



Februar 2023

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

auch im Jahr 2023 bleiben die rechtssichere Ausschreibung einerseits, aber auch die bedarfsgerechte Angebotslegung andererseits für Vergabestellen und Bieter eine Herausforderung. Der Strom an Entscheidungen, die dazu nähere Hinweise geben, reißt nicht ab.

Auf einige, zentrale Entscheidungen gehen wir in unserem ersten VergabeneWSletter 2023 näher ein, so z.B. auf die Aussagen des EuGH zu Geschäftsgeheimnissen in Vergabeverfahren, auf die Position des OVG Schleswig, wonach nicht automatisch jeder Vergabeverstoß eine Rückforderung von gewährten Fördermitteln auslösen kann und auf Besonderheiten der Förderung und Beschaffung „sauberer Fahrzeuge“ sowie die Frage, wie detailliert die Angaben zu Zuschlagskriterien in welchem Stadium des Verfahrens einer Vergabe von IT-Dienstleistungen sein müssen.

Außerdem weisen wir auf unsere GGSC-Kompetenz bei der Registrierung von Vergabestellen im Wettbewerbsregister hin.

Eine anregende Lektüre wünscht

Ihr [GGSC] Team Beratung Vergabe

Die Themen dieser Ausgabe:

- **EuGH: Transparenz oder Vertraulichkeit – was überwiegt?**
- **Keine automatische Rückforderung von Zuwendungen bei Vergabeverstößen**
- **Die Förderung klimaschonender Nutzfahrzeuge wird um zwei Jahre verlängert**
- **Grundsätze und Neuigkeiten zum Thema Zuschlagskriterien**
- **Die hohen Hürden einer Dringlichkeitsvergabe**
- **Wettbewerbsregister: Wirkungsvolle Abfrage – aufwändige Registrierung**
- **Preis Anpassung aufgrund Ukraine-Krise bei Dienstleistungsvergaben? - Fortsetzung**

Hinweis auf aktuelle [GGSC] Seminare, Kooperationen und Veranstaltungen unter Mitwirkung von [GGSC]

30.03.2023
Umsetzung
Verpackungsgesetz
(online)
[GGSC] Seminar

25.04.2023
Fachkonferenz
Entsorgungsvergaben
Akademie Obladen

22. und 23. Juni 2023
24. [GGSC] Infoseminar
„Erfahrungsaustausch
Kommunale Abfallwirtschaft“
(Präsenzveranstaltung)

[EuGH: Transparenz oder Vertraulichkeit – was überwiegt?]

In nahezu allen Nachprüfungsverfahren stellt sich die Frage, in welchem Umfang dem Beschwerdeführer Einblick in die Angebotsinhalte der weiteren Bieter zu gewähren ist. Die Konfliktlage ist dabei klar: Während der Beschwerdeführer zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes eine umfassende Offenlegung für erforderlich erachtet, berufen sich die übrigen Bieter regelmäßig darauf, dass nahezu alle Angaben in ihren Angeboten Geschäftsgeheimnisse sind und nicht offengelegt werden dürfen.

Der EuGH hat jetzt in einer aktuellen Entscheidung betont, dass es einer umfassenden Abwägung der Erfordernisse der Transparenz und des wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes gegen den Schutz der Vertraulichkeit von schützenswerten Informationen bedarf. Außerdem hat er sehr praxisrelevante Hinweise gegeben, wie in Einzelfällen – etwa durch teilweise geschwärzte Informationen – jedenfalls Zugang zum wesentlichen Inhalt von Informationen gewährt werden kann.

Geschäftsgeheimnisse alleine kein geeignetes Abgrenzungskriterium

In seiner Entscheidung vom 17.11.2022 (Rs. C-54-21) stellt der EuGH zur polnischen Rechtslage zunächst klar, dass ein nationales Vergabegesetz zulässigerweise zur Abgrenzung des Umfangs der Pflicht zur vertraulichen Behandlung von im Vergabeverfahren erhaltenen Informationen auf den Begriff „Geschäftsgeheimnis“ abstellen kann. Dabei darf der nationale Gesetzgeber aber nicht stehen bleiben, sondern er muss den öffentlichen Auftraggebern auch darüber hinaus gestatten, die Offenlegung von Informationen zu verweigern, wenn hierfür legitime Gründe bestehen.

Ob solche Gründe vorliegen, bedarf einer umfassenden Abwägung der widerstreitenden Gesichtspunkte – Transparenz im Vergabeverfahren einerseits und unverfälschter Wettbewerb andererseits. Es genügt diesen Anforderungen jedenfalls nicht, die Offenlegung alleine mit dem Hinweis zu verweigern, dass ein Bieter selbst eine Information als Geschäftsgeheimnis bezeichnet.

Leitlinien des EuGH

In dem vom EuGH entschiedenen Vorabentscheidungsersuchen des polnischen Gerichts waren einem Beschwerdeführer Informationen zu Referenzen, zur Identität und zu den beruflichen Qualifikationen des für die Ausführung des Auftrags vorgesehenen Personals und von Unterauftragnehmern sowie zur Konzeption der Leistungserbringung verweigert worden.

Der EuGH hält folgendes Vorgehen des Auftraggebers für angezeigt:

Zunächst müsse geprüft werden, ob diese Informationen einen **wirtschaftlichen Wert** haben, der sich nicht auf den fraglichen Auftrag beschränkt, so dass ihre Offenlegung berechnigte geschäftliche Interessen oder den lauterer Wettbewerb beeinträchtigen könne.

- Falls kein wirtschaftlicher Wert bestehe, könne die Herausgabe jedenfalls dann abgelehnt werden, wenn diese den **Gesetzesvollzug behindern** würde oder sonst einem **öffentlichen Interesse zuwiderliefe**.
- Falls hiernach ein vollständiger Zugang zu den Informationen ausscheide, müsse jedenfalls ein **Zugang zum „wesentlichen Inhalt“** der betreffenden Information gewährt werden

In welchem Umfang hiernach Einsicht in Informationen von Mitbewerber zu gewähren ist, hängt von einer Prüfung sowie Abwägung im Einzelfall ab. Nach dem EuGH wird in Bezug auf personenbezogene Informationen eine Verweigerung eher zu rechtfertigen sein, als in Bezug auf unternehmensbezogene Angaben. In die Abwägung könne auch eingestellt werden, ob eine Veröffentlichung die Möglichkeiten an der zukünftigen Teilnahme am Wettbewerb einschränke.

Akteneinsichtsrechte nach § 165 GWB

Die Frage des zu gewährenden Umfangs einer von Verfahrensbeteiligten geforderten Akteneinsicht tritt in der Regel erst in Nachprüfungsverfahren auf. Nach § 165 Abs. 2 GWB entscheiden hierüber die Vergabekammern. Die vom EuGH nunmehr entwickelten Leitlinien zur Abwägung werden zukünftig zu berücksichtigen sein. Alle Bieter und Auftraggeber, die meinen, Versagungsgründe im Sinne von § 165 Abs. 2 GWB lägen vor, sind gut beraten, hierzu umfassend vorzutragen. Nur so wird die Vergabekammer alle Gesichtspunkt in ihre Entscheidung einbeziehen können.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Vergaberecht
[Jens Kröcher](#)



Rechtsanwältin
Fachanwältin für Vergaberecht
[Franziska Kaschluhn](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[Keine automatische Rückforderung von Zuwendungen bei Vergabeverstößen]

Die Gewährung staatlicher Zuwendungen erfolgt häufig unter dem Vorbehalt einer ordnungsgemäßen Auftragsvergabe. Bei Verstößen gegen das Vergaberecht droht die Rückforderung der Fördermittel. Jedoch kann der Auftraggeber diese nicht automatisch insgesamt zurückverlangen. Eine Rückforderung ist insbesondere dann nicht rechtmäßig, wenn der Zuwendungsgeber seinen Ermessensspielraum hinsichtlich des „ob“ und „wie“ nicht rechtskonform ausübt.

Sachverhalt

Im Fall, über den das OVG-Schleswig-Holstein (Urteil vom 25.08.2022, 5 LB 9/20) zu entscheiden hatte, hatte sich die Klägerin (eine Kommune) im Berufungsverfahren erfolgreich gegen die vollständige Rückforderung ihrer Förderungsmittel gewehrt. Zwecks Anschaffung eines Feuerwehrlöschfahrzeuges hatte sie vom beklagten Landkreis Zuwendungen erhalten. Der Zuwendungsbescheid erging unter der Auflage ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren durchzuführen. Wie das OVG im Verfahren feststellte, verstieß die Klägerin jedoch in mehrfacher Hinsicht gegen vergaberechtliche Vorschriften. So hatte die Klägerin trotz Notwendigkeit keine öffentliche Ausschreibung durchgeführt. Außerdem verstieß sie bei der Auftragsvergabe gegen das Diskriminierungsgebot und ihre Dokumentationspflichten. Der Zuwendungsgeber hatte den Zuwendungsbescheid deshalb widerrufen und 100% der Förderungsmittel zurückgefordert.

Das OVG hielt die Rückforderung für rechtswidrig.

Vollständige Rückforderung erfordert ordnungsgemäße Ermessensausübung

Denn der beklagte Kreis war fälschlicherweise davon ausgegangen, dass ihm nur hinsichtlich des „ob“ des Widerrufs ein Ermessen zugestanden habe und nicht in Bezug auf die Höhe der Rückforderung. Dazu hat das Gericht ausgeführt, dass die Klägerin aufgrund der Vergabeverstöße zwar gegen die Auflage im Zuwendungsbescheid verstoßen hat und der Tatbestand für eine Rückforderung der Förderungsmittel erfüllt war, der Beklagte entgegen gesetzlicher Vorschriften jedoch nicht erkannt habe, dass ihm auch auf der Rechtsfolgenseite ein Ermessen zustehe.

Auch im Falle des intendierten Ermessens, müsse die Behörde ihren Ermessensspielraum aber zumindest erkennen und prüfen, ob ausnahmsweise eine andere Entscheidung als der vollständige Widerruf des Zuwendungsbescheids in Betracht komme. Dies sei hier nicht geschehen und die Rückforderung somit rechtswidrig.

Schlussfolgerung

Wie die Entscheidung des OVG verdeutlicht, reicht es für eine Rückforderung von Fördermitteln nicht aus, wenn hierfür die Tatbestandsvoraussetzungen z.B. wegen Verstößen gegen das Vergaberecht grundsätzlich vorliegen. Vielmehr muss der Zuwendungsgeber auf der Rechtsfolgenseite auch die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes über die „Höhe“ der Rückforderung entscheiden. Werden diese

Grundsätze beachtet, ist eine vollständige Rückforderung der Fördermittel zwar nicht per se ausgeschlossen, automatisch kommt sie jedoch nicht in Betracht. Vielmehr muss sich die dahingehende Ausübung des Spielraums der Behörde zur Rückforderung konkret rechtfertigen lassen.

Ungeachtet dessen sollten Zuwendungsempfänger die ordnungsgemäße Durchführung von Vergabeverfahren stets besonders sorgfältig dokumentieren, um Zweifel an der Rechtmäßigkeit der zur Beschaffung durchgeführten Vergaben erst gar nicht aufkommen zu lassen.

[GGSC] berät öffentliche Aufgabenträger sowohl bei der Beantragung von Fördermitteln als auch bei der rechtssicheren Durchführung von Vergabeverfahren.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwältin
[Isabelle-K. Charlier, M.E.S.](#)



Rechtsanwältin
Fachanwältin für Vergaberecht
[Caroline von Bechtolsheim](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[Die Förderung klimaschonender Nutzfahrzeuge wird um zwei Jahre verlängert]

Aufgrund der großen Nachfrage hat die Europäische Kommission einer Verlängerung der Richtlinie über die Förderung von Nutzfahrzeugen mit alternativen, klimaschonenden Antrieben und dazugehöriger Tank- und Ladeinfrastruktur (KsNI-Richtlinie) des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr (BMDV) zugestimmt. Damit endet die Laufzeit des Förderprogramms nicht bereits zum 31.12.2024, sondern erst zum Ende des Jahres 2026. Auch die Gesamtmittelausstattung sowie der bewilligungsfähige Höchstbetrag pro Antragsteller werden erhöht.

Insgesamt werden vom BMDV bis zum Jahr 2025 1,3 Milliarden Euro für die Förderung der Anschaffung klimafreundlicher Nutzfahrzeuge zur Verfügung gestellt. Ferner stehen für den Aufbau oder die Erweiterung von Tank- und Ladeinfrastruktur für Pkw und Lkw zusätzlich bis 2025 rund 6,3 Milliarden Euro bereit.

Der 2. Förderaufruf und Sonderaufruf sind in vollem Gange

Der am 29.06.2022 gestartete 2. Förderaufruf und Sonderaufruf des Förderprogramms KsNI ist in vollem Gange. Nachdem es zunächst einige Startschwierigkeiten und Verzögerungen gab, endete die Frist für die Einreichung von Angeboten am 24.08.2022. Bis heute warten immer noch zahlreiche Antragsteller auf eine Entscheidung durch das Bundesamt für Logistik und Mobilität (BALM, vormals BAG). In jüngster Zeit soll es auch vermehrt zum Erlass ablehnender Bescheide gekommen sein. Die Gründe sind bislang nicht bekannt.

3. Förderaufruf noch in diesem Jahr?

Das Förderprogramm findet großen Anklang. So stieg die Anzahl der im zweiten Förderaufruf eingegangenen Anträge gegenüber dem ersten Förderaufruf nach Mitteilung des BMDV um 450 %. Deswegen soll auch noch in diesem Jahr der dritte Aufruf angestrebt werden. Wann genau mit diesem zu rechnen ist, ist noch offen.

Herausforderungen im Vergabeverfahren

Die langen Bearbeitungszeiten lassen öffentliche Auftraggeber teilweise mit dem Start der Durchführung des nach dem Gesetz und der Förderrichtlinie zwingend erforderlichen Vergabeverfahrens zögern. Ist ein positiver (stattgebender) Bescheid erst einmal erlassen, drängt allerdings die Zeit, da eine verbindliche Bestellung innerhalb von drei Monaten bzw. eine Zulassung innerhalb von zwölf Monaten nach Bekanntgabe des Zuwendungsbescheids erfolgen muss. Diese kurzen Fristen mit den teilweise langen Lieferfristen in Einklang zu bringen, stellt die größte Herausforderung für die Zuwendungsempfänger dar.

Darüber hinaus können rund ein halbes Jahr nach dem Antragsende auf dem Markt zwischenzeitlich Fahrzeuge mit neueren Technologien als noch zum Antragszeitpunkt verfügbar sein. Die Zuwendungsempfänger haben naturgemäß ein Interesse daran, die neuesten Technologien zu erhalten. Dies ruft Verunsicherung hervor, da unklar ist, inwieweit die neueren Technologien noch vom ursprünglichen Antrag gedeckt sind.

Die Richtlinie verhält sich zu dieser Frage nicht eindeutig. Im Ergebnis sollten entsprechende Zweifel direkt mit der Fördermittelstelle geklärt werden.

[GGSC] unterstützt neben der kommunalen Abfallwirtschaft auch Träger des ÖPNV sowohl bei der rechtssicheren Vorbereitung von Fördermittelanträgen als auch bei anschließenden Vergabeverfahren für die Beschaffung der geförderten Fahrzeuge sowie Genehmigungsverfahren für die Errichtung und den Betrieb der erforderlichen Tank- und Ladeinfrastruktur.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwältin
[Linda Reiche](#)



Rechtsanwältin
[Daniela Weber](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[Grundsätze und Neuigkeiten zum Thema Zuschlagskriterien]

Anhand der Zuschlagskriterien bewertet der Auftraggeber das Preis-Leistungs-Verhältnis der beschafften Leistungen. Insbesondere kann er auf diese Weise Qualität und Preis in Ausgleich bringen. Ein aktueller Beschluss der VK Bund vom 7.12.2022, VK 2-96/22 ruft die Anforderungen an Zuschlagskriterien in Erinnerung. Ausgehend davon wendet er diese Grundsätze auf eine besondere Situation in einem Verfahren zur Beschaffung von IT-Beratungsleistungen an.

Spätere Konkretisierungen zur Bewertung einer Testaufgabe

Das einzige qualitative Zuschlagskriterium bestand dort in der Bewertung einer nach Angebotseinreichung von den Bietern zu bearbeitenden Testaufgabe. Diese wurde zur selben Zeit an alle Bieter versandt und war grds. im selben Zeitrahmen von 9 Stunden zu bearbeiten. Der Umstand, dass die Bearbeitung der Aufgabe unter dem qualitativen Zuschlagskriterium bewertet würde, ging bereits aus der Bekanntmachung hervor. Inhalte der Aufgabe, Gewichtungsfaktoren sowie insbesondere ein konkretisierter Erwartungshorizont wurden dagegen erst mit der Ausgabe der Aufgabe bekannt gegeben. Zu diesem Zweck wurde ein ergänzter Kriterienkatalog ggü. dem Stand der ursprünglich ausgegebenen Vergabeunterlagen ausgeteilt. Die grundsätzliche Notenskala war aber offenbar schon in den ursprünglichen Unterlagen angeführt.

Transparenzanforderungen gewahrt

Die Vergabekammer hielt dieses Vorgehen für vergaberechtskonform. Die spätere Bekanntgabe der Aufgabe ebenso wie damit verbundene anfängliche Unsicherheiten der Bieter darüber, wie die Aufgabenlösungen bewertet werden würden, begründeten keinen Verstoß gegen grundlegende Transparenzanforderungen im Wettbewerb. Die späteren zusätzlichen Informationen (Aufgabenstellung, Einzelfragen der Arbeitspakete, Gewichtungsfaktoren und Erläuterungen zum Erwartungshorizont) sollten lediglich Ausgangspunkt, Anforderungen und Erwartungen in der Prüfungssituation klarstellen. Durch die Form der Aufgabenstellung sollte also gerade eine für alle Bieter vergleichbare Prüfungssituation geschaffen werden, um ihre Kompetenzen in einem auftragsbezogenen Beispielszenario ohne spezifische Vorbereitungszeit im Wettbewerb untereinander anzubieten. Es liege in der Natur von Test- und Prüfungsaufgaben, dass der Inhalt den Bearbeitern nicht vorab bekannt gegeben würde.

Wahrung der Verhältnismäßigkeit bei Nachteilsausgleichung

Transparenz und Verhältnismäßigkeit waren im streitigen Fall auch mit Blick auf die einem Bieter gewährte Nachteilsausgleichung gewahrt: Da dieser sein Büro wegen einer Bombendrohung während der Bearbeitungszeit aufgrund polizeilicher Anordnung vorübergehend räumen musste, gewährte die Vergabestelle eine zusätzliche Stunde an Bearbeitungszeit – dies hielt die Vergabekammer für verhältnismäßig. Die Entscheidung über Art und Weise, wie eine unvorhersehbare Benachteiligung im Fall höherer Gewalt ausgeglichen werden könne, liege im nur eingeschränkt überprüfbareren Ermessen des Auftraggebers.

Handlungsspielraum der Auftraggeber

Das Vergaberecht erlaubt dem Auftraggeber also durchaus, konkrete auftragspezifische Wettbewerbssituationen zu schaffen, solange eine Beeinträchtigung der Grundsätze von Gleichbehandlung, Transparenz und Wettbewerb ausgeschlossen ist. Dem Auftraggeber kommt letztlich ein weiter Spielraum bei der Ausgestaltung der Zuschlagskriterien zu. Wichtig bleibt: Sie müssen so bestimmt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet ist, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen. Grundsätzlich sind sowohl Hauptzuschlagskriterien wie auch Unterkriterien bekannt zu machen. Dies soll den Auftraggeber aber nicht daran hindern, nachträglich - auch erst nach dem Ablauf der Angebotsfrist - eine Präzisierung der bekannt gemachten Zuschlagskriterien vorzunehmen. Voraus-

setzung hierfür ist allerdings im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH, dass die nachträglichen Änderungen bzw. Präzisierungen "im Wesentlichen den Kriterien entsprechen, die den Bietern vorher zur Kenntnis gebracht wurden."

[GGSC] berät öff. Auftraggeber regelmäßig bei der Abstimmung preisbezogener und qualitativer Wertungskriterien für verschiedene Beschaffungsgegenstände.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwältin
[Isabelle-K. Charlier, M.E.S.](#)



Rechtsanwältin
Fachanwältin für Vergaberecht
[Caroline von Bechtolsheim](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[Die hohen Hürden einer Dringlichkeitsvergabe]

Dringlichkeitsvergaben ermöglichen öffentlichen Auftraggebern kurzfristig eine schnelle, rechtssichere und wirtschaftliche Beschaffung. Insbesondere in Krisenzeiten wie zum Beispiel der COVID-19-Pandemie und dem russischen Angriffskrieg auf die Ukraine bieten die Ausnahmevorschriften zur Dringlichkeitsvergabe einen hilfreichen Lösungsansatz zur Verfahrenserleichterung. Auch die Aufhebung eines Vergabeverfahrens durch eine Vergabekammer kann eine Interimsvergabe in Form einer Dringlichkeitsvergabe erforderlich machen. Um auch hier die wettbewerblichen Grundsätze des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen, sind derartige Vergaben nur in sehr engen vom Gesetz definierten Grenzen möglich. Dies veranschaulicht eine aktuelle Entscheidung des OLG Frankfurt a. M.

Die Fortführung einer Beauftragung nach Vertragsende verstößt gegen wettbewerbsrechtliche Grundsätze

Das OLG hatte sich in seiner Entscheidung vom 24.11.2022 (Az.: 11 Verg 5/22) mit der Frage auseinanderzusetzen, ob eine vorübergehende befristete Fortführung der Beauftragung eines

Unternehmens mit Sicherheitsdiensten in einem Wohnhaus für Flüchtlinge nach Ablauf des vorangegangenen Vertrages gegen die wettbewerbsrechtlichen Grundsätze des Vergaberechts verstößt.

Die von der Antragsgegnerin mit dem beauftragten Unternehmen geschlossenen Vertragsfortsetzungen ließen sich nach Auffassung des OLG nicht nach § 132 GWB als Auftragsänderungen rechtfertigen. Vielmehr hätten sie durch die Antragsgegnerin in einem transparenten, gesetzlich geregelten Verfahren vergeben werden müssen. § 132 GWB knüpfe an ein bereits bestehendes (abänderungsbedürftiges) Auftragsverhältnis an, wohingegen die verspäteten Fortsetzungsvereinbarungen jeweils neue Vertragsverhältnisse begründen sollen, die rückwirkend unmittelbar nach Ablauf des bisherigen Vertrags beginnen.

Keine Dringlichkeitsvergabe nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV

Der Vergabesenat prüfte im Anschluss, ob sich die Fortführung der Beauftragung nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV als vergaberechtlich zulässig darstellen könnte. Nach Auffassung des Senats scheiterte dies allerdings bereits an der nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV zwingend erforderlichen Unvorhersehbarkeit der dringlichkeitsbegründenden Umstände. Unvorhersehbarkeit ist danach nur dann anzunehmen, wenn der Auftraggeber bei der Vertragsgestaltung alle Möglichkeiten zur Reduzierung der Ungewissheit ausgeschöpft hat und die eventuellen aus der Ungewissheit folgenden Notwendigkeiten zur Vertragsanpassung auch nicht als Option oder Überprüfungsklausel nach § 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GWB abgebildet werden konnten.

Nach Auffassung des Senats müssten Vergabestellen stets mögliche Verzögerungen von Folgevergaben, deren konkreten Gründe noch nicht bekannt sein müssen, berücksichtigen. Vorbeugen könne man dem durch die Ausgestaltung von Optionsrechten oder die Konzeption des Vertrages dergestalt, dass dieser nach einer Mindestlaufzeit erst im Zuge des Zuschlags im Folgeverfahren oder durch eine daran anknüpfende Kündigung endet.

Dringlichkeitsvergabe auch bei Versäumnissen der Vergabestelle

Zwar bestätigte der Vergabesenat in seiner Entscheidung noch einmal, dass eine Vergabe im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb bei für die Allgemeinheit unverzichtbaren Leistungen auch dann möglich ist, wenn die Dringlichkeit auf Versäumnisse der Vergabestelle zurückzuführen ist. Der Aspekt der Zurechenbarkeit und Vorhersehbarkeit trete dann hinter der Notwendigkeit der Kontinuität der Leistungserbringung zurück.

Nach der Rechtsprechung des Senats rechtfertige die besondere Dringlichkeit der (Interims-) Vergabe es aber auch in diesen Fällen nicht ohne weiteres, dass der Wettbewerb vollständig und auf längere Dauer eingeschränkt wird, indem nur ein einziger von mehreren

interessierten Bietern in die Verhandlungen einbezogen wird. Insbesondere, wenn es in einem vorangehenden Verfahren mehrere Wettbewerber gegeben hat, sei der öffentliche Auftraggeber gehalten, zumindest die im Wettbewerb über den Auftrag hervorgetretenen Bieter zu beteiligen. Dies soll auch dann gelten, wenn die Voraussetzungen einer besonderen Dringlichkeit vorliegen.

Bedeutung für die Praxis

Öffentliche Auftraggeber können ungeplant immer wieder in die in Situation geraten, kurzfristig Leistungen beschaffen zu müssen. Derartige Umstände entbinden den öffentlichen Auftraggeber jedoch nicht vollständig von der Pflicht zur Vergabe nach wettbewerblichen Grundsätzen. Auch bei einer sog. Notvergabe sind grundsätzlich mehrere Angebote einzuholen. Ein „Wettbewerb light“ ist zu ermöglichen.

[GGSC] berät regelmäßig öffentliche Auftraggeber bei der Konzeptionierung und Durchführung von Vergabeverfahren. Ferner vertritt [GGSC] öffentliche Auftraggeber bundesweit in Nachprüfungsverfahren und verfügt über langjährige Erfahrung bei Ausgestaltung und Durchführung von Interimsvergaben.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Vergaberecht
[Dr. Frank Wenzel](#)



Rechtsanwältin
[Linda Reiche](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[Wettbewerbsregister: Wirkungsvolle Abfrage – aufwändige Registrierung]

Die Abfrage beim digitalen Wettbewerbsregister ist seit Mitte letzten Jahres für viele Vergabeverfahren zum verpflichtenden Bestandteil geworden.

Der Präsident des Bundeskartellamts Andreas Mundt begrüßte die Einführung als „wirkungsvolles Abschreckungsinstrument gegen Wirtschaftsdelikte“. In puncto Umfang wird sich das Wettbewerbsregister in der kommenden Zeit wohl stetig ausdehnen, es werden bis zu 600.000 Abfragen jährlich erwartet. Diese kommen zu einem großen Teil von öffentlichen Auftraggebern. Aber auch Sektorenauftraggeber und Konzessionsgeber können zur Abfrage verpflichtet sein.

Abfragepflicht aus § 6 Abs. 1 des Wettbewerbsregistergesetzes

Nach § 6 Abs. 1 WRegG ist vor der Erteilung des Zuschlags bei der Registrierbehörde abzufragen, ob Eintragungen zu den Bieter:innen gespeichert sind, an die der Auftrag vergeben werden soll. Erst wenn eine Eintragung sich als entscheidungserheblich erweist, besteht somit die Pflicht zur Abfrage.

Auftraggeber können nun durch eine Abfrage beim Wettbewerbsregister objektiv das Vorliegen von Ausschlussgründen nach § 123, 124 GWB prüfen, während sie in der Vergangenheit weitgehend auf eigene Angaben der Unternehmen angewiesen waren. Relevante Informationen von Strafverfolgungs- und anderen Behörden aus allen Bundesländern mit einem Mausklick – so die Idee.

Eine Flut an Leitfäden

So weit so praktisch. Für viele Auftraggeber, für die 2023 die erste Vergabe mit Abfragepflicht ansteht, zeigt sich aktuell jedoch vor allem ein Problem: Bevor die Abfrage durchgeführt werden kann, hat sich der Auftraggeber zunächst beim Wettbewerbsregister zu **registrieren**.

Dieser Prozess nimmt seinen Lauf auf der Website des Bundeskartellamts und wird – von der Erstregistrierung bis zur finalen Abfrage – begleitet von nicht weniger als vier offiziellen Leitfäden. Diese führen zwar vergleichsweise gut durch die technischen Ablaufschritte. Sie bewahren jedoch vor allem zu Beginn nicht vor einem Wust an neuer Terminologie; für öffentliche Auftraggeber keine schöne Entwicklung in Anbetracht des ohnehin steten Stroms an zu beachtenden Neuerungen im Vergabeverfahren.

Beispielhaft hierzu ein Schaubild des Bundeskartellamts:



Quelle: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/WettbewReg/Grafik_Registrierungsprozess.pdf?__blob=publicationFile&v=13

[GGSC] unterstützt bei der Erstregistrierung

Die Vorteile des Registers als belastbare Rückversicherung hinsichtlich möglicher Ausschlussgründe nach §§ 123, 124 GWB und auch zur allgemeinen Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität sind nicht von der Hand zu weisen. Unsere Vergaberechtsexpert:innen haben sich intensiv, insbesondere auch mit dem Registrierungsprozess auseinandergesetzt. Gerne brechen wir für Sie kompliziert erscheinende Arbeitsschritte auf das Wesentliche herunter und begleiten Sie durch den Registrierungsprozess.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwalt
[Linus Viezens](#)



Rechtsanwältin
[Ida Oswald](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[Preisanpassung aufgrund Ukraine-Krise bei Dienstleistungsvergaben?-Fortsetzung]

Die Abfrage beim digitalen Wettbewerbsregister ist seit Mitte letzten Jahres für viele Vergabeverfahren zum verpflichtenden Bestandteil geworden.

In der letzten Ausgabe unseres [-> Vergabe-Newsletters](#) hatten wir von einer Entscheidung der VK Bund zum Thema Preisanpassungsmöglichkeiten aufgrund der Ukraine-Krise berichtet (Beschluss vom 19.10.2022, Az. VK 1 85/22). Die VK Bund hatte entschieden, dass Preisanpassungsklauseln bei Liefervergaben nicht zwingend in den Vergabeunterlagen vorgesehen sein müssen. Mittlerweile wurde die Entscheidung veröffentlicht, sodass wir Ihnen nähere Auskunft zu den Entscheidungsgründen geben können:

Anspruch auf Anpassungsklausel nur bei unzumutbarem Wagnis für Bieter

Die VK Bund stützt sich in ihrem Beschluss darauf, dass es bei der Vergabe von Lieferleistungen kein allgemeines Verbot für öffentliche Auftraggeber gebe, den Bietern ungewöhnliche Wagnisse aufzubürden. Eine Preisanpassungsklausel müsse vielmehr erst dann zwingend verankert werden, wenn den Bietern eine vernünftige kaufmännische Kalkulation unzumutbar sei. Davon ging die VK Bund in dem zugrundeliegenden Sachverhalt trotz Ukraine-Krise, verzögerten Lieferketten und damit verbundenen Preisrisiken für nicht aus. Zwar ist der Vergabekammer mit Blick auf die Ukraine-Krise die derzeit schwierige Wirtschaftslage durchaus bewusst. Ihr ist auch bekannt, dass damit zum Teil erhebliche Preissteigerungen bei vielen Produkten verbunden sind. Dennoch sei die Grenze der Überbürdung unzumutbarer Wagnisse hier nicht erreicht. Zum einen sei die Angebotsfrist zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht abgelaufen, sodass die Bieter ihre Angebotspreise an die jüngsten Preissteigerungen noch anpassen könnten. Zum anderen könne der Vertrag mit einer insgesamt 3-jährigen Laufzeit jährlich zum Ende des Kalenderjahres mit einer Frist von 3 Monaten gekündigt werden. Stelle sich also nach Auftragsbeginn heraus, dass ein Festhalten an den ursprünglichen Preisen unwirtschaftlich sei, komme eine solche Kündigung in Betracht. Des Weiteren bestehe für den Auftragnehmer die Möglichkeit, eine Preisanpassung gemäß § 313 BGB zu verlangen.

Auswertung

Zusammenfassend erweist sich die Entscheidung der VK Bund u.E. weiterhin als zumindest diskussionswürdig. Insbesondere ist fraglich, ob alleine eine Kündigungsmöglichkeit tatsächlich geeignet ist, ein (ansonsten) „unzumutbares“ Kalkulationsrisiko abzufangen. Eine vertragliche Preisanpassungsklausel kann hier die Interessen beider Vertragsparteien (insbesondere in den aktuellen Zeiten) womöglich deutlich besser widerspiegeln: Bei der Kündigung riskiert der Auftragnehmer einen handfesten wirtschaftlichen Schaden – nämlich den Wegfall des Vertrages und der damit verbundenen Verdienstaussichten des Bieters für den Rest der planmäßig vorgesehenen Laufzeit. Nicht umsonst wird deswegen sogar beim Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB als erste Stufe der Versuch einer Anpassung unternommen, bevor als „letzte Möglichkeit“ eine Kündigung in Betracht kommt. Im Übrigen ist eine Anpassung der Vergütung gemäß § 313 BGB mit hohen Darlegungsanforderungen und damit mit hohem Verwaltungsaufwand für beide

Seiten verbunden. Außerdem sind Preisanpassungsklauseln in aller Regel deutlich besser auf die vertraglichen Besonderheiten zugeschnitten. Von daher kann es sich im Einzelfall nach wie vor auch für Auftraggeber zur Minimierung wirtschaftlicher Risiken, wie sie z.B. auf zu hohen Ausgangspreisen folgen können, als ratsam erweisen, möglichst präzise Preisanpassungsmöglichkeiten in den Vergabeunterlagen vorzusehen. Dass die potenziellen Auftragnehmer an den möglichen Risiken auch dann durchaus beteiligt werden können und es keiner vollständigen Risikoübernahme durch den Auftraggeber bedarf, versteht sich von selbst.

[GGSC] berät Auftraggeber bei der Ausgestaltung von Vergabeunterlagen auch in einem schwierigen Marktumfeld bzw. in Situationen schwer absehbarer Kosten- und Preisentwicklungen.



Rechtsanwältin
Fachanwältin für Vergaberecht
[Caroline von Bechtolsheim](#)



Rechtsanwältin
[Isabelle-K. Charlier, M.E.S.](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GGSC] Seminare



30.03.2023
**Umsetzung
Verpackungsgesetz**
(online)
[GGSC] Seminar



22. und 23. Juni 2023
24. [GGSC] Infoseminar
**„Erfahrungsaustausch Kommunale
Abfallwirtschaft“**
(Präsenzveranstaltung)

Kooperationen und Veranstaltungen unter Mitwirkung von [GGSC]

14.03.2023
Onlineseminar
Abfallgebühren
Akademie Obladen

15.03.2023
Onlineseminar
Einwegkunststofffonds
Akademie Obladen

20.04.2023
Onlineseminar
Update Abfallgebühren
Akademie Obladen

25.04.2023
Fachkonferenz
Entsorgungsvergaben
Akademie Obladen

Nähere Informationen zu [GGSC] Seminaren finden Sie [hier](#) und im Weiteren unter [GGSC] auf [Veranstaltungen](#).

[Hinweis s auf andere [GGSC] Newsletter]

Newsletter Abfall Januar 2023

- [Emissionshandel für Abfallverbrennungsanlagen – EbeV in Kraft](#)
- [Emissionshandel – ein Thema auch für Abfallausschreibungen](#)
- [Neues zum Ausgleich von Über-/ Unterdeckungen nach § 5 Abs. 2 NKAG](#)
- [Erste Hauptsacheentscheidungen zu Sicherheitsleistungen nach dem Verpackungsgesetz](#)
- [Auch bei Vorwärtsfahrten gilt: Safety First!](#)
- [Achtung bei Preisanpassungsregelungen – Umstellung bei Destatis auf Genesis-](#)
- [Abfallrechtliche Entscheidungen in Kürze](#)