

Privates Bau- und Architektenrecht
Öffentliches Baurecht
Immobilientransaktionen
Gewerbliches Miet-, Pacht- und Leasingrecht
Vergaberecht, Privatisierung und ÖPP-Modelle
Wohnungseigentumsrecht
Energiewirtschaftsrecht
Umweltrecht
Joint Ventures – Gesellschaftsrecht
Immobilienfinanzierungen
Arbeitsrecht
Familien- und Erbrecht

WAGENSONNER
RECHTSANWÄLTE

NEWSLETTER

Ausgabe September 2023



Zahlen des Tages

über

220.000

Abfragen und rund

7.000

Eintragungen

So lautet die Bilanz des Bundeskartellamts zum einjährigen Vollbetrieb des Wettbewerbsregisters am 01.06.2023 ([Presseerklärung des Bundeskartellamts](#)).

Seit dem 01.06.2022 sind öffentliche Auftraggeber in Vergabeverfahren mit einem geschätzten Auftragswert ab EUR 30.000 (netto) grundsätzlich verpflichtet, das Wettbewerbsregister abzufragen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 WRegG). Für Sektorenauftraggeber und Konzessionsgeber besteht die Abfragepflicht ab Erreichen der jeweils maßgeblichen Schwellenwerte (§ 6 Abs. 1 Satz 2 WRegG). Sind die genannten Schwellenwerte nicht erreicht, ist eine freiwillige Abfrage möglich.

Die Informationen, die öffentlichen Auftraggebern, Sektorenauftraggebern und Konzessionsgebern im Wettbewerbsregister zur Verfügung gestellt werden, ermöglichen den Auftraggebern die Prüfung, ob ein Unternehmen wegen bestimmter Wirtschaftsdelikte von dem Vergabeverfahren auszuschließen ist oder ausgeschlossen werden kann. Damit stellt die elektronische Abfragemöglichkeit eine erhebliche Arbeitserleichterung für Auftraggeber dar. Mit der Pflicht zur Abfrage des Wettbewerbsregisters entfällt die Pflicht zur Abfrage des Gewerbezentralregisters und der Korruptionsregister der Länder, wobei das Gewerbezentralregister auf freiwilliger Basis noch bis zum 31.05.2025 abgefragt werden kann.

Elektronische Angebotsabgabe in Textform – Was bedeutet das genau?

(VK Westfalen, Beschl. v. 07.08.2023 – VK 1 – 22/23 (nicht bestandskräftig) sowie VK Sachsen, Beschl. v. 13.03.2023 – 1/SVK/034-22)



Einig sind sich die Vergabekammer Westfalen und die Vergabekammer Sachsen in diesem Zusammenhang insofern: Die Textform des § 126b BGB setzt voraus, dass die Person des Erklärenden erkennbar ist. Ausreichend ist vor diesem Hintergrund jedoch, wenn die „Erkennbarkeit“ durch eine Gesamtbetrachtung des Angebots ermittelt werden kann (bspw. durch Abbildung des Leistungsverzeichnisses unter dem Briefkopf des Bieters oder Angabe der Umsatzsteuer-, Handelsregister und Präqualifikationsnummer des Bieters in den Angebotsunterlagen).

Diese Frage scheint auch nach wie vor noch klärungsbedürftig. Hatte sich doch erst kürzlich sowohl die Vergabekammer Westfalen als auch die Vergabekammer Sachsen hiermit zu befassen, wohingegen sich die Vergabekammer Nordbayern (Beschl. v. 16.02.2022 – RMF-SG21-3194-7-1) und das Oberlandesgericht Karlsruhe (Beschl. v. 19.02.2020 – 15 Verg 1/20) hierzu bereits im vergangenen Jahr bzw. Anfang 2020 äußern musste.

Die Sachverhalte, die den o.g. Entscheidungen der Vergabekammer Westfalen und der Vergabekammer Sachsen zugrunde liegen, sind ähnlich gelagert:

In beiden Fällen wurden Bauleistungen europaweit ausgeschrieben; die Angebotsabgabe hatte elektronisch und in Textform zu erfolgen. Bei dem Angebot des Bieters in dem der Entscheidung der Vergabekammer Sachsen zugrundeliegenden Sachverhalt fehlte insbesondere die Seite 3 des vorgegebenen Formulars „Angebotschreiben“ (Formblatt 213). Demgegenüber hat der Bieter in dem der Entscheidung der Vergabekammer Westfalen zugrundeliegenden Sachverhalt das Formblatt 213 überhaupt nicht auf die eVergabepattform hochgeladen; sein Angebot bestand lediglich aus einem Leistungsverzeichnis und einem Preisblatt. Bei einer Gesamtbetrachtung des Angebots jedoch war die Person des Bieters an sich in beiden Fällen eindeutig erkennbar.

Darüber hinaus muss der Bieter eine rechtsverbindliche Willenserklärung abgegeben haben. Die Vergabekammer Westfalen fordert insofern, dass die Erklärung, bspw. durch Nennung des Namens am Textende, abgeschlossen ist. Wohingegen die Vergabekammer Sachsen – unter Verweis auf die im Zuge der Neufassung des § 126b BGB erfolgte Änderung des Wortlauts und entgegen der o.g. Entscheidung des Oberlandesgericht Karlsruhe – meint, ein Festhalten an der sog. Abschlussfunktion sei nicht mehr geboten. Demgegenüber würde die Rechtsverbindlichkeit hinreichend durch das Hochladen der Angebotsunterlagen auf der eVergabepattform zum Ausdruck gebracht.

Doch: Was bedeutet das nun für die Praxis?

Sämtliche Vergabeverordnungen sehen grundsätzlich vor, dass insbesondere die Angebote elektronisch und in Textform abzugeben sind. Es scheint, als gäbe es insofern bei der eVergabe einen Spielraum, gewisse „Formmängel“ zu heilen. Unklar ist jedoch, wie weitreichend dieser Spielraum im Einzelfall ist. Bieter sollten daher bis zu einer höchstrichterlichen Entscheidung nach wie vor darauf achten, die formellen Vorgaben des Auftraggebers tunlichst einzuhalten. Auftraggebern hingegen ist zu empfehlen, die Umstände des Einzelfalles vor einem etwaigen Angebotsausschluss genauestens zu prüfen.

Wörter aus dem Vergaberecht – einfach erklärt: Stillhalte- bzw. Wartefrist

Die im Oberschwellenbereich geltende sog. Stillhalte- bzw. Wartefrist ist in § 134 Abs. 2 GWB geregelt. Danach darf ein Vertrag erst zehn bzw. 15 Kalendertage nach Absendung der Vorabinformation (§ 134 Abs. 1 GWB) geschlossen werden. Die Stillhaltefrist ist damit Teil des Vergabeverfahrens und bezeichnet den Zeitraum zwischen der Information an diejenigen Bieter, die nicht bezuschlagt werden und dem tatsächlichen Vertragsschluss (Zuschlagserteilung). Da der Zuschlag während dieser Zeit nicht erteilt werden darf, ist die Frist auch unter dem Begriff „Wartefrist“ bekannt.

Die Wartepflicht des Auftraggebers beginnt gemäß § 134 Abs. 2 Satz 3 GWB, sobald dieser den nicht für den Zuschlag vorgesehenen Bietern seine Entscheidung unter Angabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung mitgeteilt hat. Nach Ablauf der Wartefrist erteilt der Auftraggeber den Zuschlag. Während dieser Zeit obliegt es den Bietern, die beabsichtigte Zuschlagserteilung des Auftraggebers auf etwaige Vergaberechtsverstöße zu prüfen und ggf. zu rügen. Damit dient die Stillhaltefrist der Sicherstellung der Rechtmäßigkeit und Fehlerfreiheit des Vergabeverfahrens.

Erst kürzlich bestätigte das Oberlandesgericht Düsseldorf (Urt. v. 21.06.2023 – 27 U 4/22), dass die Informations- und Wartepflicht des § 134 GWB im Unterschwellenbereich grundsätzlich weder direkt noch analog gilt. Denn insofern hat der Gesetzgeber bewusst von einer entsprechenden Regelung abgesehen und stattdessen in § 46 Abs. 1 Satz 1 UVgO lediglich eine dem Zuschlag nachgelagerte Unterrichtung der Bieter geregelt. Ausnahmen können sich allenfalls aus gesonderten landesrechtlichen Regelungen oder bei Binnenmarktrelevanz (grenzüberschreitendes Interesse) ergeben. Damit bleibt der Primärrechtsschutz im Unterschwellenbereich unvollkommen und benachteiligte Bieter auf die Geltendmachung von Schadensersatz verwiesen.

Seminarempfehlung

NOVEMBER

28

Verhandlungsvergaben / Verhandlungsverfahren am Dienstag, den 28.11.2023

Zwar wurden die Regelungen über das Verhandlungsverfahren bzw. die Verhandlungsvergabe im Zuge der Vergaberechtsreform 2016 ausführlicher in der VgV und der UVgO gefasst. So hat der Ordnungsgeber die Anforderungen präzisiert, stärker strukturiert und insgesamt erweitert. Dennoch bestehen in der Praxis nach wie vor viele Fragen hinsichtlich der rechtssicheren Ausgestaltung ebensolcher Vergabeverfahren.

[Mehr Informationen über das Seminar](#) (ganz nach unten scrollen)

[Direkt zum Anmeldeformular](#) (PDF)

35.358

aktive Bekanntmachungen finden Sie, wenn Sie bei „Ted – tenders electronic daily“ nach europaweit veröffentlichten Ausschreibungen aus Deutschland suchen. Wir schaffen Klarheit und sind für Sie da.

Kontakt



Janina Heidemann

Rechtsanwältin | Senior Associate

Tätigkeitsschwerpunkte

Vergabe- und Zuwendungsrecht, Immobilien- und Baurecht sowie Ingenieur- und Architektenrecht

rechtliche Konzeptionierung, Vorbereitung und Durchführung von Vergabeverfahren (Liefer- und Dienstleistungen sowie Planungs- und Bauaufträge) und wettbewerblichen Verfahren (Konzessionen)

Vertretung in Nachprüfungsverfahren und (gerichtlichen) Auseinandersetzungen

Veröffentlichungen

Kommentierung der §§ 171, 172 sowie 180, 181 GWB, 56 VgV und 3, 26 f., 30, 37, 39 f., 46, 48 und 51 SektVO in: Dieckert/Osseforth/Steck, Praxiskommentar Vergaberecht (Verlag WEKA MEDIA GmbH & Co. KG)

Veröffentlichung von Beiträgen in der „Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht“ (VergabeR) und im PUBLICUS

Veröffentlichung von Beiträgen in der Zeitschrift „Health & Care Management“

Veröffentlichung von Beiträgen in der Zeitschrift „Deutsches Architektenblatt“

E-Mail

janina.heidemann@wagensonner.com



WAGENSONNER Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Nymphenburger Straße 70
80335 München

Telefon: +49 (89) 1239850
muenchen@wagensonner.com

Meinekestraße 13
10719 Berlin

Telefon: +49 (30) 88033910
berlin@wagensonner.com