

## Das waren die 9. Kölner Vergabetauge!

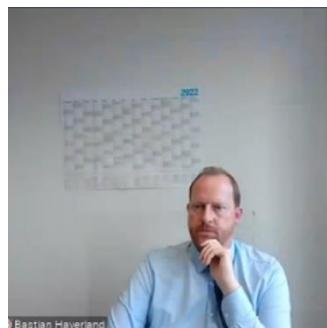
**Live oder digital?** Eine Frage, die subreport im Rahmen der Planung des 9. Kölner Vergabetauges sehr bewegte. Der Wunsch nach einem persönlichen Vis-a-Vis mit allen Referent\*innen und Teilnehmer\*innen in gewohnter Umgebung des Veranstaltungs-Hotels Radisson Blu in Köln war wegen der Corona-Vorsichtsmaßnahmen nicht erfüllbar. Und dann war die Entscheidung gefallen. Der 9. Kölner Vergabetag sollte in diesem Jahr von Anfang bis Ende digital durchgeführt werden. Und das sogar 3 Tage lang vom 21. bis 23. September 2021 – die „**9. Kölner Vergabetauge**“ sozusagen. Das Konzept: 6 Veranstaltungs-Module mit 6 unterschiedlich spannenden Themen rund um das Vergabewesen und Vergaberecht und mit hochkarätigen Referent\*innen besetzt. PLUS: Nach jedem Modul erfahren die Teilnehmer\*innen im digitalen Proberaum des subreport ELViS, wie alle neu gewonnenen Eindrücke in die Praxis umgesetzt werden können. Und das alles digital, interaktiv und jedes Modul einzeln buchbar.

Nun blicken wir auf die 9. Kölner Vergabetauge zurück und resümieren: Das Konzept ist vollends aufgegangen! Über 690 Online-Module wurden insgesamt von den Teilnehmer\*innen gebucht – von der Teilnahme an einem Veranstaltungs-Modul bis hin zur Teilnahme an allen 6 Modulen an 3 Tagen. Von Auftraggebern und Bewerbern/Bietern gleichermaßen. Durch die Online-Veranstaltung führte Patrick Schwab, Marketing-Mitarbeiter der subreport Verlag Schawe GmbH.



### Modul I „Eignungsanforderungen und Eignungsprüfungen“ am Vormittag des 21.09.2021

Geschäftsführerin Christiane Schäffer eröffnete die digitalen 9. Kölner Vergabetauge und begrüßte die über 150 Teilnehmer\*innen des 1. Veranstaltungs-Moduls zum Thema „Eignungsanforderungen und Eignungsprüfungen“.



*Bastian Haverland*, Fachanwalt für Vergaberecht bei Leinemann & Partner Rechtsanwälte, wählte sich aus Hamburg in den digitalen Projektraum ein. Mit seinem Impulsvertrag sensibilisierte Herr Haverland alle Teilnehmer\*innen zur „**Entbürokratisierung der Eignungsprüfung?**“ Dies wird u.a. durch Eigenerklärungen zur Eignung, EEE als vorläufigen Beleg, Präqualifizierung oder auch durch den Verzicht auf die Eignungsprüfung bei einer 100 %-igen Preisvergabe erreicht. Auch die Nachforderung von nicht manipulativen Unterlagen kann die Entbürokratisierung fördern. Aber Vorsicht, es gilt dabei zu gewährleisten, dass mit der Nachforderung das eingereichte Angebot nicht nachträglich korrigiert werden kann und somit ausgeschlossen werden muss.

*Bernd Düsterdiek*, Referatsleiter beim Deutschen Städte- und Gemeindebund, informierte im Anschluss zum Thema „**Vergaberecht 2021 – Anforderungen an die Bitereignung**“. Er stellte die Rechtsgrundlagen der Eignungsprüfung gemäß § 122 Abs. 1 GWB bzw. § 31 Abs. 1 UVgO und § 6 Abs. 1 der VOB/A vor. Wurde beim GWB und der UVgO die Anforderung „Zuverlässigkeit“ in „Nichtvorliegen von zwingenden und facultativen Ausschlussgründen“ geändert, bleibt das Kriterium „Zuverlässigkeit“ bei der VOB/A erhalten. Wir haben gelernt, dass es keine Regel ohne Ausnahme gibt. So finden zwingende Ausschlussgründe z.B. nicht bei der Öffentlichen Gesundheit (Impfangebote etc.) oder beim Umweltschutz statt. Herr Düsterdiek klärte über die Selbstreinigung, über das neue Wettbewerbsregister, die Eignungsleihe, die Ausgestaltung von Referenzen bis zu den Zuschlagskriterien auf. Sein Praxis-Tipp für alle Auftraggeber: „Legen Sie die Messlatte bei den Eignungskriterien nicht zu hoch!“.



In den folgenden 30 Minuten beantworteten Herr Haverland und Herr Düsterdiek detailliert die zahlreichen Fragen der Teilnehmer\*innen, insbesondere zu geforderten „Referenzen“ während der Eignungsprüfung. Der Tipp an alle Bieter: „Stellen Sie Bieterfragen oder reichen Sie eine Rüge ein. Halten Sie bei nicht erfüllbaren Referenzen dagegen!“



## Modul II „Bieterrechtsschutz für Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich“ am Nachmittag des 21.09.2021

Zum Thema „**Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte: Beschwerdemöglichkeiten und ihre Rechtsfolgen**“ klärten Karsten Köhler und Steffen Häberer, beide Fachanwälte für Vergaberecht der Kanzlei Luther Rechtsanwälte in Leipzig, die Teilnehmer\*innen dieses Online-Moduls auf. Wie unterscheiden sich Primär- und Sekundärrechtsschutz, wie funktionieren einstweiliger Rechtsschutz und Leistungsklage auf Schadensersatz? Und wer trägt die Kosten? Das Fazit der Vergaberechtsexperten war einstimmig: „Das Vergaberecht bleibt im Unterschwellenbereich trotz Reformbemühungen weiter uneinheitlich und komplex“.

**Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte**  
Regelungen auf nationaler Ebene

**BGB (gilt schwellenwertunabhängig):**

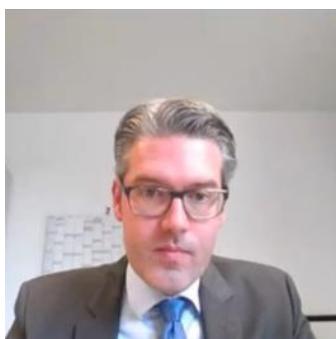
- Primärrechtsschutz nur unterhalb der Schwellenwerte.
- Rechtsgrundlagen: §§ 241, 280, 311 Abs. 2, 823 Abs. 2 und 1004 BGB
- Primärrechtsschutz als Unterlassungsanspruch **nur vor Zuschlagserteilung**
- Sekundärrechtsschutz auf negatives Interesse erfordert Vereitung echter Zuschlagschance
- Sekundärrechtsschutz auf positives Interesse erfordert Nachweis, das nur der eine klagende Bieter den Zuschlag hätte erhalten dürfen

**Negatives Interesse**

- Regelmäßig Kostenentstehung durch Verfolgung ihres Interesses
- Angewandt auf die Kosten der Teilnehmer im einen Vergleich

**Positives Interesse**

- Regelmäßig der gesamte erzielbare Gewinn - Abzug von Kosten und Aufwendungen



Hendrik Beiersdorf, Vorsitzender der 2. Vergabekammer Rheinland-Pfalz, stellte den Teilnehmer\*innen die Praxisseite vor. „Letztendlich sei es eine Frage des politischen Willens, ob man Rechtsschutz einführen will oder nicht – sowohl beim Bund als auch bei den Ländern“, so leitete Herr Beiersdorf seinen Vortrag „**Die Einführung von Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich – was bringen die neuen Landesverordnungen?**“ ein. Die Bundesländer Niedersachsen, Thüringen, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Rheinland-Pfalz gehen bereits mit gutem Beispiel voran und haben Regelungen des speziellen Rechtsschutzes unterhalb der Schwellenwerte eingeführt. Die Evaluation in Thüringen hat gezeigt, dass sowohl Auftraggeber als auch Bieter die Nachprüfungsmöglichkeit überwiegend positiv bewerten. Die Evaluation von Rheinland-Pfalz wird bis zum 30.06.2023 erwartet. Herr Beiersdorf ist sich sicher, dass solche Nachprüfungsverordnungen nicht zusätzlich Bürokratie sondern eine Stärkung des Rechtsstaats darstellen.

In der anschließenden Frage- und Diskussionsrunde war den Teilnehmer\*innen eine Frage besonders wichtig: „Darf der Bieter einen Zuschlag ablehnen?? Herr Köhler verneinte dies eindeutig. „Sie haben bereits „ja“ zur Heirat gesagt. Wenn der Ausschreiber nun ebenfalls „ja“ sagt, dann sind Sie verheiratet“. Herr Beiersdorf appellierte an die Ausschreiber: „Verhalten Sie sich so, wie Sie behandelt werden möchten. Begründen Sie Ihre Absagen und motivieren die Bieter, bei der nächsten Ausschreibung wieder teilzunehmen!“



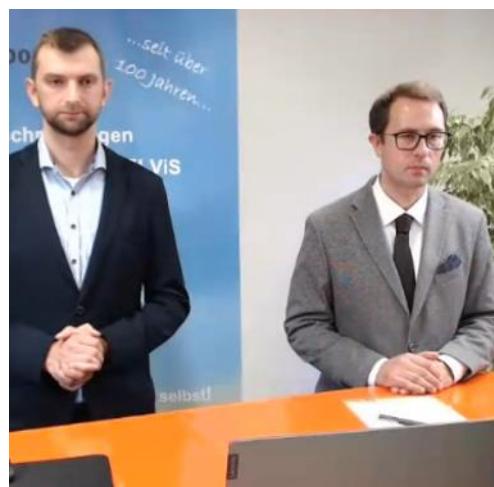
### Modul III „Das neue Wettbewerbsregister!“ am Vormittag des 22.09.2021

Auch der 2. Vergabetag startete mit einer herzlichen Begrüßung durch Christiane Schäffer und Patrick Schwab an die über 100 Teilnehmer\*innen.

*Kai Hooghoff*, Leiter der Abteilung Wettbewerbsregister des Bundeskartellamts, schaltete sich aus Bonn zu und klärte die Teilnehmer\*innen über die **Pflichten und Rechte von Auftraggebern und Bieter bzgl. des neuen Wettbewerbsregisters** auf. Dabei stellte er klar, dass das Wettbewerbsregister ein gutes Werkzeug ist, der Verpflichtung zur Prüfung des „Bestbieters“ nachzukommen und korrupte Unternehmen „auszusieben“. Allerdings könnten die Auftraggeber jetzt nicht einfach hingehen und ihre Bieterlisten prüfen. Die Abfrage könnte immer nur für das aktuelle Verfahren und für das Unternehmen, welches den Zuschlag erhalten soll, durchgeführt werden. Der Bieter wiederum könnte nach einem Fehlverhalten durch ein sogenanntes Selbstreinigungsverfahren (nach § 125 GWB) wieder an öffentlichen Aufträgen teilnehmen. Diese Selbstreinigung verpflichtet den öffentlichen Auftraggeber, das Unternehmen nicht länger auszuschließen. Schlussendlich wird das Wettbewerbsregister stufenweise, spätestens nach 3 Jahren, das Gewerbezentralsregister ablösen. Herr Hooghoff rät allen Auftraggebern, bis dahin die doppelte Abfrage wahrzunehmen.



### Modul IV „Vergabe von Planungsleistungen nach HOAI“ am Nachmittag des 22.09.2021



Am Nachmittag referierte *Dr. Alexander Petschulat*, Justiziar und Leiter des Rechtsreferats bei der Ingenieurkammer-Bau NRW, aus dem digitalen subreport-Studio zum Thema **„Vergabe von Planungsleistungen nach der HOAI“**. Es waren erneut über 100 Teilnehmer\*innen, Auftraggeber und Bewerber/Bieter, zu diesem 4. Online-Modul zugeschaltet. Zunächst stellte Dr. Petschulat den Anwendungsbereich für Architekten- und Ingenieurleistungen gemäß § 73 Abs. 1, 2 VgV vor. Eine wichtige Voraussetzung ist, dass die Aufgabe nicht eindeutig und abschließend beschreibbar ist. „Es gibt keine vordefinierte Leistung, der Weg ist das Ziel“, so Dr. Petschulat. Er stellte die Verfahrensvorbereitung, die Eignungs- und Auswahlkriterien sowie die Zuschlagskriterien von Planungsleistungen vor. Sein Praxistipp lautete, die Qualifikation und die Erfahrung des benötigten Personals sehr hoch, also mit vielen Punkten, und den Preis mit max. 25 % zu bewerten. Nur so kann sich der Bestbieter in der Qualität durchsetzen. Für die Ermittlung des Zuschlags empfiehlt Dr. Petschulat die erweiterte Richtwertmethode, also „mehr Leistung pro Geld“.

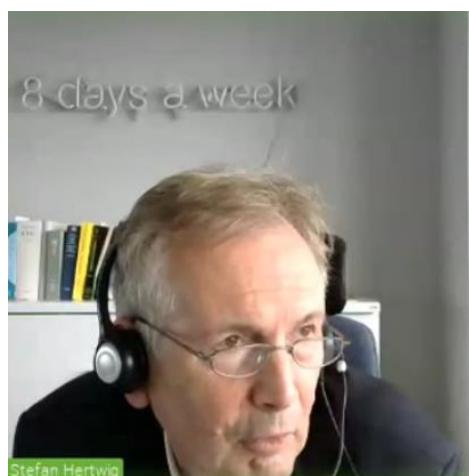
Im 2. Vortrag ging *Hermann Summa*, vormals Richter am Vergabesenat OLG Koblenz, auf die „**Honorarfreiheit im Vergabeverfahren – und was nun?**“ ein. Das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen ist seit dem 19.11.2020 in Kraft und machte den Weg zur HOAI 2021 frei. Das neue Recht lässt verschiedene Honorarmodelle zu, z.B. nach der Vergütungssystematik der HOAI, Pauschalhonorare, Zeithonorare (Stundensätze), Faktorhonorare (x % der Gesamtbaukosten), Kombimodelle sowie Erfolgshonorare. „Aber der Auftraggeber ist verpflichtet, durch Kalkulationsvorgaben eine Vergleichbarkeit der Preise sicherzustellen!“, betonte Herr Summa. Eine Folge der Honorarfreiheit ist, dass im Einzelfall eine Preisprüfung nach § 60 VgV oder § 63 Abs. 1 Nr. 3 VgV notwendig sein kann. „Die Norm dient jedoch in erster Linie dem Schutz des Auftraggebers vor einem Billigheimer, der bei der Ausführung zu „Einsparungen“ neigen könnte.“, stellte Herr Summa fest.



In der anschließenden Frage- und Diskussionsrunde gab Dr. Petschulat Auftraggebern den Praxistipp, sich mit den eigenen Zuschlagskriterien keine Steine in den Weg zu legen. Bei unvorhersehbaren Leistungen ist es sinnvoll, den Stundensatz für alle Bieter verbindlich vorzugeben.



## Modul V „Das Lieferkettengesetz kommt!“ am Vormittag des 23.09.2021



Nach der Begrüßung der Teilnehmer\*innen durch Christiane Schäffer und Patrick Schwab wählte sich am Vormittag des 3. Kölner Vergabetauges *Professor Dr. Stefan Hertwig*, Fachanwalt für Vergaberecht von CBH Rechtsanwälte aus Berlin in den digitalen Veranstaltungsraum ein. Das Thema: „**Das Lieferkettengesetz – neue Herausforderungen für Unternehmen und Kommunen**“. Das Lieferkettengesetz tritt am 01.01.2023 in Kraft und wird für Unternehmen mit mehr als 3.000 Mitarbeiter\*innen anwendbar, ab 01.01.2024 dann für eine Unternehmensgröße ab 1.000 Mitarbeiter\*innen. Anlass des neuen Gesetzes ist, die internationale Menschenrechtslage durch eine verantwortungsvolle Gestaltung der Lieferketten in Deutschland ansässiger Unternehmen zu verbessern. Wichtig: Das Gesetz begründet eine Bemühs- und keine Erfolgspflicht. Heißt: Unternehmen müssen nicht garantieren, dass in ihren Lieferketten keine Menschenrechte oder umweltbezogene Pflichten verletzt werden. Die Relevanz für Vergabeverfahren: Unternehmen sollen ausgeschlossen werden, die wegen eines Verstoßes nach § 24 Abs. 1 des Lieferkettengesetzes mit einer Geldbuße belegt worden sind. Professor Hertwig fasst

zusammen: „Das Gesetz ist in erheblichen Teilen umstritten.“ Hinzu kommt, dass auch auf europäischer Ebene ein Vorschlag für Sorgfaltspflichten zum Schutz von Menschenrechten und der Umwelt in Lieferketten für Herbst 2021 geplant ist. Somit ist unklar, ob das Lieferkettengesetz in Deutschland überhaupt in Kraft treten wird.



## Modul VI „Aktuelle Vergaberechtsprechung 2021“ am Nachmittag des 23.09.2021

Im 6. Themen-Modul der Kölner Vergabetage klärte **Katharina Strauß**, Fachanwältin für Vergaberecht der Kanzlei KUNZ Rechtsanwälte, die Teilnehmer\*innen zur „**Aktuellen Vergaberechtsprechung 2021**“ auf. Im 1. Teil stellte Frau Strauß neue Urteile zum Vergaberecht vor, u.a. zu „Vertrauensschutz trotz fehlender Eignung“ (OLG Düsseldorf), „Stillhaltefrist läuft durch Benachrichtigung auf eVergabe-Plattform“ (VK Saarland), „Höchstmengen in Rahmenverträgen“ (EuGH) sowie „Schriftform für Verträge“ (LG Münster). Zur Unterschwellenvergabe führte Frau Strauß auf, dass nun auch in Rheinland-Pfalz seit dem 07.09.2021 und in Hessen seit dem 01.09.2021 die UVgO in Kraft getreten sind. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit stimmten die Teilnehmer\*innen im Chat darüber ab, dass neben „temporären Neuerungen zur Corona-Pandemie“ v.a. auch das Thema „Preisanpassung wegen steigender Materialpreise“ von besonders großem Interesse sei. Frau Strauß führte aus, dass entsprechend der Richtlinie zum Formblatt 225 VHB vor Einleitung der Vergabeverfahren zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen für die Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln vorliegen. Ihr Fazit: „Den Vertragspartnern kann nur empfohlen werden, Materialgleitklauseln oder einen Preisvorbehalt zu vereinbaren, um eine angemessene Risikoverteilung herbeizuführen.“



## PLUS: digitale „Proberäume“ rund um subreport ELViS



An den 3 Veranstaltungstagen bot sich den Teilnehmer\*innen nach jedem Themen-Modul die Möglichkeit, im digitalen „Proberaum“ des subreport ELViS alle neu gewonnenen Eindrücke zu vertiefen. So gaben die Vertriebsmanager\*innen Lorraine Alletto, Ralf Jedecke und Stefan Ehl wertvolle Tipps zur Umsetzung des Gehörten in die Praxis, u.a. auch bei der eVergabe- und Vergabemanagementplattform subreport ELViS. Selbstverständlich war auch für Fragen und Antworten genügend Zeit.

## Fazit

Geschäftsführerin Christiane Schäffer zog am Ende der 9. Kölner Vergabetauge Bilanz: „Wir sind sehr stolz darauf, 3 erfolgreiche Veranstaltungstage mit spannenden Themen, tollen Referent\*innen und einer ausgesprochen aktiven und lebhaften (Chat-)Beteiligung der Teilnehmer\*innen in allen 6 Themen-Modulen durchgeführt zu haben. Sicherlich lebt und profitiert die Präsenzveranstaltung von persönlichen Kontakten. Aber aufgrund der Anreise nimmt auch nur ein begrenzter Teilnehmerkreis im Umkreis von 150 km an der Live-Veranstaltung teil. In diesem Jahr haben sich so viele Teilnehmer\*innen wie noch nie an den Kölner Vergabetaugen beteiligt – und das digital von überall aus der Bundesrepublik!“ „Wird der nächste Vergabetaug wieder als Präsenzveranstaltung stattfinden?“, so lautete abschließend die Frage eines Teilnehmers. Es bleibt noch offen, in welcher Form der Kölner Vergabetaug im nächsten Jahr stattfinden wird. Eines ist jedoch sicher: Im September 2022 heißen wir Sie wieder herzlich willkommen zum 10. Kölner Vergabetaug bzw. zu den 10. Kölner Vergabetaugen – ob live oder digital.

