

Vergabe öffentlicher Aufträge im Unterschwellenbereich.

von RA Dr. Ulrich Dieckert

Die UVgO regelt die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte, soweit dies im jeweiligen Haushaltsrecht des Bundes, der Länder und für die Kommunen vorgeschrieben ist. Bei Bauaufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte sind die Regelungen der VOB/A Abschnitt 1 maßgeblich. Seit 19.02.2019 sind die Neuregelungen der VOB/A Abschnitt 1 veröffentlicht. Die Anwendung für Vergaben des Bundes wurde durch Einführungserlass des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat vom 20.02.2019 angeordnet. Die Änderungen im Abschnitt 1 VOB/A dienen der Aktualisierung im Nachgang zur Vergaberechtsreform 2016 sowie der Umsetzung der Beschlüsse des Wohngipfels vom 21.09.2018. Darüber hinaus enthält die Überarbeitung wichtige Klarstellungen, z.B. in Bezug auf die Nachforderung von Unterlagen. Die wesentlichen Änderungen sind im nachfolgenden Artikel zusammengefasst.

Dr. Ulrich Dieckert ist Seniorpartner der Berliner Sozietät DIECKERT Recht und Steuern und befasst sich als Rechtsanwalt seit über 20 Jahren mit dem Bau- und Vergaberecht. Er vertritt und berät sowohl öffentliche Auftraggeber als auch Mandanten aus der Bauwirtschaft in vergaberechtlichen Angelegenheiten.



1. Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Verhältnismäßigkeit und Vertraulichkeit

Mit der VOB/A 2019 werden die allgemeinen Vergabegrundsätze von § 2 VOB/A auch unterhalb der EU-Schwellenwerte durch die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit und den Grundsatz der Vertraulichkeit erweitert. Wie bisher soll der Zuschlag dem wirtschaftlichsten Angebot erteilt werden, das sich nun nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis bestimmt. Dabei hat der Auftraggeber künftig den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, der bisher nur für Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte ausdrücklich vorgegeben war (§ 97 Abs. 1 Satz 2 GWB). Gemäß § 2 Abs. 4 VOB/A 2019 haben Auftraggeber, Bewerber, Bieter und Auftragnehmer nunmehr in jeder Phase der Vertragsbeziehung die Vertraulichkeit aller Informationen und Unterlagen nach Maßgabe der VOB/A 2019 und anderer Vergabevorschriften zu wahren. In § 11 Abs. 7 VOB/A wurde hierzu eine weitere Konkretisierung aufgenommen. Enthalten die Vergabeunterlagen schutzwürdige Daten, kann der Auftraggeber Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit der Informationen bekannt machen und anwenden.

2. Gleichstellung der Öffentlichen Ausschreibung und der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb

Nunmehr wird dem öffentlichen Auftraggeber auch bei Verfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte eine Wahlfreiheit zwischen der Öffentlichen Ausschreibung und der Beschränkten Ausschreibung mit

Teilnahmewettbewerb eingeräumt (vgl. § 3a VOB/A 2019). Der Vorrang der öffentlichen Ausschreibung wird damit aufgegeben. Beschränkte Ausschreibungen mit Teilnahmewettbewerb, bei denen der Auftraggeber die Anzahl der Unternehmen, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, auf bis zu fünf Bewerber beschränken kann, bedürfen keiner besonderen Rechtfertigung mehr. Die Auswahl der Bewerber im Teilnahmewettbewerb erfolgt anhand der vom Auftraggeber festgelegten transparenten, objektiven und nicht diskriminierenden Eignungskriterien. Diese hat er in der Auftragsbekanntmachung des Teilnahmewettbewerbs ebenso anzugeben wie die Mindestzahl und ggf. die Höchstzahl der einzuladenden Bewerber.

3. Anhebung von Wertgrenzen

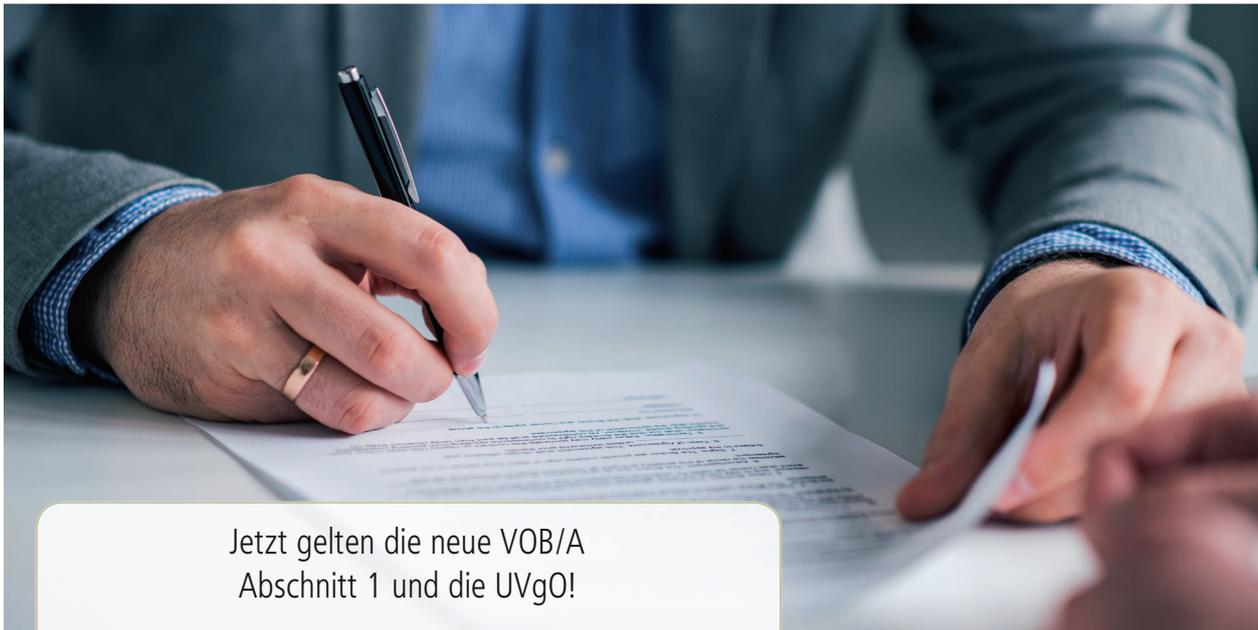
Die Wertgrenzen für Freihändige Vergaben und für Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb wurden in Umsetzung der Beschlüsse des Wohngipfels auf 100.000 Euro bzw. 1 Mio. Euro angehoben. Dies ergibt sich aus entsprechenden Fußnoten zu § 3a Abs. 2 und Abs. 3 VOB/A 2019. Diese Anhebungen sind bis zum 31.12.2021 befristet und gelten nur für Bauleistungen für Wohnzwecke. Nach dem Einführungserlass vom 20.02.2019 sind Bauleistungen für Wohnzwecke solche, „die der Schaffung neuen Wohnraums sowie der Erweiterung, der Aufwertung, der Sanierung oder der Instandsetzung bestehenden Wohnraumes dienen“.

4. Direktauftrag

Bauleistungen bis zu einem voraussichtlichen Nettoauftragswert von 3.000 € können gemäß § 3a Abs. 4 VOB/A 2019 nunmehr unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auch ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden (Direktauftrag). Die Einholung von Vergleichsangeboten ist bis zu diesem Betrag nicht mehr erforderlich. Die Wirtschaftlichkeit des Angebots muss auf andere Weise begründet und dokumentiert werden. Es ist eine Markterkundung durchzuführen. Der Auftraggeber soll in jedem Fall zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln.

5. Selbstreinigung

Nunmehr wird Unternehmen auch für Verfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte die Möglichkeit eingeräumt, sich bei erwiesener Unzuverlässigkeit durch geeignete Maßnahmen selbst zu „reinigen“. Zu diesem Zweck verweist § 6a Abs. 1 Satz 2 VOB/A 2019 auf die bereits in 2016 geregelte Selbstreinigung in § 6f EU Abs. 1 und 2 VOB/A. Die Vergabestellen haben nunmehr trotz vorliegender Unzuverlässigkeit zu prüfen, ob der Bieter hinreichende Anstrengungen unternommen hat, den durch sein bisheriges Fehlverhalten angerichteten Schaden auszugleichen, und ob der Bieter bei der Aufklärung seines Fehlverhaltens mitgewirkt und/oder konkrete Maßnahmen ergriffen hat, dass ein solches Fehlverhalten in Zukunft vermieden wird. Sind solche Maßnahmen der Selbstreinigung



Jetzt gelten die neue VOB/A Abschnitt 1 und die UVgO!

gegeben, hat der öffentliche Auftraggeber diese im Hinblick auf ihre Bedeutung für den zu vergebenden Auftrag zu bewerten. Dabei berücksichtigt er die Schwere und die besonderen Umstände des Fehlverhaltens. Hält der Auftraggeber die Selbstreinigungsmaßnahmen des Bieters für unzureichend, so ist dies dem Bieter gegenüber zu begründen.

6. Erleichterung bei den Eignungsnachweisen

Für den Nachweis vergleichbarer Referenzen darf der Bewerber oder Bieter nunmehr gemäß § 6a Abs. 2 Nr. 2 VOB/A 2019 auf die Ausführung von Leistungen in den letzten bis zu fünf abgeschlossenen Kalenderjahren – und nicht wie bisher in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren – zurückgreifen. Um einen ausreichenden Wettbewerb sicherzustellen, kann der Auftraggeber sogar einschlägige Bauleistungen berücksichtigen, die mehr als fünf Jahre zurückliegen, wenn er darauf hinweist.

Bis zu einem Nettoauftragswert von 10.000 € kann der Auftraggeber jetzt sogar auf Referenzen, Umsatzzahlen oder die Zahl der Beschäftigten in den vergangenen drei Kalenderjahren verzichten, wenn dies durch Art und Umfang des Auftrags gerechtfertigt ist (vgl. § 6a Abs. 5 VOB/A 2019). Hiervon ausgenommen bleiben Angaben, die die Zuverlässigkeit im engeren Sinne betreffen, insbesondere ob das Unternehmen Steuern, Abgaben und Beiträge zur Sozialversicherung entrichtet hat und bei der Berufsgenossenschaft angemeldet ist. Auf die Eintragung in das Berufsregister darf

ebenfalls nicht verzichtet werden.

Schließlich kann der Auftraggeber gemäß § 6b Abs. VOB/A 2019 auf die Vorlage von Nachweisen verzichten, wenn die den Zuschlag erteilende Stelle bereits im Besitz dieser Nachweise ist. Auch die Eignungsprüfung im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs wird erleichtert. Bislang sah die VOB/A vor, dass alle Bewerber ihre Nachweise bereits mit dem Teilnahmeantrag vorlegen. Die Regelung wird dahingehend konkretisiert, dass im Teilnahmewettbewerb zunächst Eigenerklärungen verlangt werden können und die Bestätigung durch Nachweise nur noch von denjenigen Bewerbern verlangt wird, die für die Aufforderung zur Angebotsabgabe infrage kommen.

7. Zulassung mehrerer Hauptangebote

Die VOB/A regelt künftig, unter welchen Voraussetzungen die Abgabe mehrerer Hauptangebote möglich ist. Grundsätzlich soll die Abgabe mehrerer Hauptangebote zulässig sein, unabhängig davon, ob sich diese sachlich-technisch oder nur preislich unterscheiden. Der Auftraggeber kann in den Vergabeunterlagen (oder in der Vergabebekanntmachung) aber auch angeben, dass er die Abgabe mehrerer Hauptangebote nicht zulässt (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 VOB/A 2019). Gibt ein Bieter trotzdem mehrere Hauptangebote ab, so sind diese gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 7 VOB/A 2019 zwingend auszuschließen.

Werden mehrere Hauptangebote abgegeben, muss jedes im Übrigen aus sich heraus

zuschlagsfähig sein (vgl. § 13 Abs. 3 Satz 3 VOB/A 2019). Jedes per Post oder direkt übermittelte Angebot ist für sich in einem verschlossenen Umschlag einzureichen, als solches zu kennzeichnen und bis zum Ablauf der für die Einreichung vorgesehenen Frist unter Verschluss zu halten.

8. Neufassung der Nachforderungsregeln

Bereits seit Längerem ist der Auftraggeber verpflichtet, vom Bieter Unterlagen oder Erklärungen nachzufordern, wenn diese bei Angebotsabgabe vergessen wurden. Streitig war jedoch bisher, ob dies nur reine Eignungs- bzw. Qualitätsnachweise umfasst oder ob der Bieter auch fehlende Fabrikangaben nachreichen kann. Nunmehr ist in § 16a Abs. 1 VOB/A 2019 klargestellt, dass der Bieter sowohl fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen (insbesondere Erklärungen, Angaben oder Nachweise) als auch fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen (insbesondere Erklärungen, Produkt- und sonstige Angaben oder Nachweise) nachreichen oder vervollständigen kann. Dies betrifft nur solche Unterlagen, die bereits mit dem Angebot vorzulegen waren. Zur Vermeidung von Unklarheiten hat der Auftraggeber deshalb gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 4 VOB/A 2019 an zentraler Stelle in den Vergabeunterlagen alle Unterlagen i.S.v. § 16a Abs. 1 VOB/A abschließend anzugeben, und zwar mit Ausnahme von Produktangaben.

Der Auftraggeber kann allerdings nunmehr gemäß § 16a Abs. 3 VOB/A 2019 in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeun-



Genauere Einhaltung
der Auswahlverfahren
ist oberste Pflicht.

terlagen festlegen, dass er keine Unterlagen oder Preisangaben nachfordern wird. Damit wurde die VOB/A den entsprechenden Regelungen in der VgV angepasst. Angebote, die die geforderten Unterlagen nicht enthalten, sind in einem solchen Fall zwingend gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A auszuschließen.

9. Nachforderung von Preisangaben

Grundsätzlich dürfen fehlende Preisangaben weiterhin nicht nachgefordert werden (vgl. § 16a Abs. 2 VOB/A 2019). Entsprechende Angebote sind auszuschließen, es sei denn, es fehlt der Preis in unwesentlichen Positionen und sowohl durch die Außerachtlassung als auch bei Wertung dieser Positionen mit dem jeweils höchsten Wettbewerbspreis werden der Wettbewerb und die Wertungsreihenfolge nicht beeinträchtigt (vgl. § 16a Abs. 2 VOB/A 2019). Nach dieser Neuregelung können jetzt also auch mehrere Preise fehlen. Der Auftraggeber ist in einem solchen Fall verpflichtet, den Bieter unter Beachtung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung aufzufordern, die fehlenden Preispositionen zu ergänzen. Eine solche Pflicht besteht nur dann nicht, wenn der Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festgelegt hat, dass er keine Preisangaben nachfordern wird (vgl. § 16a Abs. 3 VOB/A 2019).

10. Wertung der Angebote, Zuschlagserteilung

Neuerungen gibt es auch bei der Wertung

der Angebote gemäß § 16d VOB/A 2019. Der Zuschlag wird zwar wie bisher dem wirtschaftlichsten Angebot erteilt. Grundlage dafür ist eine Bewertung des Auftraggebers, ob und inwieweit das Angebot die vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt. Neu ist die Formulierung, dass sich das wirtschaftlichste Angebot nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis bestimmt. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten qualitative, umweltbezogene und soziale Aspekte berücksichtigt werden. Dabei dürfen nur Zuschlagskriterien und ggf. deren Gewichtung berücksichtigt werden, die in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen genannt sind.

Auch in Abschnitt 1 VOB/A 2019 wird jetzt vom Grundsatz „kein Mehr an Eignung“ eine ausdrückliche Ausnahme gemacht. Danach darf nunmehr auf die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung betrauten Personals abgestellt werden (d.h. auf Kriterien der beruflichen Eignung des Bieters), wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann.

Die Zuschlagskriterien müssen so festgelegt und bestimmt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen. Es können auch Festpreise oder Festkosten vorgegeben werden, sodass der Wettbewerb nur über die Qualität stattfindet. Bei der Zuschlagsentscheidung muss in einem sol-

chen Fall der Preis nicht mehr berücksichtigt werden, auch nicht mit einem bestimmten Mindestgewicht.

Mehr zum Thema:



www.bfd.de/vergaberecht

Wissens-Vorsprung

Praxiskommentar Vergaberecht

Alle Verordnungen sicher
anwenden – Verfahrensfehler
im Vorfeld vermeiden – Erfolgreich an
Ausschreibungen teilnehmen

Loseblattwerk, DIN A5 in 3 Bänden

ISBN 978-3-8277-4675-7
WEKA MEDIA

Grundwerkspreis
212,93 Euro

