



Vergaberecht – Welche Entscheidungen des letzten Jahres müssen Sie kennen?

Dr. Ute Jasper
Rechtsanwältin

Behörden Spiegel

**WEBINAR –
TOP-Urteile zum Vergaberecht
EuGH und BGH, OLGe und KG
01.10.2020**

Vergaberecht vor den Gerichten 2019 bis Oktober 2020

EuGH



BGH



**Oberlandes-
gerichte /
KG**




Newsletter und Fundstellen in den Unterlagen

Newsletter

HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK

Öffentlicher Sektor und Vergabe Prioritäten
15.09.2020

Sehr geehrte Damen und Herren,
die Umstände können wir selten ändern, die Prioritäten, die wir ihnen geben, schon.



Unsere Mandanten, deren Projekte, Papiere und Prozesse anderer Menschen sind uns sehr wichtig. Aber nicht nur sie. Wir setzen einen Teil unserer Arbeitszeit auch "pro bono" ein.

Weil wir eigentlich alle gern Geschichten hören, möchte ich Ihnen dazu kurze Geschichten erzählen, die unser Team in den letzten Jahren ehrenamtlich begleiten und erleben durfte:

Diese junge Frau, Saba M., studierte im Iran Chemie, musste aber 2016 als Christin fliehen. Hier in unserer Nähe musste sie mit vielen Schwierigkeiten kämpfen. Sie sollte ausreisen, ihre Zeugnisse wurden über ein Jahr nicht geprüft. Trotzdem kämpfte sie sich durch ein wenig auch mit unserer Hilfe. Saba M. lernte deutsch und begann eine Ausbildung als Altenpflegerin. Dann gab es trotz dieser Zwischenfälle bürrokratische Probleme, ihre

News


Who's Who Legal zeichnet Ute Jasper im August 2020 als einzige Anwältin in Deutschland als "Thought Leader" für Government Contracts aus

Fernsehen

ARD-Magazin Plus-Minus

"Masken made in Germany"

Interviews mit Ute Jasper vom 12.08.2020 [mehr](#) und 18.09.2020



<http://newsletter.heuking.de/m/13652766/142466-2701bea61e90c5fb40472708d070a437>

HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK

Vergabe Aktuell
24.08.2020

EuGH: ausschreibungsfreie Zusammenarbeit nur mit Kooperations-Konzept

Öffentliche Auftraggeber dürfen nur dann ohne Ausschreibung zusammenarbeiten, wenn sie gemeinsam strategisch ihren Bedarf definieren und ihre Anstrengungen zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe bündeln (EuGH, 04.08.2020, C-429/19). Ein reiner Austausch von Leistung gegen Entgelt genügt nicht.

Anlässlich eines Falls aus dem Bereich der Abfallentsorgung konkretisierte der EuGH den Begriff der Zusammenarbeit (§ 109 Abs. 6 GWB). Voraussetzung ist ein kooperatives Konzept. Alle Kooperationspartner müssen effektiv zusammenwirken, um die öffentliche Aufgabe zu erfüllen. Dabei muss jeder Partner einen Beitrag zur gemeinsamen Ausführung der Aufgabe leisten.

Zusammenwirken der Kooperationspartner erforderlich

Beschränkt sich der Beitrag eines Vertragspartners auf eine reine Kostenerstattung, reicht dies dagegen für eine ausschreibungsfreie Zusammenarbeit nicht aus.

Kostenerstattung genügt nicht

Im entschiedenen Fall hatte ein kommunaler Abfallzweckverband einen einzelnen Arbeitsschritt seiner eigenen Aufgabe, die Vorbehandlung von Restabfall, auf einen Landkreis übertragen. Da der Zweckverband die Leistungen des Landkreises vergütete, ohne sonst etwas zur Kooperation beizutragen, hätte auf eine Ausschreibung nicht verzichtet werden dürfen.

Download Volltext:
www.heuking.de/fileadmin/Aktuelles/EuGH_04.08.2020_C-429-19_1097.pdf

Dieser Newsletter beinhaltet keine Rechtsberatung. Die enthaltenen Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtsprechung und Rechtslehre jedoch nur auszugewiesenermaßen wieder und können ohne den Besonderen Rat des einzelnen Sachverhaltes gerecht werdende individuelle Beratung nicht ersetzen.

RECHTSANWÄLTE UND STEUERBERATER

Jedes Urteil ist als Link hinterlegt!

Jedes Urteil ist zusammengefasst

auf jeder Folie

unter dem Entscheidungsdatum

und im Dokument als Volltext für Sie anklickbar hinterlegt!

EuGH zur Direktvergabe 24.10.2019

- EuGH
- BGH
- OLG / KG

zulässige
Direktvergabe



kein Wettbewerb
+
kein Vergleich nicht
geforderter Angebote
+
keine Informations-
pflicht

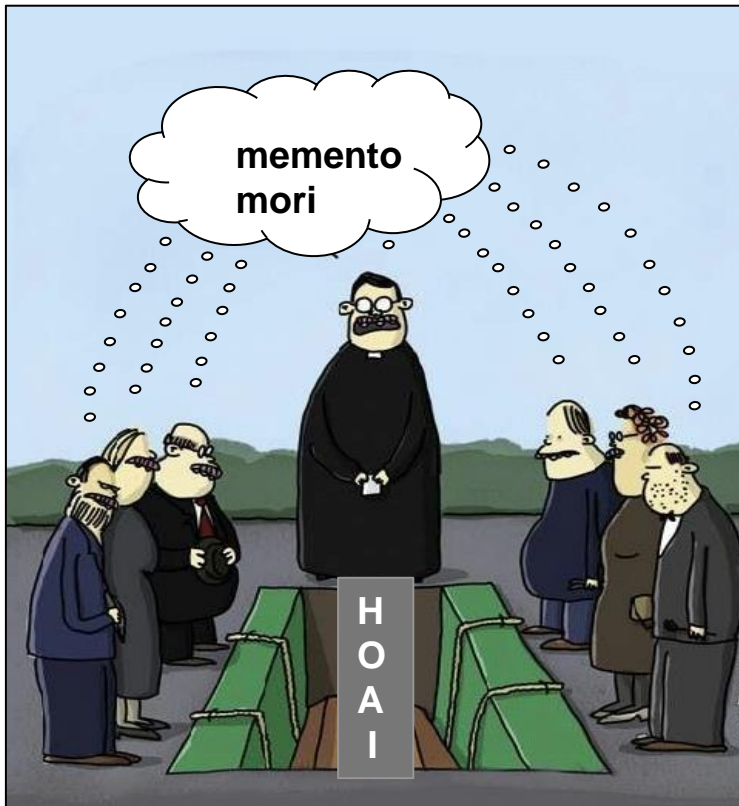
aber:
Beihilfe prüfen

Ausschluss wegen Subunternehmers EuGH 30.01.2020



■ EuGH
BGH
OLG / KG

HOAI – Vergütung gekippt



■ viele Urteile seit EuGH 04.07.2019

■ Ausschreibungspraxis ganz neu aufstellen (Pauschalen, Preiswettbewerb, Stundensätze etc.)

■ Aufstockungsklagen: OLGe bisher widersprüchlich

■ EuGH
BGH
OLG / KG

Vorlage BGH zum EuGH vom 14.05.2020
Gilt Richtlinie zwischen Privaten? BGH: ja

Zwangsgeld ohne Vorwarnung
EuGH 08.07.2019

früher

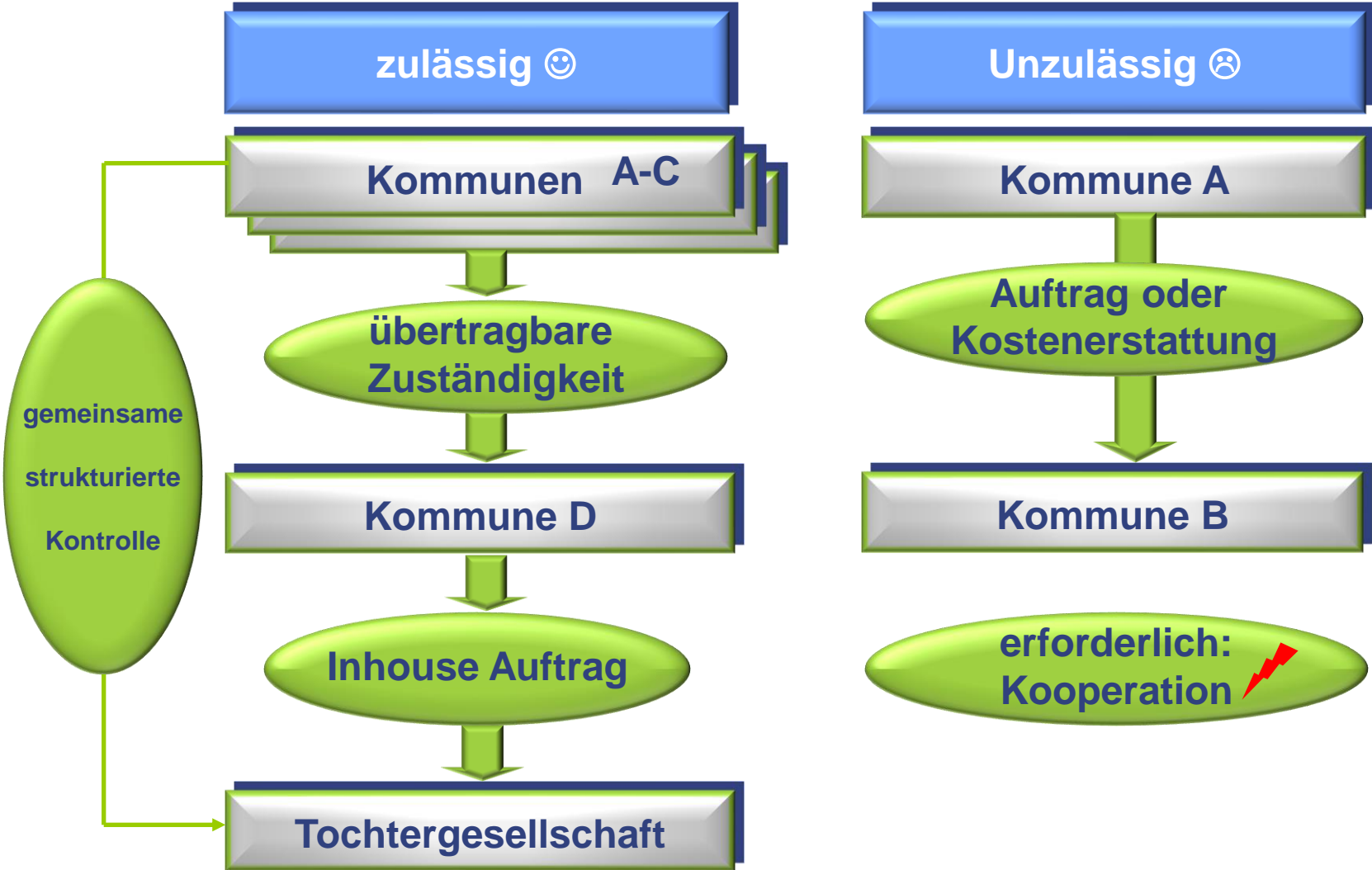
stellte der EuGH nur
Vertragsverletzung fest

jetzt neu

EuGH hat erstmals
Zwangsgeld von 5.000 €
pro Tag festgesetzt

■ EuGH
BGH
OLG / KG

Kooperation öffentlicher Auftraggeber EuGH 04.06.2020 und 18.06.2020



■ EuGH
BGH
OLG / KG

BGH zu AGB des Bieters

18.06.2019

früher

Ausschluss, wenn Bieter
eigene AGB beifügt, die
den Vergabeunterlagen
widersprechen

jetzt neu

kein automatischer Ausschluss,
sondern

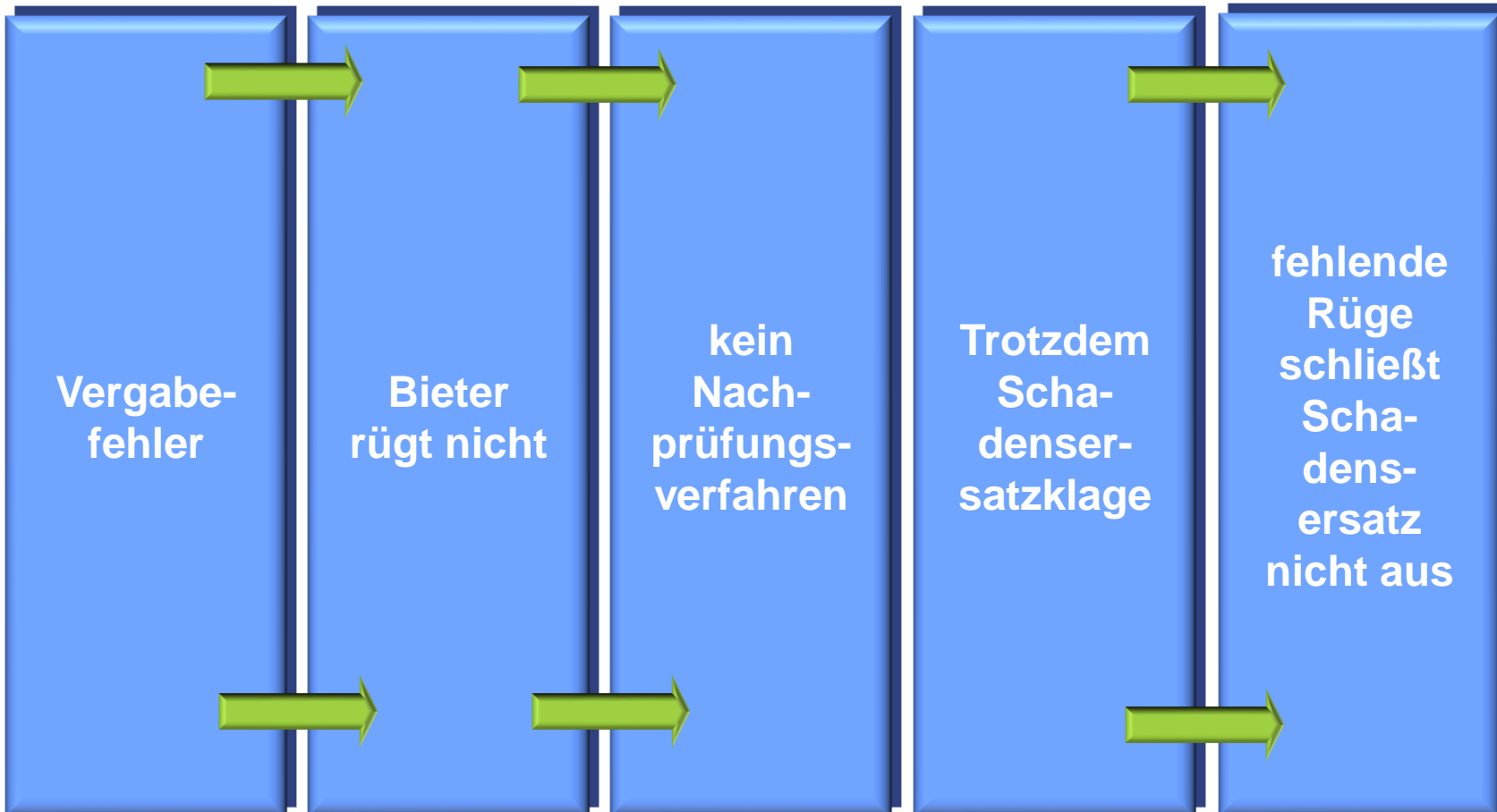
Prüfung: Ist Angebot ohne AGB
vollständig?
Dann Vertrag zu Bedingungen
des Auftraggebers.

EuGH

 BGH

OLG / KG

BGH zu Schadensersatz 17.09.2019



- EuGH
- BGH
- OLG / KG

BGH zu Strafbarkeit bei Vergabeverstoß

08.01.20

Auftrag
OB
an
Detektei

Wettbewerb
nicht
durchgeführt



ausnahms-
weise
keine
Untreue,
d. h.
keine Straftat!

Warum?

Besonderheit
Detektei
↓
kein
erheblicher
Pflichtverstoß

Generell: hohes Strafbarkeitsrisiko bei bewusster
Umgehung des Vergaberechts

EuGH

■ BGH

OLG / KG

BGH zu Direktvergaben im ÖPNV
12.11.2019

OLG Jena: Gesellschafterbeschluss ist kein Auftrag

OLG Düsseldorf: doch!



Vorlage BGH wegen Divergenz

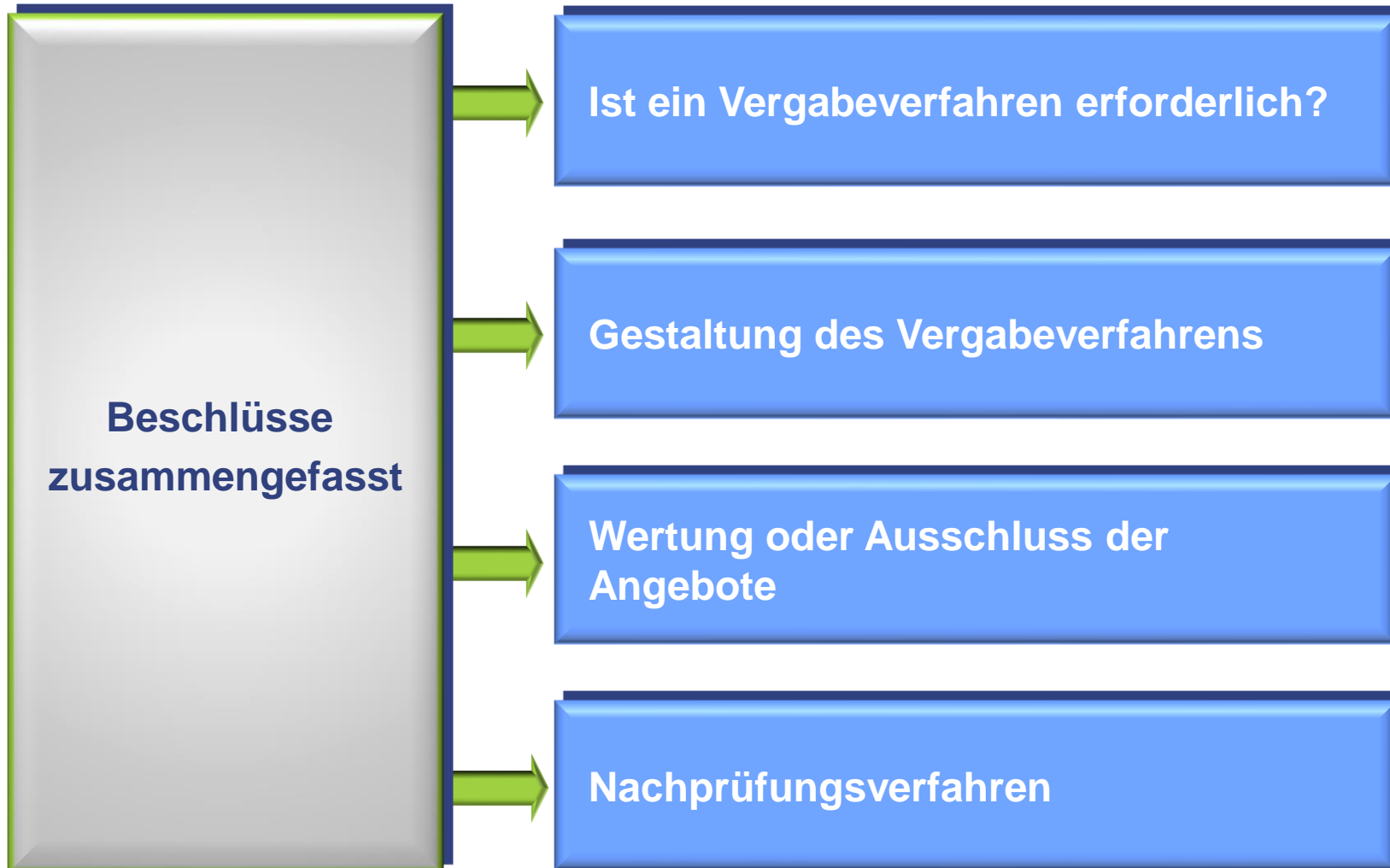
BGH: auch Gesellschafterbeschluss oder Betrauung kann Auftrag sein

EuGH

 BGH

OLG / KG

Oberlandesgerichte und Kammergericht



EuGH

BGH

■ OLG / KG

Öffentlicher Auftrag?

OLG Dresden
21.08.2019

**Breitbandkonzession ohne
Vergabeverfahren
(Ausnahme § 149 Nr. 8 GWB)**

OLG Düsseldorf
19.02.2020
04.03.2020
27.04.2020

Entscheidungen gebündelt

**auch ÖPNV-Vergaben sind
öffentliche Aufträge –
Stadtwerke-Problem bleibt**

EuGH

BGH

■ OLG / KG

■ Auftrag

Auftraggeber

Direktvergabe

Veröffentlichung

Lose

Nebenangebote

Produkt-
vorgaben

Angebots-
prüfung

Ausschluss

Rügen

Wer muss ausschreiben?

OLG Rostock 02.10.2019

Schließt Gewinnstreben die Ausschreibungspflicht aus?

**Beispiele:
Kommunale Messengesellschaften oder
Wohnungsunternehmen**

**Aufgaben im
Allgemeininteresse und nicht-gewerblich. Wenn Gewinne nicht erstes Ziel => Ausschreibungspflicht**

- EuGH
- BGH
- OLG / KG
- Auftrag
- Auftraggeber
- Direktvergabe
- Veröffentlichung
- Lose
- Nebenangebote
- Produktvorgaben
- Angebotsprüfung
- Ausschluss
- Rügen

Direktvergaben

OLG Düsseldorf
[20.12.2019](#)

Dringlichkeit nur bei akuter
Gefahr oder höherer Gewalt

Corona-Erlasse

[Details hier - 1](#)
[Details hier - 2](#)
[Details hier - 3](#)
[Details hier - 4](#)

Direktvergaben zulässig, wenn
keine Zeit für Bekanntmachung
bei Lieferungen und Bau

Beispiel - Masken

- EuGH
- BGH
- OLG / KG
- Auftrag
- Auftraggeber
- Direktvergabe
- Veröffentlichung
- Lose
- Nebenangebote
- Produkt-
vorgaben
- Angebots-
prüfung
- Ausschluss
- Rügen

Gute Nachricht aus München

OLG München, 25.03.2019



LOSE ADE!

**Weiter Beurteilungsspielraum
bei Entscheidung gegen
Losvergabe**

**aber KG Berlin, 26.03.2019:
Achtung bei eigenständigen Märkten**

**Also abwägen und dokumentieren, sachliche
wirtschaftliche und technische Gründe finden**

EuGH

BGH

■ OLG / KG

Auftrag

Auftraggeber

Direktvergabe

Veröffentlichung

■ Lose

Nebenangebote

Produkt-
vorgaben

Angebots-
prüfung

Ausschluss

Rügen

Noch eine gute Nachricht aus Düsseldorf

OLG Düsseldorf 20.12.2019:
Viel Spielraum für Nebenangebote

aber

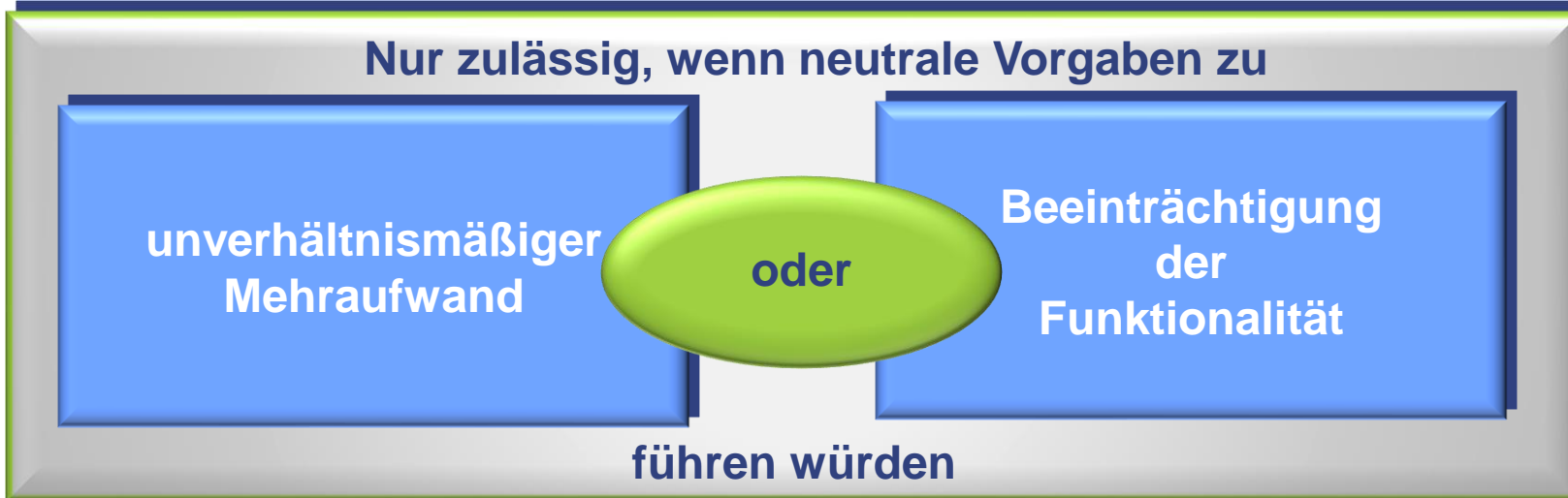
kein Gleichbehandlungsgebot für Haupt- und Nebenangebote

Anforderungen an Nebenangebote dürfen strenger sein

keine Willkür!
nur sachliche und auftragsbezogene Anforderungen

- EuGH
- BGH
- OLG / KG
- Auftrag
- Auftraggeber
- Direktvergabe
- Veröffentlichung
- Lose
- Nebenangebote
- Produktvorgaben
- Angebotsprüfung
- Ausschluss
- Rügen

Produktvorgaben
OLG Düsseldorf 16.10.2019



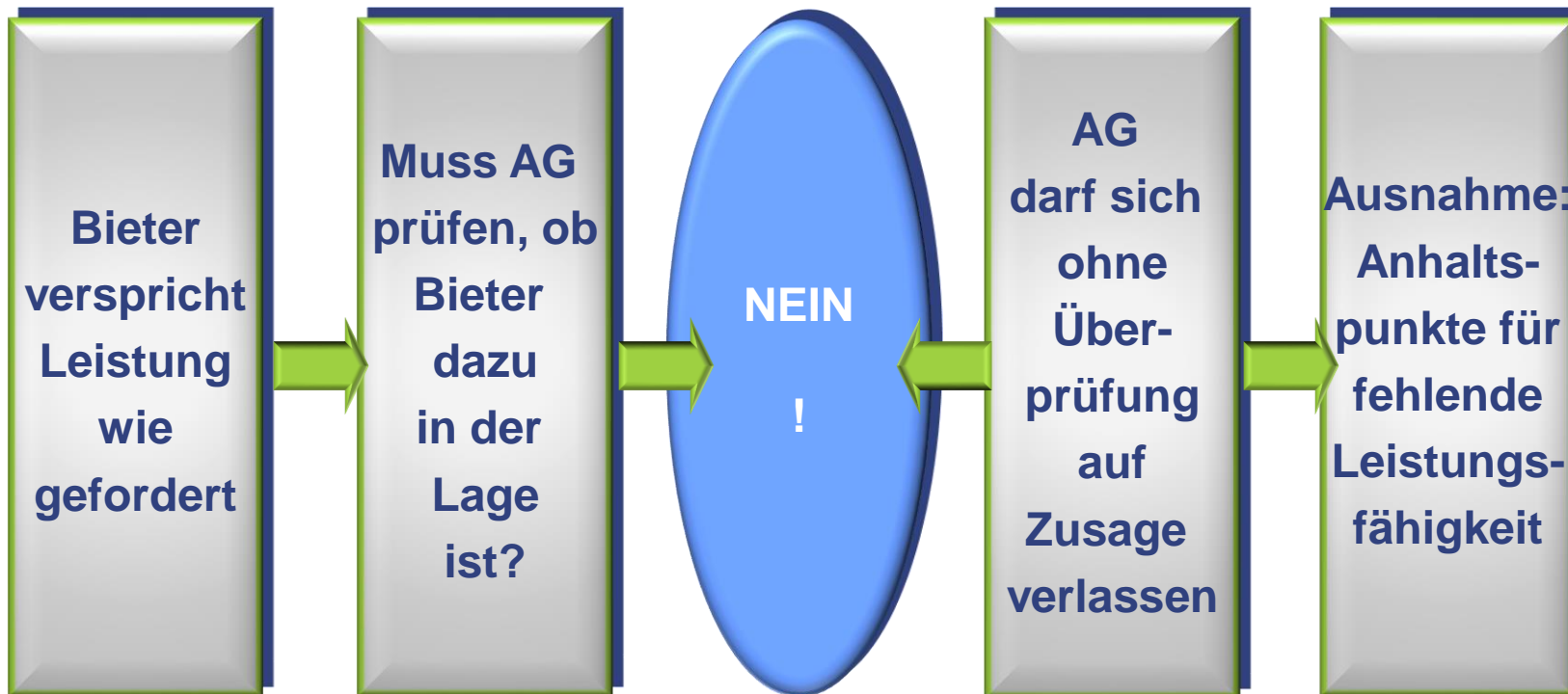
OLG München 26.03.2020
OLG Celle 31.03.2020
OLG Rostock 22.11.2019

sachliche Gründe erforderlich und zu dokumentieren
Zusatz: „oder gleichwertig“ hilft auch

- EuGH
- BGH
- OLG / KG
- Auftrag
- Auftraggeber
- Direktvergabe
- Veröffentlichung
- Lose
- Nebenangebot
- Produktvorgaben
- Angebotsprüfung
- Ausschluss
- Rügen

Angebote: Vertrauen genügt

Oberlandesgericht Düsseldorf – 15.01.2020
 und Oberlandesgericht Karlsruhe 29.05.2020



- EuGH
- BGH
- OLG / KG
- Auftrag
- Auftraggeber
- Direktvergabe
- Veröffentlichung
- Lose
- Nebenangebot
- Produktvorgaben
- Angebotsprüfung
- Ausschluss
- Rügen

Ausschluss von Bietern

nahezu
Gewissheit über
(ohne Restzweifel)

fehlende Preisangaben
OLG München, 17.04.2019

vorsätzliche Schädigung
OLG Köln, 31.10.2018

Schlechtleistungen
OLG Frankfurt, 03.05.2018

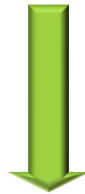
Ausschlussgründe bei neuen Erkenntnissen
neu zu prüfen – OLG Düsseldorf, 14.11.2018,
OLG Celle, 13.05.2019

so auch EuGH
03.10.2019:
Einzelfallprüfung
erforderlich

- EuGH
- BGH
- OLG / KG
- Auftrag
- Auftraggeber
- Direktvergabe
- Veröffentlichung
- Lose
- Nebenangebot
- Produktvorgaben
- Angebotsprüfung
- Ausschluss
- Rügen

Ausschluss von Angeboten
OLG München 09.03.2020

Verstoß gegen Vergabeunterlagen oder Abweichung



Ausschluss des Angebotes



kein Ausschluss, wenn Vergabeunterlagen unklar, nicht eindeutig

- EuGH
- BGH
- OLG / KG
- Auftrag
- Auftraggeber
- Direktvergabe
- Veröffentlichung
- Lose
- Nebenangebot
- Produktvorgaben
- Angebotsprüfung
- Ausschluss
- Rügen

Rüge selten präkludiert, OLG Düsseldorf
15.05.2019 und 16.08.2019



Rechtskenntnisse sind oft Spezialwissen

Objektive Erkennbarkeit entscheidet,
also durchschnittlich fachkundiger Bieter maßgeblich

aber: Bieter darf nicht nur auf Basis von Vermutungen rügen,
Indizien für Verstöße sind zu nennen.

- EuGH
- BGH
- OLG / KG
- Auftrag
- Auftraggeber
- Zuwendung
- Veröffentlichung
- Lose
- Nebenangebote
- Eignung
- Produktvorgaben
- Ausschluss
- Rügen

Anforderung an Wertungsrüge

KG Berlin,
19.12.2019

Bieter muss Wertungsfehler nennen

EuGH

BGH

■ OLG / KG

Auftrag

Auftraggeber

Zuwendung

Veröffentlichung

Lose

Nebenangebote

Eignung

Produkt-
vorgaben

Ausschluss

■ Rügen

OLG Düsseldorf,
12.02.2020
und 01.04.2020

**pauschale Kritik genügt nicht;
Schluss auf Vergabefehler muss
möglich sein**

OLG Karlsruhe
06.06.2019

**außer wenn AG Wertungsmaßstäbe
selbst nicht genannt hat**

Vielen Dank für Ihr Interesse!



Rechtsanwältin Dr. Ute Jasper
Assistentin Eveline Michna
Telefon + 49 211 60055-347
Telefax + 49 211 60055-320
E-Mail e.michna@heuking.de



Georg-Glock-Straße 4
D-40474 Düsseldorf
www.heuking.de

Nächste Webinare:

TOP-Urteile zum Vergaberecht:
11.12.2020

**Vergaberechtliche Sprechstunde:
(begrenzter Teilnehmerkreis)**
04.11.2020 und 15.01.2021

**Vergaberecht und Fördermittel –
Endlich Klarheit für
Zuwendungsempfänger gerade in
Corona-Zeiten: die neuen
Verwaltungsvorschriften inklusive
ANBest sind da!:**
09.12.2020