



## Inhalt

|   |   |
|---|---|
| • Wissenswertes .....   | 2 |
| Hände weg von der VOB! – Oder doch nicht?.....  | 2 |
| • Recht .....   | 2 |
| Zurückversetzung eines Verfahrens kann rechtswidrig aber trotzdem wirksam sein .....  | 2 |
| Bieterfragen an die Vergabestelle – zu spät gestellt? .....   | 3 |
| Was ist eine wesentliche Preisangabe? .....   | 4 |
| • International.....  | 4 |
| Aus der EU .....  | 4 |
| EU-finanzierte Projekte- Neue Leitlinien für Ausschreibungsverfahren .....  | 4 |
| Bulgarien- Neues Konzessionsgesetz verabschiedet.....   | 5 |
| International.....  | 5 |
| EUPF-Seminar zu Beschaffungen der Vereinten Nationen .....  | 5 |
| • Aus den Bundesländern .....   | 5 |
| Bayern I: Vergabehandbuch freiberuflicher Dienstleistungen Bayern (VHF Bayern) aktualisiert .....                                     | 5 |
| Bayern II : VVöA- Beteiligung von KMU sowie Berücksichtigung bevorzugter Bieter für Kommunen seit 1.<br>Januar 2018 verbindlich ..... | 6 |



## Wissenswertes

---

### Hände weg von der VOB! – Oder doch nicht?

Bereits am 01. Februar und damit sieben Tage vor Veröffentlichung des „GroKo-„ Koalitionsvertrags hat der Zentralverband des Deutschen Baugewerbes in einer [Pressemittlung](#) gefordert: „Hände weg von der VOB!“. Der Hauptgeschäftsführer, Felix Pakleppa, weiter: „Wer die VOB abschaffen möchte,..., hat keine Ahnung von den Abläufen im öffentlichen Bau.“ Hintergrund ist offenbar die Textpassage 2923 ff. des am 07. veröffentlichten Koalitionsvertrages, in dem es heißt:

„Die öffentliche Beschaffung ist ein wichtiger Wirtschaftsfaktor. Öffentliche Aufträge müssen mittelstandsfreundlich ausgeschrieben werden. Zur weiteren Vereinheitlichung des Vergaberechts prüfen wir die Zusammenführung von Verfahrensregeln für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen einerseits und von Bauleistungen andererseits in einer einheitlichen Vergabeverordnung.“

Während hier die **Zusammenführung zu prüfen ist** wird, findet sich im weiteren Verlauf des 177 Seiten starken Papiers unter Textziffer 5402 ff. überraschend die Formulierung:

„Die öffentlichen Bauleistungen sind ein wichtiger Wirtschaftsfaktor. Sie fördern insbesondere den Mittelstand. Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) als faire, wettbewerbsneutrale und von allen Bauverbänden getragene Verfahrensregelung garantiert gute Bauleistungen. Sie ist zu sichern und anwenderorientiert weiterzuentwickeln.“

Wie könnten sich diese vermeintlich widersprüchlichen Aussagen miteinander vereinen lassen? Die **VOB Teil C** regelt Allgemeine technische Vertragsbedingungen (ATV) für Bauleistungen und gilt als schlechthin unverzichtbar. Der **Teil B** regelt Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen und dürften als allgemeine Geschäftsbedingungen für Bauverträge solange sinnvoll sein, wie bauspezifische Regeln im gesetzlichen Werksvertragsrecht des BGB fehlen. Der **VOB/A Teil A** mit den Allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen dürfte auch angesichts der wenigen und zudem wenig begründeten Abweichungen zur VgV durchaus zur anwenderorientierten Vereinheitlichung geeignet sein.

Volker Romeike; ABST SH; [www.abst-sh.de](http://www.abst-sh.de)



## Recht

---

### Zurückversetzung eines Verfahrens kann rechtswidrig aber trotzdem wirksam sein

Auch im Unterschwellenbereich ist die Zurückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand vor Angebotsabgabe wirksam, wenn ein sachlicher Grund vorliegt.

#### Sachverhalt:

Ausgeschrieben war die Leistung „Erneuerung der Flucht- und Rettungswegkennzeichnung inkl. Sicherheitsbeleuchtung“ im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung. Bieter B gab das günstigste Angebot ab. Zum Submissionstermin erhielt er keinen Zutritt in das Gebäude der Vergabestelle. Der Empfangsdienst verwehrte den Zugang aufgrund von behördeninternen Missverständnissen. Ein weiterer Bieter rügte diesen Umstand. Daraufhin versetzte die Vergabestelle das Verfahren in den Stand vor Angebotsabgabe zurück und forderte die Beteiligten erneut zur Angebotsabgabe auf. B landete mit seinem neuen Angebot nur noch auf Platz 2. Er rügte daraufhin die Zurückversetzung. Seiner Rüge wurde nicht abgeholfen. B stellt nach Teilnahme am zweiten Submissionstermin einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, um die Zuschlagserteilung zu verhindern. Das Landgericht erließ die einstweilige Verfügung und hielt sie auch nach Widerspruch aufrecht. Hiergegen wendet sich die Berufung der Vergabestelle.

#### Beschluss:

Mit Erfolg. Die Berufung ist zulässig und begründet. Das Oberlandesgericht bestätigt, dass die Zurückversetzung formaljuristisch einer „Teilaufhebung“ entspricht. In § 17 VOB/A sind die Gründe geregelt, die eine Aufhebung rechtmäßig werden lassen. Wenn kein Grund des § 17 VOB/A vorliegt, ist die Aufhebung zwar rechtswidrig, kann

aber trotzdem wirksam sein, sofern sie auf vernünftige, sachliche und nichtdiskriminierende Gründe gestützt wird. Vorliegend wurde der Submissionstermin eindeutig bekannt gemacht. Die Vergabestelle hat es aber versäumt, bei einem weiträumigen Gelände mit eigenständigen Gebäudekomplexen die einzelnen Empfangsdienste darüber zu informieren. Auch den Bietern gegenüber wurde nicht angegeben, dass sie sich zwingend am Empfang des Hauptgebäudes anmelden müssen. Die Vergabestelle räumt dieses Versäumnis ein und heilt den Fehler durch die Zurückversetzung. Dabei hat die Vergabestelle überzeugend dargelegt, dass ihre Entscheidung nicht willkürlich erfolgt und auf sachlichen Gründen beruht. Im Ergebnis ist die fehlende Teilnahmemöglichkeit ein sachlicher Grund für eine wirksame Zurückversetzung des Verfahrens.

Praxistipp:

Auch die Rechtsprechung der letzten Jahre zeigt, dass eine Entscheidung der Vergabestelle, ein Verfahren durch Zurückversetzung/Teilaufhebung noch zu „retten“, vor einer kompletten Aufhebung zu bevorzugen ist. Sofern eine ausführliche, auf sachlichen Gründen beruhende Entscheidung seitens der Vergabestelle getroffen wird, gilt dies als das mildere Mittel und ist im Ergebnis bieterschützend.

OLG Frankfurt, Urt. vom 21.03.2017 (Az.: 11 U 10/17)

**Bieterfragen an die Vergabestelle – zu spät gestellt?**

Bieterfragen müssen auch nach einer von der Vergabestelle gesetzten Frist für Fragen an alle Beteiligten beantwortet werden.

Sachverhalt:

In einem Offenen Verfahren wurden Bauleistungen ausgeschrieben. Die Angebotsfrist endete am 20.10.2016, um 10.00 Uhr. Die von der Vergabestelle gesetzte Frist zum Stellen von Bieterfragen endete am 13.10.2016, 24.00 Uhr. Ein Bieter (B) stellte einen Tag später, am 14.10.2016 mehrere Fragen. Die Vergabestelle beantwortete diese und teilte B gleichzeitig mit, dass sein Auskunftsverlangen nach § 12 Abs. 3 VOB/A aufgrund des Ablaufs der Sechs-Kalendertage-Frist, verspätet sei. Die Antworten wurden aus diesem Grund den übrigen beteiligten Bietern nicht mitgeteilt. B erreichte nach abschließender Wertung der Angebote den dritten Rang. In einem Nachprüfungsverfahren machte B geltend, dass er infolge des Erhalts der Antworten einen höheren Angebotspreis kalkuliert hätte. Weiter bracht er vor, dass die anderen Bieter unter Berücksichtigung dieser Antworten auch höhere Preise angeboten hätten. Die Angebote wären somit nicht vergleichbar gewesen.

Beschluss:

Mit Erfolg. Die Regelung des § 12 VOB/A gibt vor, wie sich die Vergabestelle zu verhalten hat, nämlich, dass spätestens sechs Kalendertage vor Ablauf der Angebotsfrist an alle Beteiligten zu antworten ist. Erfolgt eine Bieterfrage erst kurz vor Ablauf der Angebotsfrist, ist dies keinesfalls unzulässig, weil verfristet. Vielmehr ist die Vergabestelle dazu verpflichtet, die Fragen inhaltlich zu überprüfen und gegebenenfalls die Angebotsfrist zu verlängern, um dem Bieterkreis ausreichend Zeit zu geben, die Angebote zu überarbeiten. Wenn erst kurz vor Ablauf der Angebotsfrist eine Unklarheit auftaucht, die berechtigterweise Defizite aufdeckt, kann die Vergabestelle die Beantwortung und die Veröffentlichung nicht einfach mit dem Argument ablehnen, die Frage sei zu spät gestellt worden. Ist eine Antwort mit Zusatzinformation unerheblich für die Angebotserstellung, hat die Vergabestelle sie zwar an alle Beteiligten bekanntzumachen, muss aber die Angebotsfrist nicht verlängern. Defizite oder Fehler der Vergabeunterlagen sind für alle Wettbewerbsteilnehmer klarzustellen, egal wie kurzfristig die Frage vor Ablauf der Angebotsfrist einging.

Praxistipp:

Die Auskunftspflicht dient der Einhaltung eines fairen Wettbewerbs, insbesondere in Bezug auf den Gleichbehandlungsgrundsatz. Dieser bedingt, dass die zusätzlichen Informationen gegenüber allen Beteiligten in gleicher Weise und inhaltsgleich erteilt werden. Gleichwohl ist die Vergabestelle berechtigt, eine einheitliche Ausschlussfrist für den Eingang von Fragen festzulegen, um einen geordneten Ablauf des Verfahrens zu planen und individuelle Klärungsbedarfe zu kanalisieren. Anderenfalls hätten Bieter auch die Möglichkeit, das Verfahren durch zögerliche Anfragen zu verzögern.

VK Bund, Beschl. vom 27.01.2017 (Az.: VK 2 – 131/16)

### **Was ist eine wesentliche Preisangabe?**

Sobald ein Preis in einem Angebot fehlt und diese Preisangabe wesentlich ist, ist eine Ergänzung nicht möglich und das Angebot auszuschließen.

#### Sachverhalt:

Ausgeschrieben waren Schülertransportleistungen in einem EU-weiten Verfahren, aufgeteilt in fünf Lose (Buslinien). Die Bieter sollten angeben, welcher Preis/km für Fahrten mit bzw. ohne Begleitperson verlangt wird. In die Wertung sollte der Mittelwert einfließen. Nach aktuellen Schülerzahlen wäre bei Los 2 keine Begleitperson notwendig. Es wurde aber in den Vergabeunterlagen darauf hingewiesen, dass sich die Zahlen während der Vertragslaufzeit ändern können. Bieter B trägt bei Los 2 nur einen Preis für Fahrten ohne Begleitperson ein, weshalb sein Angebot ausgeschlossen wird. B beantragt Nachprüfung mit der Begründung: Die Vergabebedingungen seien unklar gewesen. Die Vergabestelle hätte aus den geforderten Angaben zu den Lohnkosten eindeutig ermitteln können, dass die Differenz zwischen den beiden Preisen immer 28 Cent/km betrage. Außerdem sei die fehlende Preisangabe auch unwesentlich.

#### Beschluss:

Ohne Erfolg. In einem Hinweisbeschluss legt das OLG zunächst dar, dass ein fachkundiger Bieter hätte erkennen können, dass für alle Linien schon deshalb zwei Preise anzugeben waren, weil sich die Schülerzahlen während der Vertragslaufzeit ändern können. Der fehlende Preis könne nicht durch Auslegung ermittelt werden. Schon die Behauptung, der Unterschied betrage immer 28 Cent/km, treffe nicht zu. Damit war für die Vergabestelle die fehlende Preisangabe eben nicht eindeutig zu ermitteln. Ob es sich um eine wesentliche Preisangabe handele, müsse immer eine Einzelfallentscheidung sein, nämlich aufgrund des fraglichen Leistungsgegenstands und seiner Bedeutung, seines wertmäßigen Anteils für die Gesamtleistung sowie für den Gesamtpreis entschieden werden. Hier sei der Preis für Fahrten mit Begleitperson schon deshalb wesentlich, weil er in die Ermittlung des Wertungspreises einfließe.

#### Praxistipp:

Trägt ein Bieter beispielsweise in seinem Angebot bei vier Losen jeweils 2,63 Euro/km ein, während sich bei Los 5 die Eintragung 26,3 Euro findet und liegt ein zweistelliger Eurobetrag weit jenseits des marktüblichen Preises, spricht alles für einen durch Auslegung zu korrigierenden Tippfehler. Anders die Herangehensweise bei fehlenden Preisangaben: Eine Korrektur setzt zunächst voraus, dass sich aufgrund des übrigen Angebotsinhalts zweifelsfrei ergibt, dass die Lücke keinesfalls gewollt war. Im Anschluss daran stellt sich die Frage, ob eine Lücke gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV vorliegt. Dies liegt vor, wenn eine unwesentliche Einzelposition betroffen ist, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen. Sinn der Ausnahmeregelung ist es, den Ausschluss von wirtschaftlich günstigen Angeboten zu verhindern, bei denen nur Kleinigkeiten fehlen. Dabei ist aber immer der Grundsatz der Vergleichbarkeit der Angebote zu beachten.

OLG München, Beschl. vom 7.11.2017 (Az.: Verg 8/17)

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

#### **Ihre Ansprechpartnerin:**

Eva Waitendorfer-Braun, ABSt Hessen e.V., [info@absthessen.de](mailto:info@absthessen.de), Tel.: 0611 974588-0



## **International**

---

### **Aus der EU**

#### **EU-finanzierte Projekte- Neue Leitlinien für Ausschreibungsverfahren**

Die EU- Kommission hat zur Unterstützung der nationalen und lokalen Verwaltungen ihrer Mitgliedsstaaten bei öffentlichen Vergabeverfahren für EU-finanzierte Projekte einen Leitfaden herausgegeben. Dieser enthält zum einen Hinweise zur Vermeidung von Fehlern, gute Praktiken, nützliche Links und Vorlagen, zum andern werden Möglichkeiten zur optimalen Nutzung der Regelungen der Vergaberichtlinien von 2014 erläutert, beispielsweise die

Durchführung von elektronischen Vergaben und den Einsatz von Zuschlagskriterien für die Auswahl innovativer und umweltfreundlicher Produkte. Die Leitlinien erfassen den gesamten Vergabeprozess, von der Vorbereitung und Bekanntmachung des Vergabeverfahrens über die Auswahl und Wertung der Angebote bis zur Vertragsabwicklung. Laut Kommission soll mit den Leitlinien ein Beitrag dazu geleistet werden, den EU-Haushalt vor Fehlern zu schützen und die größtmögliche Wirkung eines jeden von der EU ausgegebenen Euro zum unmittelbaren Nutzen der Bürger sicherzustellen. Nähere Informationen zu den Leitlinien finden Sie [hier](#).

### **Bulgarien- Neues Konzessionsgesetz verabschiedet**

In Bulgarien sind zum 1. Januar 2018 Teile eines neuen Konzessionsgesetzes in Kraft getreten. Ein anderer Teil der Vorschriften tritt jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft. So wird beispielsweise das im Gesetz vorgesehene Nationale Konzessionsregister (Art. 191 ff.) erst zum 31. Januar 2019 errichtet.

Mit dem neuen Konzessionsgesetz wird die Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe umgesetzt. Es löst das bisherige Konzessionsgesetz und des Gesetz über öffentlich-private Partnerschaft ab.

Das Gesetz sieht drei Arten von Konzessionen vor: die Baukonzession (Art. 7), die Dienstleistungskonzession (Art. 8) und eine Konzession hinsichtlich der Nutzung des öffentlichen und kommunalen Eigentums (Art. 9). Zur Durchführung des Gesetzes sollen bis Mitte 2018 zwei Regierungsverordnungen mit entsprechenden Bestimmungen erlassen werden. Das neue Konzessionsgesetz wurde im Amtsblatt „Daržaven Vestnik“ Nr. 96 vom 1. Dezember 2017 veröffentlicht und ist im Internet abrufbar. Bis Mitte 2018 wird mit Erlass von zwei Regierungsverordnungen mit Durchführungsbestimmungen zum Gesetz gerechnet.

Quelle: Germany Trade and Invest - Gesellschaft für Außenwirtschaft und Standortmarketing mbH

### **International**

#### **EUPF-Seminar zu Beschaffungen der Vereinten Nationen**

Bereits zum 15. Mal veranstaltet das European Procurement Forum (EUPF) vom 9. bis 10. April 2018 in New York das EUPF-Seminar zu Beschaffungen der Vereinten Nationen. Das Seminar findet jährlich statt und bietet Unternehmensvertretern die Möglichkeit, Einzelgespräche mit Einkäufern der Vereinten Nationen (UN) zu führen und einen Einblick in das Beschaffungswesen verschiedener UN Organisationen an einem der wichtigsten UN Standorte zu erhalten. Der diesjährige Fokus des Seminars liegt auf den Branchen: IT, Cyber-Sicherheit, Intelligente Friedenssicherung, Abfallwirtschaft und Energieerzeugung, Umweltmanagement, Wasseraufbereitung und –reinigung, Logistik und Transport und Bauingenieurwesen. Zu weiteren Informationen und zur Anmeldung gelangen Sie unter [www.eupf.org](http://www.eupf.org).



## **Aus den Bundesländern**

---

### **Bayern I: Vergabehandbuch freiberuflicher Dienstleistungen Bayern (VHF Bayern) aktualisiert**

Im Hinblick auf das am 01. Januar 2018 in Kraft getretene neue Bauvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) wurde das Vergabehandbuch freiberuflicher Dienstleistungen Bayern – VHF Bayern aktualisiert.

Neben der Umbenennung von Unterabschnitt A im Abschnitt V „Regelungen zur Vertragserstellung und -abwicklung“ in „Richtlinien Vertragsrecht und Formblätter“, wurden im Zuge der Aktualisierung u.a. die Richtlinien zur Abnahme (V.A.2), zu den Mängelansprüchen (V.A.3), zur Kündigung (V.A.5) und die dazugehörigen Formblätter Abnahmeprotokoll (V.A.2.1) und Mängelrüge (V.A.3.1) überarbeitet. Bei den Zusätzlichen allgemeinen Vertragsbestimmungen (ZAVB) und den Allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB) Bereich Straßen-/ Brückenbau und Landschaftsplanung erfolgte eine Anpassung an das neue Bauvertragsrecht.

Zur Wahrung der Einheitlichkeit des Verwaltungshandelns bei Hochbaumaßnahmen des Landes und des Bundes wurden die aktuellen AVB VI.1 (Allgemeine Vertragsbestimmungen) aus den Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes (RBBau) übernommen.

Voraussichtlich im ersten Quartal 2018 wird das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau- und Reaktorsicherheit (BMUB) neue überarbeitete AVB zur Verfügung stellen. Als Ergänzung zu den AVB VI.1, ZAVB VI.2 und AVB VII.100.4a wird die Anlage VI.15 – VOB/B – Konformität – neu eingeführt. Soweit die Erstellung von Leistungsbeschreibungen mit Leistungsverzeichnissen Vertragsinhalt wird, ist dieses Formblatt in § 2 des Vertragswerks aufzulisten. Das Schreiben der Obersten Baubehörde zur Aktualisierung des VHF Bayern vom 8. Januar 2018 finden Sie [hier](#).

Ihr Ansprechpartner:

Steffen Müller, [muellers@abz-bayern.de](mailto:muellers@abz-bayern.de), Tel.: 089/51163172

**Bayern II : VVöA- Beteiligung von KMU sowie Berücksichtigung bevorzugter Bieter für Kommunen seit 1. Januar 2018 verbindlich**

Mit Rundschreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Bau und Verkehr vom 22. Dezember 2017 wurden für kommunale Auftraggeber bereits ab dem 1. Januar 2018 die Nummern 2 und 3 der neuen Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen (VVöA) für verbindlich anwendbar erklärt. Dies erfolgte unabhängig von der noch ausstehenden Neufassung der Bekanntmachung zur Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich. In Nummer 2 ist die Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) geregelt, sie ersetzt die bisher geltenden Mittelstandsrichtlinien Öffentliches Auftragswesen (öAMstR). Für die Beurteilung der Frage der Zugehörigkeit eines Unternehmens zum Bereich der kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) findet danach die Empfehlung 2003/361/EG entsprechend Anwendung. In Nummer 3 wird die Berücksichtigung von Werkstätten für behinderte Menschen, Inklusionsbetrieben und anerkannten Blindenwerkstätten als bevorzugte Bieter und die Nachweisführung der Eigenschaft als bevorzugte Bieter geregelt. Diese ersetzt die bisherige Bevorzugten-Richtlinien (öABevR) und die Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung über die Berücksichtigung von Blindenwerkstätten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge.

Ihr Ansprechpartner:

Steffen Müller, [muellers@abz-bayern.de](mailto:muellers@abz-bayern.de), Tel.: 089/51163172