

Inhalt

Die neuen EU-Vergaberichtlinien, worauf muss sich die Praxis einstellen?	1
1. Was hat sich beim Anwendungsbereich geändert?	2
2. Welche Änderungen gibt es bei den Vergabeverfahren?	3
Neues aus der Rechtsprechung.....	7
Umweltplakette für Fahrzeuge kein Eignungsnachweis, sondern zusätzliche Anforderung für die Auftragsausführung (OLG Düsseldorf, Beschluss 7.5.2014, Az. VII - Verg 46/13)	7

Die neuen EU-Vergaberichtlinien, worauf muss sich die Praxis einstellen?

Nach intensiven und zähen Verhandlungen wurden die neuen EU-Vergaberichtlinien am 28.März.2014 im Amtsblatt der EU veröffentlicht:

- Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe 2014/24/EU¹
- Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen in den Bereichen der Wasser-, Energie-, und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste 2014/25/EU²
- Richtlinie über die Konzessionsvergabe 2014/23/EU³

Die Richtlinie 2014/24/EU löst für die **klassischen Auftraggeber** die Richtlinie 2004/18/EG ab, während die Richtlinie 2014/25/EU für die **Sektorenauftraggeber** die Richtlinie 2004/17/EG ersetzt. Die Richtlinie 2014/23/EU schließt die vergaberechtliche Lücke, die nach dem bisherigen europäischen Rechtsregime für die Vergabe von **Dienstleistungskonzessionen** bestanden hat.

Das Richtlinienpaket ist am 17. April 2014 in Kraft getreten und von den Mitgliedstaaten innerhalb von **24 Monaten (bis 18. April 2016) in das nationale Recht umzusetzen**.

In dieser und der nächsten Ausgabe des Newsletters Vergaberecht werden die wichtigsten Änderungen der neuen **Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe (2014/24/EU)** ausführlicher dargestellt, da diese von den drei neuen Richtlinien die größte praktische Relevanz hat. Die vorliegende Ausgabe behandelt die Änderungen beim Anwendungsbereich und den Vergabeverfahren, während die Folgeausgabe die Neuerungen bei der Eignungsprüfung, der Zuschlagserteilung und der e-Vergabe darstellen wird.

¹ Richtlinie 2014/24/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2014; Abl. Nr. L 94 vom 28.3.2014, S. 65 ff.

² Richtlinie 2014/25/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2014; Abl. Nr. L 94 vom 28.3.2014, S. 243 ff.

³ Richtlinie 2014/23/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2014; Abl. Nr. L 94 vom 28.3.2014, S. 1 ff.

1. Was hat sich beim Anwendungsbereich geändert?

1.1 Wegfall der Unterscheidung zwischen A- und B-Dienstleistungen

Die neue Richtlinie hebt die Unterscheidung zwischen A- und B- Dienstleistungen auf. Teilweise werden ehemalige B-Dienstleistungen nun ganz vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen (Art. 10). Dies gilt beispielsweise für bestimmte Rechtsdienstleistungen und Dienstleistungen aus dem Bereich des Zivilschutzes und der Gefahrenvorsorge, die durch gemeinnützige Organisationen erbracht werden. Von besonderer Bedeutung für den kommunalen Bereich ist dabei die Regelung bezüglich der - in den vergangenen Jahren sehr kontrovers diskutierten - **Vergabe von Rettungsdienstleistungen** an gemeinnützige Organisationen. Diese sind nun vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen, es sei denn, sie beschränken sich lediglich auf den Patiententransport. Für andere ehemalige B-Dienstleistungen aus dem **Sozial-, Bildungs-, Gesundheits- und Kulturbereich sowie für sonstige spezifische Aufträge (z.B. Hotel- und Restaurantdienstleistungen, bestimmte Rechtsdienstleistungen)** nach Anhang XIV der neuen Richtlinie wurde ein eigenes Vergaberegime geschaffen. So findet auf entsprechende Dienstleistungen nach Art. 4 ein **höherer Schwellenwert in Höhe von 750.000 Euro** Anwendung. Die Bekanntmachung solcher Dienstleistungen kann in Form speziell auf sie zugeschnittener Auftragsbekanntmachungen bzw. Vorinformationen erfolgen (Art.75). Auch die Bekanntmachung über vergebene Aufträge hat mittels eines eigenen Formulars zu geschehen. Außerdem sieht Art.76 Abs. 1 vor, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass bei der Vergabe der Dienstleistungen die Grundprinzipien der Transparenz und der Gleichbehandlung eingehalten werden.

1.2 „Inhouse-Vergaben“ und „interkommunale Kooperationen“

Die neue Richtlinie enthält erstmals Regelungen zu „Inhouse-Vergaben“ und anderen Zusammenarbeitsformen von öffentlichen Stellen (Art.12), die ebenfalls vorrangig für den kommunalen Bereich von großer Bedeutung sind. Die neue Richtlinie stellt Aufträge als sog. „**Inhouse-Vergaben**“ zwischen öffentlichen Stellen frei, wenn die auftragsvergebende Stelle über die auftragsausführende Stelle eine ähnliche Kontrolle ausübt wie über eine eigene Dienststelle, über 80% der Tätigkeiten der ausführenden Stelle für den die Kontrolle ausübenden Auftraggeber erfolgen und keine private Kapitalbeteiligung an der auftragsausführenden Einrichtung besteht (es sei denn, die private Beteiligung ist gesetzlich vorgeschrieben und mit ihr ist kein beherrschender Einfluss verbunden). Die Richtlinie greift damit die „Teckal-Kriterien“ des EuGH auf⁴. Neu ist, dass folgende bisher ungeklärte Inhouse- Konstellationen explizit für ausschreibungsfrei erklärt werden

- Aufträge zwischen Tochtergesellschaften verschiedener Auftraggeber
- Aufträge an Einzelgesellschaften
- Aufträge von Tochtergesellschaften an den beherrschenden Auftraggeber („Bottom-Up-Vergabe“)

Ausschreibungsfrei ist künftig auch die „**Interkommunale Kooperation**“ (horizontale Zusammenarbeit), wenn die Vereinbarung ausschließlich zwischen öffentlichen Auftraggebern geschlossen wird, die Zusammenarbeit nur die Ausführung öffentlicher Dienste betrifft, im öffentlichen Interesse liegt und die beteiligten Auftraggeber über weniger als 20% ihrer Tätigkeiten auf dem offenen Markt ausüben. Diese Regelung geht zurück auf die Entscheidungen des EuGH in Sachen „Stadt Hamburg“⁵ und „Lecce“⁶. Bemerkenswert hierbei ist, dass im abschließenden Trilog zwischen EU-Parlament, EU-Kommission und Ministerrat eine Formulierung im Richtlinienentwurf gestrichen wurde,

4 Urteil vom 18.11.1999, Rs. C - 107/98

5 Urteil vom 9.6.2009, Rs. C - 480/06

6 Urteil vom 19.12.2012, Rs. C - 159/11

wonach an den involvierten öffentlichen Auftraggebern keine private Kapitalbeteiligung bestehen darf. Jetzt findet sich nur noch in Erwägungsgrund 33 der Hinweis, dass durch die Zusammenarbeit kein privater Dienstleister einen Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern erhalten darf.

1.3 Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit

Die neue Richtlinie enthält erstmals eine Regelung zu der Frage, wann **Auftragsänderungen** als neuer Auftrag anzusehen sind (Art.72). Die Regelung sieht auf der Grundlage der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EuGH⁷ in Sachen Presetext vor, dass eine **wesentliche Änderung** eines bestehenden öffentlichen Auftrags als Neuvergabe gilt und die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens erfordert.

Art. 72 der Richtlinie enthält verschiedene **Fallgruppen**, in denen bei Auftragsänderungen kein neues Vergabeverfahren durchgeführt werden muss:

- bei Änderungen, die –unabhängig von ihrem Geldwert– in den ursprünglichen Auftragsunterlagen in Form von klar, präzise und eindeutig formulierten Überprüfungsklauseln oder Optionen vorgesehen waren.
- bei zusätzlichen Leistungen, wenn ein Wechsel des Auftragnehmers aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht erfolgen kann und mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten für den öffentlichen Auftraggeber verbunden wäre. Eine Preiserhöhung darf jedoch nicht mehr als 50 % des ursprünglichen Auftragswertes betragen. Die Änderung muss nachträglich im Amtsblatt der EU bekannt gemacht werden.
- bei Änderungen, die aufgrund für den öffentlichen Auftraggeber nicht vorhersehbarer Umstände erforderlich wurden und dabei der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert wird. Eine etwaige Preiserhöhung darf auch hier nicht mehr als 50 % des ursprünglichen

Auftragswertes betragen. In dieser Fallkonstellation ist ebenfalls eine Bekanntmachung der erfolgten Änderung im Amtsblatt der EU erforderlich.

- bei der Ersetzung des bisherigen Auftragnehmers durch einen neuen Auftragnehmer, wenn der neue Auftragnehmer im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers tritt.
- bei unwesentlichen Änderungen. Wesentlich sollen allerdings Änderungen sein, wenn
 - mit der Änderung Bedingungen eingeführt werden, welche die Zulassung anderer als der ursprünglich ausgewählten Bewerber ermöglicht hätten oder
 - mit der Änderung das wirtschaftliche Gleichgewicht des Auftrags zu Gunsten des Auftragnehmers verschoben wird oder
 - der Umfang des Auftrags erheblich ausgeweitet wird
 - ein neuer Auftragnehmer ersetzt den ursprünglichen Auftragnehmer, ohne dass dies im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung erfolgt.

Als **unwesentlich** ist eine Änderung generell auch dann anzusehen, wenn ihr Wert nicht die EU-Schwellenwerte überschreitet und weniger als 10 % des ursprünglichen Auftragswertes bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bzw. 15 % bei Bauaufträgen beträgt.

2. Welche Änderungen gibt es bei den Vergabeverfahren?

2.1 Ein neues Vergabeverfahren: „Innovationspartnerschaft“

Die neue Richtlinie führt mit den „**Innovationspartnerschaften**“ ein weiteres Vergabeverfahren ein (Art.31). Bei Innovationspartnerschaften kann jeder Teilnehmer auf eine entsprechende Bekanntmachung hin einen Teilnahmeantrag stellen, in dem er die Informationen für eine qualitative

⁷ Urteil vom 19.6.2008, Rs. C – 454/06

Auswahl vorlegt, die von dem öffentlichen Auftraggeber verlangt werden. Ziel der Innovationspartnerschaft muss die Entwicklung eines innovativen Produkts bzw. einer innovativen Dienstleistung sein. Der öffentliche Auftraggeber muss dafür in den Vergabeunterlagen die Nachfrage nach einem Produkt bzw. einer Dienstleistung formulieren, die nicht durch den Erwerb von bereits auf dem Markt verfügbaren Produkten und Dienstleistungen befriedigt werden kann.

2.2 Erweiterte Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens und des wettbewerblichen Dialogs

Art. 26 Abs. 4 erweitert die **Anwendungsbereiche des Verhandlungsverfahrens mit Wettbewerbsaufruf und des wettbewerblichen Dialogs** gegenüber der bisherigen Rechtslage. Beide Verfahren werden künftig möglich sein, wenn:

- die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers nicht ohne die Anpassung bereits vorhandener Lösungen erfüllt werden können;
- der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst;
- der Auftrag aufgrund seiner Art, Komplexität oder seinem rechtlichen oder finanziellen Rahmen oder den damit einhergehenden Risiken nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden kann;
- technischen Spezifikationen vom Auftraggeber nicht mit ausreichender Genauigkeit unter Verweis auf eine Norm etc. erstellt werden können;
- im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Verfahrens unregelmäßige oder inakzeptable Angebote eingereicht werden.

2.3 Größerer Spielraum für „subzentrale“ Auftraggeber

Für Vergabestellen der **Länder, Kommunen und sonstiger Auftraggeber** enthält Art. 26. Abs. 5 folgende praxisrelevante Regelung: Wenn der Auftrag im Rahmen eines nicht offenen Verfahren oder eines Verhandlungsverfahrens von einem

subzentralen öffentlichen Auftraggeber vergeben wird, können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass der Aufruf zum Wettbewerb generell mittels einer **Vorinformation** erfolgen kann.

2.4 Klarere Regelungen für das Verhandlungsverfahren

Die neue Richtlinie fordert die Auftraggeber in Art. 29 Abs. 1 auf, auch beim Verhandlungsverfahren mit Wettbewerbsaufruf **Mindestanforderungen** aufzustellen. Diese Mindestanforderungen und die Zuschlagskriterien sind anschließend nicht verhandelbar (Art. 29 Abs. 3).

Nach Art. 29 Abs. 4 der Richtlinie darf der Auftraggeber außerdem im Verhandlungsverfahren **Aufträge auf der Grundlage der Erstangebote** vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten, wenn er in der Auftragsbekanntmachung, der Aufforderung zur Interessensbestätigung oder in anderen Auftragsunterlagen darauf hingewiesen hat, dass er sich diese Möglichkeit vorbehält.

2.5 Kürzere Fristen in den Vergabeverfahren

In der neuen Richtlinie werden die Fristen für den Eingang der Teilnahmeanträge bzw. der Angebote wie folgt verkürzt:

- beim offenen Verfahren (Art. 27) beträgt die Mindestangebotsfrist nunmehr 35 Tage ab dem Tag der Absendung der Bekanntmachung. Hat der Auftraggeber eine aussagekräftige Vorinformation bekannt gemacht, kann die Frist auf 15 Tage verkürzt werden. Bei hinreichend begründeter Dringlichkeit kann die Frist ebenfalls auf 15 Tage reduziert werden. Der Auftraggeber kann die Angebotsfrist außerdem um 5 Tage verkürzen, wenn er die elektronische Übermittlung der Angebote akzeptiert.
- beim nicht offenen Verfahren (Art. 28) beträgt die Mindestfrist für den Eingang der Teilnahmeanträge 30 Tage ab dem Tag, an dem die Bekanntmachung bzw. der Aufruf zur Interes-

sensbestätigung übermittelt wird. Die Frist für den Eingang der Angebote beläuft sich ebenfalls auf mindestens 30 Tage. Hat der Auftraggeber eine Vorinformation veröffentlicht, kann die Mindestfrist für den Angebotseingang auf 10 Tage verkürzt werden. Die Frist für den Eingang der Angebote kann außerdem um 5 Tage verkürzt werden, wenn der öffentliche Auftraggeber die elektronische Übermittlung der Angebote akzeptiert. Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass subzentrale Auftraggeber (Länder, Kommunen und sonstige Auftraggeber) die Angebotsfrist im gegenseitigen Einvernehmen zwischen dem Auftraggeber und den ausgewählten Bewerbern festlegen können. Erfolgt keine einvernehmliche Festlegung der Frist, beträgt sie mindestens 10 Tage ab dem Tag der Absendung der Angebotsaufforderung. Darüber hinaus kann der Auftraggeber bei hinreichend begründeter Dringlichkeit die Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge auf mindestens 15 Tage und die Angebotsfrist auf mindestens 10 Tage verkürzen.

- bei Verhandlungsverfahren mit Wettbewerbsaufruf (Art. 29) beträgt die Mindestfrist sowohl für den Eingang der Teilnahmeanträge wie auch der Erstangebote mindestens 30 Tage, gerechnet ab dem Tag der Absendung des Aufrufs. Im Übrigen gelten die gleichen Verkürzungsmöglichkeiten wie beim nicht offenen Verfahren.

- beim Verhandlungsverfahren ohne Wettbewerbsaufruf waren bisher keine Mindestfristen vorgegeben. Art. 29 Abs. 1 Unterabsatz 3 gibt jetzt bei Verhandlungsverfahren jedoch allgemein für die Abgabe der Erstangebote eine Mindestfrist von 30 Tagen vor. Diese Regelung findet nach der Vorschriftensystematik auch auf Verhandlungsverfahren ohne Wettbewerbsaufruf Anwendung. Auch hier gelten aber die gleichen Verkürzungsmöglichkeiten wie beim nicht offenen Verfahren.
- beim wettbewerblichen Dialog (Art. 30) beträgt die Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge mindestens 30 Tage ab dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung.
- auch bei der Innovationspartnerschaft (Art. 31) beläuft sich die Mindestfrist für den Eingang der Teilnahmeanträge auf 30 Tage, ebenfalls gerechnet ab dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung.

Außerdem wurde die **Frist für die nachträgliche Bekanntmachung von Auftragsvergaben** von 48 Tagen auf 30 Tage verkürzt (Art. 50).

Die nachfolgende Übersicht stellt die neuen Mindestfristen für Bewerbungen und Angebote im Vergleich zur – noch - geltenden Rechtslage dar.

Tab. 1: Übersicht über die neuen Mindestfristen für Bewerbungen/Angebote⁸

Verfahren	Frist alt	Frist neu
Offenes Verfahren		
Angebotsfrist		
Regelfall	52 Tage	35 Tage
Nach Vorinformation	36/22 Tage	15 Tage
Bei Dringlichkeit	-	15 Tage
Nichtoffenes Verfahren		
Bewerbungsfrist		
Regelfall	37 Tage	30 Tage
Bei Dringlichkeit	15 Tage	15 Tage
Angebotsfrist		
Regelfall	40 Tage	30 Tage
Nach Vorinformation	36/22 Tage	10 Tage
Bei Dringlichkeit	10 Tage	10 Tage
Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb		
Bewerbungsfrist		
Regelfall	37 Tage	30 Tage
Bei Dringlichkeit	15 Tage	15 Tage
Angebotsfrist		
Regelfall (für Erstangebote)	-	30 Tage
Nach Vorinformation	-	10 Tage
Bei Dringlichkeit	-	10 Tage
Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb		
Angebotsfrist		
Regelfall (für Erstangebote)	-	30 Tage
Nach Vorinformation	-	10 Tage
Bei Dringlichkeit	-	10 Tage
Wettbewerblicher Dialog		
Bewerbungsfrist	37 Tage	30 Tage
Innovationspartnerschaft		
Bewerbungsfrist	-	30 Tage

⁸ Die Angebotsfristen können um 5 Tage verkürzt werden, wenn der Auftraggeber die elektronische Übermittlung der Angebote akzeptiert.

Neues aus der Rechtsprechung

Umweltplakette für Fahrzeuge kein Eignungsnachweis, sondern zusätzliche Anforderung für die Auftragsausführung (OLG Düsseldorf, Beschluss 7.5.2014, Az. VII - Verg 46/13)

Der Fall

Eine rheinische Karnevalsmetropole schrieb einen Rahmenvertrag für Abschleppleistungen aus. Die Leistung war in Lose aufgeteilt, nach Stadtgebieten und Sonderdiensten bei Großveranstaltungen z.B. - wie soll es im Rheinland anders sein - an Karneval. In der Vergabebekanntmachung forderte die Auftraggeberin unter dem Punkt „technische Leistungsfähigkeit“, dass die eingesetzten Abschleppwagen mit einer grünen Umweltplakette versehen sein oder über eine entsprechende Befreiung verfügen müssten. Der Nachweis hierfür sei durch eine Kopie des Fahrzeugscheins oder der Ausnahmegenehmigung zu führen. Die Leistungsbeschreibung wiederholte diese Anforderungen. Die Antragstellerin gab Angebote zu einzelnen Losen ab, reichte jedoch die geforderten Nachweise - auch auf Nachforderung - nicht ein. Der Auftraggeber schloss die Angebote wegen nicht nachgewiesener technischer Leistungsfähigkeit alsdann von der Wertung aus.

Die Entscheidung

Zu Unrecht, wie das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss befand. Zur Begründung führte das OLG aus, dass die in der Bekanntmachung genannten Umweltkriterien an keine der in § 7 Abs. 3 EG VOL/A, Art. 48 Abs. 2 Richtlinie 2004/18/EG und Art. 16 Abs. 4 Richtlinie 2014/24/EU abschließend aufgeführten Einzelnachweise anknüpfen, auch nicht an die Beschreibung der technischen Ausrüstung (vgl. § 7 Abs. 3 Buchst. b EG VOL/A). Von den Abschleppfahrzeugen sollten konkrete umweltbezogene Anforderungen erfüllt werden, was über eine lediglich allgemeine Beschreibung der technischen Ausrüstung weit hinaus gehe. Infolgedessen habe die Auftraggeberin eine unzu-

lässige Anforderung an die technische Leistungsfähigkeit gestellt.

Auch die parallele Verankerung der in Rede stehenden Umwelthanforderungen in der Leistungsbeschreibung ändere nach Meinung des OLG Düsseldorf im Ergebnis daran nichts. Die Auftraggeberin habe mit den Umwelthanforderungen zusätzliche umweltbezogene Anforderungen (Bedingungen) für die Ausführung gestellt im Sinne von § 97 Abs. 4 S. 2 GWB, Art. 26 Richtlinie 2004/18/EG und Art. 70 Richtlinie 2014/24/EU. Die Forderung nach einer Umweltplakette stehe in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand und sei auch in die Leistungsbeschreibung eingeflossen. Solche Vorgaben dürfe der Auftraggeber grundsätzlich ohne Weiteres treffen, was sich allein schon aus der ihm beim Auftragsgegenstand einzuräumenden Bestimmungsfreiheit ergebe. Allerdings sei es dem Auftraggeber verwehrt, bei zusätzlichen Anforderungen für die Auftragsausführung bereits im Vergabeverfahren in der Art von Eignungsbelegen von Bietern Nachweise für die Einhaltung der Ausführungsbedingungen zu verlangen, so wie es die Auftraggeberin im vorliegenden Fall mit der Forderung, die Berechtigung zum Befahren der Umweltzone durch eine Kopie des Fahrzeugscheins oder einer Ausnahmegenehmigung nachzuweisen, getan habe. Ein solcher Nachweis wäre unangemessen, weil die für die Ausführung des Vertrags erforderliche technische Ausrüstung den Bietern nicht schon im Vergabeverfahren, sondern erst bei Beginn der Auftragsausführung zur Verfügung stehen müsse. Der Auftraggeber sei vielmehr darauf beschränkt, von den Bietern entsprechende Verpflichtungserklärungen des Inhalts zu verlangen, dass sie die an die Ausführung gerichteten zusätzlichen Anforderungen im Falle eines Zuschlags einhalten werden. Der Auftraggeber könne die Einhaltung der zusätzlichen Anforderungen lediglich bei der Auftragsausführung überprüfen - wobei er gut beraten sei, vertraglich ein praktikables Instrumentarium vorzusehen, mit dem Verstöße effektiv geahndet werden könnten.

Praxistipp

Das OLG Düsseldorf knüpft mit diesem Beschluss an seine Entscheidung zu den ILO-Kernarbeitsnormen an (OLG Düsseldorf vom 29.1.2014, Az. VII - Verg 28/13; zwischenzeitlich bestätigt durch Beschluss vom 25.6.2014, Az. VII - Verg 39/13), die nach den meisten Landesvergabegesetzen verbindlich vorgegeben werden. Auch diesbezüglich hat das Gericht entschieden, dass die Forderung nach der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nicht die Eignungsprüfung betreffe, sondern eine zusätzliche Anforderung an die Auftragsausführung im Sinne von § 97 Abs. 4 S. 2 GWB darstelle.

Für die Vergabepaxis ist es daher von zentraler Bedeutung, zusätzliche soziale, umweltbezogene oder innovative Anforderungen an Auftragnehmer richtig zu verorten. Werden solche zusätzlichen Anforderungen als Eignungskriterien mit dazugehörigen Nachweisen ausgestaltet, wird das Vergabeverfahren angreifbar. Vielmehr handelt es sich bei entsprechenden Anforderungen um zusätzliche Bedingungen für die Auftragsausführung im Sinne von § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB. Diese sind in der Leistungsbeschreibung zu verankern. Wichtig ist außerdem, dass der Auftraggeber die Einhaltung solcher zusätzlichen Anforderungen sich nicht schon im Vergabeverfahren nachweisen lassen darf, sondern darauf beschränkt ist,

sich entsprechende Verpflichtungserklärungen der Bieter vorlegen zu lassen, deren faktische Einhaltung er erst bei der Auftragsausführung überprüfen kann. Damit dies kein stumpfes Schwert ist, sollte der Auftraggeber im Vertrag entsprechende Sanktionsmechanismen vorsehen, damit ein Bieter später bei der Auftragsausführung die auf Papier abgegebene Verpflichtungserklärung auch tatsächlich einhält. Verweigert ein Bieter allerdings bereits im Vergabeverfahren die Abgabe einer entsprechenden Erklärung, ist sein Angebot nach § 19 EG Abs. 3 a) VOL/A von der Vergabe auszuschließen.

Wichtig ist auch noch einmal die klare Aussage des Oberlandesgerichts Düsseldorf, dass Nachweisforderungen bezüglich der technischen Leistungsfähigkeit auf die in § 7 Abs. 3 EG VOL/A (Art. 48 Abs. 2 Richtlinie 2004/18/EG) aufgeführten Nachweise begrenzt sind. Über diesen abschließenden Katalog hinausgehende Nachweisforderungen sind deshalb unbedingt zu vermeiden. Interessant am Beschluss des Gerichts ist außerdem, dass es zur Begründung seiner Rechtsauffassung auch auf die Regelungen der neuen Vergaberichtlinie 2014/24/EG zurückgreift, obwohl die Umsetzungsfrist für die Richtlinie (18.4.2016) noch nicht abgelaufen ist. Dies zeigt, wie wichtig es ist, dass sich die Vergabepaxis frühzeitig mit den neuen Regelungen vertraut macht.

Rudolf Ley



VOL - Handbuch unter Berücksichtigung der Europäischen Vergaberichtlinien

das Standardwerk für das Beschaffungswesen
von der Ausschreibung bis zum Zuschlag

- mit allen relevanten Regelungen: VOL, VgV, GWB u.v.m.
- mit Praxishilfen (Checklisten, Formulare, Grafiken, ...)

[weitere Informationen ...](#)