

Vergaberecht Informationen

VergabeR-Info 01/2023

Leipzig, Februar 2023

Rechtsprechung

Zum Aufklärungsverlangen über die Preiskalkulation	Seite 1
Eigenerklärung als Gültigkeitsnachweis unwirksam	Seite 2
Rechtswidrige Rückforderung einer Zuwendung	Seite 2

Seminarangebote

Vergaberecht für die Ver- und Entsorgungswirtschaft	Seite 3
Personalrat und Dienststelle - ein chronischer Konfliktfall?	Seite 3

Rechtsprechung

Vergabeverfahrensrecht:

Zum Aufklärungsverlangen über die Preiskalkulation BGH, Urteil vom 13.09.2022, Az.: XIII ZR 9/20

Eine Vergabestelle (VS) schrieb Rohbauarbeiten nach VOB/A 2016 aus. Einige Positionen sahen vor, dass der Auftragnehmer die Deponiegebühren für den Bodenaushub übernimmt. Andere wiederum sollte die VS tragen. In einzelnen Positionen lagen die Angebote der Bieter über dem 5- bis 9-fachen des Baukostenindexpreises. VS fragte die Bieter B1 und B2 danach, ob sie fälschlich die Kosten für die Deponiegebühren mit eingepreist hätten. B1 bejahte dies. B2 verneinte die Frage mit Verweis darauf, dass sein Angebot andernfalls wegen Abweichung von den Vergabeunterlagen auszuschließen wäre. Weitere Angaben zur Kalkulierung machte er nicht. VS erteilte B1 den Zuschlag. B2 war der Meinung, er hätte den Zuschlag bekommen müssen und verlangte entgangenen Gewinn. Vorinstanzlich hatte B2 Erfolg. Hiergegen richtete sich die Revision des B1.

Die Revision hatte Erfolg. Einen entgangenen Gewinn kann ein Bieter nur fordern, wenn er bei ordnungsgemäßem Fortgang des Verfahrens den Zuschlag erteilt bekommen hätte. Im konkreten Fall war jedoch nicht abschließend geklärt, ob das Angebot des B2 auszuschließen war. Dieser hatte auf das Aufklärungsverlangen der VS seine Kalkulation nicht ausreichend dargelegt. Die bloße Berufung darauf, dass sein Angebot bei Einbeziehung der Deponiegebühren gegen die Vergabeunterlagen verstoße, reicht hierfür nicht aus. Damit lässt sich nicht klären, ob B2 das Leistungsverzeichnis falsch verstanden hatte, die Gebühren einkalkuliert waren und er auf die Frage der VS gelogen hatte. Dies würde mit der damit einhergehenden Übervorteilung ein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot darstellen, sodass B2 auszuschließen wäre.

Vergabeverfahrensrecht:

**Eigenerklärung als Gültigkeitsnachweis unwirksam
EuGH, Urteil vom 27.10.2022, Rs.: C-68/21**

Eine Vergabestelle (VS) schrieb die Vergabe eines Rahmenvertrages über die Lieferung von Ersatzteilen für Busse aus. Es können sowohl Originalteile als auch gleichwertige Kopien geliefert werden. Nach den Vergabeunterlagen war unter anderem zum Nachweis der Gleichwertigkeit ausreichend, wenn der Bieter eine Eigenerklärung abgab. Ein Bieter (B1) bot die Lieferung von Originalersatzteilen an, ein anderer Bieter (B2) wiederum gleichwertige Teile. B2 reichte hierzu eine eigene Gleichwertigkeitserklärung ein. B2 erhielt den Zuschlag. Im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens legte das Gericht dem EuGH die Frage vor, welche Anforderungen die Eigenerklärung zu erfüllen hat.

Der EuGH stellte fest, dass eine Eigenerklärung des Herstellers für den Nachweis der Gleichwertigkeit unzureichend ist. Grundsätzlich steht es im Ermessen der Vergabestellen, welche Nachweise sie für die Feststellung der Gleichwertigkeit anerkennen. Allerdings müssen die Vergabestellen ein geeignetes Mittel vorschreiben, dass die sachgerechte Prüfung ermöglicht. Geeignetheit im Sinne von Art. 60 Abs. 5 und Art. 62 Abs. 2 Richtlinie 2014/25/EU liegt vor, wenn die Erklärung von einer Stelle abgegeben wird, die die Gleichwertigkeit garantieren kann. Dies kann lediglich der Hersteller der Originale, da nur dieser über die erforderlichen Mittel verfüge, die Qualität der Teile sicherzustellen.

Vergabeverfahrensrecht:

**Rechtswidrige Rückforderung einer Zuwendung
OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.08.2022, Az.: 5 LB 9/20**

Eine Gemeinde (G) erhielt für die Anschaffung eines Löschfahrzeugs im Rahmen der nationalen Feuerwehrförderung eine Zuwendung vom Kreis (K). Nach Erhalt des Zuwendungsbescheids verstieß G gegen mehrere Vergabeauflagen. Unter anderem führte G die Vergabe nicht öffentlich, sondern beschränkt auf fünf Anbieter durch. Des Weiteren erhielt einer der Bieter die Unterlagen vorab, sodass dieser ein Infoangebot abgeben konnte. K widerrief daraufhin 100 Prozent der Fördermittel unter Verweis darauf, dass mangels ermessenlenkender landesrechtlicher Vorgaben die Fördermittel bei schweren Vergabeverstößen voll gekürzt werden müssen. G legte nach erfolgloser Klage Berufung ein.

Die Berufung hatte Erfolg. Zwar hat G mehrfach gegen Vergabeauflagen verstoßen, jedoch hat K fälschlich angenommen, das ihm kein Ermessen hinsichtlich des „Wie“, sprich der Höhe der Rückforderung zusteht. K hätte vielmehr die besonderen Umstände des Einzelfalls berücksichtigen müssen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit hat die Behörde zu prüfen, ob ausnahmsweise eine andere Entscheidung als die vollständige Rückforderung in Betracht kommt. Hierbei ist vor allem die Schwere der Vergabeverstöße zu berücksichtigen und inwieweit sie sich auf den haushaltsrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ausgewirkt haben.

Seminarangebote

Die Kanzlei veranstaltet Fachseminare zu allen Schwerpunktbereichen unserer juristischen Beratungstätigkeit. Außerdem besteht die Möglichkeit, auf Ihre Bedürfnisse zugeschnittene *Inhouse*Schulungen als Präsenzveranstaltung in Ihren Räumlichkeiten oder als Online-Schulung zu buchen. Kontaktieren Sie uns unter info@kanzlei-schenderlein.de

Online-Schulung

Vergaberecht für die kommunale Ver- und Entsorgungswirtschaft

Mittwoch, den 03.05.2023, 09:30 bis 12:00 Uhr,

Rechtsanwalt Christoph Naumann, Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Die Unternehmen der kommunalen Ver- und Entsorgungswirtschaft (Wasser, Abwasser und Abfall) sind bei der Beschaffung von Bau- und Dienstleistungen sowie freiberuflichen Leistungen, aber auch beider Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Körperschaften, an das Vergaberecht gebunden. Deshalb müssen vergaberechtliche Hürden frühzeitig erkannt werden, um sie sicher und schadensfrei zu überwinden. Folgende branchenspezifische Themen sind Gegenstand der Schulung:

- Vergaberechtliche Anforderungen an die Gründung von Zweckverbänden und kommunalen Gesellschaften
- Interkommunale Zusammenarbeit und Kooperationen

- In-House-Geschäfte und freihändige Vergaben
- Freiberufliche Leistungen einschließlich HOAI 2021

Die Schulung richtet sich an mit der Vergabe von Aufträgen befasste Mitarbeiter von Städten, Gemeinden, Landkreisen, Zweckverbänden und sonstigen öffentlichen Auftraggebern sowie an die mit der Begleitung von Vergaben beauftragten Architekten und Ingenieure. Weitere Informationen erhalten Sie unter:

www.kanzlei-schenderlein.de/seminare

Online-Schulung

Personalrat und Dienststelle - ein chronischer Konfliktfall?

Mittwoch, den 19.04.2023, 09:00 bis 12:00 Uhr,

Rechtsanwalt Mario Pohl, Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Die Umsetzung personeller und struktureller Maßnahmen in der öffentlichen Verwaltung erfordert ein gutes Zusammenwirken des Dienstherrn mit seinem Personalrat. Mitunter bestehen Meinungsverschiedenheiten zu Umfang und Grenzen der Beteiligung. Umfassende Kenntnisse über die Rechte und Pflichten des Personalrates sind deshalb für alle Beteiligten unverzichtbar. Häufig lassen sich arbeitsrechtliche Konflikte mit Fachkenntnis sowie der richtigen Kommunikations- und Verhandlungsstrategie vermeiden. Trotz vermeintlich gegenläufiger Interessenlagen sind Personalrat und Dienststelle gerade nicht zwangsläufig Streitparteien, wenn sie sich über ihre Stellung und Handlungsmöglichkeiten im

Klaren sind. Dabei wird auch auf landesrechtliche Besonderheiten (insbes. „Allzuständigkeit“) eingegangen.

Das Seminar befasst sich mit folgenden Themen:

- Grundsätze des vertrauensvollen Zusammenwirkens
- Rechtsstellung des Personalrats: Benachteiligungsverbot, Kündigungsschutz, Anspruch auf Freistellung
- Beteiligungsrechte des Personalrats

Das Seminar richtet sich an Mitarbeiter von Behörden und kommunalen Körperschaften, die bei der Umsetzung von Maßnahmen mit dem Personalrat zusammenarbeiten.

Zur Anmeldung für den kostenfreien E-Mail-Versand unserer Newsletter mit aktueller Rechtsprechung im Verwaltungsrecht, Baurecht, Vergaberecht, Mietrecht und Arbeitsrecht nutzen Sie bitte unsere Homepage www.kanzlei-schenderlein.de Sie können den Bezug jederzeit ohne Angabe von Gründen hier formlos abbestellen.

Impressum

Gesetzlich vorgeschriebene Angaben nach § 5 TMG:

Redaktion: Rechtsanwalt Dr. Volker Schenderlein
SCHENDERLEIN Rechtsanwälte
Käthe-Kollwitz-Str. 5, D-04109 Leipzig
Telefon: 0341/ 46 23 50
Telefax: 0341/ 46 23 525
E-Mail: info@kanzlei-schenderlein.de
Internet: <http://www.kanzlei-schenderlein.de>
USt-ID: DE 227724334

Die Rechtsanwälte der Kanzlei SCHENDERLEIN Rechtsanwälte sind Mitglieder der Rechtsanwaltskammer Sachsen, Glacisstraße 6, 01099 Dresden und durch den Präsidenten des Landgerichtes Leipzig als solche in der Bundesrepublik Deutschland zugelassen. Alle Rechtsanwälte unterliegen berufsrechtlichen Regelungen. Diese werden auf der Homepage der Bundesrechtsanwaltskammer <http://www.brak.de> bereitgehalten. Zu den berufsrechtlichen Regelungen gehören insbesondere:

BRAO Bundesrechtsanwaltsordnung
RVG Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
BORA Berufsordnung der Rechtsanwälte
FAO Fachanwaltsordnung
Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union

Die vorstehenden Angaben dienen lediglich der allgemeinen Information und nicht der rechtlichen Beratung im Rahmen eines Mandatsverhältnisses. Trotz sorgfältiger Auswahl der Informationen kann keine Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität der Daten übernommen werden. Eine Haftung ist insoweit ausgeschlossen.