

Das neue Unterschwellenvergaberecht der UVgO: Anwendungsbereich, Neuerungen gegenüber der VOL/A, Besonderheiten

Stephan Rechten

Berlin, 17. Oktober 2017



Deutscher Verein für
öffentliche und private
Fürsorge e.V.



 **BEITEN BURKHARDT**


-
- Entstehung, Anwendungsbereich, inhaltliche Highlights
 - Wahl der (richtigen) Verfahrensart
 - Neuerungen bei Prüfung und Wertung der Angebote

Entstehung, Anwendungsbereich und inhaltliche Highlights

Entstehung

- Beginn der Arbeiten am Unterschwellenvergaberecht im Liefer- und Dienstleistungsbereich nach Abschluss der Vergaberechtsreform 2016
- Umfassende Einbindung der Länder in den Entstehungsprozess beim BMWi
- DVAL (zuständiger Ausschuss beim BMWi für die VOL/A) wurde nicht eingebunden, aber – wie andere auch – angehört

Ergebnis: Veröffentlichung im BAnz. vom 7.2.2017

 **Bundesanzeiger**
Herausgegeben vom
Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
www.bundesanzeiger.de

Bekanntmachung
Veröffentlicht am Dienstag, 7. Februar 2017
BAnz. AT 07.02.2017 B1
Seite 1 von 18

**Bundesministerium
für Wirtschaft und Energie**

**Bekanntmachung
der Verfahrensordnung für die Vergabe
öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge
unterhalb der EU-Schwellenwerte
(Unterschwellenvergabeordnung – UVgO)
– Ausgabe 2017 –
Vom 2. Februar 2017**

Nachstehend wird die unter Einbeziehung der Länder zwischen den Bundesressorts abgestimmte Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO) veröffentlicht.

Sie ersetzt die Bekanntmachung der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A (VOL/A) – Ausgabe 2009 – vom 20. November 2009 (BAnz. Nr. 196a, BAnz. 2010 S. 755). Die UVgO tritt nicht bereits mit der Bekanntmachung im Bundesanzeiger in Kraft, sondern wird erst durch die Neufassung der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 55 der Bundeshaushaltsordnung bzw. für die Länder durch die entsprechenden landesrechtlichen Regelungen in Kraft gesetzt. Nach ihrer Inkraftsetzung gelten die Vorschriften der UVgO für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen unterhalb der Schwellenwerte gemäß § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (EU-Schwellenwerte).


Die UVgO orientiert sich strukturell an der für öffentliche Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte geltenden Vergabeverordnung von April 2016.

Berlin, den 2. Februar 2017
1 B 6 - 26 19 02

Bundesministerium
für Wirtschaft und Energie
Im Auftrag
Dr. Solbach

Rechtstext

Die PDF-Daten der elektronischen Veröffentlichung ist mit einer qualifizierten elektronischen Signatur gemäß § 2 Nr. 3 Signaturgesetz (SigG) versehen. Siehe dazu Hinweis auf Titelseite.

 **Bundesanzeiger**
Herausgegeben vom
Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
www.bundesanzeiger.de

Bekanntmachung
Veröffentlicht am Dienstag, 7. Februar 2017
BAnz. AT 07.02.2017 B2
Seite 1 von 10

**Bundesministerium
für Wirtschaft und Energie**

**Bekanntmachung
der Erläuterungen zur Verfahrensordnung
für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge
unterhalb der EU-Schwellenwerte
(Unterschwellenvergabeordnung – UVgO)
– Ausgabe 2017 –
Vom 2. Februar 2017**

Nachstehend werden die Erläuterungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zur Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO) – Ausgabe 2017 – vom 2. Februar 2017 (BAnz. AT 07.02.2017 B1) bekannt gegeben (Anlage).

Berlin, den 2. Februar 2017

Bundesministerium
für Wirtschaft und Energie
Im Auftrag
Dr. Solbach

**Erläuterungen
des BMWi**

Die PDF-Daten der elektronischen Veröffentlichung ist mit einer qualifizierten elektronischen Signatur gemäß § 2 Nr. 3 Signaturgesetz (SigG) versehen. Siehe dazu Hinweis auf Titelseite.

Das wichtigste vorab:

Die UVgO ist noch nicht flächendeckend anzuwenden!!

- Unterschwellenvergabeordnung ist kein Gesetz und keine Verordnung, sondern eine Verwaltungsvorschrift.
- Bedarf der Inkraftsetzung durch entsprechenden Anwendungsbefehl auf Ebene des Bundes und der Länder
- **Auf Bundesebene wurde die UVgO mit Änderung der VV zu § 55 BHO zum 2.9.2017 in Kraft gesetzt.**
- Änderung von § 55 LHO auch auf Länderebene erforderlich, teilweise auch der Landesvergabegesetze. Einige Bundesländer ignorieren dies allerdings.
- ➔ UVgO wird voraussichtlich zu sehr unterschiedlichen Zeitpunkten in Kraft gesetzt werden. Hessen will UVgO (voraussichtlich) gar nicht umsetzen!

Was bringt die neue Unterschwellenvergabeordnung?

- **UVgO ersetzt die VOL/A und regelt erstmals die Vergabe unterschwelliger freiberuflicher Leistungen**
- Hintergrund und Ziel: Angestrebte Angleichung Unter- und Oberschwellenvergaberecht zur Erleichterung der Anwendung in der Praxis
 - ➔ Normübertrag (ca. 80 %) aus EU-Vergaberecht in UVgO / Vorbild = GWB / VgV
 - ➔ UVgO verweist oft auf GWB / VgV: §§ 107, **108**, 109, 116, 117, 145 GWB, §§ 118, 123 ff., 132 GWB und §§ 3 ff., 15 ff., 50 VgV (EEE)
- Nicht von der UVgO erfasst sind Regelungen zu Konzessionen oder zum Umgang mit binnenmarktrelevanten Aufträgen.
- UVgO (4 Abschnitte) enthält 54 Normen → Mehr als Verdoppelung zur VOL/A (20 Normen)!

Anwendungsbereich, Vergabegrundsätze

- Nur „Auftraggeber“ erfasst → Persönlichen Anwendungsbereich regeln Bund / Länder!
- Übernahme der allgemeinen Vergabegrundsätze in § 2 UVgO
 - Angleichung zu § 97 GWB
 - Keine wesentlichen Änderungen zu § 2 VOL/A; neu ist z.B. aber die Berücksichtigung von strategischen Zielen (Soziales, Umwelt etc.) in § 2 Abs. 3 UVgO.
- Umfangreiche Regelungen zu den Anforderungen an die Vertraulichkeit im Vergabeverfahren, zu Interessenkonflikten und zur Beteiligung von Projektanten in §§ 3-5 UVgO (analog §§ 5-7 VgV).
- Im Vergleich zu § 20 VOL/A kaum veränderte Regelung zur Vergabedokumentation (§ 6 UVgO).

Besondere Methoden und Instrumente, Vorbereitung des Vergabeverfahrens (I)

- Laufzeit von **Rahmenvereinbarungen** begrenzt auf sechs Jahre (§ 15 Abs. 4 UVgO) anstatt auf vier Jahre im Oberschwellenbereich (§ 21 Abs. 6 VgV).
- Übernahme **elektronischer Beschaffungsformen** aus dem Oberschwellenvergaberecht (§§ 17-19 UVgO).
- **Markterkundung** nunmehr ausdrücklich geregelt (§ 20 UVgO).
- Einbeziehungspflicht **VOL/B** gemäß § 21 UVgO („... in der Regel ...“, d.h. Abweichungen hiervon sind möglich).
- Abweichende Regelung zu **Nebenangeboten** (§ 25 UVgO): Kein Vorschreiben durch AG möglich; keine Mindestanforderungen erforderlich; keine Regelung zur Zulassung von Nebenangeboten, wenn Preis das einzige Zuschlagskriterium sein soll (vgl. § 35 VgV).

Besondere Methoden und Instrumente, Vorbereitung des Vergabeverfahrens (II)

- Umfassendere Regelungen zur **Losvergabe** (§ 22 UVgO):
 - Grundsatz der Fach- und Teillosvergabe besteht auch im Unterschwellenbereich fort.
 - Ausnahmen auch weiterhin nur in (begründeten!) Ausnahmefällen, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies **erfordern**.
 - Auftraggeber kann
 - festlegen, ob Angebote für ein, mehrere oder alle Lose eingereicht werden dürfen (**Loslimitierung**),
 - eine Höchstzahl nennen, auf die ein einzelner Bieter den Zuschlag erhalten kann (**Zuschlagslimitierung**).

Besondere Methoden und Instrumente, Vorbereitung des Vergabeverfahrens (III)

- Umfangreiche Regelung zu **Unterauftragsvergaben** (§ 26 UVgO):
 - Auftraggeber kann Benennung der Unterauftragsteile und – sofern zumutbar – auch der Unterauftragnehmer bereits im Vergabeverfahren verlangen
 - Benennung der Unterauftragnehmer vor Zuschlagserteilung von den Bietern, die in der engeren Auswahl sind
 - Pflicht zur Einhaltung der steuer- und sozialabgaberechtlichen Pflichten (§ 128 GWB) gilt auch für Unterauftragnehmer
 - Austauschpflicht von Unterauftragnehmern, bei denen zwingende Ausschlussgründe vorliegen; liegen fakultative Ausschlussgründe vor, kann der Austausch verlangt werden
 - AG kann vertraglich verlangen, dass Unterauftragnehmer nach Zuschlag mit Kontaktdaten und gesetzlichem Vertreter benannt werden
 - Umfassenderes Selbstausführungsgebot als im Oberschwellenbereich möglich (§ 47 Abs. 5 VgV: nur bei „kritischen Aufgaben“).

Veröffentlichung, Transparenz, elektronische Kommunikation (Auswahl)

- Pflicht zur **elektronischen Kommunikation** im Vergabeverfahren (§ 7 UVgO)
- Veröffentlichungspflicht im Internet; ergänzende Veröffentlichung in Tageszeitungen, Fachzeitschriften oder amtlichen Veröffentlichungsblättern ist möglich (§ 27 Abs. 1 UVgO). Möglichkeit, Bekanntmachungen über www.bund.de zu ermitteln nur noch als „Soll“-Vorschrift (anders noch § 12 Abs. 1 S. 2 VOL/A).
- Vergabeunterlagen müssen in Verfahren mit Auftragsbekanntmachung (wie im Oberschwellenbereich) gemäß § 29 Abs. 1 UVgO unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abrufbar sein.
- Nach § 38 UVgO müssen Auftraggeber ab dem 01.01.2019 (neben Angeboten in Papierform) auch elektronische Angebote in Textform akzeptieren, ab 01.01.2020 sind ausschließlich elektronische Angebote zugelassen. Bis zum 31.12.2018 kann die elektronische Form ausgeschlossen werden.
- Verwahrung von Angeboten bis zur Öffnung zur Wahrung der Vertraulichkeit gemäß § 39 UVgO weiterhin vorgeschrieben. Wegfall dagegen der Pflicht zur vertraulichen Behandlung nach Abschluss des Vergabeverfahrens (§ 14 Abs. 3 VOL/A).

Änderung bestehender Aufträge (§ 47 UVgO)

- § 132 Abs. 1, 2 und 4 GWB gilt entsprechend.
- Abweichend von § 132 GWB: Keine Ausschreibung, wenn der Wert der Änderung nicht mehr als **20 %** beträgt und sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert
 - Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen ist der Gesamtwert der Änderungen maßgeblich

Vergabe von Aufträgen für besondere Leistungen (§ 49 UVgO)

- Definition: § 130 Abs. 1 GWB – soziale und andere besondere Dienstleistungen (Anhang XIV Richtlinie 2014/24/EU), u.a.
 - Arbeitsmarktleistungen (z.B. Integrationskurse)
 - Beherbergung (z.B. auch Flüchtlingsunterbringung)
 - Außergerichtliche Rechtsberatung
 - Dienstleistungen des Gesundheits- und Sozialwesens
 - Bestimmte Postdienstleistungen
- **Wahlfreiheit** zwischen Öffentlicher Ausschreibung, Beschränkter Ausschreibung (mit Teilnahmewettbewerb) und Verhandlungsvergabe (mit Teilnahmewettbewerb)

Vergabe von freiberuflichen Leistungen (§ 50 UVgO)

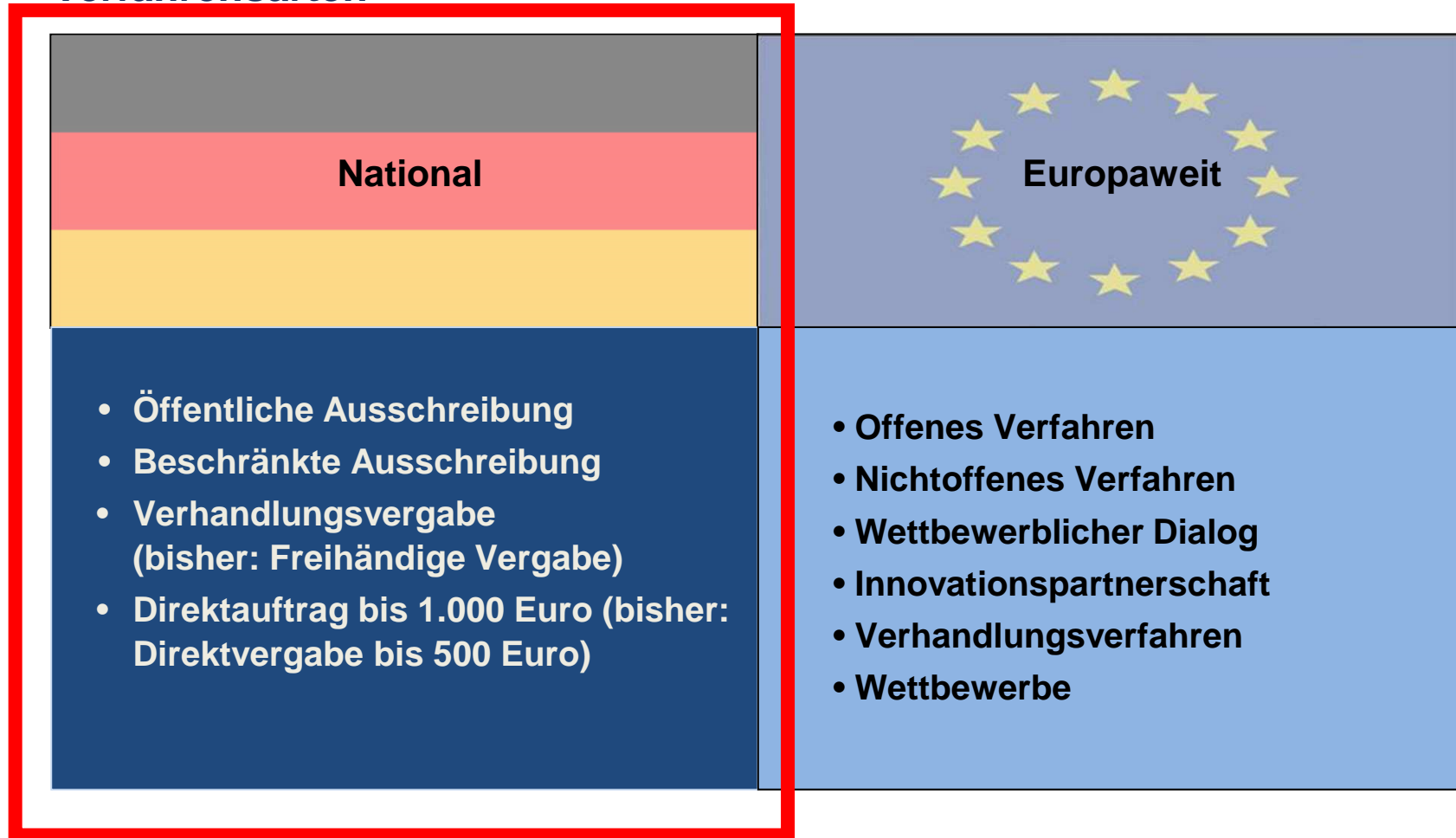
- Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit angeboten werden,
 - sind grundsätzlich **im Wettbewerb** zu vergeben.
 - Dabei ist so viel Wettbewerb zu schaffen wie dies nach der Natur des Geschäfts oder nach den besonderen Umständen möglich ist.
 - Greift Regelung Nr. 2.3 der Allgemeinen VV zu § 55 BHO (VV-BHO) auf.
 - Wettbewerb ist zu schaffen **ohne Bindung an die übrigen Vorschriften der UVgO**.
 - Umsetzung in der Praxis?

Vergabe von Aufträgen im Bereich Verteidigung und Sicherheit (§ 51 UVgO) und Vergaben im Ausland (§ 53 UVgO)

- Bei verteidigungs- und sicherheitsrelevanten Aufträgen nach § 104 GWB
 - kann der Auftraggebers zwischen Beschränkter Ausschreibung mit oder ohne Teilnahmewettbewerb und Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb wählen,
 - findet § 7 VSVgV Anwendung (Anforderungen an den Schutz von Verschlusssachen durch Unternehmen)
 - können Unternehmen auch dann ausgeschlossen werden, wenn sie nicht die erforderliche Vertrauenswürdigkeit aufweisen
- Vergaben im Ausland durch Auslandsdienststellen und inländische Dienststellen, die im Ausland für einen dort zu deckenden Bedarf beschaffen, sind von §§ 28 I 1 und 3 (Veröffentlichungspflicht), 29 I (Bereitstellung der Vergabeunterlagen) und 38 II - IV (elektronische Angebotseinreichung) befreit.

Wahl der (richtigen) Verfahrensart

Verfahrensarten



Neu: Freie Wahlmöglichkeit zwischen Öffentlicher und Beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb

Grundsatz: Wahlfreiheit zwischen

- Öffentlicher Ausschreibung (§ 9 UVgO)
- Beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb (§ 10 UVgO)

Ausnahmsweise zulässig

- Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb (§ 11 UVgO)
- Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb (§ 12 UVgO)
- Direktauftrag (§ 14 UVgO)

- ➔ Keine Gleichstellung von öffentlicher Ausschreibung und beschränkter Ausschreibung im Baubereich (vgl. § 3a VOB/A; DVA plant aber für 2018 eine Angleichung)

Neu: Freie Wahlmöglichkeit zwischen Öffentlicher und Beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb

Öffentliche Ausschreibung (§ 9 UVgO)

- Bekanntmachung
- Einstufiges Verfahren: Aufforderung einer unbeschränkten Anzahl von Unternehmen zur Abgabe von Angeboten
- Verhandlungsverbot
- Erteilung des Zuschlags



Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb (§ 10 UVgO)

- Bekanntmachung
- Zweistufiges Verfahren: Aufforderung einer unbeschränkten Anzahl von Unternehmen zur Abgabe von Teilnahmeanträgen
- Eignungsprüfung
- Begrenzung der Unternehmen, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden
- Verhandlungsverbot
- Erteilung des Zuschlags

Weiterhin nur ausnahmsweise zulässig: Beschränkte Ausschreibung ohne und Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb

Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb (§ 11 UVgO)

- Ausnahmetatbestand nach § 8 Abs. 3 UVgO erforderlich
- Keine Bekanntmachung
- Einstufiges Verfahren: Aufforderung von mehreren (mind. drei) Unternehmen zur Abgabe von Angeboten
- Verhandlungsverbot
- Erteilung des Zuschlags



Verhandlungsvergabe mit / ohne Teilnahmewettbewerb (§ 12 UVgO)

- Ausnahme nach § 8 Abs. 4 Nr. 1 - 17 UVgO erforderlich
- Freie Wahl zwischen Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb (neu!)
- Bekanntmachung nur bei Teilnahmewettbewerb (§ 27 Abs. 1 UVgO)
- Verhandlungen zulässig, aber nicht zwingend erforderlich
- Erteilung des Zuschlags

- Bei sozialen oder anderen besonderen Dienstleistungen ist auch die Verhandlungsvergabe mit TNW wählbar, § 49 Abs. 1 S. 1 UVgO; in den Fällen des § 8 Abs. 3, 4 UVgO: Verfahren ohne TNW.

Wann ist die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb möglich (§ 8 Abs. 3 UVgO)?

- Der Auftraggeber kann Aufträge im Wege der Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb vergeben, wenn
 - eine Öffentliche Ausschreibung kein wirtschaftliches Ergebnis gehabt hat.
 - ➔ Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb (§ 8 Abs. 4 Nr. 4 UVgO) nach Aufhebung gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 3 UVgO möglicherweise zweckmäßiger?

oder

- eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb für den Auftraggeber oder die Bewerber oder Bieter einen Aufwand verursachen würde, der zu dem erreichten Vorteil oder dem Wert der Leistung im Missverhältnis stehen würde.
- ➔ Aufwandsvergleich zwischen Öffentlicher Ausschreibung (mit Bekanntmachung) und Beschränkter Ausschreibung (ohne Bekanntmachung aber mit Teilnehmervorauswahl) ist zweifelhaft.

Ausnahmetatbestände für Verhandlungsvergabe (Auswahl)

- Beschaffung von konzeptionellen und innovativen Lösungen (§ 8 Abs. 4 Nr. 1 UVgO)
 - Realisierung neuer oder deutlich verbesserter Waren, Dienstleistungen oder Verfahren
 - Bei Folgeaufträgen von Entwicklungsleistungen ist ggf. § 8 Abs. 4 Nr. 7 UVgO einschlägig, wenn dies in angemessenem Umfang und für eine angemessene Zeit erfolgt.
- Auftrag weist besondere Umstände auf (§ 8 Abs. 4 Nr. 2 UVgO)
 - Besondere Umstände können mit der Art, der Komplexität oder dem rechtlichen oder finanziellen Rahmen zusammenhängen.
 - Bsp.: Komplexe IT-Lösungen
- ➔ Relevanz dieser aus der VgV übernommenen Ausnahmetatbestände für den Unterschwellenbereich bleibt abzuwarten.

Ausnahmetatbestände für Verhandlungsvergabe (Auswahl)

- Beschaffung von Leistungen zu Forschungs- und Entwicklungszwecken (§ 8 Abs. 4 Nr. 6 UVgO)
 - Leistung muss selbst Gegenstand der beabsichtigten Forschung sein. Beschaffung von fertig entwickelten bzw. erforschten Leistungen auf dieser Grundlage scheidet aus (vgl. OLG Düsseldorf, v. 03.03.2010, Verg 46/09).
- Besondere Dringlichkeit (§ 8 Abs. 4 Nr. 9 UVgO)
 - Grundsätzlich keine selbstverschuldete Dringlichkeit durch den AG
 - Finanzielle Gründe oder wirtschaftliche Erwägungen genügen nicht, OLG Celle, v. 29.10.2009 – 13 Verg 8/09.
- Leistung kann nur von einem bestimmten Unternehmen erbracht werden (§ 8 Abs. 4 Nr. 10 UVgO)
 - Objektive Ausschließlichkeit erforderlich (darf nicht vom AG herbeigeführt werden)
 - Vorherige Marktanalyse nicht zwingend, aber hilfreich.

Ablauf der Verhandlungsvergabe ist frei gestaltbar unter Beachtung der allgemeinen Verfahrensgrundsätze.

- Grundsätzlich Aufforderung zur Angebotsabgabe von mind. drei Unternehmen, ausnahmsweise in den Fällen des § 8 Abs. 4 Nr. 9-14 UVgO: Aufforderung von nur einem Unternehmen zulässig.
- Bekanntgabe der Zuschlagskriterien und Gewichtung in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen
- Einheitliche angemessene Fristen
- Einheitlicher Informationsfluss, z.B. bei Änderungen der Leistungsbeschreibung, § 12 Abs. 5 UVgO
- Neu: Zuschlagserteilung ohne Verhandlungen ist möglich, wenn AG sich dies in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe vorbehalten hat, § 12 Abs. 6 UVgO.

Neuerungen bei Prüfung und Wertung der Angebote

Die vier Wertungsstufen im Überblick



- ➡ Prüfungsreihenfolge ist nicht zwingend einzuhalten (Klarstellung in § 31 Abs. 4 UVgO für die öffentliche Ausschreibung).

1. Wertungsstufe: Formale Prüfung

- Ausgeschlossen werden gem. § 42 Abs. 1 S. 2 UVgO „insbesondere“ Angebote, die
 - die nicht form- oder fristgerecht eingegangen sind (keine Bagatellgrenze), es sei denn der Bieter hat dies nicht zu vertreten,
 - die nicht die geforderten / nachgeforderten Unterlagen enthalten,
 - mit zweifelhaften Änderungen an den Eintragungen des Bieters,
 - bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind,
 - Angebote ohne die geforderten Preise,
 - nicht zugelassene Nebenangebote.
- Weiter Ausschlussgründe sind möglich (Verweis auf Anforderungen gem. § 38 UVgO)
→ Ausschluss von Angeboten, die
 - nicht unterschrieben oder elektronisch signiert sind.

1. Wertungsstufe: Fehlerhafte Angebote können „geheilt“ werden

- § 41 Abs. 2 UVgO: „Unterlagen“ können nachgefordert werden:
 - Unternehmensbezogene Unterlagen
 - » Fehlend → Nachreichen
 - » Unvollständig → Vervollständigen
 - » Inhaltlich fehlerhaft → Korrigieren
 - Leistungsbezogene Unterlagen (insbes. Angebotsbestandteile), soweit sie nicht die Zuschlagskriterien betreffen
 - » Fehlend → Nachreichen
 - » Unvollständig → Vervollständigen
- Ausübung des Ermessens in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen ist möglich.
- Angemessene Fristsetzung und Dokumentationspflichten.

2. Wertungsstufe: Neudefinition des Eignungsbegriffs?

§ 2 Abs. 1 S. 1 VOL/A

Aufträge werden [...] an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmen [...] vergeben.

§ 31 Abs. 1 UVgO

Öffentliche Aufträge werden an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben, die nicht in entsprechender Anwendung der §§ 123 oder 124 des GWB ausgeschlossen worden sind.

- ➡ Klarstellung für die Eignungsprüfung in Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb: AG kann die Eignung vorab (z.B. durch Eigenrecherche) prüfen und feststellen oder (wenn das nicht möglich ist) anhand von Eignungsnachweisen, die die ausgewählten Unternehmen mit den Angeboten einreichen müssen (§§ 11 Abs. 2 S. 2, 12 Abs. 2 S. 2 UVgO).

2. Wertungsstufe: Welche zwingenden Ausschlussgründe gibt es?

- Ausschluss ist zwingend, wenn
 - öffentliche Auftraggeber Kenntnis davon haben, dass eine Person, deren Verhalten dem Unternehmen zuzurechnen ist, rechtskräftig wegen eines der in § 123 Abs. 1 GWB genannten Straftatbestände verurteilt worden ist.
 - gegen das Unternehmen ein Bußgeld wegen einer Straftat nach § 123 Abs. 1 GWB rechtskräftig festgesetzt worden ist.
 - das Unternehmen seiner Verpflichtung zur Zahlung von Steuern, Abgaben oder Sozialversicherungsbeiträgen nicht nachgekommen ist und dies durch rechtskräftige Verurteilung festgestellt worden oder sonst durch den Auftraggeber nachweisbar ist.
- ➡ Ausschluss od. Vergabesperre längstens fünf Jahre ab dem Tag der rechtskräftigen Verurteilung, §§ 31 Abs. 2 S. 3 UVgO, 126 Nr. 1 GWB.

2. Wertungsstufe: Welche fakultativen Ausschlussgründe gibt es?

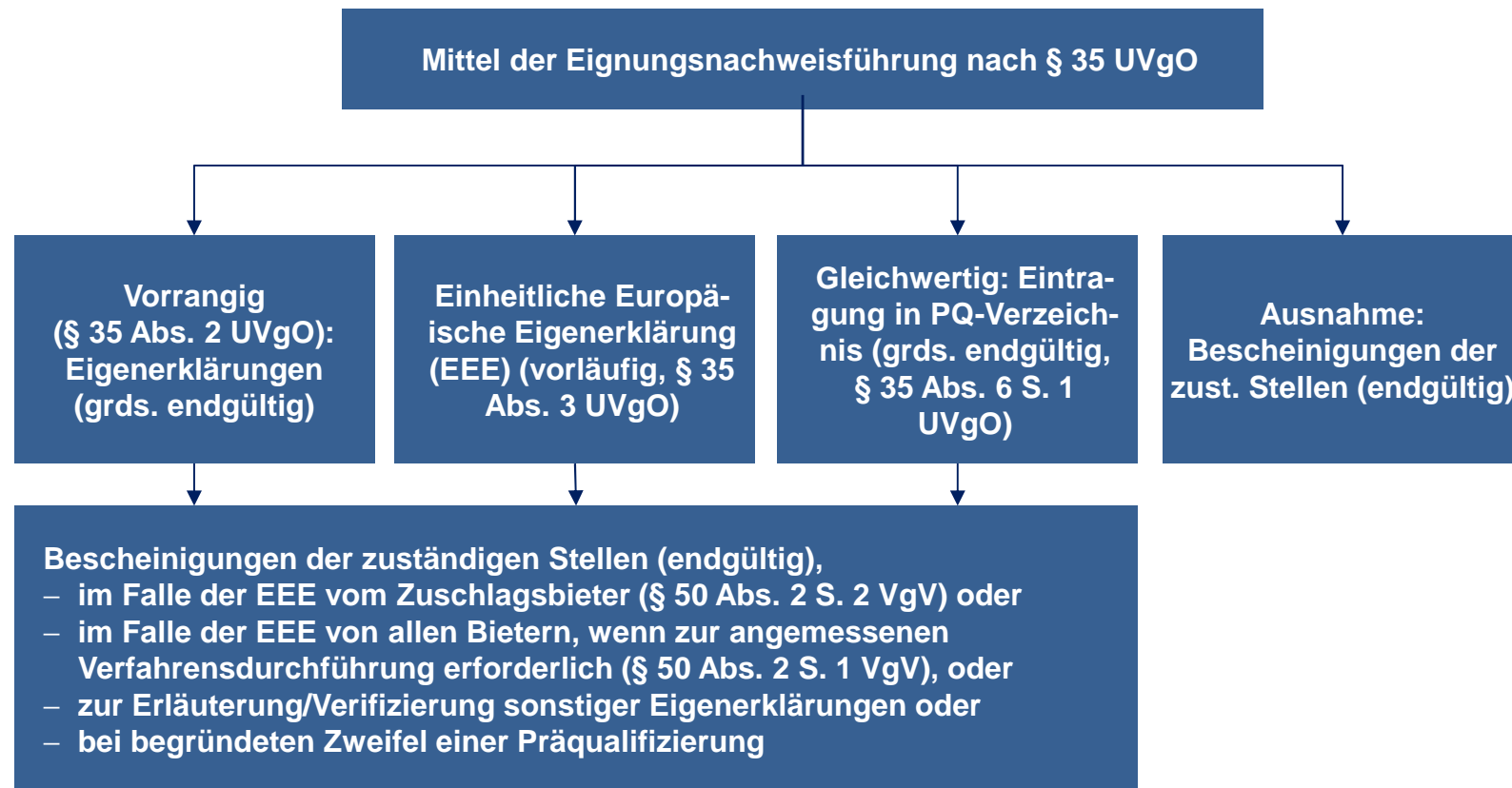
Verstoß gegen umwelt-, sozial- und arbeitsrechtliche Verpflichtungen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge	Erhebliche oder fortdauernde Mängel im Rahmen früherer öffentlicher Aufträge
Zahlungsunfähigkeit, Insolvenzverfahren, Nichteröffnung mangels Masse, Liquidation, Einstellung der Tätigkeit	Schwerwiegende Täuschung in Bezug auf Ausschlussgründe oder Eignungskriterien
Nachweislich schwere Verfehlung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit, die die Integrität infrage stellt	Versuch der Beeinflussung des öff. Auftraggebers bei Entscheidungsfindung
Wettbewerbsbeschränkende Abreden	Versuch, vertrauliche Information zu erlangen zur Vorteilsgewinnung
Interessenkonflikt einer für den öff. Auftraggeber tätigen Person	Übermittlung irreführender Informationen zur Beeinflussung der Vergabeentscheidung
Wettbewerbsverzerrung aufgrund Projektantentätigkeit eines Unternehmens	§§ 21 AEntG, 98c AufenthG, 19 MiLOG, 21 SchwarzArbG

- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz!
- Ausschluss od. Vergabesperre längstens drei Jahre ab dem betreffenden Ereignis, §§ 31 Abs. 2 S. 3 UVgO, 126 Nr. 2 GWB.

2. Wertungsstufe: Welche Eignungskriterien gibt es?

§ 33 Abs. 1 UVgO	Inhalt	Nachweise
1 Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung	<ul style="list-style-type: none">Der Bieter ist zur ordnungsgemäßen Ausführung des öffentlichen Auftrags insoweit in der Lage, als er über die hierfür erforderliche Befähigung und eine ggf. erforderliche Erlaubnis zur Berufsausübung verfügt.	<ul style="list-style-type: none">§ 33 Abs. 2 UVgO<ul style="list-style-type: none">– Eintragung in ein Handels- oder Berufsregister– Erlaubnis zur Ausübung der auftragsgegenständlichen Dienstleistung (z.B. Rechtsdienstleistungen)
2 Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit	<ul style="list-style-type: none">Der Bieter ist zur ordnungsgemäßen Ausführung des öffentlichen Auftrags insoweit in der Lage, als er über die hierfür erforderlichen wirtschaftlichen und finanziellen Mittel verfügt.	<ul style="list-style-type: none">vgl. §§ 45 Abs. 4 VgV, 6a EU Nr. 2 VOB/A<ul style="list-style-type: none">– Bankerklärungen– Haftpflichtversicherungsnachweis– Jahresabschlüsse– Umsatzangaben
3 Technische und berufliche Leistungsfähigkeit	<ul style="list-style-type: none">Der Bieter ist zur ordnungsgemäßen Ausführung des öffentlichen Auftrags insoweit in der Lage, als er über die hierfür erforderlichen technischen und personellen Ressourcen verfügt.	<ul style="list-style-type: none">vgl. §§ 45 Abs. 3 VgV, 6a EU Nr. 3 VOB/A<ul style="list-style-type: none">– Referenzen– Angaben zum Personal– Beschreibung der techn. Ausrüstung– Nachweise der berufl. Qualifikation– Durchschnittliche Mitarbeiterzahlen– Angaben zu Unterauftragsvergaben

2. Wertungsstufe: Welche Form der Nachweisführung ist bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen möglich?



2. Wertungsstufe: Wann darf/muss trotz zwingendem Ausschlussgrund von einem Ausschluss abgesehen werden?

- Im Falle des § 123 Abs. 4 S. 1 GWB erfolgt gem. S. 2 kein Ausschluss, wenn das Unternehmen ausstehende Steuern, Abgaben oder Sozialversicherungsbeiträge inzwischen gezahlt hat oder sich dazu (einschließlich Zinsen, Säumnis- und Strafzuschläge) verpflichtet hat.
- Ausnahmsweise darf gem. § 123 Abs. 5 S. 1 u. 2 GWB von einem Ausschluss abgesehen werden, wenn dies
 - aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses geboten ist oder
 - ein Ausschluss offensichtlich unverhältnismäßig wäre (nur im Falle des § 123 Abs. 5 S. 1 GWB).
- Die Gründe, die eine Ausnahme rechtfertigen, sind zu dokumentieren.

2. Wertungsstufe: Wann darf noch von einem Ausschluss abgesehen werden?

- Selbstreinigung nach § 125 Abs. 1 GWB ist bei zwingenden und fak. Ausschlussgründen (§§ 123, 124 GWB) möglich.
- Voraussetzungen (kumulativ):
 - Schadenswiedergutmachung,
 - Aktive Zusammenarbeit mit Ermittlungsbehörden und öffentlichem Auftraggeber zur Sachverhaltsaufklärung,
 - Konkrete geeignete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen, um zukünftiges Fehlverhalten zu verhindern.
- Auftraggeber hat bzgl. Geeignetheit der nachweislich ergriffenen Selbstreinigungsmaßnahmen einen Beurteilungsspielraum.
- Begründungspflicht bei Ausschluss trotz Selbstreinigung.

2. Wertungsstufe: Was ist die Eignungsleihe und was ist dabei zu beachten?

- Bewerber können sich zum Nachweis ihrer Eignung (weiterhin) auf andere Unternehmen (Verleiher) berufen (§ 34 UVgO).
- Voraussetzung: Nachweis, dass die Kapazitäten des Verleihers tatsächlich zur Verfügung stehen (Verpflichtungserklärung).
- Die Verleihung beruflicher Leistungsfähigkeit (etwa von Ausbildungs- und Befähigungsnachweisen oder von beruflicher Erfahrung) setzt voraus, dass der Verleiher den Leistungsteil, für den die berufliche Leistungsfähigkeit benötigt wird, selbst erbringt.

3. Wertungsstufe: Ungewöhnlich niedrige Angebote werden abgelehnt!

- 1. Schritt:
 - Bei Angeboten, deren Preis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig erscheint, ist der Auftraggeber zunächst zur Aufklärung verpflichtet, § 44 Abs. 1 UVgO.
- 2. Schritt:
 - Zwingender Ausschluss, wenn Angebot nach dem Ergebnis der Aufklärung wg. Verstoß gg. umwelt-, sozial und arbeitsrechtliche Vorschriften ungewöhnlich niedrig ist, § 44 Abs. 3 S. 2 UVgO oder
- möglicher Ausschluss, wenn niedriges Angebot „nicht zufriedenstellend“ aufgeklärt werden konnte.
 - ▶ „rechtlich gebundenes Ermessen“ (vgl. BGH, 31.01.2017, X ZB 10/16)

4. Wertungsstufe: Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots

- Das wirtschaftlichste Angebot wird (allein) anhand der vorab bekannt gemachten Zuschlagskriterien ermittelt: AG muss in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung angeben (§ 43 Abs. 6 UVgO).
- Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen (§ 43 Abs. 3 UVgO).
 - Bei Vergabe von sozialen oder anderen besonderen Dienstleistungen können gemäß § 49 Abs. 2 S. 1 UVgO auch Referenzen als Zuschlagskriterium festgelegt werden (sonst Eignungskriterium!).
- Zuschlagskriterien müssen so bestimmt sein, dass willkürliche Bewertungen vermieden werden und ein wirksamer Wettbewerb gewährleistet wird (§ 43 Abs. 5 UVgO).
 - Erhöhte Anforderungen an die Transparenz von Zuschlagskriterien und Bewertungsmaßstäben (in Anlehnung an Schulnotenrechtsprechung für den Oberschwellenbereich; vgl. Dort aber BGH, Beschl. V. 4.4.2017, X ZB 3/17).

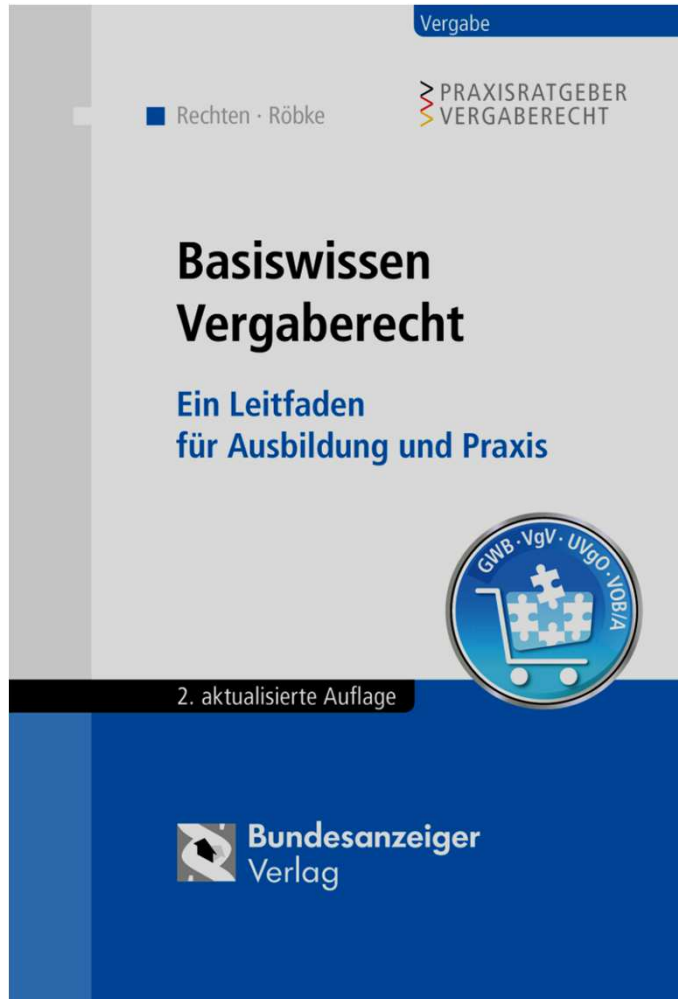
4. Wertungsstufe: Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots

- Bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots steht dem Auftraggeber ein weiter Beurteilungsspielraum zu, der nur daraufhin nachprüfbar ist,
 - ob das vorgeschriebene Verfahren (die festgelegten Bewertungskriterien, -maßstäbe und Gewichtungen) eingehalten wurde,
 - ob von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen wurde,
 - ob aufgrund sachgemäßer und sachlich nachvollziehbarer Erwägungen entschieden wurde,
 - ob sich der angelegte Beurteilungsmaßstab im Rahmen der Beurteilungsermächtigung hält.
- Vier-Augen-Prinzip beachten (§ 43 Abs. 8 UVgO)!

Nach Zuschlagserteilung: Doppelte Informationspflicht nach § 46 Abs. 1 UVgO!

- Neu (Abs. 1 S. 1):
 - Auftraggeber haben die Bieter und Bewerber unverzüglich (ohne gesondertes Verlangen) über die erfolgte Zuschlagserteilung zu informieren.
- Wie bisher (Abs. 1 S. 3):
 - Auftraggeber informieren Bieter und Bewerber auf Verlangen spätestens innerhalb von 15 Tagen nach Antragsingang über die wesentlichen Gründe für die Ablehnung ihres Angebots, die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots sowie den Namen des erfolgreichen Bieters, und die nicht berücksichtigten Bewerber über die wesentlichen Gründe ihrer Nichtberücksichtigung.
 - ➔ Neuregelung bedeutet aller Voraussicht nach Mehraufwand für Auftraggeber.





Der Leitfaden wendet sich an Personen, die sich erstmals mit dem Vergaberecht befassen und / oder einen kompakten Überblick über die Materie erhalten wollen. Der Leser wird praxisnah und allgemein verständlich in die Grundlagen und Funktionsweisen des Vergaberechts eingeführt. Zusammenhänge und Verfahrensabläufe werden durch Checklisten und Ablaufschemata veranschaulicht. Ein Kapitel „Service“ enthält nützliche Adressen (Vergabekammern- und senate) sowie Links, z.B. auf Auftragsberatungsstellen, Präqualifizierungsstellen, Ausschreibungsdatenbanken usw.

Ihre Vorteile:

- Systematischer Überblick über Grundlagen und Funktionsweisen des Vergaberechts
- Klare und verständliche Sprache
- An den Bedürfnissen der Praxis orientiert



WWW.BEITENBURKHARDT.COM

Beijing • Berlin • Brüssel • Düsseldorf • Frankfurt am Main • Moskau • München • St. Petersburg

Stephan Rechten
Rechtsanwalt

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Kurfürstenstraße 72-74
10787 Berlin

Tel.: +49 30 26 471 – 219
Fax: +49 30 26 471 – 123

Stephan.Rechten@bblaw.com