Auftragswesen
AKTUELL

Industrie- und Handelskammer
Mittlerer Niederrhein

Nr. 02 – Februar 2020

Inhalt

Wissenswertes 2
Bundesrat stimmt Entwurf des Gesetzes zur beschleunigten Beschaffung im Bereich Verteidigung und Sicherheit und Optimierung der Vergabestatistik zu 2
Stand der administrativen und technischen Umsetzung VergStatVO 2
Dieser gesetzliche Mindestlohn gilt 2020 in Deutschland 3
Recht 3
Nachprüfungsverfahren: Liegt Antragsbefugnis vor? 3
Referenzbescheinigungen verpflichtend nur im Bereich Bau 4
Aus den Bundesländern 6
Schleswig-Holstein: Pilotprojekt für die Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen gestartet 6
Veranstaltungen 7

Verantwortlich: Petra Bachmann, Ständige Konferenz der Auftragsberatungsstellen, Telefon 030 3744607-14,
E-Mail: petra.bachmann@abst-brandenburg.de
Redaktion: Silke Corozoglu, ABST Sachsen-Anhalt, Telefon: 0391/6230446, E-Mail: info@sachsen-anhalt.abst.de
unter Mitarbeit der Auftragsberatungsstellen in Deutschland www.abst.de

Wissenswertes

Bundesrat stimmt Entwurf des Gesetzes zur beschleunigten Beschaffung im Bereich Verteidigung und Sicherheit und Optimierung der Vergabestatistik zu

Mit dem Gesetzesentwurf sollen im Bereich der Verteidigung und Sicherheit Änderungen im Vergaberecht vorgenommen werden, um den Bedarf der Bundeswehr für Einsätze schneller decken zu können. Außerdem soll die Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) vom April 2016 in ihren rechtlichen Vorgaben weiter konkretisiert werden.
Während der Ausschuss für Verteidigung empfahl, keine Einwendungen zum Gesetzentwurf zu
erheben, kritisierten der Wirtschaftsausschuss, der Ausschuss für Innere-Angelegenheiten und der Ausschuss für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung in ihrer Stellungnahme, dass die für die Vergabestatik vorgesehenen Regelungen auch zu einer inhaltlichen Erweiterung der Statistikpflichten führen, die einen erheblichen Verwaltungsmehraufwand bedeuten und zum Nutzen der erhobenen
Daten in keinem angemessenen Verhältnis stehen. Um den Bürokratieaufwand für öffentliche Auftraggeber im Rahmen der VergStatVO möglichst gering zu halten, sei daher zumindest für die Vergabe von Aufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte auf solche Pflichtangaben zu verzichten, die über den bisher festgelegten Umfang hinausgingen und für die technische Umsetzung nicht zwingend erforderlich sind. Der Bundesrat folgte dem nicht und beschloss, gegen den Gesetzentwurf keine Einwendungen zu erheben.

Stand der administrativen und technischen Umsetzung VergStatVO

Im April 2016 hat die Bundesregierung die Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) erlassen. Die Verordnung verpflichtet Auftraggeber, dem Bundesministerium für Wirtschaft (BMWi) bestimmte, zum großen Teil auf der Vergabebekanntmachung beruhende Daten zu Beschaffungsvorgängen im Oberschwellen- und eingeschränkt auch im Unterschwellenbereich zu übermitteln.
In den vergangenen Monaten wurden die administrativen und technischen Anforderungen an die Vergabestatistik durch das Statistische Bundesamt (Destatis) umgesetzt. Die Meldung der Vergabedaten kann künftig auf zwei Arten erfolgen:

1. manuell per Onlineformular
2. automatisiert aus einem Fachverfahren per Datenschnittstelle (z. B. Vergabemanagementsystem)

Es ist beabsichtigt, die Vergabestatistik im zweiten Halbjahr 2020 in Betrieb zu nehmen.

Dieser gesetzliche Mindestlohn gilt 2020 in Deutschland

Der gesetzliche Mindestlohn ist zum 1. Januar 2020 auf 9,35 Euro gestiegen. Seit 2019 liegt der gesetzliche Mindestlohn erstmals über neun Euro. Zum 1. Januar 2020 ist die Lohnuntergrenze auf 9,35 Euro pro Stunde geklettert.
Zuvor lag er bei 9,19 Euro. Die gesetzliche Lohnuntergrenze wurde 2015 in Deutschland eingeführt, seit dem 1. Januar 2018 gilt sie ausnahmslos in allen Branchen. Dies bedeutet: Tarifverträge einzelner Branchen, die unter dem geltenden Mindestlohn liegen, sind nicht zulässig.

Ihre Ansprechpartnerin:
Eva Waitzendorfer-Braun, ABSt Hessen e.V., info@absthessen.de, Tel.: 0611 974588-0

Recht

Nachprüfungsverfahren: Liegt Antragsbefugnis vor?

Ein Nachprüfungsbegehren, das gestützt auf einen der Unwirksamkeitsgründe des § 135 Abs. 1 GWB nur auf die Feststellung der Unwirksamkeit eines Vertragsschlusses gerichtet ist, mit dem aber keine sonstigen Verstöße gegen Vergabevorschriften geltend gemacht werden und mit dem damit nicht um einen über die Unwirksamkeitsfeststellung hinausgehenden Primärrechtsschutz nachgesucht wird, ist wegen fehlender Antragsbefugnis unzulässig.

Sachverhalt:
Der öffentliche Auftraggeber, ein Universitätsklinikum, machte am 30.09.2017 im Supplement zum Amtsblatt der EU einen als Lieferauftrag bezeichneten Auftrag bekannt. Gegenstand war die Lieferung und der Aufbau eines Sterilisators mit einem Kammervolumen von 9 Sterilgut-Einheiten. Der Laborsterilisator war für einen Neubau des Zentrums für Synthetische Lebenswissenschaften vorgesehen. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis. Bieter B unterbreitete mit Angebotsschreiben vom 14.11.2017 ein Angebot zu einem Bruttopreis von [...] EUR. Nach dem Ergebnis des Öffnungstermins vom 15.11.2017 lag das Angebot auf Platz zwei. Am 26.03.2018 versendete B ein Schreiben an die Vergabestelle so wie auch an die Vergabekammer Rheinland mit dem Inhalt:"[...] hiermit legen wir vorsorglich Widerspruch ein, sollte die Vergabeentscheidung zu o.g. Ausschreibung zugunsten der Firma N. GmbH D. fallen.
Begründung: Ausschreibungskriterium für die Abfallprogramme war, dass diese in der Liste der vom RKI geprüften und anerkannten Desinfektionsmittel- und verfahren unter der Ziffer 3.4.3.3 fraktionierte Vakuumverfahren entsprechen. Die von der Firma N. GmbH vertriebenen Autoklaven sind nicht in der Liste der vom Robert Koch-Institut gelisteten Desinfektionsmittel- und Verfahren aufgeführt. Damit ist das Angebot von der Wertung auszuschließen. [...]" Die Vergabestelle führt daraufhin mit Bieter A ein Aufklärungsgespräch. Am 28.05.2018 erteilte sie den Zuschlag an A. Den Vertragsschluss machte die Vergabestelle am 31.05.2018 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union bekannt. Hiergegen wendet sich B mit seinem Nachprüfungsantrag.

Beschluss:
Ohne Erfolg. B fehlt für die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags nach § 160 Abs. 1 i. V. m. § 135 GWB die von § 160 Abs. 2 GWB geforderte Antragsbefugnis. Gemäß § 160 Abs. 2 Satz 1 GWB ist nur das Unternehmen antragsbefugt, das mit seinem Nachprüfungsantrag eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Im Fall eines Nachprüfungsantrags nach § 160 Abs. 1 i. V. m. § 135 GWB muss sich diese Geltendmachung auf mindestens zwei Vergaberechtsverstöße beziehen, zum einen auf einen der Verstöße, die in § 135 Abs. 1 GWB genannt sind und den Weg in den Primärrechtsschutz eröffnen und zum anderen auf sonstige Vergaberechtsverstöße. Erst diese Letzteren, nicht aber allein die in § 135 Abs. 1GWB genannten Verstöße können zu einer Beeinträchtigung von Zuschlagschancen führen und damit einen zumindest drohenden Schaden im Sinne von § 160 Abs. 2 Satz 2 GWB begründen, den das antragstellende Unternehmen darlegen muss. Der § 135 Abs. 1 GWB sieht vor, dass ein Bieter einen erteilten Zuschlag grundsätzlich nur angreifen kann, wenn dieser zu einem schwebend unwirksamen Vertrag geführt hat. Dies ist der Fall, wenn der Auftraggeber gegen seine Vorabinformationspflicht verstoßen oder den Auftrag rechtswidrig ohne vorherige Bekanntmachung veröffentlicht hat. Mit seiner Entscheidung engt das OLG Düsseldorf die Nachprüfungsmöglichkeit weiter ein: Der Bieter habe seine Antragsbefugnis nur nachgewiesen, wenn er neben dem Verstoß gegen die Vorabinformations- oder die Bekanntmachungspflicht weitere Verstöße gegen Vergaberecht darlege.

Praxistipp:
Die Entscheidung setzt sehr strenge Anforderungen. Ob andere Gerichte der engen Auslegung des OLG Düsseldorf folgen, oder einen Verstoß gegen § 135 als ausreichend für die Antragsbefugnis erachten, bleibt abzuwarten.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom Datum 11.12.2019 (Az.: Verg 53/18)

Referenzbescheinigungen verpflichtend nur im Bereich Bau
Der öffentliche Auftraggeber kann von Bietern bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen nicht die Vorlage von Referenzbescheinigungen, ausgestellt durch die jeweiligen Referenzgeber, verlangen.

Sachverhalt:
Ausgeschrieben war die Lieferung von 3-Achs-Lastkraftwagen in einem EU-weiten Verfahren. In der Auftragsbekanntmachung setzte der Auftraggeber einen Link, der zum Formblatt L 124 EU (Eigenerklärung zur Eignung) führte, welches er aber nicht bearbeitet hatte. Angekreuzt war deshalb nicht, dass die Bieter drei vergleichbare Referenzleistungen zu benennen hatten. In den Vergabeunterlagen befand sich das Formblatt L 124 des Vergabehandbuchs für Lieferungen und Leistungen (VHL) Bayern für die Eignungserklärung, in dem der entsprechende Platzhalter zur Benennung von drei Referenzen angekreuzt war. Dieses Formblatt enthielt zudem folgenden Passus: "Falls mein(e)/unsere(e) Bewerbung/Angebot in die engere Wahl kommt, werde(n) ich/wir für die oben genannten Leistungen Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Ausführung und das Ergebnis auf gesondertes Verlangen vorlegen."

Bieter A rügt diese Vorgabe: Eine Referenzbescheinigung könne nicht in jedem Fall beigebracht werden und zwar aus Gründen, die der Bieter nicht zu vertreten habe. Der Auftraggeber half der Rüge nicht ab, die Anforderungen an die Referenzen seien mittels einer abrufbaren direkten Verlinkung wirksam bekannt gemacht worden, und drohte A mit dem Ausschluss.
A strengte daraufhin ein Nachprüfungsverfahren an. Im Nachprüfungsverfahren erklärte der Auftraggeber, er versetze das Vergabeverfahren in den Stand vor Bekanntmachung zurück, da Änderungen an den Vergabeunterlagen zwingend erforderlich seien: Das der Bekanntmachung beigefügte Formblatt habe nicht die notwendigen Angaben enthalten und werde erneut bekannt gemacht.

Beschluss:
Der Nachprüfungsantrag hatte überwiegend Erfolg: Die Forderung nach Referenzbescheinigungen sei rechtswidrig, weil § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV nur die (Eigen-)Angabe von Referenzen in Form einer Liste erlaube. Bescheinigungen der Referenz-Auftraggeber seien in § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV nicht erwähnt und dürften daher nicht verlangt werden. Auch Anhang XII Teil 2 a) ii) der Vergaberichtlinie 2014/24/EU spreche nur von "Verzeichnissen". Anders bei Bauleistungen. Nach der Vergabe-Richtlinie 2014/24/EU könne ein Auftraggeber "für die wichtigsten Bauleistungen Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Ausführung und das Ergebnis" verlangen (vgl. auch § 6a EU Nr. 3 a Satz 1 VOB/A). Bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sei die verpflichtende Vorlage von Referenzbescheinigungen dagegen nicht zulässig; zumindest dürfe die Vergabestelle ein Angebot nicht deswegen ausschließen, weil die angeforderten Referenzbescheinigungen nicht (fristgerecht) vorgelegt werden. Die Vorgabe an die Bieter, einen Ansprechpartner zur Prüfung der Referenzen zu benennen, dürfe vom Auftraggeber verlangt werden.

Praxistipp:
Mit der Vergaberechtsreform 2016 ist die Regelung zur Vorlage von Referenzen im Liefer- und Dienstleistungsbereich geändert worden. Es reicht die Auflistung entsprechender zum Leistungsgegenstand vergleichbarer Aufträge. Geändert hat sich die Form, der Sinn und Zweck ist jedoch derselbe geblieben: Öffentliche Auftraggeber nutzen die Angaben, um die Eignung feststellen zu können; dies auch durch Rücksprache mit dem jeweiligen Referenzgeber.
VK Nordbayern, Beschluss vom 7.11.2019 (Az.: RMF -SG21- 3194-4-48)

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 Waitzendorfer-Braun, ABSt Hessen e.V., info@absthessen.de, Tel.: 0611 974588-0

Aus den Bundesländern

Schleswig-Holstein: Pilotprojekt für die Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen gestartet

Das Innenministerium Schleswig-Holstein startet gemeinsam mit der Kommunalberatung und Service GmbH (KUBUS) und dem Gebäudemanagement Schleswig-Holstein AöR (GMSH) ein Pilotprojekt für eine einfache und trotzdem rechtssichere Beschaffung von Löschgruppenfahrzeugen. Dieses Projekt kombiniert Ziele der Wirtschaftlichkeit und der Rechtssicherheit mit der Entlastung des Ehrenamtes und der Kommunen. Das Land übernimmt die Kosten für die Erstellung von Leistungsverzeichnissen und Bewertungsmatrizen, die Durchführung des Vergabeprozesses und die Abnahme der Fahrzeuge. Das Leistungsverzeichnis wurde von der KUBUS GmbH in Abstimmung mit dem Innenministerium erstellt, für die Gestaltung des Vergabeprozesses kann die Plattform der GMSH in Anspruch genommen werden. Der Fokus liegt dabei zunächst auf dem Löschgruppenfahrzeug 10 (LF 10) sowie dem Hilfeleistungslöschgruppenfahrzeug 10 (HLF 10).

Ihre Ansprechpartnerin:

Sabine Tauber, tauber@abst-sh.de, Tel. 0431/9865144

Veranstaltungen

Seminare der Auftragsberatungsstellen in Deutschland

Sachsen-Anhalt: 7. Vergabekongress Sachsen-Anhalt
Der Vergabekongress ist zu einer schönen Tradition und einer festen Größe in der vergaberechtlichen Landschaft Sachsen-Anhalts geworden. So treffen sich mittlerweile zum siebten Mal Experten aus Wirtschaft, Rechtsprechung, Beratung und Unternehmenspraxis zur Diskussion über aktuelle Entwicklungen im Vergaberecht. Sowohl Bietervertreter und Unternehmen als auch Vergabestellen, Beschaffungsämter und Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltungen nutzen diesen Kongress für den fachlichen und interessanten Austausch mit unseren Referenten und anderen Teilnehmern.

Seminarort:	Leibniz-Institut für Pflanzengenetik und Kulturpflanzenforschung (IPK) in Gatersleben
Termin:	12.05.2020, 10:00 bis 16:00 Uhr
Teilnahmeentgelt:	170,00 EUR brutto (inkl. Tagungsunterlagen und Verpflegung)
Anmeldung/ Informationen	Auftragsberatungsstelle Sachsen-Anhalt, Alter Markt 8, 39104 Magdeburg, Telefon: 0391/6230446, E-Mail: vergabekongress@sachsen-anhalt.abst.de

Praxisnahe Seminare gehören zu den Kerndienstleistungen der Auftragsberatungsstellen. Zielgruppe der Schulungsangebote sind öffentliche Auftraggeber und Unternehmen. Die Auftragsberatungsstellen bieten Basisseminare für Einsteiger ebenso an wie Spezialkurse, in denen Detailfragen zum Vergaberecht erläutert werden. Mit mehr als 300 Seminaren bundesweit in 2019 gehören die Auftragsberatungsstellen zu den größten Seminaranbietern Deutschlands; die enge Verzahnung mit Beratungen von Unternehmen und Vergabestellen sichert den Praxisbezug. Unter http://www.abst.de/, Hier: Seminare, finden sie eine Übersicht des Gesamtprogramms in 2020.

Sofern Sie ein für Sie interessantes Thema vermissen, wären wir Ihnen für einen Hinweis an die Auftragsberatungsstelle Ihres Bundeslandes sehr dankbar.