

# Vergabe Prax

## Zeitschrift zur Praxis des Vergaberechts



Heft 10 | Oktober 2022

9.00 € Einzelheft

6.00 € Abonnement

### HERAUSGEBER

RA Dr. jur. Thomas Ax

### REDAKTION

Tobias R.C. Schmitt

# 10 | 22

### AX VERLAG



FÜR VERGABE- UND VERTRAGSRECHT



# INHALT

<b>INHALT</b>	<b>3</b>
<b>Von der Redaktion</b>	<b>5</b>
<b>VergMan<sup>®</sup> - Vergabemanagement</b>	<b>6</b>
VergMan <sup>®</sup> - Aktuelle Entscheidungen der Vergabekammern und Vergabesenate	6
VergMan <sup>®</sup> für Bewerber und Bieter: Bieter müssen sich mit Bewertungsmethode auseinandersetzen und rügen	9
<b>Beiträge</b>	<b>10</b>
Arten der Beschaffung beim Stromeinkauf	10
EuGH: Zulässigkeit nachträglicher Vertragsverlängerungen und Preisänderungen zu Gunsten des Auftraggebers möglich	12
<b>Vergabekammer Südbayern</b>	<b>13</b>
Leitsatz zu Beschluss 21-72	29
<b>Aktuelle Ausschreibungen der öffentlichen Verwaltung</b>	<b>31</b>
<b>Seminare</b>	<b>60</b>
<b>Kundenfeedback</b>	<b>62</b>
<b>Bestellformular</b>	<b>63</b>
<b>Impressum</b>	<b>64</b>



## Von der Redaktion

Sehr geehrte LeserInnen der VergabePrax,

liebe Vergaberechtsinteressierte,

sehr geehrte Damen und Herren,

als brandaktuelles Scherpunktthema dieses Hefts stellen wir vor die -freundlicherweise von der VK Südbayern bereit gestellten- bestandskräftigen Beschlüsse der Vergabekammer Südbayern vom 21.03.2022 - Az.: 3194.Z3-3\_01-21-51 und vom 06.07.2022 - Az.:3194.Z3-3\_01-21-72. Herr Vorsitzender Steck äußert sich wie folgt. „Gegen den Beschluss in der Sache 3194.Z3-3\_01-21-51 war sofortige Beschwerde eingelegt worden, die das BayObLG mittlerweile allerdings wegen Verfristung verworfen hat (BayObLG, Beschluss vom 13.06.2022 - Verg 4/22). Inhaltlich geht es zum einen um die Frage der Zulässigkeit einer Generalplanervergabe und zum anderen um die Frage einer angemessenen Vergütung für Lösungsvorschläge i.S.d. § 77 Abs. 2 VgV. In der Sache 3194.Z3-3\_01-21-72 geht es – wieder einmal – um die Frage der Zulässigkeit einer Eignungsleihe in Referenzen und das Verständnis des § 47 Abs. 1 Satz 3 VgV. Hier im Kontext einer SPNV-Vergabe mit einem Selbstausführungsgebot nach Art. 4 Abs. 7 VO (EG) Nr. 1370/2007.“

Danke (!) an die Vergabekammer für den tagesaktuellen Beschlussversand und Ihnen:

Viel Freude und Gewinn bei der Lektüre.

**Mit freundlichen Grüßen**

Dr. jur. Thomas Ax

# VergMan® - Vergabemanagement

## VergMan® - Aktuelle Entscheidungen der Vergabekammern und Vergabesenate

Informationszugang sticht Vertraulichkeit

VG Berlin, Urteil vom 08.12.2021 - 2 K 48/20

Vergaberechtliche Vertraulichkeitspflichten stehen einem IFG-Antrag nicht generell entgegen. Die Wettbewerbsrelevanz von Informationen kann nach Abschluss eines Vergabeverfahrens mit Zeitablauf entfallen.

Fast alles ist Sektoren(hilfs-)tätigkeit

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.08.2022 - Verg 50/21

Auftragstätigkeiten müssen der Ausübung der Tätigkeit des Sektorauftraggebers tatsächlich dienen, indem sie es ermöglichen, diese Tätigkeit im Hinblick auf ihre üblichen Ausübungsbedingungen angemessen zu bewerkstelligen. Für den erforderlichen Zusammenhang zwischen einem Auftrag und der Sektorentätigkeit genügt es nicht, dass die Dienstleistungen einen positiven Beitrag zu den Tätigkeiten des Auftraggebers leisten und deren Rentabilität erhöhen. Ein Unmittelbarkeitsanfordernis besteht nicht. Auch mittelbar der Sektorentätigkeit dienende Dienstleistungen sind dem Sektorenvergaberecht unterfallende Sektorenhilfstätigkeiten, wenn sie es ermöglichen, diese Tätigkeit im Hinblick auf ihre üblichen Ausübungsbedingungen angemessen zu bewerkstelligen. Ohne postalische Kommunikation mit Lieferanten und Kunden ist der Betrieb eines Trinkwasserversorgungsnetzes nicht angemessen zu bewerkstelligen.

Einbindung eines US-Hosting-Diensts ist kein Ausschlussgrund

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 07.09.2022 - 15 Verg 8/22

Der öffentliche Auftraggeber darf grundsätzlich davon ausgehen, dass ein Bieter seine vertraglichen Zusagen erfüllen wird. Erst wenn sich konkrete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dies zweifelhaft ist, ist er gehalten, durch Einholung ergänzender Informationen die Erfüllbarkeit des Leistungsversprechens bzw. die hinreichende Leistungsfähigkeit des Bieters zu prüfen. Allein

die Tatsache, dass ein Bieter die luxemburgische Tochtergesellschaft eines US-amerikanischen Unternehmens als Hosting-Dienstleisterin einbinden will, müssen den Auftraggeber nicht an der Erfüllbarkeit des Leistungsversprechens zweifeln lassen. Es ist nicht davon ausgehen, dass es aufgrund der Konzernbindung zu rechts- und vertragswidrigen Weisungen an das Tochterunternehmen kommen wird bzw. das europäische Tochterunternehmen durch seine Geschäftsführer gesetzeswidrigen Anweisungen der US-amerikanischen Muttergesellschaft Folge leisten wird. Ein Bieter kann sich nur dann auf eine fehlende oder unzureichende Dokumentation stützen, wenn sich die diesbezüglichen Mängel auf seine Rechtsstellung im Vergabeverfahren nachteilig ausgewirkt haben, die Dokumentation ist kein Selbstzweck. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass die festzustellenden Dokumentationsmängel den Wertungsvorgang an sich betreffen und ohne hinreichend detaillierte und nachvollziehbare Dokumentation nicht überprüft und nicht festgestellt werden kann, ob sich die Vergabestelle im Rahmen ihres Wertungsspielraums bewegt und eine sachlich richtige Entscheidung getroffen hat oder sich von unsachlichen, vergaberechtsfernen Gesichtspunkten hat leiten lassen.

Angemessene Vergütung ≠ Mindestsätze der HOAI

VK Südbayern, Beschluss vom 21.03.2022 - 3194.Z3-3\_01-21-51

Bei der Entscheidung über eine gemeinsame Vergabe mehrerer Fachplanungsleistungen muss sich der Auftraggeber mit der Koordinierungspflicht des Objektplaners in Bezug auf alle Fachplanerleistungen als Grundleistung in den Leistungsphasen 1 bis 3 und 5 nach Anlage 10 zu § 34 HOAI 2021 auseinandersetzen. Er kann nicht ohne konkrete Anhaltspunkte unterstellen, dass der Objektplaner die Koordinierungsleistung nicht oder nur schlecht erbringen wird. Das Interesse des Auftraggebers fachplanungsübergreifende Lösungsvorschläge bereits im Rahmen der Vergabe als Zuschlagskriterium berücksichtigen zu können, kann dagegen als für eine Gesamtvergabe sprechender Aspekt berücksichtigt werden. Spätestens seit dem Wegfall der verbindlichen Mindestsätze der HOAI muss eine angemessene Vergütung i.S.d. § 77 Abs. 2 VgV nicht mehr zwingend auf der Basis der HOAI ermittelt werden. Es ist nicht zu beanstanden, die Vergütung nach dem konkreten, von der Vergabestelle realistisch prognostizierten Zeitaufwand für die zu erbringenden Planungsleistungen unter Ansatz angemessener Stundensätze zu bestimmen. In diesem Fall erfordert die Festsetzung einer angemessenen

Vergütung regelmäßig die Deckung des für die Erledigung der geforderten Aufgabe notwendigen, geschätzten Zeitaufwands unter Ansatz angemessener Stundensätze (VK Sachsen, VPR 2019, 100). Die Erwägungen des BGH im Urteil vom 13.01.2017 (VPR 2017, 136) zu einer (lediglich) teilweisen Erstattung des Aufwands in einem Vergabeverfahren können nicht auf die vergaberechtlich geforderte Festsetzung einer angemessenen Vergütung nach § 77 Abs. 2 VgV übertragen werden.

Nicht jede Vertragsverletzung ist eine berufliche Verfehlung

BayObLG, Beschluss vom 13.06.2022 - Verg 6/22

"Schwere Verfehlungen" sind erhebliche Rechtsverstöße, die geeignet sind, die Zuverlässigkeit eines Bewerbers grundlegend in Frage zu stellen. Sie müssen nachweislich und schuldhaft begangen worden sein und erhebliche Auswirkungen haben. Nicht in jeder nicht ordnungsgemäßen, ungenauen oder mangelhaften Erfüllung eines Vertrags liegt eine schwere Verfehlung. Eine schwere Verfehlung muss bei wertender Betrachtung vom Gewicht her den zwingenden Ausschlussgründen zumindest nahekommen. Der Begriff "Verfehlung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit" umfasst jedes fehlerhafte Verhalten, das Einfluss auf die berufliche Vertrauenswürdigkeit des betreffenden Unternehmens hat, und nicht nur Verstöße gegen berufsethische Regelungen im engen Sinne des Berufsstands, dem dieser Wirtschaftsteilnehmer angehört. Auch die Verletzung vertraglicher Verpflichtungen kann eine schwere Verfehlung darstellen. Voraussetzung ist allerdings, dass sie eine solche Intensität und Schwere aufweist, dass der öffentliche Auftraggeber berechtigterweise an der Integrität des Unternehmens zweifeln darf.

OLG München ≠ BayObLG

BayObLG, Beschluss vom 13.06.2022 - Verg 4/22

Die sofortige Beschwerde ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung der Vergabekammer beginnt, schriftlich bei dem Beschwerdegericht einzulegen. Nicht fristwährend ist der Eingang bei einem anderen Gericht. Mit einer beim OLG München (fristgerecht) eingehenden sofortigen Beschwerde ist die Beschwerdefrist nicht gewahrt, weil die Entscheidung über die sofortige Beschwerde gegen Entscheidungen der bayerischen Vergabekammern zum 01.01.2021 dem BayObLG übertragen wurde. Hinsichtlich der Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in

den vorigen Stand bestehen im Vergabenachprüfungsverfahren im Vergleich zu anderen Prozessordnungen keine Besonderheiten.

Losvergabe ist zwar die Regel, aber von jeder Regel gibt es Ausnahmen

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29.04.2022 - 15 Verg 2/22

Grundsätzlich steht es jedem öffentlichen Auftraggeber frei, die auszuschreibende Leistung nach seinen individuellen Vorstellungen zu bestimmen und nur in dieser Gestalt den Wettbewerb zu eröffnen. Er befindet deshalb grundsätzlich allein darüber, welchen Umfang die zu vergebenden Leistungen haben sollen und ob gegebenenfalls mehrere Leistungseinheiten gebildet werden, die gesondert zu vergeben sind. Ist die Festlegung des Beschaffungsbedarfs aufgrund sachlicher und auftragsbezogener Gründe diskriminierungsfrei erfolgt, ist eine sich hieraus ergebende, wettbewerbsverengende Wirkung grundsätzlich hinzunehmen. Beschränkt wird die Freiheit, den Beschaffungsbedarf autonom zu bestimmen dadurch, dass aus Gründen der Stärkung des Mittelstands Leistungen grundsätzlich in Losen zu vergeben sind. Eine Gesamtvergabe ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Eine Gesamtvergabe setzt das Vorliegen eines objektiv zwingenden Grundes nicht voraus. Allerdings hat sich der öffentliche Auftraggeber bei einer beabsichtigten Gesamtvergabe in besonderer Weise mit dem grundsätzlichen Gebot einer Fachlosvergabe und den im konkreten Fall dagegen sprechenden Gründen auseinanderzusetzen und eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Belange vorzunehmen, als deren Ergebnis die für eine zusammenfassende Vergabe sprechenden technischen und wirtschaftlichen Gründe überwiegen müssen.

Noch Kalkulation oder schon Spekulation?

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.10.2021 - Verg 4/21 Angebote, die nicht die erforderlichen Preisangaben enthalten, sind von der Wertung auszuschließen. Ein Angebot enthält den geforderten Preis nicht, wenn eine Preisangabe fehlt, das Angebot also unvollständig ist. Eine Preisangabe fehlt aber auch dann, wenn der angegebene Preis offensichtlich unzutreffend ist, insbesondere wenn Preisbestandteile in unzulässiger Weise verlagert werden. Die Bieter sind in der Kalkulation ihrer Preise grundsätzlich frei. Das schließt die Befugnis ein, festzulegen, zu welchen Einzelpreisen die Positionen des Leistungsverzeichnisses ausgeführt werden sollen. Ein Bieter muss nicht jede Position des

Leistungsverzeichnisses nach den gleichen Maßstäben kalkulieren. Ein Angebot kann nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden, weil einzelne Positionen darin zu Preisen angeboten werden, die die diesbezüglichen Kosten nicht vollständig abdecken. Eine Angebotsstruktur, bei der deutlich unter den zu erwartenden Kosten liegenden Ansätzen bei bestimmten Positionen auffällig hohe Ansätze bei anderen Positionen des Leistungsverzeichnisses entsprechen, indiziert eine solche Preisverlagerung. Kann der Bieter die Indizwirkung nicht erschüttern, rechtfertigt dies die Annahme, dass das Angebot nicht die geforderten Preisangaben enthält.

Preis angemessen: Aufklärungsverlangen rechtswidrig

VK Sachsen, Beschluss vom 14.06.2022 - 1/SVK/006-22

Mit Vorgaben, welche die Leistungsinhalte des Angebots, dessen Kalkulation und basierend darauf, dessen Wertung betreffen, muss sich der Bieter gezwungenermaßen schon vor Abgabe seines Angebots auseinandersetzen. Deshalb muss ein Bieter, der geltend macht, aufgrund der Angaben im Leistungsverzeichnis an einer wirtschaftlichen Kalkulation seines Angebots gehindert gewesen zu sein, oder geltend macht, die Angaben im Leistungsverzeichnis zu den Mengen und Aufwänden seien als Kalkulationsgrundlage zu unbestimmt gewesen, dies spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe rügen. Ein Aufklärungsverlangen kann rechtswidrig sein, wenn der öffentliche Auftraggeber eine Aufklärung über den Preis verlangt, ohne dass die Voraussetzungen der Prüfung vorliegen, also der Abstand des Angebots zu den weiteren Angeboten keinen Anlass zur Annahme bietet, es sei im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig. Besteht kein Grund für die Annahme, der Angebotspreis sei unangemessen niedrig, kann der Ausschluss eines Angebots nicht auf eine unzureichende Mitwirkung des Bieters bei einer etwaig überflüssigen Aufklärung gestützt werden. Ein Aufklärungsverlangen zu den Grundlagen der Preisermittlung eines Bieters ist dahingegen zulässig, wenn der Auftraggeber einem für die Vergabeentscheidung erheblichen Informationsbedürfnis folgt, wenn die geforderten Angaben geeignet sind, dieses Informationsbedürfnis zu befriedigen, und wenn dem Auftraggeber die Erlangung dieser Informationen nicht auf einfachere Weise möglich ist. Die Preisprüfung hat in vier Schritten zu erfolgen. In einem ersten Schritt identifiziert der öffentliche Auftraggeber zweifelhafte, d. h. niedrige Angebote und prüft, ob der Preis oder die Kosten dieses Angebots ungewöhnlich niedrig zu sein "scheinen". In einem zweiten Schritt hat

der Auftraggeber dem betreffenden Bieter die Möglichkeit zu geben, die Gründe darzulegen, aus denen er der Ansicht ist, dass sein Angebot nicht ungewöhnlich niedrig ist. Der Auftraggeber hat sodann in einem dritten Schritt die Stichhaltigkeit der gegebenen Erläuterungen zu beurteilen und festzustellen, ob das in Rede stehende Angebot ungewöhnlich niedrig ist. In einem vierten Schritt hat er seine Entscheidung über die Zulassung oder Ablehnung dieser Angebote zu treffen.

## VergMan® für Bewerber und Bieter: Bieter müssen sich mit Bewertungsmethode auseinandersetzen und rügen

von Thomas Ax

Achtung: Während der Angebotserstellung muss sich ein Bieter zwangsläufig mit der Bewertungsmethode und den einzelnen Zuschlagskriterien auseinandersetzen, wenn er ein wirtschaftliches Angebot abgeben möchte.

Von einem Bieter, der sich um einen Auftrag in relevanter Größenordnung bemüht und vergaberechtlich nicht unerfahren ist, kann und muss erwartet werden, dass er sich mit einer Bewertungsmethode auseinandersetzen und sie durchdringen kann. Von Bietern solcher Adressatenkreise, die sich regelmäßig um wirtschaftliche Großaufträge bewerben, kann auch die intellektuelle Fähigkeit erwartet werden, aus der Lektüre des einschlägigen Gesetzestextes zu erkennen, ob Regelungen in den Vergabeunterlagen den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Eine noch nicht entstandene Rechtsverletzung kann nicht vorbeugend zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens gemacht werden. VK Berlin, Beschluss vom 30.07.2019 - VK B 1-09/19.

Ein im Markt langjährig tätiger Bieter weiß auch ohne anwaltlichen Rat bereits zu dem Zeitpunkt von der Fehlerhaftigkeit des Bewertungssystems, wenn er auf dieser Basis kein ordentliches Angebot erstellen kann und muss deshalb schon zu dem Zeitpunkt seine vergaberechtliche Rüge ausbringen. OLG Naumburg, Beschluss vom 16.12.2016 - 7 Verg 6/16.

Im Einzelfall und ganz ausnahmsweise lässt sich die Bewertungsmatrix versteckt auch dann noch angreifen, wenn die Bewertung selbst vergaberechtswidrig erfolgt ist.

Bewertungskriterien müssen bekannt gemacht werden, damit der Bieter sich mit diesen vor Angebotsabgabe auseinandersetzen kann. Das Vorgehen ist vergaberechtswidrig, selbst wenn die nicht bekannt gegebene Auswahlmatrix neutral angewendet wurde. Wenn keine Kriterien angegeben sind, muss der Bieter davon ausgehen, dass eine reine Preiswertung erfolgt. VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 21.09.2016 - 3 VK LSA 28/16.

Disproportionale Wertungssysteme sind unzulässig. Sieht die Preisbewertung vor, dass das günstigste Angebot 100 Punkte und das teuerste Angebot 0 Punkte

bekommt und die dazwischen liegenden Angebote entsprechend eingepunktet werden, ist das unzulässig, da das teuerste Angebot selbst dann, wenn es nur geringfügig vom günstigsten Angebot abweicht, 0 Punkte erhält und damit über andere Wertungskriterien wie Qualität etc. diesen erheblichen Rückstand selbst bei deutlich besserer Qualität nicht mehr aufholen kann. Der AG bekommt mit dieser Methode dann nicht das wirtschaftlichste Angebot. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.01.2014 - Verg 26/13.

Räumt der Auftraggeber den Qualitätskriterien insgesamt mit 70% und damit im Vergleich zum Preis (30%) ein großes Gewicht ein, ist das zulässig. Der AG hat auch hier einen Beurteilungsspielraum. Die Grenze zur Vergaberechtswidrigkeit ist aber überschritten, wenn Qualitätskriterien einzeln oder in ihrer Gesamtheit ein Gewicht zugemessen wird, das sachlich nicht zu rechtfertigen ist und deshalb die Annahme nahelegt, dass die Kriterien so ausgestaltet wurden, dass nur ein oder wenige Unternehmen überhaupt eine Chance auf den Zuschlag haben. OLG Celle, Beschluss vom 11.09.2018 - 13 Verg 4/18.

Ein Kriterium "Umgang mit dem Bestand" ist unzulässig, weil nicht so klar und eindeutig formuliert, dass alle seine Bedeutung gleichermaßen verstehen. Die Anforderungen, Eigenschaften oder Funktionalitäten, die in diesem Unterkriterium positiv oder negativ gewertet werden, bleiben offen. Damit kann keine vergleichende Beurteilung der Bieter erfolgen. Bei der Angabe von Wertungskriterien dürfen nicht nur „schön klingende Begriffe“ in den Raum gestellt werden; deren Bedeutung muss klar sein (Transparenz). VK Südbayern, Beschluss vom 21.01.2019 - Z 3-3194-1-38-11/18.

Abpunktungen sind unzulässig. Sehen die Vergabeunterlagen vor, dass bei der Bewertung des Preises immer 7,5 Punkte (unabhängig vom Preisunterschied) abgezogen werden sollen: das günstigste Angebot bekommt die volle Punktzahl, das zweitgünstigste 7,5 Punkte weniger, das Drittplatzierte 15 Punkte weniger u.s.w., ist die Methode unzulässig. Abgepunktet werden darf nur relativ im Verhältnis zu den Angebotspreisen. Denn geringe Preisunterschiede fallen dann zu sehr ins Gewicht, während hohe Preisunterschiede sich nicht übermäßig auswirken. VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 18.10.2016 - 1 VK 41/16.

Die Mittelwertmethode ist unzulässig. Bekommt den Zuschlag der Bieter, der mit seinem Preis am wenigsten vom Durchschnittspreis aller Bieter abweicht, ist dies dann nicht der günstigste Bieter. „Argument“ für dieses Verfahren ist, dass auf diese Weise besonders hohe

und zu tiefe, nicht auskömmliche Angebote keine Chance haben. Aber: Die Auskömmlichkeit eines Angebots muss ohnehin geprüft werden. Das darf nicht versteckt bei der Bewertung erfolgen. VK Bund, Beschluss vom 21.11.2013 - VK 2-102/13.

Schulnoten sind zulässig. Benotet der Auftraggeber (AG) die Darstellungen anhand einer Skala von "ungenügend" bis "sehr gut" mit null bis fünf Punkten ist das zulässig. Beim Schulnotensystem ist es zulässig, dass die vorgelegten Konzepte im Rahmen der Wertung benotet werden und einen der jeweiligen Note zugeordneten Punktwert erhalten, ohne dass die Vergabeunterlagen weiter im Detail konkretisieren, wovon die zu erreichende Punktzahl abhängen soll. BGH, Beschluss vom 04.04.2017 - X ZB 3/17.

## Beiträge

### Arten der Beschaffung beim Stromeinkauf

von Thomas Ax

Die Energieversorgungsunternehmen bieten heute neben der klassischen Festpreisbeschaffung sehr verschiedene Produkte mit unterschiedlichen Eigenschaften an. In Anbetracht der vielfältigen Beschaffungsmodelle stehen Auftraggeber vor der Frage, welches dieser Produkte beim Stromeinkauf für sie das richtige ist. Im Folgenden haben wir die wesentlichen Arten der Beschaffung beim Stromeinkauf zusammengestellt und erläutern Ihnen die Vor- und Nachteile der einzelnen Beschaffungsmodelle.

#### Stichtagsbeschaffung/ Festpreismodell

Unter dem Begriff Stichtagsbeschaffung bzw. Festpreismodell versteht man den Bezug der gesamten benötigten Strommenge zu einem fest vereinbarten Preis, der an einem Stichtag festgelegt wurde. Das bedeutet, dass der Einkäufer die gesamte Energiemenge für die volle Vertragslaufzeit zu dem Preisniveau kauft, das zum Beschaffungszeitpunkt aktuell ist. Dieses Beschaffungsmodell ist für den Einkäufer durchaus riskant und intransparent. Riskant insbesondere, da der Marktpreis eines einzelnen Tages für die Beschaffung des Strombedarfs für gegebenenfalls mehrere Jahre herangezogen wird, intransparent insofern als der Einkäufer die Kalkulation des Energielieferpreises, den Deckungsbeitrag des Versorgers sowie die vom Versorger eingepreisten Risiken beim Energieeinkauf nicht nachvollziehen kann. Muss die Strommenge am Ende der

Vertragslaufzeit neu beschafft werden, steht der Einkäufer vor dem gleichen Marktpreisrisiko wie zuvor. Trotz dieser offensichtlichen Nachteile hat das Festpreismodell auch Vorteile. Besonders der geringe Einsatz von Ressourcen und die kalkulatorische Planungssicherheit während der Laufzeit, sind für viele Unternehmen das ausschlaggebende Argument für dieses Strombeschaffungsmodell. Grundsätzlich kann die Stichtagsbeschaffung bei kleineren bis mittleren Abnahmemengen bzw. für Unternehmen mit fehlenden Personalressourcen/ Know-how und einer geringen Abhängigkeit von den Energiekosten eine Option sein. In jedem Fall empfiehlt sich ein Preisvergleich, um die Gefahr steigender Energiekosten zu minimieren.

#### Vorteile Festpreismodell

- Preis-/ Budgetsicherheit (Preisbindung über mehrere Jahre)
- kein Regelenergieerisiko
- kaum administrativer Aufwand

#### Nachteile Festpreismodell

- hohes Preisrisiko, weil Preis/ Kosten oftmals von einem willkürlichen Einkaufszeitpunkt abhängig sind
- wenig Potenzial für Einsparungen, da sich die Stichtagsangebote nur in der Höhe der Versorgungsschläge unterscheiden
- intransparente Kosten
- geringe/ keine Flexibilität, da von fallenden Marktpreisen nach Vertragsschluss nicht profitiert wird
- kein Aufbau von Know-how im eigenen Unternehmen

#### Strukturierte Beschaffung/ Tranchenmodell

Das Modell der strukturierten Beschaffung wird auch als Tranchenmodell bezeichnet. Denn im Gegensatz zur Stichtagsbeschaffung wird der Strombedarf eines Auftraggebers nicht an einem Einkaufszeitpunkt (Stichtag) sondern zu mehreren Zeitpunkten in Teilmengen (Tranchen) beschafft. Der Gesamtpreis ergibt sich als Mittel aus den beschafften Teilmengen. Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, die Einkaufszeitpunkte für die Tranchen selbst zu bestimmen. Dieses Vorgehen setzt

jedoch eine eigene, umfassende Marktbeobachtung voraus. Eine andere Möglichkeit wäre, den richtigen Zeitpunkt für den Stromeinkauf durch den Energieversorger bzw. einen Dienstleister bestimmen zu lassen. Relevant sind neben dem Zeitpunkt auch die Anzahl der Trancheneinkäufe. Grundlegend gilt: Je höher die Zahl der Tranchen, je höher die Risikostreuung.

Hauptvorteil dieser Beschaffungsart ist, dass es das Preisrisiko erheblich reduziert. So wird es zum Beispiel vermieden, die gesamte Energiemenge zu einem ungünstigen Zeitpunkt zu beschaffen. Das ist in erster Linie für energieintensive Betriebe von hoher Relevanz, da höhere Energiekosten, insbesondere im Vergleich zu Wettbewerbern, eine unmittelbare Auswirkung auf den Geschäftserfolg haben. Strukturierte Beschaffungsangebote sind im Vergleich zu Festpreisen auch transparenter, da ein getrennter Ausweis von Energiepreis und Dienstleistungsentgelt des Versorgers erfolgt.

#### Vorteile des strukturierten Beschaffungsmodells

- kaum administrativer/ personeller Aufwand
- zusätzliche Ressourcen/ Kompetenzen nur bedingt nötig
- Preisrisiko wird verringert, bspw. Vermeidung die gesamte Energiemenge an einem Tag mit hohen Preisen zu beschaffen.
- Verlagerung von Aufgaben wie Beschaffung und Marktbeobachtung auf Energieversorger/ Dienstleister. Der Einkauf erfolgt dann von Experten.
- Zeitersparnis beim Kunden, da regelmäßige Ausschreibungen/ Preis- und Anbietervergleiche entfallen

#### Nachteile des strukturierten Beschaffungsmodells

- komplexes Vertragswerk/ höhere Erklärungsbedürftigkeit
- keine Preisbindung über mehrere Jahre

### Portfoliomanagement

Das Portfoliomanagement ist die komplexeste und flexibelste Form der Strombeschaffung. Im Gegensatz zu den zuvor beschriebenen Beschaffungsmethoden werden hier die definierten Volumina am Großhandelsmarkt preislich festgelegt. Da für den Handel Börsenzulassung und Händlerlizenz nötig sind, übernimmt ein

beauftragter Energiehändler die Abwicklung. Wesentliches Merkmal des Portfoliomanagements ist die Zerlegung des (Summen-)Lastgangs eines Kunden in börsennotierte standardisierte Handelsprodukte, die einzeln gehandelt werden. Diese Beschaffungsmethode eignet sich insbesondere für energieintensive Kunden mit einer gleichmäßigen und gut vorhersagbaren Verbrauchsstruktur. Entscheidend ist die Zusammenstellung eines geeigneten Produkt-Mixes, um die Beschaffungskosten trotz Marktpreis-, Volumen und Strukturrisiko zu senken. Das Portfoliomanagement erfordert nicht nur eine klare Beschaffungsstrategie, sondern auch genügend personelle Ressourcen zum Aufbau des benötigten Know-hows und zur Abwicklung der Prozesse im Unternehmen.

#### Vorteile Portfoliomanagement

- transparente Kosten (Energiepreisbestandteile werden zerlegt)
- gut planbar und flexibel (je nach Langfristigkeit der Produkte)
- Energieeinkauf im Unternehmen wird professionalisiert

#### Nachteile Portfoliomanagement

- hoher eigener Personalaufwand
- benötigt umfassendes Know-how
- benötigt eine veränderte Organisationsstruktur
- Übernahme von Risiken
- hoher Aufwand für das Preiscontrolling
- zusätzliche Kosten/ Investitionen müssen durch Einsparungen ausgeglichen werden

### Fazit

Alle beschriebenen Beschaffungsmodelle haben Vor- und Nachteile. Für Kunden, die das Preisrisiko minimieren und einen günstigen Preis erzielen möchten, den Aufwand jedoch möglichst gering halten wollen, kann die strukturierte Beschaffung die passende Lösung sein. Denn sie stellt einen Mittelweg zwischen der Festpreisbeschaffung, verbunden mit einem hohen Preisrisiko, und dem Portfoliomanagement, verbunden mit einem hohen Aufwand, dar.

Gerne unterstützen wir Sie bei der Durchführung eines entsprechenden Vergabeverfahrens.

Sprechen Sie uns gerne an.

## **EuGH: Zulässigkeit nachträglicher Vertragsverlängerungen und Preisänderungen zu Gunsten des Auftraggebers möglich**

Es kommt in der Praxis immer wieder vor: Der Auftraggeber verlängert einen Vertrag auf Basis einer Verlängerungsoption. Diese wird allerdings nur gezogen, weil der Auftragnehmer preislich nachbessert. Der EuGH 02.09.2021, C-721/19 hat sich mit einer solchen Konstellation nachträglicher Vertragsänderungen auseinandergesetzt und „grünes Licht“ gegeben. Die vom EuGH entwickelten und in den EU-VergabeRL kodifizierten Grundsätze zu nachträglichen Vertragsänderungen sind in nationales Recht umgesetzt. Die Grundregel lautet: Wesentliche Vertragsänderungen sind nur nach Durchführung einer Neuausschreibung zulässig; unwesentliche Vertragsänderungen dürfen ohne Neuausschreibung erfolgen. Unter unwesentliche Vertragsänderungen fallen insb. Vertragsänderungen, die unabhängig von ihrem Wert in den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen in klar, präzise und eindeutig formulierten Vertragsänderungsklauseln vorgesehen sind. Führen Vertragsänderungen zu einem wirtschaftlichen Vorteil des Auftraggebers, liegt eine unwesentliche Vertragsänderung vor. Nur Verschiebungen des wirtschaftlichen Gleichgewichts zugunsten des Auftragnehmers sind wesentliche Vertragsänderungen und führen zu einer Neuausschreibung. Der EuGH kam unter Heranziehung der Vorgaben der Vergaberichtlinien zusammenfassend zu folgendem Ergebnis: Die Verlängerung der Konzession stelle keine wesentliche Vertragsänderung, weil (i) die Verlängerung der Konzession im ursprünglichen Konzessionsvertrag in Form einer (klar, präzise und eindeutig formulierten) Vertragsänderungsklausel (Verlängerungsoption) vorgesehen war und (ii) mit der Erneuerung die Zahlungsmodalitäten so geändert wurden, dass höhere Einnahmen für den Staatshaushalt gewährleistet sind und somit das wirtschaftliche Gleichgewicht nicht zugunsten des Konzessionärs verschoben wurde. Interessant auch: Zudem stelle eine vorgezogene Verlängerung (hier zwei Jahre vor dem Vertragsende) für sich genommen keine Änderung der Bestimmungen des Vertrags dar, weil der Vertrag nicht vorsah, zu welchem Zeitpunkt die Verlängerung zu erfolgen habe. Die Verlängerung der Konzession war somit zulässig und es musste keine Neuausschreibung durchgeführt werden. Verlängerungen von Verträgen können je nach ihrer Intensität und Ausgestaltung wesentliche oder unwesentliche Vertragsänderungen darstellen. Eine Neuausschreibung ist nicht durchzuführen, wenn die Vertragsverlängerung etwa im Rahmen einer klar, präzise und eindeutig for-

mulierten Vertragsänderungsklausel (z.B. Verlängerungsoption) vorgesehen ist. Verschiebt sich auch noch das wirtschaftliche Gleichgewicht zugunsten des Auftraggebers, ist eine Verlängerung – selbst bei Nichtvorliegen einer Vertragsänderungsklausel – ohne Neuausschreibung möglich.

# Vergabekammer Südbayern

Geschäftszeichen: 3194.Z3-3\_01-21-72

In dem Nachprüfungsverfahren

... GmbH ...  
vertreten durch den Geschäftsführer ...

Verfahrensbevollmächtigte: ...

- Antragstellerin -

gegen

...gesellschaft mbH ...  
vertreten durch die Geschäftsführer ...

Verfahrensbevollmächtigte: ...

- Antragsgegnerin -

...GmbH  
vertreten durch die Geschäftsführer ...

Verfahrensbevollmächtigte: ...

- Beigeladene -

wegen der Vergabe Expressverkehr ... - Los 2 erlässt die Regierung von Oberbayern – Vergabekammer Südbayern auf die mündliche Verhandlung vom 28.06.2022 durch die Vorsitzende, Frau Müller, die hauptamtliche Beisitzerin, Frau Orlick, und den ehrenamtlichen Beisitzer, Herrn Kuffer, folgenden

## Beschluss:

Der Antragsgegnerin wird untersagt, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.

Die Antragsgegnerin und die Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin je zur Hälfte.

Für das Verfahren wird eine Gebühr in Höhe von ...,00 EUR festgesetzt. Auslagen sind nicht angefallen.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin war notwendig.

## Gründe:

I.

Mit Bekanntmachung vom ... veröffentlichte die Antragsgegnerin eine Vergabe zum Expressverkehr ... in zwei Losen. Streitgegenständlich ist hier das Los 2. Unter Ziffer III.1.1) der Auftragsbekanntmachung forderte die Antragsgegnerin, dass die Bieter „mit ihrem Angebot eine zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebots gültige Zulassung als Eisenbahnverkehrsunternehmen in der Bundesrepublik Deutschland gemäß § 6 AEG oder einen Beleg dafür, dass diese Zulassung nach § 6f AEG nicht erforderlich ist, sowie eine zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebots gültige Sicherheitsbescheinigung nach § 7a Abs. 1 oder Abs. 4 AEG [vorlegen]. Alternativ kann der Bieter im Angebot darstellen, wie die Zulassung als Eisenbahnverkehrsunternehmen samt erforderlicher Erlangung der Sicherheitsbescheinigung bis zur Betriebsaufnahme erlangt werden wird.“

Unter Ziffer III.1.3) machte die Antragsgegnerin Ausführungen zur technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit und forderte Referenzen: „Die technische und berufliche Leistungsfähigkeit ist als gewährleistet anzusehen, wenn der Bieter über die Erfahrungen verfügt, die zur Durchführung der hiesigen Leistungen im SPNV in angemessener Qualität erforderlich sind. Der Nachweis, dass der Bieter bereits mit Angebotsabgabe über die technischen bzw. personellen Mittel verfügt, die ihn bereits zu diesem Zeitpunkt in die Lage versetzen, den Auftrag ordnungsgemäß abzuwickeln, muss nicht erbracht werden. Personal und Ausrüstung können während der hierfür ausreichend lang bemessenen Ausführungsfrist beschafft werden.“

Die Bieter haben zum Beleg ihrer technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit mit dem Angebot Referenzen über früher ausgeführte Dienstleistungsaufträge im SPNV in Form einer Liste der in den Jahren 2018, 2019 und 2020 erbrachten wesentlichen Dienstleistungen, mit Angabe des Zkm/a-Werts, des Erbringungszeitraums sowie des öffentlichen oder privaten Auftraggebers vorzulegen. Dienstleistungsaufträge im SPNV müssen nicht in allen eben genannten Jahren erbracht worden sein. Der Auftraggeber wird auch Referenzen über Dienstleistungsaufträge im SPNV berücksichtigen, die früher als 2018, nicht jedoch früher als 2013 erbracht wurden. Die Referenzen können entweder durch eine Erklärung des betreffenden Auftraggebers oder im Wege der Eigenerklärung benannt werden.“

Als Mindestanforderung an die Referenz verlangte die Antragsgegnerin, dass „mindestens eine Referenz über einen während der Jahre 2013 bis 2020 (nicht zwingend in allen Jahren) ausgeführten Dienstleistungsauftrag im SPNV vorzulegen“ sei.

Ferner machte die Antragsgegnerin Angaben, wie mit der Eignungsleihe umgegangen werden müsse: „Beruft sich ein Bieter zum Beleg seiner technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit auf diejenige eines Dritten, so hat der Bieter die technische und berufliche Leistungsfähigkeit dieses Dritten durch Vorlage der soeben dargestellten Dokumente mit dem Angebot nachzuweisen. Darüber hinaus ist dem Angebot eine Verpflichtungserklärung des Dritten beizufügen, aus der hervorgeht, dass der Bieter tatsächlich über die Erfahrungen des Dritten verfügen kann. Die Verpflichtungserklärung darf für die Dauer des ausgeschriebenen Vertrages von dem Dritten nicht einseitig widerrufen werden können. Dies muss dem Wortlaut der Verpflichtungserklärung zu entnehmen sein. Sodann muss Personal des Dritten, das über die mit den Referenzen erlangte Erfahrung verfügt, bei der hiesigen Leistung eingesetzt werden. Auch dies muss aus der vorzulegenden Verpflichtungserklärung hervorgehen.“

Ferner führte die Antragsgegnerin in der Leistungsbeschreibung unter Ziffer 3.10 (1) und in § 3a des Verkehrsdurchführungsvertrags aus, dass im Falle eines Betreiberwechsels das für den Betrieb notwendige Personal zu übernehmen sei.

In § 3 A Abs. 7 des Verkehrsdurchführungsvertrags regelte die Antragsgegnerin, dass das Verkehrsunternehmen gemäß Art. 4 Abs. 7 der VO (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007 mindestens 70% der fahrplanmäßigen Verkehrsleistungen im Schienenverkehr und der Leistungen des Zugbegleitpersonals selbst erbringen müsse.

Am ... erließ die Europäische Kommission einen Beschluss in einem Verfahren nach Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Fall ...). In diesem stellte die Kommission fest, dass die ... AG, die Großmuttergesellschaft der Beigeladenen, sich im Zeitraum von ... bis ... wettbewerbswidrig verhalten habe. Betroffen war die Kundenzuteilung im grenzüberschreitenden Schienengüterverkehr hinsichtlich Gütertransporten in den herkömmlichen Branchen (mit Ausnahme der Automobilbranche), die im Rahmen des sog. Frachtverteilungsmodells in Ganzzügen durchgeführt wurden. Im benannten Zeitraum

ist es zu kollusiven Kontakten zwischen der Großmuttergesellschaft der Beigeladenen und weiteren Wettbewerbsteilnehmern gekommen.

Auf Nachfrage eines Bieters, ob auch die Leistungserbringung durch Mitarbeiter anderer mit dem Bieter in einem Konzern verbundenen Unternehmen unter die Selbsterbringungsquote von 70 % gemäß § 3 A Abs. 7 des Verkehrsdurchführungsvertrags fallen würden, antwortete die Antragsgegnerin mit Bewerberinformation Nr. 7 am 28.05.2021 wie folgt: Ob die Leistungsausführung unter die Selbsterbringungsquote falle hänge davon ab, ob die Weisungs- und Organisationsbefugnis und damit die Auftragsausführung der Verkehrsleistungen weiterhin beim beauftragten Verkehrsunternehmen liegen.

Am ... wurde die Beigeladene gegründet. Alle Gesellschaftsanteile der Beigeladenen wurden am ... durch die [Muttergesellschaft] AG, einer Tochtergesellschaft der [Großmuttergesellschaft] AG erworben. Außerdem wurde die Beigeladene umbenannt und ihr Unternehmensgegenstand wurde zu „Erbringung von Eisenbahntransportleistungen, u.a. als Eisenbahnverkehrsunternehmen nach § 6 AEG und alle damit zusammenhängenden Transport- – und Logistikleistungen“ geändert.

Am 03.09.2021 endete die Angebotsfrist. Die Antragstellerin und die Beigeladene hatten rechtzeitig ihre Angebote eingereicht.

Am 01.12.2021 informierte die Antragsgegnerin die Antragstellerin gemäß § 134 GWB darüber, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werde und dass der Zuschlag auf die Beigeladene erfolgen solle. Zur Begründung der Zuschlagsentscheidung führte die Antragsgegnerin an, dass das Angebot der Antragstellerin nicht das wirtschaftlichste gewesen sei. Das Angebot der Antragstellerin sei im Wertungskriterium Pa hinter dem der Beigeladenen zurückgeblieben und habe auch einen höheren fiktiven Wertungspreis Pf erzielt. Diesen Rückstand habe die Antragstellerin auch durch das Wertungskriterium Q nicht ausgleichen können. Im Übrigen sei der Vorsprung der Beigeladenen im Kriterium Pa so erheblich gewesen, dass das Angebot der Antragstellerin diesen selbst bei Höchstbewertung im Wertungskriterium Q nicht hätte einholen können.

Die Antragstellerin rügte die geplante Zuschlagserteilung mit Schreiben vom 08.12.2021. Die Antragstellerin machte geltend, dass die Beigeladene ungeeignet sei. Insbesondere fehle ihr die berufliche Leistungsfähigkeit, da sie erst zum ... gegründet worden sei. Sie könne

daher die geforderte Referenz nicht vorlegen. Eine Eignungsleihe bezüglich der Referenz sei nicht möglich, da dann das Unternehmen, auf dessen Kapazitäten man sich beruft, die Leistung auch erbringen müsste. Ein etwaiger „Leistungsverleiher“ müsste sämtliche SPNV-Leistungen, die den Gegenstand des in Rede stehenden Vergabeverfahrens bilden, vollumfänglich als Unterauftragnehmer erbringen, dies würde jedoch mit der Vorgabe zur überwiegenden Selbstaufführung aus Art. 4 Abs. 7 der Verordnung 1370/2007 kollidieren. Auch bezweifle die Antragstellerin, dass die Beigeladene eine Sicherheitsbescheinigung nach § 7 a AEG vorlegen könne. Die Beigeladene habe zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe erst wenige Wochen existiert und eine Eignungsleihe sei für die Sicherheitsbescheinigung ausgeschlossen.

Ferner sei die Beigeladene gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB auszuschließen, da die 100 %ige Großmuttergesellschaft der Beigeladenen in gravierender Weise gegen kartellrechtliche Vorgaben verstoßen habe (Entscheidung der Europäischen Kommission vom ...). und eine umfassende Kontrolle über die Beigeladene ausübe.

Auch erfülle das Angebot der Beigeladenen diverse Mindestanforderungen der Vergabeunterlagen hinsichtlich Fahrzeitberechnung, fehlender Abstimmung mit der ... und DB Netz AG sowie zu den Dienstbeschreibungen nicht.

Mit Schreiben vom 09.12.2021 wies die Antragsgegnerin die Rüge der Antragstellerin vollumfänglich zurück. Die Beigeladene sei geeignet und erfülle auch die Anforderungen an die Vorlage einer Sicherheitsbescheinigung. Ferner lägen gegen die Beigeladene keine Ausschlussgründe vor und sie erfülle alle Mindestanforderungen.

Nachdem den Rügen der Antragstellerin nicht abgeholfen wurde, stellte die Antragstellerin mit Schreiben vom 10.12.2021 einen Nachprüfungsantrag gem. § 160 Abs. 1 GWB.

Die Antragstellerin trägt vor, dass der Nachprüfungsantrag zulässig und begründet sei. Sie habe den Rechtsverstoß bezüglich der Eignungsleihe erst nach Ablauf der Angebotsfrist erkennen können, da sie überhaupt erst durch das Informationsschreiben gemäß § 134 GWB von der Existenz der kurz zuvor gegründeten Beigeladenen erfahren habe. Diese müsse wegen ihrer Neuheit zwingend weitestgehend auf das Instrument der Eignungsleihe zurückgreifen. Auch sei aus der Auftragsbekanntmachung und den Vergabeunterlagen

nicht erkennbar gewesen, dass der Eignungsverleiher die Leistung nicht selbst erbringen müsse, sondern lediglich in die Leistung eingebunden werden müsse. Die Antragstellerin habe grundsätzlich keine Bedenken gegen die Eignungsleihe, erst wenn die vorgesehene Selbsterbringungsquote unterschritten werde, würden Probleme entstehen. Sie durfte die Vorgaben so interpretieren, dass das eignungsverleihende Unternehmen die Leistungen selbst als Unterauftragnehmer erbringen müsse, wie dies in § 47 Abs. 1 Satz 3 VgV auch vorgesehen sei.

Die Antragstellerin erklärt, die Beigeladene habe ein gravierendes Eignungsdefizit, da sie die geforderten Referenzen unmöglich selbst beibringen kann, da sie noch überhaupt keine Leistungen im SPNV erbracht habe. Dieses Defizit könne sie auch nicht durch die Eignungsleihe ausgleichen, da diese Leistungen gemäß § 47 Abs. 1 Satz 3 VgV vom Eignungsverleiher selbst erbracht werden müssten. Dies würde wiederum gegen das Selbstaufführungsgebot aus Art. 4 Abs. 7 VO (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007 und die vom Antragsgegner geforderte Selbsterbringungsquote von 70% verstoßen. Die Markteintrittschancen für Newcomer seien kein hinreichender Grund, um von gesetzlichen Vorgaben abzuweichen und es seien auch keine Hinweise ersichtlich, dass der Richtliniengeber die strengen Anforderungen für die Eignungsleihe im Normtext nicht so erlassen wollte. Bei der Erbringung von Leistungen im SPNV komme es nicht, wie bei freiberuflichen Leistungen, auf das Knowhow einzelner Personen an, sondern die Unternehmensorganisation, die betrieblichen Abläufe und die technische Ausstattung seien zentrale Elemente der Leistung. Die bloße Einbindung von Mitarbeitenden, die an den benannten Referenzprojekten beteiligt waren, genüge daher nicht und sei auch im Wege der Arbeitnehmerüberlassung nur für maximal 18 Monate zulässig. Dies decke bei weitem nicht den Leistungszeitraum ab. Überhaupt sei bei den benannten Mitarbeitenden nicht ersichtlich, über welche konkreten Erfahrungen sie im Einzelnen verfügen und wie sie in die Leistungserbringung eingebunden werden sollen.

Ferner verfüge die Beigeladene auch nicht über die geforderte Sicherheitsbescheinigung gemäß § 7 a AEG, da sie erst kurz vor der Angebotsabgabe gegründet worden sei und diese nicht im Wege der Eignungsleihe ersetzt werden könne.

Weiter trägt die Antragstellerin vor, dass die Beigeladene gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB ausgeschlossen werden müsse, da ihre Großmuttergesellschaft gegen

# 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-Leasing-verträgen:**
- 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.](#)

## Kundenfeedback

Hallo guten Morgen Herr Dr. Ax,

herzlichen Dank für Ihre tolle Unterstützung bei der ...  
-Ausschreibung.

Ich habe viel gelernt und es hat richtig Spaß gemacht,  
mal die „andere“ Brille aufzusetzen und zu hinterfragen,  
was der Kunde hier eigentlich gemacht hat

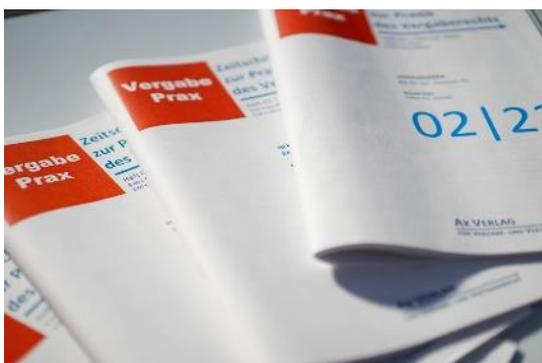
Bis zum nächsten Mal

Liebe Grüße

# 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

**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)

---

# 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

