

# Newsletter Vergaberecht

Februar 2022



Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erhalten Sie unseren aktuellen Newsletter Vergaberecht, Ausgabe Februar 2022.

Wir wünschen eine angenehme Lektüre!

Mit freundlichen Grüßen

**Stephan Rechten**

Rechtsanwalt

[E-Mail](#)



## Fallstricke bei der ordnungsgemäßen Bekanntmachung der Eignungsnachweise

### Newsticker

VK Bund: Keine Aufklärung von Konzeptinhalten

Verlängerung der Erleichterungen für nationale Vergaben in einzelnen Bundesländern

### **ADVANT Beiten Textsammlung Vergaberecht 2022 jetzt 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-schwelligem 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 ab sofort auf unserer Homepage kostenlos herunterladen:

[zur Textsammlung](#)

# Fallstricke bei der ordnungsgemäßen Bekanntmachung der Eignungsnachweise

Die Vergabekammer des Bundes (Beschluss vom 26. Oktober 2021 – VK 108/21) hat sich in einer aktuellen Entscheidung mit verschiedenen Fragen zur ordnungsgemäßen und rechtswirksamen Bekanntmachung von Eignungsnachweisen in der Auftragsbekanntmachung beschäftigt. Dieses Thema kann mit Fug und Recht als ein "Dauerbrenner" in der vergaberechtlichen Spruchpraxis bezeichnet werden. Die Auswirkungen für öffentliche Auftraggeber sind potenziell beträchtlich: Nicht ordnungsgemäß bekannt gemachte Anforderungen an die Eignung müssen bei der Eignungsprüfung außer Betracht bleiben.

## DER SACHVERHALT

Der Auftraggeber schrieb einen Auftrag über den Bustransfer von Besuchergruppen im offenen Verfahren EU-weit aus. In den Eignungsanforderungen an die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie die technische und berufliche Leistungsfähigkeit unter Ziffer III.1.2) bzw. III.1.3) der Auftragsbekanntmachung waren Direktlinks zu einem separaten Dokument hinterlegt, in dem die einzelnen Nachweise und gestellte Mindestanforderungen aufgeführt waren. Zusätzlich führte der Auftraggeber die Eignungsnachweise und -anforderungen auch noch in den Bewerbungsbedingungen als Teil der Vergabeunterlagen auf. Bei näherer Betrachtung waren die an die Bieter gestellten Anforderungen an die Eignung jedoch zwischen dem per Direktlink bereitgestellten Dokument und den Bewerbungsbedingungen nicht völlig deckungsgleich. Bei einer Mindestanforderung an die Mitarbeiteranzahl fehlte in dem verlinkten Dokument ein Verweis darauf, dass die Mindestmitarbeiterzahl im Unternehmen in bestimmten Bereichen erreicht werden musste.

Die spätere Antragstellerin erhielt vom Auftraggeber die Nachricht, dass der Zuschlag nicht auf ihr Angebot, sondern das Angebot einer Wettbewerberin (einer Bietergemeinschaft) erfolgen solle. Die Antragstellerin rügte die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung als vergaberechtswidrig. Die Wettbewerberin und spätere Beigeladene erfülle nicht die Eignungsanforderungen, insbesondere nicht die Anforderungen an die Menge des Personals in den vorgegebenen Bereichen. Zudem könne ein Teil der Bietergemeinschaft die gesetzten Eignungsanforderungen nicht erfüllen, weshalb die gesamte Bietergemeinschaft ungeeignet sei. Nach erfolgter Rügezurückweisung stellte die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer des Bundes.

## **DIE ENTSCHEIDUNG**

Der Nachprüfungsantrag blieb ohne Erfolg. Zunächst stellte die Vergabekammer fest, dass die Verlinkung per Direktlink auf ein separates Dokument (sog. "deep link") den Anforderungen an die ordnungsgemäße Bekanntmachung der Eignungsanforderungen genüge. Hinsichtlich des im Rahmen des "Copy-und-Paste"-Vorgangs zwischen Bewerbungsbedingungen und separatem Eignungsdokument untergegangenen Bezugs grenzte die Kammer ab, ob dies zur gänzlichen Unwirksamkeit des Nachweises führt oder nur in Bezug auf die "untergegangene" Anforderung. Die Kammer kommt mit richtigen Erwägungen zu letzterem Ergebnis. Die bekannt gemachten Eignungsanforderungen sind nicht generell mangelbehaftet, sondern der Auftraggeber darf nur die Anforderungen aus dem per Direktlink bekannt gemachten Dokument seiner Prüfung zugrunde legen. Die Anforderung von mindestens 30 Mitarbeitern bezieht sich somit auf alle Mitarbeiter und nicht auf mindestens 30 Mitarbeiter in bestimmten Bereichen. Der Auftraggeber hat diese geringere Anforderung in nicht zu beanstandender Art und Weise seiner Prüfung zugrunde gelegt. Nur wenn er an den strengeren Anforderungen hätte festhalten wollen, hätte er das Vergabeverfahren in den Stand vor der Bekanntmachung zurückversetzen müssen.

Im Weiteren hält es die Kammer auch für ausreichend, dass nur ein Mitglied der Bietergemeinschaft die Eignungsanforderungen erfüllt. Bei einer Bietergemeinschaft ist auf die Eignung der Bietergemeinschaft selbst abzustellen, welche schon dann hergestellt wird, wenn ein Mitglied der Bietergemeinschaft über die geforderten Umsätze, Referenzen etc. verfügt.

## **BEWERTUNG UND PRAXISTIPPS**

Die Entscheidung bietet eine gute Richtschnur für die Praxis. Zunächst ist es überzeugend, neben der unmittelbaren Veröffentlichung in der Auftragsbekanntmachung auch einen Direktlink für ausreichend zu erachten. Angesichts der Zeichenrestriktionen in der Auftragsbekanntmachung und der eingeschränkten "Gestaltungsmöglichkeiten" (keine Absätze, kein Fettdruck etc.) kann es sinnvoll und sogar transparenter sein, komplexe Eignungsanforderungen mit mehreren Mindestanforderungen und ggf. einer Matrix zur

Abschichtung des Bewerberkreises in einem separaten Dokument zu sammeln und hierauf zu verlinken. Zu dieser Frage gibt es in der Rechtsprechung drei wesentliche Entscheidungslinien, wonach – erstens – Eignungsanforderungen zwingend in der Auftragsbekanntmachung zu veröffentlichen sind, – zweitens – auch ein Direktlink unter III.1.2) bzw. III.1.3) der Auftragsbekanntmachung ausreichend ist und – drittens – sogar ein allgemeiner Verweis auf die Vergabeunterlagen genügt. Es kristallisiert sich langsam die zweite Linie als die überwiegende Auffassung heraus, der hier auch die Vergabekammer folgt.

Auch die weiteren Ausführungen der Kammer zum Umgang mit Unklarheiten und Widersprüchen sind in der Praxis gut zu handhaben. Hiernach führen nur eklatante Widersprüche zur völligen Unwirksamkeit der bekannt gemachten Eignungsanforderungen. Sonstige Nachweise lassen sich durch einen Vorrang der Auftragsbekanntmachung bzw. des direkt verlinkten Dokuments auflösen.

Die Entscheidung verdeutlicht – auch wenn es hier für den Auftraggeber glimpflich ausgegangen ist – nochmals, dass bei der Angabe der Eignungsanforderungen und den gestellten Mindestanforderungen in der EU-Bekanntmachung bzw. einem direkt verlinkten Dokument besonders sorgfältig gearbeitet werden muss. Ein im Rahmen der Übertragung verloren gegangener Teil der Anforderung kann im Ergebnis dazu führen, dass der Auftraggeber an einem Ausschluss eines Bewerbers bzw. Bieters gehindert ist, welcher die Anforderungen nicht erfüllt.

## **KURZ ZUSAMMENGEFASST**

- Eignungsanforderungen sind entweder in der Auftragsbekanntmachung oder in einem an der passenden Stelle der Auftragsbekanntmachung direkt verlinkten Dokument aufzuführen.
- Bei Abweichungen der Eignungsanforderungen in verschiedenen Dokumenten der Vergabeunterlagen gilt die Angabe in der Auftragsbekanntmachung bzw. dem direkt verlinkten Dokument; die Eignungsanforderungen sind dann trotz des Widerspruchs wirksam gestellt.
- Bei Bietergemeinschaften werden Eigenschaften des Einzelmitglieds der Bietergemeinschaft insgesamt zugerechnet, weshalb es auf die Eignung der Bietergemeinschaft als solche ankommt.

### **Sascha Opheys**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Vergaberecht

[E-Mail](#)



# Newsticker

## **VK Bund: Keine Aufklärung von Konzeptinhalten**

Die VK Bund (Beschluss vom 7. Dezember 2021 – VK 2-119/21) hat bestätigt, dass dem öffentlichen Auftraggeber bei der Konzeptbewertung ein von der Vergabekammer nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht. Wenn sich der Auftraggeber entscheidet, eine Widersprüchlichkeit in einem Angebotskonzept nicht aufzuklären, ist dies nicht zu beanstanden, wenn die Nachfrage zu einer inhaltlichen Änderung führen würde. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Unklarheit in einem Konzept daraus resultiert, dass Ausführungen zu einem Punkt ganz fehlen.

## **Verlängerung der Erleichterungen für nationale Vergaben in einzelnen Bundesländern**

In den letzten beiden Jahren haben viele Bundesländer im Zuge der Pandemiebekämpfung bzw. der Bekämpfung der Flutschäden in Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen zeitlich beschränkte Erleichterungen für Vergaben im Unterschwellenbereich beschlossen. Viele der Erlasse waren bis zum 31. Dezember 2021 befristet. Die Länder Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz, die beide in besonderem Maße von Flutschäden im letzten Jahr betroffen waren, haben die für den Unterschwellenbereich geltenden Sonderregeln verlängert.

In Rheinland-Pfalz können Vergabestellen des Landes und die Vergabestellen bestimmter kommunaler Auftraggeber (u. a. Landkreis Ahrweiler) Liefer-, Dienst- und Bauleistungen bis zu den EU-Schwellenwerten noch bis zum 30. Juni 2022 in einem formlosen Verfahren (sog. wettbewerbsoffenes Verfahren) unter Einholung von drei Angeboten vergeben. Ab dem 1. Juli 2022 bis zum 31. Dezember 2022 sind Verhandlungsvergaben/freihändige Vergaben bis EUR 100.000 (statt EUR 40.000) und beschränkte Ausschreibungen im Baubereich bis EUR 1.000.000 (statt EUR 200.000) bzw. im Liefer- und Dienstleistungsbereich bis EUR 100.000 (statt EUR 80.000) zulässig. Der Erlass des Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau des Landes Rheinland-Pfalz ist [hier](#) abrufbar.

Auch in Nordrhein-Westfalen sind die Wertgrenzenerlasse für landesunmittelbare öffentliche Auftraggeber und kommunale

Auftraggeber verlängert worden. Der Erlass für die landesunmittelbaren öffentlichen Auftraggeber gilt nunmehr bis zum 30. Juni 2022 und der kommunale Erlass bis zum 31. Dezember 2022. Die Erleichterungen gelten für alle Beschaffungen. Der Runderlass des Ministeriums der Finanzen des Landes NRW für landesunmittelbare Auftraggeber ist [hier](#) abrufbar und der für kommunale Auftraggeber [hier](#).

Auch weitere Bundesländer haben ihre Erlasse nochmals verlängert:

- Bayern: Verlängerung von Ziffer 1.9 der VVöA bis zum 31. März 2022 ([mehr](#))
- Saarland: Erleichterung für Kommunen bis 30. Juni 2022 ([mehr](#))
- Sachsen-Anhalt: Erleichterungen für Land, Kommunen und kommunale Unternehmen bis zum 31. Dezember 2022 ([mehr](#))

Auf Bundesebene sind die Erleichterungen hingegen zum 31. Dezember 2021 ausgelaufen. Da die von der Bundesregierung beschlossenen "Verbindlichen Handlungsleitlinien für die Bundesverwaltung für die Vergabe öffentlicher Aufträge zur Beschleunigung investiver Maßnahmen zur Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie" nicht verlängert wurden, finden für alle Vergabeverfahren, die nach dem 31. Dezember 2021 eingeleitet werden, wieder die alten Wertgrenzen Anwendung.

## 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

[E-Mail](#)



### Max Stanko

Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für  
Vergaberecht

[E-Mail](#)



## Düsseldorf

Cecilienallee 7 | 40474 Düsseldorf

Tel.: +49 211 518989-0

### Sascha Opheys

Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für  
Vergaberecht

E-Mail



## Frankfurt am Main

Mainzer Landstraße 36 | 60325 Frankfurt am Main

Tel.: +49 756095-195

### Christopher Theis

Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für  
Vergaberecht

E-Mail



## München

Ganghoferstraße 33 | 80339 München

Tel.: +49 89 35065-1452

### Michael Brückner

Rechtsanwalt

E-Mail



### Hans Georg Neumeier

Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für  
Vergaberecht

E-Mail



### Katrin Lüdtke

Rechtsanwältin,  
Fachanwältin für  
Verwaltungsrecht

E-Mail





## REDAKTION (verantwortlich):

Stephan Rechten | Rechtsanwalt  
© Beiten Burkhardt  
Rechtsanwaltsgesellschaft 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 2022

### 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.