



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

Aktuelle Entwicklungen im Vergaberecht - Saarländischer Vergabetag, 9. Oktober 2024 -

Norbert Portz, Leiter Vergabedezernat, Deutscher Städte- und Gemeindebund a. D.;
Ehrenamtlicher Beisitzer der Vergabekammer Bund



A. I. Vergaberechtskomplexität nimmt zu / Lösung: Höhere Wertgrenzen?

Vertragsrecht
s. BGB, HGB,
VOL/B, VOB/B + C

Verwaltungsrecht
(Bsp.: **Zuwendungen** =
VwVfG, VwGO): Bei
Vergabeverstoß droht
Rückforderung der
Zuwendung

Vergaberecht
GWB, Fünf VgV,
VOB/A, 1. + 2.
Abschnitt, UVgO,
Landesrecht
Saarland

Sonderecht
s. PreisG, VOPR 30/53,
SaubFahrzeugBeschG,
BKSG, LkSG, WRegG/V,
Tariftreueregeln =
Atomisierung des
Vergaberechts!

Saarland: Bau: **Freihändig bis 150.000 €**; **Beschränkt ohne TW bis 1 Mio. €**
Bayern: Ab 1.1.2025 **Direktaufträge:** **Kein Vergaberecht: VOB bis 250.000 €**
+ Liefer-/Dienstleistungen bis 100.000 € = Erleichterung?



> A. II. EuRH: Wenig Wettbewerb / Neue EU-RL geplant / Nationale Reform

1. EuRH-Bericht 28/2023: Immer weniger EU-Vergabewettbewerb!



- **EU-Vergaben** ins Ausland: Deutschland: 2%!; Preis = 100%-Kriterium: **Über 2/3 d. Aufträge!**

- Kaum Nutzung strategischer Aspekte und damit **wenig „Klima- + Umweltschutzvergaben“**

2. EU-Präsidentin von der Leyen: **EU-Kommission plant Novelle EU-Vergabe-RL 2014/24/EU**

3. 30.9.2024: **Deutsches Vergabetransformationspaket-(E)** = Abstimmung in Bundesressorts

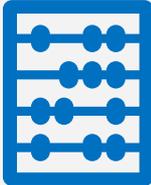
- **Ziele**: Stärkung umwelt-, sozial-, digitaler Vergaben + Vereinfachen, Mehr KMU + start ups?

- **Inhalt** u. a.: Höhere Direktauftragswerte, Mehr Pflichten zur nachhaltigen Beschaffung!?



► B. I. Auftragswertschätzung bei Losen für Planungsleistungen (221.000 €)

1. Es galt + gilt = EuGH, 15.03.2012! „Autalhalle“: **Addition** ist erforderlich,



wenn die Leistungen bei der Vergabe von Planungslosen *“in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht eine innere Kohärenz und eine funktionale Kontinuität aufweisen“*

2. 24.8.2023 = § 3 VII S. 2 VgV-Wegfall „**Gleichartige Leistungen**“ = Klarstellung!

3. Rechtssicher: Kleine Lose national vergeben, § 3 IX VgV: 80.000 € / 20%-Norm!

- Nettowert des einzelnen „(Planungs-)Loses“ liegt unter Wert von 80.000 € (Bsp. = Statik)
- 20%-Marge: Geschätzter Netto-Loswert liegt bis maximal 20% d. Gesamtwerts aller Lose



► B. II. Vergabe freiberuflicher Leistungen unter der EU-Schwelle: Planung

§ 50 UVgO: „Sonderregelung zur Vergabe v. freiberuflichen Leistungen“

„Öffentliche Aufträge über Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht...werden, sind grundsätzlich im Wettbewerb zu vergeben. Dabei ist so viel Wettbewerb zu schaffen, wie dies nach der Natur des Geschäfts oder den besonderen Umständen möglich ist“

Wettbewerb: Keine Bindung an UVgO / Frage: Wie erfolgt dann d. Wettbewerb?

- Leistungs- + Preiswettbewerb (aber HOAI!) / Regel: Formloses Auffordern v. drei Bietern
- Verzicht auf Verhandlungen = Zuschlag auf das Erstangebot (Oft = Routine-Planung)



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



► B. III. Falls Planungsleistungen (s. Kita) in Addition über 221.000 € liegen?

1. Lösung für EU-Planungsvergaben?: Prof. Burgi, Rechtsgutachten Feb. 2024: Auftrag von Planungsverbänden (BingK, AHO, BAK, VBI) und BMWK-Hinweise vom 23.8.2023 =
2. Definition Bauauftrag: § 103 III S. 1, 2. Alt. GWB (s. § 3 VI S. 2 VgV) und Folgen:

• „Baufträge sind (auch) Verträge...über die gleichzeitige Planung und Ausführung...“

- „Mischauftrag“ (Planung + Bau): **Hauptgegenstand** gilt, § 110 I GWB = **Bau: 5.538.000 €!**
- Burgi: „Gleichzeitige Vergabe“ = **Lose: Planung = VgV/§ 50 UVgO + Ausführung = VOB/A**



► III. Erlaubt deutsches Recht stets „gleichzeitige Planung + Ausführung“?

- s. aber ErwG 8 II EU-RL 2014, §§ 103 III GWB, 2 VgV und Art. 2 I Nr. 6a RL 2014/24/EU =

“Der Ausdruck öffentliche Bauaufträge bezeichnet die Ausführung oder sowohl die Planung als auch die Ausführung von Bauleistungen...“

- Vergabe *Planung + Bau*: **Einheitlicher Bauauftrag** = Damit ist Planung ein VOB/A-Los: **GU!**
- Grundsatz im deutschen Recht: **Losvergabe** = **Mittelstandsschutz!**, s. § 97 IV S. 1 + 2 GWB
- GU-Vergabe an ein Unternehmen: **Ausnahme**, 97 IV S. 3 GWB = Falls **“wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern“**, darf GU-Vergabe erfolgen: s. Schnittstelle, Sicherheit



► B. IV. Addition oder nicht?: Innere Kohärenz!? / Vereinfachungen prüfen!

1. Folge: EuGH-Regel bleibt = Addition nötig, wenn Planungslose „**wirtschaftlich und technisch eine *innere Kohärenz und funktionale Kontinuität* aufweisen**“

- **Addition nötig:** Vorhabenbezogene Objekt- + Fachplanungen (Must-have) / s. Vermesser, Statiker, Brandschutz- und Schallschutzgutachter, SiGeKo-Leistungen (s. BaustellV)
- **Keine Addition:** Prüfung d. Planungs-Ob (Nice to have) / Allgemeine Machbarkeitsstudien und Bodenuntersuchungen, Allg. Umweltabklärungen, Rechtsberatung, Vorab-Gutachten

2. Vereinfachung prüfen: Anwendung offener Verfahren, Rahmenvereinbarungen, Verzicht auf Verhandlungen ermöglichen, § 17 XI VgV = Erstangebotsvergaben



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



C. I. Verantwortung wahren: Politik - Fachbereich – Zentrale Vergabestelle

- **Politik** bestimmt „Ob“, Verwaltung „Wie“ von Vergabeverfahren = *Vertraulichkeit wahren!*
- **Fachbereich** = *Materielle Prüfung*: s. Auftragswerte, VU, Eignungs- und Zuschlagskriterien
- **ZVSt** = *Formelle Prüfung*: s. Organisation, Plattform, Bieterkommunikation, Rechtsfragen



C. II. Markterkundung „vor“ Vergabe stärker nutzen = Gute Vergabebasis!

1. Internetrecherche bis Austausch mit Unternehmen: Markterkundungen (= ME) Basis für:



- Richtige Auftragswertschätzung, § 3 VgV / Finden geeigneter Unternehmen, s. § 42 ff. VgV
- Klare Leistungsbeschreibung (s. IT), s. § 31 VgV / Zulässige Produktvorgabe, 23 V UVgO
- Ausnahme für zulässige EU-Direktvergabe an ein Unternehmen, s. § 14 IV 2b VgV, „*weil aus technischen Gründen kein Wettbewerb vorhanden ist*“ = EU-ME ist hier (Rspr.) Pflicht



C. III. Wert der Markterkundung (ME) zur Nutzung nachhaltiger Vergaben

ME zur Implementierung von Umwelt- + Klimaschutzaspekten in öff. Beschaffungen



- Bsp.: Geplante Beschaffung von Produkten aus „*nachwachsenden Rohstoffen*“ = ME
- Danach richtet sich AG-Vergabestrategie / Gibt es genügend Anbieter auf dem Markt?
- Passt die Vorgabe „*nachwachsende Rohstoffe*“ in die LB als K.O.-Kriterium oder soll Vorgabe „nur“ über eine funktionale LB, NA oder Zuschlagskriterien Eingang finden?



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



► D. Mittelstand, § 97 IV GWB = Vorrang Teil-/Fachlose: Eigener Markt da?

- GU-Vergabe = Ausnahme: Nur, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe es erfordern
- Gründe: s. Sicherheit, VK Bund, 21.2.2024, VK 2-9/24: Weniger Stau, Emission / Funkt. LB
- Gründe für GU-Vergabe muss öffentliche AG stets fallbezogen-konkret dokumentieren
- Kein Grund: Nur ein Partner, bessere Gewährleistung, keine Koordination, kein Personal
- Fachlose nötig: Grund- + Glasreinigung / Verschiedene Baugewerke / Planung und Bau



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



E. I. Bieterfragen als AG nutzen – Geringe Hürde für Rügen als AG kennen

- 1. Bieterfragen: Bis Ende d. Angebotsfrist als Chance zur Rückversetzung nutzen!**
- 2. Bieterzüge: Keine Form + hohe Hürde, OLG Schleswig, 04.02.2022, 54 Verg 9/21**
 - Whats-App-Bieternachricht an AG als Rüge, VK Mecklenburg-Vorp., 19.5.2022, 3 – VK 3/22**
 - Bieterfrage zu RV-Festpreis: „*Unzumutbares Wagnis*“, Rüge, VK Bund, 8.5.2024, VK 2-35/24**
- 3. Ziel: Zuschlag an wirtschaftlichsten und nicht an d. formal korrektesten Bieter!**



E. II. „Heilungen“ innerhalb von Vergabeverfahren als AG stets prüfen

„Heilungen“ als AG prüfen: Auslegung, Aufklärung und Nachforderung nutzen!

- BayObLG, 29.5.24, Verg 20/23: Auslegung = Bieteränderung d. 19% MWSt.-Vorgabe des AG in richtige 7% (Verpflegung) war zulässig und durfte nicht zum Angebotsausschluss führen
- Aufklärung mit Bietern (s. IT) bei sicherer AG-Erkenntnis der Auskömmlichkeit des Preises = Eingeholte fachtechnischer Bewertung unnötig, OLG Düsseldorf, 26.10.2022, Verg 18/22
- OLG Rostock, 1.2.2023, 17 Verg 3/22: AG-Formblatt 213 „Angebotsschreiben“ fehlte = Kein Ausschluss bei gültigem elektronischem Angebot: FBL-Nachfordern zulässig: § 56 II VgV

F. Fazit zum Vergaberecht im Fußball-EM- sowie im Olympia-Jahr 2024



Die beendete EM und die beendeten Olympischen Spiele lassen nach *Parallelen* zwischen *Vergaberecht* und *dem Sport* suchen. Für beides trifft die Aussage zu:

„Grau ist im Leben alle Theorie, aber entscheidend is` auf`m Platz!“

- *Spruch* von Alfred (Adi) Preißler, Deutscher Fußballspieler und Trainer, 1921 – 2003 -



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Norbert Portz, Leiter Vergabedezernat, Deutscher Städte- und Gemeindebund a. D.;
Ehrenamtlicher Beisitzer der Vergabekammer Bund

norbert.portz@t-online.de

