

Vergaberecht

Umfangreiche Neuregelungen 2016

Vergabe unterhalb der EU-Schwellenwerte

Bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte findet traditionell Haushaltsrecht Anwendung. Über entsprechende Verweise in der Bundeshaushaltsordnung sowie in den Landeshaushaltsverordnungen finden die 1. Abschnitte der Vergabe- und Vertragsordnungen für Liefer-, Bau- und Dienstleistungen Anwendung:

- Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A, Abschnitt 1: Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen (**VOL/A**)
- Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A, Abschnitt 1: Basisparagrafen, Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen (**VOB/A**)

Schwellenwerte seit 01.01.2016	
Liefer- und Dienstleistungsaufträge von Sektorenauftraggebern	418.000 €
Baufträge	5.225.000 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge für oberste, obere Bundesbehörden und vergleichbare Bundeseinrichtungen	135.000 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge für alle anderen Auftraggeber	209.000 €

Ausblick auf die künftigen Vergaberegeln unterhalb der Schwellenwerte: Unterschwellenvergabeordnung - UVgO

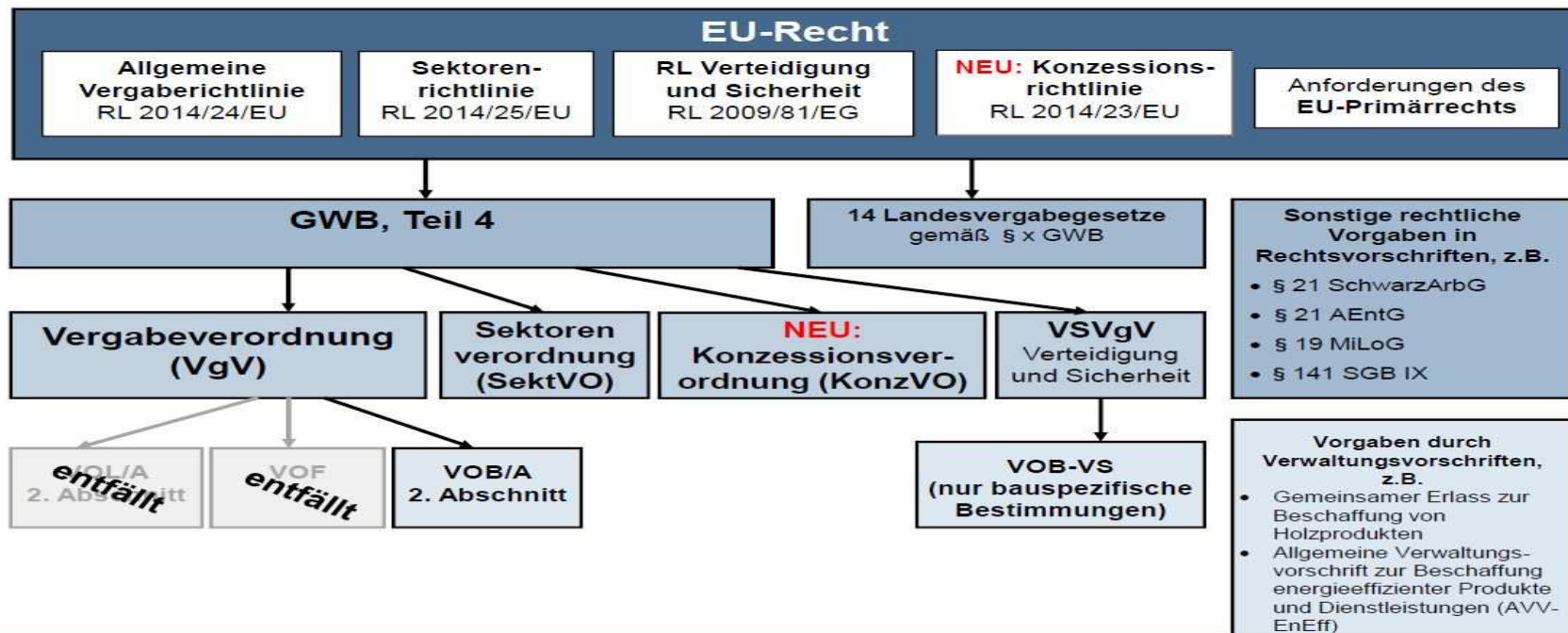
Diskussionsentwurf BMWi vom 31.08.2016 mit 52 §§ auf 26 Seiten

Geltungsbereich: öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge, d. h. VOL/A wird dadurch ersetzt und fällt vollständig weg

Im Einzelnen weitgehende Übernahme der Verfahrensregeln, die oberhalb der Schwellenwerte für die europaweite Auftragsvergabe gelten.

Direktauftrag (ohne Durchführung Vergabeverfahren) bis 1.000,00 €

C. Eckpunkte vom 7.1.2015 3. Neue Struktur im Oberschwellenbereich – auf der Basis der Eckpunkte vom 7.1.2015



Wesentliche Verfahrensregelungen finden sich nun im GWB selbst

- Die wesentlichen Vorgaben zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und von Konzessionen - neben den Verfahrensarten etwa auch Vorgaben zur Leistungsbeschreibung, zur Bieterreignung oder zu den Ausschlussgründen - im 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) direkt geregelt.
- Dies erklärt - jedenfalls zum Teil - den gewachsenen Umfang des GWB-Vergaberechts: Während das bisherige Vergaberecht im 4. Teil des GWB 45 Paragraphen umfasste, sind es nun 90 Paragraphen.

- Neu ist etwa die Gleichrangigkeit von Offenem und Nichtoffenem Verfahren: Anders als bisher stehen Auftraggebern die beiden Verfahren gemäß § 119 Abs. 2 GWB „nach ihrer Wahl“ zur Verfügung.
- Ebenso wie in der neuen EU-Vergaberichtlinie soll gibt es auch im GWB selbst eine eigene Regelung dazu geben, unter welchen Voraussetzungen Änderungen laufender Verträge über öffentliche Aufträge die Ausschreibungspflicht nach sich ziehen (§ 132 GWB). Wie in der Richtlinie gilt auch hier eine de Minimis-regel: Nach § 132 Abs. 3 GWB ist die Beauftragung zusätzlicher Leistungen ohne weitere Begründung und ohne Neu-Ausschreibung zulässig, wenn die Mehrleistungen höchstens 10 % bzw. bei Bauaufträgen 15 % des Gesamtvolumens des Auftrags ausmachen und ihr Wert unterhalb des maßgeblichen Schwellenwerts liegt.
- Umfangreiche Regelungen zur In-house-Vergabe und interkommunalen Zusammenarbeit.

Mittelstandfreundliche Vergabe

- Gebot der Losaufteilung
- Anforderungen an Mindestjahresumsatz sind auf das Zweifache des Auftragswertes beschränkt (Ausnahmen bei besonderem Risiko)

Belange von Menschen mit Behinderung

- Leistungsbeschreibung/Technische Spezifikationen: Müssen unter Berücksichtigung der Barrierefreiheit erstellt werden (Ausnahme ordnungsgemäß begründete Fälle)
- Mögliches Zuschlagskriterium: „Design für alle“
- Vorbehaltene Aufträge für Werkstätten mit behinderten Menschen möglich
- Elektronische Mittel im Vergabeverfahren: Sind möglichst so zu gestalten, dass niemand beim Zugang sowie bei der Nutzung beeinträchtigt wird.

Wirtschaftskriminalität wirksam bekämpfen

Obligatorische Ausschlussgründe u.a.

- Korruption
- Geldwäsche
- Betrug
- Menschenhandel
- Neu: Nicht-Bezahlen von Steuern oder Sozialbeiträgen

Fakultative Ausschlussgründe u.a.

- Verletzung der Vorgaben in Art. 18 Abs. 2 KlassRL
- Insolvenz
- schweres berufliches Fehlverhalten
- Fehlverhalten in Vergabeverfahren, Absprachen etc.
- Neu: wegen erheblicher Schlechtleistung in vorherigen Verfahren

Elektronische Kommunikation

- elektronische Durchführung von Vergabeverfahren, insb. elektronische Erstellung und Bereitstellung der Bekanntmachung und Vergabeunterlagen auf einer Vergabepattform
- elektronische Kommunikation während des gesamten Verfahrens
- elektronische Angebotsabgabe
- elektronische Vorbereitung der Auftragserteilung (Zuschlag)

- Ab Oktober 2018 (für Zentrale Beschaffungsstellen ab April 2018) werden dann die elektronische Angebotsabgabe und die komplette elektronische Kommunikation zwischen Vergabestelle und Bieter - z.B. das Einreichen und die Beantwortung von Bieterfragen, das Nachfordern und Nachreichen von Nachweisen oder die Übermittlung ergänzender Informationen zum Vergabeverfahren - zur Pflicht.
- Die internen Prozesse innerhalb der Vergabestelle sind von der EU-Richtlinie nicht erfasst. Öffentliche Auftraggeber sind also weiterhin EU-Richtlinie nicht verpflichtet, die eingegangenen Angebote und Teilnahmeanträge automatisiert zu verarbeiten und auszuwerten, eine elektronische Vergabeakte zu führen oder behördenintern im Vergabeverfahren nur elektronisch zu kommunizieren.

Rechtsschutz oberhalb der Schwellenwerte

Primärrechtsschutz: Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer / Beschwerde zum Oberlandesgericht

BW: Karlsruhe / OLG Karlsruhe

RP: Mainz / OLG Koblenz

Hessen: Darmstadt / OLG Frankfurt

Sekundärrechtsschutz: Klage vor den Amts- und Landgerichten

Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte

Primärrechtsschutz:

Einstweilige Verfügung vor den Amts- und Landgerichten

Sekundärrechtsschutz:

Klage vor den Amts- und Landgerichten

Davon zu unterscheiden:

- verwaltungsinterne Prüfung von Handlungen und Entscheidungen des Auftraggebers:

§ 21 VOB/A, Abschnitt 1, Nachprüfungsstellen

In der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen sind die Nachprüfungsstellen mit Anschrift anzugeben, an die sich der Bewerber oder Bieter zur Nachprüfung behaupteter Verstöße gegen die Vergabebestimmungen wenden kann.

- **Kommunalaufsichtsbehörde**

- Beanstandung rechtswidriger Entscheidungen,
 - Treffen geeigneter Anordnungen,
 - Aussetzung des Verfahrens,
 - Aufhebung einzelner Vergabeentscheidungen,
-
- jeweils nach Maßgabe der landesrechtliche Vorschriften,
 - keine drittschützende Wirkung,
 - rechtswidrig erteilter Zuschlag ist dennoch wirksam und kann von den Bietern nicht angegriffen werden.

- **§ 18 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B Streitigkeiten**

Entstehen bei Verträgen mit Behörden Meinungsverschiedenheiten, so soll der Auftragnehmer zunächst die der auftraggebenden Stelle unmittelbar vorgesetzte Stelle anrufen. Diese soll dem Auftragnehmer Gelegenheit zur mündlichen Aussprache geben und ihn möglichst innerhalb von 2 Monaten nach der Anrufung schriftlich bescheiden und dabei auf die Rechtsfolgen des Satzes 3 hinweisen. Die Entscheidung gilt als anerkannt, wenn der Auftragnehmer nicht innerhalb von 3 Monaten nach Eingang des Bescheides schriftlich Einspruch beim Auftraggeber erhebt und dieser ihn auf die Ausschlussfrist hingewiesen hat.

- Anrufung der sogenannten **VOB-Schlichtungsstelle**
 - = unmittelbar vorgesetzte Stelle, d.h. auch hier Kommunalaufsicht, aber wegen kommunaler Selbstverwaltung nur Rechtsaufsicht, nicht Fachaufsicht
 - fakultativ, d.h. Auftragnehmer kann auch gleich die staatlichen Gerichte anrufen
 - kaum praktische Bedeutung
 - keine Hemmung der Verjährungsfristen
 - meistens erfolglos und insbesondere in komplexen Fällen nicht geeignet

Beispielfälle zur Frage der Ausschreibungspflicht und zum Vergabeverfahren

1.

Die Gemeinde XY verkauft ein in ihrem Eigentum stehendes Grundstück an einen privaten Investor. Dieser beabsichtigt darauf die Errichtung eines Büro- und Gewerbekomplexes zur Vermietung an Dritte.

2.

Die Gemeinde XY verkauft ein in ihrem Eigentum stehendes Grundstück an einen privaten Investor. Dieser beabsichtigt darauf die Errichtung eines Büro- und Gewerbekomplexes zur Vermietung an Dritte.

Der Kaufvertrag enthält u. a. die Regelung, dass der Investor das Gebäude nach Entwurfsplänen herzustellen hat, die er dem Gemeinderat vor der Beurkundung präsentiert hatte und außerdem auf dem Grundstück mindestens 50 Stellplätze zu schaffen sind.

3.

Die Gemeinde XY verkauft ein in ihrem Eigentum stehendes Grundstück an einen privaten Investor. Dieser beabsichtigt darauf die Errichtung eines Büro- und Gewerbekomplexes zur Vermietung an Dritte.

Der Kaufvertrag enthält u. a. die Regelung, dass der Investor das Gebäude nach Entwurfsplänen herzustellen hat, die er dem Gemeinderat vor der Beurkundung präsentiert hatte und außerdem auf dem Grundstück mindestens 50 Stellplätze zu schaffen sind.

Ferner ist im Kaufvertrag bereits geregelt, dass die Gemeinde bis zur Fertigstellung des Objekts die Option hat, das 3. und/oder 4. OG zur Unterbringung verschiedener Ämter sowie bis zu 40 der entstehenden Stellplätze anzumieten.

4.

In der Stadt S sprudelt die Gewerbesteuer. Sie beabsichtigt auf einem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück den Bau einer repräsentativen Realschule sowie einer davon ca. 50 m entfernt stehenden Sporthalle, welche außerhalb der Schulzeit auch durch die örtlichen Vereine genutzt werden soll. Die schlüsselfertige Bauleistung soll nun an einen GU vergeben werden. Die eingeholte Kostenschätzung liegt für das Schulgebäude bei 4,5 Mio. € und für die Halle bei 3,8 Mio. €. Um nicht über den Schwellenwert von 5,25 Mio. € zu kommen werden beide Teile separat nach VOB/A national ausgeschrieben. Zulässig?

Wie ist es, wenn nur ein Budget von 5 Mio. € zur Verfügung steht und man sich daher entschließt, zunächst nur das Schulgebäude zu bauen und je nach Kassenlage die Sporthalle eventuell im nächsten oder übernächsten Jahr zu errichten?

5.

Die Stadt XY schreibt die Errichtung eines neuen, ca. 2 km langen Radwegs zwischen zwei Stadtteilen aus. Der Auftrag beinhaltet entlang der parallel verlaufenden Straße die Errichtung eines Geländers. Hier hat sich der Gemeinderat u. a. aus gestalterischen Gründen für eine Ausführung aus Stahl mit grüner Lackierung entschieden. Bieter B. gibt ein Angebot ab und unterbreitet für das Gelände ein Nebenangebot. Darin schlägt er vor, das Gelände nicht zu lackieren, sondern in verzinkter Form zu montieren. Das sei – was objektiv zutrifft – länger haltbar und vermeide spätere Instandhaltungsaufwendungen für Neuanstriche. Außerdem ist der für das Nebenangebot angebotene Einheitspreis wesentlich geringer. Das Hauptangebot des Bieters B. liegt nach Submission preislich auf Rang 3. Wertet man allerdings das Nebenangebot liegt B. preislich vorne. Die Stadt will eigentlich am grünen Gelände festhalten, ist sich aber nicht sicher, ob sie rechtlich verpflichtet ist, das Nebenangebot zu beauftragen.

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit