

# Vergabe Prax

## Zeitschrift zur Praxis des Vergaberechts



Heft 09 | September 2022

9.00 € Einzelheft

6.00 € Abonnement

### HERAUSGEBER

RA Dr. jur. Thomas Ax

### REDAKTION

Tobias R.C. Schmitt

09 | 22

**AX VERLAG**

FÜR VERGABE- UND VERTRAGSRECHT





# INHALT

<b>INHALT</b>	<b>3</b>	<b>Bestellformular</b>	<b>64</b>
<b>Beiträge</b>	<b>5</b>	<b>Impressum</b>	<b>65</b>
Zuschlagskriterium Verwendung nachhaltiger Baustoffe	5		
Zuschlagskriterium „kürzere Bauzeit“	6		
Zuschlagskriterium Transportentfernung bei der Klärschlamm Entsorgung	7		
Preisanpassungsregelung für Klärschlamm Entsorgung	10		
AP: Erfolgreiche Klärschlamm Entsorgungsvergaben	11		
Laufzeitbeschränkung für Rahmenverträge von 4 Jahren beachten!	11		
NRW: Nachhaltiges Netzwerk will nachhaltige Beschaffung voranbringen	12		
<b>VergMan<sup>®</sup> - Vergabemanagement</b>	<b>13</b>		
<b>VergMan Baden-Württemberg<sup>®</sup> - VwV Beschaffung und Arbeitshilfen</b>	<b>13</b>		
<b>VergMan<sup>®</sup> - Beratung für Unternehmen</b>	<b>14</b>		
<b>VergabeManagement - VergMan<sup>®</sup>: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.07.2022 - 1 S 1121/22:</b>	<b>17</b>		
<b>VergMan<sup>®</sup> - Rechtsprechungsreport</b>	<b>27</b>		
VK Sachsen zur Rüge eines unzulässigen Verhandlungsverfahrens und eines unzulässigen Selbstausführungsgebots und zum Aufgreifen präkludierter Vergaberechtsverstöße	27		
<b>VergMan<sup>®</sup> - Rechtsprechungsreport</b>	<b>41</b>		
OLG FFM zur Frage der äußersten Dringlichkeit im Sinne des § 3a EU Abs. 3 Nr. 4 VOB/A 2019	41		
<b>Aktuelle Ausschreibungen der öffentlichen Verwaltung</b>	<b>50</b>		
<b>Seminare</b>	<b>62</b>		



# Beiträge

## Zuschlagskriterium Verwendung nachhaltiger Baustoffe

von Thomas Ax

*Nachwachsende Rohstoffe sind die Grundlage für eine Vielzahl qualitativ hochwertiger Bauprodukte. Neben dem konstruktiven Baustoff Holz steht ein umfangreiches Sortiment an Dämmstoffen, Ausbaustoffen und Anstrichsystemen zur Verfügung.*

In Deutschland erlebt das Bauen mit Naturbaustoffen seit einiger Zeit eine Renaissance – keine Revolution, aber ein langsames, stetiges Umdenken. Gründe dafür gibt es mehrere: Ein steigendes Bewusstsein für Nachhaltigkeit, die gute Verarbeitbarkeit vieler Materialien, die Sehnsucht nach dem Natürlichen und Ursprünglichen. In puncto Nachhaltigkeit haben Naturbaustoffe besonders viel zu bieten: Der Energieaufwand zu ihrer Herstellung ist in der Regel gering und ihre Entsorgung im Allgemeinen unproblematisch. Vor allem aber ist jeder Baustoff und jedes Möbelstück pflanzlichen Ursprungs eine Kohlenstoffsene – der von den Pflanzen im Wachstum konservierte Kohlenstoff wird in ihnen für viele Jahre und Jahrzehnte gespeichert. So wirken Naturbaustoffe auch als Klimaschützer. Holz gehört zu den ältesten und universellsten Baustoffen der Menschheit. Bei der Holzverarbeitung ist als wichtigster Schritt die Wahl der richtigen Holzart für den jeweiligen Zweck zu nennen. Entscheidend sind die Ansprüche an die Gebrauchstauglichkeit, gestalterische Aspekte und natürlich die Kosten. Holzprodukte werden in der Regel mit vergleichsweise geringem Energieaufwand hergestellt.

Naturdämmstoffe werden aus Flachs, Hanf, Hobelspänen, Holzfasern, Kork, Roggen, Schafwolle, Schilfrohr, Strohballen, Wiesengras oder Zellulose hergestellt. Bodenbeläge gibt es aus Holz, Linoleum oder Kork, Teppiche bestehen aus Naturfasern (Kokos, Sisal, Baumwolle, Seegras, Jute, Papier-Zellulose), Schafwolle oder Ziegenhaar.

Bei den Naturfarben unterscheidet man zwischen Lacken, Lasuren, Ölen und Wachsen und Wandfarben. Die Pigmente bei diesen Produktgruppen sind Erd- und Mineralpigmente bzw. organische Tier- und Pflanzenfarbstoffe. Die Bindemittel bestehen z.B. aus Leinöl, Kasein, natürlichen Harzen oder Schellack, die Lösemittel aus Alkoholen, Ölen, Terpenen oder Isoaliphaten.

Viele Tapeten bestehen primär aus Papier und damit aus nachwachsenden Rohstoffen, häufig enthalten sie darüber hinaus aber auch synthetische Zuschläge.

Auch die Bekleidung einer Wand mit Holz ist möglich. Holzbekleidungen bestehen aus Massivhölzern oder Holzwerkstoffen, z.B. mit unbehandelter, lasierter, geölt oder gewachster Oberfläche. Faserputze (Baumwollputze oder Flüssigtapete) enthalten Fasern und Flocken von Baumwolle und Zellulose sowie aus Textilfasern wie Viskose, Leinen, Hanf oder Jute.

Zu den Naturputzen gehören außerdem Lehm- und Kalkputze auf mineralischer Grundlage, die nicht aus nachwachsenden Rohstoffen bestehen.

Der Bieter muss den (wertmäßigen) Anteil der für den Bau vorgesehenen Wände angeben, die aus erneuerbaren Rohstoffen hergestellt werden.

Der Bieter muss den (wertmäßigen) Anteil der für den Bau vorgesehenen Fenster angeben, die aus erneuerbaren Rohstoffen hergestellt werden.

Der Bieter muss den (wertmäßigen) Anteil der für den Bau vorgesehenen Farben angeben, die aus erneuerbaren Rohstoffen hergestellt werden.

Der Bieter muss den (wertmäßigen) Anteil des für den Bau vorgesehenen Isoliermaterials angeben, das aus erneuerbaren Rohstoffen hergestellt werden.

Bei der Bewertung des Kriteriums wertmäßiger Anteil der für den Bau vorgesehenen Wände, die aus erneuerbaren Rohstoffen hergestellt werden, vergibt der Auftraggeber für das Angebot mit dem insoweit höchsten wertmäßigen Anteil eine Höchstpunktzahl von 100 Punkten und ermittelt sodann die entsprechenden Punktwerte für die übrigen Angebote im Wege einer linearen Interpolation, wobei deren Ausgangspunkte der angebotene insoweit höchste wertmäßige Anteil, der mit 100 Punkten bewertet wird, und der insoweit niedrigste wertmäßige Anteil von 0 %, der mit 0 Punkten bewertet wird, sind.

Bei der Bewertung des Kriteriums wertmäßiger Anteil der für den Bau vorgesehenen Fenster, die aus erneuerbaren Rohstoffen hergestellt werden, vergibt der Auftraggeber für das Angebot mit dem insoweit höchsten wertmäßigen Anteil eine Höchstpunktzahl von 100 Punkten und ermittelt sodann die entsprechenden Punktwerte für die übrigen Angebote im Wege einer linearen Interpolation, wobei deren Ausgangspunkte der angebotene insoweit höchste wertmäßige Anteil,

der mit 100 Punkten bewertet wird, und der insoweit niedrigste wertmäßige Anteil von 0 %, der mit 0 Punkten bewertet wird, sind.

Bei der Bewertung des Kriteriums wertmäßiger Anteil der für den Bau vorgesehenen Farben, die aus erneuerbaren Rohstoffen hergestellt werden, vergibt der Auftraggeber für das Angebot mit dem insoweit höchsten wertmäßigen Anteil eine Höchstpunktzahl von 100 Punkten und ermittelt sodann die entsprechenden Punktwerte für die übrigen Angebote im Wege einer linearen Interpolation, wobei deren Ausgangspunkte der angebotene insoweit höchste wertmäßige Anteil, der mit 100 Punkten bewertet wird, und der insoweit niedrigste wertmäßige Anteil von 0 %, der mit 0 Punkten bewertet wird, sind.

Bei der Bewertung des Kriteriums wertmäßiger Anteil des für den Bau vorgesehenen Isoliermaterials, das aus erneuerbaren Rohstoffen hergestellt wird, vergibt der Auftraggeber für das Angebot mit dem insoweit höchsten wertmäßigen Anteil eine Höchstpunktzahl von 100 Punkten und ermittelt sodann die entsprechenden Punktwerte für die übrigen Angebote im Wege einer linearen Interpolation, wobei deren Ausgangspunkte der angebotene insoweit höchste wertmäßige Anteil, der mit 100 Punkten bewertet wird, und der insoweit niedrigste wertmäßige Anteil von 0 %, der mit 0 Punkten bewertet wird, sind.

### Zuschlagskriterium „kürzere Bauzeit“

von Thomas Ax

*Die Bauzeit (Ausführungsfrist) ist ein zulässiges Wertungskriterium (siehe z.B. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A). Allerdings muss diese Ausführungsfrist klar definiert werden bzw. allen Bietern von vornherein verständlich sein, wie der AG die Bauzeit konkret bewertet.*

Eine bloße Vorgabe des Auftraggebers, dass das Angebot mit der kürzesten Bauzeit die höchste Punktzahl erreicht, hat weder einen fassbaren Inhalt noch einen konkreten Sachverhaltsbezug und ist daher als Zuschlagskriterium „Bauzeit“ für die Wertung nicht anwendbar (Vergabekammer (VK) Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 09.07.2014 – 3 VK LSA 67/14 –).

Ein öffentlicher Auftraggeber (AG) hatte für den Neubau einer Sporthalle das Los „Heizung / Lüftung / Sanitär“ national öffentlich ausgeschrieben. Als Ausführungszeitraum war der 28.07.2014 bis 14.11.2014 vorgesehen. Den Bietern war eine Bewertungsmatrix für

die Zuschlagskriterien übergeben worden, wonach dem Zuschlagskriterium „Preis“ eine Gewichtung von 70 % und dem Zuschlagskriterium „Bauzeit“ eine Gewichtung von 30 % zukam. Innerhalb der Bewertung des Kriteriums „Preis“ erhielt das Angebot mit dem niedrigsten Preis, innerhalb der Bewertung des Kriteriums „Bauzeit“ das Angebot mit der kürzesten Bauzeit jeweils die maximal erreichbare Punktzahl. In den Vergabeunterlagen erfolgte keinerlei Erklärung, wie die Verkürzung der Bauzeit durch die Bieter nachzuweisen und wie die kürzeste Bauzeit zu definieren sei. Die Vergabekammer hebt das gesamte Verfahren auf, da die Auswahl des Zuschlagskriteriums „Bauzeit“ durch den AG fehlerhaft sei und dadurch keine objektive Zuschlagserteilung erfolgen könne. Die bloße Vorgabe, dass das Angebot mit der kürzesten Bauzeit die höchste Punktzahl erreiche, habe hier weder einen fassbaren Inhalt noch einen konkreten Sachverhaltsbezug und sei daher mit dieser unkonkreten Formulierung als Zuschlagskriterium „Bauzeit“ absolut unanwendbar. Dadurch hätten die Bieter keine Möglichkeit, das Zuschlagskriterium „Verkürzung der Bauzeit“ auf ihr Angebot auszurichten und anzubieten.

Wir schlagen Folgendes vor: "Der Auftraggeber kalkuliert bei entsprechend besetzter Baustelle, Materialdisposition und Koordination der verschiedenen Arbeiten eine Gesamtausführungsdauer an der Örtlichkeit für sämtliche im vorstehenden LV beschriebenen Arbeiten von maximal Bsp 200 aufeinanderfolgenden Werktagen (Samstage gelten hierbei nicht als Werktage). Für die Ausführung und Fertigstellung der gesamten ausgeschriebenen Leistungen werden vom Bieter insgesamt ... (Bietereintrag) aufeinanderfolgende Werktage kalkuliert und als verbindlich begrenzter Ausführungszeitraum - unter Berücksichtigung und Abwägung von Schlechtwettertagen etc. - angeboten und zugesichert (Samstage zählen hierbei nicht als Werktage). Die vom Bieter eingetragene Ausführungsfrist darf Bsp. maximal 240 aufeinanderfolgende Werktage betragen; bei einer Überschreitung dieser Anzahl wird das Angebot des Bieters ausgeschlossen."

Bei der vom Bieter anzugebenden Frist handelte es sich um eine Vertragsfrist im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 VOB/B. Als Anlage zum Leistungsverzeichnis wird ein Bauzeitenplan beigelegt, in dem der zeitliche Ablauf der einzelnen Gewerke anhand des von dem Auftraggeber kalkulierten Ausführungszeitraums von 200 Werktagen dargestellt wird. Bei der Bewertung des Kriteriums "Ausführungsfrist" vergibt der Auftraggeber für das insoweit günstigste Angebot eine Höchstpunktzahl von 100 Punkten und ermittelt sodann die entsprechenden Punktwerte für die übrigen Angebote im

Wege einer linearen Interpolation, wobei deren Ausgangspunkte die angebotene niedrigste Ausführungsfrist, die mit 100 Punkten bewertet wird, und die höchstzulässige Ausführungsfrist von 240 Kalendertagen, die mit 0 Punkten bewertet wird, sind.

Rechtlich gilt dann Folgendes: Eine angegebene niedrige Bauzeit führt nicht zum Ausschluss. Ob ein Bieter die von ihm angebotene Leistung tatsächlich auszuführen in der Lage ist, ist eine Frage seiner Leistungsfähigkeit und damit seiner materiellen Eignung. Die Eignungsprüfung der Vergabeordnungen dient dazu, die Unternehmen zu ermitteln, die zur Erbringung der konkret nachgefragten Leistungen nach Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit generell in Betracht kommen und die unzureichend qualifizierten Bieter auszusondern (vgl. BGHZ 139, 273; X ZR 129/06, VergabeR 2008, 641, 643).

Aus § 97 Abs. 4 GWB, wonach öffentliche Aufträge nur an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu vergeben sind sowie aus dem Gebot der Gleichbehandlung folgt, dass der öffentliche Auftraggeber die Überprüfung eines Bieters auf seine Eignung auch im Interesse der anderen am Auftrag interessierten Unternehmen vornehmen muss (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 02.12.2009, VII-Verg 39/09). Die Eignungsprüfung ist eine unternehmensbezogene Untersuchung, ob ein Unternehmen nach seiner personellen, finanziellen und technischen Ausstattung in der Lage sein wird, den Auftrag auszuführen. Im Hinblick auf offene Angebotsbestandteile, deren konkretisierende Ausfüllung dem Bieter überlassen ist, hat der öffentliche Auftraggeber demnach zu prüfen, ob der Bieter tatsächlich in der Lage ist, die Leistung so, wie sie von ihm angeboten wird, zu erbringen. Werden objektiv unmöglich zu erbringende Leistungen angeboten oder bestehen angesichts der personellen, technischen und finanziellen Ausstattung begründete Zweifel, dass der Bieter die von ihm konkretisierten Leistungsbestandteile ordnungsgemäß ausführen kann, so ist er wegen fehlender Leistungsfähigkeit als ungeeignet anzusehen und ist sein Angebot auszuschließen.

Dann hat sich die Eignungsprüfung demnach nicht nur darauf zu erstrecken, ob die Bieter im Hinblick auf die nachgefragten Arbeiten leistungsfähig sind. Da der Auftraggeber die Frist, innerhalb derer die ausgeschriebenen Leistungen fertigzustellen sind, nicht in der Leistungsbeschreibung festgelegt, sondern die Bieter ausdrücklich aufgefordert, die erforderlichen Ausführungsfristen selbständig zu kalkulieren und verbindlich

anzubieten, bezieht sich die unternehmensbezogene Eignungsprüfung auch auf den Gesichtspunkt, ob der Bieter in der Lage sein wird, die konkret von ihm angebotene Ausführungsfrist einzuhalten. Würde eine ordnungsgemäße Prüfung zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass die Kapazitäten der Bieter eine ordnungsgemäße Erfüllung nicht erlauben, so wäre ihr Angebot demnach bereits auf dieser Prüfungsebene auszuschließen.

Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit handelt es sich um eine Prognoseentscheidung (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 29.04.2009, VII-Verg 76/08; v. 05.10.2005, VII-Verg 55/05). Dem öffentlichen Auftraggeber steht insoweit ein Beurteilungsspielraum zu, der von den Nachprüfungsinstanzen nur daraufhin überprüft werden kann, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten worden ist, der Auftraggeber die von ihm selbst aufgestellten Bewertungsvorgaben beachtet, den zugrunde gelegten Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt, keine sachwidrigen Erwägungen angestellt und nicht gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen hat (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.4.2009, VII-Verg 76/08; v. 28.4.2008, VII-Verg 1/08 m.w.N.).

Der Umstand, dass ein Bieter eine um Bsp. 40 % kürzere Ausführungsfrist als die Mehrheit der Bieter anbietet, begründet für sich gesehen keine objektiven Zweifel an deren Umsetzbarkeit. Darüber hinaus handelt es sich bei der vom Bieter verbindlich anzubietenden Frist um eine Vertragsfrist im Sinne des § 5 Abs. Satz 1 VOB/B.

## **Zuschlagskriterium Transportentfernung bei der Klärschlamm Entsorgung**

Ein Zuschlagskriterium Transportentfernung bei der Klärschlamm Entsorgung ist sinnvoll und wie folgt möglich:

### **Formblatt Zuschlagskriterien**

Die Angebote werden jeweils nach den Zuschlagskriterien

- Preis (Angebotspreis) zu 90 % und
- Transportentfernung zu 10 %

gewertet. Die Bewertungsmatrix wird nachfolgend beschrieben.

**Bewertungsmatrix:**

Festlegung der maximal erreichbaren Punkte:

Leistungskriterium	Maximal erreichbare Leistungspunkte
Preis	100
Transportentfernung	100

Festlegung der Multiplikatoren:

Leistungskriterium	Multiplikator
Preis	90
Transportentfernung	10

Multiplikation:

Leistungskriterium	Erreichbare Leistungspunkte	Multiplikator	Erreichbare Wertungspunkte
Preis	100	90	9.000
Transportentfernung	100	10	1.000
Gesamtpunktzahl			10.000

Der Zuschlag wird auf das Angebot mit den meisten Wertungspunkten erteilt.

**Ermittlung der Leistungs- und Wertungspunkte**

**Preis**

Die Ermittlung der Leistungspunkte erfolgt auf der Grundlage des gesamten Angebotspreises (ohne Berücksichtigung einer möglichen Preisanpassung).

Das Angebot mit dem niedrigsten Angebotspreis erhält 100 Leistungspunkte. Ein fiktives Angebot mit dem doppelten Angebotspreis und alle Angebote, die über diesem doppelten Angebotspreis liegen, erhalten 0 Leistungspunkte. Die übrigen Angebote erhalten einen über Interpolation ermittelten Punktwert (Leistungspunkte). Diese Leistungspunkte werden dann mit dem Faktor 90 multipliziert wird. Es ergeben sich dann die Wertungspunkte für das Wertungskriterium Preis.

**Transportentfernung**

Ein Angebot mit einer durchschnittlichen Wegstrecke von weniger als 50 km erhält 100 Leistungspunkte. Bei

Durchschnittliche einfache Wegstrecke	Leistungspunkte
< 50 km	100
50-100 km	75
100-150 km	50
150-200 km	25
>200 km	0

weiteren Transportentfernungen werden den Angeboten die Leistungspunkte entsprechend der nachfolgenden Tabelle zugerechnet.

Zur Ermittlung der durchschnittlichen Wegstrecke werden alle Transportentfernungen zu den Entsorgungsanlagen mit den jeweiligen Entsorgungsmengen multipliziert. Die so resultierenden Tonnenkilometer werden dann durch den gesamten Schlammanfall der Kläranlage geteilt.

Die Ermittlung der Transportentfernungen erfolgt mit dem Routenplaner „Reiseplanung“ (<http://reiseplanung.de>) mit den Einstellungen:

Verkehrsmittel. LKW, 40 t

Optimierung: wirtschaftlich

Meiden: Keine Auswahl

Referenzpunkte sind zum einen die Kläranlage ... und zum anderen die Adressen der Entsorgungsanlagen.

Es gilt der Ort der endgültigen thermischen Entsorgung.

Beispiel

Im Beispielangebot sollen die insgesamt anfallenden 8.400 t Klärschlamm in zwei verschiedenen thermischen Entsorgungsanlagen (A, B) wie folgt entsorgt werden:

Adressen der Verbrennungsanlagen	Transportentfernung zur Verbrennungsanlage (einfache Fahrt, km)	Klärschlamm-mengen zur Verbrennungsanlage (t)	Tonnenkilometer
Ort A	34	8000	272.000
Ort B	170	400	68.000
Gesamt		8.400	340.000

Die Tonnenkilometer (340.000 km) werden durch den Gesamtschlammanfall (8.400 t) geteilt, woraus sich in diesem Beispiel eine durchschnittliche Wegstrecke von 40,48 km ergibt.

Hinweis 1:

Sollte der Klärschlamm vor der endgültigen thermischen Entsorgung z.B. ganz oder teilweise getrocknet werden, ist dies in der Tabelle so einzutragen, dass zum einen die zur Trocknungsanlage verbrachte Menge mit den Transportentfernungen eingetragen und multipliziert wird.

Wenn der Klärschlamm dann in getrockneter Form zur endgültigen thermischen Entsorgung verbracht wird, sind auch diese (verringerten) Mengen einzutragen und mit den Transportentfernungen (von der Trocknungsanlage zur thermischen Entsorgung) zu multiplizieren. (Eine durch die Trocknung verringerte Menge ist durch die Angabe des erhöhten Trockensubstanzgehaltes des Trockengutes zu belegen).

Schließlich müssen sämtliche Tonnenkilometer durch den Gesamtschlammanfall von 8.400 t geteilt werden. Hieraus ergibt sich dann die durchschnittliche Wegstrecke.

Hinweis 2:

Die Aufteilung der Klärschlamm-mengen muss berücksichtigen, dass die zu beschickenden Verbrennungsanlagen in außerplanmäßigen Stillstandszeiten oder geplanten Revisionszeiten keinen Klärschlamm entsorgen können. Siehe auch Punkt B 2 in der „Liste erforderlicher Nachweise“.

Wichtig:

Der Bieter muss die Tabelle

- Vorgesehene thermische Entsorgungsanlagen und Transportentfernungen zur Ermittlung der durchschnittlichen Wegstrecke“ ausfüllen und unbedingt mit dem Angebot einreichen. Diese Angaben sind wertschöpfend! Diese Tabelle ist dem Leistungsverzeichnis/Preisblatt angehängt.

## Preisanpassungsregelung für Klärschlamm Entsorgung

Eine Preisanpassungsregelung für Klärschlamm Entsorgung ist sinnvoll und wie folgt möglich:

Rechnungen, Preisbindung

Rechnungen sind grundsätzlich monatlich vom AN an den AG zu stellen, vorausgesetzt, die Leistungen zur Entsorgung sind vollständig erbracht worden. Dies ist mit Rechnungsstellung entsprechend zu dokumentieren, d.h. durch Original-Wiegenoten und Übernahme-scheine.

Rechnungen sind in elektronischer Form im pdf-Format bzw. im ...-Format zu übermitteln.

Die Mailadressen hierfür werden mit der Auftragserteilung bekannt gegeben.

Mit in die Kalkulation einzubeziehen sind sämtliche für die Erbringung der Leistungen erforderlichen Unterlagen, Gebühren, Maut und Nachweise.

Dem AN obliegt die Entsorgung von Klärschlamm, der bis zum Vertragsende ausgetragen wird, auch wenn die letztendliche Entsorgung des Klärschlammes erst

nach Vertragsende möglich ist. Insofern wirkt der Vertrag nach, bis die Entsorgung der letzten Klärschlamm-mengen, die bis zum Vertragsende ausgetragen wurden, abgeschlossen ist.

Die angebotenen Preise sind Festpreise bis zum 31.12.2024.

Der AN kann vom AG erstmals zum 01.01.2025 sowie jeweils zum 01.01. eines jeden weiteren Jahres eine Preisüberprüfung und eventuelle Preisanpassung verlangen.

Dies kann jeweils bis spätestens zum letzten Tag des Monats Februar des laufenden Jahres erfolgen. Der neue Preis gilt dann rückwirkend ab dem 1. Januar des laufenden Jahres.

Der AN hat die Änderungen der Kostenfaktoren durch Vorlage der in nachstehender Preisgleitklausel benannten Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes nachzuweisen.

Die vereinbarten Preise werden dann nach folgender Preisgleitklausel angepasst:

$$P_n = P_0 \cdot \left( x + y \cdot \frac{I_{D,n}}{I_{D,0}} + z \cdot \frac{I_{P,n}}{I_{P,0}} \right)$$

Mit

$P_n$	als dem neuen Preis ab dem Zeitpunkt der Preisanpassung
$P_0$	als dem Preis zu Vertragsbeginn
$x = 0,50$	als dem unveränderlichen Preisanteil
$y = 0,15$	als dem veränderlichen Preisanteil / Kraftstoff
$z = 0,35$	als dem veränderlichen Preisanteil / Personal
$I_{D,0}$	Dieselpreisindex gemäß Statistisches Bundesamt: „Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (Inlandsabsatz) nach dem Güterverzeichnis für Produktionsstatistiken“, dort lfd. Nr. 179 „Dieselkraftstoff, ab Tankstelle“ ( <b>Jahresdurchschnitt des Vorvorjahres</b> ) des Zeitpunktes der Preisanpassung) bzw. des vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen aktualisierten Index inklusive der Umstellung des Basisjahres
$I_{D,n}$	Dieselpreisindex wie oben ( <b>Jahresdurchschnitt des Vorjahres</b> )
$I_{P,0}$	Lohnindex gemäß Statistisches Bundesamt, Fachserie 16 Reihe 4.3 „Verdienste und Arbeitskosten, Index der Tarifverdienste und Arbeitszeiten“, Kapitel 2.1.: „Index der tariflichen Monatsverdienste ohne Sonderzahlungen in der Gesamtwirtschaft, Deutschland“ ( <b>Jahresdurchschnitt des Vorvorjahres</b> des Zeitpunktes der Preisanpassung) bzw. des vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen aktualisierten Index inklusive der Umstellung des Basisjahres
$I_{P,n}$	Lohnindex wie oben ( <b>Jahresdurchschnitt des Vorjahres</b> )

## **AP: Erfolgreiche Klärschlamm Entsorgungsvergaben**

Alle von AxProjects begleiteten Klärschlamm Entsorgungsvergabeverfahren konnten in 2021/22 zu einem erfolgreichen Abschluss gebracht werden. Wir freuen uns mit den Auftraggebern über die erfolgreichen, d.h. beanstandungsfreien und sehr wirtschaftlichen Auftragsvergaben. Derzeitig sind mehrere Vergaben für Auftraggeber-Kunden in Vorbereitung. Besondere Bedeutung kam der Konzeption der Ausschreibung in einem weiterhin schwierigen Marktumfeld im Umbruch angesichts der Änderungen der Abfallklärschlammverordnung zu. AxProjects hat die Auftraggeber dabei nicht nur unter Berücksichtigung ihrer spezifischen Ausgangslagen und Anforderungen bei der Ausschreibung der Leistungen von der Übernahme über den Transport bis hin zur Verwertung des Klärschlammes beraten, sondern die Ausschreibungen durchgeführt. Die gemeinsame Erarbeitung der konzeptionellen Eckpunkte hinsichtlich Laufzeiten, Losbildung, Leistungsumfang und Anforderungen zur Sicherung der Entsorgung einschließlich Berücksichtigung von zu erwartenden Änderungen zusammen mit den Auftraggebern plus das entwickelte Konzept einer grundsätzlich technikoffenen Ausschreibung zur mittelfristigen Sicherung einer gesetzes- und verordnungskonformen Entsorgung waren Garantien für die sehenswerten Erfolge.

### **Laufzeitbeschränkung für Rahmenverträge von 4 Jahren beachten!**

**Es gibt keine gesetzliche Regelung zu zeitlichen Höchstgrenzen bei der Vergabe von Leistungsverträgen. Die Festlegung obliegt der autonomen Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers. Laufzeiten werden regelmäßig nur durch den Wettbewerbsgrundsatz begrenzt.**

Der Sinn und Zweck der Festlegung der Laufzeit von Verträgen ist vielschichtiger Natur. Durch die Festlegung von Vertragslaufzeiten soll bewirkt werden, dass andere Bieter nicht über einen sehr langen Zeitraum oder gar auf unbegrenzte Zeit von der Leistung und dem Wettbewerb ausgeschlossen werden. Daneben soll die regelmäßige Ausschreibung von Leistung auch deren Wirtschaftlichkeit gewährleisten. Außerdem soll durch die begrenzte Vertragslaufzeit ein Ausgleich der Kosten der Vergabe erreicht werden. Hinsichtlich der dynami-

schen Preisentwicklung sorgen begrenzte Vertragslaufzeiten für eine stetige Anpassung an die haushaltsrechtlichen Vorgaben. Die Festlegung von Laufzeitgrenzen ist demnach an die Umstände des Einzelfalles anzupassen und die vergaberechtliche Grenze für jede Beschaffung gesondert festzulegen.

Sowohl im europäischen, als auch im nationalen Vergaberecht hat der Gesetzgeber keine Regelung in Bezug auf eine verbindliche Grenze für die Dauer der Vertragslaufzeit bei Leistungsverträgen erlassen. Daraus folgt, dass es keine „starre“ Grenze gibt, bis zu welcher Aufträge vergeben werden dürfen. Es obliegt also dem öffentlichen Auftraggeber zu bestimmen, welche Vertragslaufzeit aus seiner autonomen Entscheidung heraus als notwendig für seinen Bedarf anzusehen ist.

Als ungeschriebene Grenze kann lediglich der Wettbewerbsgrundsatz gesehen werden. Ein Verstoß gegen diesen ist dann anzunehmen, wenn die künftige Vergabe durch eine lange Vertragslaufzeit vermieden werden soll. Aus praktischer Sicht scheint ein Verstoß jedoch schwer nachweisbar.

In der Literatur wird eine Ansicht vertreten, nach der der EuGH der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV eine allgemeine Grenze für Vertragslaufzeiten entnommen habe. Diese Ansicht basiert allerdings auf einer Einzelfallentscheidung und lässt sich daher nicht allgemein gültig vertreten. Entnommen werden kann der Entscheidung aber, dass das Erbringen der Dienstleistung durch ein in einen anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen nicht behindert oder unmöglich gemacht werden darf.

### **Auch lange Laufzeiten grundsätzlich möglich**

Besonders lange Laufzeiten können nur gerechtfertigt werden, wenn sie zwingenden Gründen des Gemeinwohls dienen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Der Begründungsaufwand und die Dokumentationspflicht stehen dabei proportional zur Länge der Vertragslaufzeit. Nach der Rechtsprechung sind diese Grundsätze auch auf andere Grundfreiheiten übertragbar. In Bezug auf unbefristete Verträge äußerte der EuGH in einer anderen Entscheidung Bedenken. Er machte jedoch deutlich, dass dem Abschluss

von öffentlichen Dienstleistungsverträgen in unbestimmter Dauer kein aus dem Gemeinschaftsrecht zu entnehmendes Verbot entgegensteht.

### **Aber: Festgelegte Grenze bei Rahmenverträgen**

Im Übrigen gibt es festgelegte Laufzeiten nur für bestimmte, im Gesetz normierte Fälle. Ein solcher ist beispielsweise bei Rahmenverträgen gegeben. Diese sind Aufträge, die an ein oder mehrere Unternehmen vergeben werden, um die Bedingungen für Einzelaufträge festzulegen, die während eines Zeitraumes vergeben werden sollen. In der Vergabeordnung legt § 21 Abs. 4 VgV fest, dass Rahmenvereinbarungen eine Höchstlaufzeit von 4 Jahren haben dürfen. Bei Rahmenvereinbarungen für Bauleistungen legt § 4 Abs. 1 S. 4 VOB/A ebenfalls eine Höchstlaufzeit von 4 Jahren fest. Daneben legt § 15 Abs. 4 UVgO fest, die Höchstlaufzeit höchstens 6 Jahre betragen darf.

Die Laufzeit von vier Jahren darf dabei in eine garantierte Vertragslaufzeit und optionale Vertragsverlängerungen aufgeteilt werden. Durch die Vertragsverlängerungsoption kann der Auftraggeber durch eine einseitige Erklärung die Option nutzen und den Vertrag entsprechend der Vereinbarung verlängern. Wird die Vertragsverlängerungsoption nicht genutzt, endet der Rahmenvertrag nach Ende der garantierten Vertragslaufzeit. Die Vertragslaufzeit sowie die möglichen Optionen sind in der Vergabebekanntmachung mitzuteilen.

Bei der Festlegung der Laufzeit der Rahmenvereinbarung muss der Auftraggeber aber berücksichtigen, dass diese wettbewerbsbeschränkend wirkt.

**OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.04.2012, VII – Verg 95 / 11:** *Die Regellaufzeit bezweckt, dass das geschlossene System der Rahmenvereinbarung die Auftragsvergabe nur für einen begrenzten Zeitraum dem Wettbewerb entzieht. Die Laufzeitbegrenzung ist daher unauflösbar mit der spezifischen Systematik der Rahmenvereinbarung verknüpft, welche einerseits Effizienzgewinne ermöglicht, andererseits aber wettbewerbsbeschränkend wirkt.*

Eine längere Laufzeit ist deshalb nur in Ausnahmefällen möglich, wenn sachliche Gründe wie z.B. die Amortisierung von ungewöhnlich hohen Entwicklungskosten dies erfordern.

**§ 21 Abs. 6 VgV:** Die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung darf höchstens vier Jahre betragen, es sei denn, es

liegt ein im Gegenstand der Rahmenvereinbarung begründeter Sonderfall vor.

**OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.04.2012, VII – Verg 95 / 11:** *Soll die Vertragslaufzeit länger als vier Jahre betragen, muss der Auftraggeber diesen eng zu begrenzenden Sonderfall „aufgrund des Gegenstands der Rahmenvereinbarung“ rechtfertigen, wobei der Auftragsgegenstand oder andere besondere Umstände herangezogen werden können. Eine längere Dauer kann beispielsweise durch die Erforderlichkeit erheblicher Aufwendungen bei der Entwicklung des Vertragsgegenstandes gerechtfertigt werden, wenn dem Auftragnehmer mit Rücksicht darauf eine Amortisation zugestanden werden soll.*

### **NRW: Nachhaltiges Netzwerk will nachhaltige Beschaffung vortreiben**

In Nordrhein-Westfalen haben sich sechs Kommunen in einem neuen "Kommunalen Netzwerk Nachhaltigkeit - KNN" zusammengeschlossen. So wollen sie nachhaltige Beschaffung und nachhaltiges Bauen vortreiben.

Das Netzwerk soll für drei Jahre laufen. Insgesamt soll es vier Treffen pro Jahr geben.

Zu den Städten im Netzwerk gehören Lünen, Herten, Recklinghausen und Werne. Hinzukommen die Gemeinde Welver und der Kreis Recklinghausen. Das nach eigenen Angaben bundesweit erste kommunale Klimaschutz Netzwerk hat den Fokus ganz besonders auf die Themen nachhaltige Beschaffung und nachhaltiges Bauen gesetzt. Gemeinsam wollen sie Ideen, Lösungen und Handlungskonzepte erstellen, um in der Verwaltung das Thema Nachhaltigkeit weiter zu etablieren. Entwickelt hat das Konzept die Green Navigation GmbH aus Unna. Diese wird auch die Organisation des Netzwerks übernehmen. Mit insgesamt 70% wird das Netzwerk vom Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz gefördert.

Fachübergreifend müssen neue Richtlinien, Vorgaben und Leitfaden erarbeitet werden, damit nachhaltige Aspekte auch mit Erfolg in den Verwaltungsalltag integriert werden können. Diese Instrumente werden im Netzwerk entworfen. Zur Unterstützung werden Fachberatung und Erfahrungsaustausch als praxisrelevante Maßnahmen eingesetzt, um die Umsetzung zu erleichtern.

Das Konzept des Netzwerkes wurde so erarbeitet, dass sich das Konzept des Netzwerks auch auf andere Fachbereiche einer Kommune ausweiten lässt.

## VergMan® - Vergabemanagement



## VergMan Baden-Württemberg® - VwV Beschaffung und Arbeitshilfen

### Beschaffungsunterlagen für Landeseinrichtungen

Bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sind die Behörden und Betriebe des Landes an die Verwaltungsvorschrift der Landesregierung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VwV Beschaffung) gebunden. Die VwV Beschaffung ist eine Art Leitfa-den, der chronologisch durch ein Vergabeverfahren führt und dabei auf die zu beachtenden Vergaberegeln verweist.

Mit der VwV Beschaffung wurde die bundeseinheitliche Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) für Liefer- und Dienstleistungsaufträge der Behörden und Betriebe des Landes eingeführt. Zudem wurde dort die elektronische Kommunikation zwischen öffentlichem Auftraggeber und Unternehmen verankert. Außerdem wurden die Vergabeverfahren vereinfacht und beschleunigt, so dass kleine und mittlere Unternehmen besser an Vergabeverfahren teilnehmen können. Auftraggeber und Unternehmen haben mehr Flexibilität bei der Gestaltung der Vergabeverfahren.

Die VwV Beschaffung ermöglicht es den Vergabestellen schließlich, bei ihren Beschaffungen deutlich stärker als bisher qualitative, innovative, soziale, umweltbezogene und wirtschaftliche Aspekte in den Vordergrund zu rücken. Konkret heißt dies, dass bei Beschaffungen des Landes zum Beispiel umweltgerechte Aspekte wie die Beschaffung von Recyclingpapier, Biolebensmitteln, energieeffizienten und klimaschützenden Waren sowie lärm- und schadstoffarmen mobilen Maschinen

und Geräten eine gewichtigere Rolle spielen. Außerdem werden soziale Aspekte wie die Förderung der sozialen Integration und der Gleichstellung, ILO-Kernarbeitsnormen und fair gehandelte Produkte berücksichtigt.

[VwV Beschaffung vom 24. Juli 2018 \(PDF\)](#)

[VwV zur Änderung der VwV Beschaffung vom 24. Juli 2018 \(PDF\)](#)

[Anlage 1 ILO Kernarbeitsnormen Ergänzende Vertragsbedingungen \(DOCX\)](#)

[Anlage 2 Beschaffung von Baumaschinen \(PDF\)](#)

[Anlage 3 Erklärung gemäß Nummer 12.1.2 Buchstabe g \(PDF\)](#)

[Anlage 4 Gegenstände der gemeinsamen Beschaffung \(PDF\)](#)

[Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen \(AVV-EnEff\) \(PDF\)](#)

### Arbeitshilfen für die Beschaffung

[Wer muss Vergaberecht anwenden, Arbeitshilfe \(DOCX\)](#)

[Wer muss Vergaberecht anwenden, Arbeitshilfe \(PDF\)](#)

[Verfahrensarten und Wertgrenzen, Arbeitshilfe \(PDF\)](#)

[Schwellenwerte Wertgrenzen Vergaberecht Januar 2022 \(PDF\)](#)

[Prüfraster für die Vergabe öffentlicher Aufträge, Arbeitshilfe \(DOCX\)](#)

[Prüfraster für die Vergabe öffentlicher Aufträge, Arbeitshilfe \(PDF\)](#)

[Information Datenschutz, Arbeitshilfe \(DOCX\)](#)

[Checkliste für die Vertragsprüfung, Arbeitshilfe \(DOCX\)](#)

[Hinweise zu fair gehandelten Produkten, Arbeitshilfe \(PDF\)](#)

[Muster Verpflichtungserklärung Mindestentgelt, Stand 1.2.2021 \(DOCX\)](#)

[Muster Besondere Vertragsbedingungen LTMG \(PDF\)](#)

# VergMan® - Beratung für Unternehmen

Ax Rechtsanwälte begleiten Unternehmen in allen Phasen eines Vergabeverfahrens.

## Projektbegleitende Beratung von Unternehmen

- Strategische Unterstützung bei der Beteiligung an Vergabeverfahren
- Beratung bei der Vereinbarung von Kooperationen
- Unterstützung bei der Angebotserstellung
- Strategische Unterstützung und Beratung bei fehlerhaften Leistungsbeschreibungen und anderen Vergabefehlern/-verstößen
- **Rügementagement**
- Beratung bei Aufklärungs- und Verhandlungsgesprächen
- Beratung und Unterstützung bei Vertragsabschluss
- Anwaltliche Vertretung von Unternehmen bei Vergabekammer /-senat

## Rügementagement

### Erforderlich ist eine anforderungsgerechte Rüge.

Durch die Rügeobliegenheit soll nach der Intention des Gesetzgebers die Einleitung unnötiger Nachprüfungsverfahren und die taktische Spekulation mit Vergabefehlern zur Verzögerung von Auftragserteilungen verhindert werden. In § 160 Abs. 3 GWB heißt es nunmehr wörtlich:

„Der Antrag ist unzulässig, soweit

1. *der Antragsteller den geltend gemachten Verstoß gegen Vergabevorschriften vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen gerügt hat; der Ablauf der Frist nach § 134 Absatz 2 bleibt unberührt,*
2. *Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden,*

3. *Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden,*
4. *mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen sind.*

*Satz 1 gilt nicht bei einem Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrags nach § 135 Absatz 1 Nummer 2. § 134 Absatz 1 Satz 2 bleibt unberührt.“*

§ 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB bestimmt, dass ein Nachprüfungsantrag unzulässig ist, soweit Verstöße gegen Vergabevorschriften, die in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden. Dies muss erst recht gelten, wenn ein vermeintlicher Fehler nicht nur erkennbar ist, sondern wenn der Bieter diesen weitergehend sogar positiv erkennt. Hat der Bieter den zum Gegenstand der Nachprüfung gemachten Vergabefehler auf der Basis der Vergabeunterlagen bereits positiv erkannt, löst das die Rügeobliegenheit binnen der Angebotsfrist nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB aus. Jeder Vergabefehler ist gesondert zu rügen.

Die Erfüllung der Rügeobliegenheit wird sodann von der Vergabekammer für jeden geltend gemachten Vergabefehler gesondert geprüft (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. Oktober 2015 – VII-Verg 28/14).

**Ein Hinweisschreiben kann Rügequalität haben, wenn der Bieter damit nicht nur sein Erkennen eines vermeintlichen Fehlers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht dokumentiert, sondern darüber hinaus auch tatsächlich eine Rüge ausgesprochen hat. Das Schreiben muss nur die inhaltlichen Anforderungen erfüllen, die an eine Rüge zu stellen sind. Die Vergabestelle muss danach erkennen können, um welchen Verstoß es sich handelt und dass die Beseitigung des gerügten Vergabefehlers geltend gemacht wird (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07. Dezember 2011, Az.: VII-Verg 81/11, Rdnr. 25 – zit. nach juris; ferner: Wiese, in: Kurlartz/Kuß/Portz/Prieß (Hrsg.), Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 4. Aufl. 2016, § 160 Rdnr.171 m.w.N.).**

Nicht ausreichend ist es, wenn allein Fragen an die Vergabestelle mit der Aufforderung der Aufklärung bis zu einem bestimmten Termin gestellt werden. Es müssen Verstöße an sich und die Aufforderung an die

Vergabestelle, vermeintliche Verstöße abzustellen, zu erkennen sein.

Für die Entstehung der Rügeobliegenheit ist eine zumindest laienhafte rechtliche Wertung des Bieters erforderlich, dass die betreffenden Punkte rechtlich zu beanstanden sind. Die Rügeobliegenheit besteht nicht erst von dem Zeitpunkt an, in dem der Bieter Kenntnis von einem völlig zweifelsfreien und in jeder Beziehung nachweisbaren Verstoß gegen Vergabevorschriften erlangt; ausreichend ist vielmehr das Wissen um einen Sachverhalt, der aus subjektiver Sicht des Bieters den Schluss auf einen Vergaberechtsverstoß erlaubt und der es bei vernünftiger Betrachtung als gerechtfertigt erscheinen lässt, das Vergabeverfahren als fehlerhaft zu beanstanden. Eine positive Kenntnis wird regelmäßig auch dann angenommen, wenn sich ein redlich Denkender nicht der Überzeugung verschließen würde, die der rechtlichen Würdigung der tatsächlichen Umstände zu Grunde liegt.

**Nach diesen Maßstäben kann von einer Kenntnis des Verstoßes grundsätzlich gesprochen werden, wenn dem Bieter einerseits die den Verstoß begründenden Tatsachen bekannt sind und andererseits diese Tatsachen bei objektiver Wertung aus der Sicht des Bieters so offensichtlich einen Mangel des Vergabeverfahrens darstellen, dass der Bieter sich dieser Überzeugung schlechterdings nicht verschließen kann (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 18. September 2008 – Verg W 13/08 – juris, Rn. 70; OLG Koblenz, Beschluss vom 31. Mai 2006 – 1 Verg 3/06 – juris Rn. 41).**

Ist hierfür eine rechtliche Wertung erforderlich, muss diese jedenfalls nach der gängigen praktischen Handhabung oder einer Parallelwertung in der Laiensphäre zu einem Verstoß gegen Vergabevorschriften führen (vgl. Summa in: Heiermann/Zeiss, jurisPK-Vergaberecht, 4. Aufl. 2013, § 107 GWB, Rn. 215). Nicht erforderlich ist, dass der Antragsteller Kenntnis von einem völlig zweifelsfreien und in jeder Beziehung nachweisbaren Vergaberechtsfehler erlangt.

Solche für den Bieter eindeutige Vergaberechtsfehler liegen eher selten vor. Meist lässt sich aus Sicht des Bieters vor Einleitung des Nachprüfungsverfahrens nicht sicher beurteilen, ob ein Verstoß gegeben ist, weil der Bieter – abgesehen von Unwägbarkeiten der juristischen Bewertung – die näheren tatsächlichen Hintergründe für das Handeln des Auftraggebers nicht kennt. **Deshalb bedeutet Kenntnis im Sinn des § 107 Abs. 3**

**Satz 1 GWB, dass der Antragsteller die Tatsachen kennt, die einen Vergaberechtsverstoß begründen können, und dass er hieraus den Schluss gezogen hat, dass ein Vergaberechtsfehler gegeben sei. Bloße Vermutungen oder ein Verdacht lösen die Rügeobliegenheit demgegenüber nicht aus (so OLG Celle, Beschluss vom 05. Juli 2007 – 13 Verg 8/07 – juris, Rn. 11).**

Wesentlicher Zweck der Vorschrift des § 160 Abs. 3 GWB ist es, dass der Auftraggeber durch eine Rüge die Möglichkeit erhält, etwaige Vergaberechtsfehler zu korrigieren. Was die inhaltlichen Anforderungen an eine Rüge angeht, fordert § 160 Abs. 3 GWB lediglich die Angabe von Verstößen gegen Vergabevorschriften. Im Sinne der Gewährung effektiven Rechtsschutzes sind an die Rüge daher nur geringe Anforderungen zu stellen (Brandenburgisches OLG, B. v. 14.01.2013 – Az.: Verg W 13/12; OLG Düsseldorf, B. v. 20.02.2013). Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass der Bewerber explizit das Wort „Rüge“ verwendet (OLG Frankfurt, B. v. 02.03.2007 – Az.: 11 Verg 15/06).

**Die Rüge muss jedoch objektiv und vor allem auch gegenüber dem Auftraggeber (in der Rolle eines „verständigen Dritten“ – OLG Düsseldorf, B. v. 31.10.2007 – Az.: VII – Verg 24/07; 1. VK Sachsen, B. v. 04.09.2014 – Az.: 1/SVK/26-14) deutlich sein und von diesem so verstanden werden, welcher Sachverhalt aus welchem Grund als Verstoß angesehen wird und dass es sich nicht nur um die Klärung etwaiger Fragen, um einen Hinweis, eine Bekundung des Unverständnisses oder der Kritik z. B. über den Inhalt der Ausschreibung oder Verfahrensabläufe und Entscheidungen o.ä. handelt, sondern dass der Bieter von der Vergabestelle erwartet und bei ihr erreichen will, dass der (vermeintliche) Verstoß behoben wird (VK Südbayern, B. v. 16.04.2014 – Az.: Z3-3-3194-1-05-02/14; Thüringen, B. v. 01.08.2008 – Az.: 250-4003.20-1952/2008-015-GRZ).**

**Der Bieter bzw. Bewerber muss den Vergabeverstoß und die Aufforderung an den öffentlichen Auftraggeber, den Verstoß abzuändern, konkret darlegen.**

Beide Tatsachenvorträge sind – auch bei wenig restriktiver Auslegung – unverzichtbare Bestandteile der Rüge (OLG Frankfurt, B. v. 09.07.2010).

**Auf den Zugang der Rüge finden die Vorschriften bzw. Grundsätze über den Zugang von Willenserklärungen**

**entsprechende Anwendung.** Voraussetzung für den Zugang einer Rüge beim Adressaten ist somit, dass die Rüge bis zum Ablauf der Angebotsfrist so in den Machtbereich des Auftraggebers gelangt, dass der Auftraggeber unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen (grundlegend: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 7. Dezember 2011, Az.: VII-Verg 81/11, Rdnr. 29 – zit. nach juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. Dezember 2011, Az.: VII-Verg 81/11, sub II.1.b), Rdnr. 17 – zit. nach juris).

**Es reicht nicht aus, die Rüge zusammen mit dem Angebot im verschlossenen Umschlag bei dem Auftraggeber einzureichen.** Es ist aus Gründen der Sicherstellung des Geheimwettbewerbs und zwecks Vermeidung von kollusivem Zusammenwirken von Vergabestellen und Bietern ein zentraler Grundsatz im vergaberechtlichen Wettbewerb, dass keines der eingegangenen Angebote vor Ablauf der Angebotsfrist geöffnet und inhaltlich zur Kenntnis genommen werden darf. Dies normiert § 55 Abs. 1 VgV ausdrücklich. Die Angebote müssen daher seitens der Bieter in einem verschlossenen Umschlag eingereicht werden, § 53 Abs. 5 VgV. Eine Angebotsöffnung vor Ablauf der Angebotsfrist wäre ein schwerer Fehler des Auftraggebers. Darf der Inhalt des verschlossenen Umschlags aus rechtlichen Gründen aber erst nach Ablauf der Angebotsfrist zur Kenntnis genommen werden, so ist auch die Möglichkeit der Kenntnisnahme und damit der Zugang im Sinne von § 130 Abs. 1 BGB erst mit Ablauf der Angebotsfrist gegeben (grundlegend: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 7. Dezember 2011, Az.: VII-Verg 81/11, Rdnr. 29 – zit. nach juris, noch zu § 17 Abs. 1 S. 1 EG VOL/A, der dem § 55 VgV inhaltlich in vollem Umfang entsprach; bestätigend: Wiese, in: Kulartz/Kuß/Portz/Prieß (Hrsg.), Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 4. Aufl. 2016, § 160 Rdnr. 153). Eine Rüge ist nur selten als „bloße Förmel“ entbehrlich.

Die Rüge gerade vor Ablauf der Angebotsfrist soll dem Auftraggeber die Möglichkeit geben, bei Fehlern in den Vergabeunterlagen, die er erst mithilfe der Rüge erkennt, gegenzusteuern, und zwar bevor alle Bieter ihre Angebote erstellt und eingereicht haben. Die Grundsätze zur Funktion der Rügeobliegenheit zeigen auch, dass auf dieses Erfordernis grundsätzlich nicht als Zulässigkeitskriterium im Nachprüfungsverfahren verzichtet werden kann (vgl. zur Bedeutung der Rügeobliegenheit als Zulässigkeitsvoraussetzung OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Juni 2015 – VII-Verg 4/15 und

vom 21. Oktober 2015 – VII-Verg 28/14). Eine aus den Grundsätzen von Treu und Glauben ableitbare Ausnahme ist ggf. „dann anzunehmen, wenn die Vergabestelle von vornherein eindeutig zu erkennen gegeben hätte, dass sie unumstößlich an ihrer Entscheidung festhalten wird, sie also unter keinen Umständen, auch nicht auf Rüge eines der Bieter hin, gewillt ist, einen vorliegenden Verfahrensverstoß abzustellen“ (OLG Koblenz, Beschluss vom 18. September 2003, Az.: 1 Verg 4/03, Rdnr. 59 m.w.N. – zit. nach juris; in diesem Sinne auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. Februar 2005, Az.: V-Verg 74/04, Rdnr. 48 – zit. nach juris).

Diese Ausnahme kann etwa dann angenommen werden, wenn genau der von einem Bieter erkannte Vergaberechtsverstoß schon Gegenstand einer ordnungsgemäßen Rüge eines anderen Bieters war und die Vergabestelle diese bereits argumentativ und erkennbar endgültig als unberechtigt zurückgewiesen hat. Die bloße Vermutung, eine Rüge werde erfolglos sein, genügt demgegenüber nicht (vgl. Summa in: Heiermann/Zeiss, jurisPK-Vergaberecht, 4. Aufl. 2013, § 107 GWB, Rn. 155). In Fällen drohenden Verlustes des Primärrechtsschutzes, beispielsweise, wenn ein Antragsteller erst einen Tag vor der möglichen Zuschlagserteilung positive Kenntnis von einem Vergabeverstoß erlangt, kann eine Rüge gegenüber der Vergabestelle noch am selben Tag ausnahmsweise nicht erwartet werden, weil ansonsten effektiver Rechtsschutz nicht erlangt werden könnte (vgl. hierzu OLG München, Beschluss vom 07. August 2007 – Verg 8/07 –, juris, Rn. 15 und 16, wo ein „Zeitdruck“ bestand; Weyand a.a.O. Rn. 409 mwN; Kadenbach, in: Willenbruch/Wieddekind, Vergaberecht, 3. Aufl. 2014, § 107 GWB Rn. 51).

**Wir unterstützen Sie, wenn gewünscht gerne.**

**Bei Nichtabhilfe ist erforderlich Stellung eines Nachprüfungsantrages bei der Vergabekammer.**

**Nachprüfungsverfahren der Vergabekammer (am Bsp. der Vergabekammer Südbayern)**

Gemäß § 2 der Verordnung zur Regelung von Organisation und Zuständigkeiten im Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge (BayNpV) ist bei der Regierung von Oberbayern die **Vergabekammer Südbayern** eingerichtet worden.

Sie ist zuständig für die Nachprüfung der Vergabeverfahren von Öffentlichen Auftraggebern nach § 99, Sektorenauftraggebern nach § 100 und Konzessionsgebern nach § 101 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt

geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Februar 2016 (BGBl. I S. 203), **die ihren Sitz in den Regierungsbezirken Oberbayern, Niederbayern oder Schwaben haben, soweit nicht die Vergabekammern des Bundes zuständig sind.**

Dies gilt nur für solche Aufträge, deren **geschätzter Auftragswert oder Gesamtauftragswert den jeweiligen EG-Schwellenwert erreicht oder übersteigt.**

Nachprüfungsverfahren für Vergabeverfahren, die vor dem 18. April 2016 begonnen haben, einschließlich der sich an diese anschließenden Nachprüfungsverfahren sowie am 18. April 2016 anhängige Nachprüfungsverfahren sind nach den hierfür bisher geltenden Vorschriften zu beenden.

Die Vergabekammer leitet ein Nachprüfungsverfahren **nur auf Antrag** ein. Antragsbefugt ist jeder Wirtschaftsteilnehmer, der ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Wirtschaftsteilnehmer durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Zur **Unzulässigkeit** eines Antrages auf Nachprüfung wird auf § 160 GWB verwiesen.

Der **Antrag ist schriftlich** bei der Vergabekammer Südbayern einzureichen und unverzüglich zu begründen. Er soll ein bestimmtes Begehren enthalten.

Ein Antragsteller ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Geschäftsleitung in der Bundesrepublik Deutschland, hat einen Empfangsbevollmächtigten innerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu benennen.

Anträge auf Nachprüfung von Vergabeverfahren, die unter die BayNpV fallen, sind an folgende Adresse zu richten:

**Regierung von Oberbayern  
Vergabekammer Südbayern**  
80534 München

Telefon +49 89 2176-2411  
Telefax +49 89 2176-2847

**Wir unterstützen Sie, wenn gewünscht gerne.**

## **VergabeManagement - VergMan<sup>®</sup>: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.07.2022 - 1 S 1121/22:**

**Der bei gemeindlichen Bauplatzvergaben grundsätzlich bestehende, in Art. 3 Abs. 1 GG wurzelnde sog. Vergabeverfahrensanspruch vermittelt Bewerbern einen Anspruch auf eine ermessens-, insbesondere gleichheitsrechtsfehlerfreie Vergabeentscheidung**

vorgestellt von Thomas Ax

**Jeder Mitbewerber muss aufgrund seines Anspruchs auf Gleichbehandlung eine faire Chance erhalten, nach Maßgabe der für die spezifische Vergabe wesentlichen Kriterien und des vorgesehenen Verfahrens berücksichtigt zu werden. Das setzt voraus, dass der die Vergabeentscheidung treffende Hoheitsträger etwaige ermessenslenkende Richtlinien im Hinblick auf die Vergabekriterien so klar und eindeutig formuliert, dass jeder verständige Bewerber sie gleichermaßen verstehen, seine Chancen abschätzen und insbesondere erkennen kann, welche Unterlagen er einreichen und welche Angaben er machen muss, um im Vergabeverfahren zugelassen und inhaltlich berücksichtigt zu werden (sog. Transparenzgebot).**

VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.07.2022 - 1 S 1121/22

*vorhergehend:  
VG Sigmaringen, 22.04.2022 - 4 K 4006/21*

### **Gründe**

I.

Die Beteiligten streiten um die Vergabe von Baugrundstücken.

Die Antragsgegnerin beabsichtigt, sechs in ihrer Gemarkung im Baugebiet "Obere Halde" liegende und ihrem Eigentum stehende Grundstücke zu veräußern. Die Grundstücke befinden sich im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der ein allgemeines Wohngebiet (Bauplätze Nrn. 28 und 38) bzw. ein eingeschränktes Mischgebiet (Bauplätze Nrn. 51, 61/1, 61/2 und 62) festsetzt.

Am 14.07.2021 beschloss der Gemeinderat der Antragsgegnerin "Vergaberichtlinien für die Zuteilung von gemeindeeigenen Baugrundstücken nach Konzeptvergabe im Baugebiet Obere Halde" (im Folgenden: Vergaberichtlinien). Nach den Richtlinien erfolgt die Vergabe im Wege einer sog. Konzeptvergabe nach dem Bestpreis, der sich aus dem Kaufpreis (Gewichtung 30%) und der Konzeptqualität (Gewichtung 70%) ermittelt. Um "festzustellen, ob Bewerber als Einzelpersonen oder als bewerbende Gemeinschaft zum Vergabeverfahren zugelassen" werden können, wurden in den Richtlinien zum einen sog. Eignungskriterien ("Allgemeine Nachweise der Bewerber") aufgestellt. Die Bewerber sollten dazu u.a. die "Befähigung zur Berufsausübung" nachweisen und eine "Unternehmensbeschreibung" sowie die "Umsatzzahlen der letzten drei Jahre" vorlegen. Zum Zweiten wurden sog. Bewertungskriterien zur "Sicherstellung der Qualität der einzelnen Angebote/Konzepte und des positiven Nutzens für das Quartier" festgelegt und gewichtet ("Qualität des Bewerbers" x2, "Soziale Qualität" x2, "Ökologische/Energetische Qualität" x2, "Architektonische Qualität" x4, "Parkierungskonzept" x1) sowie bestimmt, dass die Bewerber für jedes einzelne Kriterium 0 bis 3 Punkte erhalten könnten. Zum Dritten wurden in den Richtlinien die (weiteren) "einzureichenden Unterlagen" festgelegt, darunter ein "Bewerbungsschreiben mit Konzeptbeschreibung und Erläuterung der Planung". Wegen der Einzelheiten der Richtlinien wird auf die von der Antragsgegnerin vorgelegte Verwaltungsakte verwiesen.

Der Beschluss und die Richtlinien vom 14.07.2021 wurden im Amtsblatt der Antragsgegnerin vom 29.07.2021 bekannt gemacht. Sie wies dort u.a. darauf hin, dass Bewerbungen bis zum 05.10.2021 eingereicht werden könnten und die Bewerber ihr Konzept auf eigene Kosten und Risiken erstellten.

Bei den Antragstellern handelt es sich um sieben Privatpersonen, die auf dem Grundstück Nr. 28 als Bauherrngemeinschaft vier Doppelhaushälften errichten möchten. Sie beabsichtigen, dieses Vorhaben gegebenenfalls von der ... GmbH als Bauträgerin umsetzen zu lassen. Diese GmbH fragte im Rahmen eines Telefonats - dessen Inhalt im Übrigen zwischen den Beteiligten umstritten ist - bei der Antragsgegnerin nach, ob sich auch private Bauherrngemeinschaften auf die Bauplätze Nr. 28 und 38 bewerben könnten, was die Antragsgegnerin bejahte.

Bei den Beigeladenen zu 1 bis 3 handelt es sich jeweils um Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die als Bauträger am Markt agieren.

Auf den Bauplatz Nr. 28 bewarben sich die Antragsteller und die Beigeladene zu 3, auf den Bauplatz Nr. 38 die Beigeladene zu 3 (und weitere, nicht am vorliegenden Gerichtsverfahren beteiligte Bauherrngemeinschaften), auf den Bauplatz Nr. 51 die Beigeladene zu 3, auf die die Bauplätze Nrn. 61/1 und 61/2 jeweils die Beigeladenen zu 1 und zu 2 und auf den Bauplatz Nr. 62 die Beigeladene zu 2.

Die Antragsteller reichten ihre Bewerbung selbst als Privatpersonen - d.h. nicht etwa über die ... GmbH - ein und traten als Bauherrngemeinschaft auf. Sie legten ein Kaufpreisangebot, einen Lageplan mit Baugrenzen im Maßstab 1:500, Grundrisse, Ansichten und Schnitte der geplanten Doppelhaushälften, eine Wohnflächenberechnung, eine Berechnung der GFZ und GRZ sowie jeweils ein Vorstellungsschreiben der vier Familien der Antragsteller nebst Finanzierungsbestätigungen vor. Zusätzlich beschrieben sie ihr Vorhaben wie folgt: "[...] zur Bebauung mit 4 Doppelhaushälften nach Konzeptvergabe. Errichtet werden die Doppelhäuser in KFW 55 Massivbauweise mit regionalen Handwerksbetrieben. Ausgestattet mit erneuerbaren Energien, wie Wärmepumpe mit Fußbodenheizung, Installation/bzw. Vorbereitung Photovoltaikanlagen mit Batteriespeicher (deswegen Haus mit Satteldach Ausrichtung Süden), Vorbereitung E-Ladestationen. Des Weiteren begrünte Flachdachgaragen. Die Neuvermessung und zusätzlich benötigte innere Erschließung wird ebenfalls von uns übernommen. [...] Die Unterlagen entsprechen dem Bebauungsplan - alle Vorschriften wurden eingehalten!".

Der von dem Gemeinderat der Antragsgegnerin gebildete Grundstücksvergabeausschuss, dem ihre Bürgermeisterin und fünf weitere Mitglieder des Gemeinderats angehören, erörterte die Bewerbungen in einer nichtöffentlichen Sitzung am 11.10.2021. Dem von der Antragsgegnerin vorgelegten Protokoll der Sitzung ist zu entnehmen, dass die Bürgermeisterin u.a. ausführte, für die Bauplätze Nrn. 28 und 38 seien mehrere Bewerbungen eingegangen, allerdings könne nur das Konzept der Beigeladenen zu 3 berücksichtigt werden, weil die Bewerbungen der Bauherrngemeinschaften (darunter die Antragsteller) nicht vollständig seien. Es seien nicht alle geforderten Unterlagen beigelegt worden und es handle sich weniger um Konzepte, sondern eher um Baugesuche. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll verwiesen. Dieses wurde von der Antragsgegnerin allerdings in Absprache mit dem Verwaltungsgericht wegen von der Beigeladenen zu 2 geltend gemachter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nur mit Schwärzungen vorgelegt und ist daher nur auszugsweise lesbar.

Am 20.10.2021 wurde die Grundstücksvergabe im Gemeinderat erörtert. In dem - von der Antragsgegnerin ebenfalls nur mit Schwärzungen vorgelegten - Protokoll der Sitzung ist u.a. festgehalten, dass der Gemeinderat auf Vorschlag der Bürgermeisterin einem Vorschlag des Grundstücksvergabeausschusses zur punktemäßigen Bewertung der von den Beigeladenen zu 1 bis 3 für die Grundstücke 61/1, 61/2 bzw. 62 vorgelegten Konzepte sowie dem Vorschlag, diese Grundstücke an die Beigeladene zu 2 zu vergeben, zustimmte. Dem Protokoll ist weiter zu entnehmen, dass die Bürgermeisterin erklärte, dass in Bezug auf die Vergabe der Grundstücke 28 und 38 nur ein Konzept eingegangen sei, "das nach den Vergaberichtlinien gewertet werden könne. Die anderen Bewerbungen der Bauherrengemeinschaften (darunter die Antragsteller) erfüllten die Kriterien der Vergaberichtlinien nicht und die Unterlagen sind nicht vollständig". Weitere Erläuterungen dazu sind dem auch insoweit teilgeschwärzten Protokoll nicht zu entnehmen. Dem Vorschlag des Vergabeausschusses entsprechend beschloss der Gemeinderat, die Grundstücke Nrn. 28, 38 und 51 an die Beigeladene zu 3 zu vergeben. Die Beschlüsse wurden in der öffentlichen Sitzung des Gemeinderats vom 17.11.2021 bekannt gegeben.

Mit Schreiben vom 19.11.2021 unterrichtete die Antragsgegnerin die Beigeladenen zu 2 und 3 von den zu ihren Gunsten ausgefallenen Beschlüssen und teilte ihnen mit, dass notarielle Kaufverträge vorbereitet würden.

Mit Schreiben vom 24.11.2021 teilte die Antragsgegnerin der Beigeladenen zu 1 mit, dass ihre Bewerbung "aufgrund der zu geringen Punktzahl" nicht habe berücksichtigt werden können. Den Antragstellern teilte die Antragsgegnerin mit vier weiteren Schreiben ebenfalls vom 24.11.2021 mit, dass ihre Bewerbung "aufgrund der zu geringen Punktzahl und der fehlenden Erfüllung der Voraussetzungen" nicht habe berücksichtigt werden können.

Am 29.11.2021 legten die Antragsteller Widerspruch gegen die Vergabeentscheidung betreffend das Grundstück Nr. 28 ein. Die Beigeladene zu 1 widersprach der Entscheidung betreffend die Grundstücke 61/1 und 61/2.

Am 21.12.2021 haben die Antragsteller bei dem Verwaltungsgericht beantragt, es der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, "die Bauplätze des Baugebiets 'Obere Halde'" zu vergeben und notarielle Kaufverträge über sie abzuschließen, so-

lange nicht "über die Rechtswirksamkeit der Vergaberichtlinien" vom 14.07.2021 entschieden ist. Zur Begründung haben sie u.a. vorgetragen, die Vergaberichtlinien enthielten mehrere Regelungen, die zu unbestimmt und daher nichtig seien. Sie verlangten z.B., dass ein "Konzept" vorgelegt werde, ohne näher zu bestimmen, was dies sein solle. Auch die Regelungen über die Bewertungskriterien selbst seien rechtswidrig. Über die Bewerbernachweise würden von Privatpersonen Unterlagen verlangt, die diese nicht vorlegen könnten, nämlich die Befähigung zur Berufsausbildung, eine Unternehmensbeschreibung, Umsatzzahlen und eine Berufshaftpflichtversicherung. Welche Unterlagen Privatleute insoweit vorzulegen hätten und wie dies jeweils bewertet würde, sei in den Vergaberichtlinien nicht geregelt. Auch die Anwendung der Vergaberichtlinien sei fehlerhaft erfolgt.

Die Antragsgegnerin ist dem Eilantrag entgegengetreten. Sie hat u.a. geltend gemacht, die Vergaberichtlinien seien rechtmäßig und auch ihre Anwendung im Einzelfall sei nicht zu beanstanden. Die Antragsteller hätten kein Konzept eingereicht, sondern lediglich ein Bewerbungsschreiben. Entgegen den Vergaberichtlinien hätten die Antragsteller ihre Planung nicht näher erläutert. Ausführungen zu deren sozialen, ökologischen sowie architektonischen Qualität sowie der ihres Parkierungskonzepts hätten sie nicht gemacht. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin das Grundstück Nr. 28 nicht an die Antragsteller vergeben habe. Ferner sei es so, dass die Antragsteller gemäß den Richtlinien ungeeignet für den Erwerb des Grundstücks seien. Sie verfügten über keinerlei Fachkunde bezüglich der Errichtung von Reihenhäusern und der Umsetzung von Konzepten zur Sicherung der geordneten städtebaulichen Entwicklung. Da ihre Bewerbung unvollständig sei, seien sie zu Recht vom weiteren Verfahren ausgeschlossen worden. Mangels konzeptioneller Ausführungen in ihrem Angebot sei dieses auch mit 0 Punkten zu bewerten gewesen.

Mit Beschluss vom 28.02.2022 hat das Verwaltungsgericht die Beigeladenen zu 1 bis 3 zu dem Verfahren beigeladen.

Die Beigeladene zu 1 hat ebenfalls einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt und beantragt, der Antragsgegnerin zu untersagen, "die Bauplätze des Baugebiets 'Obere Halde' ... zu vergeben" und notarielle Kaufverträge über sie abzuschließen, "bis die Rechtmäßigkeit der Vergabeentscheidung und Zurückweisung der Bewerbung der Beigeladenen (zu 1) rechtskräftig entschieden ist". Sie hat geltend gemacht,

sie sei durch die Vergabeentscheidung der Antragsgegnerin in ihrem Anspruch auf eine sachgerechte, willkürfreie und transparente Entscheidung aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Bereits die Vergaberichtlinie sei rechtswidrig, weshalb jede auf ihr basierende Vergabeentscheidung ebenfalls rechtswidrig sei. Die einzelnen Bewertungskriterien seien zu unbestimmt und daher nichtig. Das bei Vergabeentscheidungen zu beachtende Transparenzgebote verlange, dass die aufgestellten Vergabekriterien so klar, eindeutig und unmissverständlich formuliert seien, dass jeder verständige und durchschnittliche Bewerber sie gleichermaßen verstehen und seine Chancen hierauf abschätzen könne. Dem genügen die Vergaberichtlinien nicht. Die Antragsgegnerin habe sich im Laufe des Vergabeverfahrens auch intransparent verhalten, was einen eigenständigen Rechtsverstoß darstelle. Sie habe der Beigeladenen zu 1 zugesagt, sie erhalte die Bewertungsmatrix der Punktevergabe, um sich ein eigenes Bild hinsichtlich ihres Angebots machen zu können. Dem sei sie indessen nie nachgekommen.

Die Beigeladene zu 2 hat erstinstanzlich u.a. vorgetragen, der Beigeladenen zu 1 fehle zum Teil schon die Antragsbefugnis. Im Hinblick auf eine Unbestimmtheit der Vergaberichtlinien sei sie zudem präkludiert. Die Vergaberichtlinien seien aber ohnehin rechtmäßig. In den Vergaberichtlinien sei detailliert aufgeführt und erläutert, nach welchen einzelnen Kriterien die eingereichten Konzepte bewertet würden. Die in den Vergaberichtlinien verwendeten Eignungskriterien entsprächen dem Standardkatalog des § 45 VgV und seien daher nicht zu beanstanden. Auch die von ihr behauptete Intransparenz des Vergabeverfahrens liege nicht vor.

Mit Beschluss vom 22.04.2022 - 4 K 4006/21 - hat das Verwaltungsgericht auf den Antrag der Antragsteller der Antragsgegnerin untersagt, den Bauplatz Nr. 28 zu vergeben und notarielle Kaufverträge über ihn abzuschließen, solange nicht über die Rechtswirksamkeit der Vergaberichtlinien vom 14.07.2021 entschieden ist. "Auf den Antrag der Beigeladenen zu 1" hat das Verwaltungsgericht eine auf die Bauplätze Nrn. 61/1 und 61/2 bezogenen und im Übrigen gleichlautende einstweilige Anordnung erlassen. Im Übrigen hat es die Anträge abgelehnt. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt, die Anträge der Antragsteller und der Beigeladenen zu 1 seien unzulässig, soweit sie Bauplätze betreffen, auf die sie sich nicht beworben hätten. Soweit sie zulässig seien, seien die Anträge auch begründet. Die Antragsteller und die Beigeladene zu 1 hätten insbesondere jeweils einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Dieser folge aus Art. 3 Abs. 1 GG. Es sei Ausfluss der in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 71 Abs. 1 und 2

LV verbürgten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, dass eine Gemeinde frei darüber entscheiden könne, ob und inwieweit sie in ihrem Eigentum stehende Grundstücke veräußere. Entschließe sie sich zu einem solchen Schritt, habe der betroffene Bürger einen Anspruch im Rahmen der Vergabepaxis auf ermessensfehlerfreie Entscheidung und Berücksichtigung im Auswahlverfahren (Vergabeverfahrensanspruch). Die Gemeinde könne dabei das ihr zustehende Ermessen durch ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften - hier Vergaberichtlinien - ausgestalten. In einem solchen Fall binde sich die Gemeinde bei künftigen Entscheidungen selbst mit der Folge, dass ein Bewerber sich allein deshalb auf einen Verstoß seines Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung berufen könne, wenn die Gemeinde von der in der Richtlinie vorgesehenen Anwendungspraxis abweiche. Eine solche Selbstbindung der Verwaltung setze voraus, dass die Richtlinie ihrerseits mit dem höherrangigen Recht, insbesondere mit Verfassungsrecht, vereinbar sei. Das Recht der Antragsteller und der Beigeladenen zu 1 auf ermessensfehlerfreie Entscheidung habe die Antragsgegnerin durch ihre Auswahlentscheidung verletzt. Dies folge daraus, dass die Vergaberichtlinien jedenfalls materiell rechtswidrig seien, weil sie gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstießen. Die sog. Eignungskriterien in den Vergaberichtlinien führten zu einer ungerechtfertigten Schlechterstellung von privaten Bauplatzbewerbern gegenüber Bauträgern und anderen gewerblichen Bauplatzbewerbern. Die Vergaberichtlinien sähen vor, dass nur Bewerber, die die Eignungskriterien erfüllen, zum Vergabeverfahren zugelassen werden könnten. Personen, die hiernach ungeeignet seien, würden von vornherein vom Vergabeverfahren ausgeschlossen, ungeachtet der Qualität ihres Bebauungskonzepts. Zum Nachweis der Eignung sollen nach den Vergaberichtlinien Unterlagen beigebracht werden, darunter die Befähigung zur Berufsausübung, einschließlich Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister, eine Unternehmensbeschreibung, Umsatzzahlen der letzten drei Jahre, eine Berufshaftpflichtversicherung und Referenzen früherer Bauprojekte. Diese Liste an vorzulegenden Unterlagen sei offensichtlich § 45 Abs. 1 und 4 VgV nachgebildet, der sich ausweislich der amtlichen Überschrift des 5. Unterabschnitts in Abschnitt 2 der Vergabeverordnung ("Anforderungen an Unternehmen; Eignung") ausschließlich auf Unternehmen beziehe - bei denen die Eignungskriterien ihre Berechtigung hätten -, nicht aber auf Privatpersonen (Verbraucher). Die Art der vorzulegenden Unterlagen seien Dokumente mit Kennzahlen, die eine natürliche Person, die einen Bauplatz zur Errichtung eines Eigenheims erwerben wolle, typischerweise nicht vorlegen könne, ein gewerblicher

# Seminare

Intensiv-Seminar „Kommunal-Leasing“ am 27.10.2022

(Online-Seminar über Zoom)



Unsere Leasing-Intensiv-Seminare  
Kleine Gruppen – Individuell – Objektiv

- **3 Referenten:**
  - **Dr. Michael Kroll**, LeaSoft GmbH
  - **Dr. jur. Thomas Ax**, Ax Rechtsanwälte
  - **Michael Ruf**, Stadt Konstanz
- **Inhalt u.a. (ausführliche Gliederung auf unserer website):** Vertragsgestaltung – Ausschreibung/Vergabe – Wirtschaftlichkeitsnachweis – Zuschüsse – Zeichnungsberechtigung – Genehmigung – Ausweis im Haushalt (Kameralistik, Doppik) – Umsatzsteuer – Akquise-Tipps – **incl. Digitalpakt Schule, Corona-Luftfilter, e-Bike-Leasing**
- 1-Tages Intensiv-Seminar
- Online-Seminar über Zoom
- Teilnehmer\*innen-Begrenzung!

## Inhalt:

- **Aktuelles zum Kommunal-Leasingmarkt / Leasingmarkt mit der öffentlichen Hand** incl. Digitalpakt Schule, Corona-Luftfilter, e-Bike-Leasing
- **Besonderheiten der Vertragsgestaltung im Kommunal-Leasing**
- **Ausweis von Leasingverträgen/-verpflichtungen im öffentlichen Haushalt (Kameralistik und Doppik)**
- **Ausschreibung und Vergabe von Leasingverträgen mit der öffentlichen Hand:**
  - Europäisches versus nationales Ausschreibungsrecht
  - Bestimmung des Schwellenwertes
  - Mögliche Ausschreibungsverfahren/-varianten
  - Anwendung des alten oder des neuen Recht?

- Bestimmung des Auftragswertes
- Leasingausschreibung versus Kaufausschreibung mit anschließendem Leasing
- Besonderheiten im eBike-Leasing
- Rechtsfolgen fehlender/falscher Ausschreibungen für Leasinganbieter
- **Vertretungsberechtigung:**
  - Zeichnungsberechtigung bei Kommunen, Ländern, Bund, Zweckverbänden, Stadtwerken und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts
  - Formvorschriften wie „1 oder 2 Unterschriften?“, Dienstsiegel etc.
  - Vorsicht bei Kommunen in der Haushaltssicherung
  - Rechtsfolgen fehlender/falscher Unterschriften/Formalien für Leasinganbieter
- **Der wichtige Begriff der „Laufenden Verwaltung“**
- **Einzelgenehmigungspflicht für Leasingverträge:**
  - Genehmigungs-Vorschriften
  - Länderabhängige Erleichterungs- und Ausnahmenvorschriften
  - Rechtsfolgen einer fehlenden Genehmigung für Leasinganbieter
- **Nachweis der Wirtschaftlichkeit:**
  - Gesetzliche Notwendigkeit
  - Quantitative (monetäre) und qualitative Aspekte sind zu berücksichtigen!
  - Notwendigkeit von Vollkostenbetrachtungen
  - Verfahren (Kapitalwertmethode, Nutzwertanalyse etc.)
- **Problematik des Fehlens eines gesetzlich fixierten Leasingbegriffs bzw. Leasingvertrags(musters incl. AGBs) für die Ausschreibung und den Wirtschaftlichkeitsnachweis**
- **Zuschuss-Problematik**
- **Umsatzsteuerliche Besonderheiten und Fallstricke**

- **Tipps für die Akquise von Kommunal-Leasingverträgen:**
- Wer sind die richtigen Ansprechpartner? Wer sind wichtige Multiplikatoren?
- Wo finde ich Ausschreibungen?
- Wo finde ich geplante Leasingvorhaben bereits im Vorfeld im Haushaltsplan?
- Wie kann/darf ich Kommunen beraten und unterstützen?
- Sinnvolle Werbestrategien/-medien

[Erfahren Sie mehr.](#)

# Bestellformular

## VergabePrax

JA, hiermit bestelle ich kostenpflichtig die digitale **VergabePrax** mit 12 Ausgaben pro Jahr für nur 72 € Jahresgebühr (zzgl. MwSt.). Die Kündigung des Abonnements ist jeweils zum 30.06. und 31.12. eines jeden Jahres möglich.



JA, hiermit bestelle ich das kostenlose digitale **Schnupper-Abo der VergabePrax**.

Dies beinhaltet zwei elektronische Monatsausgaben der VergabePrax. Wenn nach der zweiten elektronischen Ausgabe keine Kündigung erfolgt ist, wird das Abonnement kostenpflichtig. Jede weitere Ausgabe der VergabePrax kostet dann 6 € inkl. MwSt.

Eine Kündigung des Abonnements ist jeweils zum 30.06. und 31.12. eines jeden Jahres möglich.

## Meine Daten

### Rechnungsanschrift

Institution/Firma	
Name	
Straße/Nr.	
PLZ/Ort	
Telefon	
E-Mail	

### Datenschutz - Garantie

Ihre Kontaktdaten werden auf unseren Servern gespeichert. Wir setzen diese Daten jedoch ausschließlich für den Versand von E-Mail-Benachrichtigungen bzw. des News-Letters ein. Es findet keine personenbezogene Verwertung statt. Insbesondere geben wir keine Daten an Dritte weiter und werden diese weder für eigene Marketingzwecke missbrauchen noch mit anderen Datenquellen verknüpfen. Die statistische Auswertung anonymisierter Datensätze bleibt vorbehalten.

### Bestellannahme:

Bitte senden Sie Ihre Bestellung per Post an den



Uferstraße 16  
69151 Neckargemünd

[www.ax-verlag.de](http://www.ax-verlag.de)

Tel.: +49 (0)6223/8688613

Fax: +49 (0)6223/8688614

[mail@ax-verlag.de](mailto:mail@ax-verlag.de)

# Impressum

## Herausgeber:

**DR. JUR. THOMAS AX**

Maîtrise en Droit International Public  
(Paris X-Nanterre)

**Rechtsanwalt, Seniorpartner und Kanzleiinhaber**  
**[Ax Rechtsanwälte](#)**

1996 in FFM zur Rechtsanwaltschaft zugelassen blickt Thomas Ax auf über 20 Jahre anwaltliches Tun und viele Jahre Lehrtätigkeit als Professor in Karlsruhe und Heidelberg und mit den Jahren zuvor als Doktorand, wissenschaftlicher Mitarbeiter und Rechtsreferendar bzw. Assessor in Sachen Vergaberecht zurück.

Seit 1993: Mehr als 1000 Fachbeiträge in Fachzeitschriften zu vergaberechtlichen, baurechtlichen und architektenrechtlichen Praxisproblemen; mehr als 70 Handbücher, Leitfäden sowie Kommentare; Herausgeber von Fachzeitschriften.

Projektentwicklung, -konzeptionierung, -begleitung, -steuerung, -umsetzung für öffentliche und private Kunden mit der **[Ax Projects GmbH](#)**.

Umfassende kommunale Beratung in der **[InterKomm.eu](#)**.

## Redaktion:

Tobias R.C. Schmitt

## Urheber- und Verlagsrecht:

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Herausgebers in irgendeiner Form reproduziert werden.

**AX VERLAG**

FÜR VERGABE- UND VERTRAGSRECHT 

Uferstraße 16  
69151 Neckargemünd

Tel.: +49 (0)6223/8688613  
Fax: +49 (0)6223/8688614

[www.ax-verlag.de](http://www.ax-verlag.de)

[mail@ax-verlag.de](mailto:mail@ax-verlag.de)

ISSN 1862-9458



