

Newsletter Vergaberecht

Februar 2025



Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erhalten Sie unseren aktuellen Newsletter Vergaberecht, Ausgabe Februar 2025.

Wir wünschen eine angenehme Lektüre!

Mit freundlichen Grüßen

Stephan Rechten

Rechtsanwalt

vCard



**Reichweite des Vertrauensschutzes des Bieters bei positiver
Eignungsprüfung? – Rechtsprechung ist sich nicht einig!**

[zum Artikel](#)

Newsticker

NRW verlängert Verfahrenshinweise zur Anwendung des Vergaberechts
bei der Beschaffung von Leistungen zur Unterbringung von Geflüchteten

Rheinland-Pfalz: Keine Anwendung des Unterschwellenvergaberechts auf Beschaffungsvorhaben im Rahmen des Online-Zugangsgesetzes (OZG)

VK Südbayern: Formvorgaben bei Konzepten sind zu überprüfen

VK Bund: Angebotsabgabe mit fremdem E-Mail-Account

[zu den Artikeln](#)

REDAKTION (verantwortlich)

Stephan Rechten | Rechtsanwalt
© Beiten Burkhardt
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Vergaberecht@advant-beiten.com
www.advant-beiten.com

Hinweis: Zur besseren Lesbarkeit verzichten wir auf die Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen. Wir verwenden das generische Maskulinum, womit alle Geschlechter gleichermaßen gemeint sind.

Reichweite des Vertrauensschutzes des Bieters bei positiver Eignungsprüfung? – Rechtsprechung ist sich nicht einig!

Im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens über die Vergabe der Rahmenvereinbarung für die Bezahlkarte für Schutzsuchende hat sich das OLG Karlsruhe mit der Frage befasst, ob der Bieter im Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb Vertrauensschutz dahingehend genießt, dass seine Eignung im späteren Verfahren nicht mehr in Frage gestellt werden darf (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 20. September 2024 – 15 Verg 9/24). Damit greift der Senat ein aktuelles Thema in der Rechtsprechung der Vergabenachprüfungsinstanzen auf. Die herrschende Meinung, ausgehend vom OLG Düsseldorf (Beschluss vom 29. März 2021 – Verg 9/21), nimmt dabei einen Vertrauensschutz des Bieters dergestalt an, dass die positiv durch den Auftraggeber bejahte Eignung eines Bieters im Teilnahmewettbewerb im Rahmen eines zweistufigen Vergabeverfahrens bei gleichbleibender Tatsachengrundlage nicht mehr überprüft werden kann. Dies soll nach dem OLG Düsseldorf auch dann gelten, wenn Wettbewerber erst nach Abschluss der Angebotsphase überhaupt Kenntnis davon erhalten, dass der Auftraggeber die Eignung eines Wettbewerbers – aus seiner Sicht zu Unrecht – angenommen hat. Mit der Vergabekammer Baden-Württemberg (Beschluss vom 20. November 2024 – 1 VK 67/24) setzt sich erstmalig eine Vergabenachprüfungsinstanz mit der rechtsschutzbeschränkenden Wirkung der herrschenden Spruchpraxis kritisch auseinander.

Entscheidung des OLG Karlsruhe

Das OLG Karlsruhe stellt in seiner Entscheidung klar, dass durch die angenommene Eignung eines Bewerbers im vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb und die Zulassung zur nachfolgenden Angebotsphase ein Vertrauenstatbestand begründet werde. Ein Ausschluss des folgenden Angebots des Teilnehmers aufgrund dessen, dass die Eignungsprüfung trotz gleichbleibender Tatsachen nicht positiv hätte ausfallen dürfen, komme dann nicht mehr in Betracht.

Ob und unter welchen Voraussetzungen jedoch Mitbieter einen Vergaberechtsverstoß hinzunehmen haben bzw. ob es mit der Garantie des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2007/66/EG zu vereinbaren ist, wenn konkurrierende Bieter im

Nachprüfungsverfahren nicht geltend machen können, dass die Eignungsprüfung eines zugelassenen Bieters vergaberechtswidrig erfolgte, lässt der Vergabesenat offen. Die Antragstellerin wurde ebenso wie die Beigeladene zur Angebotsabgabe aufgefordert, sodass dieser kein Schaden entstanden sei. Die Teilnahme der Beigeladenen habe der Antragstellerin die Abgabe eines wettbewerblich interessanten Angebots nicht erschwert.

Einordnung und gegenteilige Auffassung der VK Baden-Württemberg

Mit dieser Entscheidung schließt sich das Gericht der bisherigen Rechtsprechung des OLG Düsseldorf vom 29.3.2021 (Verg 9/21) an. Sowohl das OLG Düsseldorf als auch das OLG Karlsruhe stellen fest, dass die Schaffung dieses Vertrauenstatbestands auf das Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnehmerwettbewerb Anwendung finde. Durch die positive Eignungsprüfung würde im zweistufigen Verfahren ein schutzwürdiges Vertrauen des Bieters geschaffen, anders als im einstufigen offenen Verfahren. Anders als das OLG Düsseldorf hat sich das OLG Karlsruhe jedoch nicht mit der spannenden Frage befasst, ob der Vertrauensschutz auch den Rechtsschutz der Wettbewerber „aushebelt“.

Damit befasst sich jedoch explizit der Beschluss der Vergabekammer Baden-Württemberg vom 20.11.2024 (1 VK 67/24), der diesbezüglich ausdrücklich dem OLG Düsseldorf widerspricht. Die Kammer führt aus, dass zwar grundsätzlich ein schutzwürdiges Vertrauen durch die Zulassung zum Verhandlungsverfahren entstehen könne, dies begründe jedoch allenfalls Schadensersatzansprüche des Teilnehmers gegenüber dem Auftraggeber. Eine Fortführung des Verfahrens ohne Rechtsschutz für andere Bieter sei nicht möglich. Der Ausschluss des Rechtsschutzes für andere Bieter, die die Zulassungsentscheidung der Bieter mangels Kenntnis von der Person der Mitbieter nicht einmal rügen könnten, sei nach Art. 1 Abs. 3 und 2 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 der RL 2007/66/EG und Art. 19 Abs. 4 GG rechtlich nicht haltbar. Dies würde den gesetzlich garantierten Rechtsschutz der Mitbieter ausschließen, obwohl das europäische Recht im Gegenteil sogar eine effektive Umsetzung des Rechts beanspruche. Zur Begründung führt die Vergabekammer weiter aus, dass ein Vertrauensschutz mit Bindungswirkung für das

entsprechen und im Einklang mit Art. 56 Absatz 1 RL 2014/24/EU stehen. Daraus ergebe sich die für den Auftraggeber verbindliche Verpflichtung, vor Zuschlagserteilung erneut in die Eignungsprüfung einzutreten und die vorige Entscheidung zu überprüfen.

Bewertung und Praxistipp

Aus der divergierenden Entscheidungspraxis der Nachprüfungsinstanzen folgt eine Rechtsunsicherheit für Auftraggeber und Bieter. Aus Sicht der Auftraggeber stellt sich die Frage, wann sie im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb wieder in die bereits abgeschlossene Eignungsprüfung einsteigen dürfen. Stellen beispielsweise neue – ggf. durch Mitbewerber gewonnene – Informationen zu den erbrachten Leistungen des Zuschlagsprätendenten im Rahmen einer Unternehmensreferenz eine „geänderte Tatsachengrundlage“ dar, bei denen ein Wiedereinstieg möglich, vielleicht gar zwingend, ist? Diese Frage der Reichweite eines – rechtlich nachvollziehbaren – Vertrauensschutzes des Bieters hat die Rechtsprechung bislang noch nicht hinreichend beantwortet. Auch das OLG Karlsruhe lässt diese wichtigen Fragen leider offen. Umso bemerkenswerter, dass sich die VK Baden-Württemberg wiederum sehr kritisch mit den einschneidenden Auswirkungen für den vergaberechtlichen Rechtsschutz auseinandersetzt.

Aus Sicht des Verfassers dürfte es in der Praxis auf die Frage des Vertrauensschutzes in vielen Fällen gar nicht ankommen. Denn eine veränderte Tatsachengrundlage liegt auch dann vor, wenn zwar die vom Bieter vorgelegten Informationen zu seiner Eignung gleichbleiben, der Auftraggeber aber über außerhalb dessen gewonnene Informationen verfügt, welche die Eignung in Frage stellen. Dabei darf es keine Rolle spielen, ob sich der Auftraggeber diese neuen Informationen selbst beschafft oder er diese von dritter Seite erhält.

Ein Vertrauensschutz besteht zudem auch dann nicht, wenn ein Bieter unvollständige oder falsche Angaben im Rahmen seines Teilnahmeantrags gemacht hat. Selbst wenn der Auftraggeber im Teilnahmewettbewerb fehlerhaft die Eignung bejaht, darf ein Zuschlag auf einen ungeeigneten Bieter nicht erfolgen. Aus Art. 56 RL 2014/24/EU folgt auch hier die Pflicht, erneut in die Eignungsprüfung einzusteigen. Für die Anwendung des Vertrauensschutzes bleiben dann lediglich Fallgestaltungen, bei denen dem Auftraggeber ein Beurteilungsermessen bezüglich der Eignung (z. B. bei der Frage der „Vergleichbarkeit“ von Referenzen) zukommt. Hat er dort eine Entscheidung zugunsten des Bieters getroffen, darf er diese bei einem zweistufigen Vergabeverfahren im Rahmen der Angebotsphase nicht mehr – bei gleichbleibender Tatsachengrundlage – ändern.

Sascha Opheys

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht

[vCard](#)



Newsticker

NRW verlängert Verfahrenshinweise zur Anwendung des Vergaberechts bei der Beschaffung von Leistungen zur Unterbringung von Geflüchteten

Die Landesregierung Nordrhein-Westfalens hat die bestehenden Verfahrenshinweise zur Unterbringung von Geflüchteten bis zum 31. Dezember 2025 verlängert. Der [Erlass](#) erläutert die vergaberechtlichen Möglichkeiten auf schnelle und flexible Vergabearten, wie einer Direktvergabe oder einem Verhandlungsverfahren mit oder ohne Teilnahmewettbewerb, zurückzugreifen, um kurzfristig auf steigende Bedarfe zu reagieren. Der ursprüngliche Erlass knüpft unter anderem an ein Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz vom 9. Januar 2024 an, das die rechtlichen Grundlagen für solche Maßnahmen erläutert.

Rheinland-Pfalz: Keine Anwendung des Unterschwellenvergaberechts auf Beschaffungsvorhaben im Rahmen des Online-Zugangsgesetzes (OZG)

Durch [Rundschreiben](#) vom 31. Dezember 2024 werden Aufträge des Landes, landesunmittelbarer juristischer Personen und kommunaler Gebietskörperschaften sowie kommunaler juristischer Personen des öffentlichen Rechts von der Anwendung des Unterschwellenvergaberechts ausgenommen, die der Umsetzung des Online-Zugangsgesetzes dienen. Betroffen sind Aufträge, die mit dem Ziel vergeben werden

- im Wege der Nachnutzung Online-Dienste zu beschaffen, zu betreiben oder weiterzuentwickeln,
- bei der Anwendung solcher Online-Dienste Betreuungs- und Beratungsleistungen zu erbringen oder
- Fachverfahren an solche Online-Dienste oder IT-Basisdienste anzubinden.

VK Südbayern: Formvorgaben bei Konzepten sind zu überprüfen

Mit Beschluss vom 6. August 2024 (3194.Z3-3_01-24-26) hat sich die Vergabekammer Südbayern mit Formvorgaben zur Erstellung von Konzepten beschäftigt.

Im vorliegenden Fall hat der öffentliche Auftraggeber formelle Vorgaben zur Erstellung der Konzepte, insbesondere zu Schriftart, Zeilenabstand und Schriftgröße, gemacht. Der vorgelegten Dokumentation über die Konzeptbewertung konnte allerdings nicht entnommen werden, dass sich der Auftraggeber mit etwaigen Verstößen gegen die Formvorgaben in den Konzepten der Bieter auseinandergesetzt hat.

Der Auftraggeber hat sich jedoch nach Auffassung der Vergabekammer zwingend vorab darüber Gedanken zu machen, wie er Verstöße gegen die Formvorgaben sanktionieren wird. Der Auftraggeber muss überprüfen, ob eingereichte Konzepte den Formvorgaben entsprechen und wie sich etwaige Verstöße auf die Konzeptbewertung auswirken. Dies hat er entsprechend zu dokumentieren, um eine transparente und gleichbehandelnde Bewertung der Konzepte sicherstellen zu können. Denn sowohl eine Überschreitung der Seitenvorgabe als auch eine Nichtbeachtung der Vorgaben zur Schriftgröße, Zeilenabstand und Schriftart können dazu führen, dass die Bieter mehr Informationen in ihrem Konzept unterbringen, als wenn sie sich an die Vorgaben gehalten hätten. Werden solche Informationen positiv berücksichtigt, stelle dies eine Ungleichbehandlung der Bieter im Rahmen der Konzeptbewertung dar.

Die Vergabekammer lässt offen, wie Formverstöße konkret zu behandeln sind. Möglichkeiten könnten nach der Vergabekammer darin bestehen, entweder eine Abwertung vorzunehmen oder den formwidrigen Teil aus der Bewertung herauszunehmen.

VK Bund: Angebotsabgabe mit fremdem E-Mail-Account

Mit Beschluss vom 6. November 2024 (VK 2-87/24) hat die Vergabekammer des Bundes darauf hingewiesen, dass ein unzulässiger Bieterwechsel nicht schon dadurch stattfindet, dass der Bewerber bzw. Bieter den Teilnahmeantrag und die Angebotsabgabe nicht über den eigenen, sondern über den Account eines konzernverbundenen Unternehmens bei einer E-Vergabeplattform, einreicht. Soweit den Vergabeunterlagen nicht die Voraussetzung zur Nutzung eines eigenen Accounts zugrunde gelegt wurde, richte sich die Frage, wer Bieter ist, allein nach dem durch Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermittelndem

Inhalt des Angebots. Weisen sämtliche vorzulegende Unterlagen ausschließlich denselben Bewerber bzw. Bieter aus, sei daher eindeutig, dass ein Bieterwechsel nicht stattgefunden habe. Mit der Benutzung eines fremden Accounts werde der Inhaber nur als Bote eingesetzt. Dabei ist nach den gesetzlichen Vorschriften das Vorlegen einer Vollmacht nicht notwendig. Etwas anderes kann sich aus den Vergabeunterlagen ergeben, wenn diese das Vorlegen einer Vollmacht festlegen.

Ihre Ansprechpartner

Für Rückfragen sprechen Sie den ADVANT Beiten Anwalt Ihres Vertrauens an oder wenden Sie sich direkt an das ADVANT Beiten Vergaberechts-Team:

Berlin

Lützowplatz 10 | 10785 Berlin

Tel.: +49 30 86471-219

Stephan Rechten

Rechtsanwalt

[vCard](#)



Max Stanko

Rechtsanwalt,
Fachanwalt für
Vergaberecht

[vCard](#)



Düsseldorf

Cecilienallee 7 | 40474 Düsseldorf

Tel.: +49 211 518989-0

Sascha Opheys

Rechtsanwalt,
Fachanwalt für
Vergaberecht

[vCard](#)



Frankfurt am Main

Mainzer Landstraße 36 | 60325 Frankfurt am Main

Tel.: +49 756095-195

Christopher Theis

Rechtsanwalt,
Fachanwalt für
Vergaberecht

[vCard](#)



München

Ganghoferstraße 33 | 80339 München

Tel.: +49 89 35065-1452

Michael Brückner

Rechtsanwalt

[vCard](#)



Hans Georg Neumeier

Rechtsanwalt,
Fachanwalt
für Verwaltungsrecht

[vCard](#)



Katrin Lüdtke

Rechtsanwältin,
Fachanwältin für
Verwaltungsrecht

[vCard](#)





Hinweise

Impressum
