EuGH (Urteil vom 10.10.2013 - Rs. C-336/12), nach dessen Auffassung Auftraggeber zumindest dann bestimmte Dokumente nachfordern dürfen, wenn ihre Vergabeunterlagen keine Ausschlussandrohung enthält. Dem folgend meint das OLG Koblenz (Beschluss vom 19.01.2015 - Verg 6/14), dass Auftraggeber auch mit Blick auf solche Unterlagen, die nach Angebotsschluss erstmalig angefordert wurden, ihr Ermessen bezüglich einer Nachforderung ausüben müssen.

VK Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 10.11.2015 - VK 1-26/15

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.

Stand: Januar 2016

nach oben

EEE-Durchführungsverordnung veröffentlicht

22.01.2016: Die EU-Kommission hat am 05.01.2016 die Durchführungsverordnung zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE) beschlossen. Die Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE) ist eine Eigenerklärung von Wirtschaftsteilnehmern, die als vorläufiger Nachweis ihrer Eignung dient und Bescheinigungen von Behörden oder Dritten ersetzt. Mit der EEE wird die Reduzierung des Verwaltungsaufwands, für öffentliche Auftraggeber, Sektorenauftraggeber und Wirtschaftsteilnehmer und insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen verfolgt, der sich aus der Notwendigkeit ergibt, eine Vielzahl von Bescheinigungen oder anderen Dokumenten beizubringen, die die Ausschlussgründe und Eignungskriterien betreffen.

Die ausgefüllte EEE können die Wirtschaftsteilnehmer bei einem Angebot in offenen Verfahren oder einem Teilnahmeantrag in nichtoffenen Verfahren, einem Verhandlungsverfahren, wettbewerblichen Dialogen oder Innovationspartnerschaften beifügen, um die einschlägigen Informationen vorzulegen. Der Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, hat aktuelle Bescheinigungen und zusätzliche Unterlagen beibringen.

Konzipiert ist das Standardformular wie folgt:

- Teil I: Informationen des öffentlichen Auftraggebers zu seiner Identität und zum Vergabeverfahren
- Teil II: Angaben des Bieters oder Bewerbers zu dessen Identität und seiner rechtlichen Vertretung
- Teil III: Erklärungen des Bieters oder Bewerbers zum Nicht-Vorliegen von Ausschlussgründen
- Teil IV: Erklärungen des Bieters oder Bewerbers zur Erfüllung der vom Auftraggeber vorgegebenen Eignungskriterien
- Teil V: Erklärungen des Bieters oder Bewerbers zur Erfüllung von Kriterien zur Reduzierung der Anzahl der Teilnehmer bei sog. zweistufigen Vergabeverfahren
- Teil VI: Abschlusserklärungen des Bieters oder Bewerbers

Das der Verordnung als Anhang 2 beigefügte Standardformular zur Erstellung der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung, kann spätestens ab dem 18. April 2016 verwendet werden. Die Vergabestellen sollten sich deshalb rechtzeitig vor diesem Termin mit dem Inhalt des Standardformulars vertraut machen. Der Verordnung ist ein Anhang 1 beigefügt, dieser enthält eine Anleitung zur Verwendung des Formulars.

Die Richtlinie 2014/24/EU Artikel 59 sieht vor, dass die EEE ausschließlich in elektronischer Form ausgestellt wird, wobei die Frist für die Einführung dieser Regelung bis spätestens zum 18. April 2018 verlängert werden kann. Das heißt, bis spätestens zum 18. April 2018 kann parallel eine voll elektronische und eine papierne Version der EEE verwendet werden. Zukünftig soll es einen EEE-Dienst geben (momentan noch im Aufbau), der von der EU Kommission den öffentlichen Auftraggebern, Sektorenauftraggebern, Wirtschaftsteilnehmern, Anbietern elektronischer Dienste und anderen einschlägigen Akteuren unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird. Die Durchführungsverordnung (EU) 2016/7 der Kommission vom 5. Januar 2016 zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung finden Sie [hier](#).

[nach oben](#)

Verantwortlich für den Inhalt:

Joachim Burk, Auftragsberatungszentrum Bayern e.V., Orleansstraße 10-12, 81669 München,
Tel: (089) 5116-1245, E-Mail: burk@abz-bayern.de

Redaktion:

Steffen Müller, Tel. (089) 5116-3172, Fax (089) 5116-3663,
E-Mail: muellers@abz-bayern.de

