

Vergabekammer Thüringen zu Leit- und Richtfabrikanten

# Obacht beim Zusatz „oder gleichwertig“

Eine Vergabestelle hat im Rahmen einer Baumaßnahme die Lieferung, Montage und das Aufstellen von Möbeln im offenen Verfahren als Lieferauftrag europaweit ausgeschrieben. Der Auftrag umfasste Stühle, Tische, Rollcontainer, Schränke, Regale, Sideboards und Garderoben. Im Leistungsverzeichnis (LV) waren die Möbel jeweils nach Maß, Konstruktion und Materialien näher beschrieben. Hierzu waren entsprechende Produkte mit Hersteller und Typ vorgeschlagen sowie mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ ergänzt. Weitere Eigenschaften oder Leistungsmerkmale waren nicht vorgegeben. Die anbietenden Möbel sollten erkennbar zu einer aufeinander abgestimmten Produktfamilie zählen.

Ein Unternehmer rügte das LV als Verletzung des Gebots der Produktneutralität, auch wenn im LV der Zusatz „oder gleichwertig“ verwendet werde. Die vom Unternehmer um Rechtsschutz angerufene Vergabekammer Thüringen (Beschluss vom 21. November 2019 – 250-4003-14123/2019-E-021-EF) gab dem Nachprüfungsantrag statt.

## Nicht klar und deutlich angeben

Das Gebot der produktneutralen Ausschreibung (§ 31 Abs. 6 VgV bzw. § 7 EU Abs. 2 VOB/A) ist Ausdruck des Wettbewerbsgrundsatzes, Gleichbehandlungsgrundsatzes und Diskriminierungsverbots nach § 97 Abs. 1 GWB. Vorliegend hat die Vergabestelle im LV nicht klar und deutlich angegeben, hinsichtlich welcher Leistungsmerkmale Gleichwertigkeit gefordert und nach welchen Parametern diese zu bestimmen ist. Der öffentliche Auftraggeber muss auch im Falle einer sogenannten unechten Produktorientierung im LV klar und deutlich angeben, was er als gleichwertig einstuft. Dabei muss er vorgeben, was er als eine wesentliche und unbedingt zu liefernde Produkt-



Um die Lieferung von Möbeln gab es Streit.

FOTO: DPA/HENDRIK SCHMIDT

gesellschaft verlangt, von der nicht abgewichen werden darf. Die Vergabestelle muss weiter konkret bezeichnen, von welchen Leistungsmerkmalen und -anforderungen sie Abweichungen zulässt.

Wenn der öffentliche Auftraggeber die Gleichwertigkeit in diesem Sinne nicht näher definiert, besteht die Gefahr der Willkür im Hinblick auf die Bewertung der Gleichwertigkeit eines angebotenen alternativen Produkts eines

anderen Herstellers. Der Bieter liefe dann schnell Gefahr, mit seinem Angebot gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV bzw. §§ 16 EU Nr. 2, 15 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A ausgeschlossen zu werden, wenn er anstelle der im LV angeführten Richt- und Leitfabrikate alternative Produkte anderer Hersteller anbieten will. Die Bieter müssen daher wissen, auf welche Eigenschaften und Maßstäbe es für die Erreichung des angestrebten Qua-

litätsniveaus ankommt, wenn sie anstelle der im LV angeführten Richt- und Leitfabrikate alternative Produkte anderer Hersteller anbieten wollen. Die pauschale Forderung des öffentlichen Auftraggebers nach einer Gleichwertigkeit alternativer Produkte anderer Hersteller reicht jedenfalls nicht aus, so die Thüringer Vergabekammer. Denn die Vergabestelle hat gemäß § 121 Abs. 1 Satz 1 GWB die Pflicht, die Leistung so

eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben, dass die Beschreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können.

Vergleichbare Angebote liegen bei der Ausschreibung eines Richt- und Leitfabrikats mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ aber nur dann vor, wenn der öffentliche Auftraggeber bereits im LV

klar und deutlich angibt, was er als gleichwertig einstuft, insbesondere was er als eine wesentliche und unbedingt zu liefernde Produkteigenschaft verlangt, von der nicht abgewichen werden darf, und von welchen Leistungsmerkmalen und -anforderungen abgewichen werden darf.

> HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Erster Evaluierungsbericht der EU-Kommission zur Datenschutzgrundverordnung

## Gestärkte Befugnisse nutzen

Am 24. Juni 2020 hat die EU-Kommission ihren ersten Bericht zur Evaluierung der vor zwei Jahren in Kraft getretenen EU-Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO) veröffentlicht. Der Bericht wurde in Form einer Mitteilung der EU-Kommission – bisher nur in englischer Sprache – vorgelegt. Die Mitteilung wird von einem ebenfalls nur in Englisch vorliegenden Arbeitsdokument der EU-Kommission zu Details begleitet. Nach den Ergebnissen des Berichts hat die EU-DSGVO die meisten der mit ihr verfolgten Ziele erreicht.

Die EU-Kommission führt aus, dass mit der DSGVO ein starkes Instrument durchsetzbarer Rechte für die Bürger und ein europäisches System der Aufsicht und Rechtsdurchsetzung geschaffen worden seien. Zu den durchsetzbaren Rechten zählen das Recht auf Zugang zu beziehungsweise

Berichtigung von Daten, das Recht auf Löschung sowie die Datenportabilität. Die DSGVO habe sich im Zuge der Covid-19-Krise als hinreichend flexibel erwiesen, um digitale Lösungen auch unter unvorhergesehenen Umständen zu unterstützen. Die Harmonisierung bezüglich des Inhalts der Verordnung in den Mitgliedstaaten nehme zu, allerdings sei noch eine gewisse Rechtszersplitterung vorhanden, was weiter beobachtet werden müsse. Nach Einschätzung der EU-Kommission entwickelten die Unternehmen zunehmend eine Kultur der Übereinstimmung mit der Verordnung und würden einen starken Datenschutz zunehmend als Wettbewerbsvorteil auffassen.

Die Datenschutzbehörden würden ihre gestärkten Befugnisse inzwischen nutzen. Sie arbeiteten im Rahmen des European Data Protection Board (EDPB) zusammen, die Zusammenarbeit könne aber

noch verbessert werden. Die EDPB und einzelne Datenschutzbehörden hätten Guidelines beziehungsweise Helplines für Bürger und Unternehmen erarbeitet. Im internationalen Bereich habe die EU-Kommission in den vergangenen zwei Jahren wichtige Erfolge bezüglich des freien und sicheren Datenaustausches erzielen können, so zum Beispiel im Verhältnis zu Japan, mit dem die EU nun den weltweit größten Raum für einen freien und sicheren Datenfluss teile.

Die EU-Kommission will ihre Anstrengungen hinsichtlich der Adäquanz der Bedingungen bezüglich des Datenschutzes weltweit fortsetzen. Der Bericht enthält schließlich eine Auflistung von Maßnahmen, um die Anwendung der DSGVO für alle Beteiligten, unter anderem auch für kleine und mittlere Unternehmen, weiter zu erleichtern. > FV

## FAIRER WETTBEWERB BEI ÖFFENTLICHEN AUSSCHREIBUNGEN

Die EU-Kommission sieht in der heutigen stark verflochtenen Weltwirtschaft die Gefahr, dass drittstaatliche Subventionen den EU-Binnenmarkt verzerren und den fairen Wettbewerb zum Vorteil der Begünstigten untergraben. Dies betrifft neben dem Erwerb von EU-Unternehmen oder Investitionsentscheidungen auch den fairen Zugang von Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen, der über das Binnenmarkt-Regelwerk gewährleistet ist und von dem auch die öffentli-

chen Auftraggeber profitieren. Um solchen Verzerrungen im Binnenmarkt durch Subventionen aus Drittstaaten zu begegnen, hat die Kommission am 17. Juni 2020 ein Weißbuch angenommen. Das Weißbuch eröffnet die Diskussion mit den Mitgliedstaaten, europäischen Organen und Einrichtungen, Interessenträgern, der Wirtschaft, den Sozialpartnern und anderen interessierten Kreisen, wie diese Herausforderungen anzugehen sind. Zu den im Weißbuch vorgestellten

Optionen führt die Kommission eine öffentliche Konsultation durch, an der eine Beteiligung bis zum 23. September 2020 möglich ist. Auf Basis der Ergebnisse der Konsultation soll dann auch ein Vorschlag für geeignete gesetzgeberische Instrumente unterbreitet werden. Das Teillinstrument 3 im Weißbuch befasst sich mit den Subventionen aus Drittstaaten bei EU-Vergabeverfahren und stellt Optionen vor, mit denen Wettbewerbsverzerrungen begegnet werden kann. > BSZ

### Durchführung von Vergabeverfahren für Architekten-, Ingenieur- und Projektsteuerleistungen nach VgV 2016

- rechtssicher
- kompetent
- schnell
- kostengünstig

Rechtsanwälte Prof. Dr. Rauch & Partner mbB  
Hoppestraße 7, 93049 Regensburg  
www.prof-rauch-baurecht.de



## Ausschreibungen in Bayern

### Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER

BayVeBe  
Anbindung

#### Für Ausschreiber

- Editier- und speicherbare Formulare
- Schnittstellen zu allen relevanten Plattformen und der Bayerischen Staatszeitung
- Zertifiziert und vergaberechtskonform
- Komplette Vergabe-Abwicklung online
- für öffentlich, freihändig oder beschränkt

#### Für Bewerber

- Gezielte Suche nach Aufträgen
- Öffentliche und private Ausschreibungen
- Größtes Angebot in Bayern
- Download von Vergabeunterlagen
- Upload Ihrer Angebotsabgabe
- GAEB online



Staatsanzeiger  
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG

www.staatsanzeiger-eservices.de

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH, Arnulfstraße 122, 80636 München  
Telefon: (+49) 89/290142-30, E-Mail: vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de