

Inhalt

Wissenswertes

- Dringlichkeitsvergaben zur Bekämpfung der Pandemie
- Datenbank des Portals REHADAT – Leistungsangebote von bevorzugten Bietern
- Neues Kreislaufwirtschaftsgesetz – Weiterentwicklung der Regelungen zu Beschaffungen der öffentlichen Hand
- Empfehlungen für die Vergabe von Planungsleistungen

Recht

- Gewinnstreben eines kommunalen Wohnungsunternehmens steht der Eröffnung des Vergaberechtsweges nicht entgegen
- Aufhebung eines Vergabeverfahrens unter Hinweis auf EuGH-Urteil vom 04.07.2019 – C-377/17 – grundsätzlich nicht nach § 63 Abs. 1 S. 1 VgV gerechtfertigt

International

Aus der EU

- EP stimmt Freihandels- und Investitionsschutzabkommen zwischen EU und Vietnam zu
- Geschäftschancen: EIB – Neue Kriterien für die Vergabe von Energieprojekte

Aus den Bundesländern

- Berlin: Einführung der UVgO im Land Berlin zum 01.04.2020
- Thüringen: Elektronische Verwaltungsangebote für Unternehmen auf dem Vormarsch

Wissenswertes

Dringlichkeitsvergaben zur Bekämpfung der Pandemie

Die Bekämpfung der Corona-Pandemie erfordert sehr schnelles Handeln der öffentlichen Stellen. Dieses mit dem Vergaberecht in Einklang zu bringen, ist möglich. Das BMWi hat dazu eine Handreichung erarbeitet, deren Grundsätze auch für die Landes- und kommunalen Vergabestellen in Brandenburg sehr hilfreich ist. Das Rundschreiben finden Sie [hier](#).

Datenbank des Portals REHADAT – Leistungsangebote von bevorzugten Bietern

Für öffentliche Auftraggeber kann es mitunter schwierig werden, sich einen Überblick darüber zu verschaffen, ob die zu vergebende Leistung auch von bevorzugten Bietern angeboten wird. Im Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 15.08.2019 für eine Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur bevorzugten Berücksichtigung von anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen, anerkannten Blindenwerkstätten und Inklusionsbetrieben bei der Vergabe öffentlicher Aufträge findet sich ein Hinweis auf entsprechende Informationsquellen. Dort wird auf die Verzeichnisse und Datenbanken des Portals REHADAT (Zu § 4 (Art der Bevorzugung), Zu Absatz 1, Seite 11) verwiesen.

In diesen Verzeichnissen und Datenbanken können öffentliche Auftraggeber nach branchenspezifischen Auftragsarbeiten, Dienstleistungen und Produkten von anerkannten Werkstätten und Inklusionsbetrieben recherchieren.

Zur Datenbank gelangen Sie hier: <https://www.rehadat-wfbm.de/de/>

Neues Kreislaufwirtschaftsgesetz – Weiterentwicklung der Regelungen zu Beschaffungen der öffentlichen Hand

Am 12.02.2020 hat das Bundeskabinett dem Gesetzentwurf zum Kreislaufwirtschaftsgesetz zugestimmt, mit dem die Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der EU erfolgt. Mit den Änderungen des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) werden auch die Regelungen zu Beschaffungen der öffentlichen Hand weiterentwickelt. In der amtlichen Begründung heißt es dazu, dass mit dem Gesetzentwurf zur Verbesserung des Umweltschutzes und zur Förderung der Ressourceneffizienz u.a. auch die öffentliche Beschaffung fortentwickelt werden soll. Danach ist für die Behörden des Bundes, die der Aufsicht des Bundes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Sondervermögen und sonstige Stellen eine Bevorzugungspflicht (bisher lediglich Prüfpflicht) für ökologisch vorteilhafte Erzeugnisse vorgesehen. Nach dem neuen § 45 Abs. 2 KrWG ist bei der Gestaltung von Arbeitsabläufen, bei der Beschaffung oder Verwendung von Material und Gebrauchsgütern, bei Bauvorhaben und sonstigen Aufträgen, ohne das damit Rechtsansprüche Dritter begründet werden, Erzeugnissen der Vorzug zu geben, die

- in rohstoffschonenden, energiesparenden, wassersparenden, schadstoffarmen oder abfallarmen Produktionsverfahren hergestellt worden sind,
- durch Vorbereitung zur Wiederverwendung oder durch Recycling von Abfällen, insbesondere unter Einsatz von Rezyklaten, oder aus nachwachsenden Rohstoffen hergestellt worden sind,
- sich durch Langlebigkeit, Reparaturfreundlichkeit, Wiederverwendbarkeit und Recyclingfähigkeit auszeichnen oder
- im Vergleich zu anderen Erzeugnissen zu weniger oder schadstoffärmeren Abfällen führen oder sich besser zur umweltverträglichen Abfallbewirtschaftung eignen.

Das gilt, soweit die Erzeugnisse für den vorgesehenen Verwendungszweck geeignet sind, durch ihre Beschaffung oder Verwendung keine unzumutbaren Mehrkosten entstehen, ein ausreichender Wettbewerb gewährleistet wird und keine anderen Rechtsvorschriften entgegenstehen. Den Gesetzentwurf finden Sie [hier](#).

Empfehlungen für die Vergabe von Planungsleistungen

Die Bundesingenieurkammer und die Bundesarchitektenkammer haben gemeinsame Empfehlungen für die Vergabe von Planungsleistungen nach dem Wegfall der verbindlichen Mindest- und Höchstsätze der HOAI erarbeitet. Die Empfehlungen finden Sie unter folgenden Link: <https://bingk.de/blog/nach-wegfall-des-preisrahmens-der-hoaiempfehlungen-zur-vergabe/>



Recht

Gewinnstreben eines kommunalen Wohnungsunternehmens steht der Eröffnung des Vergaberechtsweges nicht entgegen

Sachverhalt:

Die Auftraggeberin, eine kommunale Wohnungsgesellschaft, schrieb im April 2018 europaweit im Wege eines nichtoffenen Planungswettbewerbs mit nachgelagertem Verhandlungsverfahren aus. Die Bekanntmachung nahm pauschal auf die HOAI Bezug. Das Angebot der Antragstellerin erzielte im Planungswettbewerb den 1. Platz. Nach Abschluss der Verhandlungen und Übergabe der abschließenden Vergabeunterlagen – diese enthielten Vorgaben zur Beachtung der HOAI-Mindestsätze – wurden zwei verbliebene Bieter schriftlich zur finalen Angebotsabgabe aufgefordert. Der Zuschlag sollte dem im Planungswettbewerb zweitplatzierten Bieter erteilt werden. Die beabsichtigte Zuschlagserteilung ist schriftlich mitgeteilt worden. Nach erfolgloser Rüge von Vergaberechtsverstößen hat die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer M-V eingereicht, welchen die Vergabekammer verworfen hat. Begründend wurde ausgeführt, die Antragsgegnerin sei kein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 99 Nr. 2 GWB. Daher sei der Anwendungsbereich der §§ 97 ff. GWB und somit der Vergaberechtsweg zur Vergabekammer nicht eröffnet. Es fehle am Tatbestandsmerkmal der Nichtgewerblichkeit der Aufgabenerfüllung; die Auftraggeberin agiere gewerblich. Gegen diesen Beschluss hat die Antragstellerin durch ihre Bevollmächtigten sofortige Beschwerde beim OLG Rostock einlegen lassen.

Beschluss:

Mit Erfolg: Öffentliche Auftraggeber sind nach § 99 Nr. 2 GWB u.a. juristische Personen des Privatrechts, deren besonderer Zweck in der Erfüllung im Allgemeininteresse liegender Aufgaben nicht gewerblicher Art liegt, Gebietskörperschaften diese einzeln oder gemeinsam durch Beteiligungen oder in sonstiger Weise überwiegend finanzieren oder über deren Leitung eine Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder der zur Geschäftsführung oder zur Beaufsichtigung berufenen Organe bestimmt haben. Ausweislich der Gesellschaftsverträge steht die Auftraggeberin – organisiert als juristische Person des Privatrechts in der Rechtsform GmbH – unter vollständiger Kontrolle der Kommune, der Alleingesellschafterin. Zwar hat die Vergabekammer zu Recht festgestellt, dass die Auftraggeberin im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zur sozial verträglichen Bereitstellung von Wohnraum wahrnimmt. Allerdings ist diese Aufgabenerfüllung, entgegen der Sichtweise der Vergabekammer, nichtgewerblicher Art i.S. von § 99 Nr. 2 GWB. Diese Entscheidung führte für die Antragstellerin jedoch nicht zum gewünschten Ergebnis, die Beschwerde war im Ergebnis unbegründet, da die öffentliche Auftraggeberin das Vergabeverfahren wegen einer wesentlichen Änderung der Grundlage des Vergabeverfahrens aufgehoben hat. Die Aufhebung des Vergabeverfahrens durch die öffentliche Auftraggeberin führte zu folgender Entscheidung.

Praxistipp:

Das OLG Rostock bestätigt in dieser neueren Entscheidung die in unserem Newsletter 07-2019 dargestellte Auffassung des OLG Hamburg (dortiger Beschluss vom 11.02.2019, 1 Verg 3/15): Eine kommunale Eigengesellschaft ist dann als öffentlicher Auftraggeber mit entsprechenden Ausschreibungsverpflichtungen zu qualifizieren, wenn es auf dem relevanten kommunalen Markt keinen ernstzunehmenden Wettbewerber gibt oder sie sogar eine Monopolstellung innehat, sie nach ihrer Satzung ohne Gewinnerzielungsabsicht (nichtgewerblich) handelt und öffentliche Mittel in Anspruch nimmt. Bei Aufgaben, die an die ausschließliche Zuständigkeit der Kommune geknüpft sind und daher gar nicht frei im Markt angeboten werden, dürfte regelmäßig die öffentliche Auftraggebereigenschaft zu bejahen sein.

OLG Rostock Vergabesenat, Beschluss v. 02.10.2019 - 17 Verg 3/19 –

Aufhebung eines Vergabeverfahrens unter Hinweis auf EuGH-Urteil vom 04.07.2019 – C- 377/17 – grundsätzlich nicht nach § 63 Abs. 1 S. 1 VgV gerechtfertigt

Sachverhalt:

Sieben Wochen nach Einlegung der Beschwerde durch die Antragstellerin teilte die öffentliche Auftraggeberin mit, dass sie das Vergabeverfahren wegen einer wesentlichen Änderung der Grundlage des Vergabeverfahrens aufgehoben hat. In Bezug genommen wurde dabei das Urteil des EuGH vom 04.07.2019 – C-377/17 – wonach die verbindlichen Honorare der HOAI gegen EU-Recht verstoßen. Hiergegen wandte sich die Antragstellerin und beantragte hilfsweise, die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Aufhebungsentscheidung, da Aufhebungsgründe nach § 63 VgV nicht vorliegen würden.

Beschluss:

Ohne Erfolg: Der Senat hat sich der Rechtsprechung des BGH angeschlossen. Bieter müssen die Aufhebung eines Vergabeverfahrens nicht nur dann hinnehmen, wenn dies von einem der in § 63 Abs. 1 S. 1 VgV aufgeführten Gründe gedeckt und somit von vornherein rechtmäßig ist. Vergabestellen können von Beschaffungsvorhaben auch dann Abstand nehmen, wenn kein gesetzlicher Aufhebungsgrund dafür vorliegt. Zwar haben Bieter einen Anspruch darauf, dass Auftraggeber die Bestimmungen des Vergaberechts einhalten, nicht aber darauf, dass der Auftrag auch erteilt und das Vergabeverfahren durch Erteilung des Zuschlags beendet wird (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 20.03.2014 – X ZB 18/13, juris Rn. 20). Für diesen Fall kommen regelmäßig nur Sekundäransprüche (Schadensersatzansprüche) auf das negative - oder im Ausnahmefall sogar auf das positive - Interesse in Betracht.

Praxistipp:

Wird eine Ausschreibung unzulässigerweise aufgehoben, kann der für den Zuschlag vorgesehene Bieter Schadensersatz verlangen. Rechtsfolge einer rechtswidrigen Aufhebung ist grundsätzlich nur der Ersatz des negativen Interesses (Vertrauensinteresse). Dann ist der Bieter so zu stellen, wie er stünde, wenn er nicht auf die Durchführung des Vergabeverfahrens und dessen Zuschlagserteilung vertraut hätte. Es sind also nur die Aufwendungen, die für die Angebotserstellung beim Bieter entstanden sind, zu ersetzen. Problematisch wird es, wenn dieser Schadensersatz auf das positive Interesse gerichtet ist. Beim positiven Interesse geht es um den Erfüllungsschaden, d.h. um den Schaden, der dadurch entsteht, dass der Vertrag nicht erfüllt wird – wie den Ersatz des entgangenen Gewinns. Die Geltendmachung des positiven Interesses ist dann möglich, wenn der Auftraggeber den Aufhebungsgrund grob fahrlässig - oder sogar vorsätzlich - selbst zu vertreten hat.

OLG Rostock Vergabesenat, Beschluss v. 02.10.2019 - 17 Verg 3/19 –

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



Aus der EU

EP stimmt Freihandels- und Investitionsschutzabkommen zwischen EU und Vietnam zu

Das Europäische Parlament hat am 12.2.2020 dem Freihandels- und Investitionsschutzabkommen mit Vietnam zugestimmt. Es handelt sich dabei um das weitreichendste Abkommen, das bisher zwischen der EU und einem Entwicklungsland abgeschlossen wurde. Es dient zum einen der Erleichterung von Handelsbeziehungen mittels Abbau von Zöllen auf Warenlieferungen der Vertragsparteien innerhalb der nächsten zehn Jahre. Zum anderen enthält es Regelungen zum öffentlichen Auftragswesen, die EU-Unternehmen einen besseren Marktzugang bei der Beteiligung an öffentlichen Ausschreibungen der vietnamesischen Regierung und von Staatsunternehmen ermöglichen werden.

Das Abkommen beinhaltet auch Verpflichtungen zur nachhaltigen Entwicklung, der Beachtung von Arbeitnehmerrechten, des Umweltschutzes sowie sozialer Standards. So verpflichtet sich Vietnam u.a. zur Anwendung des Pariser Klimaabkommens und zur Ratifizierung mehrerer Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO). Um in Kraft treten zu können, bedarf die Vereinbarung noch der Zustimmung durch das vietnamesische Parlament, die für Mai 2020 erwartet wird. Weitere Informationen zum Abkommen finden Sie unter dem folgenden Link:

<https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20200206IPR72012/ep-billigt-freihandels-undinvestitionsschutzabkommen-zwischen-eu-und-vietnam>

Geschäftschancen: EIB – Neue Kriterien für die Vergabe von Energieprojekte

Die Europäische Investitionsbank (EIB) als Hausbank der EU finanziert u.a. Energieprojekte. Zur Anpassung ihres Regelwerks zu Finanzierungskriterien für Energieprojekte (FKE) an die Erfordernisse der Energiewende und des Klimaschutzes initiierte die EIB 2019 einen öffentlichen Konsultationsprozess. In Ergebnis dessen hat die EIB im Jahr 2019 neue FKE ausgearbeitet, die mit einer Übergangsfrist ab Ende 2021 gelten. Danach wird die Finanzierung von Projekten mit fossilen Energieträgern eingestellt und ein neuer Emissionsstandard mit einem verringerten CO₂ Ausstoß pro Kilowattstunde verabschiedet. Die FKE beschreiben die förderfähigen Projektarten inner- und außerhalb der EU.

Grenzüberschreitende Kooperationen von EU-Mitgliedsstaaten sind erwünscht. Die Finanzierung von bis zu 75 Prozent der förderbaren Investitionskosten im Bereich Energieeffizienz und Dekarbonisierung soll übernommen und mehr technische und wirtschaftliche Beratung angeboten werden. Weitere Informationen zu den neuen Finanzierungskriterien für Energieprojekte finden Sie unter:

<https://www.eib.org/de/press/all/2019-313-eu-bank-launches-ambitious-new-climate-strategy-and-energy-lendingpolicy>



Aus den Bundesländern

Berlin: Einführung der UVgO im Land Berlin zum 01.04.2020

Mit Rundschreiben vom 14.02.2020 führt das Land Berlin spätestens ab dem 01.04.2020 als eines der letzten Bundesländer die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) ein. In Brandenburg gilt die UVgO für alle Vergabestellen bereits seit dem 01.01.2019. Das macht es für Bieter leichter, die Abläufe bei nationalen Vergabeverfahren bezüglich Liefer- und Dienstleistungen nachzuvollziehen und zu verstehen. Es gibt jedoch einige Unterschiede bei der Anwendung der UVgO zwischen Berlin und Brandenburg: Berlin ermöglicht als Einheitsgemeinde die Anwendung des § 50 UVgO für freiberufliche Leistungen. In Brandenburg ist § 50 UVgO über die Verwaltungsvorschriften zu § 55 für Landesvergabestellen (und Landes-Fördermittelempfänger) ausdrücklich nicht anwendbar und es ist ein förmliches Vergabeverfahren durchzuführen. Für Kommunen gilt § 30 Abs.3 Nr.6 KomHKV: Freiberufliche Leistungen können bis 100.000 EUR nach § 50 UVgO vergeben werden. Dabei ist dem Wettbewerbsgrundsatz genüge getan, wenn mindestens drei Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Direktaufträge für Ingenieure und Architekten sollen in Berlin bis 5.000 EUR möglich sein. In Brandenburg gibt es keine entsprechende Regelung. Hier gilt (nur) § 14 UVgO mit einem Auftragswert von 1.000 EUR. In Berlin sind grundsätzlich alle Vergaben elektronisch durchzuführen. In Brandenburg ist die elektronische Durchführung den Kommunen freigestellt und Landesvergabestellen bzw. Fördermittelempfänger sollen Vergaben elektronisch durchführen. Insofern ist die Schriftform noch zugelassen. In Berlin sollen fehlende, unvollständige oder fehlerhafte Unterlagen gem. § 41 Abs.2 S.2 UVgO nachgefordert werden. In Brandenburg kann der Auftraggeber in der Vergabebekanntmachung festlegen, dass er nicht nachfordern wird. Wesentliche Unterschiede bei nationalen Vergaben ergeben sich im Hinblick auf die weiteren landesspezifischen Regelungen wie bspw. Mindestentgelt, Sperrliste, Frauenförderung, Tariftreue-Regelung, Einhaltung ILO-Kernarbeitsnormen etc. Es bleibt zu hoffen, dass es in diesen Bereichen noch eine Abstimmung und Angleichung zwischen den Bundesländern im Hinblick auf eine effiziente und effektive Vergabedurchführung im einheitlichen Wirtschaftsraum Berlin-Brandenburg geben wird. Das Rundschreiben finden Sie [hier](#).

Thüringen: Elektronische Verwaltungsangebote für Unternehmen auf dem Vormarsch

Die Zahl der elektronisch veröffentlichten Ausschreibungen der Verwaltungen in Thüringen ist stark angestiegen. Im Jahr 2019 wurden auf der Thüringer Vergabepattform 2.187 Ausschreibungen veröffentlicht. Im gesamten Jahr 2018 waren es noch 1.733 Ausschreibungen. Dabei veröffentlichten 54 kommunale Vergabestellen im vergangenen Jahr 765 Ausschreibungen. Im Jahr 2018 wurden von den Kommunen noch 423 Ausschreibungen veröffentlicht. Zuletzt war im November 2019 die neue Thüringer E-Rechnungsplattform online gegangen. Damit können für den Freistaat Thüringen tätige Unternehmen und Lieferanten ihre Rechnungen elektronisch an die Verwaltung senden.

Ihre Ansprechpartnerin:

Haike Schlag, schlag@gera.ihk.de, Tel.: 0365/8553-102