



[GGSC]

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Vergabe Newsletter

April 2024

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

unser Land braucht einen Digitalisierungsschub und eine Energiewende. In beiden Feldern ist GGSC aktiv – auch bei der Beratung in Vergabeangelegenheiten. Jenseits dessen gibt es natürlich auch wieder Interessantes aus der Spruchpraxis zu berichten: Von der Rüge per „What’s App“ bis hin zu Fragen der Ausgestaltung von Wertungsmatrizen. Überflüssig zu erwähnen, dass auch das Vergaberecht sich stetig weiter entwickelt – derzeit z.B. im Freistaat Sachsen. Bleiben Sie informiert!

Eine interessante Lektüre wünscht

Ihr [GGSC] Team Vergabe

Sie sind außerdem
herzlich eingeladen zu unserem

DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [\[GGSC\] begleitet Gigabitausbau im Landkreis Ostprignitz-Ruppin](#)
- [Kommunen als Wegbereiter der Energiewende – Vergaberecht ist keine Ausrede!](#)
- [Verfahrensrüge per WhatsApp – zu den formalen Anforderungen einer Rüge im Vergabeverfahren](#)
- [Interessenkonflikt bei Kontaktaufnahme mit Bietern](#)
- [Freistaat Sachsen: Novellierung des Vergabegesetzes](#)
- [Berücksichtigung von Bieter-AGB](#)
- [„Alles-oder-Nichts-Prinzip“ – eine Bewertungsmatrix mit Tücken](#)
- [Eigener Vergabeblock beim 25. \[GGSC\] Infoseminar 2024](#)
- [\[GGSC\] auf Veranstaltungen](#)

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.] SEMINARE GMBH [GGSC]

25. [GGSC] Infoseminar
**Erfahrungsaustausch
Kommunale
Abfallwirtschaft**

**6. - 7.
Juni 24**

Präsenztelnahme mit
Aberdiveranstaltung
ggsc.de

**Kommunale Abfallwirtschaft –
Der Weg in die Circular Economy**

[GGSC]-Erfahrungsaustausch kommunale Abfallwirtschaft – „Infoseminar“ am 6./7.6.2024

Wie immer diskutieren wir mit externen Referent:innen (BMUV, SRU, vku, BDE, DUH, Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister, Gemeinsames Rücknahmesystem Batterien) und GGSC-Anwält:innen aktuelle Fragen der öffentlichen Kreislaufwirtschaft – Sie dürfen gespannt sein! Wir freuen uns jedenfalls auf Sie ...



[GGSC BEGLEITET GIGABITAUSBAU IM LANDKREIS OSTPRIGNITZ-RUPPIN]

Im Landkreis Ostprignitz-Ruppin geht der großangelegte Breitbandinternetausbau weiter. Die erste große, vom Landkreis veranlasste Fördermaßnahme nach der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ konnte im Landkreis Ostprignitz-Ruppin erfolgreich abgeschlossen werden.

Nunmehr geht es in einem zweiten Schritt um den flächendeckenden Aufbau von geförderten Gigabitnetzen in „grauen Flecken“ mit zuverlässigen Bandbreiten von 1 Gigabit/s symmetrisch oder mehr nach der Gigabit-Richtlinie des Bundes.

GGSC hatte die erste Fördermaßnahme bereits vergabe- und zuwendungsrechtlich mitbegleitet und unterstützt nun den Landkreis auch bei der Ausschreibung der neuen Fördermaßnahme nach der Gigabit-Richtlinie. Der Landkreis Ostprignitz-Ruppin ist einer von nur drei Empfängern von Fördermitteln nach der Gigabit-Richtlinie im Land Brandenburg, weil Fördervoraussetzung dort zunächst der erfolgreiche Abschluss der „alten Fördermaßnahme“ war. Im Landkreis Ostprignitz-Ruppin steht nun die Ertüchtigung von etwa 18.000 Adressen mit FTTB/H an.

Die Ausschreibung soll in diesem Jahr abgeschlossen werden, so dass das Großprojekt im kommenden Jahr starten könnte.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
[Dr. Joachim Wrase](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[KOMMUNEN ALS WEGBEREITER DER ENERGIEWENDE – VERGABERECHT IST KEINE AUSREDE!]

Während sich die Bundesebene mit einer Umsetzung der avisierten Klimaziele und der Transformation zur Klimaneutralität schwer tut, gibt es unter den Kommunen schon Einige, die als Vorbild vorangehen und erfolgreiche Beiträge zur Energiewende leisten.

Das Vergaberecht muss hierbei kein Hemmschuh für innovative Kooperationen sein, sondern kann den Akteuren ungeahnte Gestaltungspielräume eröffnen.

Kommunen als Vorreiter bei der Energiewende

Viele Kommunen nehmen bereits jetzt eine Vorbildfunktion wahr und setzen die Nachhaltigkeit in der Energiegewinnung und -versorgung konsequent um. Neben der Errichtung von Kraftwerken und der Stromversorgung



geht es auch um die Erzeugung von Energie für die Mobilität sowie die Wärme- und Kälteversorgung.

Die Neuorientierung in Richtung Nachhaltigkeit betrifft hierbei die Energieerzeugung in zentralen und dezentralen Anlagen, Energiespeicher zur Harmonisierung von Angebot und Nachfrage, eine deutliche Steigerung der Energieeffizienz sowie eine Senkung der Strom- und Wärmenachfrage. Der Wandel hin zu Erneuerbaren Energien lässt eine dezentrale Versorgung zu, bei der die Kommunen wichtige Akteure sind.

(Interkommunale) Kooperationen vereinfachen Wissenstransfer und Zusammenarbeit

Die Gegebenheiten und die Herausforderungen in den Kommunen sind ebenso unterschiedlich wie die Herangehensweise mit der die Energiewende vorangebracht wird. Sei es beispielsweise die Errichtung von PV- oder Windenergieanlagen oder aber auch durch den Umbau und Betrieb komplexer Abfallentsorgungsanlagen, die neben der Abfallentsorgung auch der Energieerzeugung dienen. Häufig lassen sich entsprechende Vorhaben nur über regionale Konzepte und mithilfe von interkommunalen Kooperationen realisieren.

Dabei wird im Vorfeld entsprechender Planungen häufig angeführt, dass die formalen Vorga-

ben des Vergaberechts und die Ausschreibungspflichten ein Hemmschuh für Innovationen seien.

Diese Auffassung trifft – jedenfalls häufig – nicht zu.

Vergaberechtliche Erleichterungen für Sektorentätigkeiten

Neben den klassischen Kooperationsmöglichkeiten wie der Inhouse-Vergabe oder der Interkommunalen Kooperation bietet das GWB öffentlichen Auftraggebern im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen oder dem Umgang mit (etwa bei der Abfallbehandlung) erzeugter Wärme oder Energie häufig unterschätzte vergaberechtliche (Kooperations-)Möglichkeiten.

Neben der Einspeisung von elektrischer Energie oder Gas und Wärme in das öffentliche Netz, kann auch die Errichtung und der Betrieb der jeweiligen Anlage – einschließlich der hierfür erforderlichen Maßnahmen – als Sektorentätigkeit privilegiert sein und den vergaberechtlichen Erleichterungen der Sektorenverordnung unterliegen. Als Vorteile sind hier insbesondere die höheren Schwellenwerte im Liefer-/Dienstleistungsbereich, die verkürzten Fristen sowie die Möglichkeit des Verhandlungsverfahrens als Standardverfahren zu nennen.



Befreiung von der Vergabepflicht für Tätigkeiten im Wettbewerb

Darüber hinaus können öffentliche Aufträge, die zum Zweck der Ausübung einer Sektorentätigkeit vergeben werden, vom Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommen werden, wenn die Sektorentätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb auf Märkten ausgesetzt ist, die keiner Zugangsbeschränkung unterliegen. Entsprechende Vorhaben können nach § 139 GWB auch in Gemeinschaftsunternehmen realisiert werden.

Mit Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1978 vom 21.09.2023 hat die EU-Kommission entschieden, dass die Vergabe von Aufträgen im Bereich der Erzeugung und Vermarktung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen unter bestimmten Voraussetzungen vergabefrei erfolgen kann.

Entscheidend: Kalkulation Vergütung

Entscheidend ist die Frage, ob die Vergütung der Anlagenbetreiber für die Erzeugung und den Vertrieb des Stroms von Marktpreisen unabhängig, oder auf der Grundlage der jeweiligen Marktpreise gebildet wird.

[GGSC] unterstützt kommunale Unternehmen dabei, ihr Handeln an den Erfordernissen der Energiewende auszurichten. Das Vergaberecht stellt hier regelmäßig keine unüberwindbare Hürde dar.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Vergaberecht
[Jens Kröcher](#)



Rechtsanwältin
Fachanwältin für Vergaberecht
[Franziska Kaschluhn](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[VERFAHRENSRÜGE PER WHATSAPP – ZU DEN FORMALEN ANFORDERUNGENEINER RÜGE IM VERGABEVERFAHREN]

Die formalen Anforderungen an die Abgabe von Erklärungen in Vergabeverfahren sind hoch:

Anforderungen an die Abgabe von Erklärungen im Vergabeverfahren

Bewerber und Bieter müssen Teilnahmeanträge und Angebote in Textform einreichen. Das bedeutet, dass die Person des Erklärenden erkennbar und die Erklärung abgeschlossen sein muss. Wann das (nicht) der Fall ist, ist regelmäßig Gegenstand von Streitigkeiten zwischen Bietern und Vergabestellen. Wird die Form nicht eingehalten, muss ein Angebot gegebenenfalls ausgeschlossen werden, z.B. wenn eine Bieterin ein Angebotsformular nicht wie gefordert unterzeichnet hat.



Hinzu kommt, dass die Kommunikation in Vergabeverfahren grundsätzlich elektronisch über die Vergabeplattform zu erfolgen hat. Die Anforderungen an einen Nachprüfungsantrag sind selbstverständlich noch viel höher, verlangt das Gesetz hier das Einhalten der Schriftform.

Da liegt es auf der Hand, dass die einem Nachprüfungsantrag vorausgehende Rüge ebenfalls hohen formalen Anforderungen erfüllen muss. Oder etwa nicht?

Sachverhalt

Die VK Mecklenburg-Vorpommern hatte jüngst einen Fall zu entscheiden, in dem der Geschäftsführer der Bieterin dem von einem öffentlichen Auftraggeber mit der Durchführung des Vergabeverfahrens beauftragten Dienstleiter per WhatsApp mitteilte, dass ein Konkurrent bestimmte Eignungsanforderungen nicht erfüllen könne. Er bat ihn, das Vorliegen eines bestimmten Zertifikates zu überprüfen. Der öffentliche Auftraggeber war der Meinung, bei einer solchen Nachricht könne es sich nicht um eine formal rechtmäßige Rüge handeln, die das Einleiten eines Verfahrens vor der Vergabekammer rechtfertigen könne.

Grundregel: Nachprüfungsantrag setzt vorherige Rüge voraus

In der Regel ist Voraussetzung für die Einleitung eines Nachprüfungsantrages, dass bestimmte erkennbare Vergaberechtsverstöße von der Mieterin vorab gerügt wurden. Lag also der Auftraggeber im konkreten Fall richtig?

WhatsApp-Nachricht reicht für Rüge aus

Die VK war anderer Ansicht. Demnach soll eine WhatsApp Nachricht für eine zu berücksichtigende Rüge ausreichen. Denn an eine Rüge in einem Vergabeverfahren sind lt. Vergabekammer keine hohen Anforderungen zu stellen. Es gibt keine bestimmte, gesetzlich vorgegebene Form. Daran ändern auch die eingangs genannten, strengen Vorgaben für die Kommunikation in Vergabeverfahren nichts. Diese Vorgaben (elektronische Kommunikation und Textform) sollen für eine Rüge nicht gelten. Die Rüge wird nämlich nicht mehr als Teil des Vergabeverfahrens gesehen, sondern schon dem Rechtsmittelverfahren „Nachprüfung“ zugeordnet. Auch die formalen Anforderungen für das Einreichen eines Nachprüfungsantrags (Schriftform) gelten nicht.



Ausreichend: Einschätzung als Vergabeverstoß geht aus Nachricht hervor

Danach reicht es also aus, wenn der Bieter deutlich macht, dass er in einem bestimmten Sachverhalt einen Vergaberechtsverstoß sieht und Abhilfe erwartet. Dafür reicht es aus formaler Sicht aus, wenn der Bieter den öffentlichen Auftraggeber eine entsprechende Nachricht per WhatsApp schickt. Dabei muss sich der öffentliche Auftraggeber eine solche Rüge sogar dann zurechnen lassen, wenn diese – wie hier - einem mit der Durchführung des Vergabeverfahrens beauftragten, nach außen als Ansprechpartner auftretenden Dritten und nicht konkret der Vergabestelle selbst übermittelt wird.

Mit dieser Entscheidung trägt die Rechtsprechung sinnvollerweise der Tatsache Rechnung, dass Geschäftspartner im Rechtsverkehr zunehmend über Messenger Dienste kommunizieren.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Benjamin Tschida](#)



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
[René Hermann](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[INTERESSENKONFLIKT BEI KON-TAKTAUFNAHME MIT BIETERN]

Ein entscheidender Aspekt bei öffentlichen Vergabeverfahren ist die Gewährleistung von Neutralität und Fairness. Diese wird insbesondere durch die konsequente Beachtung und Vermeidung von Interessenkonflikten im Sinne des § 6 VgV sichergestellt. Gleichzeitig verstecken sich bei der Auslegung der Norm immer wieder Risiken, die auch Folgen für das Vergabeverfahren haben. Dies betrifft vor allem die Frage, wann eine Handlung als „Unterstützungshandlung“ i. S. d. § 6 Abs. 3 Nr. 2 VgV gilt.

Ein kürzlich ergangener Beschluss der Vergabekammer Westfalen (VK Westfalen) verdeutlicht die Tragweite dieser Norm.

Maßgeblich: Eindruck fehlender Neutralität?

In dem vor der Vergabekammer verhandelten Fall schrieb ein Auftraggeber eine Rahmenvereinbarung über Sicherheitsdienstleistungen aus (Beschluss v. 21.02.2024, VK 3-42/23). Im Mittelpunkt der Entscheidung stand die Frage, welche Anforderungen an Mengenangaben als Kalkulationsgrundlagen für die Bieter zu stellen sind. Die Tatsache, dass es hier einer konkreten Schätzung und der Angabe von Höchstmengen bedarf, kann seit der Entscheidung des EUGH in der Rechtssache Simonsen & Weel im Jahr 2021 (Rs. C-23/20) als geklärt angesehen werden.



Daneben war aber auch die Kommunikation zwischen Vertretern der Auftraggeberin und Mitarbeitenden mehrerer Bieter angegriffen worden. Bereits vor Abschluss der Angebotswertung hatte sich eine Mitarbeiterin der Auftraggeberin bemüht, den Rahmen für einen möglichst reibungslosen potentiellen Auftragnehmerwechsel vorzubereiten. Sie trat nach den Feststellungen der Vergabekammer an die Mitarbeitenden der aktuellen Auftragnehmerin mit dem Hinweis heran, man solle ihr doch schon einmal „Blankobewerbungen“ ohne Adressangaben übergeben, falls man im Falle eines Wechsels des Auftragnehmers Interesse an einer Fortsetzung der Tätigkeit am bisherigen Standort habe. Käme es zu einem Auftragnehmerwechsel, würden die Bewerbungen entsprechend weitergeleitet. Offenbar gingen bei der Auftraggeberin auch eine Reihe von Bewerbungen ein.

Die Antragstellerin und bisherige Auftragnehmerin wurde im weiteren Fortgang des Verfahrens über die vorgesehene Nichtberücksichtigung ihres Angebots informiert. Der Zuschlag an die Mitbewerberin sollte am 05.12.2023 erteilt werden und die Leistungsaufnahme bereits am 16.12.2023 erfolgen.

Mit einer E-Mail vom 27.11.2023 wandte sich die Mitarbeiterin der Auftraggeberin nochmals an die Mitarbeitenden der Antragstellerin und kündigte an, die „Blankobewerbungen“ an den Bestbieter weiterzuleiten und ggf. auch zu ergänzen, sofern die Blankobewerbungen

unvollständige Angaben enthielten. Gleichzeitig sollten potenzielle Bewerbungsgespräche in den Räumen der Auftraggeberin bereits am 04.12.2023 stattfinden.

Die VK Westfalen – auch wenn dies nicht entscheidungserheblich war – wies darauf hin, dass die Handlungen einen Interessenkonflikt der Mitarbeiterin vermuten lässt, da es sich insoweit um eine „sonstige Unterstützungshandlung“ i. S. d. § 6 Abs. 3 Nr. 2 VgV handle. Die Mitarbeiterin habe Aufgaben übernommen, die üblicherweise dem Auftragnehmer zufallen würden und dem Bestbieter die Personalakquise erleichtert, was den Eindruck fehlender Neutralität verstärkte.

Die Begründung der Auftraggeberin, es handle sich um eine gängige Praxis und es habe eine besondere Eilbedürftigkeit vorgelegen, ließ die Vergabekammer nicht gelten. Die Gründe rechtfertigten keine derartige Nähe zum Bestbieter.

Augen auf in der Praxis

Sobald der Eindruck einer fehlenden Neutralität entstehen kann, ist im Vergabeverfahren Vorsicht geboten. Zu problematischen Unterstützungshandlungen ist im Zweifel alles zu zählen, was dem Bieter, der voraussichtlich den Zuschlag erhält, die Leistungsdurchführung erleichtert. Eine Kontaktaufnahme vor Zuschlagserteilung sollte nur im Ausnahmefall erfolgen und in jedem Fall nebst Begründung



dokumentiert werden. Auch sollte im Laufe des Verfahrens regelmäßig überprüft werden, ob ein eventueller Interessenkonflikt im Sinne des § 6 VgV gegeben sein könnte.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
Fachanwältin für Vergaberecht
[Franziska Kaschluhn](#)



Rechtsanwältin
Emily Jürgens

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[FREISTAAT SACHSEN: NOVELLIERUNG DES VERGABEGESETZES]

Der Freistaat Sachsen vergibt jedes Jahr öffentliche Aufträge im Wert von mehreren Milliarden Euro. Allein im Jahr 2021 belief sich das Gesamtvolumen auf etwa 2,9 Milliarden Euro. Das sächsische Vergabegesetz wurde im Jahr 2013 verabschiedet. Schon damals enthielt es ein sog. „kleines Nachprüfungsverfahren“ für Unterschwellenvergaben.

In den vergangenen zehn Jahren wurden auf europäischer Ebene sowie auf Bundes- und Landesebene zunehmend soziale, innovative und ökologische Kriterien bei der Vergabe von öffentlichen Mitteln berücksichtigt. Angesichts dieser Entwicklungen hat sich die schwarz-grün-rote Regierungskoalition in Sachsen

darauf verständigt, das Vergabegesetz an diese neuen Standards anzupassen. Der Gesetzentwurf zur Novellierung des sächsischen Vergabegesetzes der Staatsregierung wird derzeit zur Anhörung vorgelegt.

ÖPNV: Neue Regeln für Mindestlohn, Tariftreue und Arbeitnehmerschutz

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht vor, dass zukünftig Dienstleistungen im öffentlichen Personenverkehr (ÖPNV) nur noch an Unternehmen vergeben werden dürfen, die entweder die Tariftreue gewährleisten oder einen spezifischen Mindestlohn gemäß den Vergabebestimmungen zahlen. Dieser Mindestlohn wird anhand des Tarifvertrags des öffentlichen Dienstes festgelegt. So sind angemessene Löhne durch die Entgeltgruppe E1 Stufe 2 des Tarifvertrags der Länder (TV-L) vorgesehen.

Auch bei einem Betreiberwechsel sollen die Arbeitnehmer im ÖPNV die gleichen Rechte haben wie bei einem Betriebsübergang. Sie behalten somit ihren Arbeitsplatz und ihre bisherigen Arbeitsbedingungen.

Berücksichtigung sozialer, umweltbezogener und innovativer Ansätze

Die geplanten Neuregelungen sollen es öffentliche Auftraggeber ermöglichen, bei der Gestaltung ihrer Leistungsbeschreibungen sozialen Kriterien wie Gleichstellung und Chancengleichheit im Unternehmen, die Bereitstellung



von Ausbildungsplätze, die Beschäftigung von Schwerbehinderten und Langzeitarbeitslosen zu berücksichtigen. Ferner sind Präqualifikation, Betreiberwechsel, Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen und gegebenenfalls die Verankerung von Lebenszykluskosten und Energieeffizienz vorgesehen. Dazu gibt es Regelungen zur Mittelstandsförderung, ein Best-Bieter-Prinzip und die Berücksichtigung von innovativen Aspekten.

Strategische Beschaffung rückt in den Fokus

Diese Bestimmungen zur Berücksichtigung sozialer, umweltbezogener und innovativer Ansätze bei der Vergabe öffentliche Aufträge sind jedoch alle als fakultative Vorschriften (Kann-Regelungen) formuliert und daher nicht verbindlich.

Unterschiedliche Regelungen für den Staat und die Kommunen

Zusätzlich zu den sächsischen Regelungen ist die Anwendung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) des Bundes vorgesehen. Damit schließt sich Sachsen den anderen Bundesländern an, die dies bereits so handhaben.

Das neue Vergabegesetz gilt vollumfänglich für staatliche Auftraggeber sowie für sonstige, an die Sächsische Haushaltsordnung gebundene

Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.

Ausnahmeregelungen für Kommunen

Für die Kommunen sollen allerdings umfassende Ausnahmen gelten, wie die Regelungen zum vergabespezifischen Mindestlohn. Darüber hinaus werden die Kommunen von der Einbeziehung von Stoffpreisgleitklauseln, der Berücksichtigung von Lebenszykluskosten, Energieeffizienz, innovativen Produkten, Produkten aus fairem Handel, Einrichtungen für behinderte Menschen und dem Bestbieterprinzip befreit.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



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



Juristin (LL.M.)
Leslye Herr

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[BERÜCKSICHTIGUNG VON BIETER-AGB]

Führt ein öffentlicher Auftraggeber Ausschreibungen durch, sieht er sich oftmals mit der Einreichung bieter eigener AGB konfrontiert. In manchen Branchen (z.B. Fahrzeuge) sind Bieter regelmäßig nicht gewillt, von ihren AGB abzurücken und die Vertragsbedingungen des Auftraggebers zu akzeptieren.

Da ein öffentlicher Auftraggeber naturgemäß Interesse an einer möglichst großen Anzahl von Wettbewerbern hat, wird nachfolgend aufgezeigt, wie mit Bieter-AGB umzugehen ist und wie Bieter-AGB auch Teil des Vergabeverfahrens und damit Vertragsbestandteil werden können.

Grundsätzlicher Umgang mit bieter eigenen AGB

In der Regel enthalten Vergabeunterlagen den Hinweis, dass die AGB der Bieter keine Anwendung finden („Abwehrklausel“).

Abwehrklausel und Umgang mit Bieter-AGB

Reicht ein Bieter seine AGB trotzdem ein, gibt es zwei denkbare Möglichkeiten, damit umzugehen. Es kann geprüft werden, ob das Angebot wegen einer Veränderung der Vergabeunterlagen gem. § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV bzw. §§ 16 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A auszuschließen ist. Ebenso ließe sich in Betracht ziehen, dass mit der Einreichung von Bieter-AGB

die Vergabeunterlagen nicht verändert werden (können), sofern eine Abwehrklausel vorgesehen ist. Eine solche schreibt schließlich gerade verbindlich vor, dass bieter eigene AGB nicht zur Anwendung kommen. Ein Bieter könnte daher einem (bloßen) Missverständnis unterliegen, eigene AGB einreichen zu dürfen. Dieses wäre dann im Wege der Aufklärung auszuräumen. So sah es jedenfalls der BGH in seinem Beschluss vom 18.06.2019, Az.: X ZR 86/17.

Gewollte Berücksichtigung bieter eigener AGB

Wenn Bieter aber an ihren AGB festhalten und der Auftraggeber gleichwohl wertungsfähige Angebote einholen will, muss auch dafür ein Weg gefunden werden. Zunächst sollte der Auftraggeber diejenigen Vertragsbedingungen identifizieren, auf die es ihm unbedingt ankommt. Darüber hinaus ist ein rudimentäres Grundgerüst an weiteren Vertragsbedingungen zu definieren. Diese Mindestbedingungen sind in den Vergabeunterlagen vorzugeben. Bei der Auswertung der Angebote ist dann zu prüfen, ob die Bieter-AGB diese Bedingungen erfüllen. Wenn ja, können die AGB des bezuschlagten Bieters bei der Vertragsdurchführung vollumfänglich Anwendung finden.

Abgrenzung Mindestbedingungen / AGB

Außerdem muss der Auftraggeber seine Mindestbedingungen zum Teil der Wertung der Angebote machen. Dafür sollte eine Matrix



entworfen werden, aus der hervorgeht, welche Punkte für welche Abweichungen von den Mindestbedingungen erzielt werden. Damit wird die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



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



Rechtsanwalt
Cornelius Buchenauer

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[„ALLES-ODER-NICHTS-PRINZIP“ – EINE BEWERTUNGSMATRIX MIT TÜCKEN]

Vorsicht ist bei der Auswahl einer passenden Wertungsmatrix geboten, sieht ein Auftraggeber nicht einen bloßen Wettbewerb über den Preis vor. Dies verdeutlicht ein aktueller Fall: Im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung für ein Bauprojekt entschied sich die Vergabestelle, die Angebote anhand zweier Zuschlagskriterien zu messen: dem Preis (Kriterium 1) und der technischen Qualität der Planung (Kriterium 2). Bei der Wertung beider Kriterien sollte das günstigste bzw. technisch beste Angebot die volle Punktzahl erhalten, das teuerste bzw.

technisch ungeeignetste 0 Punkte. Die dazwischenliegenden Angebote sollten (linear) interpoliert werden. Auf die Ausschreibung gingen jedoch nur zwei wertungsfähige Angebote ein. Das preisgünstigere wertete die Vergabestelle im Kriterium 2 mit 0 Punkten. Weil lediglich zwei Angebote vorlagen, wurde auf eine Interpolation der Wertungspunkte verzichtet – entsprechend dem Prinzip „Alles-oder-nichts“.

Entscheidung der Vergabekammer

Dieses Vorgehen hielt die Vergabekammer des Bundes für vergaberechtswidrig (Beschluss v. 07.12.2023 - VK 2-82/23, nicht bestandskräftig). Die angewandte Wertungsmatrix habe nämlich zur Folge, dass ein bei Kriterium 2 unterlegener Bieter selbst bei geringfügigen Unterschieden zum führenden Angebot nur 0 Punkte erzielen könne. Damit sei die Wirtschaftlichkeit der Angebote nicht mehr adäquat berücksichtigt. Dies führe letztlich dazu, dass das für die Zuschlagserteilung nach § 127 Abs. 1 Satz 3 GWB maßgebende beste Preis-Leistungs-Verhältnis nicht ermittelt werden könne.

Schlussfolgerungen

Im konkreten Fall hatte diese Feststellung keine Konsequenzen für das Vergabeverfahren: Der unterlegene Bieter hatte nach Ansicht der Vergabekammer aus anderen Gründen ohnehin keine Chance auf die Erteilung des



Zuschlags. Er sei deshalb nicht in seinen Rechten verletzt (§ 168 Abs. 1, § 97 Abs. 1 und 2 GWB). Bei der Wahl der Wertungsmethode sollte die Vergabestelle gleichwohl darauf achten, dass die Wertung den relativen Abstand zwischen den Angeboten nicht unbillig verzerrt. Ansonsten kann die Wertung gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Gleichbehandlung nach § 97 Abs. 1 und 2 GWB verstoßen.

Risiko Wertungsfehler bei nur zwei Angeboten

Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen – wie hier – nur zwei Angebote abgegeben wurden. Denn nach der vorliegend gewählten Methode hat der beim Kriterium 2 unterlegene Bieter faktisch kaum eine Chance, diesen Nachteil durch einen günstigeren Preis auszugleichen. Wie viele Angebote in einem Vergabeverfahren abgegeben werden, kann naturgemäß nicht vorhergesagt werden, so dass die Überlegungen der VK Bund in vergleichbaren Fällen stets Beachtung finden sollten.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



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



Rechtsanwalt
Vincent Walter

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[EIGENER VERGABEBLOCK BEIM 25. GGSC-INFOSEMINAR 2024]



Bereits zum 25. Mal dürfen wir Sie zu unserem jährlichen „Erfahrungsaustausch kommunale Abfallwirtschaft“ am 6. und 7. Juni in Berlin einladen.

Wie immer kommt auch dieses Mal die öffentliche Auftragsvergabe nicht zu kurz: Vielmehr haben wir diesem Thema am Freitag, den 07.06.2024 vormittags einen eigenen Block innerhalb der Veranstaltung eingeräumt. Natürlich geht es dabei auch um **Nachhaltigkeitskriterien und Vorgaben zum Recycling**, aber auch um Themen wie **Praxistipps zu Logistik-Ausschreibungen** und



(die Vermeidung von) **Stolperfallen bei Verwertungsausschreibungen.**

Seien Sie unser Gast und diskutieren Sie mit!

Die Veranstaltung lohnt aber auch generell zum informellen Austausch, nicht nur in den Pausen, sondern auch an der Abendveranstaltung auf der Spree.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an



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



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

-> [zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GGSC-INHOUSE-SCHULUNGEN]

Die [GGSC] Seminare GmbH bietet Ihnen Inhouse-Schulungen zu allen aktuellen Rechtsfragen der Abfallwirtschaft, insb. zum Abfallgebühren, Vergabe- und Verpackungsrecht an. Selbstverständlich besteht das Angebot auch für Webinare, die wir online mit Ihren Mitarbeiter:innen durchführen können. Senden Sie uns Ihre Anfrage bitte an info@ggsc-seminare.de.

[GGSC] AUF VERANSTALTUNGEN

Rechtsanwältin **Katrin Jänicke**

Online-Seminar: Finanzierung von Deponien nach Kommunalabgaben-, Handels- und Steuerrecht

Akademie Dr. Obladen GmbH

[07.05.2024](#)

Rechtsanwalt **Dr. Frank Wenzel**

Rechtsanwältin **Katrin Jänicke**

17. Expert:innen-Interview aus dem [GGSC] Arbeitsfeld Abfallwirtschaft und Abfallrecht: Altkleider – sind die Kommunen bereit für 2025?

[GGSC] Seminare **online**

[08.05.2024](#)

12-12:20 Uhr - seien Sie online live dabei!
Ihre Teilnahme ist kostenfrei.

Rechtsanwältin **Katrin Jänicke**

Rechtsanwalt **Dr. Frank Wenzel**

Online-Seminar: Einwegkunststofffonds

Akademie Dr. Obladen GmbH

[25.09.2024](#)

Rechtsanwältin **Katrin Jänicke** Rechtsanwalt
Dr. Manuel Schwind

Online-Seminar: Straßenreinigungsgebühren

Akademie Dr. Obladen GmbH

[26.09.2024](#)



[GGSC-VERÖFFENTLICHUNGEN]

In der Zeitschrift Müll und Abfall (Heft 02/2024, Seite 93) finden sich Beiträge von [GGSC] Rechtsanwält:innen zu folgendem Thema:

- Rahmenvorgabe nach VerpackG: Hinweise zum Beschluss des BayVHG vom 14.09.2023
- Berücksichtigung des Klimaschutzes im Gebührenrecht

**Rechtsanwalt Dr. Frank Wenzel /
Felix Brannaschk**

Rechte und Pflichten des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nach dem Einwegkunststofffondsgesetz und ihre Durchsetzung

Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), Heft 1/2024, 32-39.

Abfall Newsletter

März 2024

- [Carbon Management und Abfallwirtschaft](#)
- [Abfallgebühren – VG Lüneburg zur Gebührenerhebung bei zeitweise unbewohnten Grundstücken](#)
- [Novelle der Bioabfallverordnung – Biokunststofftüten sind von nun an zu kennzeichnen](#)

- [Hinweise zur kommunalen Verpackungssteuer](#)
- [BEHG – erste Rechnungen da](#)
- [Rat der EU und Europaparlament erreichen vorläufige Einigung zur Verordnung über Verpackungen und Verpackungsabfälle](#)
- [Infoseminar – Programm der Jubiläumsveranstaltung](#)
- [Abfallrechtliche Entscheidungen in Kürze](#)

Vergabe Newsletter

Februar 2024

Einige Themen dieser Ausgabe:

- [EuGH: Zuschlagsverbot – Nichts geht mehr?](#)
- [Transformationspaket Vergabe – aktueller Stand](#)
- [Wann kommt das Bundestariftreugesetz?](#)
- [Neuerungen in den Vergabegesetzen in Thüringen und in Hamburg](#)
- [Vorsicht: Risiko der Rückforderung von Fördermitteln bei Vergaberechtsverstößen](#)



Energie Newsletter

Januar 2024

Einige Themen dieser Ausgabe:

- [§ 11a EEG neu: Recht zur Verlegung von Leitungen](#)
- [Beschleunigung von Genehmigungsverfahren bei dem Vorliegen von GO-TO-Gebieten § 6 WindBG](#)
- [EEG 2024: Beschleunigung Netzan-schluss](#)
- [Praxisprobleme beim Abschluss von Verträgen zur finanziellen Beteiligung von Kommunen](#)
- [Überragendes öffentliches Interesse an erneuerbarer Wärme](#)
- [Solarpaket I: Neues Instrument und Erweiterung Mieterstrom](#)

[HINWEIS AUF KOMMUNALWIRTSCHAFT.DE]

Wir erlauben uns, Sie auf das Angebot der apm³ GmbH bzw. der Akademie Dr. Obladen hinzuweisen, dass Sie im Internet unter www.kommunalwirtschaft.eu finden. Auf der Seite finden Sie regelmäßige Neuigkeiten von [GGSC] zu abfall- und vergaberechtlichen Fragestellungen – klicken Sie dort auf die Kategorie „Recht [GGSC]“. Wenn Sie tagesaktuelle Informationen wünschen, bestellen Sie dort den (kostenlosen) „Tagesanzeiger“.