

Monatsinfo

08-09/2010



9. September 2010

INHALTSÜBERSICHT

National	205	Hessen: VOL/A und VOB/A 2009 eingeführt	212
1. Lesung: Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz	205	Mecklenburg-Vorpommern: VOL/A und VOB/A 2009 eingeführt	212
Entschließung des Bundesrates zur Verhinderung des Marktzugangs von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit.....	205	Sachsen: Vergabebericht 2009 vorgelegt.....	212
Vorschlag des BMAS zur Ergänzung von § 4 VgV.....	206	Schleswig-Holstein: VOL/A und VOB Teile A und B 2009 verbindlich	213
Fortführung der Vereinfachungen des KP II?	206	Thüringen beschließt neue eVergabeplattform... 214	
Nachhaltige Beschaffung auf Bundesebene.....	206	Thüringen: VOL/A und VOB Teile A und B 2009 eingeführt	214
Gestaltung einer sozial und ökologisch nachhaltigen Vergabepolitik.....	207	Europa	214
Ausbeuterische Kinderarbeit bei der Herstellung von Grabsteinen	208	Neue Grundsatzstrategie „Europa 2020“ verabschiedet	214
Tätigkeitsbericht 2009 des Bundesversicherungsamtes.....	209	EU beschließt „Integrierte Leitlinien“ zu „Europa 2020“.....	216
ÖPP in Deutschland im 1. Halbjahr 2010	209	Programm der Belgischen Ratspräsidentschaft nun offiziell	216
HOWOGE: Projektbegleitung nach den Standards von Transparency International.....	210	Dienstleistungskonzessionen weiter umstritten – erneute Konsultation	217
Bundesländer	211	Konsultation zur EU-Handelspolitik	219
Baden-Württemberg: VOL/A 2009 eingeführt.....	211	eProcurement: Fragenkatalog zu avisiertem Grünbuch.....	219
Berlin: Landesgleichstellungsgesetz im Abgeordnetenhaus	211	Neues „E-Justiz-Portal“ der EU	220
Brandenburg: Fortgeltung der Erleichterungen aus dem Konjunkturpaket II.....	211	Seminar der Belgischen Präsidentschaft zur Vereinfachung der EU- Forschungsrahmenprogramme	221
Brandenburg: Entwurf zum Vergabegesetz vorgelegt.....	211	Euro-Einführung in Estland am 1. Januar 2011	221
Brandenburg: VOL/A und VOB/A 2009 eingeführt	211	Beitrittsverhandlungen der EU mit Island aufgenommen	221

Vergaberechtskalender	
28.09.2010	Die gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union „nach Lissabon“
30.09. – 01.10.2010	Beschaffungskonferenz
06.10. – 08.10.2010	14. Badenweiler Gespräche und 19. Mitgliederversammlung
27.10.2010	Regionalgruppentreffen Südwest
29.10.2010	Regionalgruppentreffen NRW
02.11.2010	Regionalgruppentreffen Nord
04.11.2010	Vergaberecht 2010
18.11.2010	Energieeffiziente Beschaffung
24.11.2010	Vergabe von Rechtsanwalts- und Beratungsleistungen

Vertragsverletzungsverfahren.....	222	VK Baden-Württemberg, 1 VK 24/10 vom 19.05.2010.....	235
<i>Verfahren gegen Deutschland:</i>		VK Baden-Württemberg, 1 VK 21/10 vom 21.05.2010.....	235
- Messehallen Köln.....	222	VK Berlin, VK B 2 - 3/10 vom 20.05.2010.....	235
Internationales.....	223	VK Brandenburg, VK 41/09 vom 18.11.2009.....	235
China: Revidiertes Angebot für GPA-Beitritt.....	223	VK Brandenburg, VK 50/09 vom 26.01.2010.....	236
Schweiz: Anpassung der Schwellenwerte	224	VK Brandenburg, VK 51/09 vom 26.01.2010.....	236
Schweiz: Nachhaltige Beschaffung der Bundesverwaltung	224	VK Brandenburg, VK 55/09 vom 26.01.2010.....	236
Schweiz: Zentrale Ausschreibungsplattform aktualisiert	225	VK Brandenburg, VK 5/10 vom 17.02.2010.....	236
Tschechien: Novelle Vergabegesetz	225	VK Brandenburg, VK 8/10 vom 23.02.2010.....	236
Veranstaltungen	225	VK Brandenburg, VK 14/10 vom 28.04.2010.....	236
forum vergabe: Vergaberecht 2010	225	VK Brandenburg, VK 15/10 vom 19.05.2010.....	236
forum vergabe: Vergabe von Rechtanwalts- und Beratungsleistungen	225	VK Hessen, 69 d VK – 57/2009 vom 28.01.2010.....	236
Die gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union „nach Lissabon“.....	226	VK Niedersachsen, VgK-07/2010 vom 25.03.2010.....	237
Energieeffiziente Beschaffung.....	226	VK Niedersachsen, VgK-10/2010 vom 16.04.2010.....	237
Regionalgruppen	226	VK Niedersachsen, VgK-17/2010 vom 10.06.2010.....	237
<i>Treffen der Regionalgruppe Nordrhein-Westfalen</i>	<i>226</i>	VK Niedersachsen, VgK-22/2010 vom 18.06.2010.....	<i>237</i>
<i>Treffen der Regionalgruppe Nord.....</i>	<i>226</i>	VK Nordbayern, 21. VK – 3194 – 18/10 vom 18.06.2010.....	<i>237</i>
Rechtsprechung	226	VK Nordbayern, 21. VK – 3194 – 21/10 vom 02.07.2010.....	<i>238</i>
Wichtige Entwicklungen in der vergaberechtlichen Rechtsprechung	226	VK Rheinland-Pfalz, VK 1-4/10 vom 27.04.2010.....	238
<i>EuGH, C-271/08 vom 15.07.2010</i>	<i>226</i>	VK Saarland, 1 VK 08/2010 vom 14.07.2010.....	238
<i>BGH, VII ZR 213/08 vom 22.07.2010.....</i>	<i>228</i>	VK Sachsen-Anhalt, 1 VK LVwA 69/09 vom 23.06.2010.....	239
<i>OLG Koblenz, 1 Verg 3/10 vom 10.06.201¹⁾.....</i>	<i>230</i>	VK Sachsen, 1/SVK/013-10 vom 06.07.2010.....	239
Vergaberechtliche Entscheidungen in Leitsätzen.....	231	VK Schleswig-Holstein, VK – SH 3/10 vom 20.04.2010.....	239
<i>VK Bund , VK 1 – 37/10 vom 10.05.2010</i>	<i>231</i>	VK Schleswig-Holstein, VK – SH 1/10 vom 26.05.2010.....	240
<i>VK Bund , VK 1 – 52/10 vom 02.07.2010.....</i>	<i>231</i>	VK Schleswig-Holstein, VK – SH 11/10 vom 09.07.2010.....	240
<i>VK Bund , VK 1 – 67/10 vom 29.07.2010.....</i>	<i>231</i>	VK Thüringen, 250-4003.20-2249/2010- 007-SLF vom 07.07.2010.....	240
<i>VK Bund , VK 2 – 20/10 vom 29.04.2010</i>	<i>231</i>	VK Thüringen, 250-4003.20-2273/2010- 008-SLF vom 15.07.2010.....	240
<i>VK Bund , VK 2 – 26/10 vom 06.05.2010.....</i>	<i>232</i>	KG Berlin, 2 Verg 5/09 vom 10.12.2009.....	240
<i>VK Bund , VK 2 – 32/10 vom 04.06.2010.....</i>	<i>232</i>	OLG Brandenburg, Verg W 4/09 vom 08.07.2010.....	241
<i>VK Bund , VK 2 – 38/10 vom 09.06.2010.....</i>	<i>232</i>	OLG Celle, 13 Verg 4/10 vom 29.06.2010.....	241
<i>VK Bund , VK 2 – 44/10 vom 22.06.2010.....</i>	<i>232</i>	OLG Dresden, WVerg 0006/10 vom 07.05.2010.....	241
<i>VK Bund , VK 2 – 47/10 vom 28.05.2010.....</i>	<i>233</i>	OLG Dresden, WVerg 0007/10 vom 27.07.2010.....	241
<i>VK Bund , VK 2 – 53/10 vom 21.06.2010.....</i>	<i>233</i>	OLG Düsseldorf, VII – Verg 1/10 vom 20.01.2010.....	241
<i>VK Bund , VK 3 – 48/10 vom 04.06.2010.....</i>	<i>233</i>	OLG Düsseldorf, VII – Verg 7/10 vom 16.02.2010.....	241
<i>VK Bund, VK 3 - 51/10 vom 10.06.2010.....</i>	<i>233</i>	OLG Düsseldorf, VII – Verg 11/10 vom 03.03.2010.....	241
<i>VK Bund, VK 3 - 54/10 vom 07.06.2010.....</i>	<i>234</i>		
<i>VK Bund, VK 3 - 57/10 vom 11.06.2010.....</i>	<i>234</i>		
<i>VK Bund, VK 3 - 60/10 vom 05.07.2010.....</i>	<i>234</i>		
<i>VK Bund, VK 3 - 66/10 vom 16.07.2010.....</i>	<i>234</i>		
<i>VK Baden-Württemberg, 1 VK 74/09 vom 04.01.2010.....</i>	<i>234</i>		
<i>VK Baden-Württemberg, 1 VK 18/10 vom 17.05.2010.....</i>	<i>234</i>		
<i>VK Baden-Württemberg, 1 VK 27/10 vom 17.05.2010.....</i>	<i>235</i>		

OLG Düsseldorf, VII – Verg 4/10 vom 09.05.2010	241
OLG Düsseldorf, VII – Verg 3/10 vom 19.05.2010	242
OLG Düsseldorf, VII – Verg 19/10 vom 21.07.2010	242
OLG Naumburg, 1 Verg 12/09 vom 21.06.2010	242
OLG Naumburg, 1 Verg 4/10 vom 24.06.2010	242
OLG Schleswig-Holstein, 1 Verg 1/10 vom 02.07.2010	242
OLG Stuttgart, 10 U 76/09 vom 09.02.2010	243
LSG Berlin-Brandenburg, L 1 SF 95/10 B Verg vom 07.05.2010	243
LSG Nordrhein-Westfalen, L 21 KR 68/09 SFB vom 28.01.2010	243
LSG Nordrhein-Westfalen, L 21 KR 60/09 SFB vom 10.02.2010	243
LSG Nordrhein-Westfalen, L 21 SF 41/10 Verg vom 10.03.2010	244
LSG Nordrhein-Westfalen, L 21 KR 69/09 SFB vom 14.04.2010	244
LSG Nordrhein-Westfalen, L 21 KR 11/09 SFB vom 27.05.2010	244
LSG Nordrhein-Westfalen, L 21 KR 65/09 SFB vom 27.05.2010	244

Schrifttum.....	245
Gruber-Hirschbrich: Vergaberecht graphisch dargestellt	245
Pünder / Prieß / Arrowsmith: Self-Cleaning in Public Procurement Law	246
Müller-Wrede: Sektorenverordnung – SektVO Kommentar	246
Leinemann / Maibaum: Die VOB 2009, BGB-Bauvertragsrecht und neues Vergaberecht	247
Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA): VOB 2009 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Gesamtausgabe	247
Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA): VOB 2009 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Zusatzband	248
Lamm/Ley: VOL-Handbuch unter Berücksichtigung der Europäischen Vergaberichtlinien, 27. Aktualisierung Mai 2010	248
Programme: Vergaberecht 2010 am 04.11.2010	Anlage 1
Beilage: Mitteilung zur Passwortänderung	

NATIONAL

1. Lesung: Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz

Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Arzneimittelmarktes (AMNOG) in der gesetzlichen Krankenversicherung wurde am 09.07.2010 in erster Lesung vom Bundestag beraten. Gegenstand des Entwurfes ist u. a. die Aufhebung der Rechtswegspaltung bei Nachprüfungsverfahren und Änderungen betreffend Vergaben im Sozialwesen. Der Titel des Gesetzentwurfes ist hinsichtlich seiner möglichen vergaberechtlichen Auswirkungen als Verkürzung irreführend (vgl. ausführlich zu dem Entwurfsinhalt Monatsinfo 07/10, S. 167).

Der Entwurf gemäß BT-Drucksache 17/2413¹⁾ wurde an die zuständigen Ausschüsse verwiesen. Federführend ist der Ausschuss für Gesundheit. Dieser hat für den 29. September 2010 nachmittags eine öffentliche Anhörung über den Gesetzesentwurf vorgesehen.

Den Gesetzesentwurf finden Sie unter <http://tinyurl.com/397y83b>.

Das Gesetzgebungsvorhaben war auch Gegenstand einer Fragestunde (vgl. BT-Drucksache 17/2715²⁾), in der die Regierung die Stärkung der wettbewerblichen Strukturen im Gesundheitswesen besonders betont hat.

Entschließung des Bundesrates zur Verhinderung des Marktzugangs von Produkten aus ausbeuterischer Kinder- arbeit

Am 09.07.2010 hat sich der Bundesrat mit der Bekämpfung ausbeuterischer Kinderarbeit befasst und einen als BR-Drucksache 309/10³⁾ veröffentlichten Beschluss gefasst. In dem Beschluss wird die Bundesregierung gebeten, der ausbeuterischen Kinderarbeit auf mehreren Wegen zu begegnen. Die Bundesregierung soll prüfen, ob im Rahmen der handelspolitischen Vertragsverpflichtungen besonders auf die Ratifizierung und Einhaltung des einschlägigen ILO-Übereinkommens 182 geachtet werden kann. Als konkrete Maßnahme zur Bekämpfung der Kinderarbeit spricht der Bundesrat als erstes die mögliche Unterstützung von

Programmen an, die eine Gewährung zusätzlicher sozialer Leistungen an den nachgewiesenen Schulbesuch schulpflichtiger Kinder knüpfen. Hierdurch soll die eigentliche Ursache der Kinderarbeit, nämlich die Armut der Familien und die Notwendigkeit des Zuverdienstes durch die Kinder, angegangen werden. Erst als zweites spricht der Bundesrat die Möglichkeiten an, den Marktzugang von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit zu beschränken. Das vergleichsweise konkret formulierte ILO-Übereinkommen 182 ist zu finden unter <http://tinyurl.com/35dcmor>.

Vorschlag des BMAS zur Ergänzung von § 4 VgV

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat einen Vorstoß zur Änderung des § 4 VgV gemacht. Nach diesem Vorschlag soll es möglich sein, bei der Vergabe von Leistungen des Anhanges I B der VOL/A stark ausführungsbezogene Eignungsaspekte (u. a. besondere Erfahrungen, Erfolge in der Vergangenheit) mit bis zu 20 % der Gewichtung aller Zuschlagskriterien zu werten, anstelle sie bei der Eignung zu berücksichtigen. Bei Dienstleistungen (insbesondere freiberuflichen Leistungen) würden sich in manchen Fällen Eignungs- und Wertungsaspekte überlappen, so dass bei den betroffenen Konstellationen die strikte Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien zu unsachgemäßen Ergebnissen führe. Damit müssen aber häufig für die Einschätzung der erfolgreichen Erfüllung des Auftrags und damit für die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes unerlässliche Kriterien bei der Wertung unberücksichtigt bleiben. Der Vorschlag beruft sich auf den Rechtssetzungsspielraum außerhalb des EU-Vergaberegimes.

In der ersten hierzu veröffentlichten Stellungnahme¹⁾ hat der Ausschuss Vergaberecht des DAV (Deutscher Anwalt Verein) den Vorschlag abgelehnt. Der Vorschlag entspreche nicht der Rechtsprechung des EuGH. Die Qualität der Ausführung könne auch durch leistungsbezogene Zuschlagskriterien gesichert werden. Auch würde die Änderung für die nach der VOF zu vergebenden freiberuflichen Leistungen nicht wirksam werden, dies wäre für die Praxis nicht nachvollziehbar.

Fortführung der Vereinfachungen des KP II?

Aufgrund einer Großen Anfrage vom 05.05.2010 musste sich die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 17/2568 vom 13.07.2010)¹⁾ umfassend zu der Umsetzung und den Auswirkungen der Konjunkturpakete äußern. So ist zu erfahren, dass zum Stichtag 15. Mai 2010 die Länder im Rahmen des kommunalen Investitionsgesetzes Projekte mit einem Gesamtvolumen von 13,6 Mrd. Euro gemeldet hatten.

Die Bundesregierung musste auf die Frage antworten, ob die vergaberechtlichen Erleichterungen des Konjunkturpakets II auch über das Jahresende hinaus fortgelten sollen.

Sie verweist im Wesentlichen auf die noch andauernde Begleitung und Evaluierung und kündigt aussagekräftige Zwischenergebnisse für Herbst 2010 an. Erst nach Vorliegen dieser Zwischenergebnisse könnten Überlegungen über die Verlängerung angestellt werden.

Zu diesem Thema hat sich der Bundesverband der kommunalen Spitzenverbände in einem offenen Brief²⁾ an Bundesbauminister und Bundeswirtschaftsminister geäußert und fordert, die vergaberechtlichen Vereinfachungen nach dem Konjunkturpaket II über das Jahresende 2010 hinaus fortzuführen. Dies beruhe auf zahlreichen Rückmeldungen aus der kommunalen Praxis. Diese Forderung wird sicherlich nicht unwidersprochen bleiben.

Nachhaltige Beschaffung auf Bundesebene

Ob und ggf. wie eine „Nachhaltige Beschaffung auf Bundesebene“ ausgestaltet ist, interessiert die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in ihrer Kleinen Anfrage (BT-Drs. 17/2541 vom 08.07.2010)³⁾.

Mit Blick auf ökologische Kriterien führt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 17/2613 vom 21.07.2010)⁴⁾ aus, dass bereits zahlreiche Vorgaben, wie das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz und die Energieeinsparverordnung, in die Vergabeentscheidung einfließen. Für alle Bundesdienststellen gelte bei der Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen nach VOB/A und VOL/A die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen aus dem Jahr 2008, bei

Bauvorhaben des Bundes zudem der Leitfaden Nachhaltiges Bauen. Bei der Beschaffung von Holz sei der gemeinsame Erlass des BMWi, BMELV, BMU und BMVBS aus dem Jahr 2007 anzuwenden. Dieser verlange den Nachweis durch die Bieter, dass die angebotenen Holzprodukte nach FSC, PEFC oder gleichwertig zertifiziert sind. Darüber hinaus berücksichtigten Bundesbehörden und ihnen nachgeordnete Einrichtungen ökologische Kriterien, soweit dies sinnvoll und möglich sei. Im Rahmen der wirtschaftlichen Bewertung (Lebenszykluskosten) der Angebote könnten Energieeffizienz und Emissionen (CO₂, Staub, Geräusche usw.) einbezogen werden. Vergabestellen berücksichtigten je nach konkretem Auftragsgegenstand außerdem Umweltzeichen wie bspw. den „Blauen Engel“. Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit der Bieter könnten zudem Umweltmanagement-Normen abgefragt werden.

Für die Berücksichtigung sozialer Kriterien gelte grundsätzlich, dass alle relevanten arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen, z. B. allgemeinverbindliche Tarifverträge, eingehalten werden müssten. Darüber hinaus seien auch die international vereinbarten Grundprinzipien und Rechte wie die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation zum Verbot der Kinder- und Zwangsarbeit zwingender Bestandteil der deutschen Rechtsordnung und kämen auch im Rahmen der Vergabe und Ausführung öffentlicher Aufträge zur Anwendung. Die Bundesregierung und ihre nachgeordneten Behörden stellten zusätzliche soziale Anforderungen an Auftragnehmer, wenn dies nach dem konkreten Auftragsgegenstand sinnvoll sei und die Anforderungen im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stünden. Beispiel dafür seien Zertifizierungen und Qualifikationen des einzusetzenden Personals, die Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften oder die gleiche Bezahlung von Männern und Frauen. In einigen Fällen seien Aufträge bevorzugt an Werkstätten für behinderte Menschen und Ausbildungsbetriebe vergeben worden.

Bislang liege der Schwerpunkt vor allem auf der Berücksichtigung umweltbezogener Aspekte. Die Bundesregierung hat in ihrer Antwort jedoch angekündigt, den Fokus in Zukunft verstärkt auch auf soziale Aspekte zu richten.

Gestaltung einer sozial und ökologisch nachhaltigen Vergabepolitik

Wie die Bundesregierung für die „Gestaltung einer sozial und ökologisch nachhaltigen Vergabepolitik“ sorgt, interessiert die SPD-Bundestagsfraktion in ihrer Kleinen Anfrage (BT-Drs. 17/2518 vom 07.07.2010)¹⁾. Hintergrund ist die Befürchtung der Fragesteller, dass soziale und ökologische Bewertungskriterien bei immer knapper werdenden öffentlichen Finanzmitteln zunehmend nicht nur nachrangig behandelt, sondern zum Teil gar nicht geltend gemacht würden.

Die Bundesregierung führt in ihrer Antwort (BT-Drs. 17/2633 vom 23.07.2010)²⁾ aus, verbindliche Vorgaben, wie die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO-Kernarbeitsnormen) oder gesetzliche Mindestlöhne seien bei allen Auftragsvergaben zwingend zu berücksichtigen. Die Überprüfung der Einhaltung dieser gesetzlichen Bestimmungen obliege dem jeweiligen Auftraggeber.

Darüber hinaus stellten Bundesministerien und nachgeordnete Behörden des Bundes regelmäßig soziale, ökologische und innovative Anforderungen an die Auftragnehmer, sofern dies in sachlichem Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehe.

Beispielsweise werde eine angemessene Bezahlung des eingesetzten Personals durch gesetzliche Vorgaben und durch allgemeinverbindliche Tarifverträge sichergestellt. Der Einsatz qualifizierten Personals werde regelmäßig verlangt, wobei die konkreten Anforderungen vom Auftragsgegenstand abhingen.

Jedoch seien bei der Frage, welche sozialen Aspekte im Einzelfall Berücksichtigung finden sollen, starre Vorgaben wenig sinnvoll. Ob und welche zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung eines bestimmten Auftrags rechtlich möglich, geeignet und erforderlich seien, müsse vielmehr im Einzelfall geprüft und entschieden werden. Die Bundesregierung halte es daher für richtig, dass die Entscheidung über die konkrete Gestaltung der Ausschreibungsunterlagen durch die Beschaffungsstellen und Bedarfsträger getroffen werde.

Mit Blick auf zusätzliche soziale Kriterien für die Auftragsausführung gelte grundsätzlich, dass keine Vorgaben für die allgemeine Unternehmenspolitik gemacht werden dürften. Die SDP-Fraktion hatte in diesem Zusammenhang

vor allem nach den folgenden unternehmensbezogenen sozialen Kriterien gefragt: Anteil an Auszubildenden oder älteren Beschäftigten, Einstellung von Langzeitarbeitslosen, Anteil beschäftigter Menschen mit Behinderungen, Anteil beschäftigter Menschen mit Migrationshintergrund, fast ausschließlich festangestellte Beschäftigte, Existenz einer Beschäftigtenvertretung, Gleichheit des Entgelts für Frauen und Männer, Einhaltung des Equal Pay zwischen Stammarbeitnehmern und Leiharbeitskräften oder Anteil weiblicher Beschäftigter.

Das Ziel, mehr Beschäftigung für Ältere, Langzeitarbeitslose oder für Menschen mit Behinderung zu schaffen, werde vornehmlich durch die Regelungen des Sozialrechts verfolgt. Das Vergaberecht hingegen diene dem wirtschaftlichen Einkauf der öffentlichen Hand und der sparsamen Verwendung von Steuergeldern, wobei der vergaberechtliche Wirtschaftlichkeitsbegriff die Berücksichtigung weiterer – insbesondere sozialer, umweltbezogener und innovativer – Kriterien ermögliche. Ob und in welchem Umfang soziale Aspekte berücksichtigt werden, sei Sache der Vergabestelle.

Die Berücksichtigung ökologischer Kriterien bei der Auftragsvergabe werde durch zahlreiche Vorgaben, z. B. das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz und die Energieeinsparverordnung, gewährleistet. Für alle Bundesdienststellen gelte bei der Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen nach VOB/A und VOL/A die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen“ aus dem Jahr 2008. Bei Bauvorhaben des Bundes sei außerdem der „Leitfaden Nachhaltiges Bauen“, bei der Beschaffung von Holz ein gemeinsamer Erlass mehrerer Ministerien aus dem Jahr 2007 zu beachten.

Darüber hinaus berücksichtigten Bundesbehörden und ihnen nachgeordnete Einrichtungen ökologische Kriterien, soweit dies sinnvoll und möglich sei. Im Rahmen der wirtschaftlichen Bewertung der Angebote könnten z. B. Energieeffizienz und Schadstoffemissionen einbezogen werden. Das Lebenszykluskostenprinzip werde bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots regelmäßig berücksichtigt, sofern Verbrauchswerte beschaffungsrelevant seien (z. B. Kfz-Beschaffungen).

Vergabestellen berücksichtigten je nach konkretem Auftragsgegenstand außerdem Umweltzeichen wie beispielsweise den „Blauen

Engel“. Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit der Bieter könnten auch Normen zum Umweltmanagement abgefragt werden.

Für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte sei eine Berücksichtigung sozialer, ökologischer und innovativer Aspekte ebenfalls möglich. Der Auftraggeber entscheide hierüber frei nach seinem konkreten Bedarf. Eine verpflichtende gesetzgeberische Maßnahme sei nicht geplant.

Auch die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, die Vergaben öffentlicher Aufträge im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs regle, überlasse die Festlegung sozialer Kriterien und Qualitätskriterien den zuständigen Behörden.

Bei der Unterauftragsvergabe bestünde grundsätzlich die Möglichkeit, durch Vertragsklauseln vorzugeben, auf welche Art und Weise der Auftragnehmer die Einhaltung der geforderten sozialen und/oder ökologischen Standards durch Subunternehmen belegen solle.

Insgesamt nehme sich die Bundesregierung verstärkt des Themas „ökologische und soziale Beschaffung“ im Rahmen der Nachhaltigkeitsdiskussionen an. Eine Arbeitsgruppe „Nachhaltige Beschaffung“ unter Beteiligung des Bundes, verschiedener Länder und Vertretern der Kommunen entwickle schrittweise eine „Allianz für eine nachhaltige Beschaffung“. Ziel sei es, anspruchsvolle Kriterien einer nachhaltigen Beschaffung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge stärker zu berücksichtigen. Schwerpunkthemen seien zunächst Green IT, Ökostrom, Öffentlicher Personennahverkehr sowie Holzprodukte aus nachhaltiger Forstwirtschaft.

Ausbeuterische Kinderarbeit bei der Herstellung von Grabsteinen

Auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE „Ausbeuterische Kinderarbeit bei der Herstellung von Grabsteinen“ (BT-Drs. 17/2220 vom 17.06.2010)¹⁾ hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales namens der Bundesregierung geantwortet, diese begrüße alle Schritte zur Förderung der Umsetzung des Übereinkommens 182, das zu den wichtigsten Schutzmechanismen der Kinderrechte zählt (BT-Drs. 17/2406 vom 02.07.2010)²⁾.

Die Bundesregierung habe sich u. a. durch die Ratifizierung der ILO-Übereinkommen 138 und

182 ebenso wie auch die anderen EU-Mitgliedstaaten verpflichtet, die Kinderarbeit weltweit zu ächten. Öffentliche Auftraggeber könnten daher bereits nach geltendem Recht unter bestimmten Bedingungen in Ausschreibungen verlangen, dass eine Ware nicht durch Kinderarbeit hergestellt wurde.

Zum Nachweis dessen befürworte die Bundesregierung entsprechende Zertifizierungsmaßnahmen und Initiativen verantwortungsvoller Unternehmensführung. Zertifizierungsinitiativen könnten als Anhaltspunkt für eine systematische Ausgrenzung von ausbeuterischer Kinderarbeit betrachtet werden. Die Standards selbst sollten über die Bekämpfung von ausbeuterischer Kinderarbeit hinausgehen und gleichfalls andere soziale und ökologische Faktoren adressieren. Wichtig sei, dass der Standardentwicklungs- und Umsetzungsprozess international gängigen Normen, z. B. den ISO-Normen sowie dem ISEAL – Code of Good Practice for Setting Social and Environmental Standards, entspreche, insbesondere im Hinblick auf unabhängige Kontrollstellen bei der Zertifizierung sowie auf Governance-Systeme.

Zwar bilde ein Standardsystem an sich keine gesetzliche Grundlage, basiere aber auf rechtlich bindenden Normen und Regelungen (z. B. den Konventionen der ILO oder nationalen Gesetzgebungen), und gehe in der Regel über die gesetzlichen Anforderungen hinaus. Es liefere in erster Linie Lösungen für die Umsetzung bestimmter gesetzlicher Regelungen und könne, wenn es bestimmte Qualitätskriterien erfülle (entsprechende ISO-Normen, ISEAL – Code of Good Practice for Setting Social and Environmental Standards), als Grundlage für die Beurteilung der Nachhaltigkeit bestimmter Produkte dienen.

Eine Regelung, die allgemein den Import von Produkten verbietet, die nicht zertifiziert ohne ausbeuterische Kinderarbeit hergestellt wurden, plane die Bundesregierung nicht.

Tätigkeitsbericht 2009 des Bundesversicherungsamtes

Das Bundesversicherungsamt (BVA) hat seinen Tätigkeitsbericht 2009 vorgelegt und sich dabei auch mit den Entwicklungen bei den Vergaben der Krankenkassen befasst.

Das BVA hat sich intensiv mit den Rabattverträgen der Krankenkassen und Arbeitsgemeinschaften befasst und sieht drei Evolutionsstufen, vom klassischen Rabattvertrag nach § 130a Abs. 8 SGB V über Morbi-RSA-Ausgaben bzw. Zuweisungsoptimierung im Bereich der patentgeschützten Arzneimittel hin zu Individualverträgen wie inputorientierten Verträgen. Im Generikabereich soll die Einsparpotentiale deutlich gesunken sein, weswegen das Interesse an Rabattverträgen im Bereich der patentgeschützten Me-too-Produkten steige.

Das BVA betrachtet das Offene Verfahren als das Regelverfahren für die Vergabe von Rabattverträgen und wird darauf drängen, dass nicht ordnungsgemäß ausgeschriebene Rabattverträge beendet werden. Für inakzeptabel hält das BVA sog. Erweiterungs- und Aufnahmeklauseln in Rabattverträgen. Solche Sortimentsverträge im generischen Bereich hält das BVA für insgesamt vergaberechtswidrig und kündigt an, gegen diese Verträge vorzugehen.

Der vollständige Tätigkeitsbericht ist zu finden unter <http://tinyurl.com/37sgytz>.

ÖPP in Deutschland im 1. Halbjahr 2010

Die ÖPP Deutschland AG, die ausschließlich öffentliche Auftraggeber in Sachen Öffentlich-Private Partnerschaften berät, hat einen Bericht „Öffentlich-Private Partnerschaften in Deutschland – 1. Halbjahr 2010“ vorgelegt.

Die Auswertung „Öffentlich-Private Partnerschaften in Deutschland, 1. Halbjahr 2010“ geht auf den Stand der Umsetzung von ÖPP in Deutschland ein. Betrachtet werden:

- die ÖPP-Aktivitäten auf kommunaler, Landes- und Bundesebene
- die Verteilung der Projekte innerhalb verschiedener Branchen,
- die zur Anwendung gebrachten ÖPP-Vertragsmodelle und ein Vergleich von Laufzeiten,
- der Effizienzvorteil bei der Realisierung durch die ÖPP-Beschaffung.

Danach seien Investitionsvolumen und Anzahl der Projekte im Hoch- und Tiefbau im ersten Halbjahr 2010 im Vergleich zum Vorjahr rückläufig. Dies folge zum einen aus der Finanz- und Wirtschaftskrise und resultiere zum anderen aus dem Konjunkturpaket und der damit

einhergehenden Bindung von Planungskapazitäten. Eine fehlende Investitionsbereitschaft der Öffentlichen Hand aufgrund der stetig wachsenden Staatsverschuldung und die verschlechterte Einnahmesituation der Gebietskörperschaften verstärkten den Effekt.

Dennoch seien im 1. Halbjahr 2010 deutschlandweit neun neue Projekte angelaufen, fünf davon im Bildungsbereich. Im Jahresvergleich seien die Investitionen jedoch um rund 46 % gesunken. Für acht kommunale Projekte und ein Länderprojekt seien Verträge unterzeichnet worden. Der Länderanteil am Investitionsvolumen betrage etwa 31 % und liege damit etwas über dem Durchschnitt der letzten Jahre. Nordrhein-Westfalen bleibe auch nach dem ersten Halbjahr 2010 auf kommunaler Ebene führend, sowohl bei den Vertragsabschlüssen als auch bei den Investitionen. Im Hochbaubereich seien dort drei neue Projektverträge mit einem Investitionsvolumen von rund 70 Mio. Euro unterzeichnet worden. Die anderen fünf kommunalen Projekte stammten aus Bayern (2), Brandenburg, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

Hinsichtlich der Verteilung auf die Sektoren ergebe sich folgendes Bild: Mit neun ÖPP-Projekten im Hochbau liege das erste Halbjahr 2010 knapp unter dem Niveau der ersten Halbjahre 2008 und 2009, das Investitionsvolumen jedoch mit 191 Mio. Euro deutlich darunter. Die abgeschlossenen Projekte verteilten sich auf die Teilsektoren Bildung (5 Projekte), Sonstige (2), Verwaltungsgebäude (1) und Gesundheit (1). ÖPP-Tiefbauprojekte seien hingegen im ersten Halbjahr 2010 nicht abgeschlossen worden.

Aussagen über die Wirtschaftlichkeit der ÖPP-Projekte kann der Bericht nur bei einer Betrachtung über das 1. Halbjahr 2010 hinaus treffen. Basierend auf 91 ÖPP-Projekten (im Hoch- und Tiefbau) lägen die Ergebnisse der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei Vertragsabschluss vor. Danach liege der durchschnittliche Effizienzvorteil bei rund 14,6 %. Zu diesen Kostenvorteilen treten nichtwirtschaftli-

che qualitative Vorteile, wie die nachhaltige und schnelle Bereitstellung der Infrastrukturprojekte mit gleichbleibenden, vergleichsweise hochwertigen Qualitäten, gesteigerte Funktionalität oder innovative Gestaltung hinzu.

Wenn auch die Zahlen für 2010 bisher eher auf Zurückhaltung der öffentlichen Hand schließen lassen, so dürfte der Ausblick auf über 100 Projekte, die sich nach Angaben der ÖPP Deutschland AG derzeit in der Ausschreibung oder Vorbereitung befinden, die Stimmung der ÖPP-Befürworter deutlich aufhellen.

HOWOGE: Projektbegleitung nach den Standards von Transparency International

Die von Querelen um umstrittene Auftragsvergaben gebeutelte Berliner landeseigene Wohnungsgesellschaft HOWOGE hat sich entschieden, bei der Auftragsvergabe von Bau-, Modernisierungs- und Instandsetzungsarbeiten für 2.329 Wohnungen in besonderer Weise die Grundsätze von Integrität und Transparenz zu sichern. Die HOWOGE hat sich ausdrücklich dem Null-Toleranz-Prinzip verpflichtet.

Für die Durchführung der Auftragsvergaben und deren spätere Abwicklung hat sie mit Transparency International Deutschland eine „Vereinbarung zur Integrität und Transparenz“ abgeschlossen. Diese Vereinbarung sieht u. a. vor, dass die HOWOGE mit jedem Bieter für Architekten-, Ingenieur- und Bauleistungen sowie für alle Auftragnehmer und Nachunternehmer eine Integritätsvereinbarung abschließt. Außerdem wird die HOWOGE einen unabhängigen Beobachter (Monitor) einsetzen, der die Einhaltung der Grundsätze von Transparenz und Integrität bis zum Abschluss der vergebenen Leistungen begleiten und überwachen wird.

Informationen zum Integritätspakt von Transparency International finden Sie unter <http://tinyurl.com/2uagvmr>.

BUNDESLÄNDER

**Baden-Württemberg:
VOL/A 2009 eingeführt**

Wie in der Monatsinfo 07/10 auf S. 174 angekündigt, reichen wir die Fundstelle für die Einführung der VOL/A 2009 nach. Die Bekanntmachung der „Verwaltungsvorschrift der Ministerien über die Anwendung der Vergabe und Vertragsordnung für Leistungen Teil A (VOL/A), Ausgabe 2009, Teil B (VOL/B) und der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF)“ findet sich im Gemeinsamen Amtsblatt Nr. 7 vom 28.07.2010, S. 222 ff.

Über eine Einführung der VOB 2009 ist noch immer nichts bekannt.

Berlin: Landesgleichstellungsgesetz im Abgeordnetenhaus

Der „Entwurf des Neunten Gesetzes zur Änderung des Landesgleichstellungsgesetzes“ (vgl. LT-Drs. 16/3267 vom 04.06.2010¹⁾), der eine Regelung zur Frauenförderung durch öffentliche Auftragsvergabe vorsieht (vgl. zum Inhalt bereits Monatsinfo 05/10, S. 98 f.), ist in erster Lesung im Abgeordnetenhaus beraten worden (vgl. Plenarprotokoll LT-Drs. 16/67 vom 17.06.2010²⁾).

Es wurde beschlossen, den Gesetzentwurf federführend an den Ausschuss für Wirtschaft, Technologie und Frauen und mitberatend an den Rechtsausschuss zu überweisen. Die Ergebnisse der Ausschussberatungen standen zum Redaktionsschluss noch aus.

Brandenburg: Fortgeltung der Erleichterungen aus dem Konjunkturpaket II

In zwei Verordnungen³⁾ hat das Land Brandenburg die Gemeindehaushaltsverordnung und die Kommunale Haushalts- und Kassenverordnung mit Wirkung zum 02.07.2010 geändert. Die Änderungen haben jeweils den Inhalt, die vergaberechtlichen Erleichterungen des Konjunkturpaketes dauerhaft zu übernehmen.

Die Änderungen sind wortgleich und betreffen § 25a Gemeindehaushaltsverordnung und § 30 Kommunale Haushalts- und Kassenverordnung.

Nach dem jeweiligen Abs. 1 sind Öffentliche Aufträge in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren zu vergeben. Dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen muss eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen.

In Abs. 2 wird für Unterschwellenaufträge die Anwendung der korrigierten Fassung von Abschnitt 1 VOB/A 2009 vorgeschrieben, allerdings unter Ausschluss von §§ 3 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 5 S. 2; 9 Abs. 7 S. 2; 19 Abs. 5, 20 Abs. 3 VOB/A und der §§ 21 f. VOB/A. Für Verträge mit einem geschätzten Netto-Auftragswert bis zu 1 Mio Euro ist eine beschränkte Ausschreibung zulässig, bis zu einem geschätzten Netto-Auftragswert von 100.000 Euro eine freihändige Vergabe.

Die Anwendung des korrigierten Abschnitt 1 der VOL/A 2009 für Unterschwellenaufträge wird in Abs. 3 angeordnet, unter Ausschluss von § 19 Abs. 2 VOL/A. Aufträge mit einem geschätzten Netto-Auftragswert von bis zu 100.000 Euro können in einer beschränkten Ausschreibung oder einer freihändigen Vergabe vergeben werden.

Abs. 5 enthält das Verbot, Aufträge allein zu dem Zweck aufzuteilen, eine öffentliche oder beschränkte Ausschreibung zu umgehen.

**Brandenburg:
Entwurf zum Vergabegesetz vorgelegt**

Das Wirtschaftsministerium hat den Entwurf für ein Brandenburger Vergabegesetz vorgelegt. Der Entwurf lag bei Redaktionsschluss dieser Ausgabe noch nicht vor. Er soll das Erfordernis eines Mindestbruttolohn von 7,50 Euro vorsehen und eine Tariftreueregelung für Nahverkehrsunternehmen vorsehen.

**Brandenburg:
VOL/A und VOB/A 2009 eingeführt**

In Brandenburg hat das Ministerium für Wirtschaft und Europaangelegenheiten des Landes Brandenburg bereits mit Datum vom 24.02.2010 die Bekanntmachung über die VOB Teil A Ausgabe 2009, die VOL Teil A

Ausgabe 2009 und die VOF Ausgabe 2009 veröffentlicht (vgl. Amtsblatt für Brandenburg Nr. 10 vom 17.03.2010, S. 451 ff.)¹⁾.

Damit wurde verfügt, dass im Zuständigkeitsbereich des Landes Brandenburg alle drei Vergabe- und Vertragsordnungen zeitgleich mit der Vergabeverordnung in Kraft treten. Dies gelte auch für Zuwendungsempfänger.

Im Gleichklang dazu soll bei Vergabeverfahren von Gemeinden und Gemeindeverbänden seit Inkrafttreten der neuen Vergabeverordnung die Anwendung der 1. Abschnitte von VOB und VOL – jeweils in den Ausgaben 2009 – „nicht beanstandet“ werden, obwohl § 25a Gemeindehaushaltsverordnung und § 30 Kommunale Haushalts- und Kassenverordnung statisch auf die Ausgaben 2006 der VOB/A und der VOL/A verweisen und zum damaligen Zeitpunkt nicht geändert worden waren.

Hessen: VOL/A und VOB/A 2009 eingeführt

Die 1. Abschnitte von VOL/A und VOB/A gelten auch in Hessen. Zwar verweist der Gemeinsame Runderlass (vom 01.11.2007, i. d. F. des Vergabebeschleunigungserlasses 2009 vom 18.03.2009) unter Nr. 1.1 auf die beiden Vergabeordnungen in den Ausgaben von 2006. Wie jedoch aus dem Hessischen Wirtschaftsministerium zu erfahren war, sind die Ausgaben 2009 für Auftragsvergaben des Landes aufgrund eines – nur intern bekannt gegebenen – Erlasses der Hessischen Finanzverwaltung anzuwenden. Für Gemeinden und Gemeindeverbände regelt der Gemeinsame Runderlass unter Nr. 13 die verbindliche Anwendung der 1. Abschnitte von VOL/A und VOB/A „in der jeweils im Bundesanzeiger wiedergegebenen gültigen Fassung“; dies sind derzeit die Ausgaben 2009.

Allerdings ist eine Überarbeitung des gemeinsamen Runderlasses anvisiert. Wie man hört, sollen einzelne Vorschriften abweichend von der VOL/A geregelt werden.

Mecklenburg-Vorpommern: VOL/A und VOB/A 2009 eingeführt

Mecklenburg-Vorpommern hat die 1. Abschnitte von VOL/A und VOB/A eingeführt (vgl. Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Tourismus vom 28. Juli 2010 – V 611 - 00020-2010/021 – VV Meckl.-Vorp.

Gl. Nr. 630 – 192, veröffentlicht im Amtsbl. M-V 2010, S. 462 f.)¹⁾. Damit sind nun auch in diesem Bundesland die Vergabeordnungen in Gänze bei Vergaben zu beachten. Bislang galt dies nur für Oberschwellenvergaben.

Weiterhin hat das zuständige Ministerium auf die neuen Regelungen in der VOL/A zur Zulassung von Eignungsnachweisen, die im Rahmen von Präqualifizierungsverfahren erworben wurden, hingewiesen. Nach der Verwaltungsvorschrift ist es unzulässig, ein Präqualifikations-Zertifikat aus einem anderen Bundesland als Eignungsnachweis zurückzuweisen oder aber Bieter zu benachteiligen, die ihre Eignung mit Einzelnachweisen belegen. Da die Zertifizierung auf der Grundlage bundeseinheitlicher Arbeitsleitlinien erfolge, sei von der Gleichwertigkeit der Präqualifikations-Zertifikate auszugehen.

Geregelt wird auch, dass die Bestimmungen des Wertgrenzenerlasses vom 30.01.2009 (AmtsBl. M-V, S. 100), namentlich die dort genannten Wertgrenzen, unberührt bleiben. § 3 Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 5 S. 2 VOB/A sei daher bis zum 31.12.2010 nicht anzuwenden. Ob und ggf. in welcher Form der derzeitige Wertgrenzenerlass über 2010 hinaus gelten soll, sei noch nicht entschieden.

Sachsen: Vergabebericht 2009 vorgelegt

Der Freistaat Sachsen hat seinen Vergabebericht 2009¹⁾ vorgelegt. Bereits zum siebten Mal enthält dieser Angaben zur Entwicklung des Vergaberechts für Aufträge im Anwendungsbereich des Sächsischen Vergaberechts.

Statistisch erfasst wurden 327.832 Aufträge mit einem Gesamtvolumen von 983.707.672 Euro. Im Vergleich zum Berichtsjahr 2008 sei die Zahl der Aufträge um 40.821 (14,2 %) und das Auftragsvolumen um 77.979.283 Euro (8,6 %) gestiegen.

Die Anzahl der öffentlichen Ausschreibungen sei um 36,7 % zurückgegangen, deren Gesamtvolumen um 30,6 %. Dabei betrage der Anteil öffentlicher Ausschreibungen an allen Auftragsvergaben nur 0,7 %. Dies resultiere, so die Verfasser des Berichts, vor allem aus der Zunahme beschränkter Ausschreibungen und freihändiger Vergaben infolge der Gemeinsamen Verwaltungsvorschrift zur Beschleunigung von Investitionen durch Vereinfachungen im Vergaberecht (VwV Beschleuni-

gung Vergabeverfahren). Interessant ist insofern die Aussage, dass der durchschnittliche Wert einer beschränkten Ausschreibung bei 30.659 Euro und damit weit unter den zulässigen Werten gemäß der Verwaltungsvorschrift zum Konjunkturpaket liege. Wie zu erwarten, überwiegt auch im Jahr 2009 der Anteil freihändiger Vergaben und steigt mit Blick auf Anzahl (14,9 %) und Volumen (20,5 %) im Vergleich zum Vorjahr. Allerdings liege auch hier der durchschnittliche Wert freihändiger Vergaben mit 2.079 Euro weit unter den zulässigen Werten gemäß der Verwaltungsvorschrift zum Konjunkturpaket.

Das ÖPP-Pilotprojekt des Freistaates Sachsen, das Justizzentrum Chemnitz, sei nach termingerechter Erstellung am 01.01.2009 in Betrieb genommen worden. Gegenstand des Projekts seien die Planung, der Bau, der Betrieb und die Finanzierung der gemeinsamen Unterbringung von Amtsgericht und Staatsanwaltschaft Chemnitz mit ca. 475 Beschäftigten auf ca. 10.800 m² Nutzfläche über einen Zeitraum von mindestens 20 Jahren.

Interessant ist der Bericht auch hinsichtlich der Statistik über die Tätigkeit der Nachprüfungsbehörden gemäß § 9 SächsVergabeDVO, einer Besonderheit im deutschen Vergaberecht. Ist ein Bieter in einem sächsischen Vergabeverfahren der Auffassung, ein Auftraggeber habe bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrages gegen Vergabevorschriften verstoßen, so kann er gemäß § 9 SächsVergabeDVO bei Vergaben mit einem Auftragswert unterhalb der EU-Schwellenwerte, aber oberhalb von 50.000 Euro bei Lieferungen und Dienstleistungen beziehungsweise von 150.000 Euro bei Bauleistungen, die jeweilige Nachprüfungsbehörde (Aufsichtsbehörde der Vergabestelle) einschalten. Während davon im Jahr 2008 noch 91 Bieter Gebrauch gemacht hätten, habe es im Jahr 2009 nur noch 41 Verfahren (29 VOB-Verfahren und 12 VOL-Verfahren) gegeben. Von den 41 Verfahren seien sechs (drei VOB-Verfahren, drei VOL-Verfahren) zugunsten der Antragsteller ausgegangen. 30 Verfahren (24 VOB-Verfahren, sechs VOL-Verfahren) seien zugunsten der öffentlichen Auftraggeber entschieden worden, d. h. 73 % der durchgeführten Verfahren. Fünf Nachprüfungsverfahren seien anderweitig erledigt worden. Allerdings überrasche dies nicht, da mit den Prüfungen der Nachprüfungsbehörde keine Fehler des Verfahrens bzw. der Vergabeunterlagen korrigiert werden könnten. Es sei dann nur noch möglich zu

prüfen, ob der Wettbewerb an sich und insbesondere die Wertung der Angebote zutreffend vorgenommen wurde.

Der Bericht gibt weiterhin darüber Auskunft, dass die Zahl der Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer Sachsen konstant geblieben ist. Im Jahr 2009 fanden dort insgesamt 72 Verfahren statt, im Vorjahr 71 Verfahren. Von 22 Sachentscheidungen wurden 13 zu Gunsten der öffentlichen Auftraggeber und acht zu Gunsten der Antragsteller entschieden; ein Verfahren ist noch offen. 50 Verfahren (69,4 %) wurden durch Rücknahme bzw. Erledigung beendet (im Vorjahr: 66,2 %).

Die Zahl der Verfahren vor dem OLG Dresden sei rückläufig. Im Jahr 2009 hätten dort insgesamt 10 Verfahren stattgefunden, im Vorjahr 14 Verfahren. Zusammen mit den drei im Berichtsjahr 2008 nicht erledigten Verfahren konnten so im Berichtsjahr 13 Verfahren erledigt werden. Vier Anträge seien zurückgenommen, acht Anträge zurückgewiesen worden, ein Verfahren endete für den Antragsteller erfolgreich.

Schleswig-Holstein: VOL/A und VOB Teile A und B 2009 verbindlich

Gemäß § 14 Abs. 3 S. 2 des Schleswig-Holsteinischen Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetzes sind die VOL und VOB bei deren Änderungen oder Neufassungen in der Fassung anzuwenden, die das Ministerium für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr im Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein für verbindlich erklärt hat.

Dementsprechend hat das Ministerium für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr die Teile A und B der VOB 2009 sowie den A-Teil der VOL bekannt gemacht¹⁾.

Interessanterweise geschah dies für die VOB unter Verweis auf die Fassung im Bundesanzeiger Nr. 155a vom 15.10.2009 und für die VOL unter Verweis auf die Fassung im Bundesanzeiger Nr. 196a vom 29.12.2009. Beide Fassungen wurden jedoch noch einmal berichtigt, die VOB im Bundesanzeiger Nr. 36 vom 05.03.2010 und die VOL/A im Bundesanzeiger Nr. 32 vom 26.02.2010. Warum dies nicht in Bezug genommen wurde, kann nur an einem Versehen liegen.

Im Ergebnis gelten die 1. Abschnitte von VOB/A und VOL/A nun auch für Schleswig-Holsteinische öffentliche Auftraggeber.

Thüringen beschließt neue eVergabeplattform

Am 10. August 2010 hat Thüringen beschlossen, künftig alle öffentlichen Aufträge des Landes über eine elektronische Plattform auf Landesebene abzuwickeln. Dies teilte die thüringische Finanzministerin Marion Walsmann nach einem entsprechenden Beschluss des Thüringer Kabinetts in Erfurt mit. Das Portal wird voraussichtlich Anfang 2011 starten. Mit der künftigen Landesplattform verfolgt Thüringen das Ziel, Vergabeverfahren der Landesverwaltung, aber auch der Bundesverwaltung und möglichst auch der Kommunen auf einer gemeinsamen elektronischen Plattform zu veröffentlichen. Dazu wird die Plattform ausdrücklich auch den Thüringer Kommunen zur Nutzung für ihre Ausschreibungen angeboten.

Thüringen will für die neue Landesplattform auf die beim Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern existierende eVergabeplattform zurückgreifen. Durch die Kooperation mit der bereits bestehenden und erprobten Plattform des Beschaffungsamtes des BMI soll der organisatorische und finanzielle Aufwand sowohl für die Installation als auch für die Nutzung des Systems in Grenzen gehalten werden.

Durch die neue Landesplattform, mit der Thüringen mehr Transparenz bezüglich der Auftragsvergabe anstrebt, sollen Unternehmer auf einem Blick erfahren können, welche Aufträge jeweils ausgeschrieben seien. Nach Registrierung und mittels Nutzung einer elektronischen Signatur sollen sich die Unternehmen auf der Plattform informieren und Ausschreibungsunterlagen elektronisch abrufen können.

Thüringen: VOL/A und VOB Teile A und B 2009 eingeführt

In Thüringen gelten rückwirkend seit dem 11.06.2010 die 1. Abschnitte von VOL/A und VOB/A 2009 sowie der Teil B der VOB (vgl. Neubekanntmachung der Richtlinie zur Vergabe öffentlicher Aufträge vom 23.06.2010 – Az.: 3295/2-1-75, veröffentlicht im ThürStAnz Nr. 28/2010, S. 919-922¹⁾).

Die Verpflichtung zur Anwendung gilt gleichermaßen für die Dienststellen der Landesverwaltung und die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, soweit sie der Aufsicht des Landes unterstehen, und die Gemeinden, Landkreise und kommunalen Körperschaften (z. B. Zweckverbände).

Darüber hinaus weist die Richtlinie auf die Möglichkeit der Präqualifikation im Baubereich sowie auf die neuen Regelungen in der VOL/A zur Zulassung von Eignungsnachweisen, die im Rahmen von Präqualifizierungsverfahren erworben wurden, hin.

Die Richtlinie ist befristet bis 30.06.2015.

EUROPA

Neue Grundsatzstrategie „Europa 2020“ verabschiedet

Auf dem Europäischen Rat am 17. Juni 2010 haben die Staats- und Regierungschefs der EU die Strategie „Europa 2020“ als neue Grundsatzstrategie der Union für die nächsten zehn Jahre endgültig verabschiedet. Das Dokument, das anknüpfend an erste Vorschläge von Kommissionspräsident José Manuel Barroso (s. bereits Monatsinfo 01/10, S. 8 f. und 03/10, S. 59 f.) von der Kommission ausgearbeitet wurde, ist in der 39 Seiten umfassenden Mitteilung der Kommission vom 3. März 2010

niedergelegt; ihr genauer Titel lautet: „Europa 2020 - Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum“²⁾. Die endgültige Annahme ist aus den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 17. Juni 2010³⁾ ersichtlich.

Die Strategie „Europa 2020“ löst die „Lissabon-Strategie“ der EU ab, die bis 2010 galt und sich zum Ziel gesetzt hatte, die Europäische Union zum wettbewerbsfähigsten Wirtschaftsraum der Welt zu machen und insbesondere auf die Steigerung von Wachstum und Beschäftigung ausgerichtet war. Die in der neuen Strategie festgelegten Ziele bzw. Prioritäten

werden in der kommenden Zeit entscheidende Bedeutung für die Gestaltung praktisch aller Politikfelder der Union haben. Damit werden sie auch wesentliche Parameter für die derzeit anstehende Evaluierung des EU-Vergaberechts und die weiteren vergaberechtlichen Aktivitäten der Kommission bilden.

Die neue Strategie sieht fünf Kernziele in den Bereichen Beschäftigungsaufbau, Forschungsinvestitionen, Klimaschutz, Bildung und Armutsbekämpfung vor (s. Seite 5 der Mitteilung). Die Ziele Wachstum und Beschäftigung stellt die Kommission besonders heraus, damit die Strategie „Europa-2020“ mehr Erfolg als die Lissabon-Strategie erreicht. Bezüglich des Wachstumsziels schlägt die Kommission drei sich gegenseitig verstärkende Prioritäten vor: *Intelligentes* Wachstum, d. h. Entwicklung einer auf Wissen und Innovation gestützten Wirtschaft, *nachhaltiges* Wachstum, womit die Förderung einer ressourcenschonenden, ökologischeren und wettbewerbsfähigeren Wirtschaft angesprochen ist, und *sozial integriertes* Wachstum, d. h. Förderung einer Wirtschaft mit hoher Beschäftigung und ausgeprägtem sozialem und territorialem Zusammenhalt.

Die vorgenannten qualitativen Ziele werden von quantitativen Zielvorgaben begleitet. Quantitative Kernziele sollen danach sein, dass 75 % der Bevölkerung im Alter von 20 bis 64 Jahren in Arbeit stehen sollen und 3 % des BIP der EU für Forschung und Entwicklung aufgewendet werden sollen. Weiter wird gefordert, dass die so genannten 20-20-20-Klimaschutz-/Energieziele erreicht werden, und zwar einschließlich einer Erhöhung des Emissionsreduktionsziels auf 30 %, falls die entsprechenden Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Der Anteil der Schulabbrecher soll auf unter 10 % abgesenkt werden, und mindestens 40 % der jüngeren Generation soll einen Hochschulabschluss haben. Schließlich soll die Zahl der armutsgefährdeten Personen um 20 Millionen sinken. Die Ziele der Union gemäß der Strategie „Europa 2020“ sollen in nationalen Ziele und Verlaufsplänen umgesetzt werden.

In der Strategie schlägt die Kommission sieben Leitinitiativen vor, um innerhalb der einzelnen Prioritäten Fortschritte herbeizuführen (s. Seiten 6 und 15 ff.). Dazu gehören eine „Innovationsunion“ zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für Forschung und Innovation, die Initiative „Jugend in Bewegung“ für bessere Bildungssysteme, und die „Digitale Agenda für

Europa“, die vor allem auf einen weiter verbesserten Internet-Zugang abzielt. Hinzu kommen die Leitinitiativen „Ressourcenschonendes Europa“, vor allem mit Blick auf die Nutzung erneuerbarer Energieträger und Energieeffizienz sowie „Industriepolitik im Zeitalter der Globalisierung“ mit dem Ziel der Verbesserung der Rahmenbedingungen für Unternehmen und der internationalen Wettbewerbsfähigkeit. Als weitere Leitinitiativen folgen schließlich die „Agenda für neue Kompetenzen und neue Beschäftigungsmöglichkeiten“ zur Verbesserung des Arbeitsmarktes und die „Europäische Plattform zur Bekämpfung der Armut“ zur Verhinderung von Ausgrenzung und Ermöglichung der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben. Die sieben Leitinitiativen sollen für die EU und die Mitgliedstaaten bindend sein. Alle auf EU-Ebene verfügbaren Instrumente und insbesondere der Binnenmarkt, die finanziellen und außenpolitischen Instrumente sollen „voll in den Dienst der Strategie“ gestellt werden, um die Ziele der Strategie „Europa 2020“ zu erreichen.

Für das öffentliche Auftragswesen dürfte insbesondere die Herausstellung der Innovation sowie der Ressourcenschonung, des Klimaschutzes sowie der Energieeffizienz, aber auch die starke Betonung sozialer Aspekte wie der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und der sozialen Teilhabe – auch kurz als „social inclusion“ bezeichnet – eine stärkere Rolle spielen. Konkret werden einzelne Aspekte des Öffentlichen Auftragswesens beispielsweise im Bereich der Innovation genannt, wo eine „uneingeschränkte Nutzung nachfragebezogener politischer Maßnahmen, z. B. durch die öffentliche Auftragsvergabe und intelligente Regulierung“ gefordert wird (s. Seite 15). Im Bereich der „Digitalen Agenda“ dürfte das elektronische Vergabewesen durch die Hervorhebung der Einführung moderner Behördendienste mit angesprochen sein (s. Seite 17).

Unter der Leitinitiative „Ressourcenschonendes Europa“ wird wie erwartet ausdrücklich die Unterstützung einer umweltfreundlichen öffentlichen Auftragsvergabe genannt. Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, öffentliche Aufträge dazu zu nutzen, Produktions- und Verbrauchsgewohnheiten anzupassen. Ebenso wie die Regulierung, Besteuerung und Subventionen soll die öffentliche Auftragsvergabe dazu eingesetzt werden, den Verbrauch von Energie und Ressourcen zu reduzieren (s. Seite 18 f.). Im Rahmen der Leitinitiative zur Industriepolitik wird erwähnt, dass die Kommission auf EU-Ebene die Aufgabe übernimmt,

einen horizontalen Ansatz für die Industriepolitik zu entwickeln, in dem verschiedene politische Instrumente wie „intelligente“ Regulierung, ein modernisiertes öffentliches Auftragswesen sowie Wettbewerbsregeln und Normung miteinander verknüpft werden. Die Mitgliedstaaten seien aufgefordert, das Umfeld für Unternehmen und insbesondere innovative KMU u. a. durch öffentliche Aufträge, die mit Innovationsanreizen verbunden sind, zu verbessern (s. Seite 20).

Im Interesse der Zielerreichung soll eine stärkere wirtschaftspolitische Steuerung erfolgen. Neben dem thematischen Ansatz mit Prioritäten und Kernzielen sollen Länderberichte erstellt werden, um die Mitgliedstaaten dabei zu unterstützen, eigene Strategien für die Rückkehr zu nachhaltigem Wachstum und soliden öffentlichen Haushalten auszuarbeiten. Auf EU-Ebene wird die Strategie „Europa 2020“ durch sogenannte „Integrierte Leitlinien“ begleitet (s. dazu den nachfolgenden Artikel).

An die Mitgliedstaaten werden gegebenenfalls länderspezifische Empfehlungen gerichtet. Werden diese nicht in angemessener Weise umgesetzt, können politische Warnungen ausgesprochen werden. Die Berichterstattung im Rahmen von „Europa 2020“ sowie des auf den Stabilitäts- und Wachstumspakt gegründeten Bewertungsverfahrens erfolgt gleichzeitig, allerdings voneinander getrennt.

Die Europäische Kommission will den Stand der Umsetzung ihrer Strategie künftig jährlich anhand einer Reihe von Indikatoren überprüfen und einen Jahresbericht über die Ergebnisse der Strategie Europa 2020 vorlegen. Sie will sich dabei auf die bei den vereinbarten Kernzielen erreichten Fortschritte konzentrieren und bewertet die Länderberichte sowie die Stabilitäts- und Konvergenzprogramme. Vor diesem Hintergrund spricht die Kommission politische Empfehlungen oder Verwarnungen aus, präsentiert politische Vorschläge und legt eine Bewertung der im Euroraum erreichten Fortschritte vor. Auch das Europäische Parlament und weitere Beteiligte sind aufgerufen, sich aktiv an der Umsetzung der EU-Strategie bzw. der Bewertung der Ergebnisse zu beteiligen.

EU beschließt „Integrierte Leitlinien“ zu „Europa 2020“

Auf dem Europäischen Rat vom 17. Juni 2010 haben die Staats- und Regierungschefs über die Verabschiedung der Strategie „Europa 2020“ hinaus auch ihre Zustimmung zu den darauf bezogenen „Integrierten Leitlinien“ für Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik gegeben, die im Anschluss an die Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu den Leitlinien für Beschäftigungspolitik förmlich angenommen wurden und die gleichermaßen bedeutsam für alle EU-Politiken und damit auch für das Vergabewesen sind. Dies ergibt sich aus dem bereits im vorigen Bericht erwähnten und bei uns abrufbaren Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 17. Juni 2010¹⁾. Die Integrierten Leitlinien bilden die Grundlage für alle länderspezifischen Empfehlungen, die der Rat künftig gegebenenfalls an die Mitgliedstaaten richten wird. Der Europäische Rat betont dabei allerdings, dass die Empfehlungen mit den EU-Vorschriften in Einklang stehen müssen und originäre Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten wie beispielsweise im Bildungsbereich davon unberührt bleiben.

Die „Integrierten Leitlinien“ setzen sich aus den „Allgemeinen wirtschaftspolitischen Leitlinien“ (s. Art. 121 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) und den „Beschäftigungspolitischen Leitlinien“ (s. Art. 148 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) zusammen. Diese beiden formal voneinander getrennten Leitlinien, die inhaltlich allerdings konsistent sein müssen, bilden nun zusammen (als Teile I und II) die „Integrierten Leitlinien“ zur Umsetzung der Strategie „Europa 2020“. Die „Integrierten Leitlinien“ setzen einen Rahmen für die Strategie „Europa 2020“ und deren Umsetzung auf der Ebene der Mitgliedstaaten. Damit fungieren sie auch als Grundlage für die Erstellung der nationalen Reformprogramme mit dem Ziel der Erreichung der Zielvorgaben der Strategie „Europa 2020“.

Programm der Belgischen Ratspräsidentschaft nun offiziell

Das Programm der Belgischen Ratspräsidentschaft, die am 1. Juli turnusgemäß die spanische Präsidentschaft abgelöst hat (s. Monatsinfo 07/10, S. 181), liegt inzwischen in Form eines offiziellen Dokuments²⁾ vor, das in der englischen Sprachfassung 59 Seiten umfasst.

Die Belgische Präsidentschaft zeigt sich entschlossen, einen neuen Regulierungs- und Aufsichtsrahmen für den Finanzsektor als Reaktion auf die jüngste Finanzkrise auf den Weg zu bringen. Einen Schwerpunkt ihrer Aktivitäten sehen die Belgier beim Thema Beschäftigung und Soziales. Dementsprechend wollen sie in Anknüpfung an die Aktivitäten der Spanischen Präsidentschaft die Verabschiedung von Leitlinien zur Beschäftigung im Rat der EU noch während ihrer Präsidentschaft forcieren. Auch damit dürfte wohl eine weitere Betonung der Bedeutung der Sozialpolitik in der EU einhergehen, was mittelbar auch auf Sachbereiche wie das Vergaberecht ausstrahlen kann. Ferner will die Belgische Präsidentschaft die Aktivitäten in der Folge des Monti-Berichts, der in nennenswerten Details auch von Relevanz für das EU-Vergaberecht ist (vgl. bereits Monatsinfo 06/10, S. 137 ff.), weiterverfolgen. Ferner sollen auch die Verringerung von Hemmnissen für die Innovation und der Bürokratieabbau weiter fokussiert werden. Eine wichtige Rolle soll weiterhin der nachhaltigen Industriepolitik mit dem Ziel einer „grünen“ und international wettbewerbsfähigen Wirtschaft spielen.

Adressiert wird ferner auch eine Unterstützung der Intensivierung der Forschung. Dabei wird auch das Ziel einer Vereinfachung der EU-Forschungsrahmenprogramme ausdrücklich angesprochen, in dessen Rahmen momentan auch die sehr aufwendigen Anforderungen der Kommission bezüglich der Kostenrechnung bei EU-Förderprojekten heftig diskutiert werden.

Über die Verabschiedung von Leitlinien zur Beschäftigung hinaus wird die Sozialpolitik auch allgemein als besonders wichtiges Ziel der Belgischen Präsidentschaft thematisiert. Einen Schwerpunkt bilden dabei die Bekämpfung der Armut und der sozialen Ausgrenzung. Ferner werden erwartungsgemäß auch Umwelt- und Klimaschutz als besonders wichtige Ziele hervorgehoben. Im Sektor „Freiheit, Sicherheit und Recht“ wird unter anderem die Terrorismusbekämpfung ausdrücklich angesprochen. Aus den Sektoren Handelspolitik und Außenbeziehungen werden unter anderem die Bekämpfung des Protektionismus im Welthandel sowie das Eintreten für Menschenrechte und Grundfreiheiten im Bereich der Außenbeziehungen genannt.

Bei allem verstehen sich die traditionell eher zurückhaltenden Belgier – im Gegensatz zu den „Schwergewichten“ der Union wie Frankreich, Deutschland und Großbritannien – auch

als „Teampartner“ zwischen den großen Blöcken. In diesem Sinne sind sie bestrebt, ihre reiche Europa-Erfahrung zurückhaltend, aber professionell in den Dienst eines möglichst geschickten Vorantreibens wichtiger europapolitischer Aktivitäten zu stellen.

Dienstleistungskonzessionen weiter umstritten – erneute Konsultation

Die Frage, ob und gegebenenfalls wie Dienstleistungskonzessionen auf EU-Ebene legislativ neu geregelt werden sollten, ist nach wie vor nicht entschieden und bleibt weiter umstritten. Eine legislative Änderung könnte entweder durch eine eigene Richtlinie für Dienstleistungskonzessionen – oder gar Konzessionen jeder Art – oder durch eine Änderung der geltenden Bestimmungen in den EU-Vergaberichtlinien bewirkt werden. Während Frankreich ursprünglich der zentrale „Treiber“ der Initiative war, sind die französischen Stimmen hierzu inzwischen fast kaum mehr hörbar. Erklärungsversuche gehen dahin, dass es ursprünglich die Intention Frankreichs war, via EU-Regelung die französische Konzessionsregelung auf ganz Europa auszuweiten. Nachdem nun jedoch erkennbar geworden ist, dass dieses Ansinnen kaum realisierbar ist und sogar Gefahren einer negativen Beeinflussung des Konzessionsrechts drohen, wird Frankreich inzwischen sogar eher den Skeptikern zugeordnet.

Der Funke der französischen Initiative war offenbar jedoch bereits auf das zuständige Referat bei der Generaldirektion Binnenmarkt der Kommission übergelassen, noch bevor die französischen Forderungen abebbten. Nun forciert die Kommission die Sache offensichtlich aus eigenem Antrieb. Eine endgültige Entscheidung durch Binnenmarktkommissar Barnier steht allerdings noch aus.

Viele nennenswerte „Stakeholder“ bleiben aus unterschiedlichen Gründen skeptisch bis ablehnend. So lehnt die europäische Industrievereinigung BUSINESSSEUROPE eine Legislativinitiative zu Konzessionen weiterhin ab, was auch der Haltung des Bundesverbands der Deutschen Industrie entspricht. Nach ihrer Überzeugung reichen die geltenden Regelungen aus; zwingende Verfahrensregelungen, auf die bei Dienstleistungskonzessionen bisher bewusst verzichtet wurde, würden allenfalls zu einer Behinderung der nötigen Flexibilität des Instruments der Konzession beitragen. Zudem

sei die Rechtslage durch den EuGH in einer inzwischen gefestigten Rechtsprechung hinreichend klar dargelegt. Sollte eine EU-Legislativmaßnahme dennoch für unausweichlich gehalten werden, würde die Industrie allenfalls die Hinzufügung einer Vorschrift zu den bestehenden Regelungen befürworten, mit der eine Pflicht zur Veröffentlichung von Konzessionen im EU-Veröffentlichungsjournal, d. h. im elektronischen Ausschreibungsdienst Tenders Electronic Daily (TED) angeordnet würde. Statt einer Legislativmaßnahme schlägt die Industrie die Ausarbeitung einer neuen Mitteilung der Kommission zu Konzessionen vor, die an eine frühere Mitteilung anknüpfen könnte und die wesentlichen Aspekte der Thematik unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung des EuGH als Hilfestellung für die Praxis erläutern sollte.

Auch wichtige Verbände der kommunalen Seite lehnen eine Legislativregelung ebenfalls nach wie vor ab, wie kürzlich auch über die Grenzen verschiedener Mitgliedstaaten hinweg betont wurde. Sie warnen vor einer Behinderung der Flexibilität der Konzessionen. Überdies befürchten sie wohl auch negative Konsequenzen von einer im Falle einer Reform zu erwartenden Einbeziehung von Konzessionen in den Geltungsbereich des EU-Vergaberechtsschutzes – eine Befürchtung, die von der Industrie allerdings nicht geteilt wird, zumal der EuGH mit seiner Rechtsprechung ohnehin bereits die Notwendigkeit einer angemessenen Transparenz für Konzessionen betont und damit bereits einen wichtigen Bezugspunkt für die Überprüfbarkeit von Konzessionen geschaffen hat.

Das Europäische Parlament hatte sich bei den Beratungen zum „Rühle-Bericht“ zum öffentlichen Auftragswesen ebenfalls mit der Frage nach der Notwendigkeit einer Legislativinitiative zu Konzessionen befasst und sich tendenziell skeptisch dazu geäußert (s. bereits Monatsinfo 06/10, S. 129 ff. (132)). Insbesondere Berichterstatterin Heide Rühle von den Grünen hatte sich gegen eine Legislativlösung ausgesprochen und auch die Konservativen äußerten sich eher zurückhaltend. Allein die anfänglich offenbar besonders von Frankreich beeinflussten Sozialdemokraten äußern sich wohl verhalten befürwortend zu einer Legislativregelung.

Es besteht der Eindruck, dass die Kommission zwar tendenziell weiter an ihrer Absicht zum Vorschlag einer Legislativmaßnahme festhält,

ihren ursprünglich sehr weit gesteckten Ansatz angesichts der vielen skeptischen Stimmen inzwischen aber wohl etwas reduziert. In Brüssel war zu erfahren, dass die Kommission in Kontakten mit den Mitgliedstaaten inzwischen zu erkennen gegeben hat, Dienstleistungskonzessionen möglicherweise derselben Regelung wie Baukonzessionen zu unterwerfen, für die eine bewusst schlank gehaltene Regelung auf Richtlinienenebene besteht. Dabei will sie ebenso wie bei Baukonzessionen offenbar eine Veröffentlichungspflicht im Amtsblatt der EU vorsehen. Bezüglich der Wahl der Verfahrensarten, die nach den Vorschriften für den Bausektor freigestellt ist, soll nun wohl auch für Dienstleistungskonzessionen Flexibilität belassen werden. Schließlich beabsichtigt die Kommission wohl auch eine genauere Fassung der Abgrenzung von Dienstleistungskonzessionen und -aufträgen.

Die von der Kommission veranstaltete erste Konsultation zum Thema Konzessionen war auf etliche Kritik gestoßen – sei es, dass sie als unangemessener „Wissenstest“ der Befragten aufgefasst wurde – sei es, dass die Möglichkeit zur Äußerung zu Sachfragen als zu eng angesehen wurde. Offenbar unter dem Eindruck dieser Kritik, aber wohl auch angesichts der weiterhin zahlreichen skeptischen Stimmen hat die Kommission am 5. August eine zweite Konsultation zu Konzessionen gestartet, die bis zum 30. September 2010 läuft. Mit dieser neuerlichen Befragung möchte sie nach eigenem Bekunden aus den Erfahrungen der Praxis mit Konzessionen lernen, Ansichten darüber zusammentragen, wie sich die gegenwärtigen Bestimmungen auswirken und Verbesserungsvorschläge sammeln. Die neue Konsultation richtet sich in mit drei separaten Einzelkonsultationen an unterschiedliche Zielgruppen: erstens an öffentliche Auftraggeber¹⁾, zweitens an die „Sozialpartner“²⁾ – hier äußert sich offensichtlich bereits das nach der neuen Strategie „Europa 2020“ gestiegene Bestreben der Union nach stärkerer Einbindung der Sozialaspekte in ihre Politik – und drittens an die Wirtschaft³⁾.

Text- bzw. Fragebögen zur Konsultation können auf der Website der Kommission unter der Internetadresse <http://tinyurl.com/2um2tfa> heruntergeladen werden. Die Rücksendung erbittet die Kommission per Mail an folgende Adressen:

- für öffentliche Auftraggeber:
markt-concessions-ca@ec.europa.eu

- für Sozialpartner:
markt-concessions-socialpartners@ec.europa.eu
- für die Wirtschaft:
markt-concessions-business@ec.europa.eu

Konsultation zur EU-Handelspolitik

Bis zum 4. August 2010 hat die Kommission eine breit angelegte Konsultation zur EU-Handelspolitik durchgeführt, die sich unter anderem auf den Zugang zu Märkten für öffentliche Aufträge in Drittstaaten jenseits der EU bezieht. Die Konsultation richtete sich an alle interessierten „Stakeholder“, und dabei interessanterweise auch ausdrücklich an Interessierte außerhalb der EU, was sicherlich charakteristisch für die vergleichsweise große Offenheit der EU gegenüber Nicht-EU-Angehörigen ist. Die Konsultation ist inzwischen geschlossen, der Text mit den dazugehörigen Fragen¹⁾ aber noch verfügbar.

Fragen der Handelspolitik und des öffentlichen Auftragswesens sind in letzter Zeit zunehmend miteinander verzahnt. Anlass hierzu geben einerseits die Schwierigkeiten der EU, wichtige Drittstaaten wie China zu einem GPA-Beitritt zu bewegen und in den Verhandlungen zur Revision des Government Procurement Agreement (GPA) Fortschritte hinsichtlich der Marköffnung der Partner zu erzielen. Andererseits wird innereuropäisch vermehrt über Einzelfälle berichtet, in denen Bieter aus Drittstaaten, die weder der EU angehören noch Zeichner des GPA sind, in EU-Mitgliedstaaten Aufträge mit spektakulären Niedrigpreisen zum Nachteil von Unternehmen aus EU- bzw. GPA-Staaten gewinnen. Darüber wurde zuletzt vor allem mit Blick auf die Vergabe eines polnischen Autobahnauftrags an ein chinesisches Staatsunternehmen berichtet.

Die Durchführung der an alle interessierten Kreise gerichteten Konsultation ist eine Folgemaßnahme der neuen EU-Strategie „Europa 2020“, die im Juni 2010 vom Europäischen Rat endgültig angenommen worden ist (s. dazu gesonderten Artikel in dieser Ausgabe). Auf der Basis der Ergebnisse der Konsultation will die Kommission ab August 2010 eine handelspolitische Grundsatzposition erarbeiten. Darin soll aufgezeigt werden, wie die Handelspolitik einen Beitrag zu den Zielen der grundlegenden Strategie „Europa 2020“ leisten kann.

Die Kommission hat angekündigt, einen Bericht über die Ergebnisse der Konsultation zu erarbeiten, den sie auf der Website der Generaldirektion Handel ins Internet stellen will. Es wird erwartet, dass der Kommissar für Handelspolitik voraussichtlich bis Ende des Jahres eine Mitteilung zur Handelspolitik vorlegt, die auf den Ergebnissen der Konsultation und der weiteren Meinungsbildung der Kommission fußen wird.

eProcurement: Fragenkatalog zu avisiertem Grünbuch

Ende Juni hat die Kommission mitgeteilt, dass ihr bereits avisiertes Grünbuch zur elektronischen Beschaffung für Oktober 2010 geplant ist. Das Grünbuch soll eine Bestandsaufnahme zu eProcurement in der EU leisten und konkrete Maßnahmen herausarbeiten, mit denen die weitere Verbreitung der elektronischen Vergabe in den Mitgliedstaaten deutlich gesteigert werden kann. Im Anschluss an das Grünbuch beabsichtigt die Kommission eine öffentliche Online-Konsultation bis Ende Januar 2011.

In einer Sitzung der – amtsseitigen – Arbeitsgruppe "eProcurement" in Brüssel am 22. Juni 2010 hat die Kommission erste Überlegungen zum geplanten Grünbuch mitgeteilt. Dazu hat sie ein informelles Arbeitspapier¹⁾ vorgelegt, das auf – aus ihrer Sicht – wichtige Aspekte des Themas eingeht und mögliche Handlungsalternativen benennt. Das Papier steht unter dem Titel: „Lessons to be drawn from the evaluation – Challenges for the development of interoperable cross-border eProcurement“.

In ihrem Arbeitspapier verweist die Kommission zunächst auf die Evaluierung der Wirkungen ihres „Aktionsplans eProcurement“ von 2004. Dabei wird u. a. auf eine externe Studie zum Aktionsplan Bezug genommen, die in Einzelheiten wohl noch separat vorgestellt wird. Insgesamt kommt die Studie zu dem Ergebnis, die mit dem Aktionsplan beabsichtigten Ziele seien überwiegend nicht erreicht worden. Zwar seien in 26 von 27 Mitgliedstaaten inzwischen eProcurement-Systeme auf nationaler Ebene geschaffen worden. Dennoch stecke eProcurement in Europa insgesamt immer noch „in den Kinderschuhen“. Prinzipiell dürfte diese Einschätzung zutreffen, insbesondere wenn man die anfänglich hochgesteckten Erwartungen und die nach wie vor geringe Quote voll-elektronischer Verfahrensabwicklungen betrachtet.

Der eher negative Eindruck von der Zielerreichung des Aktionsplans dürfte einen wesentlichen Grund für die nun avisierten neuen Aktivitäten der Kommission bilden. Das Grünbuch soll auf den Ergebnissen der Evaluierung und weiteren aktuellen Überlegungen aufbauen. Die Kommission hat mitgeteilt, dass sie ein Hearing zu eProcurement am 25. November in Brüssel plant.

Während das Arbeitspapier nur in englischer Sprache vorliegt, hat das BMWi eine deutsche Fassung der 15 Fragen (Fragenkatalog)¹⁾ erarbeitet. Die Kommission hatte die Mitgliedstaaten am 22. Juni aufgefordert, bis zum 9. Juli – und damit sehr kurzfristig – zu den Fragen Stellung zu nehmen. In dem Arbeitspapier werden neben den 15 Fragen schließlich auch drei unterschiedliche grundsätzliche Strategien für die künftige Kommissionspolitik zu eProcurement aufgeführt (Variante A: Schaffung lediglich angemessener allgemeiner Rahmenbedingungen für eine Weiterentwicklung auf nationaler Ebene; Variante B: Vorantreiben spezieller Aktionen zum beschleunigten Übergang zur voll-elektronischen Vorgehensweise; Variante C: Schaffung von Infrastruktur-Komponenten zu eProcurement auf EU-Ebene zur Ergänzung oder zum Ersatz nationaler Systeme). Nach Konsultierung der wesentlich an der eVergabe interessierten Kreise hat das BMWi inzwischen eine amtsseitige Stellungnahme zu dem Fragenkatalog an die Kommission übermittelt.

Neues „E-Justiz-Portal“ der EU

Am 16. Juli hat die Kommission ein neues europäisches Online-Portal für den Justizsektor unter dem Namen „E-Justiz-Portal“ eröffnet. Die Internetadresse der Online-Plattform lautet: <https://e-justice.europa.eu>. Über das Portal können Bürger, Unternehmen und Juristen verschiedene Rechtsinformationen in 22 Sprachen der Union online abrufen. Bereits die erste Version des Portals stellt Informationen und Links über Recht und Rechtspraxis in allen Mitgliedstaaten der EU auf insgesamt über 12.000 Seiten bereit. Auch wenn erste stichprobenartige Recherchen auf dem Portal noch kaum „Treffer“ zu vergaberechtsrelevanten Themen ergaben, dürfte das Wissen um das neue Portal angesichts der mannigfachen Beziehungen des Vergaberechts zu weiteren Rechtsgebieten im EU-Kontext für manche Akteure des Vergaberechts im grenzüberschreitenden Bereich dennoch nützlich sein.

Auf der neuen Online-Plattform können nicht nur Bürger Informationen über die Rechtssysteme der 27 Mitgliedstaaten abrufen und Gerichte, Rechtsanwälte sowie Notare unionsweit gesucht werden. Das Portal ermöglicht auch Unternehmen, EU-weit auf Informationen über geltende Rechtsvorschriften, grenzübergreifende Verfahren, Insolvenzregister und Grundbücher zuzugreifen. Ferner will die Plattform es Rechtsanwälten, Notaren und Richtern erleichtern, Rechtsdatenbanken zu konsultieren, Fachkollegen über ein „justizielles Netz“ zu kontaktieren und Informationen zu Schulungs- und Fortbildungsangeboten abzurufen. Unter anderem soll das Portal auch Hilfe bei der Organisation von Videokonferenzen bieten.

Die Eröffnung des Portals, das zum Entstehen eines einheitlichen europäischen Rechtsraums beitragen soll, ist der erste Schritt auf dem Weg zu einem mehrsprachigen Rechtssportal mit Rechts- bzw. Justizinformationen zu allen EU-Mitgliedstaaten. In den kommenden Jahren soll das Portal um weitere Informationen, Instrumente und Funktionen ergänzt werden.

Die Verwaltung des Portals liegt bei der Kommission, die eng mit den Mitgliedstaaten zusammenarbeitet, um die Plattform weiter auszubauen und neue Anwendungsmöglichkeiten zu entwickeln. Für den Erfolg des Portals kommt es nach Überzeugung der Kommission entscheidend auf die Mitwirkung der Rechtsanwender wie Richter, Rechtsanwälte und Notare an. Hierzu laufen bereits verschiedene Projekte. Dazu zählt beispielsweise das Projekt „ECLI“ (European Case-Law Identifier), das auf ein europäisches System zur Identifizierung gerichtlicher Entscheidungen abzielt und in Streitsachen mit Auslandsbezug künftigen Zugang zur Rechtsprechung der Mitgliedstaaten und der EU erleichtern soll.

Die Schaffung des E-Justiz-Portals basiert auf dem Aktionsplan des Rates für die europäische E-Justiz 2009-2013¹⁾ vom November 2008. Der Aktionsplan zielt darauf ab, europaweit den Zugang zur Justiz zu erleichtern und Gerichtsverfahren zu vereinfachen. Ein mit dem Aktionsplan verbundener „Fahrplan“ zur E-Justiz gibt Aufschluss über die bis Ende 2013 geplanten Aktivitäten im Detail. Vom Projekt E-Justiz-Projekt erhofft sich die EU, dass Gerichte künftig beispielsweise Anträge in grenzübergreifenden Verfahren online bearbeiten und mit den Parteien sowie mit Gerichten in anderen Mitgliedstaaten elektronisch kommunizieren können. Auch in der nach wie vor schwierigen Frage der EU-weiten Interope-

rabilität elektronischer Signaturen, der Identitätsfeststellung und Zahlung im Online-Sektor erhofft sich die Kommission positive Fortschritte von dem Projekt.

Seminar der Belgischen Präsidentschaft zur Vereinfachung der EU-Forschungsrahmenprogramme

Am 14. Juli 2010 hat die Belgische Ratspräsidentschaft in Brüssel ein Seminar zur Vereinfachung und Effizienzsteigerung der EU-Forschungsrahmenprogramme veranstaltet, das auch das für Teile der „Vergabewelt“ relevante Thema der Kostenrechnung bei der Projektabrechnung im Kontext von EU-Forschungsrahmenprogrammen (s. dazu zuletzt Monatsinfo 07/10, S. 180 f.) mit umfasste. Mit dem Seminar knüpften die Belgier an vorausgegangene Aktivitäten der Spanischen Präsidentschaft in der ersten Jahreshälfte an.

An dem Seminar beteiligten sich eine Reihe namhafter Exponenten und Fachleute im Bereich der EU-Forschungspolitik, darunter unter anderem Robert Jan Smits, Direktor in der Generaldirektion Forschung der Kommission, die derzeit mit dem Thema befasste EP-Abgeordnete Maria Da Graça Carvalho, Berichterstatterin des EP-Ausschusses für Industrie, Forschung und Energie zur Vereinfachung der Forschungsrahmenprogramme, Ladislav Balko vom Europäischen Rechnungshof und Dr. Alessandro Coda vom Europäischen Rat für Forschung und Entwicklung im Automobilbau (EUCAR) als Experte der Industrieseite. Das Seminar diente einem weiteren Informations- und Meinungsaustausch zu dem vielschichtigen und komplexen Thema, zu dem sich zunehmend die Einsicht in die dringende Notwendigkeit einer Vereinfachung der Abläufe bei den Forschungsrahmenprogrammen durchgesetzt hat, im Sektor der Kostenrechnung bislang jedoch noch keine für die Praxis befriedigenden Lösungen erreicht wurden. Der Dialog soll fortgesetzt werden, was von den Beteiligten begrüßt wurde.

Euro-Einführung in Estland am 1. Januar 2011

Estland, das 2004 der EU beigetreten ist, wird am 1. Januar 2011 den Euro einführen und sich von der bisherigen Landeswährung, der Estnischen Krone, verabschieden. Mit dem Beschluss des Rates der EU-Finanzminister

(ECOFIN) vom 13. Juli 2010 hat die Union der Einführung des Euro in Estland endgültig zugestimmt. Zuvor hatten bereits das Europäische Parlament, die Zentralbank und weitere EU-Institutionen dem Beitritt des baltischen Staates zur Eurozone zugestimmt.

Die nunmehr getroffene Entscheidung bildet den Abschluss eines Genehmigungsverfahrens, das im Mai damit begann, dass Estland nach Auffassung der Kommission alle Bedingungen für die Annahme der gemeinsamen europäischen Währung erfüllte. Die öffentlichen Finanzen des Landes werden als solide beurteilt. Im vergangenen Jahr betrug das Haushaltsdefizit Estlands nur 1,7 % des BIP und lag damit weit unter der in der EU zulässigen Höchstgrenze von 3 %. Auch die estnischen Staatsschulden waren bislang niedrig, sie betragen lediglich 7,2 % des Bruttoinlandsprodukts (BIP). Die Wirtschaft des baltischen Staates gilt als flexibel. Zwar ist Estland nicht immun gegenüber der Krise, jedoch bewies es Handlungs- und Anpassungsfähigkeit. Die EU hat Estland allerdings aufgegeben, als Land der Eurozone auch in Zukunft politische Maßnahmen durchzuführen, die das Wachstum fördern und das Risiko übermäßiger Inlandsnachfrage einschränken. In den kommenden Monaten wollen die Kommission und die Europäische Zentralbank eng mit Estland zusammenarbeiten, um einen reibungslosen Übergang zu gewährleisten.

Vor Estland waren zuletzt die Slowakei (2009), Zypern und Malta (2008) und Slowenien (2007) der Eurozone beigetreten. Zusammen mit den 1,2 Millionen Einwohnern Estlands werden ab 2011 rund 330 Millionen Menschen in der Eurozone leben.

Beitrittsverhandlungen der EU mit Island aufgenommen

Am 27. Juli hat die Kommission offiziell Beitrittsverhandlungen mit Island aufgenommen. Der belgische Ratsvorsitz stellte in einer ersten Regierungskonferenz den EU-Verhandlungsrahmen vor. Darin werden die Grundsätze, Inhalte und Modalitäten der Verhandlungen festgelegt und damit die Grundlage für die weiteren Beitrittsgespräche geschaffen. EU-Erweiterungskommissar Stefan Füle gab der Hoffnung Ausdruck, dass mit der Aufnahme von Beitrittsverhandlungen ein neues Kapitel in der Geschichte der Beziehungen der EU zu Island aufgeschlagen werde. Der Beitritt verspreche

Vorteile für beide Seiten. Island, das von der Finanzkrise besonders hart getroffen wurde, verspricht sich von einem Beitritt wirtschaftliche und finanzielle Stabilität und ein Mitspracherecht bei EU-Entscheidungen, die EU erwartet vor allem eine verstärkte Handlungsfähigkeit in Bezug auf die Arktis und insoweit wichtige Themenfelder wie erneuerbare Energie und Klimawandel.

Vor Beginn der eigentlichen Verhandlungen wird eine analytische Durchsicht sämtlicher von Island zu übernehmenden EU-Vorschriften vorgenommen. Dieses „Screening“ dauert voraussichtlich von November 2010 dieses Jahres bis Mitte 2011. Anschließend können sodann die einzelnen „Verhandlungskapitel“ eröffnet werden. Island ist nach Kroatien und der Türkei, mit denen die Beitrittsverhandlungen bereits 2005 aufgenommen wurden, nun das dritte Land, mit dem die EU derzeit über den Beitritt zur Union verhandelt.

Vertragsverletzungsverfahren

*Verfahren gegen Deutschland:
- Messehallen Köln*

Am 6. Juli hat die Stadt Köln entschieden, die Kölner Messehallen, bezüglich deren Bauverfahren Deutschland vom Europäischen Gerichtshof wegen Umgehung des EU-Vergaberechts im Oktober 2010 (s. Monatsinfo 11/09, S. 177 f.) verurteilt worden war, nun von dem Investor zurückzuerwerben, den sie in rechtswidriger Weise mit dem Messeprojekt beauftragt hatte. Die Stadt hatte die entsprechenden Liegenschaften an den privaten Investor, eine Gesellschaft des Esch-Fonds, der eng mit der in Köln ansässigen Privatbank Sal. Oppenheim verflochten war, verkauft und ihn mit dem Bau der Messehallen unter detaillierten Vorgaben beauftragt, um die Messehallen anschließend langfristig zu mieten. Der EuGH hat das als europarechtswidrig qualifiziert, weil der Vorgang, der ohne Ausschreibung im Wettbewerb erfolgte, als Umgehung des europarechtlich notwendigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens einzustufen sei. Laut verschiedenen Presseberichten hat die Stadt im August 2010 nunmehr den mit dem Investor geschlossenen

Mietvertrag für nichtig erklärt, außerordentlich gekündigt und die Mietzahlungen ab August eingestellt.

Die Stadt will sich offenbar mit dem Eigentümer der Messehallen, der „Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR“, die zum Esch-Fonds gehört, um einen Vergleich bemühen bzw. eine Einigung mit der Köln-Messe GmbH über den Kauf der Grundstücke und der Gebäude zum Verkehrswert abschließen. Ein Vergleich könnte auch in einer grundlegenden Änderung der Mietverträge bestehen. Hintergrund der jüngsten Aktivitäten der Stadt bildet eine Fristsetzung des EuGH, der vorgegeben hat, dass es bis zum 3. August zu einer grundlegenden Änderung der Vertragsbeziehungen hinsichtlich der Messehallen kommen muss. Die Stadt Köln äußerte nun, die angestrebte Lösung müsse so ausfallen, dass für die Stadt auf jeden Fall ein erheblicher Vorteil entstehe. Dieser fordernden Prämisse der Stadt, die sich lange Zeit den plausiblen Vorhaltungen der Europäischen Kommission bezüglich des Messebaus zuwider gesetzt hatte, widersetzt sich der Investor offenbar nachdrücklich. Laut Presseberichten verweist er darauf, sei das Nutzungsrecht an Mietzahlungen gebunden und verwahrt sich damit gegen die Einstellung der Zahlungen. Ferner wird berichtet, der Investor mache auch geltend, dass Vergabebefehle, die die Stadt begangen habe, nicht zu seinen Lasten gehen könnten.

Möglicherweise wird eine Einigung zwischen Stadt und Investor letztlich durch politische und wirtschaftliche Handlungszwänge herbeigeführt: Einerseits drohen bei einer weiteren Verzögerung einer Lösung empfindliche Zwangsgelder, die der EuGH unter dem Aspekt des Fortbestehens eines rechtswidrigen Zustandes gegen Deutschland verhängen könnte. Andererseits steht der Esch-Fonds, der in der Vergangenheit aufs Engste mit dem Privatbankhaus Oppenheim und Aktivitäten der Stadt Köln verflochten war, nach Übernahme der Bank Oppenheim durch die Deutsche Bank erheblich veränderten Rahmenbedingungen gegenüber. Alles in allem: ein Musterfall in Sachen Direktvergabe und ein Lehrstück darüber, wie es nicht laufen sollte.

INTERNATIONALES

China: Revidiertes Angebot für GPA-Beitritt

Am 8. Juli 2010 hat China im Rahmen der Verhandlungen über seinen Beitritt zum Government Procurement Agreement der WTO (GPA) ein revidiertes Angebot¹⁾ vorgelegt, das in englischer Sprachfassung vorliegt. Das neue Angebot ist eine überarbeitete Version der ersten chinesischen Offerte aus dem Jahre 2007. Diese war von einer Reihe von GPA-Zeichnerstaaten, darunter vor allem von den USA und der EU bzw. ihren Mitgliedstaaten als unzureichend zurückgewiesen worden. China hatte den Beitritt zum GPA bereits bei seinem Beitritt zur WTO im Jahre 2001 zugesagt, die Umsetzung dieses Versprechens jedoch trotz wachsenden Drucks der übrigen GPA-Zeichnerstaaten wieder und wieder hinausgeschoben.

Ein Beitritt Chinas zum GPA gilt als besonders wichtiger Schritt zur weiteren Ausdehnung des räumlichen Anwendungsbereichs des GPA, das bislang im Wesentlichen nur von den maßgebenden Industrienationen unterzeichnet worden ist und daher nach wie vor nur ein plurilaterales und kein multilaterales Abkommen ist. Vorausgesetzt, dass in den Beitrittsverhandlungen befriedigende Einigungen über die gegenseitige Marktöffnung erreicht werden, dürfte der Beitritt Chinas zu einer wesentlichen Verbesserung der Rahmenbedingungen für den Marktzugang zu den öffentlichen Beschaffungsmärkten dieses bedeutenden Handelspartners führen, der von vielen als nach wie vor verschlossen oder zumindest schwierig beschrieben wird. Abgesehen von der unmittelbaren Auswirkung auf die Handelsbeziehungen zu China würde einem Beitritt Chinas zweifellos auch Signalwirkung mit Blick auf weitere potenzielle GPA-Beitrittskandidaten zukommen.

Nach dem ersten Eindruck erscheint auch das revidierte chinesische Angebot in einigen wesentlichen Punkten noch unbefriedigend. So sind die von chinesischer Seite vorgeschlagenen Schwellenwerte, ab denen das GPA in China zur Anwendung kommen soll, durchweg deutlich höher als die bisher im GPA vorgesehenen Schwellenwerte bzw. die Schwellenwerte der EU-Richtlinien für öffentliche Aufträge. Der Grad der gegenseitigen Marktöffnung erscheint damit nicht ausgeglichen. Hinzu kom-

men recht lange Übergangsfristen, in denen sehr hohe anfängliche Schwellenwerte über fünf Jahre hinweg schrittweise auf niedrigere Werte heruntergeführt werden.

Für Liefer- und Dienstleistungen zentraler Regierungsdienststellen (erfasst im Annex 1 zum GPA) bieten die Chinesen an, dass der Schwellenwert anfänglich bei 500.000 Sonderziehungsrechten (SZR) liegt und im Laufe von fünf Jahren langsam auf 200.000 SZR reduziert wird. Sonderziehungsrechte (englisch: Special Drawing Rights – SDR) sind eine vom Internationalen Währungsfonds geschaffene künstliche internationale Währungseinheit, nach denen die Schwellenwerte im GPA beziffert werden und deren Gegenwert derzeit rund 1,19 Euro beträgt. Für die Mitgliedstaaten der EU wie auch für die übrigen GPA-Zeichner beträgt der Schwellenwert für die Anwendung des GPA auf Liefer- und Dienstleistungen zentraler Regierungsdienststellen nur 130.000 Sonderziehungsrechte. Damit liegt der von den Chinesen angebotene Schwellenwert für Liefer- und Dienstleistungen selbst nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist immer noch um gut 50 % höher als im EU-Bereich.

Besonders problematisch erscheint das chinesische Angebot vor allem mit Blick auf außerordentlich hohe Schwellenwerte im Bausektor (ebenfalls erfasst im Annex 1 zum GPA). Für Bauaufträge zentraler Regierungsstellen sind in der jetzigen chinesischen Offerte im ersten Jahr 100.000.000 SZR und damit das Zwanzigfache des für alle übrigen GPA-Zeichner vorgesehenen Schwellenwertes von 5.000.000 SZR angesetzt. Im Laufe von fünf Jahren soll dieser Schwellenwert auf 15.000.000 SZR fallen. Damit würde er dann dauerhaft dreimal höher als der entsprechende Schwellenwert für alle anderen GPA-Zeichner liegen. Sollte das Angebot insoweit nicht revidiert werden, droht nach Ansicht von Kritikern, dass der chinesische Markt für wichtige Bau-Infrastrukturaufträge auch nach einem Beitritt Chinas zum GPA dauerhaft weiter empfindlich abgeschottet bleibe.

Für den Bereich „sonstiger Auftraggeber“ gemäß Annex 3 des GPA, zu dem in China beispielsweise die Nachrichtenagentur Xinhua News, die nationale chinesische Schulverwaltung und bestimmte wissenschaftliche Einrichtungen und Regierungskommissionen zählen,

sieht das chinesische Angebot ebenfalls hohe, im Baubereich sogar exorbitante Schwellenwerte vor. So sollen die Schwellenwerte für Liefer- und Dienstleistungen der letztgenannten Stellen auch nach Ablauf einer fünfjährigen Übergangszeit immer noch 600.000 SZR betragen und damit dauerhaft rund 50 % höher als diejenigen für alle anderen GPA-Zeichner liegen. Für Bauaufträge der genannten Stellen sollen sie auch nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist gar dauerhaft bei 100.000.000 SZR liegen. Damit würden die Schwellenwerte für Bauaufträge im letztgenannten Bereich zwanzigmal höher als die für nahezu alle übrigen GPA-Staaten geltenden Schwellenwerte von 5.000.000 SZR sein.

Ein weiterer Kritikpunkt, der in ersten Analysen geäußert wird, betrifft die offenbar vorgesehene Ausklammerung der staatseigenen Unternehmen und Agenturen der regionalen oder kommunalen Ebene, obwohl ihnen ein erheblicher Anteil am öffentlichen chinesischen Auftragsvolumen zukommt. Schließlich ist nach dem chinesischen Angebot ferner eine Reihe von Sektoren gänzlich aus dem Anwendungsbereich des Abkommens ausgenommen. Dies gilt zunächst beispielsweise für den Sektor der Telekommunikation, der beispielsweise in Europa erst nach der vollständigen Marktliberalisierung aus dem Regelwerk ausgenommen wurde. Ferner soll wohl auch der Bereich der Umweltdienstleistungen ausgenommen sein, der in Zeiten der international wachsenden Bedeutung des Umweltschutzes auch in China zukünftig eine wichtige Rolle bei der öffentlichen Beschaffung spielen dürfte.

Nun bleibt abzuwarten, wie sich die Verhandlungen weiter gestalten. Auf Seiten der Amerikaner und der Europäer wird vor allem abzuwägen sein, ob nach fast zehnjährigen Verhandlungen einem baldigen Abschluss der Verhandlungen mit China der Vorrang vor nicht unerheblichen Sachproblemen beigegeben wird, um endlich die Aufnahme der Chinesen zu erreichen, oder ob die Unausgewogenheiten der chinesischen Offerte als so gravierend eingeschätzt wird, dass eine Einigung zu diesen Konditionen nicht vertretbar erscheint. Auf jeden Fall dürften die Schwierigkeiten der Verhandlungsführung weiter Anlass zu Diskussionen über Verbesserungsmöglichkeiten der EU-Handelspolitik gegenüber Drittstaaten geben (s. dazu auch den Artikel zur Konsultation der Kommission über die EU-Handelspolitik in dieser Ausgabe).

Schweiz: Anpassung der Schwellenwerte

Mit Wirkung vom 1. Juli 2010 hat die Schweiz die Schwellenwerte für die Anwendung des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) gesenkt. Das BöB setzt für die Schweiz das GATT-Übereinkommen vom 15.04.1994 um. Die Festsetzung der Schwellenwerte erfolgte mit der „Verordnung des EVD über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für das zweite Semester des Jahres 2010 und das Jahr 2011“ vom 11.06.2010¹⁾.

Danach betragen die Schwellenwerte für die Anwendung des BöB 230.000 CHF (173.490,30 Euro) für Lieferungen, 230.000 CHF für Dienstleistungen (173.490,30 Euro) sowie 8,7 Mio. CHF für Bauwerke (6.562.459,30 Euro). Ein Schwellenwert von 700.000 CHF (528.013,97 Euro) gilt für Lieferungen und Dienstleistungen im Auftrag einer Auftraggeberin nach Art. 2 Abs. 2 BöB (Sektorenauftraggeber) und Aufträge der Automobildienste der Schweizerischen Post.

Die angegebenen Euro-Beträge beruhen auf dem Wechselkurs am 01.07.2010.

Schweiz: Nachhaltige Beschaffung der Bundesverwaltung

Am 08.07.2010 hat die schweizerische Beschaffungskommission des Bundes Empfehlungen zu einer nachhaltigen Beschaffungspraxis verabschiedet. Ziel war es, ökologische und soziale Anforderungen in die Beschaffungspraxis zu integrieren, ohne die Wirtschaftlichkeit von Beschaffungen zu gefährden. Die ökologischen Aspekte werden unter mehreren Gesichtspunkten behandelt, nämlich als zwingende Teilnahmebedingungen, als technische Spezifikationen, als Eignungskriterien und als Zuschlagskriterien. Als sozialer Aspekt wird u. a. die Einhaltung der ILO-Kernübereinkommen behandelt, und zwar als zwingende Teilnahmebedingungen einerseits und technische Spezifikation, Eignungs- bzw. Zuschlagskriterien andererseits. Die Empfehlungen sind durch Mustervorlagen wie Textvorschläge und den Entwurf einer Eigenerklärung des Bieters abgerundet.

Die Empfehlungen finden Sie unter <http://tinyurl.com/39lwexr>

Schweiz: Zentrale Ausschreibungsplattform aktualisiert

Unter www.simap.ch ist die gemeinsame elektronische Plattform von Bund, Kantonen und Gemeinden im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens zu finden. Über eine grundlegende Überarbeitung wurde in der Monatsinfo 03/09, S. 60 berichtet. Mit einer weiteren Aktualisierung wurde die Möglichkeit geschaffen, ein Formular für Vorankündigungen einzustellen, Ausschreibungsunterlagen auch nach der Publikation hochzuladen oder hochgeladene Dokumente zu ändern und es wurde eine Funktion zur Versendung von Mails an Anbieter aufgenommen.

Tschechien: Novelle Vergabegesetz

Mit Wirkung vom 15.09.2010 tritt in Tschechien eine Novelle des Vergabegesetzes in Kraft. Wegen des geltenden Gleichbehandlungs-

grundsatzes sind von den Neuregelungen auch ausländische Bieter betroffen.

Nach dieser Neuregelung müssen juristische Personen ein Verzeichnis der Gesellschafter bzw. Aktionäre vorlegen. Besonders bei börsennotierten Aktiengesellschaften ist dies äußerst problematisch und es hat sich erster Widerstand erhoben.

Wird ein Unternehmen wegen der Vorlage gefälschter Qualifikationsnachweise durch das Amt für Wettbewerbsschutz rechtskräftig verurteilt, wird es in ein Verzeichnis gesperrter Unternehmen eingetragen und ist für drei Jahre von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausgeschlossen.

Zum Zwecke des Bürokratieabbaus ist es zukünftig zulässig, Qualifikationsnachweise grundsätzlich in Kopie vorzulegen. In Einzelfällen dürfen die Auftraggeber Originale nachfordern.

VERANSTALTUNGEN

forum vergabe: Vergaberecht 2010

Am 4. November werden in Berlin Dr. Waldmann, BMWi, und Dr. Kratzenberg, BMVBS, zum *Vergaberecht 2010* referieren und Stand und Entwicklungen diskutieren. So wird es um den Stand der Gesetzgebung beim Unterschwellenrechtsschutz, aber auch um die Umsetzung der Richtlinie "Saubere Fahrzeuge" RL 2009/33/EG gehen. Diskutiert werden soll insbesondere die Frage, ob die vergaberechtlichen Regelungen des Konjunkturpaketes verlängert werden sollen und ob die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen geregelt werden sollen. Ein Bericht aus Brüssel wird den Vortrag von Dr. Waldmann abschließen. Dr. Kratzenberg wird auf Erfahrungen und Perspektiven zu den Vergabeordnungen 2009 eingehen. Außerdem wird er den Stand der Präqualifikation im Rahmen der Eignungsprüfung erläutern. Hinsichtlich der zukünftigen Rechtsentwicklung wird es um die Möglichkeiten der Änderung des Bauforderungssicherungsgesetzes gehen und Dr. Kratzenberg wird zur laufenden HOAI-Novelle informieren. Ein Anmeldeformular finden Sie in **Anlage 1**.

forum vergabe: Vergabe von Rechtsanwalts- und Beratungsleistungen

Aufträge über die Beauftragung von Rechtsanwaltsleistungen und Beratungsleistungen durch Unternehmensberater kommen bei praktisch jedem öffentlichen Auftraggeber vor und waren zuletzt mehrfach Gegenstand der Rechtsprechung. Evaluierungen, Umstrukturierungen, die Vorbereitung von ÖPP-Projekten – ohne Beratung geht dies alles nicht.

Am 24.11. wird das forum vergabe in Düsseldorf eine Veranstaltung zur Vergabe dieser Leistungen durchführen. Dabei wird es u. a. um die rechtlichen Rahmenbedingungen für Aufträge oberhalb wie unterhalb der Schwellenwerte gehen, um Anforderungen an die Leistungsbeschreibung und die Wertung der Angebote. Ein Programm mit Anmeldebogen wird demnächst auf der Homepage des forum vergabe veröffentlicht.

Die gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union „nach Lissabon“

Unter der wissenschaftlichen Leitung von PD Dr. Marc Bungenberg, LL.M. und Prof. Dr. Christoph Herrmann, LL.M. führt der Arbeitskreis Europäische Integration e.V. am 28. September in Berlin eine Veranstaltung zur gemeinsamen Handelspolitik der Europäischen Union durch, bei der neben den rechtlichen Änderungen insbesondere die Neuausrichtung des institutionellen und normativen Gefüges der gemeinsamen Handelspolitik durch den Vertrag von Lissabon stehen. So wird zukünftig das Europäische Parlament eine wichtige Rolle spielen können.

Informationen sind zu finden unter <http://tinyurl.com/3849muu>.

Energieeffiziente Beschaffung

Unter Mitwirkung von Vertretern des Bundesumweltministeriums, des Deutschen Städtetages und der Stadt Hannover führt der BDI am 18. November einen Expertendialog „Energieeffiziente Beschaffung“ in Berlin durch. Nach Vorträgen zu Energie-Effizienz und Green+ Hospitals werden Frau Reiche, Parlamentarische Staatssekretärin im Bundesumweltministerium, Herr Dr. Schnappauf, Hauptgeschäftsführer des BDI, Herr Weil, Oberbürgermeister Hannover und Herr Schlaus vom Deutschen

Städtetag Herausforderungen und Chancen zur energieeffizienten Beschaffung für Auftraggeber und Auftragnehmer diskutieren. Informationen und Anmeldung finden Sie unter <http://tinyurl.com/3355kf3>.

Regionalgruppen

Treffen der Regionalgruppe Nordrhein-Westfalen

Die Regionalgruppe Nordrhein-Westfalen trifft sich am 29. Oktober 2010, von 13.00 bis 15.00 Uhr und wird sich mit der Streitbeilegung unterhalb der Schwellenwerte befassen. Als Vortragende werden der Vorsitzende Richter am OLG Düsseldorf Heinz-Peter Dicks und Prof. Dr. Martin Burgi, Ruhr-Universität Bochum, erwartet.

Treffen der Regionalgruppe Nord

Die Herbstsitzung der Regionalgruppe findet am 02. November 2010, um 17.00 Uhr statt. Die Themen sind die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen nach der VOF und die Regeln für Architektenwettbewerbe in Hamburg (RPW 2010). Herr Dr. Matuschak von der Hamburgischen Architektenkammer und Frau Becker von der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt werden die Einführungen zu diesen Themen halten.

RECHTSPRECHUNG

Alle hier besprochenen Entscheidungen sind über unsere Website www.forum-vergabe.de abrufbar. Eine umfassende Recherche bietet VERIS (www.vergabedatenbank.de).

Wichtige Entwicklungen in der vergaberechtlichen Rechtsprechung

EuGH, C-271/08 vom 15.07.2010 ¹⁾

Amtlicher Leitsatz:

Die Bundesrepublik Deutschland hat gegen die Verpflichtungen verstoßen, die sich für sie bis zum 31. Januar 2006 aus Art. 8 in Verbindung mit den Abschnitten III bis VI der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher

Dienstleistungsaufträge und seit dem 1. Februar 2006 aus Art. 20 in Verbindung mit den Art. 23 bis 55 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge ergaben, soweit Verträge über Dienstleistungen der betrieblichen Altersversorgung im Jahr 2004 durch kommunale Behörden oder Betriebe, die damals mehr als 4.505 Beschäftigte hatten, im Jahr 2005 durch kommunale Behörden oder Betriebe, die damals mehr als 3.133 Beschäftigte hatten, und in den Jahren 2006 und 2007 durch kommunale Behörden oder Betriebe, die damals mehr als 2.402 Beschäftigte hatten, ohne Ausschreibung auf der Ebene der Europäischen Union direkt an in

§ 6 des Tarifvertrags zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer/-innen im kommunalen öffentlichen Dienst genannte Einrichtungen oder Unternehmen vergeben wurden.

In dem Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH ging es um die Frage, ob die Altersvorsorge kommunaler Beschäftigter in Deutschland öffentlich ausgeschrieben werden muss. Der EuGH hat die Ausschreibungspflicht in Abhängigkeit vom Auftragswert grundsätzlich bejaht.

Die Kommission sah das Gemeinschaftsrecht dadurch verletzt, dass kommunale Behörden und Betriebe mit einer bestimmten Beschäftigtenzahl Dienstleistungsverträge über die betriebliche Altersversorgung ohne unionsweite Ausschreibung direkt an Einrichtungen und Unternehmen i. S. d. § 6 des TV-EUmw/VKA (ausschließlich öffentliche Versorgungseinrichtungen) vergeben haben.

Die Bundesrepublik Deutschland wendete dagegen ein, die Anwendung des Vergaberechts auf die streitigen Verträge widerspreche der in Art. 9 Abs. 3 GG grundrechtlich geschützten Tarifautonomie. Zudem gehörten die betreffenden Versicherungsverträge zum Arbeitsverhältnis und seien folglich keine öffentlichen Aufträge, da die kommunalen Arbeitgeber nur als Zahlstelle für den Leistungsaustausch zwischen den Arbeitnehmern und den Versorgungsträgern fungierten.

Diese Argumente ließ der EuGH nicht gelten.

Seiner Ansicht nach sprechen weder der Grundrechtscharakter des Rechts auf Kollektivverhandlungen noch die sozialpolitische Zielsetzung des TV-EUmw/VKA gegen eine Ausschreibungspflicht. Die Ausübung des Grundrechts auf Kollektivverhandlungen müsse mit den Erfordernissen der Freiheiten aus dem AEU-Vertrag in Einklang gebracht werden, deren Durchführung die Richtlinien 92/50 und 2004/18 dienen. Auch der Umstand, dass die streitigen Vertragsvergabevorgänge in Durchführung eines Tarifvertrags erfolgten, führe nicht dazu, dass der vorliegende Fall dem Anwendungsbereich der Richtlinien 92/50 und 2004/18 entzogen sei.

Derzeit laufe § 6 des TV-EUmw/VKA darauf hinaus, die Anwendung der sich aus den Richtlinien 92/50 und 2004/18 ergebenden Regeln im Bereich der Altersvorsorge der kommunalen

Beschäftigten vollständig und für unbestimmte Zeit auszuschließen. Es sei jedoch möglich, die Anwendung der Verfahren zur Auftragsvergabe mit der Anwendung der Mechanismen im deutschen Sozialrecht in Einklang zu bringen, die innerhalb der kommunalen Behörden oder Betriebe die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Entscheidung über die Auswahl der Träger gewährleisten, die eine Entgeltumwandlung durchführen. Im Übrigen sei es auch in Vergabeverfahren möglich, den interessierten Bietern in der Ausschreibung Bedingungen vorgeschrieben werden, die den Interessen der betroffenen Arbeitnehmer entsprächen.

Auch die Wahrung solidarischer Elemente sei nicht von Natur aus mit Vergabeverfahren unvereinbar. Die Verteilung der Risiken, auf der jede Versicherungstätigkeit beruhe, sei auch durch Versorgungsträger oder Versicherungsunternehmen gewährleistet, die nach Abschluss einer europaweiten Ausschreibung ausgewählt worden seien. Im Übrigen seien kommunale Arbeitgeber nicht gehindert, im Ausschreibungstext Bedingungen anzugeben, die die Auslese der an der Entgeltumwandlung interessierten Arbeitnehmer anhand medizinischer Kriterien ausschließen oder ihr einen Rahmen setzen.

Weiter sieht der EuGH die Erfahrung und die finanzielle Solidität der in § 6 des TV-EUmw/VKA genannten Einrichtungen und Unternehmen auch bei anderen Versorgungsträgern oder Versicherungsunternehmen gegeben. Die Gewährleistung der finanziellen Solidität erfolge für Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung nach der Richtlinie 2003/41/EG über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung.

Die streitigen Verträge seien auch als öffentliche Dienstleistungsaufträge der Richtlinien 92/50 und 2004/18 einzustufen.

Sie beträfen Versicherungsdienstleistungen im Sinne der Kategorie 6 Buchst. a der Anhänge IA der Richtlinie 92/50 bzw. II Teil A der Richtlinie 2004/18.

Für öffentliche Auftraggeber bestehe an diesen Verträgen auch ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse. Denn der kommunale Arbeitgeber handle die Bedingungen eines Gruppenversicherungsvertrages mit einem gewerblichen Versicherer aus, der besonderen aufsichtsrechtlichen Vorgaben unterliege, die

seine finanzielle Solidität garantierten. Die vom Versicherer erbrachte Dienstleistung ermöglichte dem Arbeitgeber, seiner Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Durchführung der sich aus der Entgeltumwandlung ergebenden aufgeschobenen Entgeltzahlung nachzukommen und entlastete ihn von der entsprechenden Verwaltung. Der kommunale Arbeitgeber zahle dem Träger oder Unternehmen Versicherungsprämien, die er vom Entgelt einbehalte, das er den betreffenden Arbeitnehmern schulde, als Gegenleistung für den Erhalt von Dienstleistungen, die notwendig mit seiner in § 1 Abs. 1 BetrAVG genannten Verpflichtung zusammenhängen, für die Erfüllung der Versorgungsleistungen zugunsten der Arbeitnehmer einzustehen.

Eine Dienstleistung wie vorliegend, die auf einem Vertrag zwischen Arbeitgeber und Versorgungsträger beruhe, sei auch nicht als Arbeitsvertrag nach Art. 1 Buchst. a Ziff. viii der Richtlinie 92/50 bzw. in Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2004/18 von der Anwendung des Vergaberechts ausgenommen.

Die streitbefangenen Versicherungsverträge hätten auch den Schwellenwert für eine europaweite Ausschreibung erreicht. Der EuGH hat insofern den Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht vom Erreichen einer bestimmten Beschäftigtenzahl bei kommunalen Behörden und Betrieben anhängig gemacht. Denn bei Dienstleistungen der betrieblichen Altersversorgung entspreche der „geschätzte Auftragswert“ grundsätzlich dem geschätzten Wert der Versicherungsprämien, d. h. der Beiträge, die aufgrund der Entgeltumwandlung vom Entgelt der teilnehmenden Arbeitnehmer der kommunalen Einrichtung einbehalten würden. Diese Versicherungsprämien stellten im vorliegenden Fall die hauptsächliche Gegenleistung für die Dienstleistungen dar, die der Versicherer dem kommunalen Arbeitnehmer im Rahmen der Erfüllung dieser Leistungen erbringe.

Sei eine genaue Angabe des Gesamtwerts der Versicherungsprämien zum Zeitpunkt der Vergabe eines Auftrags dadurch unmöglich, dass dem einzelnen Beschäftigten die Entscheidung überlassen bleibe, ob er sich an der Entgeltumwandlung beteilige oder nicht, und sei die Laufzeit eines solchen Auftrags lang oder sogar von unbestimmter Dauer, sei der Vertragswert aus der monatlichen Zahlung multipliziert mit 48 zur Grundlage für die Berechnung des geschätzten Werts dieses Auftrags zu machen, vgl. Art. 7 Abs. 5 zweiter Gedanken-

strich der Richtlinie 92/50 bzw. Art. 9 Abs. 8 Buchst. b Ziff. ii der Richtlinie 2004/18.

Mit der vorliegenden Entscheidung hat der EuGH den Anwendungsbereich des Vergaberechts erneut erweitert. Auch private Versorgungseinrichtungen können sich künftig an den Ausschreibungen beteiligen. Zwar bezieht sich das Urteil nur auf Fälle aus den Jahren 2004 bis 2007, jedoch gelten die Ausführungen grundsätzlich auch für künftige Verträge über eine kommunale betriebliche Altersversorgung. Geklärt ist jedenfalls, dass eine kommunale betriebliche Altersversorgung wie vorliegend einen Dienstleistungsauftrag darstellt. Geklärt ist auch die Berechnungsmethode für das Erreichen des EU-Schwellenwertes. Ob künftig im konkreten Fall eine Ausschreibung erfolgen muss, hängt von der Versicherungsprämie bzw. der Zahl der teilnehmenden Arbeitnehmer und ggf. der Laufzeit des Vertrages, d. h. vom Einzelfall ab.

BGH, VII ZR 213/08 vom 22.07.2010^{*)}

Amtlicher Leitsatz:

Ein Zuschlag in einem durch ein Nachprüfungsverfahren verzögerten öffentlichen Vergabeverfahren über Bauleistungen erfolgt im Zweifel auch dann zu den ausgeschriebenen Fristen und Terminen, wenn diese nicht mehr eingehalten werden können und der Auftraggeber daher im Zuschlags-schreiben eine neue Bauzeit erwähnt.

Der BGH hatte erneut über den Anspruch auf Mehrvergütung aufgrund eines verzögerten Zuschlags im Vergabeverfahren und der sich daraus ergebenden Verlängerung der Bauzeit zu entscheiden. Neu war die rechtliche Beurteilung der Frage, was gilt, wenn der Auftraggeber aufgrund der Verzögerung im Zuschlagsschreiben eine neue Bauzeit erwähnt. Auch in diesem Falle werde der Zuschlag auf die ursprünglichen Termine erteilt.

Die klagende Auftragnehmerin gab ein Angebot für einen öffentlichen Bauauftrag ab. Die ursprünglich vorgesehenen Zuschlags- und Ausführungstermine konnten aufgrund eines Nachprüfungsverfahrens nicht eingehalten werden.

Die beklagte Auftraggeberin erteilte dem Angebot den Zuschlag und sprach im Zuschlagsschreiben einen geänderten Ausführungsbeginn an. Die Klägerin behielt sich in der Auf-

tragsbestätigung den ihr wegen der Verzögerung grundsätzlich zustehenden Anspruch auf Anpassung der Leistungszeit und der Vergütung ausdrücklich vor. Nach Beginn der Arbeiten begehrte sie Mehrvergütung aufgrund der Verzögerung, weil inzwischen die Stahlpreise und die Preise für Spundwandverankerungen gestiegen seien. Das Landgericht hat der entsprechenden Klage teilweise, das Berufungsgericht in vollem Umfang stattgegeben. Dagegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Beklagten.

Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Der BGH entschied, dass der Klägerin dem Grunde nach ein Mehrvergütungsanspruch in Anlehnung an die Grundsätze des § 2 Nr. 5 VOB/B zustehe, soweit es infolge der verzögerten Vergabe zu einer Verschiebung der Ausführungsfristen gekommen sei.

In Übereinstimmung mit den vom Senat entwickelten Grundsätzen (vgl. Urteil vom 11.05.2009 – VII ZR 11/08, Monatsinfo 05/09, S. 92) sei das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die bieterseitige Bindefristverlängerung nur bedeute, dass das ursprüngliche Vertragsangebot inhaltlich konserviert und die rechtsgeschäftliche Bindungsfrist an das Angebot gemäß § 148 BGB, zugleich Bindefrist nach § 19 Nr. 3 VOB/A a. F., verlängert werde. Was zu gelten habe, wenn die in der Ausschreibung und in dem Angebot enthaltenen Ausführungsfristen nicht mehr eingehalten werden könnten, sei damit nicht geregelt. Insbesondere werde das Angebot dadurch nicht hinsichtlich der Ausführungstermine geändert.

Jedoch leide die Auslegung des Berufungsgerichts, das Zuschlagsschreiben wolle eine neue Bauzeit verbindlich festlegen, d. h. nur mit dieser Änderung das Angebot der Klägerin annehmen, an Rechtsfehlern. Das Berufungsgericht habe insofern wesentlichen Auslegungstoff unberücksichtigt gelassen, die Interessen der Parteien in seine Erwägungen zur Auslegung nicht genügend einbezogen und den Grundsatz einer im Zweifel vergaberechtskonformen Auslegung nicht hinreichend berücksichtigt.

Denn die Formulierung im Zuschlagsschreiben erlaube auch die Auslegung, es handele sich um einen Vorschlag über den neuen Baube-

ginn, der noch der Zustimmung der Klägerin bedürfe.

Darüber hinaus habe das Berufungsgericht die Interessen der Auftraggeberin nicht berücksichtigt, so der BGH weiter. Ein Zuschlag in einem öffentlichen Vergabeverfahren nach VOB/A sei regelmäßig so auszulegen, dass er sich auch auf wegen Zeitablaufs obsolet gewordene Fristen und Termine beziehe. Dies gelte auch dann, wenn – wie hier – zwar eine neue Bauzeit angesprochen werde, das Zuschlagsschreiben insgesamt aber nicht eindeutig ergebe, dass der Vertrag nur zu bestimmten veränderten zeitlichen Bedingungen geschlossen werden soll. Denn im Rahmen des auch für den modifizierten Zuschlag geltenden § 150 Abs. 2 BGB seien die Grundsätze von Treu und Glauben anzuwenden. Erkläre der Empfänger eines Vertragsangebotes seinen vom Angebot abweichenden Vertragswillen nicht hinreichend klar und unzweifelhaft, so komme der Vertrag zu den Bedingungen des Angebotes zustande.

Der Zuschlag auf das unveränderte Angebot mit den wegen Zeitablaufs bereits obsolet gewordenen Fristen und Terminen sei die einzige Möglichkeit, das wesentliche Ziel des Vergabeverfahrens, die Beendigung mit einem Vertragsschluss, mit Sicherheit zu erreichen. Deshalb entspreche es im Zweifel dem Interesse beider Parteien, dass mit dem Zuschlag der Vertrag zwischen ihnen bindend zustande komme.

Auch der Bieter habe ein Interesse am Zustandekommen des Vertrages bereits mit Zuschlag, weil er ansonsten das im Hinblick auf die Ausführungsfristen neue Angebot des Auftraggebers (ohne Preisänderungen) nicht vorbehaltlos annehmen, sondern nur abgeändert, d. h. als erneutes Angebot im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB akzeptieren dürfte, sofern er sich die vorbehalten wolle, Preisänderungen geltend zu machen.

Bei interessengerechter Auslegung des Zuschlagsschreibens habe die Beklagte das Angebot der Klägerin unverändert auch hinsichtlich der Bauzeiten angenommen. Die Angaben zur neuen Bauzeit stellten keine vergaberechtlich unzulässige Neuverhandlung anderer Vertragsbedingungen dar, sondern lediglich einen Hinweis der Beklagten, dass sie eine neue Bauzeit aufgrund der veränderten Umstände für notwendig erachte. Auch habe sie darauf nicht in einer getrennten Erklärung hinweisen

müssen. Ein gleichzeitiger Hinweis zusammen mit dem Vertragsschluss sei unschädlich, weil zum Zeitpunkt des Zugangs des Hinweises die durch den Vertragsschluss entstandene Notwendigkeit einer Neuverhandlung und Bestimmung der Ausführungsfristen bereits bestehe. Die Parteien seien vertraglich verpflichtet, sich über eine neue Bauzeit zu einigen.

Zugleich mit der Bauzeit sei der vertragliche Vergütungsanspruch anzupassen, weil bei einem Bauvertrag die Leistungszeit regelmäßig Einfluss auf die Vereinbarung der Höhe der Vergütung des Auftragnehmers habe. Aus der durch ein verzögertes Vergabeverfahren bedingten Änderung der Leistungszeit folge daher, dass die Parteien die Vergütung anpassen müssen. Fehle eine Einigung darüber, müsse die Regelungslücke vorliegend dahingehend geschlossen werden, dass der vertragliche Vergütungsanspruch in Anlehnung an die Grundsätze des § 2 Nr. 5 VOB/B anzupassen sei.

Entgegen der Ansicht der Revision stehen europarechtliche Vorgaben (insbesondere das Gebot der Gleichbehandlung der Bieter, das Transparenzgebot und das Nachverhandlungsverbot) dieser Lösung nicht entgegen. Auf entsprechende Rügen geht der BGH sehr ausführlich ein.

Insbesondere führe die Rechtsprechung des Senats nicht zu einer Umgehung des Nachverhandlungsverbots. Denn zur Wahrung der Transparenz im Wettbewerb und des Gleichheitsgebots könne der Zuschlag nur auf das unveränderte Angebot des Bieters erfolgen. Aus der Notwendigkeit, den unverändert geschlossenen Vertrag an die neuen Bauzeitumstände anzupassen, folge die bereits im geschlossenen Vertrag angelegte Verpflichtung, über die neuen Umstände zu verhandeln, eine Einigung herbeizuführen und gegebenenfalls auch den Preis anzupassen. Nur so könne das Ziel des öffentlichen Vergabeverfahrens erreicht werden, unter Wahrung der vergaberechtlichen Grundsätze einen Zuschlag herbeizuführen.

Diese Lösung stehe auch in Übereinstimmung zur Rechtsprechung des EuGH zu den Fällen, in denen die Parteien den Vertrag nachträglich änderten. Denn eine Anpassung des Vertrages, die infolge veränderter Bauzeitumstände erfolgen müsse, um die Durchführung des Bauvorhabens zu gewährleisten und die sich an neuen zeitlichen Umständen und am Wett-

bewerbspreis des wirtschaftlichsten Bieters orientiere und diesen fortschreibe, sei im Regelfall nicht wesentlich im Sinne der Kriterien des EuGH. Denn diese Anpassung erweitere weder den Auftrag, noch das wirtschaftliche Gleichgewicht des Vertrags in einer im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehenen Weise zugunsten des Auftragnehmers.

Das Urteil des BGH ergeht im Anschluss an dessen Rechtsprechung vom 11.05.2009 – VII ZR 11/08 und bildet diese fort.

OLG Koblenz, 1 Verg 3/10 vom 10.06.2010¹⁾

Amtlicher Leitsatz:

1. Die Anwendbarkeit des § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB setzt keine vorherige Rechtsbehelfsbelehrung voraus, da keine Rechtsmitteleinlegungsfrist im Sinne des Anhangs VII A Bekanntmachung Nr. 24 zur VKR bestimmt wird.
2. Hat der Auftraggeber von der Bekanntmachung geforderter Eignungsnachweise und damit auch von der indirekten Bekanntgabe eines Mindestanforderungsprofils für die Eignung im Sinne des § 97 Abs. 4 S. 1 GWB abgesehen, darf er die Eignung eines Bieters nicht allein nicht mit der Begründung verneinen, dieser habe noch keine Erfahrungen mit Leistungen der ausgeschriebenen Art.
3. Bei der TL-Transportable Schutzeinrichtungen 97 handelt es sich um eine nationale technische Spezifikation im Sinne des § 9 Nr. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e) VOB/A 2006.
4. Die Forderung eines Auftraggebers, die Einsatztauglichkeit einer passiven Schutzeinrichtung für Autobahnbaustellen mit einem „kompletten BAST-Prüfbericht“ nachzuweisen, entspricht nicht mehr der Prüfpraxis der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt).
5. Ein Antragsteller, der die Einsatztauglichkeit der von ihm angebotenen passiven Schutzeinrichtung (noch) nicht auf andere Weise belegen kann, ist nicht antragsbefugt, weil ihm durch die fehlerhafte Forderung der Vergabestelle kein Schaden entstehen kann.

Die vorläufige Entscheidung erging u. a. zu der kontrovers diskutierten Frage, ob die Rügepräklusion des § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB eine Rechtsmittelbelehrung voraussetzt.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte ein Bieter nach dem Ausschluss seines Angebotes gerügt, dass in den Vergabeunterlagen ein bestimmtes Prüfzertifikat gefordert wurde, ohne dass ein gleichwertiger Nachweis zugelassen worden sei.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen. Die Rüge sei gemäß § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB präkludiert, weil sich die Annahme eines Vergaberechtsverstößes aufgedrängt habe. Die Vorlage eines anderen als des geforderten Prüfzertifikats sei ersichtlich nicht zugelassen gewesen. Aus Sicht eines durchschnittlichen Bieters liege darin eine Benachteiligung von Unternehmen, deren Produkt anderweitig zertifiziert worden sei.

Hiergegen wendete sich der Antragsteller mit der sofortigen Beschwerde, die er mit einem Eilantrag nach § 118 Abs. 1 S. 3 GWB verbunden hatte.

Das OLG Koblenz lehnte den Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 118 Abs. 2 GWB ab.

Die Beschwerde werde voraussichtlich erfolglos bleiben. Der Senat folge insofern der Auffassung der Vergabekammer, die Rüge sei nach § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB präkludiert. Denn die Anwendbarkeit des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB setze keine vorherige Rechtsbehelfsbelehrung voraus, da keine Rechtsmitteleinlegungsfrist im Sinne des Anhangs VII A - Bekanntmachung Nr. 24 zur VKR bestimmt werde.

Das Rechtsmittel wurde inzwischen zurückgenommen. Was aber bleibt, ist die Frage, ob die Regelung des § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB tatsächlich keine Rechtsmitteleinlegungsfrist im Sinne der strengen EuGH-Rechtsprechung darstellt mit der Folge, dass keine Rechtsbehelfsbelehrung erforderlich ist. Denn die Wirkung ist mit der einer Rechtsmitteleinlegungsfrist vergleichbar, da auch hier – sofern die Rüge nicht rechtzeitig erfolgt – der Rechtsweg der Nachprüfung ausgeschlossen ist. Endgültige Klärung wird hier wohl nur eine Vorlage an den EuGH durch ein deutsches Gericht oder die beliebte Beschwerde zum EuGH bringen.

Vergaberechtliche Entscheidungen in Leitsätzen

Hinweis: Bei jeder Entscheidung, für die amtliche Leitsätze vorliegen, ist das Aktenzeichen unterstrichen.

VK Bund , VK 1 – 37/10 vom 10.05.2010¹⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

Maßstab für die Auslegung eines Angebotes ist dessen gesamter Inhalt. Auch bei Nichtvorlegen einer Austauschseite des LV kann sich aus dem restlichen Angebot ergeben, dass ein Angebot mit dem sich aus der Austauschseite ergebenden Leistungsinhalt vorliegt.

VK Bund , VK 1 – 52/10 vom 02.07.2010¹⁾

– Hausarztzentrierte Versorgung –

Der Kontrahierungszwang nach Durchführung eines Schiedsverfahrens nach § 73b Abs. 4 S. 2 i.V.m. 4a SGB V führt dazu, dass auf den abzuschließenden Vertrag das Kartellvergaberecht nicht anzuwenden ist.

VK Bund , VK 1 – 67/10 vom 29.07.2010¹⁾

– Maßnahmen der Berufsausbildung (VOL/A) –

Es stellt keine unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen dar, wenn ein Bieter anstelle der vom Auftraggeber vorgegebenen Vordrucke Vorgänger-Versionen dieser Vordrucke mit identischen inhaltlichen Anforderungen einreicht.

VK Bund , VK 2 – 20/10 vom 29.04.2010¹⁾

– Versorgung mit Fertigarzneimitteln (VOL/A) –

1. Bei funktionaler Betrachtungsweise sind bei Rahmenvereinbarungen die Krankenkassen, auch im Verhältnis zu den Apothekern als Vertragspartnern, als Abnehmer der jeweiligen Medikamente zu qualifizieren, so dass die Rahmenvereinbarungen öffentliche Aufträge sind.
2. Die Vergabekammern des Bundes sind neben denen der Länder für Nachprüfungsanträge zuständig, die sich gegen Krankenkassen richten.
3. § 129 Abs. 5 S. 3 SGB V erlaubt den Krankenkassen (zumindest auch), die Versorgung ihrer Versicherten durch Exklusivverträge sicherzustellen.

4. § 129 Abs. 5 S. 3 SGB V verdrängt § 129 Abs. 2, Abs. 5 S. 1 SGB V als *lex specialis*.
5. Das Recht der Versicherten und der Ärzte auf Apothekenwahlfreiheit wird von den Versorgungsverträgen nicht verletzt.
6. Die Exklusivitätszusage ist kein Verstoß gegen das kartellrechtliche Boykottverbot.
7. Ein ungewöhnliches Wagnis wird durch die Mitteilung (nur) der Verordnungszahlen pro Gebietslos, den Anlieferstellen und der verordneten Wirkstoffmengen aus dem 1. Halbjahr 2009 nicht begründet.
8. Das präventive Vermeiden von Vertragsverletzungen auch zur Aufrechterhaltung einer ordnungsgemäßen Versorgung der Versicherten ist als Grund für die Vereinbarung einer Vertragsstrafe ausreichend.

VK Bund , VK 2 – 26/10 vom 06.05.2010¹⁾

– Mobile Systeme (VOL/A) –

1. Von einem Vorrang des § 98 Nr. 2 GWB gegenüber dem § 98 Nr. 4 GWB kann seit Neufassung von GWB und VgV 2009 nicht mehr ausgegangen werden.
2. Ein Auftraggeber, der Infrastruktureinrichtungen im Bereich Schienenverkehr bereitstellt und betreibt, ist Auftraggeber nach § 98 Nr. 4 GWB.
3. Die Nichtaufteilung in Teillose und ein hierauf beruhender Vergaberechtsverstoß sind aus der Bekanntmachung erkennbar.
4. Eine erst nach Angebotsabgabe erhobene Rüge wegen einer zu kurzen Ausführungsfrist ist verspätet.
5. Nur eindeutige Forderungen des Auftraggebers können bei einem Verstoß des Bieters zu einem Ausschluss führen.

VK Bund , VK 2 – 32/10 vom 04.06.2010¹⁾

– Lieferleistungen (VOL/A) –

Ein wichtiger Grund für die Aufhebung einer Ausschreibung kann auch darin bestehen, dass nur ein einziger Teilnahmeantrag vorliegt.

VK Bund , VK 2 – 38/10 vom 09.06.2010¹⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

1. Die Vorschrift in § 25 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A betreffend unangemessen niedrige Angebote ist ausnahmsweise dann bieterschützend, wenn die Gefahr droht, dass der für den Zuschlag vorgesehene Bieter wegen des unangemessen niedrigen Preises die Ausführung des Auftrages abbrechen muss und die anderen Bieter wegen anderweitiger Bindung ihrer Kapazitäten nicht in der Lage sein könnten, den Auftrag zu übernehmen.
2. Ein Angebot ist zwingend auszuschließen, wenn es in sich nicht eindeutig und zweifelsfrei ist. Unklarheiten dürfen nur in gewissem Umfang im Aufklärungsgespräch gemäß § 24 VOB/A beseitigt werden.
3. Geheimhaltungsbedürftige Unterlagen dürfen bei der Entscheidung über einen Nachprüfungsantrag nicht berücksichtigt werden, wenn das beigeladene Unternehmen keine Möglichkeit einer sachlichen Stellungnahme zu diesen Unterlagen hat.

VK Bund , VK 2 – 44/10 vom 22.06.2010¹⁾

– Umrüstsatz (VOL/A-SKR) –

1. Die verschärfte Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien musste der Antragstellerin noch nicht bekannt sein, weswegen eine positive Kenntnis dieses Vergaberechtsverstoßes nicht angenommen werden kann.
2. Der Auftraggeber muss eine der Angebotswertung zugrundeliegende Matrix und die in ihr festgelegten Abweichungen von den bekanntgemachten Wertungskriterien und Gewichtungen sowie die in ihr enthaltenen Unter- und Unter-Unterkriterien den Bietern bekannt geben.
3. Die Vergabekammer kann dem Auftraggeber nicht aufgeben, auf der Grundlage einer von unzulässigen Eignungskriterien bereinigten Matrix erneut die Angebotswertung durchzuführen.

VK Bund , VK 2 – 47/10 vom 28.05.2010¹⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

1. Werden in einer Bekanntmachung unter der Überschrift „Möglicherweise geforderter Mindeststandard (falls zutreffend)“ Angaben gefordert, ergibt sich hieraus nicht zwingend, dass diese Angaben zwingend mit dem Angebot vorzulegen sind.
2. Es ist allgemein anerkannt, dass bei einer Bietergemeinschaft die Eignungsmerkmale der Fachkunde und der Leistungsfähigkeit (hier Umsatzangaben) nicht von jedem einzelnen Mitglied der Bietergemeinschaft vollständig erfüllt werden müssen. Vielmehr können sich die Mitglieder der Bietergemeinschaft gegenseitig ergänzen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Auftraggeber nicht ausdrücklich Angaben für jedes einzelne Bietergemeinschaftsmitglied gefordert hat.

VK Bund , VK 2 – 53/10 vom 21.06.2010¹⁾

– Kauf/Leasing von Dienstwagen (VOL/A) –

1. Bei einem Rahmenvertrag erfüllt eine allgemeine Unsicherheit über die Entwicklung des Zinsniveaus oder des Gebrauchtwagenmarktes nicht die Voraussetzungen dafür, dass ein Auftraggeber eine Preisgleitklausel vorsehen kann.
2. Für die Feststellung, ob ein Wagnis „ungewöhnlich“ ist und daher nicht dem Auftragnehmer aufgebürdet werden darf, ist darauf abzustellen, ob die Höhe des Risikos und die Wahrscheinlichkeit seiner Verwirklichung für den branchenkundigen und erfahrenen Bieter selbst konkret einzuschätzen sind und er die daraus resultierenden Auswirkungen auf den Angebotspreis zu ermessen vermag.
3. Enthält ein Rahmenvertrag nicht die Garantie einer Mindestabnahmemenge, ist dies kein ungewöhnliches Wagnis.
4. Eine Kündigungsmöglichkeit nach dem ersten Jahr der Laufzeit des Rahmenvertrages ist kein ungewöhnliches Wagnis.

VK Bund , VK 3 – 48/10 vom 04.06.2010¹⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

1. Eine „mit dem Angebot“ geforderte Unterlage kann fehlen, ohne dass ein Angebot

auszuschließen ist, wenn sich die Vorlagepflicht an den „Auftragnehmer“ (nicht: „Bieter“) richtet und an einer anderen Stelle die Vorlage bis 14 Tage nach Vertragsabschluss verlangt wird. Die Vorgaben des Auftraggebers sind insoweit widersprüchlich.

2. Widersprüchliche oder fehlerhafte Vorgaben sind nur dann zwingend zu korrigieren, wenn sie entweder Einfluss auf die Erstellung der Angebote oder deren Inhalt haben könnten oder aber Interessenten am Auftrag hierdurch von der Teilnahme am Wettbewerb abgehalten wurden.
3. Im Vergabevermerk sind Abweichungen vom Regelfall vertieft darzustellen. Die Bejahung der Eignung eines Bieters ist der Regelfall und bedarf keiner ausführlichen Darstellung.

VK Bund , VK 3 - 51/10 vom 10.06.2010¹⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

1. Ein Formblatt muss als solches nur dann zwingend eingereicht werden, wenn es ausdrücklich benannt ist. Ansonsten ist es ausreichend, wenn die nachgefragten Angaben aus den sonstigen eingereichten Nachweisen hervorgehen.
2. Wird die Vorlage einer Unterlage in widersprüchlicher Weise einmal mit dem Angebot und einmal bis 14 Tage nach Vertragsabschluss gefordert, so rechtfertigt ihr Fehlen keinen Angebotsausschluss wegen Unvollständigkeit.
3. Im Vergabevermerk bedarf Unproblematisches wie die Bejahung der Eignung eines Bieters keiner ausführlichen Darstellung.
4. Ein Angebot erfüllt nur durchschnittliche Anforderungen, wenn in den eingereichten Erläuterungen zum Bauablauf etwa eine verlangte vertiefte Darstellung des Bauablaufes fehlt oder wichtige Faktoren des Bauablaufes nur unvollständig berücksichtigt werden.
5. Wird nicht das Vorhandensein eines Gerätes, sondern dessen vorgesehener Einsatz gemäß Bauablauf bewertet, ist dies keine unzulässige Vermengung von Eignungs- und Zuschlagskriterien.

VK Bund, VK 3 - 54/10 vom 07.06.2010³⁾

– Rahmenvereinbarung (VOL/A) –

1. Der nach Übermittlung des Nachprüfungsantrages erteilte Zuschlag ist nach § 134 BGB unwirksam. Ein Nachprüfungsantrag ist daher zulässig.
2. Bagatellrisiken, die zwar vom Auftragnehmer nicht beherrschbar sind, aber keine grundlegenden Auswirkungen auf das vertragliche Gleichgewicht haben, fallen nicht unter das Verbot der Übertragung eines ungewöhnlichen Wagnisses.

VK Bund, VK 3 - 57/10 vom 11.06.2010³⁾

– Rahmenvertrag über Bewachungsleistungen (VOL/A) –

1. Vor Ausschluss eines Angebotes wegen eines ungewöhnlich niedrigen Preises muss immer eine Prüfung erfolgen. Der Auftraggeber darf nicht bei bestimmten Abweichungen automatisch Angebote ausschließen.
2. Auftraggeber dürfen nicht ausländische Bieter schlechter stellen, indem sie Angebote automatisch ausschließen, bei denen die Zahlung eines bestimmten Tariflohns unterschritten werden soll, wenn dieser Tariflohn nicht für allgemeinverbindlich erklärt wurde.

VK Bund, VK 3 - 60/10 vom 05.07.2010³⁾

– Rahmenvertrag „Instandhaltung und Betreuung des Telekommunikationssystems“ (VOL/A) –

1. Die Verwendung einer eigenen, von der vom Auftraggeber vorgegebenen abweichenden Angebotsfrist ist eine Änderung der Vergabeunterlagen und führt zwingend zum Ausschluss des Angebotes.
2. Auch die Einbeziehung biereigener AGB führt zwingend zum Angebotsausschluss.

VK Bund, VK 3 - 66/10 vom 16.07.2010³⁾

– Wirtschaftsprüfungsleistungen (VOL/A) –

1. Der vorliegende Vergabefehler der Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien war nur unter Anwendung besonderen juristischen Sachverständs erkennbar und

daher nicht „erkennbar“ im Sinne des § 107 Abs. 3 Nr. 3 GWB.

2. Allein die Tatsache, dass ein Bieter die zu vergebende Leistung in den letzten Jahren ausgeführt hat, verschafft ihm keinen Informationsvorsprung, der zu einer Verfälschung des Wettbewerbs führen würde. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob ein relevanter Informationsvorsprung zugunsten der anderen Bieter ausgeglichen wurde.

VK Baden-Württemberg, 1 VK 74/09 vom 04.01.2010³⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

1. Ein Nachprüfungsantrag kann ohne Zustellung an den Antragsgegner als offensichtlich unzulässig abgelehnt werden, wenn sich die Unzulässigkeit direkt aus den von der Antragstellerin eingereichten Unterlagen ergibt, keiner intensiven Prüfung bedarf und "ins Auge springt".
2. Ein Nachprüfungsantrag ist unzulässig, wenn die 15-Tage-Frist nach § 107 Abs. 3 Nr. 4 GWB nicht eingehalten wurde.

VK Baden-Württemberg, 1 VK 18/10 vom 17.05.2010³⁾

– Patientenüberwachungsanlage (VOL/A) –

1. Der Vergabestelle kann nicht vorgeschrieben werden, welche Anforderungen sie an die Beschaffenheit eines Produkts stellen darf. Sie kann deshalb auch sehr hohe technische Anforderungen festlegen, wenn diese sachlich gerechtfertigt sind. Die Vergabestelle hat insoweit ein eigenes Bestimmungsrecht, welches den Wettbewerb zulässigerweise beschränkt.
2. Eine Auftragsvergabe ohne vorherige öffentliche Vergabebekanntmachung ist nur ausnahmsweise zulässig. Die Anforderungen an die Darlegung einer vergaberechtl. Ausnahmesituation sind dann weniger streng zu sehen, wenn durch die Anschaffung eines speziellen und besonders innovativen Produkts ein überragend wichtiges Gut wie Leib und Leben eines Menschen betroffen ist.
3. Eine einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Vergabebekanntmachung vorgeschaltete Markterkundung muss aktuell sein, alle in Frage kommenden Bieter ein-

beziehen, von entsprechend ausgebildeten und kompetenten Personen durchgeführt und nachvollziehbar dokumentiert werden.

VK Baden-Württemberg, 1 VK 27/10 vom 17.05.2010¹⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

1. Ein Nachprüfungsantrag kann ohne Zustellung an den Antragsgegner als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden, wenn sich die Unbegründetheit direkt aus den von der Antragstellerin eingereichten Unterlagen ergibt, keiner intensiven Prüfung bedarf und "ins Auge springt".
2. Ein unvollständiges Angebot ist nicht wertbar und vom weiteren Verfahren auszuschließen. Dabei ist es unerheblich, ob eine Wahlposition möglicherweise im Widerspruch zu den übrigen Forderungen im Leistungsverzeichnis steht. Den von ihr erkannten Verstoß hätte die Antragstellerin spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber rügen müssen.

VK Baden-Württemberg, 1 VK 24/10 vom 19.05.2010¹⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

1. Angebote müssen zweifelsfrei und eindeutig sein und unterfallen nicht dem Spielraum der subjektiven Auslegung weder durch den Bieter, noch durch den Auftraggeber. Bestehen Zweifel hinsichtlich des angebotenen Produkts, ist das Angebot schon aus Gründen der Gleichbehandlung aller Bieter auszuschließen.
2. Defizite hinsichtlich der gebotenen zweifelsfreien und eindeutigen Lieferung eines allen Leistungsanforderungen entsprechenden Produktes können auch nicht durch ein Aufklärungsgespräch gemäß § 24 VOB/A ausgeräumt werden. Ein Aufklärungsgespräch darf nicht dazu führen, dass der Inhalt eines Angebots verändert wird.

VK Baden-Württemberg, 1 VK 21/10 vom 21.05.2010¹⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

1. Eine bloße Vermutung ohne jede tatsächliche Grundlage stellt keine Rüge i.S.d.

§ 107 Abs. 3 GWB dar und ist als "Rüge ins Blaue hinein" unbeachtlich.

2. Eine Rüge ist entbehrlich, wenn der Verstoß erst im Nachprüfungsverfahren aufgrund der gewährten Akteneinsicht erkennbar wurde. Es genügt, dass der Verstoß so rechtzeitig geltend gemacht wird, dass es zu keinen Verzögerungen im anhängigen Nachprüfungsverfahren führt.
3. Die Bildung von Bietergemeinschaften ist in den Vergabevorschriften vorgesehen und nicht nur ausnahmsweise zulässig. Unzulässig sind Bietergemeinschaften dann, wenn durch eine Abrede willentlich der Wettbewerb eingeschränkt werden soll.
4. Ein Bieter kann seinen Nachprüfungsantrag nur dann auf eine unzureichende Vergabedokumentation stützen, wenn sich die Mängel gerade auch auf seine Rechtsstellung im Vergabeverfahren ausgewirkt haben können.

VK Berlin, VK B 2 - 3/10 vom 20.05.2010¹⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

1. Bei Rücknahme des Nachprüfungsantrags trägt der Antragssteller die Kosten, wenn der Auftraggeber nicht unnötigerweise die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens veranlasst hat.
2. Eine vom Grundsatz der Kostentragungspflicht des Antragstellers abweichende Entscheidung kann bei groben vergaberechtlichen Verstößen des Auftraggebers, die nicht allein auf einer rechtlichen Fehleinschätzung beruhen, in Betracht kommen.

VK Brandenburg, VK 41/09 vom 18.11.2009¹⁾

– Montagearbeiten (VOB/A) –

Bei der Errichtung von Richtfunkmasten sind die erforderlichen Kommunikations- und fernmeldetechnischen Anlagen als Teil der als Erfolg geschuldeten Bauleistung zu betrachten. Die betriebsbereite Errichtung dieser Richtfunkstationen ist daher insgesamt als Bauauftrag i.S.d. VOB/A zu werten und zu vergeben. Hiernach richtet sich auch die Prüfung, ob die EU-Schwellenwerte überschritten sind oder nicht.

VK Brandenburg, VK 50/09 vom 26.01.2010⁾

– Laborsoftware (VOL/A) –

Leitet ein Antragsteller gegen die richtige Antragsgegnerin ein zweites Nachprüfungsverfahren ein, so ist sein ausdrücklich aufrechterhaltener, gegen die ursprüngliche falsche Antragsgegnerin gerichteter Nachprüfungsantrag unzulässig.

VK Brandenburg, VK 51/09 vom 26.01.2010⁾

– Laborsoftware (VOL/A) –

Leitet ein Antragsteller gegen die richtige Antragsgegnerin ein zweites Nachprüfungsverfahren ein, so ist sein ausdrücklich aufrechterhaltener, gegen die ursprüngliche falsche Antragsgegnerin gerichteter Nachprüfungsantrag unzulässig.

VK Brandenburg, VK 55/09 vom 26.01.2010⁾

– Laborsoftware (VOL/A) –

1. Über einen unzulässigen Nachprüfungsantrag kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden.
2. Auf einen unzulässigen Nachprüfungsantrag hin ist dem Antragsteller keine Akteneinsicht in die Vergabeakten zu gewähren.
3. Verhandelt der Auftraggeber unzulässigerweise nur mit einem einzigen Unternehmen, so ist der erteilte Zuschlag weder in direkter noch in analoger Anwendung des § 13 S. 6 VgV nichtig.

VK Brandenburg, VK 5/10 vom 17.02.2010⁾

– Interne und externe Laborleistungen (VOL/A) –

Ein Nachprüfungsantrag ist offensichtlich unbegründet, wenn die vom Antragsteller angebotenen Leistungen nicht den vom Auftraggeber vorgegebenen entsprechen und sein Angebot daher zwingend auszuschließen ist.

VK Brandenburg, VK 8/10 vom 23.02.2010⁾

– Rahmenverträge über Fertigarzneimittel (VOL/A) –

Eine Loslimitierung dergestalt, dass Bieter nur für ein Los ein Angebot einreichen dürfen, verstößt gegen den Wettbewerbsgrundsatz aus § 97 Abs. 1 GWB.

VK Brandenburg, VK 14/10 vom 28.04.2010⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

1. Hilft der Auftraggeber auf einen unzulässigen Nachprüfungsantrag hin den gerügten Vergabefehlern ab, können die Kosten nach billigem Ermessen der Antragstellerin auferlegt werden.
2. § 101 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB ist anwendbar und nicht wegen der Rechtsprechung des EuGH europarechtswidrig.

VK Brandenburg, VK 15/10 vom 19.05.2010⁾

– Behälteridentifikationssystem (VOL/A) –

1. Ist die für den Auftragswert zugrunde gelegte Kostenschätzung des Auftraggebers derart mangelhaft und unzureichend, kann die Vergabekammer sie durch eigene Ermittlungen ersetzen.
2. Nimmt der Auftraggeber fälschlich einen oberhalb des EU-Schwellenwertes liegenden Auftragswert an, so bindet dies nicht die Nachprüfungsinstanzen, sondern nur den Auftraggeber für sein eigenes Verhalten.

VK Hessen, 69 d VK – 57/2009 vom 28.01.2010⁾

– Busverkehrsleistungen (VOL/A) –

Verlangt ein Auftraggeber vom Bieter eine Erklärung darüber, dass dieser im Auftragsfall über die zum Zwecke der Sicherstellung des öffentlichen Personennahverkehrs erforderlichen Fahrzeuge allein verfüge und den Einsatz der Fahrzeuge allein regeln könne, so reicht dafür der Hinweis darauf, dass eine solche Verfügungsbefugnis sich bereits aus dem der Anmietung der Fahrzeuge zu Grunde liegenden Mietvertrag ergebe, nicht aus. Der Bieter muss vielmehr eine eindeutige rechtsverbindliche Erklärung im geforderten Sinne abgeben, da nur eine solche Erklärung dem Auftraggeber die Möglichkeit eröffnet, die in der Erklärung enthaltene Forderung durchzusetzen und zu sanktionieren.

VK Niedersachsen, VgK-07/2010 vom 25.03.2010¹⁾

– Beratungsleistungen für eine Öffentlich-Private-Partnerschaft (ÖPP) (VOF) –

1. Es ist ermessensfehlerfrei, Beratungsleistungen für eine ÖPP in einer Gesamtvergabe zusammenzufassen. Der Auftraggeber ist nicht zu einer Aufteilung zur Wahrung mittelständischer Interessen gehalten. Dies wäre allenfalls dann anders zu beurteilen, wenn sich der Auftraggeber bereits auf ein bestimmtes ÖPP-Modell festgelegt hätte.
2. § 97 Abs. 3 GWB enthält nicht bloß einen allgemein gehaltenen Programmsatz, sondern ein subjektives Gebot an den Auftraggeber mit einem korrespondierenden Bieterrecht.
3. Die Grundsätze über die Losvergabe dienen nicht ausschließlich der Förderung mittelständischer Interessen, sondern sind auch Ausprägung des Wettbewerbs- und Wirtschaftlichkeitsgebotes nach § 97 Abs. 1 GWB (vgl. OLG Düsseldorf v. 11.7.2007, Verg 10/07).

VK Niedersachsen, VgK-10/2010 vom 16.04.2010¹⁾

– Lieferung von Wärmebildkameras (VOL/A) –

1. Die Präklusionsklausel des § 107 Abs. 4 Nr. 1 GWB ist auch unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des EuGH nach wie vor grundsätzlich anwendbar.
2. Ein genereller Ausschluss von ausländischen Unternehmen aufgrund eines Genehmigungsvorbehaltes in ihren Heimatländern würde – unabhängig von dem ausdrücklich vorbehaltlosen Angebot – den Kreis der Wettbewerber regelmäßig verringern und damit dem Sinn und Zweck des Vergaberechts zuwiderlaufen. Dabei bleibt zu prüfen, ob der Bieter angesichts des Genehmigungsvorbehaltes in der Lage sein wird, die Leistungen zu erbringen.

VK Niedersachsen, VgK-17/2010 vom 10.06.2010¹⁾

– Beratungsleistungen für eine Öffentlich-Private-Partnerschaft (ÖPP) (VOF) –

1. Die Mitarbeit eines als „Ratgeber“ oder „Ansprechpartner“ dargestellten Dritten,

bei der weder der Umfang feststeht, noch eine Einverständniserklärung des Dienstherren des Dritten vorliegt und der weiterhin nicht als Projektmitarbeiter oder Nachunternehmer benannt wurde, muss vom Auftraggeber im Rahmen der Eignungsprüfung nicht berücksichtigt werden.

2. Bei Wertung des Auswahlkriteriums „Projektleiter/in“ ist nur der benannte Projektleiter selber zu berücksichtigen, nicht aber weitere projektverantwortliche Mitarbeiter.

VK Niedersachsen, VgK-22/2010 vom 18.06.2010¹⁾

– Realisierungswettbewerb Niedersächsischer Landtag (VOF) –

1. Ein Auftraggeber ist nicht gehindert, einen neuen Realisierungswettbewerb unter Zugrundelegung geänderter quantitativer und qualitativer Bedingungen durchzuführen.
2. Der Preisträger eines vorhergegangenen Realisierungswettbewerbes hat keinen Anspruch auf Beauftragung mit Planungsleistungen nach den Bedingungen des vorhergehenden Wettbewerbes, wenn der Auftraggeber einen neuen Realisierungswettbewerb mit geänderten quantitativen und qualitativen Bedingungen durchführt.

VK Nordbayern, 21. VK – 3194 – 18/10 vom 18.06.2010¹⁾

– Realisierungswettbewerb (VOF)–

1. Gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB ist der Bieter verpflichtet, aufgrund der Bekanntmachung erkennbare Verstöße gegen Vergabevorschriften bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung zu rügen. Erkennbar sind Regelverstöße, die bei üblicher Sorgfalt und den üblichen Kenntnissen von einem durchschnittlichen Unternehmen erkannt werden.
2. Für eine laienhafte rechtliche Bewertung der Intransparenz von Wertungskriterien bedarf es keiner rechtlichen Beratung. Es geht allein um die Einschätzung des fachkundigen Bieters, ob er sich aufgrund der ihm erteilten Informationen im Stande sieht, einen wettbewerbsfähigen Teilnahmeantrag zu erstellen, d. h. ob er hinreichend erkennen kann, worauf es dem öf-

fentlichen Auftraggeber für seine Auswahlentscheidung unter den Bewerbern ankommt.

3. Bei der Auswahlentscheidung, welcher Bewerber zum Wettbewerb eingeladen wird, steht dem Auftraggeber ein weiter Beurteilungsspielraum zu, der jedoch durch die allgemeinen Grundsätze des Vergaberechts, insbesondere den Gleichheitsgrundsatz und den Wettbewerbsgrundsatz begrenzt wird. Der Beurteilungsspielraum ist dort überschritten, wo der Auftraggeber willkürliche und damit vergabefremde Zwecke durchsetzen will.
4. Grundsätzlich liegen die Auswahlkriterien und die Tiefe bei der Entscheidungsfindung im Ermessen der Vergabestelle.

VK Nordbayern, 21. VK – 3194 – 21/10 vom 02.07.2010¹⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

1. § 21 Nr. 1 Abs. 2 letzter Satz VOB/A gibt vor, dass Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen zweifelsfrei sein müssen. Es muss eindeutig erkennbar sein, welche Leistungen zu welchen Preisen angeboten werden. Zwei unterschiedliche Preisangaben für dieselbe Leistung erfüllen diese Vorgabe nicht.
2. Der Vergabestelle ist es verwehrt, nach der Angebotsabgabe zu erfragen, welcher der Preise gelten soll. Verhandlungen über Änderung der Angebote oder Preise sind nach § 24 Nr. 3 VOB/A unstatthaft. Auch eine Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB würde nicht zu einer Eindeutigkeit der Preise beitragen, weil bei solch klarer Widersprüchlichkeit keine Auslegungsfähigkeit gegeben ist. Unterschiedliche Preisangaben für dieselbe Leistung führen daher gem. § 25 Nr. 1 b VOB/A zwangsläufig zum Ausschluss des Angebotes.
3. Gemäß § 107 Abs. 2 GWB ist nur ein Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Ein Schaden droht einem Antragsteller dann nicht, wenn er oh-

nehin keine Aussicht auf Erteilung des Zuschlags hat, weil sein Angebot unabhängig von den geltend gemachten Vergabeverstößen ausgeschlossen werden muss. An der Überprüfung dieser Verfahrensverstöße fehlt dann das Rechtsschutzinteresse. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur dann denkbar, wenn alle Bieter zwingend ausgeschlossen werden müssten und deshalb das Vergabeverfahren aufgehoben werden muss. In einem solchen Fall liegt der mögliche Schaden des Bieters darin, dass ihm die Möglichkeit genommen wird, sich im Falle der Neuausschreibung wiederum am Wettbewerb beteiligen zu können.

VK Rheinland-Pfalz, VK 1-4/10 vom 27.04.2010²⁾

– Realisierungswettbewerb (VOF) –

1. Die Entscheidung des Preisgerichts beendet nicht das Vergabeverfahren, dies geschieht erst durch die Zuschlagserteilung.
2. Die Präklusionsregel des § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB ist im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH nicht anwendbar.
3. Ein Mitglied der sog. Anerkennungsgruppe kann nicht anstelle eines ggf. auszuschließenden Preisträgers in die Preisgruppe „nachrücken“ und ist daher nicht antragsbefugt, soweit der Ausschluss eines Preisträgers angestrebt wird.

VK Saarland, 1 VK 08/2010 vom 14.07.2010³⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

1. Zwar sind Baunebenkosten grundsätzlich bei der Gesamtauftragsbewertung (Schwellenwertberechnung) außen vor zu lassen; etwas Anderes gilt aber dann, wenn sich der Auftraggeber dazu entschieden hat, die beiden Leistungen Planung und Ausführung gemeinsam als einen Auftrag auszuschreiben und über beide Leistungen einen Vertrag zu schließen. Maßgeblich insoweit ist das auftragsgegenständliche Leistungsverzeichnis.
2. Die Höhe der eingegangenen Angebotspreise ist für die Frage der Erreichung des EG-Schwellenwertes nicht ausschlaggebend. Maßgeblich ist allein die (objektivierte) Vorabschätzung/-prognose des Gesamtauftragswertes durch die Vergabestel-

le zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens.

3. Sollten nach dem Studium der Vergabeunterlagen irgendwelche Zweifel oder Unklarheiten beim Bieter zurückbleiben, wie angesichts der vermeintlichen Unklarheit der Unterlagen vorzugehen ist, muss dieser vor Angebotsabgabe eine Bieteranfrage oder Nachfrage beim Auftraggeber in die Wege leiten; spätestens jedoch in seiner Rüge hat er diese „Unklarheit der Unterlagen“ zu thematisieren.
4. Sinn und Zweck von § 21 Nr. 1 Abs. 3 VOB/A ist die Sicherstellung der Transparenz des Verfahrens und der Gleichbehandlung der Bieter, um durchsichtige, in den ausgewiesenen Leistungspositionen identische, miteinander ohne Weiteres vergleichbare Vertragsangebote zu erhalten und so einen fairen Wettbewerb sicherzustellen. Außerdem soll der Auftraggeber davor geschützt werden, dass er Veränderungen an den Verdingungsunterlagen nicht bemerkt und einem günstiger wirkenden Angebot den Zuschlag erteilt. Die Vorschriften über den zwingenden Ausschluss der Angebote bei veränderten Verdingungsunterlagen sollen gerade verhindern, dass Angebote bezuschlagt werden, die nicht den Bedürfnissen des Auftraggebers entsprechen, und dass durch die Berücksichtigung solcher Angebote im Wertungsprozess andere Bieter in ihren Wettbewerbschancen benachteiligt werden.
5. § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. b) VOB/A ordnet den Angebotsausschluss zwingend für jeden Fall einer unzulässigen Änderung der Verdingungsunterlagen und ohne Rücksicht auf die Bedeutung der betroffenen Leistungsposition und die wirtschaftlichen Auswirkungen der vorgenommenen Änderungen an. Der Begriff der Änderung ist weit auszulegen; er umfasst auch Streichungen oder Ergänzungen, z. B. eigenmächtige Änderungen der Vorgaben einer (Preis-)Gleitklausel durch den Bieter. Es spielt keine Rolle, ob die vom Bieter vorgenommenen Änderungen zentrale und wichtige oder eher unwesentliche Leistungspositionen betreffen. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Abweichungen letztlich irgendeinen Einfluss auf das Wettbewerbsergebnis haben können.

VK Sachsen-Anhalt, 1 VK LVvA 69/09 vom 23.06.2010⁷⁾

– Rettungsdienstleistungen (VOL/A) –

1. Decken sich die angebotene Leistung und die im Zuschlag benannte Leistung nicht, so ist der Zuschlag nicht auf die Leistung erteilt, die Gegenstand des Vergabeverfahrens war. Ein solcher Zuschlag ist außerhalb eines Vergabeverfahrens erteilt und nichtig nach § 101b Abs. 1 Nr. 2 GWB.
2. Ein Nachprüfungsantrag ist auch dann zulässig, wenn die ebenfalls erteilte Genehmigung nach § 11 RettDG LSA nicht auf dem Verwaltungsrechtsweg angegriffen wurde.

VK Sachsen, 1/SVK/013-10 vom 06.07.2010⁷⁾

– Lieferleistungen für BOS (VOL/A) –

1. § 107 Abs. 3 S. 1 GWB a. F. mit dem Erfordernis einer unverzüglichen Rüge ist auch angesichts der Rechtsprechung des EuGH anwendbar.
2. Sind alle Angebote in bestimmter Hinsicht unvollständig und deshalb auszuschließen, kann auch ein Bieter, dessen Angebot an einem weiteren Ausschlussgrund leidet, das Unterlassen der Auftragsvergabe verlangen.
3. Fehlen geforderte Fabrikatsangaben, so ist ein Angebot auch nach § 25 Nr. 1 Abs. 2 s) VOL/A a.F. zwingend auszuschließen.
4. Bestehen auch andere Möglichkeiten der Abhilfe als die Aufhebung, darf die Vergabekammer den Auftraggeber nicht zur Aufhebung des Vergabeverfahrens anweisen.

VK Schleswig-Holstein, VK – SH 3/10 vom 20.04.2010^{)}*

– Busdienstleistungen (VOL/A) –

1. Gibt ein Bieter bei der Position „Vertriebskosten“ eines zwingend mit dem Angebot vorzulegenden und vollständig auszufüllenden Kalkulationsschemas den Wert Null an und teilt dieser auf Nachfrage des Auftraggebers mit, er habe zwar Vertriebskosten kalkuliert, diese aber in die Position „Verwaltungskosten“ einfließen lassen, ist diese falsche Erklärung – ausgehend von

der entsprechenden Rechtsprechung zu den Preisangaben - mit einer fehlenden Erklärung gleichzusetzen, was zum Ausschluss des Angebots führen muss.

- Die Entscheidung über die Beiladung steht im pflichtgemäßen Ermessen der Vergabekammer. Befindet sich das Vergabeverfahren zum Zeitpunkt der Entscheidung der Vergabekammer noch in einem Stadium, in dem die Interessen des betreffenden Bieters durch die Entscheidung der Vergabekammer nicht im Sinne von § 109 GWB schwerwiegend berührt werden können, ist angesichts der mit einer Beiladung verbundenen Zeitverzögerungen und Kosten von einer Beiladung abzusehen.

VK Schleswig-Holstein, VK – SH 1/10 vom 26.05.2010^{*)}

– Abfallentsorgungsleistungen (VOL/A) –

- Für die Zulässigkeit eines Feststellungsantrags nach § 101b Abs. 1 S. 2 GWB müssen mit Ausnahme der Rügepflicht die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen.
- Der vorzeitig erklärte Verzicht auf eine Kündigungsoption nach einem unbefristeten Dienstleistungsvertrag stellt keinen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 99 Abs. 1 GWB, sondern als einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung lediglich die Ausübung eines vertraglich vereinbarten Gestaltungsrechts dar. Die Rücknahme oder Nichtigkeit einer Kündigungserklärung führt nicht zu einem neuen Vertragsverhältnis, sondern setzt den alten Vertrag lediglich fort.
- Mit der rechtlichen Pflicht des Entsorgungsträgers, die zur Beseitigung überlassenen Abfälle ausschließlich in bestimmten Anlagen zu entsorgen, geht nicht ein ausschließliches Recht des Betreibers der betreffenden Anlagen zur Leistungserbringung einher. Die Befugnis zur Entsorgung erlangt der Betreiber erst aus dem privatrechtlich geschlossenen Entsorgungsvertrag.

VK Schleswig-Holstein, VK – SH 11/10 vom 09.07.2010^{)}*

– Leistungen für ein digitales Alarmierungsnetz (VOL/A) –

- § 107 Abs. 3 Nr. 3 GWB beinhaltet im Gegensatz zu Nr. 1 der Vorschrift nicht das Merkmal der Unverzüglichkeit, so dass für Vergaberechtsverstöße, die bereits in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, eine Rüge bis zum Ablauf der Angebotsfrist ausreichend ist.
- Eines Nachweises anhand von Produktblättern o. ä. dafür, dass die von einem Bieter angebotene Leistung den im Leistungsverzeichnis aufgeführten Positionen den Anforderungen genügt, bedarf es nur dann, wenn der Auftraggeber diesen Nachweis eindeutig gefordert hat.

VK Thüringen, 250-4003.20-2249/2010-007-SLF vom 07.07.2010^{)}*

– Bauleistungen (VOB/A) –

Ein Schreiben genügt nicht den Anforderungen des § 101a Abs. 1 S. 1 GWB, wenn der früheste Zeitpunkt für den Vertragsschluss nicht benannt ist. Ein daraufhin erteilter Zuschlag ist unwirksam.

VK Thüringen, 250-4003.20-2273/2010-008-SLF vom 15.07.2010^{)}*

– Dienstleistungen für Gebäudeunterhaltung (VOL/A) –

- Schwerwiegende Mängel der Dokumentation führen dazu, dass der Auftraggeber das Vergabeverfahren ab dem Zeitpunkt, ab dem die Dokumentation unzureichend ist, wiederholen muss.
- Der Transparenzgrundsatz ist verletzt, wenn ein Auftraggeber wesentliche Entscheidungen im Vergabeverfahren nicht selber trifft.

KG Berlin, 2 Verg 5/09 vom 10.12.2009^{)}*

– Wartung von öffentlichen Beleuchtungseinrichtungen und Ampeln (VOL/A) –

- Es steht dem Auftraggeber auch nach der Bekanntmachung und Versendung der Vergabeunterlagen frei, die Anforderungen an die vorzulegenden Nachweise zu modifizieren, wenn es sich nicht um erschwe-

rende Modifikation oder die Forderung ergänzender Anforderung handelt. Weiter müssen der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter und der Transparenzgrundsatz gewahrt bleiben.

2. Gibt der Auftraggeber den Bietern keine Mindestanzahl von vorzulegenden Referenzen vor, ist es unschädlich, wenn bei einigen der angegebenen Referenzaufträgen die Angabe des jährlichen Auftragswertes fehlt.
3. Die Prüfungspflicht, ob ein Angebot zu einem ungewöhnlich niedrigen Preis erfolgt, und die daraus ggf. resultierende Pflicht zum Angebotsausschluss entfalten Schutzwirkung auch für Dritte.

OLG Brandenburg, Verg W 4/09 vom 08.07.2010⁹⁾

– Rettungsdienstleistungen –

Wenn bei einer De-facto-Vergabe nur ein Bieter beteiligt ist, greift § 13 Abs. 6 VgV a.F. mit der Nichtigkeitsfolge nicht ein.

OLG Celle, 13 Verg 4/10 vom 29.06.2010⁹⁾

– Kosten der Beigeladenen –

Die Kosten der Beigeladenen sind der Antragsstellerin nicht aufzuerlegen, wenn die Beigeladene nicht aktiv am Nachprüfungsverfahren teilnimmt.

OLG Dresden, WVerG 0006/10 vom 07.05.2010⁹⁾

– Verlängerung der aufschiebenden Wirkung –

1. Ein Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde kann zurückgewiesen werden, wenn aufgrund summarischer Prüfung der Nachprüfungsantrag auch in der Beschwerdeinstanz erfolglos bleiben wird.
2. § 101 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB ist anwendbar und nicht wegen der Rechtsprechung des EuGH europarechtswidrig. Anders als die vom EuGH betrachtete Regelung gibt § 101 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB den deutschen Nachprüfungsorganen kein Ermessen.

OLG Dresden, WVerG 0007/10 vom 27.07.2010⁹⁾

– Rettungsdienstleistungen –

In der Regel wird für den beigeladenen Bieter die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes als notwendig anzuerkennen sein. Eine Ausnahme liegt vor, wenn sich die zu behandelnde Materie auf einen einfach gelagerten Sachverhalt beschränkt, so dass der Bieter seine Interessen auch ohne Einschaltung eines Bevollmächtigten ausreichend und umfassend hätte wahrnehmen können.

OLG Düsseldorf, VII – Verg 1/10 vom 20.01.2010⁹⁾

– Verlängerung der aufschiebenden Wirkung –

Ein Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde ist unbegründet, wenn die sofortige Beschwerde voraussichtlich erfolglos bleiben wird.

OLG Düsseldorf, VII – Verg 7/10 vom 16.02.2010⁹⁾

– Lieferleistungen (VOL/A) –

Die Prüfung der Referenzen ist Teil der materiellen Eignungsprüfung, die einer formellen Eignungsprüfung nachfolgt.

OLG Düsseldorf, VII – Verg 11/10 vom 03.03.2010⁹⁾

– Verlängerung der aufschiebenden Wirkung –

Enthält das Schreiben nach § 101a Abs. 1 S. 1 GWB keine Angabe zum frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses, führt es nicht zum Anlaufen der Stillhaltefrist und ein abgeschlossener Vertrag ist nichtig. Für die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages ist es unerheblich, ob der Verstoß nach § 101a Abs. 1 letzter Satzteil GWB festgestellt wurde oder nicht.

OLG Düsseldorf, VII – Verg 4/10 vom 09.05.2010⁹⁾

– Reinigungsleistungen (VOL/A) –

Durch die Angabe einer konkreten Qualität sind die Mindestanforderungen an Nebenangebote im entschiedenen Fall eindeutig festgelegt. Die Überschreitung von Leistungsobergrenzen darf für Nebenangebote zugelassen werden.

OLG Düsseldorf, VII – Verg 3/10 vom 19.05.2010¹⁾

– Bauleistungen (VOB/A) –

Zweifel daran, ob und mit welchem Inhalt eine Erklärung Angebotsbestandteil werden soll, (hier eine zusätzliche Lohnpreisklausel) können nicht dadurch beseitigt werden, dass der Auftraggeber einen fehlenden Änderungssatz selber errechnet.

OLG Düsseldorf, VII – Verg 19/10 vom 21.07.2010¹⁾

– Betrieb von S-Bahn-Linien (VOL/A) –

1. Die Verlängerung eines Vertrages von Dezember 2018 bis Dezember 2023 stellt eine wesentliche dem Vergaberecht unterliegende Änderung des Vertrages dar.
2. Erhält das ausführende Unternehmen auch Zahlungen vom Auftraggeber, so ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Dienstleistungskonzession oder ein Dienstleistungsauftrag vorliegt. Trägt wie hier der Auftraggeber das weit überwiegende Risiko, ist von einem Dienstleistungsauftrag auszugehen.
3. Für die Zulässigkeit des Nachprüfungsverfahrens ist es unerheblich, dass der Auftrag eine nichtprioritäre Dienstleistung betrifft.
4. Der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages steht nach Auffassung des Senats § 15 Abs. 2 AEG nicht entgegen. Aufgrund der Abweichung von OLG Brandenburg (Verg W 3/03 und 5/03 v. 02.09.2003) ist die Sache dem BGH vorzulegen.
5. § 15 Abs. 2 AEG rechtfertigt nach Auffassung des Senats das Absehen von einer Ausschreibung nicht. Diese Vorschrift gilt uneingeschränkt nur bei In-House-Vergaben und Dienstleistungskonzessionen. Aufgrund der Abweichung von OLG Brandenburg (Verg W 3/03 und 5/03 v. 02.09.2003) ist die Sache dem BGH vorzulegen.
6. Der Senat hält es für zulässig, die Erwägungen für eine Entscheidung und die notwendige Dokumentation jedenfalls in gewissen Fallgestaltungen auch nachträglich vorzunehmen. Aufgrund der Abweichung von OLG Celle (13 Verg 16/09 v.

11.2.2010) ist die Sache dem BGH vorzulegen.

OLG Naumburg, 1 Verg 12/09 vom 21.06.2010¹⁾

– Postdienstleistungen –

Ein Beigeladener ist im Vergabenachprüfungsverfahren dann materiell beschwert, wenn er geltend machen kann, dadurch unmittelbar in subjektiven Rechten, also nicht lediglich in wirtschaftlichen Interessen verletzt zu sein. Hat er sich angesichts dessen, dass die Vergabestelle eine europaweite Neuausschreibung beabsichtigt, auf eine Interimsbeauftragung eingelassen, so kann er nicht geltend machen, durch die Verpflichtung zur Neuausschreibung in einer subjektiven Rechtsposition verletzt zu werden. Setzt der öffentliche Auftraggeber die Entscheidung der Vergabekammer vor Beendigung des Nachprüfungsverfahrens um, indem er den gerügten Vergabeversoß behebt, liegt eine Erledigung des Nachprüfungsverfahrens „in sonstiger Weise“ vor. Die Erledigung tritt zwischen den Hauptbeteiligten des Nachprüfungsverfahrens (Antragsteller und Antragsgegner) ein und ist vom Beigeladenen prozessual hinzunehmen.

OLG Naumburg, 1 Verg 4/10 vom 24.06.2010¹⁾

– Postdienstleistungen (VOL/A) –

Mit dem Diskriminierungsverbot des § 97 GWB ist es nicht zu vereinbaren, wenn eine Ausschreibung von Anfang an so angelegt ist, dass letztlich nur ein Bieter die Kriterien erfüllen kann (hier bei Postdienstleistungen).

OLG Schleswig-Holstein, 1 Verg 1/10 vom 02.07.2010¹⁾

– Betreuungsdienstleistungen (VOL/A) –

1. Bei Verwendung des Wertungskriteriums „Preis“ als eines von mehreren muss den Bietern nicht die Angabe einer linearen „Umrechnungsformel“ mitgeteilt werden. Anders wäre es bei einer nicht-linearen Umrechnungsmethode.
2. Die angekündigte Gewichtung der Wertungskriterien muss auch bei dem Endergebnis maßgeblich sein, so dass etwa bei dem Kriterium „Qualität“ das qualitativ beste Angebot die volle Höchstpunktzahl bekommen muss.

3. Die Bewertung der „Qualität“ eines Angebotes erfolgt im Rahmen eines Beurteilungsspielraumes, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüft werden kann.

OLG Stuttgart, 10 U 76/09 vom 09.02.2010^{*)}

– Schadensersatz bei Änderung der Vergabeunterlagen –

1. Bei Auslegung eines Angebots im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung ist der Inhalt des Begleitschreibens einzubeziehen. Durch den Inhalt des Begleitschreibens können daher das Angebot und damit der spätere Vertragsinhalt von den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere dem Leistungsverzeichnis, abweichen.
2. Im Ausschreibungsverfahren entsteht zwischen dem Ausschreibenden und den einzelnen Bietern ein vorvertragliches Schuldverhältnis, in dem für die Bieter die in der VOB/A festgehaltenen allgemeinen Verhaltenspflichten gelten, auch wenn die VOB/A dem an die VOB/A angelehnten Ausschreibungsverfahren nicht ausdrücklich zu Grunde gelegt wurde.
3. Zu den allgemeinen Verhaltenspflichten eines Bieters gehört die Verpflichtung, Änderungsvorschläge oder Nebenangebote so deutlich zu kennzeichnen, dass ein Übersehen durch die ausschreibende Stelle möglichst ausgeschlossen wird.
4. Ändert ein Bieter im Begleitschreiben zu seinem Angebot die im Leistungsverzeichnis des Ausschreibenden verlangte Beschaffenheit des Werks ohne ausreichenden Hinweis ab und wird diese Änderung Vertragsinhalt, kann dieses Verhalten des Bieters einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss begründen.
5. Ein solcher Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss wird nicht durch das Gewährleistungsrecht verdrängt, weil der Bieter, der eine Änderung der Ausschreibungsunterlagen in Bezug auf die geschuldete Beschaffenheit des Werks nicht hinreichend deutlich macht, besondere Auskunft- und Hinweispflichten im Ausschreibungsverfahren verletzt. Dadurch wird ein eigenständiger, neben dem Gewährleistungsrecht stehender Schadensersatzanspruch ausgelöst.

6. Der Schadensersatzanspruch wird grundsätzlich nicht wegen eines Mitverschuldens reduziert, weil die ausschreibende Stelle die nicht ausreichend kenntlich gemachte Abänderung der Ausschreibungsunterlagen im Angebot übersehen und das Angebot nicht ausgeschlossen hat.

LSG Berlin-Brandenburg, L 1 SF 95/10 B Verg vom 07.05.2010^{)}*

– Rahmenvereinbarung über in Apotheken herzustellende Zubereitungen (VOL/A) –

1. Für das Rechtsschutzbedürfnis reicht der Vortrag aus, durch einen Vergabeverstoß an der Abgabe eines Angebotes gehindert worden zu sein. Es ist nicht erforderlich vorzutragen, bei rechtmäßigem Vergabeverfahren den Zuschlag erhalten oder eine echte Chance gehabt zu haben.
2. Die in § 3a Nr. 4 Abs. 1 S. 2 VOL/A verlangte Angabe des voraussichtlichen Auftragsvolumens ist eine Vergabeverfahrensvorschrift, auf deren Einhaltung die Bieter ein Recht i.S.d. § 97 Abs. 7 GWB haben.
3. Ist eine Beschaffung durch den Versicherten selbst möglich, muss der Auftraggeber dies als für die Preisermittlungen relevanten Umstand feststellen, quantifizieren und den Bietern mitteilen. Möglicherweise liegt in diesem Umstand ein unzulässiges ungewöhnliches Wagnis.

LSG Nordrhein-Westfalen, L 21 KR 68/09 SFB vom 28.01.2010^{)}*

– Arzneimittelrabattverträge (VOL/A) –

Die Bildung von Preisvergleichsgruppen muss grundsätzlich nach den gesetzlichen Regelungen für die Substitution, insbesondere hinsichtlich der Darreichungsform, erfolgen.

LSG Nordrhein-Westfalen, L 21 KR 60/09 SFB vom 10.02.2010^{)}*

– Arzneimittelrabattverträge (VOL/A) –

1. Eine Leistungsbeschreibung ist unklar, wenn sie nur durch Rückgriff auf gesetzliche Regelungen verstanden werden kann (hier: Rückgriff auf § 23 ApBetrO, der zudem als im maßgeblichen Punkt als unklar verstanden werden kann).

2. Soll ein Lieferant bei Lieferausfall des Großhandels die Lieferungen sicherstellen, muss ihm von Seiten des Auftraggebers eine hinreichende Datengrundlage hinsichtlich solcher Lieferausfälle zur Verfügung gestellt werden.

LSG Nordrhein-Westfalen, L 21 SF 41/10 Verg vom 10.03.2010^{)}*

– Arzneimittelrabattverträge (VOL/A) –

1. Bei der Ausgestaltung der Zuschlagskriterien steht dem Auftraggeber ein nur beschränkt überprüfbarer Ermessensspielraum zu. Beanstandungen können lediglich darauf gestützt werden, dass die Vergabestelle einen falschen Sachverhalt zugrunde gelegt, aus willkürlichen bzw. sachfremden Erwägungen heraus gehandelt oder Bieter ungleich behandelt hat.
2. Der bloße Umstand, dass ein Bieter ein eigenes Angebot eingereicht hat und daneben von einem anderen Bieter als Nachunternehmer benannt wird, reicht ohne das Hinzutreten weiterer Tatsachen grundsätzlich nicht aus, um einen Verstoß gegen den Grundsatz des Geheimwettbewerbes zu begründen.
3. § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A entfaltet nur dann Drittschutz, wenn ein Angebot in Marktverdrängungsabsicht abgegeben wird, die Marktverdrängung zumindest billigend in Kauf genommen wird oder ein vorzeitiger Abbruch des Auftrages vorhersehbar ist.
4. Hat ein Bieter im Nachprüfungsverfahren die Gewährleistung von Verfahrensrechten nicht spätestens in der mündlichen Verhandlung durch zu Protokoll erklärte Anträge geltend gemacht, kann er im Beschwerdeverfahren Verstöße gegen diese Verfahrensrechte nicht mehr rügen.

LSG Nordrhein-Westfalen, L 21 KR 69/09 SFB vom 14.04.2010^{)}*

– Hilfsmittel nach Hilfsmittelverzeichnis, § 139 SGB V (VOL/A) –

1. Ein öffentlicher Auftrag liegt bei einem Rahmenvertrag nur dann vor, wenn dem Lieferanten Exklusivität und eine „Sonderstellung im Wettbewerb“ eingeräumt wird. Dies ist bei Rahmenverträgen über Hilfsmittel nur dann gegeben, wenn Einzelverträge nach einer Auswahlentscheidung durch die Krankenkassen geschlossen werden.
2. Verträge nach § 127 Abs. 2 SGB V, denen sämtliche potentiellen Leistungserbringer beitreten können, unterfallen nicht dem Vergaberecht.

LSG Nordrhein-Westfalen, L 21 KR 11/09 SFB vom 27.05.2010^{)}*

– Kontrastmittel (VOL/A) –

Rahmenverträge über Kontrastmittel sind auf die unmittelbare Beschaffung durch die auftraggebende Krankenkasse selber gerichtet und daher öffentliche Aufträge.

LSG Nordrhein-Westfalen, L 21 KR 65/09 SFB vom 27.05.2010^{)}*

– Arzneimittelrabattvertrag (VOL/A) –

1. Liegen rechtlich und tatsächlich im Wesentlichen gleichgelagerte Parallelverfahren vor, ist die sich aus der angewendeten Gebührenstaffel ergebende Gebühr zu reduzieren.
2. Bei der Ermittlung der für die Gebühr maßgeblichen Auftragssumme sind die durchschnittliche Umsetzungsquote (hier 70 %) und andere Zuschlagsempfänger zu berücksichtigen.

SCHRIFTTUM

Gruber-Hirschbrich:

Vergaberecht graphisch dargestellt

Ein Bild sagt mehr als 1.000 Worte. Wer hat sich nicht schon einmal angesichts öder Bleiwüsten von Rechtsliteratur weniger Worte und mehr Bilder gewünscht?!

Für das österreichische Vergaberecht hat sich die Autorin Gruber-Hirschbrich dieser Aufgabe gestellt und „Vergaberecht – graphisch dargestellt“ verfasst. Dieses Buch ist zum einen für alle interessant, die sich über das österreichische Vergaberecht informieren wollen, zum anderen für jeden Autoren und Referenten, der sich für graphische Darstellungen komplexer Themen interessiert.

Zum österreichischen Vergaberecht und dessen Darstellung vermag der Rezensent mangels umfassender eigener Fachkenntnis nicht Stellung zu nehmen. Das österreichische Vergaberecht wird in Deutschland immer wieder als vorbildlich verstanden. Ein erster Blick auf die 351 Paragraphen und 19 Anhänge des Bundesvergabegesetzes und das Wissen um mindestens die neun Ländervergabegesetze lassen jedenfalls vermuten, dass auch in Österreich der Kampf zwischen dem Wunsch nach einer schlanken Gesetzgebung und der Notwendigkeit einer eindeutigen und umfassenden Regelung keinen deutlichen Sieger kannte.

Verweise auf Rechtsprechung scheinen im besprochenen Werk grundsätzlich nur vereinzelt aufgenommen zu sein, als Rechtsquelle wird im Wesentlichen das Bundesvergabegesetz zitiert.

Die „Lektüre“ des zu besprechenden Buches legt weiter nahe, dass materiell erhebliche Gemeinsamkeiten zwischen dem deutschen und dem österreichischen Recht bestehen.

Bereits die Anführungszeichen bei „Lektüre“ lassen erkennen, dass die gewählte graphische Darstellungsart ein systematisches „Durchlesen“ nicht ermöglicht – und vielleicht auch gar nicht ermöglichen soll. Das Fehlen von Übergängen, Vorworten etc. deutet vielmehr darauf hin, dass die graphischen Elemente vielfach nur der Verdeutlichung und Vertiefung des anderweitig gelernten Wissens dienen sollen. Will man die Zielrichtung des Buches mit Fragen verbinden, so geht es we-

niger um die Frage „Was ist Vergaberecht und wie sieht es aus?“ als vielmehr darum „Wie war das noch einmal? Können Sie das noch einmal erklären, ich bin nicht sicher, ob ich es verstanden habe?“ oder – dank der vielen Beispiele „Und was heißt das für mich?“.

Und diese Verdeutlichung gelingt in vielen Darstellungen vorbildlich. Ohne hoffentlich Autorin und Verlag zu nahe zu treten, soll die Vermutung geäußert werden, dass wohl alle Darstellungen entweder mit einem Präsentationsprogramm oder – v.a. bei Tabellen, Beispielen und gelegentlichen Begriffsbestimmungen – mit einem normalen Textverarbeitungsprogramm erstellt wurde. Damit waren natürlich die Ausdrucksmittel begrenzt – zumal einige Graphiken vermutlich mehrfarbig angelegt waren und im Schwarz-Weiß-Druck leiden. Für den auf eine Art autonomen Nachvollzug erpichteten Leser spielt dies wiederum keine Rolle.

Geradezu vorbildlich ist die Beschränkung der Graphiken auf wenige wesentliche Elemente. Komplexe Sachverhalte werden auf mehrere Graphiken verteilt. Dies ist im Hinblick auf die oft anzutreffende Überfrachtung von Vortragsfolien besonders hervorzuheben. Oft verführt Idee zur umfassenden, abschließenden und unbedingt richtigen Darstellung zu komplexen und schlecht lesbaren Graphiken, die jedoch ohne umfangreiche Erklärungen nicht zu verstehen sind. Die Graphiken des zu besprechenden Buches hingegen sind in ihrer Beschränkung auf Teil-Sachverhalte durchweg aus sich heraus überaus verständlich und vermitteln schnell ihre wesentlichen Inhalte.

In einer abwechslungsreichen Reihenfolge finden sich Verzeichnisbäume, Tabellen, Beispiele, kurze Texte mit Hinweisen und einfache Ablaufdiagramme. Sie bieten eine große Vielfalt graphischer und didaktischer Ideen zur Darstellung und Vermittlung vergaberechtlicher Sachverhalte. Etwas unruhig wirkt die Verwendung immer wieder anderer Schriftgrößen und Schriftarten.

Flussdiagramme mit der Berücksichtigung von Ja/Nein-Entscheidungen und hieraus resultierender mehrgestaltiger Prüfungsabläufe finden sich hingegen selten. Möglicherweise hängt dies damit zusammen, dass solche Diagramme den sonst im Buch anzutreffenden (und zu

lobenden) Komplexitätsgrad deutlich überschreiten würden.

Die 2. Auflage des neu bearbeiteten und auf 125 Seiten angewachsenen Leitfadens umfasst – neben dem Abkürzungs-, Literatur- und Stichwortverzeichnis – vier Hauptabschnitte und den Anhang. Die Grundlagen, die Entwicklung, die Rechtsquellen, das Bundesvergabegesetz 2006 und die BVergG-Novelle 2009 sind der Gegenstand des 1. Abschnitts. Im 2. Abschnitt folgt die Darstellung der materiellen Vergabebestimmungen für öffentliche Auftraggeber, im 3. Abschnitt der entsprechenden Bestimmungen für die Sektorenauftraggeber. Kurz und prägnant erfasst und aufgelistet sind hier alle Vergabebestimmungen dem Ablauf eines Verfahrens folgend dargestellt. Sonderprobleme, z. B. geistige Dienstleistungen, Baukonzessionsverträge, Public Private Partnership, Inhouse-Vergaben sind ebenso angesprochen wie die einschlägige Rechtsprechung des EuGH und der nationalen Instanzen. Im 4. Abschnitt behandelt die Verfasserin die bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten, insbesondere das Verfahren vor dem Bundesvergabeamt, aber ebenso den Rechtsschutz auf europäischer Ebene, und die entsprechenden Rechtsspruchsgrundlagen. In den Anhang wurden u. a. die Begriffsbestimmungen nach § 2 BVergG 2006 und wichtige Adressen aufgenommen.

Katja Gruber-Hirschbrich, Vergaberecht graphisch dargestellt, 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2010, S. 136, LexisNexis Österreich, 19,00 Euro.

*Pünder / Prieß / Arrowsmith:
Self-Cleaning in Public Procurement Law*

Die „Selbstreinigung“ im Vergaberecht im Anschluss an ein Fehlverhalten zu dem Zweck, die vergaberechtliche Zuverlässigkeit zu erhalten oder zurückzugewinnen, war im Juni dieses Jahres Thema eines Expertenseminars des europäischen Forschungsinstituts CEPS (Center for European Policy Studies), bei dem sich ergab, dass die EU-Mitgliedsstaaten dieses Problem unterschiedlich handhaben (s. Monatsinfo 07/10, S. 182). Weitere Informationen zu dem Thema vermittelt der vorliegende Sammelband I/9 in englischer Sprache der Schriftenreihe der Bucerius Law School, zu dessen Erstellung insgesamt 19 Autoren mit dem Ziel Beiträge geleistet haben, eine übergreifende politische und rechtsvergleichende Diskussion über das Thema in Gang zu bringen und eine gemeinsame Problemlösung zu

erreichen. Gemeinsamer Ausgangspunkt der Beteiligten ist die Überzeugung, dass Korruption, Betrug und anderes schwerwiegendes Fehlverhalten mit dem geordneten Wettbewerb um öffentliche Aufträge unvereinbar sind.

Der Sammelband umfasst vier Abschnitte auf rund 200 Druckseiten. Im Abschnitt A setzen sich die Herausgeber mit dem Thema im Blick auf das europäische Vergaberecht, insbesondere die Grundfreiheiten des EG-Vertrags und die Richtlinie 2004/18/EG auseinander. Im Abschnitt B steht die „Selbstreinigung“ der Unternehmen auf der Grundlage der nationalen Maßnahmen einiger EU-Mitgliedstaaten und den dabei gewonnenen Erkenntnissen und Erfahrungen auf dem Prüfstand. Diese Staaten sind Österreich, Deutschland und Italien.

Die Erkenntnisse und Erfahrungen in anderen, Nicht-EU-Staaten mit der nationalen Gesetzgebung steuern im Abschnitt C des Bands Autoren zur Situation in Israel, Mexiko und den Vereinigten Staaten bei. Eine vergleichbare Analyse im Abschnitt D des Buchs gelangt zu dem Ergebnis, dass es auch bei einem schwerwiegenden Fehlverhalten einem Unternehmen letztlich möglich sein sollte, sich im Wege der nachgewiesenen „Selbstreinigung“ erneut als geeigneter und zuverlässiger Bewerber und Bieter bei öffentlichen Aufträgen vorzustellen.

Hermann Pünder, Hans-Joachim Prieß, Sue Arrowsmith (Hrsg.), „Self-Cleaning in Public Procurement Law“ erscheint im Carl Heymanns Verlag und kostet 88,00 Euro.

*Müller-Wrede:
Sektorenverordnung – SektVO Kommentar*

Der erste umfassende Kommentar zur neuen SektVO, die am 29.09.2009 in Kraft getreten ist und als eigenständige Rechtsverordnung die bisherigen Abschnitte 3 und 4 der VOL/A 2006 und VOB/A 2009 abgelöst hat, liegt nun zeitnah zu den am 28.04.2010 von der Bundesregierung beschlossenen und am 11.06.2010 verbindlichen Änderungen der Vergabeverordnung (VgV) und der SektVO vor. Vom gleichen Tage an gelten die neuen Vergabeordnungen VOL/A und VOB/A (und VOF) 2009 mit endgültig gestrichenen Abschnitte 3 und 4.

Das neue Werk enthält die eingehende Kommentierung der Vorschriften der in das deutsche Vergaberecht umgesetzten Sektorenrichtlinie RL 2004/17/EG, wie sie nach der aktuel-

len europäischen und nationalen Rechtsprechung anzuwenden sind. Hervorgehoben sei in diesem Zusammenhang die – bei entsprechendem Wettbewerb – nach Art. 30 SKR nach wie vor bestehende Möglichkeit der Befreiung vom Sektorenvergaberecht durch die Europäische Kommission.

Der Kommentar beginnt – im Anschluss an Vorwort, Inhaltsverzeichnis, die Vorstellung der insgesamt dreizehn Mitautoren, das Abkürzungs- sowie das Schrifttumsverzeichnis – mit dem Textabdruck der SektVO einschließlich Anhänge.

Die nachfolgende Kommentierung der Vorschriften folgt – der Textvorgabe entsprechend – dem Ablauf des Vergabeverfahrens. Sie deckt – in sieben Abschnitten – das gesamte Spektrum dieses Verfahrens ab, beginnend mit der Festlegung des Anwendungsbereichs der Verordnung, der fundierten Schätzung des Auftragswerts über das Vergabeverfahren in allen seinen Einzelheiten bis zum Zuschlag und endend mit den besonderen Bestimmungen, z. B. zur Dokumentation und Aufbewahrung der sachdienlichen Unterlagen. Das ausführliche Stichwortverzeichnis beschließt den informativen und – trotz des Umfangs von 676 Seiten – gut lesbaren Band.

Malte Müller-Wrede (Hrsg.), „Sektorenverordnung – SektVO Kommentar“ erscheint im Bundesanzeiger Verlag und kostet 128,00 Euro.

*Leinemann / Maibaum:
Die VOB 2009, BGB-Bauvertragsrecht
und neues Vergaberecht*

Den aktuellen Stand des Bauvertrags- und – vergaberechts enthält dieser inzwischen in der 7. Auflage erschienenen Band, der über den Text der wichtigsten Vorschriften hinaus dem Leser in bewährter Weise auch Erläuterungen zu den Neuerungen vermittelt. Neben der Novellierung der VOB, der Vergabeverordnung und des Kartellvergaberechts waren es die neue Sektorenverordnung und das neue Bauförderungssicherungsgesetz, die in die Neuauflage zu übernehmen waren (s. zu den Voraufgaben zuletzt Monatsinfo 04/07, S. 89).

Wie bisher steht auch in der 7. Auflage das Bauvertragsrecht im Vordergrund der Darstellung, zumal die Modifizierung des alten Forderungssicherungsgesetzes zwar nicht für die VOB/B, wohl aber für das BGB-Bauvertragsrecht von erheblicher Bedeutung

ist. Die Änderungen des Vergaberechts werden anschließend vorgestellt.

Der Band im Umfang von jetzt 270 Seiten umfasst zwölf Abschnitte, denen in der Regel eine informative Einführung vorangeht. Einer generellen Darstellung zur VOB folgen die Einführung und Wiedergabe der VOB/B 2009. Ausführlich gehen die Verfasser im nächsten Abschnitt auf das BGB-Werkvertragsrecht und die Auswirkungen des neuen Bauförderungssicherungsgesetzes ein, z. B. auf Abschlagszahlungen, Leistungsverweigerungsrechte, Sicherheitsleistungen des Unternehmers, Durchgriffsfähigkeit, Reduzierung des Druckzuschlags, Abschaffung der Fertigstellungsbescheinigung und die Bauhandwerkersicherung.

Die nächsten Abschnitte enthalten die Einführungen und Texte weiterer für die Baupraxis relevanter Vorschriften: die Makler- und Bauträgerverordnung, das neue Bauförderungssicherungsgesetz, die Baustellenverordnung, das Gesetz zur Eindämmung illegaler Betätigung im Baugewerbe und die Streitlösungsordnung für das Bauwesen.

Die letzten vier Abschnitte des Bands behandeln das neue Vergaberecht. Es sind dies die VOB/A 2009, ihre Funktion, Aufbau, Anwendungsbereich, Erläuterungen und Text, die neue Sektorenverordnung 2009, Erläuterungen und Text, sowie die Vergabeverordnung 2010 und das Kartellvergaberecht im GWB nach Maßgabe des Vergaberechtsänderungsgesetzes 2009. Auch die beiden letztgenannten Regelungen werden – zusätzlich zum Textabdruck – im Einzelnen erläutert.

Ralf Leinemann, Thomas Maibaum, „Die VOB 2009, BGB-Bauvertragsrecht und das neue Vergaberecht“ erscheint im Bundesanzeiger Verlag und kostet 29,80 Euro.

*Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss
für Bauleistungen (DVA):
VOB 2009 Vergabe- und Vertragsordnung für
Bauleistungen – Gesamtausgabe*

Lange Zeit hatte sie auf sich warten lassen – die neue Gesamtausgabe der VOB 2009 des DVA, die wir umgehend vorgestellt haben (s. Monatsinfo 06/10, S. 163). Leider weichen die anfänglich ausgelieferten Exemplare von den maßgeblichen, im Bundesanzeiger Nr. 155 vom 15.10.2009, S. 3349 und der Berichtigung im Bundesanzeiger Nr. 32 vom 26.02.2010, S. 755 abgedruckten Fassungen der VOB/A und VOB/B, ab. Dabei geht es nicht nur um redak-

tionelle Unterschiede, sondern auch inhaltliche Punkte.

Der Verlag hat umgehend reagiert und die Fehler auf <http://tinyurl.com/25y9wpg> dargestellt sowie unter <http://www.vob-online.de/> die fehlerfreien Fassungen zum kostenlosen Download zur Verfügung gestellt. Erwerber eines betroffenen Exemplares können außerdem die Texte der VOB/A Teile A und B als Broschüre gratis beim Beuth Verlag abfordern.

Mittlerweile wird die korrigierte Fassung im Handel angeboten.

Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA): VOB 2009 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Zusatzband

Wie bei den letzten Ausgaben wird auch zur VOB 2009 ein sog. Zusatzband angeboten, der nur die vergaberechtlichen Vorschriften der gesamten Vergaberechtskaskade enthält, also Auszüge aus dem GWB, die VgV, die SektVO sowie die drei Vergabeordnungen VOL/A, VOB/A und VOF.

Der Textband mit ca. 300 Seiten erscheint im Beuth-Verlag und kostet 19,80 Euro.

*Lamm/Ley:
VOL-Handbuch unter Berücksichtigung der Europäischen Vergaberichtlinien,
27. Aktualisierung Mai 2010*

Mit dem Inkrafttreten der geänderten Vergabeverordnung (VgV) am 11.06.2010 sind für neue Vergabeverfahren ab den EU-Schwellenwerten auch die Vergabeordnungen VOL/A, VOF und VOF/A 2009 verbindlich anzuwenden.

Demgemäß hat nunmehr – neben der geänderten VgV selbst – auch die bereits im Vorjahr veröffentlichte VOL/A 2009 mit der ebenfalls im Bundesanzeiger bekannt gemachten Berichtigung vom 26.02.2010 in das VOL-Handbuch gefunden.

Bestandteil der 27. Aktualisierung des Handbuchs ist auch der Abdruck der zum 11.06.2010 ebenfalls geänderten Sektorenverordnung (SektVO), die mit ihrem Inkrafttreten am 23.09.2009 die Abschnitte 3 und 4 der VOL/A abgelöst hat. Folgerichtig sind diese beiden Abschnitte nunmehr in der VOL/A gestrichen.

Neben dem Textabdruck der vollständigen VOL/A 2009, Abschnitte 1 und 2 sowie Anhän-

ge I bis IV, mit einer Reihe wichtiger Änderungen enthält die 27. Aktualisierung zunächst nur die neu kommentierten Vergabevorschriften für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte, da die Textänderungen hier besonders ins Gewicht fallen. Das gilt auch für die Textänderungen der aufgenommenen VgV und SektVO.

Damit zeichnet sich bereits die nächste Aktualisierung des Handbuchs ab, für die insbesondere die Erläuterung der allgemeinen Rechtsgrundlagen für Vergabeverfahren und die Kommentierung der Vorschriften für Aufträge ab den EU-Schwellenwerten anstehen.

„VOL-Handbuch unter Berücksichtigung der Europäischen Vergaberichtlinien“ von Lamm/Ley erscheint im Verlag Rehm der Verlagsgruppe Hüthig, Jehle, Rehm. Das Loseblattwerk kostet 98,00 Euro zuzüglich Nachlieferungen.

Impressum:

Herausgeber: forum vergabe e.V. · Breite Straße 29 · 10178 Berlin · Tel.: 030/2028-1631 · Fax: 030/2028-2631 · info@forum-vergabe.de

Verantwortlicher Redakteur: Rechtsanwalt Dr. Mark von Wietersheim

Druck: Xerox GmbH – Xerox Global Services, 41460 Neuss

Alle in der Monatsinfo veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die im Bestellzettel veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, soweit sie vom forum vergabe e.V. erarbeitet oder redigiert worden sind. Jegliche Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des forum vergabe e.V. unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und Übertragungen in elektronische Systeme. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Systemen.