



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



Kommunaler Spitzenverband
in Deutschland und Europa

www.dstgb.de



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

Das Vergaberecht 2018: Aktuelle Entwicklungen

Beigeordneter Norbert Portz
Deutscher Städte- und Gemeindebund



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

► A. Gute Vergaben sparen Geld, Zeit, Ärger = Vergabevorbereitung!



-© pure-life-pictures stock.adobe.com

I. Wichtig: Gute Planung, genaue Bedarfsermittlung und Markterkundung

II. Aktuell: Kaum Angebote = *Bieterbrille*: Klare LB, Produktvorgabe? etc.

III. Vergabeverfahren: Sache der Verwaltung (*Fachbereich - Zentrale VSt.*) / *eKommunikation forcieren / Offensiver Umgang mit Bieterfragen etc.*



B. EU-Vergaberecht: Neu seit 2016 in der Struktur sowie in den Inhalten



I. GWB und VgV beinhalten beide Regeln zu Verfahrensablauf (siehe Eignung!)

1. Seit 2016 = Wegfall von EG-VOL/A und VOF = Integration in VgV / Aber: EU-VOB/A bleibt
2. Beginn 2019 = Neue VOB/A, 1. Abschnitt = Deutsches Vergaberecht bleibt zersplittert

II. „Hohe Kunst“ des Koalitionsvertrages zur Vereinheitlichung des Vergaberechts

- Nr. 2912: „Wir prüfen die Zusammenführung aller Verfahrensregeln im Bau-, Liefer- und Dienstleistungsbereich in einer einheitlichen Vergabeverordnung“ (s. EU-RL, SektVO etc.)
- Nr. 5392: „Die VOB als von allen Bauverbänden getragene Verfahrensregel garantiert gute Bauleistungen. Sie ist zu sichern und ... weiterzuentwickeln“ (Behalt VOB/B und C, DVA?)



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

C. Unter EU-Schwelle (5.548 Mio. €) = Neue VOB/A, 1. Abschnitt (Entwurf)

I. VOB-Neuausgabe = Mitte 2019? / VOB/B bleibt trotz Bauvertragsrecht bestehen!

II. Neue VOB/A, 1. Abschnitt / Eine Prüffrage ist: Übernahme von UVgO-Regeln in VOB/A / Zu erwartende Regelungen für die neue VOB/A, 1. Abschnitt:

1. AG-Wahl = Öffentliche oder Beschränkte Ausschreibung mit TW / Ablauf TW

2. Direktauftrag = 3.000 €: Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit, Wechsel Unternehmen

3. Kommunikation = Freie Wahl des AG's in VB / VU = Flexibler als die UVgO / Ab dem 18.10.18: AG kann unter EU-Schwelle ausschließlich die E-Vergabe vorsehen



Unter EU-Schwelle (5.548 Mio. €) = Neue VOB/A, 1. Abschnitt (Entwurf)

3. (Erleichterte) Eignungsprüfung und Beibringung von Eignungsnachweisen:

- „**Zuverlässigkeit**“ bleibt plus **Selbstreinigung / Referenzzeit = 5 Kalenderjahre**
- **Bis 10.000 € Auftragswert: Verzicht auf best. Nachweise möglich (Umsatz etc.)**
- **Keine Vorlage v. Nachweisen, die die „Zuschlag erteilende Stelle“ bereits hat**

4. Neuregelung: Zulassung *mehrerer Hauptangebote* (Auch über EU-Schwelle!):

- **Grundsätzlich: Abgabe mehrerer (zuschlagsfähiger) Hauptangebote zulässig**
- **Aber: AG hat Recht, Abgabe mehrerer Hauptangebote in d. VU auszuschließen**



▶ **Unter EU-Schwelle (5.548 Mio. €) = Neue VOB/A, 1. Abschnitt (Entwurf)**

5. Nachforderung fehlender, Vervollständigung unvollständiger und Korrektur fehlerhafter unternehmensbezogener Unterlagen (auch über EU-Schwelle)

- ***Fehlende / unvollständige leistungsbezogene Unterlagen können nachgereicht oder vervollständigt werden***
- ***Preise: Nicht nachreichbar / Ausn.: Unwesentliche Preise / Wettbewerb gegeben***
- ***AG kann in VB oder VU festlegen, dass er Nachforderung etc. vorab ausschließt***
- ***In VOB/A bleibt die „Muss-Regel“ (Pflicht) = Abweichung zur VgV und zur UVgO***



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



► D. Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) = Liefer- und Dienstleistungen

UVgO = Bis 221.000 €: Für Kommunen abweichendes Länderrecht mögl.: Von *Empfehlung* (Bayern, Saarland), „*Soll*“ (NRW), *Pflicht* (Rheinland-Pfalz) und *Nichtanwendung* (Hessen?)

- UVgO ersetzt VOL/A (VOL/B = Novelle) / Nicht erfasst: DL-Konzessionen, Sektoren-AG
- UVgO: 54 Normen = Vorbild GWB / VgV: 80%-Übernahme / VOL/A = 20 Normen
- Nur „*Auftraggeber*“ sind erfasst = Einzelheiten für Kommunen regelt das Länderrecht / Saarland: Vergabegrundsätze gelten auch für kommunale Zweckverbände sowie für kommunale Eigenbetriebe (siehe Vergabeerlass vom 13.06.2018)



Die neuen Vergabearten: Mehr Gestaltungsfreiheit

- AG-Wahl zwischen *Öffentlicher oder Beschränkter Vergabe mit TW*, § 8 II UVgO
- Beschränkte Vergabe ohne TW: Saarländische Kommunen = Bis 50.000 € ohne Gründe
- AG-Wahl „*Verhandlungsvergabe*“ (VV) *mit oder ohne TW*, § 8 IV Nr. 1 - 17 UVgO
- Es kann auch nur „*ein*“ Unternehmen aufgefordert werden, §§ 12 III, 8 IV Nr. 9 - 14 UVgO
- *Wertgrenze* für VV, § 8 IV Nr. 17 UVgO (Kommunen im Saarland = Verhandlungsvergabe / Freihändige Vergabe = Bis 10.000 € / IK = Bis 15.000; NRW-Kommunen: Bis 100.000 €)



► **Direktauftrag, Rahmenvereinbarungen und Markterkundungen**

- **Direktauftrag bis 1.000 € netto (Wirtschaftlichkeit / Sparsamkeit / Wechsel), § 14 UVgO / Saarland = Entsprech. § 14 UVgO / NRW- Kommunen = Bis 5.000 € Direktauftrag möglich**
- **Rahmenvereinbarungen (RV): Bis 6 Jahre Laufzeit ohne Grund möglich, § 15 IV UVgO**
- **Markterkundungen „darf“ (Besser: „soll“) AG vor d. Einleitung eines Vergabeverfahrens durchführen, § 20 I UVgO = Markterkundungen dienen u. a. der exakten Bedarfs- und Auftragswertermittlung, der Festlegung der Vergabeart und der konkreten VU / LB sowie damit im Ergebnis auch der Vermeidung der Aufhebung von Vergabeverfahren**



► Neues zur Leistungsbeschreibung, Selbstaussführung, eAbrufbarkeit VU

- LB erfasst auch Aspekte „*Qualität, Soziales, Innovation, Umwelt*“, § 23 II S. 1 UVgO / Leitprodukt als Hilfestellung in LB zulässig, OLG Düsseldorf, 09.01.13 „obiter dictum“
- AG kann unmittelbare Selbstaussführung (Keine NU) vom AN fordern, § 26 VI UVgO / aber EuGH, 05.04.17 zum Selbstaussführungsgebot: Gilt nicht bei Binnenmarktrelevanz
- Uneingeschränkte eAbrufbarkeit der VU (Keine Registrierungspflicht), § 29 I UVgO,



► Erleichterter „Kann-“ Ausschluss v. Unternehmen bei Schlechtleistung

- § 31 II UVgO: „Kann“-Ausschluss von Unternehmen gilt schon bei *erheblich* oder fortdauernd *mangelhafter Erfüllung einer wesentlichen Anforderung in früherem Auftrag*
- Keine Beendigung, Schadensersatz, ähnliche Rechtsfolge (§ 124 I Nr. 7 GWB) in Altauftrag
- Beispiel für eine erheblich oder fortdauernd mangelhafte Schlechtleistung etc.:
 - *Deutliche Verzögerung der Leistung war zweifelsfrei, OLG Düsseldorf, 28.03.18; Indizien von einigem Gewicht und seriöse Quellen erforderlich, VK Baden-Württemberg, 24.01.18*



Neues zur – zwingenden - e-Kommunikation / Öffnung TA und Angebote

- Bis 31.12.18: *AG legt Form / Übermittlung* der TA und Angebote fest, § 38 I UVgO
- 01.01.19: *AG akzeptiert die e-Einreichung* von TA u. Angeboten in *Textform*, § 38 II UVgO
- 01.01.20: *AG erlaubt TA / Angebote (Textform) ausschließlich elektronisch*, § 38 III UVgO
- Ausnahme: Bis 25.000 € Wert / Beschränkte Vergabe ohne TW, VV ohne TW, § 38 IV UVgO:
Post und E-Mail-Angebote sind in den Fällen des § 38 Abs. 4 UVGO zulässig
- e-TA und e-Angebote = Verschlüsselung, §§ 39, 7 I UVgO, 10-12 VgV : E-mail reicht nicht!
- Kenntnis von Inhalt der TA und Angebote durch AG: *Erst nach Ablauf d. entsprechenden Fristen / Angebotsöffnung: Mindestens zwei AG-Vertreter an einem Termin*, § 40 UVgO



► **Erstmalig = Vergaberecht für freiberufliche Leistungen**

- „**Sonderregelung** zur Vergabe von freiberuflichen Leistungen“, § 50 UVgO =

Freiberufliche Leistungen

„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“

Bewertung und Empfehlung:

- „Freiberufliche Leistungen“ (s. § 18 I EStG): Keine Bindung an die Verfahren der UVgO
- Leistungswettbewerb bei Planern (§ 76 I VgV: HOAI gilt) = Konkreter Wettbewerbsgrad:

- (1) Regel = Leistungsabfrage bei mindestens drei Bewerbern (= Wettbewerb)
- (2) Aufforderung nur eines Freiberuflers (Bsp.: Fall d. § 8 IV Nr. 9-14 UVgO, Wertgrenze)
- (3) Öffentliche oder Beschränkte Vergabe mit TW (Bsp.: Vergabe Vermessungsleistung)



► Leistung und Eignung bei Freiberuflern / Referenzen und Datenschutz

- Kriterien für Leistungsabfrage = *Auswahl Verhandlungspartner* (Freiberufliche Leistung):
 - Erlaubnis *Berufsausübung* / *Technische Fachkräfte* / *Berufshaftpflichtversicherung*?
 - Vergleichbare Referenzen vorhanden? (s. § 75 V S. 3 VgV = Nicht dieselbe Nutzungsart)
- Exkurs: Referenzen u. Datenschutz: OLG München, 13.03.17 = „*Anerkanntes öff. Interesse des AG`s an Nennung von Ansprechpartnern für Referenzen*“ (Art. 6 Abs. 1 lit. e, f DSGVO)



E. Berechnung der EU-Schwellenwerte bei Planungsleistungen

I. EU-Kommission: Vertragsverletzung („Stadt Elze“) und Inhalt des § 3 VII S. 2 VgV

1. Schwimmbad (457 222 €): Trennung *Objektplanung, Tragwerk, technische Ausrüstung*

(1) EU-Kommission: Bei „Innerer Kohärenz / Funktionaler Einheit“ = Addition nötig!

(2) Einstellung: Aufträge beendet / EU-Komm.: Aufgreifen bei „*nächster Gelegenheit*“

2. § 3 VII S. 2 VgV: Planungsleistungen = Für die Schätzung des Gesamtwerts sind bei Losvergaben nur Lose über „gleichartiger Planungsleistungen“ zugrunde zu legen

3. Begründung § 3 VII S. 2 VgV „Gleichartigkeit“: „*Einheitliche wirtsch. / techn. Funktion*“



Berechnung der EU-Schwellenwerte bei Planungsleistungen

II. OLG München, 13.03.17: Vergabe Tragwerksplanung = Keine BGH- / EuGH-Vorlage erfolgt

1. Addition Tragwerksplanung, techn. Ausrüstung, thermische Bauphysik, Objektplanung
2. Einzelfall = VB: „*Lückenlos aufeinander abgestimmte Leistungen, die Einheit bilden*“

III. VK Nordbayern, 09.05.18: Keine Los-Addition „durchschnittlicher Planungsleistungen“

- *Keine Gleichartigkeit* der Planungen bei Gebäuden mit durchschnittlicher Komplexität
- Hier Planung Kindergarten: Statt „Einheit gab es Einzelgewerke ohne enge Verzahnung“
- Nötig danach: Abgrenzung zwischen „*durchschnittlichen*“ und „*komplexen Planungen*“

IV. (EU-)Zuwendung (Bsp.: EFRE) = Addition empfohlen! / Einzelfall ist weiter entscheidend!



F. Zuwendungen-Vergabeverstoß-Rückforderung = Ermessen / Einzelfall

1. Allg. Nebenbestimmungen für Zuwendungen, ANBest = Vergaberechtspflicht
2. Bei Nichterfüllung = Widerrufsmöglichkeit, §§ 36 II Nr. 4, 49 III Nr. 2 VwVfG
3. Beispiel = VGH Bayern, 22.05.2017: *GU-Vergabe eines Feuerwehrfahrzeugs*:
 - Unterbliebene Losbildung bei 1700-EW-Gemeinde: Schwerer Vergabestoß
 - Zuwendungsgeber kann Rückforderung der Zuwendung (25%) verlangen!
4. EuGH, 06.12.17 „*Compania Nationala*“: Verstoß führt nur zu Rückforderung d. Zuwendung, wenn ein Schaden für den Haushalt (der EU) eingetreten sein kann
5. S. Ziel der Zuwendung im deutschen Recht (Ziff. 1.1 ANBest): *Die Zuwendung ist wirtschaftlich und sparsam zu verwenden*: Anpassung deutscher Rechtspr.?



G. Fazit: Bewertung des Vergaberechts und kommunale Forderungen

- 1. Vergaberecht ist weiter zu komplex / Wenige Angebote / Gefahr d. Rechtsflucht**
- 2. Novellen bringen in Struktur keine Vereinfachung / Inhaltlich mehr Gestaltung**
- 3. EU-Verfahrensrecht bündeln / VOB/A mit VgV und UVgO vereinheitlichen**
- 4. „Länder-Flickenteppich“ der vielen Vergabegesetze (Bürokratie) abschaffen**
- 5. Fort- / Ausbildung Personal stärken: Vergabe-Effizienzpotenziale heben**
- 6. Entbürokratisierung und nötige Vereinheitlichung führt zur Vergabeweisheit**

„Nach der Reform ist vor der Reform!“



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Autor | Beigeordneter Norbert Portz

Fon +49 | 0228 95962-20

Fax +49 | 0228 95962-22

August-Bebel-Allee 6
53175 Bonn

norbert.portz@dstgb.de

www.dstgb.de

