

# Newsletter Vergaberecht

März 2023



Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erhalten Sie unseren aktuellen Newsletter Vergaberecht, Ausgabe März 2023.

Wir wünschen eine angenehme Lektüre!

Mit freundlichen Grüßen

**Stephan Rechten**

Rechtsanwalt

[vCard](#)



Dringlichkeit einer Anschlussvergabe rechtfertigt keine dauerhafte Einschränkung des Wettbewerbs

[zum Artikel](#)

## **Newsticker**

Klimagesetz in Hessen

Bundesrat fordert Schwellenwerterhöhung

eForms statt XVergabe

Auftragswertberechnung bei Planungsleistungen

UVgO auch in Sachsen-Anhalt

Regelungen zu Stoffpreisgleitklauseln in Hessen verlängert

Änderung im VHL Bayern

Nachträgliche Präzisierung von Zuschlagskriterien möglich

[zu den Artikeln](#)

## **ADVANT Beiten Textsammlung Vergaberecht 2022 kostenlos abrufbar**

Auch wenn sich die Vergabewelt in den vergangenen drei Jahren nicht ganz so schnell gedreht hat, haben sich gleichwohl zahlreiche legislative Änderungen und Neuerungen ergeben. Grund genug für uns, unsere beliebte Textsammlung Vergaberecht auf einen aktuellen Stand zu bringen. Die Ausgabe 2022 enthält alle wichtigen Rechtstexte zum ober- und unter-schwelligen Vergaberecht sowie die 2021 hinzugetretene Wettbewerbsregisterverordnung (WRegV) und das Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungs-Gesetz (SaubFahrzeugBeschG). Zudem haben wir erstmals weitere beschaffungsrelevante Normen weiterer Bundesgesetze im Auszug hinzugefügt (z. B. MiLoG, SchwarzArbG oder KSG) und um weitere praxisrelevante Dokumente ergänzt (z. B. Schwellenwerte 2022/2023, Katalog der Bauleistungen im Anhang II zur RL 2014/24/EU, Zusammenstellung der sozialen und besonderen Dienstleistungen im Anhang XIV zur RL 2014/24/EU).

Das Kompendium können Sie auf unserer Homepage kostenlos herunterladen:

[zur Textsammlung](#)

# **Dringlichkeit einer Anschlussvergabe rechtfertigt keine dauerhafte Einschränkung des Wettbewerbs**

Ein langfristiger Vertrag zur Erbringung von Leistungen aus dem Bereich der Daseinsvorsorge läuft aus, das Anschlussvergabeverfahren ist jedoch noch nicht abgeschlossen: Eine Situation, die aus verschiedensten Gründen entstehen kann und zuletzt aufgrund der COVID-19-Pandemie vermehrt auftrat. Das Vergaberecht gibt öffentlichen Auftraggebern eine Reihe von Instrumenten an die Hand, um mit einer solchen Situation umzugehen. In der nachfolgend dargestellten Entscheidung des OLG Frankfurt am Main (Beschluss vom 24. November 2022 – 11 Verg 5/22) wird aufgezeigt, welche Möglichkeiten öffentliche Auftraggeber haben und welchen Grenzen sie dabei unterliegen.

## **Der Sachverhalt**

Die Antragsgegnerin und Auftraggeberin hatte die Beigeladene in einem früheren Vergabeverfahren mit Sicherheitsdiensten für ein Erstwohnhaus für Geflüchtete beauftragt. Dieser Vertrag war bis zum 30. November 2020 befristet und ermöglichte drei Verlängerungsoptionen zu je zwei Jahren. Der Vertrag sah als Formerfordernis für Änderungen, Ergänzungen oder Nebenabreden die Schriftform vor. Die Auftraggeberin machte von den ursprünglich vorgesehenen Verlängerungsoptionen jedoch keinen Gebrauch, sondern entschloss sich zu einer am 4. August 2020 erfolgten Neuausschreibung, in deren Verlauf die Antragstellerin den Zuschlag erhalten sollte. Die Auftraggeberin versetzte das Verfahren dann jedoch in den Stand vor Angebotswertung zurück und teilte später mit, nunmehr einem anderen Bieter den Zuschlag zu erteilen. Hiergegen wendete sich die Antragstellerin mit einem ersten Nachprüfungsverfahren im November 2020. Die Auftraggeberin beauftragte daraufhin die Beigeladene am 25. November 2020 mit der Fortführung ihrer Dienstleistungen bis zum 28. Februar 2021 bei einmaliger Verlängerungsoption bis zum 30. April 2021.

Die Vergabekammer verlängerte die Entscheidungsfrist in diesem ersten Nachprüfungsverfahren mehrfach, sodass eine Entscheidung erst im November 2021 erfolgte. Die Auftraggeberin reagierte hierauf zwischenzeitlich mit der Ausübung der mit der Beigeladenden vereinbarten Verlängerungsoption bis zum 30. April 2021. Nachdem die Vergabekammer die Auftraggeberin im November 2021 verpflichtet hatte,

das Vergabeverfahren in den Stand vor der Bewertung der Erstangebote zurückzusetzen, erbrachte die Beigeladene die Sicherheitsdienste darüber hinaus auch noch in der Folgezeit bis zum 30. Juni 2022. Im Zuge dessen wurden von der Auftraggeberin zahlreiche Fortsetzungsvereinbarungen mit Verlängerungsoptionen erstellt. Diese sahen eine Unterzeichnung durch die Stadträtin bzw. Bürgermeisterin vor. Allerdings unterzeichnete die Auftraggeberin diese Vereinbarungen jeweils erst nach Ablauf der bisherigen Vertragslaufzeiten oder teilweise auch gar nicht. In dem Optionsausübungsschreiben heißt es, mündliche Nebenabreden und Zusatzabreden seien nur wirksam, wenn sie von der Auftraggeberin schriftlich bestätigt würden.

Mit einem zweiten Nachprüfungsantrag wendete sich die Antragstellerin sodann gegen die weitere Beauftragung der Beigeladenen. Diesen Antrag wies die Vergabekammer als unzulässig zurück, da die Schwellenwerte des § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB nicht erreicht seien.

Im Januar 2022 beantragte die Antragstellerin schließlich das hiesige – dritte – Nachprüfungsverfahren, mit dem sie sich erneut gegen die weiteren Vertragsverlängerungen wendete. Im März 2022 hob die Auftraggeberin das bis dahin laufende, zurückversetzte Ausschreibungsverfahren, das Gegenstand des ersten Nachprüfungsantrags gewesen war, auf und schrieb die Leistungen neu aus. Die Antragstellerin hat sich an dieser Neuausschreibung nicht mehr beteiligt. Die Vergabekammer stellte hinsichtlich des neuerlichen Nachprüfungsantrags fest, dass die Vertragsverlängerungen ab dem 1. Januar 2022 die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt und die weitere Beauftragung der Beigeladenen unwirksam war. Hiergegen wandte sich die Auftraggeberin im Rahmen der sofortigen Beschwerde an das OLG Frankfurt am Main. Nachdem im Rahmen der Neuausschreibung der neue Dienstleister die Aufgaben übernommen hatte, hat die Antragstellerin ihre Anträge für erledigt erklärt und im Sinne der §§ 178 Satz 4, 168 Abs. 2 Satz 2 GWB auf Feststellung einer Rechtsverletzung umgestellt.

## **Die Entscheidung**

Das Gericht beurteilte zunächst die Umstellung des Antrags auf Feststellung der Rechtswidrigkeit als zulässig. Im Rahmen der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags entschied es sodann, dass der maßgebliche Schwellenwert gemäß § 106 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB i. V. m. Art. 4 der Richtlinie 2014/24/EU in jedem Fall erreicht sei. Soweit die Vertragsfortsetzungen als Verlängerungen des ursprünglichen Auftrags zu werten seien, wäre der Schwellenwert nicht nur dann erreicht, wenn die Auftragsänderung den Schwellenwert überschreite, sondern bereits bei Erreichen des Schwellenwerts durch den ursprünglichen, von der Änderung betroffenen Auftrag. Dies folge aus der De-minimis-Regelung

des § 132 Abs. 3 GWB. Gehe man dagegen nicht von auftragsändernden Vertragsverlängerungen, sondern von selbstständigen Interimsaufträgen aus, wäre der maßgebliche Schwellenwert ebenfalls erreicht. Interimsaufträge seien zwar hinsichtlich ihrer Zuordnung zum Unterschwellen- bzw. Oberschwellenbereich selbstständig zu beurteilen, im Hinblick auf das im Rahmen der Schätzung des Auftragswertes zu beachtende Umgehungsverbot des § 3 Abs. 2 Sätze 1, 2 VgV seien ihre Auftragswerte jedoch zu addieren, soweit ein einheitlicher Beschaffungsbedarf vorliege, der in der Absicht, das Vergaberecht zu umgehen, künstlich aufgespalten werde. Das Gericht nahm dies angesichts der zahlreichen Kurzzeitverträge der öffentlichen Auftraggeberin an, die alle dem gleichen Beschaffungsbedarf dienten.

Das Gericht sah auch die Antragsbefugnis der Antragstellerin gegeben. Diese sei in ihren Rechten verletzt, da sie bei dem gewählten Vorgehen von vornherein keine Chance auf den Zuschlag hatte. Selbst bei einem Verfahren mit begrenztem Wettbewerb hätte sie bessere Zuschlagschancen gehabt als bei den die Antragstellerin nicht einbeziehenden Interimsvergaben. Die Auftraggeberin sei im Rahmen eines "Miniwettbewerbs" (im Sinne eines "Wettbewerbs light"; nicht zu verwechseln mit dem "Miniwettbewerb" unterhalb einer Rahmenvereinbarung gemäß § 21 Abs. 4 VgV, die Verf.) auch nicht etwa frei in der Auswahl der zu beteiligenden Unternehmen. Zudem sei die fehlende Beteiligung der Antragstellerin im Rahmen der erneuten Neuvergabe 2022 unerheblich für ihre Antragsbefugnis, da sie ihr Interesse am Auftrag und den Vertragsfortsetzungen bereits mit der Beteiligung an dem 2020 ausgeschriebenen Auftrag gezeigt habe.

Im Rahmen der Begründetheit urteilte das Gericht, dass die Fortsetzungsvereinbarungen nach den Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit betreffenden Regelungen des § 132 GWB nicht gerechtfertigt waren. Für keine der Fortsetzungsvereinbarungen sei feststellbar gewesen, dass diese vor Ablauf des vorangegangenen Vertrags rechtsverbindlich abgeschlossen wurde, da keine entsprechende Dokumentation vorgelegt werden konnte. Der entsprechende Nachweis gelang der Auftraggeberin nicht, da die Unterschriften teilweise erst später datierten oder die Absendung sowie der Zugang von Schreiben in den Vergabeakten nicht dokumentiert war. Die fehlende Feststellbarkeit gehe daher zulasten der Auftraggeberin, die verpflichtet war, das Verfahren transparent zu führen und zu dokumentieren. Auch eine Auslegung dahingehend, dass die Fortsetzungsvereinbarungen rückwirkend in Kraft treten sollten, komme nicht in Betracht, da § 132 GWB an ein bestehendes Auftragsverhältnis anknüpfe. Die verspäteten Fortsetzungsvereinbarungen begründeten jeweils neue Vertragsverhältnisse, die rückwirkend unmittelbar nach Ablauf des bisherigen Vertrags beginnen sollten.

Die Vereinbarungen zwischen der Auftraggeberin und der Beigeladenen seien auch nicht als selbstständige Beauftragungen vergaberechtlich zulässig gewesen. Ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb gemäß § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV setze voraus, dass die dringlichkeitsbegründenden Umstände weder vorhersehbar noch dem Auftraggeber zuzurechnen sein dürfen. Unvorhersehbarkeit sei nur 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 Satz 1 Nr. 1 GWB abgebildet werden können. Vorliegend habe die öffentliche Auftraggeberin bereits bei der vorangegangenen Ausschreibung denkbare Verzögerungen des folgenden Vergabeverfahrens voraussehen können. Es sei eine Selbstverständlichkeit, dass eine Vergabestelle bei der Konzeption eines Vergabeverfahrens auch die Folgevergabe in den Blick zu nehmen habe und dabei immer mögliche Verzögerungen dieses Vergabeverfahrens zu berücksichtigen habe. Um diesen möglichen Verzögerungen Rechnung zu tragen, habe die Vergabestelle die Laufzeit des Vertrages entsprechend zu gestalten und könne insbesondere Optionsrechte vorsehen oder den Vertrag so konzipieren, dass dieser nach einer Mindestlaufzeit erst im Zuge des Zuschlags des Folgeverfahrens oder einer daran anknüpfenden Kündigung ende.

Schließlich habe die Auftraggeberin auch die Möglichkeit gehabt, die Leistungen interimweise im Rahmen des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV im Januar 2022 bis zum neuen Zuschlag auszuschreiben. Die stattdessen gewählte Direktvergabe an die Bestandsauftragnehmerin sei hingegen nicht gerechtfertigt gewesen.

Das OLG Frankfurt entschied zudem, dass die Direktvergabe auch nicht unabhängig von der Verantwortung für die dringlichkeitsbegründenden Umstände gerechtfertigt sei. Die Vergabe im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb bei für die Allgemeinheit unverzichtbaren Leistungen sei zwar auch dann möglich, wenn die Dringlichkeit auf Versäumnisse der Vergabestelle zurückzuführen sei. In diesem Fall trete der Aspekt der Zurechenbarkeit und Vorhersehbarkeit hinter die Notwendigkeit der Kontinuität der Leistungserbringung zurück (vgl. bereits OLG Frankfurt, Beschluss vom 30. Januar 2014, 11 Verg 15/13; a. A: OLG Bremen, NZBau 2022, 548). Der Staat müsse unabhängig von früheren Versäumnissen immer in rechtmäßiger Weise in der Lage sein, auf Notlagen zu reagieren oder sie abzuwenden. Dies betreffe insbesondere Leistungen zur Gewährung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einschließlich der Daseinsvorsorge. Dies ergebe sich aus der wert- und grundrechtsgebundenen Ordnung des Grundgesetzes und der Unionsverträge.

Diese Erwägungen rechtfertigten aber nicht ohne weiteres, dass der Wettbewerb vollständig und auf Dauer eingeschränkt werde, indem nur ein einziger von mehreren interessierten Bietern in die Verhandlungen einbezogen werde. Soweit es einen vorhergehenden Wettbewerb gegeben habe, sei der Auftraggeber selbst unter den Voraussetzungen einer besonderen Dringlichkeit gehalten, zumindest die dort beteiligten Bieter in den Wettbewerb einzubeziehen.

Auch der Argumentation der Auftraggeberin, ein ordnungsgemäßes Verfahren hätte aufgrund von Quarantäne, Krankheit oder Urlaub des Personals nicht stattfinden können oder die kurzfristige Beauftragung habe sich angesichts des damit verbundenen Aufwands nicht gelohnt, könne nicht gefolgt werden. Die Auftraggeberin habe bereits im Vorfeld dafür sorgen müssen, eine angemessene Übergangsregelung zu finden, die auch, soweit erforderlich, das Jahr 2022 abgedeckt hätte. Darüber hinaus sei die städtische Verwaltung so mit Personal auszustatten, dass die gesetzlichen Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt werden können.

Im Ergebnis hätte die öffentliche Auftraggeberin daher die Leistungen ab dem 1. Januar 2022 nicht ohne Einbeziehung der anderen Bieter vergeben dürfen. Sie hätte die Beigeladene allenfalls im Zuge dieser Beteiligung ein letztes Mal für kurze Zeit beauftragen dürfen, um die Leistungserbringung während der für die Beteiligung notwendigen Zeit zu gewährleisten.

### **Praxistipp**

Die Entscheidung konkretisiert die Pflichten öffentlicher Auftraggeber im Rahmen von Anschlussvergaben und Vertragsverlängerungen. So steht insbesondere die Pflicht im Raum, für jedes Vergabeverfahren auch mögliche Folgevergaben in den Blick zu nehmen und mögliche Verzögerungen zu berücksichtigen. Darüber hinaus hält das Gericht an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, 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. In diesem Fall trete die Notwendigkeit der Kontinuität der Leistungserbringung vor den sonst geltenden Aspekt der Zurechenbarkeit und Vorhersehbarkeit als Voraussetzung einer Vergabe im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb. Interessant ist, dass sich das OLG Frankfurt damit gegen zwei erst kürzlich ergangene Entscheidungen des KG und des OLG Bremen stellt. Eine Vorlage an den BGH erfolgt jedoch nicht, da die Ausführungen der anderen Beschwerdegerichte als nicht tragend gewertet werden. Eine abschließende Klärung der "Zurechenbarkeitsfrage" im Bereich der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der Daseinsvorsorge bleibt also abzuwarten. Das OLG Frankfurt betont dabei, dass die besondere

öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der Daseinsvorsorge bleibt also abzuwarten. Das OLG Frankfurt betont dabei, dass die besondere Dringlichkeit es regelmäßig nicht rechtfertigt, dass nur ein einziger von mehreren interessierten Bietern in die anschließenden Verhandlungen einbezogen wird, soweit es einen vorangehenden Wettbewerb gegeben hat. Diese Auffassung kennt man z. B. bereits aus "LUCA-App-Beschlüssen" des OLG Rostock (u. a. Beschluss vom 9. Dezember 2020 -17 Verg 4/20) und anderer Vergabeinstanzen.

In der Praxis ist daher bereits im ursprünglichen Vergabeverfahren darauf zu achten, Anschlussvergaben und entsprechende Fristen frühzeitig zu berücksichtigen und auch die Vertragsgestaltung so vorzunehmen, dass mögliche Unwägbarkeiten umfassend abgesichert sind. Bei einer dennoch – zurechenbar oder nicht zurechenbar – erforderlichen Interimsvergabe ist regelmäßig ein "Wettbewerb light" durchzuführen, wobei hier durchaus auch Ausnahmen des § 132 Abs. 2, 3 GWB (bei Verlängerungen während der Vertragslaufzeit) oder des § 14 Abs. 4 Nr. 2 VgV (bei eigenständigen Anschlussvergaben) in Betracht kommen können.

### **Kurz zusammengefasst:**

1. Schon im ursprünglichen Vertrag müssen alle Möglichkeiten zur Reduzierung von Ungewissheiten ausgeschöpft werden, die im folgenden Vergabeverfahren auftreten können.
2. Optionen, Überprüfungsklauseln oder ein durch den Zuschlag im Folgeverfahren bedingtes Vertragsende sind Möglichkeiten, um der Gefahr von auslaufenden Verträgen bei fehlendem Anschlussvertrag zu begegnen.
3. Die Vergabe im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb bei für die Allgemeinheit unverzichtbaren Leistungen ist möglich, wenn die Dringlichkeit auf Versäumnisse der Vergabestelle zurückzuführen ist, rechtfertigen aber keine vollständige und dauerhafte Einschränkung des Wettbewerbs. In diesem Fall ist regelmäßig die Durchführung eines "Wettbewerbs light" geboten.

**Magdalena Schneider**  
Rechtsanwältin  
vCard



**Christopher Theis**  
Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für  
Vergaberecht  
vCard






# Newsticker

## Klimagesetz in Hessen

Der Hessische Landtag hat am 26. Januar 2023 das erste hessische Klimagesetz beschlossen. Enthalten sind stufenweise Ziele bis zur Klimaneutralität im Jahr 2045. Zur Erreichung dieser Ziele soll der Klimaplan Hessen dienen, der 57 neue Maßnahmen in zehn Handlungsfeldern vorsieht. Sie ergänzen die laufenden Maßnahmen des bereits bestehenden Integrierten Klimaschutzplans Hessen 2025.

Einfluss auf die Beschaffungsmaßnahmen des Landes hat dabei insbesondere § 7 Abs. 4 des neuen Gesetzes, wonach für die Vermeidung oder Verursachung von Treibhausgasemissionen ein CO<sub>2</sub>-Preis in die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung einbezogen werden muss. Dies entspricht der Regelung in § 13 des Bundes-Klimaschutzgesetzes, welches neben der Einbeziehung dieses sog. CO<sub>2</sub>-Schattenpreises auch eine Berücksichtigung der Ziele bei der Beschaffung insgesamt normiert (siehe auch unten stehende Tabelle).

Kommunen und Landkreise werden durch das Gesetz nicht verpflichtet, jedoch wird in § 8 Abs. 1 deren Verantwortung für die Erreichung der Ziele betont. Die diesbezüglichen Aufgaben sollen sie in eigener Verantwortung und im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit wahrnehmen, nach Abs. 2 unterstützt sie das Land hierbei mit Förderungen und Beratungsangeboten.

Gegenüberstellung Bundes-KSG und HKlimaG in Bezug auf Beschaffungen	
KSG	HKlimaG
<b>Ziele</b> zur Klimaneutralität (§ 3 I, II): Reduktion der Treibhausgasemissionen <ul style="list-style-type: none"> <li>- Bis 2030: um &gt; 65 %</li> <li>- Bis 2040: um &gt; 88 %</li> <li>- Bis 2045: Klimaneutralität</li> </ul>	<b>Ziele</b> zur Klimaneutralität (§ 3 I, II): Reduktion der Treibhausgasemissionen <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Bis 2025: um &gt; 40 %</b></li> <li>- Bis 2030: um &gt; 65 %</li> <li>- Bis 2040: um &gt; 88 %</li> <li>- Bis 2045: Klimaneutralität</li> </ul>
Festgelegte Ziele sind <b>bei allen Planungen und Entscheidungen</b> öffentlicher Träger <b>zu berücksichtigen</b> (§ 13 I 1).	Ziele zur Reduzierung der Treibhausgasemissionen sind <b>bei allen Planungen, Maßnahmen und Entscheidungen</b> der öffentlichen Hand <b>zu berücksichtigen</b> (§ 7 II).
Bei Beschaffungen auf Bundesebene ist bei Planung, Auswahl und Durchführung <b>zu prüfen</b> , wie zur Erreichung der Klimaschutzziele beigetragen werden kann (§ 13 II 1)	Beschlüsse der Landesregierung werden unter Abwägung der Auswirkungen auf die Klimaschutzziele gefasst (§ 7 III 1).
Bei Beschaffungen auf Bundesebene ist ein <b>CO2-Preis</b> zugrunde zu legen (§ 13 I 3).	Bei Beschaffungen <b>durch das Land Hessen</b> ist ein <b>CO2-Preis</b> zugrunde zu legen (§ 7 IV).
Mehraufwendungen sollen nicht außer Verhältnis zu ihrem Beitrag zur Zielerreichung stehen (§ 13 II 3)	

## Bundesrat fordert Schwellenwerterhöhung

Auf Initiative von Bayern und Nordrhein-Westfalen hat der Bundesrat gefordert, die seit 1994 unveränderten Schwellenwerte für europaweite Ausschreibungen zu erhöhen. Diese liegen derzeit bei EUR 215.000 für Liefer- und Dienstleistungen und bei EUR 5,382 Mio. für Bauleistungen. Als Begründung wurden unter anderem die allgemeine Preissteigerung sowie die aktuell hohe Inflation angeführt. Eine angemessene marktpreisgerechte Erhöhung der Schwellenwerte sei dringend erforderlich, um vor allem den Verwaltungs- und Kostenaufwand auf Auftraggeber- und Auftragnehmerseite zu reduzieren, die Anzahl der aufwändigen Verfahren im Oberschwellenbereich zu verringern und die Konjunktur stützenden öffentlichen Investitionen zu beschleunigen. Zudem wird die Einführung eines Sonderschwellenwerts für Planungsleistungen/freiberufliche Leistungen gefordert. Die Entschließung des Bundesrats ([hier](#) abrufbar) wurde der Regierung zugeleitet, die sich auf europäischer Ebene für die Erhöhung der Schwellenwerte einsetzen soll. Eine Entscheidung steht noch aus.

## eForms statt XVergabe

Der IT-Planungsrat hat zugestimmt, den Interoperabilitätsstandard XVergabe dauerhaft durch neue elektronische Standardformulare

("eForms") zu ersetzen. Diese können bereits seit November 2022 für europäische Auftrags- und Vergabebekanntmachungen genutzt werden, verpflichtend war dies bisher nicht. Die Maßnahme dient der Harmonisierung der digitalisierten Prozesse der öffentlichen Beschaffung mit den EU-Standards.

Die eForms sind ab dem 25. Oktober 2023 für überschwellige Vergabeverfahren verpflichtend anzuwenden. Ein Referentenentwurf der Bundesregierung ("Entwurf einer Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare "eForms" für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen", [hier](#) abzurufen) regelt die entsprechende Anpassung des nationalen Vergaberechts.

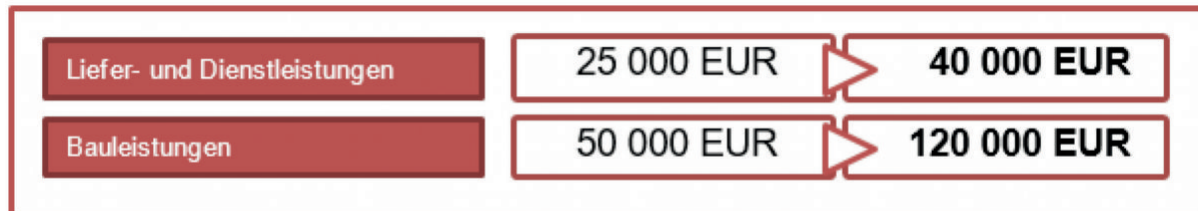
### **Auftragswertberechnung bei Planungsleistungen**

Im Rahmen des vorgenannten Referentenentwurfs der Bundesregierung soll zudem der Streit zwischen der EU-Kommission und der Bundesrepublik Deutschland um § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV beigelegt werden. Der Gesetzesentwurf sieht die Streichung von § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV sowie der entsprechenden Regelungen in der SektVO und der VSVgV (Schätzung des Auftragswerts) vor. Absatz 7 lautet: "Kann das beabsichtigte Bauvorhaben oder die vorgesehene Erbringung einer Dienstleistung zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen. **Bei Planungsleistungen gilt dies nur für Lose über gleichartige Leistungen.** [...]". Der Satz 2 (hier fettgedruckt) ist Gegenstand eines laufenden Vertragsverletzungsverfahrens der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland, vor dessen Hintergrund die Regelungen nunmehr aufgehoben werden sollen. Die Bundesarchitektenkammer hatte noch im Dezember eine [Resolution](#) verfasst, in der sie an die Bundesregierung appellierte, den Argumenten der EU-Kommission nicht zu folgen, sondern eine Klärung durch den Europäischen Gerichtshof herbeizuführen. Die Streichung führe zu einer deutlichen Mehrbelastung für Planungsleistungen – auf Auftraggeber- und Auftragnehmerseite – und sei mit einem unverhältnismäßigen Aufwand von Bürokratie und Folgekosten verbunden.

### **UVgO auch in Sachsen-Anhalt**

Als vorletztes Bundesland führt nun auch Sachsen-Anhalt die UVgO auf Landesebene ein. Das [Tariftreue- und Vergabegesetz Sachsen-Anhalt](#) wurde am 7. Dezember 2022 erlassen und ist am 1. März 2023 in Kraft

getreten. Neben der Anordnung der Anwendung der UVgO erhöht das Gesetz unter anderem die bisher geltenden Schwellenwerte in Sachsen-Anhalt: Für Liefer- und Dienstleistungen ist das Tariftreue- und Vergabegesetz künftig erst ab EUR 40.000 (zuvor: EUR 25.000), für Bauleistungen ab EUR 120.000 (zuvor: EUR 50.000) anwendbar.



*Neue Schwellenwerte in Sachsen-Anhalt*

Zum 2. Januar 2023 ist in Sachsen-Anhalt außerdem die [Auftragswerteverordnung](#) in Kraft getreten, die für das Jahr 2023 abweichend von den Regelungen der UVgO Schwellenwerte für einzelne Verfahrensarten festschreibt.

### **Regelungen zu Stoffpreisgleitklauseln in Hessen verlängert**

Das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen hat sich am 25. März 2022 erstmalig zur Anwendung von Stoffpreisgleitklauseln in Folge der verhängten weltweiten Sanktionen gegen Russland ([hier](#) abzurufen) geäußert (wir berichteten [hier](#)). Die zuständigen hessischen Ministerien empfahlen die Anwendung mit ergänzenden landesrechtlichen Bestimmungen für hessische Kommunen in mehreren Erlassen. Diese sind nun mit Rundschreiben vom 13. Januar 2023 ([hier](#) abzurufen) bis zum 30. Juni 2023 verlängert worden.

### **Änderung im VHL Bayern**

Im VHL Bayern ([hier](#) abrufbar) wurden ein neues Formblatt sowie neue Richtlinien eingefügt. Das Formblatt (L 336) ist vorgesehen für die Mitteilung an Bieter, dass und warum diese im Vergabeverfahren nicht berücksichtigt wurden. Die Richtlinien L 8600 bestimmen, dass für die Beschaffung von informationstechnischen Leistungen die entsprechenden Vertragsmuster der Bundesregierung ("EVB-IT") zu verwenden sind und erklärt deren grundlegende Struktur.

### **Nachträgliche Präzisierung von Zuschlagskriterien möglich**

Die Vergabekammer des Bundes hat mit [Beschluss](#) vom 7. Dezember 2022 – VK 2-96/22 entschieden, dass eine nachträgliche Präzisierung von Zuschlagskriterien möglich ist. Der öffentliche

Auftraggeber hatte in den Vergabeunterlagen einen Kriterienkatalog veröffentlicht. Bestandteil der Bewertung sollte demnach eine Testaufgabe sein, die nach Durchlaufen des Teilnahmewettbewerbs durch die Bieter in einem bestimmten Zeitrahmen zu lösen war. Mit Stellung der Aufgabe ergänzte der Auftraggeber den Kriterienkatalog, was ein Bieter, der den Zuschlag nicht erhalten sollte, in einem Nachprüfungsantrag bemängelte. Die Ergänzung des Kriterienkatalogs verstoße gegen § 127 Abs. 5 GWB (*"Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung müssen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen aufgeführt werden."*). Sein Nachprüfungsantrag hatte keinen Erfolg. Der Auftraggeber müsse zwar Zuschlags- sowie Unterkriterien bereits in den Vergabeunterlagen veröffentlichen, eine Präzisierung dieser Kriterien sei jedoch möglich, wenn dabei nicht wesentlich von den bekanntgemachten Kriterien abgewichen werde. Eine solche wesentliche Abweichung liege hier nicht vor. Die Teststellung, in der die Bieter prüfungsähnlich eine Aufgabe in einem begrenzten Zeitrahmen lösen sollten, wäre nicht möglich gewesen, wenn der konkrete Inhalt der Aufgabe bereits in den Zuschlagskriterien mit den Vergabeunterlagen veröffentlicht worden wäre. Das Vergaberecht schränke den Beurteilungs- und Handlungsspielraum zur Schaffung einer auftragsspezifischen Wettbewerbssituation nicht ein, wenn die Grundsätze von Gleichbehandlung, Transparenz und Wettbewerb nicht beeinträchtigt würden.

# 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 Lüttke

Rechtsanwältin,  
Fachanwältin für  
Verwaltungsrecht

[vCard](#)



## REDAKTION (verantwortlich)

Stephan Rechten | Rechtsanwalt

© Beiten Burkhardt

Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

[Vergaberecht@advant-beiten.com](mailto:Vergaberecht@advant-beiten.com)

[www.advant-beiten.com](http://www.advant-beiten.com)



## 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 2023

#### **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.