

## Entscheidungen zum Vergaberecht

### KOSTENSCHÄTZUNG

#### Schwelle verfehlt

VK korrigiert Kosten nach unten  
Böse Überraschung für den Bieter: Er fühlte sich benachteiligt und stellt daher einen Nachprüfungsantrag. Alles schien problemlos: Der Auftrag sollte freihändig vergeben werden, obwohl der geschätzte Auftragswert über der Schwelle liegt. Der war nämlich aus einem früheren, nicht fortgeführten Verfahren annähernd bekannt. Was der Bieter nicht wusste: Die Vergabestelle hatte den Auftragswert nach unten korrigiert. Während im ersten Verfahren ein über viele Jahre immer nur fortgeschriebener Wert verwendet wurde, hat man sich vor der freihändigen Ausschreibung die Mühe gemacht, den Wert von Grund auf neu zu berechnen.

Das war grundsätzlich zulässig, sagt die Vergabekammer. Aber dabei haben sich eine ganze Reihe von Fehlern eingeschlichen, die teilweise zu einer zu niedrigen, teilweise zu einer zu hohen Schätzung führten – und das, obwohl der Wert sehr nah an der Schwelle lag. Die Vergabekammer hat nun also selbst eine rückwirkende Schätzung vorgenommen. Und siehe da: Die liegt wenige tausend Euro unter dem Schwellenwert. Das war Pech für den Antragsteller. Denn so war sein Antrag – was er zunächst gar nicht erkennen konnte – unzulässig. Auftrag weg, aber die Nachprüfungskosten bleiben!

VK Niedersachsen  
(Beschl. v. 22.04.2015, Az.: VgK-06/2015)

### PQ-VERZEICHNIS

#### Ablehnung überprüfbar

Vorstufe zum Vergabeverfahren  
Nach § 24 SektVO können Sektorauftraggeber eigene PQ-Verzeichnisse anlegen. Über die Zulassung zu bestimmten Aufträgen entspannt sich ein Streit zwischen einem PQ-Bewerber und dem Auftraggeber. Ersterer hielt einen abgewickelten Auftrag für eine taugliche Referenzleistung zum Eignungsnachweis, letzterer bestritt genau dies. Darf der Bewerber die Ablehnung der Aufnahme ins Verzeichnis mit einem Nachprüfungsantrag anfechten?

Ja, er darf, sagt die Vergabekammer des Bundes. Die Entscheidung über die Aufnahme ins PQ-Verzeichnis ist eine dem Vergabeverfahren vorgelagerte Eignungsprüfung, für die in den Erwägungen zur einschlägigen EU-Richtlinie ausdrücklich aufgeführt ist, dass sie der Nachprüfung unterliegen soll. Dass mangels konkretem Auftrag nicht erkennbar ist, ob der europarechtliche Schwellenwert überschritten werden wird, ist dabei unerheblich. Denn die SektVO – und damit das darauf gestützte PQ-Verzeichnis – gilt ohnehin nur für überschwellige Aufträge. Die Nachprüfung der Ablehnung sei zudem zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes für den Bewerber erforderlich, der sonst keine Möglichkeit hätte, sich an Vergabeverfahren zu beteiligen.

VK Bund  
(Beschl. v. 27.01.2015, Az.: VK-2-123/14)

### ANGEBOTSFRIST

#### Angemessene Länge

Wann reicht Mindestfrist nicht aus?

Die VOL/A enthält nur Aussagen darüber, wie lang eine Ange-

botsfrist mindestens ist. Dennoch muss die Einhaltung der Mindestfrist nicht genügen, damit die Bieter überhaupt in die Lage kommen, Angebote abgeben zu können. Bei der Ausschreibung von Rettungsdienstleistungen war es für die Teilnehmer erforderlich, dass sie ein geeignetes Grundstück finden, auf dem sie eine Rettungswache errichten können. Die Angebotsfrist hatte der Auftraggeber auf 45 Tage festgelegt. Einem Teilnehmer erschien das viel zu kurz. In dieser Zeit sei es unmöglich, sich die Verfügung über ein Grundstück zu sichern. Das OLG Celle bestätigt zumindest in Teilen diese Sichtweise. Eine starre Angebotsfrist gebe es nicht. Vielmehr müsse die Frist "angemessen" sein, damit die Bieter ihre Angebote bearbeiten können. Allerdings orientierte sich das OLG ebenso wie der Auftraggeber an der Mindestlänge, die der Auftraggeber eingehalten habe. Wenn die nicht ausreichend bemessen sei, dann müsse der Teilnehmer substantiiert vortragen, warum eine längere Frist nötig gewesen wäre. Das gelang ihm hier aber nicht, zumal mehrere Wettbewerber in der Lage waren, in Absprache mit den infrage kommenden Kommunen sich innerhalb dieser Frist geeignete Grundstücke für den Fall der Auftragsvergabe zu sichern.

OLG Celle  
(Beschl. v. 19.03.2015, Az.: 13 Verg 1/15)

### ILO-NORMEN

#### Nicht nachweisbar

Taugliche Zertifikate fehlen

In vielen Landesvergabegesetzen finden sich Bestimmungen, die den Auftraggebern vorschreiben, von den Bietern Erklärungen einzuholen, dass ihre Produkte nicht mit Kinderarbeit hergestellt wurden. Vor allem bei der Verwendung von Natursteinen tritt dieses Problem immer wieder auf, stellt doch der Nachweis der Kinderarbeitsfreiheit die Bieter vor schier unlösliche Probleme. Der VGH Baden-Württemberg hat nun festgestellt, dass es wohl – jedenfalls für Kleinmengen von Natursteinen – gar kein Zertifikat gibt, mit dem dieser Nachweis geführt werden kann.

Verhandelt wurde über eine Friedhofsatzung, welche die Einhaltung der ILO-Norm zur Abschaffung der Kinderarbeit für Grabsteine fordert. Dabei wurde in der Beweisaufnahme klar, dass es nur ein einziges Zertifikat gibt, das überhaupt vor Ort die Lage in den Herstellungsbetrieben prüft. Doch der Zertifizierungsanbieter erklärt dazu, dass diese Überprüfung im jeweiligen Steinbruch immer nur auf Anforderung des Käufers gezielt zur Überprüfung genau dieses Produktes stattfindet. Eine Überprüfung von Steinen, die bereits vor der Bieterbewerbung gebrochen worden sind, ist demnach gar nicht möglich. Die Friedhofsatzung war deswegen in diesem Punkte rechtswidrig. Bei Ausschreibungen ist zu beachten, dass kein unmöglicher Nachweis gefordert werden darf.

VGH Baden-Württemberg  
(Beschl. v. 21.05.2015, Az.: 1 S 383/14)

### PRODUKTNEUTRALITÄT

#### Verstöße sind zu rügen

Marktkennntnis des Bieters erwartet

Nach herrschender Meinung der Nachprüfungsorgane sind versteckte Produktorientierung-

gen in den Vergabeunterlagen grundsätzlich unzulässig. Darunter sind im Wesentlichen solche rigiden Vorgaben zu technischen Details der geforderten Produkte zu verstehen, die letztlich nur noch von einem einzigen Fabrikat erfüllt werden – ohne dass dieses Fabrikat ausdrücklich als Leitprodukt benannt wird und ohne Zulassung gleichwertiger Alternativen.

Aber auch eine versteckte Produktorientierung kann für einen erfahrenen Bieter offensichtlich sein, jedenfalls so offensichtlich, dass er ihn zeitig rügen muss. Zu diesem Ergebnis kam jetzt die VK Südbayern, die sich mit der Zulässigkeit von Dämmstoffen beschäftigten musste. Der Bieter hatte erst im Nachprüfungsverfahren bemängelt, dass es nur ein einziges LV-konformes Produkt auf dem Markt gebe. Zu spät, sagt dazu die VK. Einer durchschnittlichen Fachfirma, die sich an europaweiten Ausschreibungen beteiligt, könne unterstellt werden, dass ihre Marktkenntnis so umfangreich ist, dass sie die versteckte Produktorientierung bereits in der Angebotsphase erkennen könne. Das löse die Verpflichtung aus, den Vergaberstoß schon vor dem Submissionstermin zu rügen.

VK Südbayern (Beschl. v. 15.05.2015, Az.: Z3-3-3194-1-05-01/15)

### SIGNATUR

#### Zertifikat ungültig

Was hat der Aussteller gesperrt?

Die alte Signaturkarte sollte infolge von Sicherheitsmängeln des betreffenden Serientyps vorzeitig ausgetauscht werden. Aber zum Angebotschlussstermin lag die neue Karte noch nicht vor. So nahm der Bieter einfach seine alte Karte, auf der eine längere Gültigkeit ausgedruckt ist, und signierte damit sein Angebot. Bei der Signaturprüfung fiel es durch und wurde ausgeschlossen. Wie kann das sein, fragte sich der Bieter? Meine Karte kann ja nicht gesperrt sein, an die konnte ja niemand dran. Nur der Kartenanbieter könnte doch die Sperre veranlassen haben. Ein folgenschwerer Irrtum!

Die Bundesnetzagentur hat hier Aufklärung geleistet: Der Anbieter kann nicht nur sein eigenes Zertifikat sperren, sondern auch aus der Ferne jede einzelne Signaturkarte. Er führt nämlich ein Sperrverzeichnis, das bei der Kartenprüfung abgefragt wird. Das hatte nun zur Folge, dass dem Angebot eine gültige Signatur fehlte. Diese ersetzt die Unterschrift und kann deswegen grundsätzlich nicht nachgefordert werden. Sie kann auch nicht von einer qualifizierten in eine ebenso zugelassene fortgeschrittene Signatur umgedeutet werden. Denn die Sperre hatte den Hintergrund, dass der Karten-Chip nicht mehr sicher ist. Das ist aber auch schon für die fortgeschrittene Signatur erforderlich. Den einfachsten Ausweg, das von der Vergabestelle ebenfalls zugelassene Mantelbogenverfahren zu nutzen, hatten die Bieter ausgeschlagen. Das hat ihm das Genick gebrochen, denn alle technischen Argumente waren damit wertlos. Er hätte ja auf den Mantelbogen zurückgreifen können.

VK Südbayern (Beschl. v. 21.05.2015, Az.: Z3-3-3194-1-08-02/15)

**Zusammenfassung der Entscheidungen: RA Dr. Rainer Noch, München und Unkel/Rh. (Oppler Hering PartGmbB)**

## Deutliches Einsparpotenzial

Möglichkeiten von kommunalen Einkaufsgemeinschaften

(BS/André Siedenber) Die Komplexität der öffentlichen Beschaffung nimmt auch durch die neuen Richtlinien der EU und deren Umsetzung im Referentenentwurf zum GWB nicht ab. Die vermeintliche Verschlankung des Vergaberechts, die mit der Reform anstrebt, was, beschert öffentlichen Auftraggebern allein im GWB einen Zuwachs von 44 auf 89 Paragraphen. Um dieser Regelungsflut gerecht zu werden, aber auch, um durch Bündelung ihres Bedarfs bessere Preise am Markt zu erzielen, haben sich mittlerweile diverse Kommunen entschlossen, Einkaufsgemeinschaften zu gründen oder einer solchen beizutreten.



André Siedenber ist Berater bei der KoPart eG, der Einkaufsgemeinschaft des Städte- und Gemeindebundes NRW.  
Foto: BS/privat

Die Möglichkeit zu dieser Form der interkommunalen Zusammenarbeit besteht zwar nicht erst seit den neuen EU-Richtlinien. Sie wird aber zum ersten Mal durch diese auf eine klare Rechtsgrundlage gestellt. Bisher bestand die Möglichkeit zur Kooperation im Rahmen einer Einkaufsgemeinschaft nur vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH. Mit dem Referentenentwurf zur GWB-Reform werden nun erstmals in § 108 die Ausnahmen vom Vergaberecht bei der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit geregelt.

Damit können öffentliche Auftraggeber an eine von ihnen kontrollierte juristische Person Aufträge vergeben, ohne diese nach dem geltenden Vergaberecht ausschreiben zu müssen. Voraussetzung für diese vergaberechtsfreie Inhouse-Vergabe ist, dass die öffentlichen Auftraggeber über den Auftragnehmer eine ähnliche Kontrolle ausüben wie über eine eigene Dienststelle, dieser muss als 80 Prozent seiner Tätigkeiten für die ihn kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber ausüben und keine private Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft besteht.

#### Zahlreiche Vorteile

Die Mitgliedschaft in einer solchen kommunalen Einkaufsgemeinschaft schafft indes eine Reihe von Vorteilen. Gerade für kleinere Kommunen, für die sich die Einrichtung einer zentralen Vergabestelle nicht lohnt, ist eine Einkaufskooperation eine kostengünstige Möglichkeit, um ein hohes vergaberechtliches

Know-how zu erreichen. Vor allem aber bieten sie die Möglichkeiten, durch eine Bündelung des Bedarfes ihrer Mitglieder deutlich bessere Preise am Markt zu erzielen.

Besonders aber bieten kommunale Einkaufsgemeinschaften für ihre Mitglieder die Möglichkeit, den Voraussetzungen der E-Vergabe zu genügen, ohne sich gleich eine kostspielige E-Vergabe-Lösung anzuschaffen. Vielmehr teilen sich die Mitgliedskommunen die Kosten eines Vergabesystems und können dieses dann jeweils bei Bedarf nutzen, ohne dafür eine eigene Ausschreibung durchführen zu müssen. Auf diese Weise lassen sich die Kosten der E-Vergabe deutlich reduzieren, nicht nur, was deren Anschaffungskosten betrifft, sondern auch im Hinblick auf den Schulungsbedarf der verantwortlichen Mitarbeiter.

Gemeinschaft und elektronische Vergabe  
Die Einkaufsgemeinschaft eröffnet aber auch für die Beschaffungsstrukturen der Mitgliedskommunen ein deutliches Optimierungspotenzial. Denn die Einkaufskooperation kann

diesem Bereich deutliche Kosteneinsparungen realisieren. Verbindet man diese Rahmenverträge mittels eines elektronischen Einkaufssystems mit den einzelnen Bedarfsträgern in den Kommunen, können die Prozesskosten massiv verringert werden. Denn statt zeitaufwendiger Einzelbeschaffungen können die Verbraucher über das Einkaufssystem günstig, rechtssicher, schnell und unmittelbar ihren Bedarf decken.

Zugleich gewinnt man auf diese Weise aber auch die erforderliche Transparenz, die notwendig ist, um die kommunale Beschaffung strategisch aufzustellen und den neuen Statistikpflichten des GWB-Entwurfes zu genügen.

Insofern kann schon jetzt festgestellt werden, dass die Vorteile, die eine kommunale Einkaufsgemeinschaft bietet, durch die neue Gesetzgebung im Vergaberecht noch einmal verstärkt werden. Gerade kleine und mittlere Kommunen können durch die Verbindung mit einem elektronischen Einkaufssystem deutliche Einsparungen sowohl bei Einkaufspreisen als auch bei den Prozesskosten erreichen.

## Kartellabsprachen geahndet

Bußgelder gegen Rüstungslieferanten verhängt

(BS/f) 1,3 Mio. Euro verhängte das Bundeskartellamt gegen drei Lieferanten der Bundeswehr wegen Preisabsprachen und Absprachen über die gegenseitige Unterbeauftragung. Auch ein Betrugsdelikt ist nicht ausgeschlossen.

Verurteilt wurden die drei Unternehmen GMT Gummi-Metall-Technik GmbH, Paar Logistik GmbH und Willbrandt KG. Auch die Diehl Defence Land Systems GmbH war an dem Kartell beteiligt, gegen sie wurde aber in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes kein Bußgeld verhängt, da es das Kartell der Behörde angezeigt hatte. Die Unternehmen liefern entsprechend ihrem Portfolio Laufpolster und/oder Schwingungsdämpfer für militärische Fahrzeuge.

Das Kartellamt sah es als erwiesen an, dass sie zwischen 2010 und 2014 bei Ausschreibungen des Bundesamtes für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr (BAW) früher Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung, BWB) Absprachen getroffen haben. "Die beteiligten Unternehmen sprachen sich nach dem immer gleichen Muster ab: Es wurde vereinbart, wer die Ausschreibung gewinnen, also das günstigste Gebot abgeben sollte. Zugleich wurde vereinbart, wer dem Gewinner zu welchen Teilen und zu welchem Preis zuliefern sollte", sagte der Präsident des Bundeskartellamtes, Andreas Mundt.

Sämtliche Absprachen seien bei persönlichen Treffen, teilweise aber auch telefonisch erfolgt. Allerdings waren nicht alle Unternehmen im gleichen Maße im



Lieferanten von Laufpolstern für Panzerketten, wie hier im Bild, und von Schwingungsdämpfern für Funkgeräte auf Fahrzeugen müssen wegen Kartellabsprachen ein Bußgeld von 1,3 Mio. Euro zahlen.  
Foto: BS/Is.media, pixelio.de

gesamten Zeitraum bei den genannten Produkten an den vorgeworfenen Verhaltensweisen beteiligt.

Bei Laufpolstern handelt es sich um Gummipolster mit Grund- und Zwischenblechen, die bspw. auf der Kette von Panzern oder Haubitzen befestigt werden, um befahrene Straßenbeläge nicht zu beschädigen. Schwingungsdämpfer sind ebenfalls Gummi-Metall-Produkte, die in militärischen Fahrzeugen verwendet werden, um Funkgeräte schwingungsarm zu montieren. Beides sind Verschleißteile, bzw. Teile mit beschränkter Haltbarkeit, wodurch bei der Truppe ein konti-

nuierlicher Bedarf bestehe, der durch sich wiederholende Ausschreibungen gedeckt wird.

Die Bußgeldhöhe ist nach der Schwere und Dauer der Kartellverstöße bemessen worden. Alle Bußgelder sind bereits rechtskräftig. Da die Unternehmen bei der Aufklärung des Kartells mit der Wettbewerbshüter kooperierten, sind die Strafgebühren entsprechend der Bonusregelung des Amtes ermäßigt worden. Trotzdem sind die Verfahren gegen die konkret handelnden natürlichen Personen wegen eines möglichen Submissionsbetruges nach § 298 StGB an die Staatsanwaltschaft Koblenz abgegeben worden.