

MENOLD  
BEZLER

## AKTUELLE ENTWICKLUNGEN BEI GESETZGEBUNG UND RECHTSPRECHUNG

Dr. Alexander Dörr | Dr. Valeska Pfarr

# VERGABERECHT-TRANSFORMATIONSPAKET DES BUNDES

## STAND DER REFORM

Ressort-Abstimmung innerhalb der Bundesregierung seit dem 1. Oktober.  
Es betrifft **nationale und EU-weite Verfahren**. Details sind noch nicht veröffentlicht.

### DIE WESENTLICHEN ECKPUNKTE:

- einfachere **Direktvergaben** von kleineren Aufträgen (Erhöhung der Wertgrenzen),
- Direktvergaben für **innovative Leistungen an Start-ups**,
- Stärkung der **nachhaltigen Beschaffung**,
- **reduzierte Nachweispflichten** für Unternehmen,
- geringere **Dokumentationspflichten**,
- zentrale elektronische **Bekanntmachungsplattform**,
- **Flexibilisierung des Losgrundsatzes**,
- Möglichkeit zum **Ausschluss von Unternehmen aus bestimmten Drittstaaten** in kritischen Bereichen.

# ERLEICHTERUNGEN UND NEUE WERTGRENZEN FÜR NATIONALE AUSSCHREIBUNGEN IN BADEN-WÜRTTEMBERG

## Anpassung der Wertgrenzen für Kommunen

- bis 10.000 EUR netto: Direktauftrag
- bis 100.000 EUR netto: Freihändige Vergabe
- bis 1 Mio. EUR netto bei Bauaufträgen: Beschränkte Ausschreibung
- bis 221.000 EUR netto bei Lieferung-/Dienstleistungen: Beschränkte Ausschreibung

## Anpassung der Wertgrenzen für Landesbehörden (VwV Beschaffung\*)

- bis 100.000 EUR netto: Direktauftrag
- bis 221.000 EUR netto: Freihändige Vergabe od. Beschränkte Ausschreibung

\*) gilt seit 1.10.2024, aber nur für Liefer- und Dienstleistungen

## WEITERE NEUERUNGEN DER VWV BESCHAFFUNG

- Pilotprojekt: Direktvergabe bis zum Schwellenwert an **Start-ups** (=junge, innovative Unternehmen mit Wachstumspotential)
- Energieverbrauch, Klimaauswirkungen oder CO<sub>2</sub>-Emissionen sollen bei der Definition des **Beschaffungsbedarfs** berücksichtigt werden, um **möglichst klimafreundlich zu beschaffen**
- **Nachhaltige Aspekte** sind bei der **Leistungsbeschreibung** zu berücksichtigen.
- Sofern neben dem Preis weitere **Zuschlagskriterien** vorgesehen sind, soll eine **Bewertungsmatrix mit Gewichtung** aufgestellt werden.
- **Kommunikation per Mail** (statt Vergabeplattform) bei Beschränkter Ausschreibung und Verhandlungsvergabe.

A blurred background image of a business meeting. In the foreground, a person in a white shirt is pointing at a laptop screen. Another person in a blue shirt is visible in the background. The scene is brightly lit, suggesting an office environment.

## **UPDATE ZU RECHTSPRECHUNG**

# PRODUKTVORGABE

## WIE GUT MÜSSEN DIE GRÜNDE SEIN?

### Sachverhalt

- Werkzeug und Zubehör, das für den Einsatz im Bereich der Bundesforstverwaltung bestimmt ist
- Marksondierung ergab im Hinblick auf **Arbeits- und Gesundheitsschutz** ein „bestes“ Produkt
- Übernahme in das LV als Leitfabrikat mit dem Zusatz „**oder gleichwertig**“
- Aus dem **Produktdatenblatt des „besten“ Produkts** wurden auch **technische Werte** in das LV übernommen, z.B.
  - Abgasemissionen: **max.** 705 g/kWh
  - Gewicht (ohne Schneidausrüstung): **max.** 4,9 kg
  - Schalldruckpegel am Ohr der Bedienperson: **max.** 105 dB (A) (...)
  - KWF-Profi-Zertifizierung.
- Die teilweise KWF-zertifizierten Produkte eines Bieters **überschreiten die definierten Maximalwerte geringfügig** und sein Angebot wird **ausgeschlossen**.

# PRODUKTVORGABE

## WIE GUT MÜSSEN DIE GRÜNDE SEIN?

### Entscheidung

- Leitfabrikat hier erforderlich zur Beschreibung?
- Die "**max.**"-Vorgabe wirkt wie eine **verdeckte produktscharfe Ausschreibung**.
- Kein hinreichender sachlicher Grund; vielmehr darf es **keine vernünftige Alternative** geben.
- Der AG muss die Wirkung seiner Produktvorgabe kennen, und wenn nur ein Produkt übrig bleibt: den Gesundheitsschutz und Wettbewerbsschutz gegeneinander abwägen. **Produkte gänzlich vom Wettbewerb auszuschließen, welche die KWF-Standards erfüllen**, aber weitergehende Maximalwerte geringfügig überschreiten, ist **nicht verhältnismäßig**.
- Unerheblich ist, ob der AG die Wirkung nicht beabsichtigt hatte.

*Vgl. VK Bund, Beschluss vom 07.08.2024 - VK 2-63/24*

# PRODUKTVORGABE

## WIE GUT MÜSSEN DIE GRÜNDE SEIN?

### Einordnung und Praxishinweise

- **Leitfabrikat:** abweichende Produkte werden gerade zugelassen!
- **Ausschluss von Alternativen** nur bei **Direktvergabe** aufgrund Alleinstellungsmerkmal vorgesehen (vgl. § 14 Abs. 6 VgV), **nicht bei einer reinen Produktvorgabe**. Eine Markterkundung ist auch dort zwar in aller Regel sinnvoll, aber nicht rechtlich verpflichtend.
- Bei **produktscharfer Ausschreibung reicht** gem. § 31 Abs. 6 Satz 1 VgV eine **Rechtfertigung** durch den **Auftragsgegenstand**. Aber die Gründe **müssen** die konkrete Produktvorgabe im Ergebnis auch **tatsächlich „tragen“**.
- **Praxistipp: Gestaltungsspielräume bei Zuschlagskriterien sinnvoll nutzen!**



# WETTBEWERBSVORTEILE VON ALTAUFTRAGNEHMERN AUSGLEICH ERFORDERLICH?

## Sachverhalt

- Aufträge zur Lieferung, Instandhaltung und Bereitstellung von Schienenfahrzeugen einer S-Bahn.
- Seit 1995 von einem Unternehmen erbracht, das für die Instandhaltung eigene Werkstätten auf eigenen, an das S-Bahn-Netz angeschlossenen, Grundstücken nutzt.
- Optional werden den Wettbewerbern die Werkstattgrundstücke zur Verfügung gestellt, allerdings fließen die dafür angesetzten Kosten in den Wertungspreis ein.

Zulässig?

# WETTBEWERBSVORTEILE VON ALTAUFTRAGNEHMERN AUSGLEICH ERFORDERLICH?

## Entscheidung

- Der öffentliche Auftraggeber ist nicht verpflichtet, Wettbewerbsvorteile, die durch die unterschiedliche Marktstellung der Unternehmen bedingt sind, auszugleichen.
- **Aber:** der Vorteil des Bestandsunternehmens folgt **gerade nicht aus seiner im freien Wettbewerb errungenen Marktstellung**, Die **Gleisanschlusskosten der Wettbewerber dürfen daher bei der Preiswertung nicht berücksichtigt** werden.

*Vgl. KG, Beschluss vom 01.03.2024 - Verg 11/22*

# WETTBEWERBSVORTEILE VON ALTAUFTRAGNEHMERN AUSGLEICH ERFORDERLICH?

## Einordnung und Praxishinweise

- Keine Ausgleichspflicht in Bezug auf Vorteile, **die aus der Marktstellung resultieren** und nicht durch die Ausschreibung selbst begründet werden (vgl. OLG Naumburg, Beschluss vom 05.12.2008 - 1 Verg 9/08 zum Erwerb von Müllbehältern des Vorauftragnehmers bei Abfallausschreibung)
- Parallele: Wissensausgleich bei vorbeauftragten „Projektanten“

# IMMER DIESE BIETERFRAGEN... AUSWEICHEN ERLAUBT?

## Sachverhalt

- Vergabe der Verwertung und Vermarktung von Altpapier (PPK) mittels elektronischer Auktion, alleiniges Zuschlagskriterium: Preis.
- **Keine – eindeutige – Information in der Leistungsbeschreibung über kalkulationsrelevante Details**, wie insbesondere welcher Anteil den Systembetreibern bereit zu stellen war.
- Diesbezügliche **Fragen wurden ausweichend und teils missverständlich** beantwortet.

Durfte der Bestbieter (=Bestandsbieter) dennoch bezuschlagt werden?

# IMMER DIESE BIETERFRAGEN...

## AUSWEICHEN ERLAUBT?

### Entscheidung

- Die Fragen zu Bestand, Laufzeit und Inhalt der Abstimmungsvereinbarung sowie zum Umfang der Herausgabepflicht und dem Stand etwaiger Verhandlungen waren **auftragsbezogene Sachfragen, die eine Verpflichtung der Antragsgegnerin zu ordnungsgemäßer Beantwortung auslösten**. Diese Angaben waren **kalkulationsrelevant**.
- **Die ausweichende und insgesamt unzulängliche Beantwortung der Fragen** bewirkte eine **ungleiche Informationslage**, die einen potentiellen **Wettbewerbsvorteil für die Bestandsdienstleisterin** bedeutete.
- Das **Vergabeverfahren war zurückzusetzen und zu wiederholen**.

*Vgl. BayObLG, Beschluss vom 01.08.2024 - Verg 19/23*

# IMMER DIESE BIETERFRAGEN... AUSWEICHEN ERLAUBT?

## Praxishinweise

- Bieterfragen müssen bis zum Ablauf der Angebotsfrist **immer und zutreffend beantwortet** werden – auch, wenn sie spät erfolgen und lästig sind.
- Bei Kalkulationsrelevanz muss die Auskunft auch mit hinreichendem Abstand zur Angebotsfrist erteilt werden, ggf. muss die **Angebotsfrist verlängert** werden (vgl. § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VgV )
- Im Übrigen gilt aber: „rechtzeitige“ Anforderung von Informationen erforderlich!
- Achtung **Präklusionsgefahr** bei ablehnender Antwort: teils wird angenommen, dass Fragen auch wie Rügen zu behandeln sind (vgl. VK Bund, Beschluss vom 08.05.2024 - VK 2-35/24 (**nicht bestandskräftig**))

# VERGABE VON PLANUNGSLEISTUNGEN

## KANN MAN PERSÖNLICHE REFERENZEN „MITNEHMEN“?

### Sachverhalt

- Vergabe der Fachplanung der Technischen Ausrüstung für einen **Laborneubau**
- Als **Eignungsnachweis** u.a. gefordert:
  - Personenbezogene Referenzen *und*
  - **Referenzprojekte**, die „dem/der **Bewerbenden eindeutig zuzuordnen** sein“; **nicht** zugelassen: Referenzprojekte eines **Nachunternehmens**
- **Ausschluss eines Bewerbers**, der Referenzprojekte eines anderen Unternehmens angegeben hatte, da er
  - mehrere **Mitarbeiter übernommen** hatte und
  - zwei dieser Mitarbeiter, die an zumindest einem der beiden Referenzaufträge mitgearbeitet oder dieses als Projektleiter betreut hätten, bei der Auftragsausführung **als Projektleiter und stellvertretenden Projektleiter einsetzen** wollte.

Zu Recht?

## VERGABE VON PLANUNGSLEISTUNGEN

### KANN MAN PERSÖNLICHE REFERENZEN „MITNEHMEN“?

#### Entscheidung

- **Projektreferenzen** zielten **erkennbar** auf den Nachweis von **unternehmensbezogenen Kapazitäten und Fähigkeiten**, die der Bewerber nicht für sich selbst nachgewiesen hatte und **die auch über die Erfahrungen der eingesetzten Mitarbeiter als Einzelpersonen nicht nachgewiesen werden konnten**.
- Aufgrund der **Komplexität des Vorhabens** kam es dem AG **nachvollziehbar auf Erfahrungen an, die jenseits der Erfahrung einzelner Mitarbeiter liegen**, wie koordinierende Fähigkeiten, Qualitätssicherungsmaßnahmen und Betriebsstrukturen, die unabhängig von einzelnen Personen den Projekterfolg gewährleisten können. Zudem komme es auf den Einsatz technischer und sächlicher Betriebsmittel an.

*vgl. VK Bund, Beschluss vom 25.04.2024 - VK 1-30/24 (nicht bestandskräftig)*



# VERGABE VON PLANUNGSLEISTUNGEN

## KANN MAN PERSÖNLICHE REFERENZEN „MITNEHMEN“?

### Praxishinweise

- **Besonderheit des Falls:** Es wurden ausdrücklich unternehmens – **und** personenbezogene Eignungskriterien festgelegt und es waren erkennbar auch Fähigkeiten jenseits der persönlichen Qualifikation gefragt.
- Wenn es bei der Eignungsprüfung hingegen erkennbar im Schwerpunkt auf die Fähigkeiten der eingesetzten Personen ankommt, können auch deren Referenzen bei anderen Unternehmen relevant sein (vgl. so z.B. 2. VK Bund, Beschluss vom 27. Januar 2022, Az.: VK 2-137/21).
- Fragwürdig: Faktischer Ausschluss der Eignungsleihe wurde seitens der VK Bund nicht problematisiert
- Entscheidung ist nicht bestandskräftig!