

Newsletter Vergaberecht

September 2024



Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erhalten Sie unseren aktuellen Newsletter Vergaberecht, Ausgabe September 2024.

Wir wünschen eine angenehme Lektüre!

Mit freundlichen Grüßen

Stephan Rechten

Rechtsanwalt

[vCard](#)



Kreative Losgestaltung

[zum Artikel](#)

**Baden-Württemberg: Neue Wertgrenzen im kommunalen Bereich
sowie Novellierung der VwV Beschaffung**

[zum Artikel](#)

Newsticker

Institut für Mittelstandsforschung begrüßt „Modernisierungs- und Beschleunigungsprogramm Bayern 2030“

Rüge oder Bieterfrage?

Wachstumsinitiative der Bundesregierung

[zu den Artikeln](#)

REDAKTION (verantwortlich)

Stephan Rechten | Rechtsanwalt
© Beiten Burkhardt
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

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

Ihre Ansprechpartner
des Vergaberechts-Teams

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

Kreative Losgestaltung

Die losweise Vergabe und ihre konkrete Ausgestaltung stellt eine wichtige und immer wiederkehrende, aber häufig als unnötig oder lästig empfundene Aufgabe für öffentliche Auftraggeber dar. Vergabestellen können festlegen, wie viele Lose ausgeschrieben werden, und dass Unternehmen Angebote nur für ein Los oder für alle Lose einreichen dürfen. Sie dürfen zudem festlegen, dass Unternehmen nur den Zuschlag für ein Los erhalten können (sog. Zuschlagslimitierung).

Der EuGH hat sich in einer aktuellen Entscheidung (Urteil vom 13. Juni 2024 – C-737/22 – juris) mit der (neuen) Frage beschäftigt, ob öffentliche Auftraggeber festlegen können, dass dem Bieter mit dem zweitgünstigsten Angebot der Zuschlag für ein Los unter der Bedingung erteilt wird, dass er die Leistungen zu dem gleichen Preis erbringt wie der Bieter mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot, der den Zuschlag für ein anderes Los erhalten soll.

Der Sachverhalt

Die zentrale Beschaffungsstelle von Dänemark, die SKI, schrieb im Jahr 2020 ein Vergabeverfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung aus, die die Lieferung und Aufbereitung von Bibliotheksmaterialien umfasste. Das einzige Zuschlagskriterium war der niedrigste Preis. Der Auftrag war in acht Lose unterteilt. Die Lose 1 und 2, um die es in der Entscheidung geht, trugen die Überschriften „Dänische Bücher und Notenblätter (Ost)“ bzw. „Dänische Bücher und Notenblätter (West)“. In den Vergabebedingungen hieß es:

„Die Lose 1 und 2 stehen miteinander in Zusammenhang [...], und falls ein Bieter ein Angebot für eines der beiden Lose abgibt, wird damit automatisch ein Angebot für beide Lose abgegeben. (...) SKI geht davon aus, dass sie den Zuschlag pro Los jeweils nur einem Bieter erteilen wird. Ein Bieter kann den Zuschlag für mehrere Lose erhalten. [...] Der Bieter, der das wirtschaftlich günstigste Angebot abgibt, wird dem Los 2 [...] als Lieferant zugeordnet. Dem Bieter, der das Angebot abgibt, das wirtschaftlich am zweitgünstigsten ist, wird angeboten, Lieferant für das Los 1 Dänische Bücher und Notenblätter (Ost) zu werden. Dieser Bieter muss jedoch akzeptieren, dass der Zuschlag als Lieferant in Ostdänemark voraussetzt, dass er den Kunden in Ostdänemark die Erzeugnisse und Dienstleistungen der Rahmenvereinbarung zu exakt den gleichen Preisen bereitzustellen

hat, die der Bieter mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot angeboten hat und in Westdänemark anwenden wird."

Im Ergebnis erhielt der preisgünstigste Bieter „BibMedia“ den Zuschlag für Los 2 (West). Daraufhin schlug die SKI der zweitplatzierten Bieterin „AVM“ vor, dass ihr das Los 1 (Ost) erteilt werden könne, wenn sie akzeptiere, die in diesem Los vorgesehenen Lieferungen und Leistungen zu dem von BibMedia genannten Preis zu erbringen, über den AVM informiert worden war. AVM erklärte sich damit einverstanden, legte jedoch im Anschluss eine Beschwerde (Pendant zur Rüge nach deutschem Recht) ein und leitete nach Nichtabhilfe ein Gerichtsverfahren ein (Pendant zum Nachprüfungsverfahren nach deutschem Recht). In der zweiten Instanz wurde der Rechtsstreit dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Der EuGH hatte sodann darüber zu befinden, ob die Vorgaben der SKI mit der EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU, insbesondere Art. 18 Abs. 1, in Einklang stehen.

Die Entscheidung

Der EuGH entschied, dass diese Vorgehensweise mit Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 und den hierin genannten Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Transparenz vereinbar ist.

Der EuGH unterstrich die Bedeutung des in Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie verankerten Grundsatzes der Gleichbehandlung für die Förderung eines gesunden und effektiven Wettbewerbs. Nach diesem Grundsatz seien Bieter sowohl zum Zeitpunkt, zu dem sie ihre Angebote vorbereiten, als auch zum Zeitpunkt, zu dem diese vom öffentlichen Auftraggeber beurteilt werden, gleich zu behandeln. Der ebenfalls in Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie verankerte Grundsatz der Transparenz solle die Gefahr einer Günstlingswirtschaft oder willkürlicher Entscheidungen des Auftraggebers ausschließen. Dementsprechend verlange der Grundsatz, dass die Bedingungen und Modalitäten des Vergabeverfahrens in der Bekanntmachung oder in den Vergabebedingungen klar, genau und eindeutig formuliert sind, damit alle durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt ihre genaue Bedeutung verstehen und sie in gleicher Weise auslegen können, und der Auftraggeber zugleich imstande ist, tatsächlich zu überprüfen, ob die Angebote der Bieter die für den betreffenden Auftrag geltenden Kriterien erfüllen.

Beide Grundsätze stünden jeglicher Verhandlung zwischen öffentlichem Auftraggeber und Bieter entgegen, was bedeute, dass ein eingereichtes

Angebot grundsätzlich nicht mehr geändert werden kann, und zwar weder auf Betreiben des öffentlichen Auftraggebers noch auf Betreiben des Bieters. Die Vergabebedingungen enthalten nach dem EuGH auch kein solches Verhandlungselement. Der öffentliche Auftraggeber habe keine Möglichkeit, vom festgelegten Kriterium abzuweichen oder einen Bieter aufzufordern, sein Angebot zu ändern. Er müsse sich an die in den Angeboten genannten Preise und die daraus ergebene Rangfolge halten.

Ob der zweitplatzierte Bieter das in Rede stehende Los zum Preis des Bestbieters ausführen möchte, stehe jedoch nicht in der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers. Vielmehr sei diese Entscheidung einerseits durch die Vergabebedingungen geregelt und andererseits liege es allein in der Entscheidung des Bieters, ob er diesen Preis akzeptieren möchte oder nicht. Diese Entscheidung des Bieters stelle keine Angebotsänderung oder unzulässige Verhandlung dar, weil dieser damit weder seine Position in der Rangfolge noch den Bestpreis ändern kann.

Praxistipp

Die Entscheidung des EuGH gibt den öffentlichen Auftraggebern eine weitere Möglichkeit der Modifizierung der Losvergabe (und der Loslimitierung) an die Hand. Der kreative Ansatz, den der EuGH bestätigt hat, ermöglicht den Vergabestellen, die Anbieter (weiter) zu diversifizieren und gleichzeitig wenige oder gar keine Abstriche bei der Wirtschaftlichkeit der Beschaffung hinnehmen zu müssen. Insbesondere bei gleichartigen Losen, die in Regionallose aufgeteilt werden müssen (wie z. B. Postdienstleistungen), eröffnen sich für die Auftraggeber hier interessante Gestaltungsmöglichkeiten. Eine Gestaltung wie im vorliegenden Fall kann aber nur dann erfolgen, wenn es sich um gleichartige Leistungen handelt, auf die die Preise eines anderen Bieters übertragen werden können. Daneben bietet ein solches Verfahren aber auch unterlegenen Bietern eine weitere Chance auf Teile des Auftrags, wenn sie – nach freier Wahl – den Preis des wirtschaftlichsten Angebots akzeptieren. Dies mag im Einzelfall interessant sein, um zumindest noch „ein Stück vom Kuchen“ zu erhalten.

Baden-Württemberg: Neue Wertgrenzen im kommunalen Bereich sowie Novellierung der VwV Beschaffung

Die so genannte „Entlastungsallianz“, ein Bündnis des Landes mit Kommunal- und Wirtschaftsverbänden, hat das Entlastungspaket I vorgelegt, welches Vereinfachungen im Vergabeverfahren und eine Erhöhung der Wertgrenzen in Baden-Württemberg im kommunalen Bereich vorsieht. Grund hierfür sei die aktuelle Situation, insbesondere der andauernden auch konjunkturellen Auswirkungen des Ukraine-Konflikts mit u. a. erheblichen Preissteigerungen, vor allem im Baubereich sowie der Krise in der Baubranche und im Wohnungsbau.

Bereits mit [Rundschreiben vom 21. Mai 2024](#) informierte das Innenministerium über die angepassten Wertgrenzen für Vergaben im Unterschwellenbereich im kommunalen Bereich, welche bis 31. Dezember 2026 gelten. Im Baubereich wurde die Wertgrenze für Freihändige Vergaben auf EUR 100.000 (netto, wie alle Wertgrenzen-Beträge) sowie für Direktaufträge auf EUR 10.000 erhöht. Für Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb gilt bei Bauaufträgen eine Wertgrenze von EUR 1.000.000.

Im Bereich Liefer- und Dienstleistungen sind künftig Verhandlungsvergaben bis zu einer Wertgrenze von EUR 100.000 und Direktaufträge bis zu EUR 10.000 zulässig. Für Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb gilt in diesem Bereich eine Wertgrenze von EUR 221.000, sie sind also bis zum Erreichen des Schwellenwerts für EU-weite Vergaben möglich.

Zudem tritt am 1. Oktober 2024 die novellierte Verwaltungsvorschrift (VwV) Beschaffung in Kraft. Die Regelung gehört zu den Maßnahmen, die mit dem Ziel des Bürokratieabbaus umgesetzt wurden und werden. Bereits Mitte Juli wurden im Rahmen der Entlastungsallianz 100 Maßnahmen verabschiedet. Anzuwenden ist die Verwaltungsvorschrift von allen Behörden, Betrieben und Einrichtungen des Landes sowie den landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Die am 21. Mai 2024 per Rundschreiben bekanntgemachten Wertgrenzen im Unterschwellenbereich im kommunalen Bereich (siehe oben) gelten weiter.

Ein wesentlicher Punkt betrifft die Start-up-Förderung. In Abschnitt 4 der VwV ist festgelegt, dass Liefer- und Dienstleistungen ohne

Vergabeverfahren an Start-ups vergeben werden können, wenn der Auftragswert unterhalb des EU-Schwellenwerts liegt. Zudem sind Start-ups bei beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb und bei Verhandlungsvergaben mit oder ohne Teilnahmewettbewerb regelmäßig in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe aufzufordern. In den Vergabeunterlagen ist des Weiteren vorzuschreiben, dass Start-ups für Unteraufträge soweit heranzuziehen sind, wie es mit der vertragsgemäßen Ausführung der Leistungen zu vereinbaren ist.

In Abschnitt 5 ist geregelt, dass vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens eine detaillierte Bedarfsanalyse durchzuführen ist, in welcher die Klimawirkungen im Allgemeinen, der Energieverbrauch, die verursachten Treibhausgasemissionen während des gesamten Lebenszyklus der Leistung und der Aspekt der energieeffizientesten Systemlösung zu prüfen sind. Kommen mehrere Möglichkeiten der Beschaffung in Betracht, soll solchen Liefer- und Dienstleistungen der Vorzug gegeben werden, mit denen das Ziel der Vermeidung oder Verringerung von Treibhausgasemissionen in einem möglichst großen Umfang erreicht werden kann.

Zudem werden bestimmte Wertgrenze befristet bis 30. September 2027 angepasst. So können Beschaffungen bis zum Erreichen der EU-Schwellenwerte im Wege einer Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb oder einer Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb vergeben werden. Direktaufträge sind bis zu einem Betrag von EUR 100.000 ohne Umsatzsteuer zulässig. Dies gilt auch für die Beschaffung freiberuflicher Leistungen.

Zudem enthält die VwV Beschaffung weitere Regelungen zu den Bereichen Kommunikation, Angebotswertung und freiberufliche Leistungen.

Katrin Lüttke

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verwaltungsrecht

[vCard](#)



Korbinian Goll

Rechtsanwalt

[vCard](#)



Newsticker

Institut für Mittelstandsforschung begrüßt „Modernisierungs- und Beschleunigungsprogramm Bayern 2030“

Wie wir in unserem [Newsletter Vergaberecht im Juli 2024](#) berichteten, stellte im Juni 2024 Bayerns Ministerpräsident Markus Söder das „Modernisierungs- und Beschleunigungsprogramm Bayern 2030“ vor und sprach von einer „kleinen Revolution im bayerischen Vergaberecht“.

Das Institut für Mittelstandsforschung kommentierte nun die bayerische Initiative. Prinzipiell sei das Maßnahmenpaket zu begrüßen, so Sebastian Schneider, einer der Autoren der Studie „Mittelstandsfreundliche Gestaltung von öffentlichen Ausschreibungen“, die das Institut Ende 2023 veröffentlichte.

Allerdings profitierten von Direktaufträgen und freihändigen Vergaben zumeist Unternehmen, die den Vergabestellen bereits bekannt seien und sich bewährt hätten. Der Marktzutritt zu öffentlichen Aufträgen für innovative Unternehmen und Start-ups werde durch die bayerische Initiative erschwert. Grund hierfür seien die Anhebung der Wertgrenzen und die damit verbundene vermehrte Vergabe von Direktaufträgen. Damit seien viele öffentliche Auftragsausschreibungen nicht mehr für alle Unternehmen zugänglich.

Deshalb sollte die Maßnahme nur eine Übergangslösung sein, bis das öffentliche Vergabesystem grundlegend überarbeitet worden ist, so Schneider. Bei zentralen, für alle Unternehmen zugänglichen offenen Verfahren bzw. öffentlichen Ausschreibungen gäbe es nach den Untersuchungen der Studie zahlreiche Hemmnisse, die insbesondere kleine und mittlere Unternehmen (sog. KMUs) benachteiligen.

Rüge oder Bieterfrage?

Die Vergabekammer des Bundes hat sich in einem kürzlich ergangenen Beschluss (vom 2. Mai 2024, VK 2 – 35/24) zur Auslegung einer Bieterfrage als Rüge geäußert. In einem Vergabeverfahren hatte die Antragsstellerin vor Angebotsabgabe eine Bieterfrage gestellt, in der sie die Festpreise kritisierte, auf ein unzumutbares Kalkulationswagnis und Preisgleitklauseln hinwies und fragte, ob die Festpreisregelung entsprechend angepasst werde. Die Vergabestelle lehnte dieses Ansinnen ab. Nachdem die Vergabestelle der späteren Antragstellerin im März

mitgeteilt hat, dass sie beabsichtige, das Angebot der späteren Beigeladenen zu bezuschlagen, stellte diese einen Nachprüfungsantrag.

Die Vergabekammer des Bundes wertete diese Bieterfrage als Rüge, womit der Nachprüfungsantrag zwingend 15 Kalendertage nach der Nichtabhilfeerklärung hätte gestellt werden müssen, was die Antragsstellerin nicht getan hatte. Der Nachprüfungsantrag war deshalb unzulässig.

Ausgangspunkt der Überlegungen der Vergabekammer war, dass grundsätzlich zwischen Bieterfragen und Rügen zu differenzieren sei. Eine reine Bieterfrage stelle gemeinhin keine Rüge dar. Dass die Bieterfrage nicht ausdrücklich als „Rüge“ bezeichnet war, sei aber unschädlich. An die Form einer Rüge seien – ihrem Zweck entsprechend – keine allzu großen förmlichen Anforderungen zu stellen. Vielmehr komme es darauf an, dass der Auftraggeber aus dem Vorbringen des Bieters erkennen könne, dass es sich um einen Vergaberechtsverstoß handelt, beziehungsweise um welchen Rechtsverstoß es sich handelt und dass die Beseitigung dieses Rechtsverstoßes vom Bieter geltend gemacht wird. Aus den Fragen ergebe sich in dem vorliegenden Fall, dass die Antragstellerin die Vorgaben vollständig verstanden habe, diese inhaltlich nicht akzeptiert und auf die damit verbundenen Probleme hingewiesen sowie konkret eine Abänderung verlangt habe. Damit sei von einer Rüge auszugehen.

Bei derartigen „Fragen“, die faktisch eine Rüge zum Inhalt haben, bietet es sich stets an, seitens des Auftraggebers bei der Beantwortung Klarheit zu schaffen, indem dem Bieter mitgeteilt wird, dass das Vorbringen als Rüge gewertet und dieser nicht abgeholfen wird.

Wachstumsinitiative der Bundesregierung

Mitte Juli 2024 hat das Bundeskabinett zusammen mit dem Entwurf des Bundeshaushalts 2025 eine so genannte „Wachstumsinitiative“ beschlossen. Die Maßnahmen der Initiative umfassen in Punkt 18 auch das Vergaberecht.

Vergabeverfahren sollen für Auftraggeber und Auftragnehmer mit weniger Bürokratieaufwand verbunden sein, damit sich Unternehmen wieder stärker um öffentliche Aufträge bewerben. Auch im Bereich der Sicherheits- und Verteidigungsindustrie sowie bei der Verwaltungsdigitalisierung und bei großen Infrastrukturprojekten wie

Straßen, Brücken, Schienen und Netzen sollen Erleichterungen und Vereinfachungen gelten. Nachhaltige Beschaffung soll einfacher und verbindlicher werden.

Zur Umsetzung plant die Bundesregierung ein Gesetzespaket mit Anpassungen der Rechtsgrundlagen im Ober- und Unterschwellenbereich. Verwaltung und Unternehmen sollen hierdurch um mehr als eine Milliarde Euro pro Jahr entlastet werden. Das Gesetzespaket soll eine substantielle Erhöhung der allgemeinen und weiterer spezifischer Direktauftragsgrenzen (u. a. für innovative Leistungen von Start-ups, beschränkte Ausschreibungen und Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb sowie Online-Marktplätze) enthalten. Mit dem Bundestariftreuegesetz plant die Bundesregierung, die Tariftreue zu stärken und die Grundlage dafür zu schaffen, Tarifverträge zur Bedingung bei Ausschreibungen zu machen.

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](#)





Zur Newsletter Anmeldung

E-Mail weiterleiten

Hinweise

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie künftig keine Informationen erhalten möchten, können Sie sich jederzeit [abmelden](#).

© Beiten Burkhardt

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Alle Rechte vorbehalten 2024

Impressum

ADVANT Beiten

Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

(Herausgeber)

Ganghoferstraße 33, 80339 München

AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE-811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:

<https://www.advant-beiten.com/de/impressum>

Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist Mitglied von ADVANT, einer Vereinigung unabhängiger Anwaltskanzleien. Jede Mitgliedskanzlei ist eine separate und eigenständige Rechtspersönlichkeit, die nur für ihr eigenes Handeln und Unterlassen haftet.