

# VergabePrax

Zeitschrift zur Praxis des Vergaberechts

€ 6,- inkl. MwSt. im Abonnement  
€ 9,- inkl. MwSt. im Einzelheft

**Herausgeber:**  
Dr. jur. Thomas Ax

**Redaktion:**  
Tobias R.C. Schmitt

# Heft

# 10/2021

**AX VERLAG**   
FÜR VERGABE- UND VERTRAGSRECHT



# INHALT

<b>INHALT</b>	<b>3</b>	Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie	25
<b>Beiträge</b>	<b>4</b>	"Suezkanal auf Schienen" Milliardenauftrag für Siemens	26
An der öffentlichen Auftragsvergabe führt kein Weg vorbei	4	<b>Werbung</b>	<b>27</b>
Team Unter Strom	8	Für Auftraggeber: Strategien für die erfolgreiche Durchführung von Verfahren zur Vergabe von ...	27
<b>Projektgruppe, Beschaffung, Software</b>	<b>12</b>	Für Unternehmer: Bewerbungs-/Angebots-/Beteiligungsstrategien für die erfolgreiche Beteiligung an Verfahren zur Vergabe von ...	33
Darlegung von Mängeln eines Werks, das die Lieferung und Installation von Software zum Gegenstand hat	12	Neuerscheinungen im AX Verlag	40
Rechtssicherer Güteschutz Kanalbau	13	Handbücher für Auftraggeber	40
Gesetz zur Novellierung des Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes und zur Änderung der Hessischen Landeshaushaltsordnung in Kraft getreten	18	Handbücher für Unternehmer:	46
<b>Das aktuelle Thema</b>	<b>21</b>	<b>Vorankündigungen und Seminare 2021/2022</b>	<b>47</b>
Versicherungsleistungen: Ortsnähe der betreuenden Agentur als zulässiges und mögliches Vergabekriterium?	21	<b>Workshops 2021/2022</b>	<b>48</b>
BMW-Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts bei Beschaffungen anlässlich Hochwasserkatastrophe	25	<b>Publikationen zum Vergaberecht</b>	<b>49</b>
Verbindliche Handlungsleitlinien für die Bundesverwaltung für die Vergabe öffentlicher Aufträge zur Beschleunigung investiver Maßnahmen zur		VOB – konzentriert und aktuell – was Praktikerinnen und Praktiker über die VOB wissen müssen	49
		Qualitätsvolle Auftragsvergabe Band 1 - Vergabe und Vertrag - VOB	49
		<b>Bestellformular</b>	<b>50</b>
		<b>Stellenanzeigen</b>	<b>51</b>
		<b>Impressum</b>	<b>52</b>

## Beiträge

### An der öffentlichen Auftragsvergabe führt kein Weg vorbei

von Thomas Ax

Jährlich vergibt die öffentliche Hand Aufträge in Höhe eines dreistelligen Milliardenbetrages an private Unternehmen. Die öffentliche Auftragsvergabe ist damit ein bedeutender Wirtschaftsfaktor.

Vorrangiges Ziel des Vergaberechts ist es, durch die wirtschaftliche Verwendung von Haushaltsmitteln den Beschaffungsbedarf der öffentlichen Hand zu decken. Auftraggeber sind dabei nicht nur öffentliche Einrichtungen, sondern können auch private Unternehmen sein, die dem Vergaberecht unterliegen – zum Beispiel bestimmte Energie- oder Verkehrsunternehmen.

Die Gebote der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz sorgen für einen fairen Wettbewerb zwischen den bietenden Unternehmen und verhindern Korruption und Vetternwirtschaft. Durch die Einbeziehung von Nachhaltigkeitsaspekten, insbesondere umweltbezogenen, sozialen und innovativen Kriterien, kann die Vergabe öffentlicher Aufträge auch der Verwirklichung strategischer Politikziele dienen.

Das Vergaberecht umfasst alle Regeln und Vorschriften, die die öffentliche Hand beim Einkauf von Gütern und Leistungen und bei der Vergabe von Konzessionen befolgen muss. Immer dann, wenn beispielsweise eine Bundes- oder Landesbehörde Papier oder Büromöbel beschaffen oder ein neues Bürogebäude errichten lassen will, muss es diese Regeln beachten. Dabei ist zu unterscheiden, ob die Vergabe ober- oder unterhalb der EU-Schwellenwerte erfolgen soll. Im so genannten Oberschwellenbereich kann ein unterlegener Bieter oder Bewerber die Verletzung von Verfahrensvorschriften im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens vor den Vergabekammern und gegebenenfalls vor den Oberlandesgerichten geltend machen. Aufträge im Oberschwellenbereich müssen standardisiert und europaweit bekannt gemacht werden.

Bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte findet das sogenannte GWB-Vergaberecht Anwendung, das auf der Umsetzung entsprechender Vorgaben in EU-Richtlinien beruht:

### Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) - Teil 4

Die Grundlagen des Vergaberechts oberhalb der Schwelle sind in Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) enthalten. Dieser Teil besteht aus zwei Kapiteln mit Vorschriften zum Vergabeverfahren (Kapitel 1) und zum Nachprüfungsverfahren (Kapitel 2). Abschnitt 1 des ersten Kapitels umfasst Regelungen zum Anwendungsbereich, Grundsätze und Definitionen; Abschnitt 2 trifft die wesentlichen Regelungen zur "klassischen" Vergabe durch öffentliche Auftraggeber. Dabei zeichnet er Regelungen zum gesamten Ablauf des Vergabeverfahrens – etwa zu den Verfahrensarten, der Gestaltung der Leistungsbeschreibung, der Eignung, den Ausschlussgründen, dem Zuschlag bis hin zu den Ausführungsbedingungen und der Auftragsänderung – vor. Darauf folgt Abschnitt 3 zur Vergabe in besonderen Bereichen und von Konzessionen. Kapitel 2 enthält Vorschriften für das Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern sowie für das Verfahren vor den Vergabesenaten der Oberlandesgerichte.

### Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung - VgV)

Die VgV konkretisiert die Bestimmungen zur Vergabe öffentlicher Aufträge in Teil 4 des GWB. Die VOL/A, 2. Abschnitt und die VOF sind seit April 2016 entfallen und nicht mehr anwendbar. Bezüglich dieser Auftragsbereiche gilt ausschließlich die neue VgV.

Die VgV gliedert sich in sieben Abschnitte, zum Teil mit Unterabschnitten. Der Abschnitt 1 betrifft allgemeine Bestimmungen und Querschnittsregelungen zur Kommunikation, insbesondere zur elektronischen Kommunikation.

Der Abschnitt 1 enthält auch die genannte Verweisung auf die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (2. Abschnitt der VOB/A).

Abschnitt 2 der neuen Vergabeverordnung regelt das Vergabeverfahren. Er umfasst die Zulassungsvoraussetzungen für die Wahl einer Verfahrensart und darüber hinaus Regeln zum genauen Ablauf der einzelnen Verfahrensarten. Als wesentliche Neuerung enthält die Vergabeverordnung nunmehr genaue "Fahrpläne" zur Durchführung der jeweiligen Verfahrensart. Ein besonderer Schwerpunkt des Abschnitts liegt auf der Eignung und auf sonstigen Anforderungen an Unternehmen. Dieser Regelungsbereich umfasst auch den rechtlichen

Rahmen für die neue Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE). Schließlich finden sich in dem Abschnitt 2 Regelungen zur Einreichung und zur Form von sowie zum Umgang mit Angeboten, Teilnahmeanträgen, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen sowie zur Prüfung und Wertung der Angebote.

Der Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/B, PDF: 239 KB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 2003 (BANz. Nr. 178a) ist in der Regel in den Vertrag einzubeziehen.

Der Abschnitt 3 widmet sich den besonderen Vorschriften für die Vergabe sozialer und anderer besonderer Dienstleistungen. Neben die Erleichterungen, die bereits im GWB geregelt sind (insbesondere die freie Wahl der wettbewerblichen Verfahrensart), treten weitere Erleichterungen etwa im Hinblick auf die Dauer von Rahmenvereinbarungen, die Zuschlagskriterien und die Mindestfristen.

Abschnitt 4 geht auf die besonderen Vorschriften zur Beschaffung von energieverbrauchsrelevanten Leistungen und Straßenfahrzeugen ein, die - in Umsetzung entsprechender sektoraler EU-Richtlinien - bereits Gegenstand der bisherigen Vergabeverordnung waren.

Abschnitt 5 enthält grundlegende Vorschriften zur Durchführung von Planungswettbewerben, und zwar nicht nur solchen im Bereich der Bauplanung.

Abschnitt 6 trägt den Besonderheiten der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen Rechnung. Der Abschnitt nennt insbesondere das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und den wettbewerblichen Dialog als Regelverfahren. Der Abschnitt geht zudem auf Besonderheiten bei Bauplanungswettbewerben ein.

Abschnitt 7 schließlich trifft Übergangs- und Schlussbestimmungen. Insbesondere ermöglicht er es öffentlichen Auftraggebern, die Verwendung elektronischer Mittel, abgesehen von der Bekanntmachung und von der Zurverfügungstellung der Vergabeunterlagen, aufzuschieben.

Bei der Vergabe von Bauleistungen ist neben bestimmten Teilen der VgV weiterhin die VOB/A EU anzuwenden (vgl. § 2 VgV). Informationen zur VOB/A sind hier erhältlich.

Die englische Fassung der VgV ist hier (PDF, 347 KB) zu finden.

## Sektorenverordnung (SektVO)

Die SektVO regelt die Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung durch Sektorenauftraggeber (zum Beispiel kommunale Versorgungswirtschaft). Dies können neben öffentlichen Auftraggebern auch private Unternehmen sein (zum Beispiel Stadtwerke). Hierzu stellt die SektVO ein entsprechend flexibles Regelwerk zur Verfügung. Der Aufbau der Sektorenverordnung entspricht in weiten Teilen dem der Vergabeverordnung, trägt aber den Besonderheiten des Sektorenbereichs Rechnung. Ein Teil der Normen ist daher identisch mit denen der Vergabeverordnung, das gilt insbesondere für die Regelungen zur elektronischen Kommunikation sowie zur Zuschlagserteilung. Andere Regelungsbereiche unterscheiden sich deutlich. So regelt die Sektorenverordnung zum Beispiel auch die Antragsverfahren für Tätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind. Die Regelungen zur Wahl der Verfahrensarten unterscheiden sich ebenfalls. Weitere Unterschiede bestehen bei den Anforderungen an die Unternehmen; das gilt insbesondere für die Qualifizierungssysteme. Ein ganz wesentlicher struktureller Unterschied zur Vergabeverordnung ergibt sich aus der Tatsache, dass die Sektorenverordnung in ihrer Gesamtheit für alle Arten von Leistungen gilt, also auch für Bauleistungen.

## Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV)

In der neuen Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (Konzessionsvergabeverordnung - KonzVgV) finden sich erstmals Vorschriften zur Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen. Der Anwendungsbereich umfasst dabei auch die Sektorenauftraggeber. Die KonzVgV dient der weiteren Umsetzung der Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe. Die Richtlinie 2014/23/EU regelt erstmals auf europäischer Ebene verbindlich ein einheitliches Verfahren zur Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen und kodifiziert damit in weiten Teilen die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen mit Binnenmarktrelevanz. Konzessionen sind in der Regel langfristige und komplexe Vereinbarungen, bei denen der Konzessionsnehmer Verantwortlichkeiten und Risiken übernimmt, die üblicherweise vom Konzessionsgeber getragen werden und normalerweise in dessen Zuständigkeit fallen. Im Gegensatz zur Vergabe öffentlicher Aufträge durch öffentliche Auftraggeber und durch Sektorenauftraggeber sind Konzessionsgeber nicht auf

bestimmte Verfahrensarten festgelegt, sondern dürfen das Vergabeverfahren im Rahmen der Vorgaben der Richtlinie 2014/23/EU frei ausgestalten. Das Verfahren darf ein- oder zweistufig durchgeführt werden, das heißt Konzessionsgeber dürfen im Rahmen eines einstufigen Verfahrens eine Vielzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe eines Angebots auffordern oder im Rahmen eines zweistufigen Verfahrens erst über die Eignung der Bewerber in einem Teilnahmewettbewerb befinden und die geeigneten Bewerber sodann zur Angebotsabgabe auffordern.

Konzessionsgeber können sich bei der Ausgestaltung des Verfahrens – wie bereits zu Dienstleistungskonzessionen in der Vergangenheit in der Praxis geschehen – am Ablauf des Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb für öffentliche Aufträge ausrichten. Anders als bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind Verhandlungen mit Bietern sowohl im einstufigen als auch zweistufigen Verfahren zulässig, soweit der Konzessionsgegenstand und die Mindestanforderungen an das Angebot und die Zuschlagskriterien nicht geändert werden. Bereits in § 151 GWB ist die Verpflichtung zur Veröffentlichung der Konzessionsvergabeabsicht vorgesehen, die in § 19 bis 23 dieser Verordnung weiter konkretisiert und im Hinblick auf die Verpflichtung zur Bekanntmachung der Konzessionsvergabe sowie zur Bekanntmachung zu Änderungen von Konzessionen ergänzt wird.

### Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV)

Die EU-Richtlinie 2009/81/EG setzt für die Beschaffung im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich ebenfalls EU-weite, wettbewerbliche Vergabeverfahren voraus. Durch diese EU-Richtlinie soll schrittweise ein europäischer Markt für Verteidigungs- und Sicherheitsausrüstungen mit gleichen Wettbewerbsbedingungen für Anbieter aus den EU-Mitgliedstaaten aufgebaut und nationale Beschaffungsmärkte zugunsten von Anbietern aus anderen EU-Mitgliedstaaten geöffnet werden. Zur Umsetzung der Richtlinie wurde die Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) erlassen, die den bereichsspezifischen Besonderheiten der Beschaffung verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Leistungen Rechnung trägt.

### Vergabe unterhalb der EU-Schwellenwerte

Bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte findet traditionell Haushaltsrecht Anwendung. Über entsprechende Verweise in der Bundeshaushaltsordnung sowie in den Landeshaushaltsverordnungen/Landesvergabe-gesetzen finden folgende Regelungen Anwendung:

#### Für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen:

Bei Vergaben des Bundes und seiner Behörden: Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO)

Bei Vergaben auf Landes- und Kommunalebene: Unterschwellenvergabeordnung – UVgO (sofern in Kraft getreten und in der für das Land geltenden Fassung); ansonsten: Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A, Abschnitt 1: Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen (VOL/A) (PDF: 269 KB)

Hinweis: Die Unterschwellenvergabeordnung - UVgO soll perspektivisch die VOL/A, Abschnitt 1, auch auf Landes- und Kommunalebene ersetzen. Hierzu können die Länder in den Verwaltungsvorschriften zur jeweiligen Landeshaushaltsordnung oder im jeweiligen Landesvergabe-gesetz einen Anwendungsbefehl zum Inkrafttreten der UVgO aufnehmen. In einigen Bundesländern wird den Kommunen die Anwendung der UVgO nicht verbindlich vorgeschrieben, sondern nur empfohlen.

#### Für die Vergabe von Bauleistungen:

Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A, Abschnitt 1: Basisparagrafen, Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen (VOB/A) Schwellenwerte

Seit dem 1. Januar 2020 gelten folgende Schwellenwerte:

Auftragsart	Schwellenwerte	EU-Richtlinie
Liefer- und Dienstleistungsaufträge für oberste, obere Bundesbehörden und vergleichbare Bundeseinrichtungen	139.000 Euro	Delegierte Verordnung (EU) 2019/1828 der Kommission vom 30. Oktober 2019 (ABl. L 279 vom 31.10.2019, S. 25)
Liefer- und Dienstleistungsaufträge für alle anderen Auftraggeber	214.000 Euro	
Baufträge	5.350.000 Euro	
Soziale und andere besondere Dienstleistungen	750.000 Euro	<a href="#">↗ Richtlinie 2014/24/EU vom 26.02.14 (PDF: 2,6 MB)</a> (ABl. L 94/65 vom 28.03.14, Artikel 4)
Verteidigungs- und sicherheitsrelevante Liefer- und Dienstleistungsaufträge	428.000 Euro	Verordnung (EU) 2019/1830 der Kommission vom 30. Oktober 2019 (ABl. L 279 vom 31.10.2019, S. 29)
Verteidigungs- und sicherheitsrelevante Bauaufträge	5.350.000 Euro	
Konzessionen	5.350.000 Euro	Delegierte Verordnung (EU) 2019/1827 der Kommission vom 30. Oktober 2019 (ABl. L 279 vom 31.10.2019, S. 23)
Liefer- und Dienstleistungsaufträge von Sektorenauftraggebern	428.000 Euro	Delegierte Verordnung (EU) 2019/1829 der Kommission vom 30. Oktober 2019 (ABl. L 279 vom 31.10.2019, S. 27)
Baufträge von Sektorenauftraggebern	5.350.000 Euro	

## Team unter Strom

vorgestellt von Thomas Ax

Wir bieten an die versierte Durchführung von Verfahren zur Strombeschaffung: Energie- und vergaberechtliche Beratung in der Konzeption und der Durchführung einer EU-weiten Strombeschaffung aus einem Guss.

Rechtlicher Rahmen zur europaweiten Ausschreibung von Ökostrom:

Ablauf, Konzept und Zeitplan einer europaweiten Ausschreibung von Ökostrom sind zum einen durch die Besonderheiten des Auftragsgegenstandes „Ökostrom“ bestimmt. Zum anderen ergibt sich der Verfahrensablauf, insbesondere in zeitlicher Hinsicht, aus zwingenden vergaberechtlichen Vorschriften. Durchgeführt wird ein Offenes Verfahren nach GWB/VgV.

Öffentliche Auftraggeber können nach europäischem Vergaberecht und § 14 Abs. 2 S. 1 VgV zwischen zwei Arten des Vergabeverfahrens wählen: das offene und das nicht offene Verfahren. Bei beiden Verfahren soll ein möglichst großer Wettbewerb unter den Bietern erreicht werden; das erste beginnt mit einem Aufruf, sich unmittelbar mit einem Angebot zu beteiligen, das zweite mit einem Aufruf, sich für die Angebotsabgabe zu bewerben; damit stellt sich der Bewerber einer Vorauswahl, bevor er zur Angebotsabgabe aufgefordert wird.

Das offene Verfahren ist streng formal aufgebaut. Es läuft nach festen Vorgaben und Schritten ab. Es ist bewusst transparent und überprüfbar gestaltet. Bieter können den in den §§ 155 ff. GWB vorgesehenen Rechtsschutz in Anspruch nehmen und Vergabeverfahren durch die Vergabekammern und – in zweiter Instanz – durch die Vergabesenate der Oberlandesgerichte überprüfen lassen. Die wichtigsten Verfahrensgrundsätze im offenen Verfahren sind gemäß § 97 GWB: ► Pflicht zur Vergabe von Aufträgen im Wettbewerb ► Pflicht zur Gleichbehandlung der Bieter (Diskriminierungsverbot) ► Transparenzgebot ► Verhandlungsverbot, insbesondere über die Angebotspreise.

Der öffentliche Auftraggeber muss den Auftrag europaweit ausschreiben, wenn der Auftragswert die maßgeblichen Schwellenwerte erreicht oder übersteigt. Deshalb muss er vor der Ausschreibung den

künftigen Auftragswert der Ökostromlieferung schätzen. Bei dieser Schätzung ist von der geschätzten Gesamtvergütung ohne Umsatzsteuer für die vorgesehene Ökostromlieferung in der gesamten Laufzeit des künftigen Vertrags auszugehen. Mögliche Optionen oder Vertragsverlängerungen sowie Prämien oder Zahlungen an den Bieter sind dabei zu berücksichtigen. Der Auftragswert ergibt sich damit vorliegend aus zwei Faktoren: ► den zu erwartenden Ökostromlieferentgelten und ► der Laufzeit des zu vergebenden Ökostromlieferauftrags.

Zunächst sind die zu erwartenden Ökostromlieferentgelte zu schätzen. Bei der Schätzung des Auftragswertes für einen All-inclusive-Stromliefervertrag (Stromlieferung einschließlich Netznutzung) sind alle Bestandteile des Strompreises einzubeziehen. Dies sind neben den Entgelten für die Lieferung und Abrechnung der Energie die Netznutzungsentgelte des Netzbetreibers, die Entgelte für Messung und Zähl Datenbereitstellung durch den Netzbetreiber bzw. Messstellenbetreiber, die Umlage nach § 19 Absatz 2 Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV), die Umlage für abschaltbare Lasten nach § 18 Verordnung zu abschaltbaren Lasten (AbLaV), die Offshore-Haftungsumlage nach § 17f Energiewirtschaftsgesetz (EnWG), die Aufschläge gemäß Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz (KWKG), die Konzessionsabgaben gemäß Konzessionsabgabenverordnung (KAV), die Entgelte für eventuell anfallende Blindarbeit (oberhalb der Abrechnungsfreigrenze), die Umlage gemäß Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG-Umlage), sowie die Stromsteuer. Soll hingegen nur die reine Ökostromlieferung ohne Netznutzung vergeben werden, sind für die Schätzung des Auftragswertes neben den Stromlieferentgelten lediglich die EEG-Umlage und die Stromsteuer zu berücksichtigen. Entgelte, die vom jeweiligen Netzbetreiber in Rechnung gestellt werden, sind nicht in die Schätzung des Auftragswertes einzubeziehen, denn diese Strompreisbestandteile werden bei einer reinen Ökostromlieferung ohne Netznutzung nicht vom Stromlieferanten, sondern vom örtlichen Netzbetreiber im Rahmen eines separat abzuschließenden Netznutzungsvertrags separat abgerechnet. Für die bei der Schätzung des Auftragswertes zu berücksichtigende Vertragslaufzeit enthält die Vergabeverordnung detaillierte Regelungen: Im Rahmen einer Ausschreibung von Ökostrom muss der Bieter nicht einen Gesamtpreis anbieten, sondern einen bedarfsabhängigen Arbeitspreis in ct/kWh. Berechnungsgrundlage für den geschätzten Auftragswert ist ► bei einem auszuschreibenden Ökostromliefervertrag mit einer Festlaufzeit bis zu 48 Monate (d.h. 4 Jahre) die jeweils vorgesehene Vertragslaufzeit, ► bei einem auszuschreibenden Ökostromliefervertrag mit einer Festlaufzeit von mehr



als 48 Monaten bzw. mit einer kürzeren Laufzeit, aber einer vertraglich vereinbarten Verlängerungsmöglichkeit über einen Zeitraum von 48 Monaten hinaus. Ist z.B. in einem zwei- oder dreijährigen Ökostromliefervertrag vorgesehen, dass sich dieser jeweils um ein Jahr verlängert, wenn er nicht von einem der Vertragspartner gekündigt wird, ist die Vertragsdauer nicht absehbar. Bei der Schätzung des Auftragswertes ist daher von dem geschätzten Auftragswert für möglicherweise 48 Monate (4 Jahre) auszugehen. Bei der Schätzung der Auftragswerte sind weitere Regelungen zu beachten, die alle darauf gerichtet sind, einer „Flucht aus dem Vergaberecht“ vorzubeugen: ► Bei losweiser Vergabe ist bei der Schätzung des Auftragswertes der Wert aller Lose zugrunde zu legen. ► Der Auftragswert darf nicht absichtlich so geschätzt oder aufgeteilt werden, dass der Auftrag dem Vergaberecht entzogen wird, z. B. indem nur die Ökostromlieferung an bestimmte Entnahmestellen ausgeschrieben wird und die Ausschreibung der Ökostromlieferung an weitere Entnahmestellen zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt. ► Bei Rahmenvereinbarungen erfolgt die Schätzung des Auftragswertes auf der Grundlage des geschätzten Gesamtwertes aller für die Laufzeit der Rahmenvereinbarung geplanten Einzelaufträge, d. h. sämtlicher Einzelstromlieferverträge. Der nach den vorgenannten Grundsätzen geschätzte Auftragswert ist entscheidend für die weiteren vergaberechtlichen Anforderungen an die Ausschreibung des Ökostromliefervertrages. Der für die Anwendbarkeit des EU-Kartellvergaberechts maßgebliche Schwellenwert wird bei der Ausschreibung der Ökostromlieferung, die üblicherweise für mehrere Jahre erfolgt, regelmäßig überschritten.

Als konkreter Ausgangspunkt für die erste Schätzung des Auftragswertes können die letzten Jahresabrechnungen der Ökostromlieferung für alle auszuschreibenden Entnahmestellen dienen. Die Ökostrombezugskosten des Vorjahres (ohne Umsatzsteuer) sind mit der geplanten Vertragslaufzeit (meist 2 oder 3 Jahre, bei vertraglicher Verlängerungsmöglichkeit 4 Jahre) zu multiplizieren. Meist übersteigt der geschätzte Auftragswert den maßgeblichen Schwellenwert deutlich, so dass sich eine detaillierte Schätzung des Auftragswertes erübrigt. Der öffentliche Auftraggeber hat die Schätzung des Auftragswertes in seiner Vergabeakte vor Beginn der Ausschreibung nachvollziehbar zu dokumentieren.

Berücksichtigung von Umwelanforderungen im Vergabeverfahren:

Öffentlichen Auftraggebern steht es grundsätzlich frei, Umwelanforderungen an ihre Beschaffungsgegen-

stände zu stellen. Das gilt auch für den Beschaffungsgegenstand „Strom“. Für Klimaschutz ist der Ausbau erneuerbarer Energien unerlässlich und die Beschaffung von Ökostrom setzt eindeutige Signale für die Energiewende. Über diese Signale hinaus können öffentliche Auftraggeber den eigenen ökologischen Fußabdruck im Hinblick auf THG-Emissionen reduzieren, wenn sie ihren Strombedarf durch Ökostrom mit bestimmten Qualitätsmerkmalen decken. Bei der Ausschreibung der Lieferung von Ökostrom verfügen sie über zwei vergaberechtliche Ansatzpunkte, um die Umweltfreundlichkeit der Stromerzeugung zu berücksichtigen: ► Mindestanforderungen an den Auftragsgegenstand ► Zuschlagskriterien. Öffentliche Auftraggeber können zunächst den an ihre Entnahmestellen zu liefernden Strom in der Leistungsbeschreibung explizit als Strom aus erneuerbaren Energien definieren. Auf Angebote, welche die vom Auftraggeber festgelegten Anforderungen nicht erfüllen, darf der Zuschlag nicht erteilt werden.

Unser Ausschreibungskonzept:

Unser Konzept zur Beschaffung von Ökostrom hat sich in mehreren Ausschreibungen praktisch bewährt und wird laufend fortentwickelt. Das Konzept stellt durch seine hohen Anforderungen an die Ökostromqualität sicher, dass es zu einem Umweltnutzen durch die Lieferung des ausgeschriebenen Ökostroms kommt. Es ► stellt hohe Anforderungen an die eingesetzten erneuerbaren Energieträger und ► verpflichtet den Auftragnehmer zur (gegebenenfalls anteiligen) Stromlieferung aus konkret zu benennenden Neuanlagen, die nur wenige Jahre alt sind. Die Erfahrung aus den bislang durchgeführten Ausschreibungen zeigt, dass die Beschaffung von Ökostrom für öffentliche Auftraggeber nur mit geringen spezifischen Mehrkosten verbunden ist. Sie ist daher mit den haushaltsrechtlichen Grundsätzen vereinbar.

Die bislang durchgeführten Ausschreibungen von Ökostrom führten im Vergleich zu einer Lieferung von konventionellem Strom jeweils zu spezifischen Mehrkosten für Ökostrom zwischen 0,2 und 0,3 ct/kWh zuzüglich Umsatzsteuer. Das entspricht rund 1,4 % des Gesamtstrompreises.

Unsere Arbeitsschritte:

... im Vergabeverfahren zur Lieferung von Ökostrom bis zum Lieferbeginn: ► ggf. Vorinformation im Supplement zum Amtsblatt der EU ► Erstellung eines Zeitplans sowie eines Projektablaufplans ► Konzeption des Vergabeverfahrens zur Lieferung von Ökostrom ► ggf. Kündigung bestehender Stromlieferverträge

► Datenerfassung für die auszuschreibenden Entnahmestellen ► Erstellung der Vergabeunterlagen, insbesondere Formulierung der Zuschlagskriterien und des abzuschließenden Liefervertrags ► Vergabebekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EU (und eventuell zusätzlich in nationalen Bekanntmachungsmedien) ► Bereitstellung der Vergabeunterlagen an interessierte Bieter ► schriftliche Beantwortung von Anfragen, Hinweisen und Rügen einzelner Bieter, ggf. in diesem Zuge Ergänzung oder Änderung der Vergabeunterlagen mit entsprechender Information an alle Bieter, die sich gemeldet haben; dann notfalls auch Verlängerung der Angebotsfrist ► Eingang der Angebote, Registrierung der Angebote ► protokollierte Angebotsöffnung (Submission) ► dokumentierte Angebotsprüfung ► ggf. Aufklärung des Angebotsinhalts ► dokumentierte Angebotswertung ► dokumentierte Vergabeentscheidung des Auftraggebers ► Vorabinformation über das Ausschreibungsergebnis an alle nicht berücksichtigten Bieter ► Einhaltung der 15- bzw. 10 Tage Wartefrist vor Zuschlagserteilung ► Zuschlagserteilung ► Ausfertigung und Unterzeichnung des Ökostromliefervertrages ► Bekanntmachung über den vergebenen Auftrag im Supplement zum Amtsblatt der EU ► Vertragsdurchführung, Lieferbeginn

Der öffentliche Auftraggeber sollte bei Lieferbeginn zum 1. Januar des Folgejahres spätestens im 2. Quartal des letzten Lieferjahres mit der Vorbereitung der europaweiten Ökostromausschreibung beginnen. Gewinnt ein Bieter die Ausschreibung, der bisher nicht Stromlieferant des öffentlichen Auftraggebers war, so hat er die Stromlieferung beim jeweiligen Netzbetreiber spätestens zehn Werktagen vor Lieferbeginn anzumelden. Der jeweilige Netzbetreiber hat den Lieferantenwechsel innerhalb von maximal drei Wochen abzuwickeln, gerechnet ab dem Zeitpunkt des Zugangs der Anmeldung zur Netznutzung durch den neuen Lieferanten beim Netzbetreiber. Im Falle eines Lieferantenwechsels können bei der Anmeldung der Entnahmestellen Einzelfragen auftreten, die vor Lieferbeginn zwischen dem neuen Lieferanten und dem jeweiligen Netzbetreiber zu klären sind. Deswegen sollte der Auftraggeber dem neuen Lieferanten einen deutlich über die Mindestfrist von zehn Werktagen hinausgehenden Zeitraum für die Anmeldung der Belieferung der Entnahmestellen einräumen. Praxistipp Nach Zuschlagserteilung sollte dem erfolgreichen Bieter (d. h. dem künftigen Lieferanten) vor Lieferbeginn ein Zeitraum von mindestens 6 Wochen für die Anmeldung der Belieferung der Entnahmestellen beim jeweiligen örtlichen Netzbetreiber und für Klärfälle zur Verfü-

gung stehen. Bei Lieferbeginn zum 1. Januar eines Jahres (Regelfall) sollte der Zuschlag spätestens Anfang/Mitte November des Vorjahres erteilt werden.

Das eigentliche Vergabeverfahren beginnt mit der Versendung der Vergabebekanntmachung an das Amt für Veröffentlichungen der EU. Sie ist mit elektronischen Mitteln vom öffentlichen Auftraggeber zu übermitteln. In der Vergabebekanntmachung gibt der öffentliche Auftraggeber die Absicht der Auftragsvergabe und weitere Informationen bekannt. Die Vergabebekanntmachung ist vom Auftraggeber nach dem im Anhang II der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltenen Muster zu erstellen. In diesem Muster sind alle Informationen über den zu vergebenden Auftrag und das Vergabeverfahren vorgegeben, die der Auftraggeber mit der Vergabebekanntmachung zu veröffentlichen hat. Die europäische Internetseite

<http://simap.ted.europa.eu/> stellt das entsprechende Formular zur Bekanntmachung der Vergabe eines öffentlichen Auftrags kostenlos zum Download zur Verfügung. Dieses Formular kann der öffentliche Auftraggeber am Computer selbst ausfüllen und direkt auf elektronischem Wege per E-Mail an das Amt für Veröffentlichungen der EU weiterleiten.

Das Vergabeverfahren ist von Anfang an fortlaufend zu dokumentieren. Die einzelnen Stufen des Vergabeverfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen im Vergabeverfahren hat der Auftraggeber in einer umfassenden Vergabedokumentation, auch Vergabevermerk genannt, fortlaufend festzuhalten. Die Verpflichtung zur Erstellung einer Vergabedokumentation dient auch der transparenten Gestaltung des gesamten Vergabeverfahrens. Die Vergabedokumentation soll eine Überprüfbarkeit der im Rahmen des Vergabeverfahrens getroffenen Maßnahmen, Feststellungen und Entscheidungen gewährleisten. Darüber hinaus kommt ihr eine wesentliche Beweisfunktion zu, die in einem möglichen Nachprüfungsverfahren von entscheidender Bedeutung für den Erfolg des Auftraggebers sein kann.

Die Vergabeunterlagen bestehen aus ► dem Anschreiben, ► ggf. den Bewerbungsbedingungen und ► den Vertragsunterlagen. Die Vertragsunterlagen bestehen aus ► der Leistungsbeschreibung (einschließlich des Leistungsverzeichnisses), ► den Vertragsbedingungen (Muster-Ökostromliefervertrag) und ► den Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen Teil B (VOL/B – Ausgabe 2003).

---

# Impressum

## Herausgeber:

### **DR. JUR. THOMAS AX**

Maîtrise en Droit International Public  
(Paris X-Nanterre)

### **Rechtsanwalt, Seniorpartner und Kanzleihinhaber Ax Rechtsanwälte**

1996 in FFM zur Rechtsanwaltschaft zugelassen blickt Thomas Ax auf über 20 Jahre anwaltliches Tun und viele Jahre Lehrtätigkeit als Professor in Karlsruhe und Heidelberg und mit den Jahren zuvor als Doktorand, wissenschaftlicher Mitarbeiter und Rechtsreferendar bzw. Assessor in Sachen Vergaberecht zurück.

Seit 1993: Mehr als 1000 Fachbeiträge in Fachzeitschriften zu vergaberechtlichen, baurechtlichen und architektenrechtlichen Praxisproblemen; mehr als 70 Handbücher, Leitfäden sowie Kommentare; Herausgeber von Fachzeitschriften.

Projektentwicklung, -konzeptionierung, -begleitung, -steuerung, -umsetzung für öffentliche und private Kunden mit der **Ax Projects GmbH**.

Umfassende kommunale Beratung in der **InterKomm.eu**.

## Redaktion:

Tobias R.C. Schmitt

## Urheber- und Verlagsrecht:

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Herausgebers in irgendeiner Form reproduziert werden.

## **AX VERLAG**

**FÜR VERGABE- UND VERTRAGSRECHT** 

Uferstraße 16  
69151 Neckargemünd

Tel.: +49 (0)6223/8688613

Fax: +49 (0)6223/8688614

[www.ax-verlag.de](http://www.ax-verlag.de)

[mail@ax-verlag.de](mailto:mail@ax-verlag.de)

ISSN 1862-9458



