

WEBINAR

EINFACHE UND FLEXIBLE BESCHAFFUNG DURCH RAHMENVERTRÄGE

Dr. Lars Hettich

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Vergaberecht

8. Mai 2020



**BEITEN
BURKHARDT**

A. BEGRÜßUNG UND HINWEISE ZUM ABLAUF

I. IHR REFERENT



Dr. Lars Hettich

A. BEGRÜßUNG UND HINWEISE ZUM ABLAUF

II. AGENDA

10:00 Uhr Begrüßung und Hinweise zum Ablauf

10:10 Uhr Präsentation

- A. Rechtsgrundlagen und wesentliche Merkmale
- B. Inhaltliche Ausgestaltung
- C. Rechtliche Ausgestaltung
- D. Einzelaufträge
- E. Erweiterung von Rahmenverträgen

11:15 Uhr Beantwortung von Fragen (Chat)

11:30 Uhr Ende des Webinars

A. RECHTSGRUNDLAGEN UND WESENTLICHE MERKMALE

I. ABGRENZUNG ZU ANDEREN VERTRAGSTYPEN

OLG Düsseldorf,
Beschl. v. 21.04.2010
Az. VII-Verg 53/09

Fallbeispiel 1: (Abgrenzungsfragen)

Die Ruhrgebietsstädte Bochum, Dortmund, Essen, Gelsenkirchen und Hagen schreiben die Anmietung von Fotokopiersystemen unterteilt in fünf Gebietslose im offenen Verfahren europaweit aus. Die Leistungsbeschreibung enthält ausführliche Angaben zu den vertraglichen Hauptleistungen (Art und Umfang, Produktqualität, Lieferadressen etc.). Der Auftrag beläuft sich auf 350 Fotokopiersysteme mit einem jährlichen Volumen von 158 Mio. Kopien. Der Mietvertrag regelt die Möglichkeit einer Mehrabnahme von 20 % bzw. eine Minderabnahme von 10 % der ausgeschriebenen Kopiermenge bzw. Kopiergeräte. Die Laufzeit des Vertrags soll **sieben Jahre** betragen.

Ein Bieter rügt, dass die vorgesehene Laufzeit von sieben Jahren gegen § 21 Abs. 6 VgV verstoße, wonach für Rahmenvereinbarungen grundsätzlich nur eine Laufzeit von maximal vier Jahren zulässig ist. Ist seine Rüge berechtigt?

A. RECHTSGRUNDLAGEN UND WESENTLICHE MERKMALE

I. ABGRENZUNG ZU ANDEREN VERTRAGSTYPEN

▪ Rechtsgrundlagen

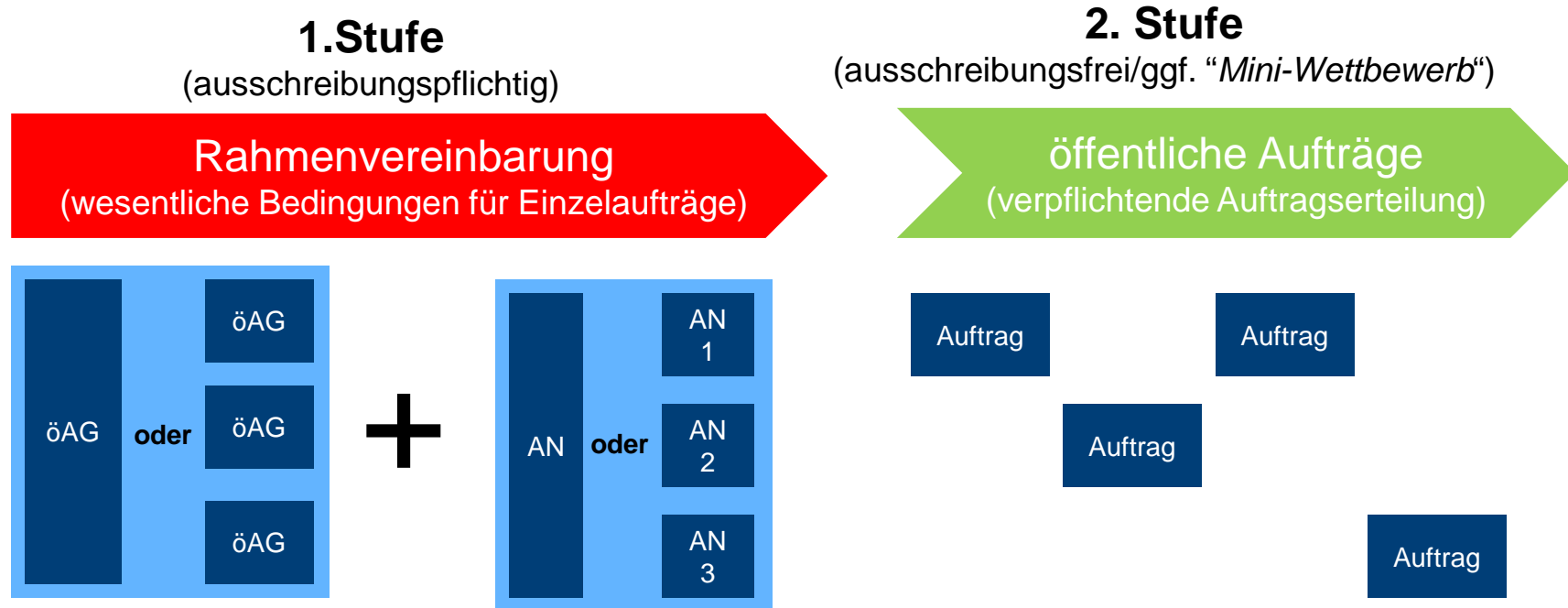
Beschaffungsart	oberhalb der Schwellenwerte (EU-Vergaberecht)	unterhalb der Schwellenwerte (nationales Vergaberecht)
Liefer- und Dienstleistungen freiberufliche Leistungen	§§ 21 VgV, 103 Abs. 5 GWB	- § 4 VOL/A 2009 bzw. § 15 UVgO - § 15 UVgO gilt nicht, vgl. § 50 UVgO
Trinkwasser, Energie, Verkehr	§§ 19 SektVO, 103 Abs. 5 GWB	§ 15 UVgO gilt (wohl)
Verteidigung, Sicherheit	§§ 14 VSVgV, 103 Abs. 5 GWB	§ 15 UVgO (arg ex. § 51 UVgO)
Bauleistungen	§§ 4a EU-VOB/A, 103 Abs. 5 GWB	§ 4a VOB/A

▪ **Definition:** § 103 Abs. 5 S. 1 GWB

„Rahmenvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern [...] und einem oder mehreren Unternehmen, die dazu dienen, die Bedingungen für die öffentlichen Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, [...].“

A. RECHTSGRUNDLAGEN UND WESENTLICHE MERKMALE

I. ABGRENZUNG ZU ANDEREN VERTRAGSTYPEN



A. RECHTSGRUNDLAGEN UND WESENTLICHE MERKMALE

I. ABGRENZUNG ZU ANDEREN VERTRAGSTYPEN

OLG Düsseldorf,
Beschl. v. 21.04.2010
Az. VII-Verg 53/09

Lösung des Fallbeispiels

keine Rahmenvereinbarung, sondern Vertrag mit flexiblem Leistungsumfang:

- vertragliche Hauptleistungspflichten sollen gleich zu Beginn des Vertragsverhältnisses und nicht erst nach Abruf und durch Abschluss von Einzelverträgen vollständig entstehen
 - zahlenmäßig bestimmbares Auftragsvolumen steht von Beginn an fest; Mehr- und Minderabnahme = zulässige Flexibilisierung des Leistungsumfangs, die dem Auftraggeber ein unmittelbar geltendes Dispositionsrecht im Hinblick auf die benötigte Menge einräumt (keine zusätzlichen einzelvertraglichen Abreden erforderlich)
- ➔
- keine gesetzliche Laufzeitbegrenzung gemäß § 21 Abs. 6 VgV
 - Laufzeit von sieben Jahren unbedenklich

B. INHALTLICHE AUSGESTALTUNG

I. MINDESTANFORDERUNGEN

- Inhalt: Bedingungen (1.) für den **Abruf** und (2.) für die **Ausführung** der Einzelaufträge
- **Ermessen des Auftraggebers, ob er sämtliche **Auftragsausführungsbedingungen** bereits in der Rahmenvereinbarung festsetzt oder diese erst nachträglich benennt**
- Mindestinhalt: **Leistungsgegenstand**, das in Aussicht genommene **Auftragsvolumen**, **Preis** und **Leistungszeitraum**.
- Bestimmtheitsmaßstab: erleichterte Anforderungen an das Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung und das Verbot der Aufbüdung ungewöhnlicher Wagnisse

Vertragsparameter	Ausgestaltung und Bestimmtheitsanforderungen
Leistungsgegenstand	<ul style="list-style-type: none">▪ möglichst eindeutig und erschöpfend; Gewährleistung vergleichbarer Angebote; Bieter muss sich eine zutreffende Vorstellung von der geforderten Leistung machen können und ihm muss eine Preisermittlung möglich sein (vgl. VK Bund, Beschl. v. 19.09.2001, Az. VK 1-33/01)▪ unzulässig: „<i>sämtliche Dienstleistungen im Zusammenhang mit ...</i>“ oder Öffnungsklauseln zum Abruf weiterer, nicht näher bestimmter Leistungen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.06.2001, Az. VII-Verg 3/01)

B. INHALTLICHE AUSGESTALTUNG

II. BESTIMMHEITSMABSTAB

Vertragsparameter	Ausgestaltung und Bestimmtheitsanforderungen
Auftragsvolumen	<ul style="list-style-type: none">▪ § 21 Abs. 1 S. 2 VgV, § 15 Abs. 2 S. 2 UVgO, § 4a (EU) Abs. 1 S. 2 VOB/A, : „Das in Aussicht genommene <i>Auftragsvolumen</i> ist <i>so genau wie möglich</i> zu ermitteln und bekannt zu geben, braucht aber <i>nicht abschließend</i> festgelegt zu werden.“▪ beachte: Kalkulations- und Vorhaltekostenrisiken der Bieter ist wesensimmanent, aber <i>Sorgfaltspflicht</i> des öffentlichen Auftraggebers zur Risikominimierung▪ untermauert durch generelles Missbrauchsverbot, § 21 Abs. 1 S. 3 VgV, § 15 Abs. 2 S. 3 UVgO, § 4a (EU) Abs. 1 S. 3 VOB/A, : „Eine Rahmenvereinbarung darf nicht missbräuchlich oder in einer Art angewendet werden, die den Wettbewerb behindert, einschränkt oder verfälscht.“▪ Schätzung des <u>Regelfalls</u>, ggf. anhand von Erfahrungswerten aus vorangegangenen Beauftragungen

B. INHALTLICHE AUSGESTALTUNG

II. BESTIMMHEITSMABSTAB

Vertragsparameter	Ausgestaltung und Bestimmtheitsanforderungen
Auftragsvolumen	<ul style="list-style-type: none">▪ bisher „circa“-Angabe ausreichend▪ aber: EuGH verlangt Angabe einer Maximalabnahmemenge in Bezug auf Anwendungsbereich der RL 2004/18/EG, EuGH, Urt. v. 19.12.2018 – C-216/17<ul style="list-style-type: none">▪ Art. 9 Abs. 9 RL 2004/18/EG: geschätzter Nettoauftragswert der Rahmenvereinbarung entspricht abrufbarer Höchstmenge▪ Anhang VII Teil A RL 2004/18/EG verlangt in der EU-Bekanntmachung die Angabe „des für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung veranschlagten Gesamtwerts der Dienstleistung“ = Höchstmenge▪ Grundsätzen der Transparenz und Gleichbehandlung

B. INHALTLICHE AUSGESTALTUNG

II. BESTIMMHEITSMABSTAB

Vertragsparameter	Ausgestaltung und Bestimmtheitsanforderungen
Auftragsvolumen	<ul style="list-style-type: none">▪ P: Übertragbarkeit der EuGH-Rspr. auf aktuelle RL 2014/24/EU?<ul style="list-style-type: none">▪ ablehnend 1. VK Bund, Beschl. V. 19.07.2019 – VK 1-39/19<ul style="list-style-type: none">▪ Anhang VII Teil A der RL 2004/18/EG nicht mehr in der Form vorhanden, aktuelle RL 2014/24/EU verlangt nur noch, dass der Wert oder die Größenordnung der zu vergebenen RV „soweit möglich“ angegeben wird▪ Höchstwert widerspricht dem Sinn und Zweck der Rahmenvereinbarung (Flexibilität)▪ bejahend weite Teile der Kommentarliteratur<ul style="list-style-type: none">▪ VK Bund greift nur das schwächste Argument des EuGH heraus; die weiteren Gründe gelten auch für die neue RL▪ Klärung steht aus: aktuell laufendes Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH zur Klärung der Übertragbarkeit (Az.: C-23/20)

B. INHALTLICHE AUSGESTALTUNG

II. BESTIMMHEITSMABSTAB

Vertragsparameter	Ausgestaltung und Bestimmtheitsanforderungen
Auftragsvolumen	<ul style="list-style-type: none">▪ P: Übertragbarkeit der EuGH-Rspr. auf aktuelle RL 2014/24/EU?<ul style="list-style-type: none">▪ eigene Bewertung und Handlungsempfehlung:<ul style="list-style-type: none">▪ besseren Argumente sprechen für eine Übertragbarkeit der EuGH-Rspr. und damit für eine Pflicht zur Angabe eines maximalen Auftragsvolumens;<ul style="list-style-type: none">▪ kein Widerspruch zu § 21 Abs. 1 S. 1 VgV, sondern vielmehr gebotene europarechtskonforme Auslegung▪ Angabe einer Obergrenze verhindert nicht erforderliche Flexibilität der RV, sondern schränkt diese nur hinsichtlich eines Höchstvolumens ein▪ größere Rechtssicherheit für AG: keine Gefahr einer unzulässigen de-facto-Vergabe▪ trägt Missbrauchsverbot gemäß § 21 Abs. 1 S. 3 VgV Rechnung▪ Obergrenze = geschätztes Nettoauftragsvolumen der RV gemäß § 3 Abs. 4 VgV ggf. zuzüglich eines Sicherheitszuschlags in Ausnahmefällen (in der Vergabeakte zu dokumentieren)▪ Überschreitung der festgelegten Höchstmenge nur noch gemäß § 132 GWB möglich<ul style="list-style-type: none">▪ weitere Flexibilisierung durch Verwendung von Optionen möglich (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB)

B. INHALTLICHE AUSGESTALTUNG

II. BESTIMMHEITSMABSTAB

Vertragsparameter	Ausgestaltung und Bestimmtheitsanforderungen
Vertragslaufzeit bzw. Leistungszeitraum	<ul style="list-style-type: none">▪ kalkulationsrelevanter Faktor: für Vorhaltekosten maßgeblich▪ <u>Regellaufzeiten</u> bei Rahmenvereinbarungen:<ul style="list-style-type: none">▪ Bauleistungen im Ober- und Unterschwellenbereich: 4 Jahre, § 4a (EU) VOB/A▪ Dienst-/Lieferleistungen im Oberschwellenbereich: 4 Jahre, § 21 Abs. 6 VgV,▪ Dienst-/Lieferleistungen im Unterschwellenbereich: 6 Jahre, § 15 Abs. 4 UVgO▪ Verteidigung und Sicherheit: 7 Jahre, § 14 Abs. 6 VSVgV▪ Sektorentätigkeiten: 8 Jahre, § 19 Abs. 3 SektVO▪ sonstige spezialgesetzliche Regelungen: z.B. bei Arzneimittelrabattverträge 2 Jahre, § 130a Abs. 8 SGB V („soll“)▪ <u>Ausnahme</u>: „im Gegenstand der Rahmenvereinbarung begründeter Sonderfall“<ul style="list-style-type: none">▪ (markt-)wirtschaftliche Gesamtbetrachtung, insbesondere Wert der Beschaffung und Investitionsumfang des Auftragnehmers:<ul style="list-style-type: none">– kapitalintensive Beschaffungen mit langer Refinanzierungsphase– längere Nutzungsdauer des Beschaffungsgegenstands▪ Missbrauchsverbot! Keine Marktverschließung durch zu lange Laufzeiten▪ trotz prognostischer Einschätzung Ausnahme voll überprüfbar, vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.04.2012, Az. VII-Verg 95/11▪ Beweislast trägt Auftraggeber; Dokumentation, § 8 VgV; muss ausführlich begründet werden, vgl. VK Berlin, Beschl. v. 13.09.2019, VK B 1-13/19

B. INHALTLICHE AUSGESTALTUNG

II. BESTIMMHEITSMABSTAB

Vertragsparameter	Ausgestaltung und Bestimmtheitsanforderungen
Preis	<ul style="list-style-type: none">▪ bezieht sich auf Leistungen der Einzelaufträge▪ in der Regel Ergebnis der Ausschreibung der Rahmenvereinbarung▪ Angabe der preisbildenden Kriterien ausreichend (Preis pro Menge/Stunde/Arbeitskraft)▪ Preisanpassungsklauseln ratsam, um auf künftige Preisentwicklungen reagieren zu können▪ ggf. mengenbezogene Preisstaffelung (vgl. § 130a Abs. 8 Satz 2 SGB V)

B. INHALTLICHE AUSGESTALTUNG

III. MEHRFACHVERGABE

Fallbeispiel 2: (Mehrfachvergabe)

Die Stadt Köln schreibt eine Rahmenvereinbarung über Büromaterialien für ihre Verwaltungsmitarbeiter mit einer Laufzeit von vier Jahren in einem europaweiten Vergabeverfahren aus. Die Stadt hat sich jedoch bei der Menge so massiv überschätzt, dass bereits nach 10 Monaten absehbar ist, dass man innerhalb der vierjährigen Laufzeit der Rahmenvereinbarung wahrscheinlich 300 Prozent der im Verfahren angegebenen Menge abrufen muss. Darf die Stadt Köln noch während der Laufzeit der Rahmenvereinbarung eine neue Rahmenvereinbarung mit dem gleichen Inhalt ausschreiben und noch während der Laufzeit der zeitlich ersten Rahmenvereinbarung aus dieser neuen Rahmenvereinbarung Büromaterialien abrufen?

B. INHALTLICHE AUSGESTALTUNG

III. MEHRFACHVERGABE

- **§ 21 Abs. 1 S. 3 VgV a.F.:** „Der öffentliche Auftraggeber darf für dieselbe Leistung nicht mehrere Rahmenvereinbarungen abschließen.“
- Mehrfachverbot jetzt im **allgemeinen Missbrauchsverbot** des § 21 Abs. 1 S. 3 VgV enthalten.
- **Sinn und Zweck** des Mehrfachverbots: Bedingungen für die Vergabe von Einzelaufträgen müssen für alle Unternehmen identisch sein! Bezüglich derselben Leistung dürfen daher nicht mehrere, inhaltlich unterschiedlich ausgestaltete Rahmenvereinbarungen abgeschlossen werden (Wettbewerbsgrundsatz, Diskriminierungsverbot, § 97 GWB)
- **Ausnahme:** neue Rahmenvereinbarung zulässig im Falle der „*inhaltlichen Erschöpfung*“ der ersten Vereinbarung, jedoch nur unter der Bedingung, dass der Abruf aus der neuen Rahmenvereinbarung erst möglich sein soll, wenn das Leistungskontingent bzw. der Leistungszeitraum der zeitlich ersten Rahmenvereinbarung ausgeschöpft bzw. abgelaufen ist.

B. INHALTLICHE AUSGESTALTUNG

IV. QUEREINSTEIGER

Fallbeispiel 3: (Quereinsteiger)

Ein Jahr nach Abschluss der Rahmenvereinbarung über die Büromaterialien meldet sich bei der Stadt Köln die kleine Nachbargemeinde Düsseldorf und fragt an, ob sie nicht ebenfalls aus der Rahmenvereinbarung abrufen könne? Düsseldorf möchte sich den Aufwand einer eigenen Ausschreibung ersparen und ist von den in der Rahmenvereinbarung vereinbarten Preisen begeistert. Sie möchte der Rahmenvereinbarung nachträglich „*beitreten*“. Die Stadt Köln fragt sich allerdings, ob das vergaberechtlich zulässig ist.

B. INHALTLICHE AUSGESTALTUNG

IV. QUEREINSTEIGER

- **§ 21 Abs. 2 S. 2 VgV:** „*Die Einzelauftragsvergabe erfolgt ausschließlich zwischen den in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung **genannten** öffentlichen Auftraggebern und denjenigen Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Einzelauftrags Vertragspartei der Rahmenvereinbarung sind.*“
 - geschlossenes System: kein nachträgliches Hinzutreten weiterer Personen zulässig
 - Abrufberechtigte müssen aber nicht selbst Vertragspartei sein
 - Müssen die Abrufberechtigten namentlich benannt werden?
 - ablehnend **EU-Kommission in „Erläuterungen zur Rahmenvereinbarung – Klassische Richtlinie“ vom 14.07.2005:** danach soll die Identifizierbarkeit der Personen durch Verweis auf ein externes Verzeichnis oder auf sonst eindeutige Weise genügen, z.B. zentrale Beschaffungsstelle handelt als Mittler für „*sämtliche Gemeinden im Landkreis X*“ oder „*der Auftraggeber und alle mit ihm mehrheitlich verbundenen Unternehmen*“.
 - so auch Erwägungsgründe der RL 2014/24EU

B. INHALTLICHE AUSGESTALTUNG

V. EIN- ODER MEHR-PARTNER-VEREINBARUNGEN

- **Ermessensspielraum** des öffentlichen Auftraggebers, abhängig von der Zweckmäßigkeit des konkreten Einzelfalls:
 - Einzelunternehmen sinnvoll z.B. bei wiederkehrenden Wartungsarbeiten in einem Gebäude / IT-Systemen
 - mehrere Unternehmen sinnvoll, z.B. wenn Gesamtleistung aus einer Vielzahl von Einzelaufträgen unterschiedlichen Inhalts und Umfangs besteht oder diese in einem größeren Gebiet zu erbringen sind
- vorherige Festlegung in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen
- Ist eine Mindestanzahl bei Mehr-Partner-Vereinbarungen zu beachten?
 - § 4 Abs. 4 EG-VOLA a.F.: mindestens drei Unternehmen
 - § 21 Abs. 4 VgV: keine Vorgabe; aber ggf. Aufhebung der Ausschreibung, wenn nur ein Unternehmen verbleibt und Ziel der Ausschreibung (RV mit mehreren Unternehmen) damit verfehlt wird

C. RECHTLICHE AUSGESTALTUNG

I. EINSEITIGE VERBINDLICHKEIT

1. einseitig verbindliche Rahmenvereinbarung

Regelfall

- Auftragnehmer ist einseitig verpflichtet, die vertraglich festgelegten Leistungen auf Abruf zu erbringen; keine Pflicht des Auftraggebers zur Inanspruchnahme der vorgehaltenen Leistungen des Auftragnehmers (ähnelt Optionsrecht)
- einseitige Pflicht zur Leistungserbringung muss ausdrücklich in der Rahmenvereinbarung geregelt sein
- **Relevanz:** Regelfall bei Rahmenvereinbarungen mit einem oder mehreren Unternehmen

C. RECHTLICHE AUSGESTALTUNG

II. BEIDSEITIGE (UN-)VERBINDLICHKEIT

2. beidseitig verbindliche Rahmenvereinbarung

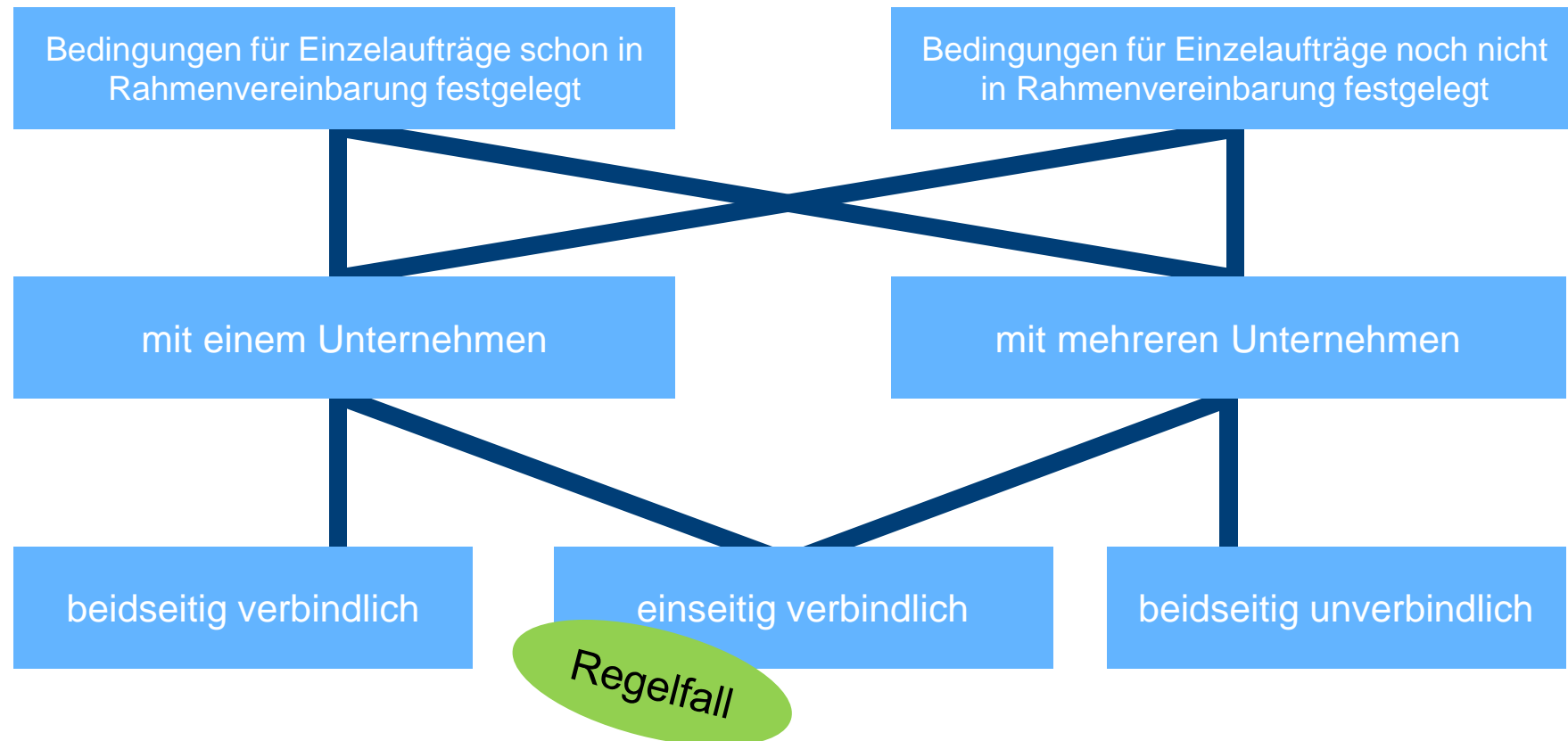
- öffentlicher Auftraggeber ist verpflichtet, das Auftragsvolumen tatsächlich abzurufen. Das Unternehmen schuldet die Erbringung der Leistungen bei Abruf.
- ähnelt „normalem“ Auftragsverhältnis, aber keine direkte Leistungsverpflichtung durch Abschluss der Rahmenvereinbarung
- **Relevanz:** selten, zweckmäßig ggf. bei Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit nur einem einzigen Unternehmen (aber ggf. Vereinbarung einer Mindestabnahmemengen als „Minus“ zwecks Begrenzung von Risikozuschlägen, Kompensation ungewöhnlicher Wagnisse)

3. beidseitig unverbindliche Rahmenvereinbarung

- Flexibilität der Leistungsbeschaffung stark eingeschränkt wegen Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers
- **Relevanz:** nur sinnvoll bei Rahmenvereinbarungen mit mehreren Unternehmen

C. RECHTLICHE AUSGESTALTUNG

III. ÜBERBLICK ÜBER DIE RECHTLICHEN GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN



D. EINZELAUFTRÄGE

I. RAHMENVEREINBARUNG ALS RECHTLICHE GRUNDLAGE

- die zugrunde liegende Rahmenvereinbarung muss wirksam sein, den vergaberechtlichen Anforderungen genügen und den jeweiligen Einzelauftrag inhaltlich erfassen
 - unwirksam, z.B. wenn Laufzeit abgelaufen oder andere Nichtigkeitsgründe bestehen (§§ 134, 138 BGB, § 135 GWB)
 - vergaberechtswidrig, z.B. wenn Leistungsgegenstand nicht hinreichend beschrieben oder andere wesentliche Bedingungen für Auftragsausführung fehlen (vgl. § 21 VgV, § 4a EU-VOB/A)
- Rechtsfolgen für das Einzelauftragsverhältnis:
 - im Falle der Unwirksamkeit der Rahmenvereinbarung oder wenn der Einzelauftrag nicht von der Rahmenvereinbarung erfasst ist:
Einzelauftrag = unzulässige de-facto-Vergabe
 - im Falle eines Vergaberechtsverstoßes der Rahmenvereinbarung:
u.U. dann auch Einzelauftrag vergaberechtswidrig, wenn der Vergaberechtsfehler auf das Einzelauftragsverhältnis „durchschlägt“

D. EINZELAUFTRÄGE

I. RAHMENVEREINBARUNG ALS RECHTLICHE GRUNDLAGE

Privilegiertes Verfahren zum Abruf der Einzelaufträge abhängig von:

- Auftragswert der Rahmenvereinbarung (1.) oberhalb oder (2.) unterhalb des relevanten EU-Schwellenwerts
 - ↳ ▪ Rahmenvereinbarung (a) mit einem einzigen oder (b) mit mehreren Unternehmen
 - ↳ ▪ Rahmenvereinbarung legt (aa) vollständig oder (bb) nur teilweise die Bedingungen für die Einzelaufträge fest

D. EINZELAUFTRÄGE

I. RAHMENVEREINBARUNG ALS RECHTLICHE GRUNDLAGE

1. Rahmenvereinbarungen oberhalb des Schwellenwertes

a. Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmen

(aa) Rahmenvereinbarung legt bereits sämtliche Bedingungen für Einzelaufträge fest

- Rechtsgrundlage: § 21 Abs. 3 S. 1 VgV, § 4a EU Abs. 3 S. 1 VOB/A
- Vergabe der Einzelaufträge erfolgt „*entsprechend den Bedingungen der Rahmenvereinbarung*“
- direkter Abruf der Leistungen; keine weitergehenden Verfahrensvorschriften

(bb) Rahmenvereinbarung legt noch nicht alle Bedingungen für Einzelaufträge fest

- Rechtsgrundlage: § 21 Abs. 3 S. 2 VgV, § 4a EU Abs. 3 S. 2 VOB/A
- Konsultation des Unternehmens in Textform (§ 126b BGB: Telefax, Schreiben, E-Mail etc.) unter Mitteilung der fehlenden Informationen und Aufforderung, das Angebot zu vervollständigen
- Auftrag wird auf das vervollständigte Angebot erteilt; keine Neueröffnung des Wettbewerbs (Ausn.: Angebot unwirtschaftlich oder wesentliche Änderung der Bedingungen der Rahmenvereinbarungen)
- **Beachte:** trotz nachträglicher Vervollständigung der Auftragsbedingungen besteht Abschlusszwang des Auftragnehmers, wenn in Rahmenvereinbarung so vereinbart!

D. EINZELAUFTRÄGE

I. RAHMENVEREINBARUNG ALS RECHTLICHE GRUNDLAGE

1. Rahmenvereinbarungen oberhalb des Schwellenwertes

b. Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmen

(aa) Rahmenvereinbarung legt bereits sämtliche Bedingungen für Einzelaufträge fest

Variante 1: Vergabe der Einzelaufträge erfolgt „gemäß den Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneutes Vergabeverfahren“

- Rechtsgrundlage: § 21 Abs. 4 Nr. 1 VgV, § 4a EU Abs. 4 Nr. 1 VOB/A
- Voraussetzung:
 - in der Rahmenvereinbarung müssen (1) sämtliche Bedingungen für die Erbringung der Leistungen und (2) die Bedingungen für die Auswahl der Unternehmen festgelegt sein
 - die Bedingungen für die Auswahl der Unternehmen müssen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen genannt werden
 - Auswahlkriterien müssen objektiv, transparent und diskriminierungsfrei sein; Anforderungen für Zuschlagskriterien gemäß § 58 VgV, § 16d EU Abs. 2 VOB/A unbeachtlich

D. EINZELAUFTRÄGE

I. RAHMENVEREINBARUNG ALS RECHTLICHE GRUNDLAGE

- Beispiele für objektive Auswahlkriterien:
 - räumliche oder inhaltliche Kriterien,
 - Aufteilung in „Fach-/Teillose“; Einzelauftrag erhält derjenige, der für das jeweilige Los das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat
 - z.B. Wartungsrahmenvertrag für Fotokopierer verschiedener Hersteller; Einzelauftrag erhält der benötigte Spezialisten für die betroffene Marke
 - Wirtschaftlichkeit gemäß sog. Kaskadenprinzip
 - Reihenfolge entsprechend der Angebotswertung für die Ausschreibung der Rahmenvereinbarung (anhand der gewichteten Zuschlagskriterien)
 - nur sinnvoll, wenn Leistungsverweigerungsrecht der AN; anderenfalls würden nachrangige Bieter nur zum Zuge kommen, wenn der Bestbieter vertragswidrig die Leistungserfüllung verweigert (SE-Risiko)
 - Sinn der Rahmenvereinbarung: Bereitstellung von Ersatz-AN für den Fall des Leistungsausfalls des wirtschaftlichsten Bieters
 - „gleichmäßige Verteilung“ der Aufträge ?
 - „Rotationsverfahren“ kein objektives Auswahlkriterium (so EuGH)
 - Verstoß gegen Wettbewerbs- und Gleichbehandlungsgrundsatz, da kein Anreiz, ein günstigeres Angebot abzugeben; Diskriminierung des Bieters mit dem günstigsten Angebot

D. EINZELAUFTRÄGE

I. RAHMENVEREINBARUNG ALS RECHTLICHE GRUNDLAGE

Variante 2: Vergabe der Einzelaufträge erfolgt „*teilweise ohne erneutes Vergabeverfahren [...] und teilweise mit erneutem Vergabeverfahren zwischen den Unternehmen, die Partei der Rahmenvereinbarung sind, [...].*“

- Rechtsgrundlage: § 21 Abs. 4 Nr. 2, Abs. 5 VgV, § 4a EU Abs. 4 Nr. 2, Abs. 5 VOB/A
- Voraussetzungen:
 - in der Rahmenvereinbarung müssen (1) sämtliche Bedingungen für die Erbringung der Leistungen und (2) die Bedingungen für die Auswahl der Unternehmen enthalten sein (siehe Variante 1)
 - die Bedingungen für die Auswahl der Unternehmen müssen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen genannt werden (siehe Variante 1)
 - in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen muss (1) die Möglichkeit eines erneuten Vergabeverfahrens vorbehalten werden und sind (2) die objektiven Kriterien, anhand derer die Entscheidung zu treffen ist, ob ein neues Vergabeverfahren durchgeführt werden soll, und (3) die konkreten Bedingungen/Vertragsparameter, die einem neuen Vergabeverfahren unterliegen können, festzulegen.

D. EINZELAUFTRÄGE

I. RAHMENVEREINBARUNG ALS RECHTLICHE GRUNDLAGE

(bb) Rahmenvereinbarung legt noch nicht alle Bedingungen für Einzelaufträge fest

- Rechtsgrundlage: § 21 Abs. 4 Nr. 3, Abs. 5 VgV, 4a EU Abs. 4 Nr. 3, Abs. 5 VOB/A
- „*erneutes Vergabeverfahren zwischen den Unternehmen, die Parteien der Rahmenvereinbarung sind*“ unter Beachtung folgender Regeln:

1. Konsultation in Textform derjenigen Unternehmen, „*die in der Lage sind, den Auftrag auszuführen*“

- Beurteilungsspielraum des Auftraggebers bei Rahmenvereinbarungen, die eine Bandbreite unterschiedlicher Leistungen erfassen
- Konkretisierung der noch offenen Bedingungen durch Auftraggeber und Aufforderung zur Abgabe vervollständigter Angebote
- Angebotsvervollständigung durch Unternehmen ggf. betreffend Spezifikation des Leistungsgegenstands, Menge oder Preis

D. EINZELAUFTRÄGE

I. RAHMENVEREINBARUNG ALS RECHTLICHE GRUNDLAGE

2. ausreichende Frist zur Angebotsabgabe

- Ausschlussfrist unter Berücksichtigung der Komplexität des Auftragsgegenstands und der Zeit für Angebotsübermittlung
- Maßstab für Angemessenheit : Angebotsfrist bei Vorinformation, § 38 Abs. 3 VgV (15 KT); ggf. kürzer, wenn nur Lieferzeit oder Preis zu vervollständigen ist
- Rügepflicht bei zu kurzer Fristsetzung

3. Textform der Angebote gemäß § 126b BGB; Angebote dürfen bis zum Ablauf der Angebotsfrist nicht geöffnet werden (**Geheimhaltungsgebot**).

4. Auftragserteilung erfolgt auf das wirtschaftlichste Angebot

- Bekanntmachung der Auswahlkriterien für die Einzelaufträge in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen
- Auswahlkriterien (z.B. Kaskadenprinzip)

D. EINZELAUFTRÄGE

I. RAHMENVEREINBARUNG ALS RECHTLICHE GRUNDLAGE

Beispiel: Schulungsleistungen – Konzeptentwicklung und Durchführung

Zuschlagskriterien (Rahmenvereinbarung)		Auswahlkriterien (Einzelauftrag)	
Qualität der Durchführung anhand der beruflichen Qualifikationen und Schulungserfahrungen <u>aller angebotenen</u> <u>Trainer</u>	25 %	Qualität der Durchführung <u>des für den konkreten Schulungsauftrag</u> <u>angebotenen Trainers</u> anhand dessen Qualifikation und Erfahrung	30 %
Qualität der Konzeptentwicklung anhand der beruflichen Qualifikationen, Erfahrungen und <u>Beispiel</u> konzepten der mit der Konzeptentwicklung befassten Personen	25 %	Qualität des Konzepts für den <u>konkreten</u> Schulungsauftrag unter Berücksichtigung von Umfang, Inhalt, angemessene Methodik, Schulungsunterlagen	30 %
Angebotsbreite hinsichtlich konkret vorgegebener Themengebiete	25 %	Qualitätssicherung Instrumente zur Sicherung der Konzept- und Durchführungsqualität der Schulungsmaßnahmen	10 %
Preis durchschnittliche Nettotagesatz hinsichtlich aller angebotenen Trainer/Konzeptentwickler	25 %	Preis für die <u>konkrete</u> Schulungsmaßnahme (ggf. einschließlich Konzeption); Kosten dürfen 120 % des angebotenen durchschnittlichen Nettotagesatzes nicht überschreiten.	30 %

D. EINZELAUFTRÄGE

I. RAHMENVEREINBARUNG ALS RECHTLICHE GRUNDLAGE

2. Rahmenvereinbarung unterhalb des Schwellenwertes

- beachte: keine gesetzlichen Vorgaben zum Verfahren, vgl. § 4 VOL/A bzw. § 15 UVgO, § 4a VOB/A
- Empfehlung: Vorgehen wie im Oberschwellenbereich

a. Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmen

- formloser schriftlicher Abruf genügt
- keine weitergehenden Verfahrensanforderungen

b. Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmen

- transparente und diskriminierungsfreie Auswahl
- Dokumentation der Auswahlentscheidung

D. EINZELAUFTRÄGE

II. LAUFZEIT DER EINZELAUFTRÄGE

Laufzeit der Einzelaufträge auf die (Ab-)Laufzeit der Rahmenvereinbarung begrenzt

- latent **wettbewerbsbeschränkende Wirkung** der Rahmenvereinbarung wird nur für vier Jahre akzeptiert
- Grenze wird überschritten, wenn öffentlicher Auftraggeber es beliebig in der Hand hätte, die Laufzeit der Einzelaufträge unbeschränkt festzulegen



Einzelaufträge dürfen bis zum letzten Tag der Rahmenvereinbarung erteilt werden, auch wenn die Laufzeit des Einzelabrufs die Laufzeit der zu Grunde liegenden Rahmenvereinbarung damit unter Umständen um Jahre überschreitet

- bei identischer (Ab-)Laufzeit müsste öAG zu Beginn sämtliche Einzelabrufe tätigen, um noch sinnvolle Verträge zu schließen. Restzeit der Rahmenvereinbarung bliebe „ungenutzt“
- Regelungsziel der Rahmenvereinbarung (**effiziente Beschaffung** durch Bündelung häufig wiederkehrender, gleichartiger Bedarfe) würde leer laufen

D. EINZELAUFTRÄGE

II. LAUFZEIT DER EINZELAUFTRÄGE

z.T.: keine zeitliche Beschränkung der Einzelaufträge

- VgV bzw. GWB sehen keine zeitliche Beschränkung vor
- Warum soll es einen Unterschied machen, ob der Vertrag das Ergebnis eines Einzelabrufs aus einer Rahmenvereinbarung ist (4 Jahre) oder unmittelbar ausgeschrieben wird (unbefristet)?

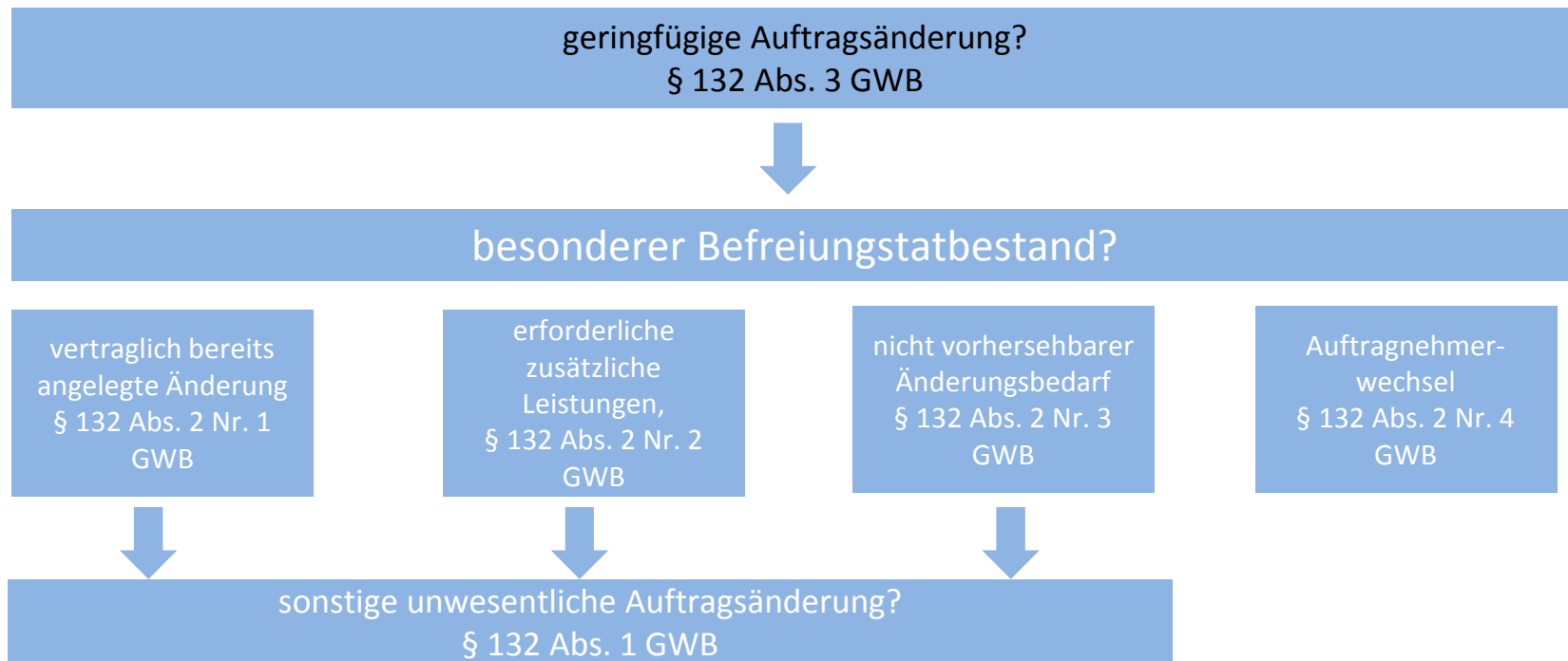
vorzugswürdig: Einzelfallabwägung zwischen Effizienz der Rahmenvereinbarung und noch zulässiger Wettbewerbsbeschränkung

- Kontrollfrage: Besteht der Beschaffungsbedarf zum Zeitpunkt des Abrufs oder soll damit (vorsorglich) ein künftiger Beschaffungsbedarf gedeckt werden?
- sorgfältige und zurückhaltende Abwägung wegen drohender de-facto-Vergabe
- Dokumentation der Begründung

E. NACHTRÄGLICHE ERWEITERUNG VON RAHMENVERTRÄGEN

I. GERINGFÜGIGE ERWEITERUNGEN

Auftragserweiterung / -verlängerung gemäß § 132 GWB / § 47 UVgO



E. NACHTRÄGLICHE ERWEITERUNG VON RAHMENVERTRÄGEN

I. GERINGFÜGIGE ERWEITERUNGEN

Anforderungen gemäß § 132 Abs. 3 GWB

1. doppelte Geringfügigkeitsgrenze:

- Nettoauftragswert der Änderung:
 - \leq Schwellenwert für europaweite Vergabe **und**
 - $\leq 10\%$ des ursprünglichen Auftragswerts der Liefer- und Dienstleistung bzw.
 $\leq 15\%$ des ursprünglichen Auftragswerts bei Bauleistung
 $\leq 20\%$ des ursprünglichen Auftragswerts bei Sozial-, Kultur-, **Gesundheitsdienstleistungen**,
§ 130 Abs. 2 GWB
- **Beachte § 47 Abs. 2 UVgO:** bei Liefer- und Dienstleistung **im Unterschwellenbereich** einfache Geringfügigkeitsgrenze: $\leq 20\%$ des ursprünglichen Auftragswerts
- bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen ist der Gesamtwert der Änderungen maßgeblich.

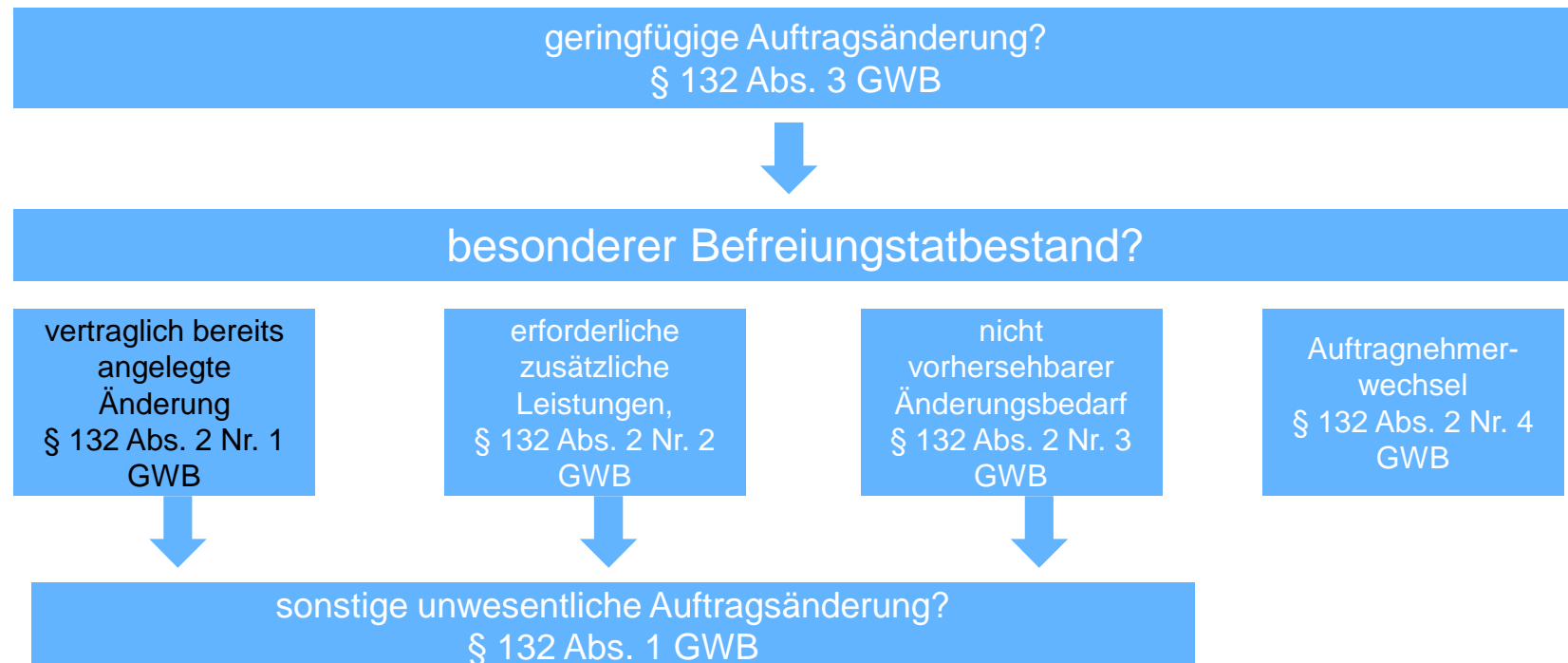
2. keine „Änderung des Gesamtcharakters des Auftrags“

- „Gesamtcharakter“ wird durch die Hauptleistungspflichten bestimmt, die dem Auftrag sein Gepräge geben
- (+), wenn Bau-, Dienst- oder Lieferleistung durch andersartige Leistungen ersetzt werden oder Art der Beschaffung grundlegend modifiziert wird (EG 109 RL 2014/24/EU), z.B. Dienst- statt Lieferleistung
- (-) bei Erhöhung von Liefermengen oder Erweiterung des Liefersortiments um weitere Gegenstände, die dem gleichen oder ähnlichen Zweck dienen

E. NACHTRÄGLICHE ERWEITERUNG VON RAHMENVERTRÄGEN

II. ERWEITERUNGEN AUFGRUND VON VERTRAGLICHEN ÄNDERUNGSKLAUSELN

Auftragserweiterung / -verlängerung gemäß § 132 GWB / § 47 UVgO



E. NACHTRÄGLICHE ERWEITERUNG VON RAHMENVERTRÄGEN

II. ERWEITERUNGEN AUFGRUND VON VERTRAGLICHEN ÄNDERUNGSKLAUSELN

Anforderung gemäß § 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GWB:

1. vertraglich bereits vereinbarte Überprüfungsklausel oder Option
2. klare, genaue und eindeutige Formulierung
3. Angaben zu den Voraussetzungen sowie Art und Umfang der Auftragsänderungen
4. keine Änderung des Gesamtcharakters

ICH FREUE MICH AUF IHRE FRAGEN !



Dr. Lars Hettich
Rechtanwalt
Fachanwalt für Vergaberecht

BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Cecilienallee 7
40474 Düsseldorf
Tel.: +49-211-518989-133
Mobil: +49-170-9868311
Fax: +49-211-518989-29
<mailto:Lars.Hettich@bblaw.com>
<http://www.beitenburkhardt.com>