



# Bemerkungen zum Vergaberecht

ORR Dr. Jan Seemann, Referat Z5



# A. Grundlegendes

- I. Bedeutung des Vergaberechts
- II. Systematik des Vergaberechts
- III. Kommunale Vergaben
- IV. Vergaben bei der Staatsbauverwaltung





# I. Bedeutung des Vergaberechts

» **Vergaberecht** bezeichnet

- alle **Regelungen**,
- die der **öffentlichen Hand**
  - Staat mit seinen Behörden und Institutionen, Kommunen
- das **Verfahren/ Vorgehen** beim
- **Beschaffen aller Waren und Dienstleistungen**  
vorgeben

» ursprüngliche Grundlage (allein) im Haushaltsrecht





# I. Bedeutung des Vergaberechts

- » Implementierung der Prinzipien **Wirtschaftlichkeit** und **Sparsamkeit** bei der „öffentlichen Beschaffung“
  - Verwendung von Steuermitteln bzw. öffentlichen Geldern
    - **volkswirtschaftliche** nicht notwendigerweise betriebswirtschaftliche **Dimension**
    - mittelfristige Wirkung
  - Begrenzung parallel verfolgter „strategischer Zielsetzungen“
  
- » **Regulierung/ Begrenzung der „Nachfragemacht“** des Staates
  - Vermeidung von Marktstörungen und Missbrauch



# I. Bedeutung des Vergaberechts

## » (weitere) **Entwicklung und Öffnung des europäischen Binnenmarkts**

- besondere (zusätzliche) Zielsetzung des EU-Vergaberechts

## » (zunehmend) **Compliance-Anforderungen**

- „Sicherheit“ der Beschäftigten durch Einhaltung des Vergaberechts
  - eher Reflex als primäre Zielsetzung



(weiter) **zunehmende Bedeutung**

(auch) wegen zunehmender Komplexität und Verbindlichkeit



# I. Bedeutung des Vergaberechts

» 3 Hauptprinzipien („**Vergabegrundsätze**“), § 97 Abs. 1, 2 GWB

- **Wettbewerb**

- Durchführung möglichst (markt-)offener Vergabeverfahren
- insbesondere Offenes Verfahren und Nichtoffenes Verfahren mit Teilnahmewettbewerb

- **Transparenz**

- Veröffentlichung wesentlicher Verfahrensbedingungen und Entscheidungskriterien bereits bei Verfahrensbeginn

- **Gleichbehandlung/ Nichtdiskriminierung**

- Wertung und Bezuschlagung nur nach den bekannt gemachten Kriterien
- keine „Einzelkommunikation“ mit Bietern



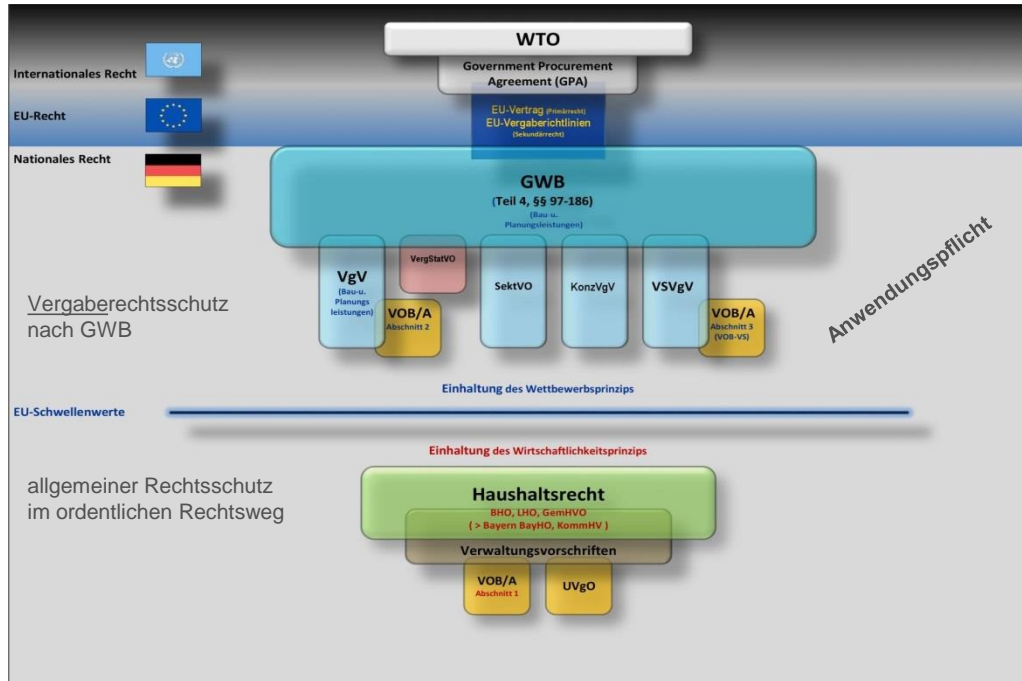
# I. Bedeutung des Vergaberechts

» zusätzlich („Nebenprinzipien“), § 97 Abs. 4, 5 GWB

- **Förderung „mittelständischer Interessen“** (im deutschen Vergaberecht)
  - insbesondere Teil- und Fachlosvergabe
- (zunehmend) **elektronische Kommunikation**
  - „eVergabe“ = Kommunikation über „Plattformen“
- **dezentrale Beschaffung**



## II. Systematik des Vergaberechts



### » „Kartellvergabe“ ab

- 5,548 Mio. € (netto)
  - Bauleistungen
- 221.000 € (netto)
  - Waren, Dienst- und Planungsleistungen

### » „Haushaltsvergabe“

- bis zur „Schwelle“





## III. Kommunale Vergaben

### » Vergaben **unterhalb** der Schwellenwerte

- **Pflicht** zur Anwendung der **VOB/A, 1. Abschnitt**
  - (zuletzt) Bekanntmachung des StMI vom 27. Februar 2019 (BayMBI. Nr. 90)
- **UVgO** zur Anwendung **empfohlen**

### » Vergaben **oberhalb** der Schwellenwerte

- **Pflicht** zur Anwendung der **VgV** und **VOB/A, 2. Abschnitt**
  - durch GWB und EU-Richtlinien



## IV. Vergaben bei der Staatsbauverwaltung

### » **Vergabehandbücher** und dazugehörige **(Anwendungs-)Richtlinien**

- **unterstützen** bei der Vergabe
- decken die **wesentlichen Verfahrensschritte und Inhalte** ab
- orientieren sich an der **Verfahrenschronologie**
- werden **laufend aktuell** gehalten
- setzen auf den Vergabehandbüchern und Richtlinien des Bundes auf
- über Internetseite [www.stmi.bybn.de](http://www.stmi.bybn.de) erreichbar



**sind für alle (umfassten) Vergaben anzuwenden**



# B. Aktuelles

- I. VOB/A (2019)
- II. EuGH-Urteil zur HOAI
- III. Ausschluss von Angeboten





# I. VOB/A (2019)

- » Änderung der Basisparagrafen sowie des 2. und 3. Abschnitts
- » **Aktualisierung** im Nachgang zur Vergaberechtsreform 2016
- » **Beschlüsse des „Wohnungsgipfels“** vom 21.09.2018
- » inhaltliche **Neuerungen** und redaktionelle **Anpassungen**



# I. VOB/A (2019)

- » **Wahlrecht** zwischen Öffentlicher Ausschreibung und Beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb, § 3a Abs. 1 VOB/A
  
- » **besondere Wertgrenzen** für „Bauleistungen zu Wohnzwecken“
  - bis **1 Mio. €** (netto) **Beschränkte Ausschreibung ohne TN**
    - Fußnote zu § 3a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A
  - bis **100.000 €** (netto) **Freihändige Vergabe**
    - Fußnote zu § 3a Abs. 3 S. 2 VOB/A
  - befristet bis 31.12.2021



# I. VOB/A (2019)

- » **Direktauftrag** für Bauleistungen bis **3.000 €** (netto) Auftragswert
  - § 3a Abs. 4 VOB/A
  
- » **Eignungsnachweise** flexibilisiert
  - **Bezugszeitraum** bis zu 5 Kalenderjahre, § 6a Abs. 2 Nr. 2 VOB/A
  - **Vorlageverzicht** unter bestimmten Voraussetzungen, § 6a Abs. 3, 5 VOB/A
  - Eigenerklärungen (jetzt) auch im Teilnahmewettbewerb
  
- » **Vorlage mehrerer Hauptangebote** geregelt
  - grds. zulässig



# I. VOB/A (2019)

- » **Nachfordern von Unterlagen** präzisiert, § 16a VOB/A
  - Entscheidung vor Verfahrensbeginn, ob Unterlagen (nicht) nachgefordert werden → Ermessen
  - andernfalls **Nachforderungspflicht**
  
- » Reihenfolge von **Eignungsprüfung** und **Angebotswertung**
  - **Ermessen** der Vergabestelle
  - § 16b Abs. 2 VOB/A



## II. Ausschluss von Angeboten

- » aktuelle Rechtsprechung, **BGH, Urt. v. 18.06.2019, X ZR 86/17**
- » **geänderte Vertragsbedingungen** des AN entfalten keine (Rechts-) Wirkung, wenn AG „Abwehrklausel“ verwendet

 **kein Ausschluss** nötig bzw. zulässig

- » auch ohne Abwehrklausel kein Ausschluss, wenn
  - nach **bloßer Streichung** der Hinzufügung
  - Angebot verbleibt, dass den Vergabeunterlagen entspricht (lückenlos!)





## II. Ausschluss von Angeboten

» Ausschlussgrund „Änderung an Vergabeunterlagen“ unterliegt  
**Wertewandel**

- **Wettbewerb** soll **möglichst groß** gehalten werden
- keine strenge Anwendung nur nach formaler Ordnung (mehr)
- **bei Unklarheiten/ Widersprüchen Aufklärung** (wohl) zwingend
- Ausschluss nur, wenn (ggf.) nach Aufklärung bzw. Streichung kein vollständiges Angebot verbleibt, das den Vergabeunterlagen entspricht
  - bei (bloßen) Hinzufügungen nach Streichung (+)
  - bei dann verbleibenden Lücken (-)



### III. EuGH-Urteil zur HOAI

- » Entscheidung ergangen am 04. Juli 2019, Az.: Rs. C-377/17
- » (nur) **Verbindlichkeit** der Mindest- und Höchstsätze europarechtswidrig
  - entsprechende Vorschriften dürfen nicht (mehr) angewendet werden
- » HOAI im Übrigen nicht beanstandet und weiterhin anzuwenden
- » **laufende Verträge** (→ abgeschlossene Vergabeverfahren) nicht betroffen



### III. EuGH-Urteil zur HOAI

#### » Angebote

- **unter** dem Mindestsatz
- **über** dem Höchstsatz

sind zulässig und dürfen im Vergabeverfahren nicht (deshalb) ausgeschlossen werden

- » (neue) Vertragsmuster im VHF bieten Möglichkeit für Zu-/ Abschlag auf das Grundhonorar



**Preiswettbewerb** (auch) bei Grundleistungen



### III. EuGH-Urteil zur HOAI

» § 7 Abs. 1, 3 HOAI jetzt (europa-)rechtswidrig

- Gericht darf sie nicht anwenden, Art. 260 AEUV, Art. 20 Abs. 3 GG



**(grds.) kein Anspruch auf „Mindestsatzausgleich“!**

- (derzeit) offizielle Haltung des Bundes (Erlasslage) und des StMB

- **bestätigt durch diverse obergerichtliche Judikate**

- zuletzt OLG München, rechtlicher Hinweis des Senats im Verfahren 27 U 4446/18 (Verfahren durch Vergleich beendet)
- so zuvor auch OLG Celle, Urt. v. 23.07.19, 14 U 182/18, Urt. v. 14.08.19, 14 U 198/18, OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.09.19, 23 U 155/18



# Haben Sie (noch) Fragen?





Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit

[www.bauen.bayern.de](http://www.bauen.bayern.de)

