

## Inhalt

---

• Wissenswertes .....	1
Erklärfilm zur Präqualifizierung .....	1
Unterstützung bei Planung und Durchführung Kommunale Wärmeplanung.....	1
Aktualisierter Leitfaden der Bundesregierung für nachhaltige Textilbeschaffung .....	1
Formulierungshilfe für Ausschreibung biobasierter Kunststoffe .....	1
Praxisbeispiel umweltfreundliche Drucksachen .....	2
OZG – Vermittlungsverfahren abgeschlossen .....	2
• Recht .....	3
Ausschluss wegen vorheriger mangelhafter Vertragserfüllung gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB .....	3
Grundsatz Losvergabe: Gebot ist den der Gesamtvergabe begründenden Interessen gegenüberzustellen .....	5
Kalkulationsfehler stellen keine fehlende Preisangabe oder zwingenden Ausschlussgrund dar .....	6
• International.....	7
Aus der EU .....	7
Schlussfolgerungen des EU-Rates zum Sonderbericht des ERH über das öffentliche Auftragswesen .....	7
• Aus den Bundesländern .....	8
Hessen: Veröffentlichungen an Pflichtbekanntmachungsplattform HAD und BKMS.....	8
• Veranstaltungen.....	8
27. August 2024 Vergaberecht für Einsteiger: Anfängerkurs für Auftraggeber und Bieter ohne Vorkenntnisse .....	8
29. August 2024 Einführungsseminar zur elektronischen Vergabe mit der eHAD .....	9
19. September 2024: Die Vielfältigkeit einer ordnungsgemäßen Leistungsbeschreibung und ihre Fallstricke. Ein Praxisseminar .....	9
Impressum .....	10



## Wissenswertes

---

### **Erklärfilm zur Präqualifizierung**

Die öffentliche Hand vergibt pro Jahr Aufträge in Höhe von ca. 50 Milliarden Euro bundesweit an die Privatwirtschaft. Viele Betriebe scheuen jedoch den bürokratischen Aufwand, der mit der Beteiligung an einer öffentlichen Ausschreibung verbunden ist: das Einreichen von Erklärungen zur Eignung und andere Nachweise. Die Präqualifizierung bietet den Unternehmen eine unbürokratische und ressourcenschonende Alternative.

In unserem neuen [Erklärfilm](#) erfahren Sie, was eine Präqualifizierung ist und welche Vorteile sie Ihnen bietet.

### **Ihre Ansprechpartnerin:**

Kathrin Buckesfeld, [kathrin.buckesfeld@absthessen.de](mailto:kathrin.buckesfeld@absthessen.de), 0611 / 974588-19

### **Unterstützung bei Planung und Durchführung Kommunale Wärmeplanung**

Das Kompetenzzentrum Kommunale Wärmewende (KWW) der Deutschen Energie-Agentur hat für Kommunen Unterstützungsangebote für die Vorbereitung und Durchführung ihrer Wärmeplanung veröffentlicht. Seit diesem Jahr ist das Gesetz für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze (Wärmeplanungsgesetz, WPG) in Kraft. Durch das Wärmeplanungsgesetz (WPG) sind Kommunen in Deutschland seit 2024 verpflichtet, die Wärmeversorgung auf klimaneutrale Quellen umzustellen. Kommunen mit mehr als 100.000 Einwohnenden müssen bis Mitte Juni 2026 einen Kommunalen Wärmeplan (KWP) erstellen, kleinere Kommunen bis Mitte 2028. Das Kompetenzzentrum Kommunale Wärmewende (KWW) bietet Werkzeuge an, die Kommunen in der Vorbereitung und Durchführung ihrer Wärmeplanung unterstützen.

Links zu den einzelnen Hilfestellungen:

[KWW Musterleistungsverzeichnis](#)

[KWW Datenkompass](#)

### **Ihre Ansprechpartnerin:**

Eva Waitzendorfer-Braun, [eva.waitzendorfer-braun@absthessen.de](mailto:eva.waitzendorfer-braun@absthessen.de), 0611 / 974588-0

### **Aktualisierter Leitfaden der Bundesregierung für nachhaltige Textilbeschaffung**

Der erstmals Anfang 2021 von der Bundesregierung veröffentlichte Leitfaden für nachhaltige Textilbeschaffung liegt jetzt in einer aktualisierten Fassung (dritte Auflage) vor. Der Leitfaden kommt bei der öffentlichen Textilbeschaffung der Behörden und Einrichtungen des Bundes zur Anwendung. Den Ländern und Kommunen kann er zur Orientierung dienen. Er umfasst die Produktgruppen Bekleidungstextilien und Wäsche, Bettwaren, Bettwäsche, Handtücher, Waschlappen sowie Matratzen. Er enthält ökologische und soziale Nachhaltigkeitsanforderungen entlang der gesamten Textillieferkette, also Eigenschaften und Qualitäten des Endproduktes, Herstellungsprozess und Rohfaserherstellung. Aktuell wurden einzelne ökologische Ausschluss- und Zuschlagskriterien sowie Hinweise zur Berücksichtigung kreislaufwirtschaftlicher Aspekte ergänzt und angepasst. Den Leitfaden finden Sie [hier](#).

### **Formulierungshilfe für Ausschreibung biobasierter Kunststoffe**

Die Fachagentur Nachwachsende Rohstoffe e. V. (FNR) hat zur Formulierung der Anforderung "biobasierter Kunststoff" in einer Leistungsbeschreibung, als nachhaltige Alternative zu Kunststoffen auf Erdölbasis, eine Ausschreibungshilfe veröffentlicht. Diese berücksichtigt neben der Definition des Materials, den Anforderungen an den biobasierten Anteil des Materials sowie den Nachweis über Gütezeichen für rein biobasierten Kunststoff auch deren Recyclingfähigkeit und Entsorgung. Die Formulierungshilfe finden Sie [hier](#).

Juli 2024

### Praxisbeispiel umweltfreundliche Drucksachen

Die Fachagentur Nachwachsende Rohstoffe e. V. (FNR) hat, ausgehend von ihren Erfahrungen bei der Ausschreibung von umweltfreundlichen Drucksachen, ein Praxisbeispiel mit den wesentlichen Kriterien aus der Rahmenvereinbarung für Druckerzeugnisse veröffentlicht. Die Kriterien wurden gemeinsam mit der Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung im Bundeslandwirtschaftsministerium erarbeitet. Das [Praxisbeispiel](#) beinhaltet auch das Muster einer Leistungsbeschreibung.

### OZG – Vermittlungsverfahren abgeschlossen

Der Vermittlungsausschuss von Bundestag und Bundesrat hat in seiner Sitzung am 12. Juni 2024 einen Einiungsvorschlag für das Gesetz zur Änderung des Onlinezugangsgesetzes sowie weiterer Vorschriften zur Digitalisierung der Verwaltung vorgelegt.

Die Anrufung des Vermittlungsausschusses durch die Bundesregierung erfolgte, nachdem das Gesetz in der Bundesratssitzung am 22. März 2024 nicht die für eine Zustimmung erforderlichen Stimmen erhalten hatte. Aus Sicht des Innenausschusses der Länderkammer waren die Regelungsbefugnisse zu stark beim Bund konzentriert und der Bund nahm sich zu sehr aus seiner Finanzierungsverantwortung.

Der Vermittlungsausschuss schlägt vor:

- Weiterentwicklung des im Onlinezugangsgesetz geschaffenen zentralen Bürgerkontos (BundID) zu einer DeutschlandID
- Weiterverwendung des ELSTER-Softwarezertifikats und anderer Identifizierungsmittel mit vergleichbarem Sicherheitsniveau als Identifizierungs- beziehungsweise Authentifizierungsmechanismus bei den Nutzerkonten
- Evaluierung des Gesetzes durch Bund und Länder
- Begleitende Protokollerklärung: weitere Anstrengungen bei der Registermodernisierung, um das Ziel vollständig digitaler medienbruchfreier Prozessketten zu erreichen und Verwaltungsleistungen noch stärker service- und bürgerorientiert zur Verfügung zu stellen, keine doppelte Erfassung von Daten durch konsequente Umsetzung des Once-Only-Prinzip, Abschluss eines Staatsvertrags zwischen Bund und Ländern, um die für ein Nationales Once-Only-Technical-System (NOOTS) erforderlichen rechtlichen und finanziellen Regelungen zu schaffen

Ziel des Onlinezugangsgesetzes ist die Weiterentwicklung benutzerfreundlicher digitaler Dienste für behördliche Verwaltungsleistungen. Es soll Strukturen für eine verbesserte Zusammenarbeit von Bund und Ländern schaffen und eine einfache, moderne und digitale Verfahrensabwicklung im übergreifenden Portalverbund ermöglichen. Die Erklärung des Vermittlungsausschusses finden Sie [hier](#).

Quelle: Bundesrat

### Ihr Ansprechpartner:

Steffen Müller, [muellers@abz-bayern.de](mailto:muellers@abz-bayern.de), 089 511 631 72



## Recht

---

### **Ausschluss wegen vorheriger mangelhafter Vertragserfüllung gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB**

Der öffentliche Auftraggeber kann ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen, wenn es eine wesentliche Anforderung bei der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags oder Konzessionsvertrags erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt hat und dies zu einer vorzeitigen Beendigung, zu Schadensersatz oder zu einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat.

Für einen Ausschluss wegen vorheriger mangelhafter Vertragserfüllung ist es nicht erforderlich, dass die aus der Vertragspflichtverletzung gezogene Rechtsfolge gerichtlich bestätigt wurde.

#### Sachverhalt:

Die Antragsgegnerin (Ag.) schrieb in einem EU-weiten offenen Verfahren die Technische Wärmedämmung bei einem Neubau aus. Die Antragstellerin (Ast.) gab fristgemäß ein Angebot ab.

Mit Schreiben vom 10.01.2024 teilte die Ag. der Ast. mit, dass sie beabsichtige, die Ast. gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB vom Verfahren auszuschließen, da diese eine wesentliche Anforderung bei der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt und dies zu einer vorzeitigen Beendigung geführt habe.

Die Ag. forderte die Ast. vor der Entscheidung über einen Ausschluss auf, zu nachfolgendem Sachverhalt Stellung zu nehmen. Die Ast. habe in einem vorherigen Bauprojekt den Zuschlag für die Technische Wärmedämmung erhalten, im Projektverlauf jedoch mehrfach die vereinbarten Leistungen (wie z. B. Besetzung Baustelle, Fernbleiben bei Jours fixes, Fernbleiben von Monteuren auf der Baustelle) nicht erfüllt. Dies habe zu Terminverzögerungen des gesamten Bauprojektes geführt. Nach mehrfachen fruchtlosen schriftlichen Aufforderungen der Ag. an die Ast., diese Fehlleistungen/Nichtleistungen abzustellen und die vertraglich vereinbarten Arbeiten auszuführen, habe die Ag. den Vertrag am 13.04.2023 gekündigt und ein drittes Unternehmen mit einer Ersatzvornahme beauftragt. Dies habe die Ag. auch finanziell erheblich belastet. Für die Ag. sei die Eingehung einer erneuten Vertragsbeziehung daher nicht zumutbar, da die ordnungs- und vertragsgemäße Erbringung der nunmehr ausgeschriebenen Leistungen nachdrücklich in Frage stehe. Der Kündigung vom 13.04.2023 war bis zum 10.01.2024 von der Ast. nicht widersprochen worden.

Die Ast. nahm am 15.01.2024 Stellung und legte von ihr eingeleitete Selbstreinigungsmaßnahmen zur Reorganisation dar. So sei die seinerzeitige Bauleiterin aus dem operativen Geschäft ins Backoffice versetzt worden. Die Bauleitung und kaufmännische Projektabwicklung werde nunmehr durch andere Mitarbeiter mit langjähriger einschlägiger Erfahrung im Dämm- und Brandschutzbereich wahrgenommen. Auch seien weitere Bereiche umfangreich neu strukturiert worden. Die beschlossenen Maßnahmen sollen Ende 2024 durch einen externen Berater überprüft werden. Außerdem teilte die Ast. mit, dass sie sich verpflichte, der Ag. alle Schäden zu ersetzen, die sie im Projekt zu verantworten habe und bat um Zusendung einer Schadensaufstellung.

Mit Vorabinformationsschreiben gemäß § 134 GWB teilte die Ag. der Ast. am 16.01.2024 mit, dass diese gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB i. V. m. § 6e Abs. 6 Nr. 7 VOB/A-EU ausgeschlossen werde. Der Zuschlag solle auf das Angebot der Beigeladenen (B.) erteilt werden. Die Ag. führte dazu aus, dass die Stellungnahme der Ag. vom 15.01.2024 nicht geeignet gewesen sei, die vorhandenen ernsten Zweifel an ihrer Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auszuräumen. Die getroffenen Selbstreinigungsmaßnahmen erachte die Ag. als unzureichend, da die damalige Bauleiterin zwar eine zentrale Rolle gehabt habe, jedoch nicht exklusiv für den negativen Projektverlauf, der letztendlich zur Kündigung geführt habe, verantwortlich gewesen sei. Andere Beteiligte auf der ausführenden,

Juli 2024

werkenden Seite fänden in den Ausführungen der Ast. keine Erwähnung. Zudem werde auf die mangelnde Erreichbarkeit des Unternehmens als solchem sowie auf die grundlegende Einstellung zu vertraglich eingegangenen Pflichten nur unzureichend eingegangen. Die Ag. nähme zur Kenntnis, dass die Ast. technische, organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen habe bzw. noch ergreifen werde, um zukünftiges Fehlverhalten zu vermeiden. Aus der Stellungnahme sei jedoch nicht abzuleiten, inwieweit diese Maßnahmen als ausreichend zu betrachten seien, dieses Ziel zu verwirklichen. Die Planung der Ast., die beschlossenen Maßnahmen Ende 2024 durch einen externen Berater überprüfen zu lassen, um deren Wirksamkeit attestiert zu bekommen, zeige, dass die Ast. sich selbst über den eingeschlagenen Weg bzw. den Erfolg noch nicht sicher sei. Die geschilderten Maßnahmen seien aus Sicht der Ag. somit gerade erst eingeleitet worden. Ob sie zur beabsichtigten Selbstreinigung geeignet seien, sei hingegen noch nicht abzusehen. Die Eingehung einer erneuten Vertragsbeziehung sei der Ag. infolge der vorangegangenen einschneidenden Erfahrungen mit der Ast. in tatsächlicher und finanzieller Hinsicht derzeit nicht zumutbar.

Die Ast. rügte am 25.01.2024 den Ausschluss vom Vergabeverfahren und bewertete die Kündigung vom 13.04.2023 nach einer Prüfung nunmehr als unwirksam. Am selben Tag stellte sie einen Nachprüfungsantrag bei der VK Bund.

### Beschluss:

Ohne Erfolg! Der zulässige Nachprüfungsantrag war unbegründet.

Nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB kann der öffentliche Auftraggeber – unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen, wenn das Unternehmen eine wesentliche Anforderung bei der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags oder Konzessionsvertrags erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt hat und dies zu einer vorzeitigen Beendigung, zu Schadensersatz oder zu einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat.

Der Begriff der mangelhaften Erfüllung sei im Rahmen des § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB nicht streng zivilrechtlich zu interpretieren. Er sei vielmehr umfassend im Sinne einer nicht vertragsgerechten Erfüllung zu verstehen. Erfasst seien sowohl vertragliche Haupt- als auch Nebenpflichten. In Erwägungsgrund 101 der Vergabe-Richtlinie 2014/14/EU würden als Beispiel für eine mangelhafte Vertragserfüllung Lieferungs- oder Leistungsausfall oder erhebliche Defizite der gelieferten Waren oder Dienstleistungen, die sie für den beabsichtigten Zweck unbrauchbar machen, genannt.

Vorliegend seien **vertragliche Leistungen nicht oder mangelhaft ausgeführt worden**, beispielhaft seien von der Ag. in ihrem Anhörungsschreiben vom 10.01.2024 genannt worden: die Besetzung der Baustelle, Fernbleiben von Jours fixes, Fernbleiben von Monteuren von der Baustelle. Die Ast. habe in ihrer Stellungnahme vom 15.01.2024 die „Umstände und vorgefallenen Situationen“ selbst ausdrücklich bedauert. Aufgrund des Vortrags der Ast. bestünde nach Ansicht der VK kein vernünftiger Zweifel daran, dass es aus Sicht der Ag. in dem betreffenden Vertragsverhältnis tatsächlich zu Pflichtverletzungen seitens der Ast. gekommen sei, welche die geschuldete vertragsgerechte Erfüllung in Frage gestellt hätten.

Die mangelhafte Erfüllung eines früheren Auftrags müsse zudem in einer **erheblichen oder fortdauernden Vertragspflichtverletzung** bestanden haben. Eine erhebliche Vertragspflichtverletzung liege dann vor, wenn die mangelhafte Leistung den öffentlichen Auftraggeber in tatsächlicher und finanzieller Hinsicht deutlich belaste. Dies sei hier der Fall, denn es sei durch die Verzögerungen im weiteren Gesamtbauablauf zu Belastungen in tatsächlicher Hinsicht und durch die aufgrund der Kündigung erforderlichen Kosten für die Ersatzvornahme in finanzieller Hinsicht gekommen. Diese könne als unstreitig unterstellt werden, da die Ast. dies durch die Ankündigung des unverzüglichen Ersatzes aller Schäden im streitigen Projekt zusätzlich bestätigt habe.

Die fortdauernde mangelhafte Erfüllung einer wesentlichen Anforderung bei der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags habe vorliegend auch zu einer **vorzeitigen Beendigung des Auftrags, Schadensersatz oder**

Juli 2024

**einer vergleichbaren Rechtsfolge** gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB geführt. Als vergleichbare Rechtsfolge kämen Rücktritt, Ersatzvornahme nach erfolgloser Fristsetzung oder Minderung der Vergütung in Betracht. Eine vergleichbare Rechtsfolge sei neben der Ersatzvornahme auch das Verlangen nach umfangreichen Nachbesserungen. Nicht erforderlich sei, dass die Berechtigung der aus der Vertragspflichtverletzung gezogenen Rechtsfolge gerichtlich bestätigt wurde. So genüge es auch, dass der Bieter die vorzeitige Beendigung klaglos hingenommen habe.

Die Ag. habe den Auftrag nach mehrfacher Mahnung durch Kündigung beendet und im Anschluss eine Ersatzvornahme durchführen lassen. Damit lägen zwei Tatbestandsmerkmale der vorzeitigen Beendigung oder vergleichbaren Rechtsfolge vor. Es komme nicht darauf an, dass die Wirksamkeit der Kündigung von der Ast. erstmals mit Schreiben vom 25.01.2024 in Frage gestellt wurde. Denn die Kündigung sei nahezu ein dreiviertel Jahr von ihr nicht beanstandet worden, ebenso wenig wie die erfolgte Ersatzvornahme.

Auch bewege sich die Ausschlussentscheidung vorliegend im Rahmen des der Ag. zustehenden **Ermessens unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**. Als Maßstab für die Ausschlussentscheidung sei von einem schwerwiegenden beruflichen Fehlverhalten auszugehen, das die Integrität des Wirtschaftsteilnehmers infrage stellen und dazu führen könne, dass er – auch wenn er ansonsten über die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügen würde – als für die Vergabe eines öffentlichen Auftrags ungeeignet betrachtet werde.

#### Praxistipp:

Es gelten vorstehende hohe Voraussetzungen für eine negative Prognoseentscheidung und einen Ausschluss eines Bieters wegen vorheriger Schlechtleistung. Eine Vertragskündigung in der Vergangenheit wegen Schlechtleistung ist nicht per se ein Ausschlussgrund. Wichtig ist, dass der Auftraggeber die seinerzeitigen Mängel nicht einfach so hingenommen, sondern konkrete Rechtsfolgen daraus gezogen hat - wie Kündigung, Schadensersatz oder eine vergleichbare Rechtsfolge. Und auch hier gilt wieder einmal: „Wer schreibt, der bleibt“. In der Vergabeakte ist umfassend zu dokumentieren, welche Vertragspflichten in welchem Umfang und mit welchen Folgen verletzt worden sind sowie welche rechtlichen Konsequenzen der Auftraggeber daraus gezogen hat.

Bieter, die zu einem Ausschluss wegen vorheriger Schlechtleistung angehört werden, sollten auf durchgeführte Selbstreinigungsmaßnahmen nach § 125 GWB verweisen und detailliert darlegen, dass durch zwischenzeitlich durchgeführte Maßnahmen, wie z. B. Änderungen interner Betriebsabläufe und eingeführte Kontroll- und Qualitätssicherungsmaßnahmen, Pflichtverletzungen wie in der Vergangenheit nicht mehr vorkommen können und werden.

[VK Bund, Beschluss vom 29.02.2024 - VK 1-12/24](#)

#### Ihre Ansprechpartnerin:

Petra Bachmann, [petra.bachmann@abst-brandenburg.de](mailto:petra.bachmann@abst-brandenburg.de), 0331 95 12 90 95

### **Grundsatz Losvergabe: Gebot ist den der Gesamtvergabe begründenden Interessen gegenüberzustellen**

Die von § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB geforderte „Erforderlichkeit“ bedeutet, dass diese Ausnahmvorschrift als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu verstehen ist.

#### Sachverhalt:

Der öffentliche Auftraggeber schreibt europaweit Straßenbauarbeiten zur grundhaften Erneuerung eines stark frequentierten, vierspurig befahrenen Streckenabschnitts von 7,8 km Länge aus. Er sieht von einer Fachlosbildung für die Arbeiten Verkehrssicherung, Markierung und passive Schutzeinrichtung ab. Bieter B, ein Anbieter von Weißmarkierungsarbeiten, greift die fehlende Losbildung vor der zuständigen Vergabekammer an.

Juli 2024

### Beschluss:

Im Ergebnis ohne Erfolg. Unstreitig existiert für Weißmarkierungsarbeiten ein eigener Anbietermarkt, sodass diese Leistung grundsätzlich als Fachlos auszuschreiben ist. Vorliegend unterliegt der auftragsgegenständliche Streckenabschnitt aber einem besonderen Beschleunigungsansatz des Auftraggebers. Dies ist auch entsprechend begründet worden: Eine Gesamtvergabe ist nötig, um eine erhöhte Unfallgefahr im Baustellenbereich, volkswirtschaftliche Nachteile infolge von Zeitverlust durch Stau, staubbedingte Emissionen und durch erforderliche Umleitungen auf ein Minimum zu reduzieren. Diese Aspekte sind regelmäßig im Straßenbau relevant und können nicht allgemeingültig zur Begründung einer Gesamtvergabe dienen. Vorliegend setzt der Auftraggeber diese Aspekte aber in Bezug zu einem konkreten Streckenabschnitt, welcher besonders priorisiert wird. Eine Betrachtung des gegenständlichen Vergabeverfahrens im Kontext aller Vergabeverfahren bestätigt, dass der Auftraggeber eine Gesamtvergabe der Leistungen tatsächlich nur in Ausnahmefällen mit entsprechender Begründung anstrebt. Das gewählte Vergabedesign des AG ist ebenfalls geeignet und verhältnismäßig, sodass die Gesamtvergabe mit der vorliegenden Begründung nicht zu beanstanden ist.

### Praxistipp:

Die Rechtfertigung einer gemeinsamen Vergabe von (Fach-)Losen bleibt aber eine Einzelfallentscheidung, der immer auch eine gewisse Rechtsunsicherheit immanent ist. Insbesondere wenn eindeutig ein eigener Anbietermarkt für Einzelleistungen existiert, besteht immer auch das Risiko, dass dieser die fehlende Loseilung angreift, um seine Marktposition bei öffentlichen Aufträgen zu sichern. Der streitgegenständliche Fall zeigt, dass die Begründung der gemeinsamen Vergabe von Losen aus einer Gesamtschau verschiedener Faktoren erwachsen kann. Die Begründung muss allerdings über die Eigeninteressen des AG hinausgehen. In jedem Fall ist die Entscheidung sorgfältig zu argumentieren und zu dokumentieren.

VK Bund, Beschluss vom 26.02.2024 (Az.: VK 2-13/24)

### **Kalkulationsfehler stellen keine fehlende Preisangabe oder zwingenden Ausschlussgrund dar**

Für sich allein betrachtet und ohne Hinzutreten weiterer Umstände stellen Kalkulationsfehler weder eine „fehlende Preisangabe“ noch einen sonstigen zwingenden Ausschlussgrund dar.

### Sachverhalt:

Ausgeschrieben waren unterhalb des EU-Schwellenwertes Gewerke im Rahmen eines Baus eines Regenüberlaufbeckens. Bieter B unterbreitet das günstigste Angebot. Es liegt rund 2 % unter dem Angebot des Zweitplatzierten und rund 8 % unter dem Angebot des Drittplatzierten. Bei der Angebotswertung fällt dem öffentlichen Auftraggeber auf, dass bestimmte Einheitspreise des Angebots von B im Vergleich zu den Mitbewerbern sehr günstig sind. Im Rahmen einer Aufklärung erklärt B, er habe infolge der Kalkulation mit vorgefertigten Kalkulationsbausteinen versehentlich einen Kilopreis anstatt eines Tonnenpreises angeboten. B erklärt zudem, dass er zu den abgegebenen Preisen stehe, weil das Angebot in seiner Gesamtheit auskömmlich sei. Die Vergabestelle schließt das Angebot wegen fehlender Preisangabe aus. B begehrt daraufhin Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns.

### Beschluss:

Mit Erfolg. Das Angebot durfte nicht wegen fehlender Preisangabe ausgeschlossen werden. Alle geforderten Preisangaben waren vorhanden. Der Umstand, dass das Angebot wegen Irrtums ggf. anfechtbar war, führt nicht zu einer fehlenden Bestimmtheit der Einzelpreise. Eine Unklarheit liegt allenfalls hinsichtlich der Frage vor, ob der Bieter von einem etwaigen Anfechtungsrecht Gebrauch macht, nicht hingegen bezüglich der Höhe der Einheitspreise. Die Preisangaben sind auch nicht deswegen unklar oder unbestimmt, weil sie auslegungsbedürftig waren.

### Praxistipp:

Ohne Hinzutreten vorgenannter oder vergleichbarer besonderer Umstände stellen Fehler in der Angebotskalkulation grundsätzlich keinen zwingenden Ausschlussgrund dar. Bieter sind insoweit an ihre Angebote gebunden und

Juli 2024

können darauf festgelegt werden. Auftraggeber sind weder verpflichtet noch berechtigt, bei einem Kalkulationsirrtum von der Annahme des Angebots abzusehen. Eine Verpflichtung aus Sorgfalt dazu entsteht erst, wenn der irrig kalkulierte Preis billigerweise nicht mehr als auch nur im Ansatz äquivalentes Entgelt für die Leistung aufgefasst werden kann.

OLG Stuttgart, Urteil vom 16.05.2024 (Az.: 2 U 146/22)

Die hier zitierten Entscheidungen finden Sie in der Regel über <https://dejure.org/>. Sollte eine Entscheidung hierüber nicht auffindbar sein, hilft Ihnen Ihre zuständige Auftragsberatungsstelle gerne weiter.

**Ihre Ansprechpartnerin:**

Eva Waitzendorfer-Braun, [eva.waitzendorfer-braun@absthessen.de](mailto:eva.waitzendorfer-braun@absthessen.de), 0611 / 974588-0



## **International**

---

**Aus der EU**

**Schlussfolgerungen des EU-Rates zum Sonderbericht des ERH über das öffentliche Auftragswesen**

Der Europäische Rechnungshof (ERH) hatte in seinem im Dezember 2023 veröffentlichten Sonderbericht über das öffentliche Auftragswesen in der EU festgestellt, dass die Vergaberechtsreform 2014 ohne nachweisbare Wirkung geblieben ist. Der Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge im EU-Binnenmarkt sei in den letzten zehn Jahren zurückgegangen. Daneben formulierte der ERH Empfehlungen an die Kommission zur Bewältigung der Situation.

Zu diesem Sonderbericht hat der EU-Rat am 25. Mai 2024 Schlussfolgerungen mit dem Titel „Verbesserung eines fairen und nachhaltigen Wettbewerbs bei der Vergabe öffentlicher Aufträge der EU für Bauleistungen, Waren und Dienstleistungen“ angenommen. Er begrüßt die im Bericht enthaltenen Empfehlungen und fordert die Straffung und Verbesserung der Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge sowie die Einleitung einer eingehenden Analyse des bestehenden Rechtsrahmens. Betont wird auch die Bedeutung der Verfügbarkeit hochwertiger Daten und fortschrittlicher Instrumente für die Bereitstellung von Informationen über das öffentliche Auftragswesen. Der Rat empfiehlt daneben, die Interessenträger zu konsultieren, bewährte Verfahren zu fördern, Professionalisierung zu gewährleisten und für die nächste Amtszeit der Kommission einen EU-weiten strategischen Aktionsplan für das öffentliche Auftragswesen einzuführen.

**Ihr Ansprechpartner:**

Steffen Müller, [muellers@abz-bayern.de](mailto:muellers@abz-bayern.de), 089 511 631 72



## Aus den Bundesländern

### **Hessen: Veröffentlichungen an Pflichtbekanntmachungsplattform HAD und BKMS**

Seit Oktober 2023 sehen die Bekanntmachungsmuster aufgrund ihrer neuen Datenstruktur (eForms) verändert aus. Zudem gibt es neue Datenfelder, die zum Teil verpflichtend auszufüllen sind. Für alle Vergabeverfahren, die bekannt zu machen sind, gibt es neue Wege zur Veröffentlichung. Auf einer neu eingerichteten Plattform „Datenservice Öffentlicher Einkauf“ (DÖE) werden Bekanntmachungsdaten aus öffentlichen Ausschreibungen bundesweit zentral zusammengeführt und fortlaufend aktualisiert. Ein damit verbundener Vermittlungsdienst zum DÖE empfängt alle auf TED (EU-weite Verfahren) zu veröffentlichenden und nationale Bekanntmachungen und übermittelt diese weiter. Das heißt, EU-weite Bekanntmachungen werden validiert und an den sogenannten eSender-Hub weitergeleitet. Unterschwellige Vergaben werden nach Validierung direkt an den Bekanntmachungsservice (BKMS) übermittelt. Im Einzelnen:

EU-weite Bekanntmachungen:

Über eine Schnittstelle übermittelt die jeweils vom Auftraggeber gewählte e-Vergabeplattform direkt an den BKMS (über den DÖE) sowie an die HAD. Fehlt eine Schnittstelle zur direkten Weiterleitung an die HAD, holt sich die HAD die jeweilige Veröffentlichung vom BKMS über den Vermittlungsdienst.

2. Nationale Bekanntmachungen:

a) Elektronische Verfahren: Über eine Schnittstelle übermittelt die jeweils vom Auftraggeber gewählte e-Vergabeplattform direkt an den BKMS (über den DÖE) sowie an die HAD. Ohne eine Schnittstelle gelangt die jeweilige Veröffentlichung vom BKMS über den Vermittlungsdienst an die HAD, sofern die Vergabestelle die Kennung der Bekanntmachung an die HAD übermittelt. <https://www.had.de/vergabestellen-euimport.html>

b) Papierverfahren: Ausfüllen des jeweiligen Bekanntmachungsmuster auf der HAD. Eine Weiterleitung an den BKMS (via [www.ausschreibungen.bund.de](http://www.ausschreibungen.bund.de)) erfolgt nach Wahl des Nutzers durch individuelle Eingabe (Eingabebe-fehl: „Weiterleitung an“).

Für Fragen steht Ihnen die Auftragsberatungsstelle Hessen jederzeit sehr gerne zur Verfügung.

### **Ihre Ansprechpartnerin:**

Eva Waitendorfer-Braun, [eva.waitendorfer-braun@absthessen.de](mailto:eva.waitendorfer-braun@absthessen.de), 0611 / 974588-0



## Veranstaltungen

### **27. August 2024 Vergaberecht für Einsteiger: Anfängerkurs für Auftraggeber und Bieter ohne Vorkenntnisse**

Das Seminar richtet sich an diejenigen, die bislang noch keine Erfahrung im Vergaberecht gesammelt haben. Ziel ist, Ihnen die Struktur und die Grundsätze des Vergaberechts näher zu bringen. Sie lernen die wichtigsten Regelungen kennen und erhalten praktische Hinweise, wie Sie als Auftraggeber ein Vergabeverfahren vorbereiten und durchführen. Als Bieter lernen Sie, was bei einer Teilnahme an einer Ausschreibung beachtet werden muss und wie Sie häufig gemachte Kardinalfehler vermeiden können. Anhand aktueller Beispiele aus der Rechtsprechung werden die vergaberechtlichen Grundlagen praxisnah erläutert. Das Seminar lässt Raum für Ihre Fragen und gemeinsame Diskussion.

Das öffentliche Beschaffungswesen ist ein Milliardenmarkt, über dessen besondere Regelungen ein akquirierendes Unternehmen Kenntnisse besitzen muss, wenn es erfolgreich Aufträge erlangen will. Das Vergaberecht umfasst

Juli 2024

eine Vielzahl von Regelungen, die öffentliche Auftraggeber beim Beschaffen von Baumaßnahmen, dem Kauf von Gütern oder bei der Inanspruchnahme einer Dienstleistung einhalten müssen.

Erörtert werden die Regelungen bei EU-weiten Verfahren sowie bei kleineren Auftragswerten im sogenannten „Unterschwellenbereich“, soweit sie sich auf Bauleistungen, Liefer- und Dienstleistungen beziehen. Es werden zudem die seit dem 1. September 2021 geltenden Regelungen des Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes sowie der Gemeinsame Runderlass für das Öffentliche Beschaffungswesen (Vergaberlass) besprochen.

Unter <http://www.absthessen.de/seminare-anmeldung.html> finden Sie weitere Infos zum Seminarinhalt und können sich direkt online anmelden.

**Termin:** 27. August 2024, 8:30- 14:00 Uhr – **Das Seminar findet online statt!**  
**Referentin:** Syndikusrechtsanwältin Eva Waitzendorfer-Braun, Auftragsberatungsstelle Hessen e.V.  
**Teilnahmeentgelt:** 190,00 € für Mitgliedsunternehmen/Büros/Vergabestellen

### 29. August 2024 Einführungsseminar zur elektronischen Vergabe mit der eHAD

Dieses Seminar wendet sich an öffentliche Auftraggeber in Hessen und Planungsbüros, die im Auftrag öffentlicher Auftraggeber in Hessen Vergabeverfahren durchführen und bisher die HAD-Erfassungssoftware genutzt haben. In dieser Veranstaltung haben Sie die Möglichkeit, die elektronische Vergabe der eHAD und die eingesetzte Software, den AI VERGABEMANAGER, kennenzulernen und die grundlegende Anwendung zu erlernen.

Anhand von Beispielen in der eHAD-Testumgebung werden Ihnen ein bis zwei vollständige elektronische Vergabeprozesse (VgV /VOB) von der Erfassung bis hin zur Zuschlagserteilung und Archivierung vorgeführt und erläutert. Darüber hinaus zeigen wir Ihnen die Besonderheiten in der Durchführung von Beschränkten Ausschreibungen/Freihändigen Vergaben mit dem AI VERGABEMANAGER.

Unter <http://www.absthessen.de/seminare-anmeldung.html> finden Sie weitere Informationen und können sich direkt online anmelden.

**Termin:** 29. August 2024, 9:00 – ca. 16 Uhr – **Das Seminar findet online statt!**

**Referentin:** Doris Stiehl, Informatikerin B. Sc., Auftragsberatungsstelle Hessen e.V.  
**Teilnahmeentgelt:** 100 €

### 19. September 2024: Die Vielfältigkeit einer ordnungsgemäßen Leistungsbeschreibung und ihre Fallstricke. Ein Praxisseminar

Die Leistungsbeschreibung ist das wesentliche Kernstück einer erfolgreichen Auftragsvergabe. Sie bestimmt den späteren Vertragsinhalt und kann zum Erfolg, aber auch zum Misserfolg der Beschaffung führen. Fehler können schwerwiegende Folgen nach sich ziehen, etwa die Rückversetzung, erheblichen Zeitverlust oder kostenintensive Nachträge.

Das Seminar vermittelt die Grundlagen einer ordnungsgemäßen Leistungsbeschreibung und geht auf die Vielfältigkeit bei der Formulierung von eindeutigen und erschöpfenden, oftmals sehr spezifischen Leistungsbeschreibungen bis hin zu allgemein beschreibenden funktionalen Leistungsbeschreibungen ein. Das Seminar zeigt auch den Gestaltungsspielraum zwischen dem Gebot der Produktneutralität und einer zulässigen Produktvorgabe auf.

Anhand von Beispielen der aktuellen Rechtsprechung kann das Seminar auf praxisorientierte Fragen zur Vergabe von Bau-, Dienst oder Lieferleistungen Antworten geben. Das Seminar gibt Hinweise zur Fehlervermeidung oder -korrektur sowie zum Umgang mit Bieterfragen. Auch aus Bietersicht werden Reaktionsmöglichkeiten im Vergabeverfahren beschrieben.

Unter <http://www.absthessen.de/seminare-anmeldung.html> finden Sie weitere Infos zum Seminarinhalt und können sich direkt online anmelden

Juli 2024

**Termin:** 19. September 2024, 8:30 - 13:00 Uhr – **Das Seminar findet online statt!**  
**Referent:** Dipl.-Verwaltungswirt Hans-Peter Müller  
**Teilnahmeentgelt:** 190,00 € für Mitgliedsunternehmen/Büros/Vergabestellen



## Impressum

---

Auftragsberatungsstelle Hessen e.V.  
Karl-Glässing-Str. 8  
65183 Wiesbaden

Telefon: 0611 974588-0  
Fax: 0611 974588-20  
E-Mail: [info@absthessen.de](mailto:info@absthessen.de)  
Internet: [www.absthessen.de](http://www.absthessen.de)

Inhaltlich verantwortlich gemäß § 6 MDStV  
Geschäftsführerin der ABSt Hessen e.V.  
Brigitta Trutzel Rechtsanwältin  
Aufsichtsgremium  
Vorstand der Auftragsberatungsstelle Hessen e.V. (ABSt Hessen)

Redaktion: Steffen Müller, Auftragsberatungszentrum Bayern e.V., Telefon: (0)89 5116-3172, E-Mail: [muel-lers@abz-bayern.de](mailto:muel-lers@abz-bayern.de)