

Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) – Erste Umsetzungen in den Ländern

Neuregelungen für Liefer- und Dienstleistungsvergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte

Executive Summary

- > Bayern und Hamburg Vorreiter bei Umsetzung
- > Berlin und Baden-Württemberg in Vorbereitung
- > Anwendung in Bundesverwaltung seit 09/2017
- > Ersetzt VOL/A
- > Neuregelung: Verhandlungsvergabe
- > e-Vergabe
- > Erweiterte Bekanntmachungspflichten
- > Neuregelung: Nachfordern von Unterlagen
- > Neu: Vertragsänderungen

Die Vergaberechtsreform wird fortgesetzt:

Am 07.02.2017 wurden die Neuregelungen für Vergaben von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte im Bundesanzeiger bekanntgemacht. Für die Bundesverwaltung gilt die UVgO schon seit September 2017. Auch immer mehr Bundesländer setzen sie mittels Anwendungsbefehl um. Seit Oktober 2017 ist die UVgO in Hamburg anwendbar. Nun hat Bayern die Geltung für staatliche Auftraggeber ab 01.01.2018 bestimmt; für die bayerischen Kommunen soll eine vergleichbare Bekanntmachung in Vorbereitung sein, die jedoch keine Pflicht zur Anwendung der UVgO vorsehen soll, sondern ihnen die UVgO nur zur Anwendung empfiehlt. Weitere Bundesländer werden folgen. Baden-Württemberg hat bereits § 55 LHO geändert, und Berlin hat einen Gesetzesentwurf zur Änderung der LHO eingebracht, was Voraussetzung für die Einführung der UVgO ist.

Für Zuwendungsempfänger ist die UVgO zudem zu beachten, sobald Zuwendungsbescheide mit aktualisierten Nebenbestimmungen (ANBest-P, ANBest-I usw.) ergehen, welche zur Anwendung der UVgO

verpflichten. Hiermit ist im Verlauf des Jahres zu rechnen, nachdem eine Anpassung der Nebenbestimmungen auf Bundesebene erfolgt ist.

Die Neuregelungen stehen ganz im Zeichen der Vergaberechtsreform von 2016. Der deutsche Gesetzgeber hatte die Reform zum Anlass genommen, die Struktur der vergaberechtlichen Regelungen neu aufzusetzen. Die VOF und die VOLA-EG wurden durch die Neufassung der Vergabeverordnung (VgV) ersetzt. Die UVgO setzt diese Struktur nun fort, indem Liefer- und Dienstleistungsvergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte in Anlehnung an die VgV geregelt werden. Sie ersetzt die VOL/A (1. Abschnitt), so dass mit Geltung der UVgO die VOL/A komplett abgeschafft wird.

Wie sich dies auf die Praxis auswirkt, möchten wir im Folgenden darstellen:

Anwendungsbereich

Die UVgO gilt für Liefer- und Dienstleistungsvergaben, deren Auftragswert die EU-Schwellenwerte unterschreitet.

Bestimmte Ausnahmen vom Anwendungsbereich, z.B. für Inhouse-Vergaben, regelt die UVgO erstmals ausdrücklich für Unterschwellenvergaben.

Verfahrensarten

Bei den Verfahrensarten gibt es einige grundsätzliche Änderungen, insbesondere was deren Anwendungsbereich anbelangt.

Neu eingeführt wird ein Wahlrecht des Auftraggebers zwischen öffentlicher Ausschreibung und beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb. Die bisherige Regelung, wonach die öffentliche Ausschreibung vorrangig anzuwenden und die

beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb an bestimmte Anwendungsvoraussetzungen gebunden ist, entfällt.

Die freihändige Vergabe wird umbenannt in die Verhandlungsvergabe. Zudem definiert die UVgO für diese Verfahrensart insgesamt neue, erheblich erleichterte Anwendungsvoraussetzungen, und zwar einheitlich für Verhandlungsvergaben mit und ohne Teilnahmewettbewerb. Zusammengefasst lässt sich sagen, dass die Verhandlungsvergabe unter anderem anwendbar sein wird, wenn der Auftrag objektiv nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden kann. Im Übrigen erlaubt Bayern die Verhandlungsvergabe bis zu einem Auftragswert von 50.000 € netto.

Zudem legt die UVgO als neue Verfahrensanforderung fest, dass über die nach Abschluss der Verhandlungen einzureichenden endgültigen Angebote keine Verhandlungen mehr stattfinden dürfen.

Schließlich heißt der frühere Direktkauf nunmehr Direktauftrag und ist bis zu einem Auftragswert von 1.000 € zulässig.

Rahmenvereinbarungen

Rahmenvereinbarungen haben im Anwendungsbereich der UVgO eine maximale Laufzeit von sechs Jahren, die nur in Ausnahmefällen überschritten werden darf.

e-Vergabe

Auch im Unterschwellenbereich kommt die e-Vergabe. Es gibt aber Übergangs- und Ausnahmeregelungen:

Ab sofort muss die Bekanntmachung elektronisch erfolgen. Zudem muss eine elektronische Bereitstellung der Vergabeunterlagen erfolgen (dazu sogleich).

Für Teilnahmeanträge und Angebote darf der Auftraggeber derzeit noch festlegen, ob sie elektronisch oder in Papierform einzureichen sind. Die allgemeine Kommunikation zwischen Auftraggeber und Bieter soll grundsätzlich elektronisch erfolgen, wobei Papierform ausnahmsweise zulässig ist.

Ab 01.01.2019 müssen elektronische Teilnahmeanträge und Angebote vom Auftraggeber akzeptiert werden.

Ab 01.01.2020 sind Teilnahmeanträge und Angebote sowie auch die allgemeine Kommunikation nur noch in elektronischer Form zulässig; eine Ausnahme hiervon gilt für Aufträge unter 25.000 € netto und für Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb.

Im Übrigen gelten in Bayern bei Verhandlungsvergaben bis zu einem Auftragswert von 25.000 € netto bestimmte Ausnahmen von den Regelungen zur e-Vergabe.

Bereitstellung der Vergabeunterlagen

Neu ist die Regelung, wonach die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt mit der Auftragsbekanntmachung zur Verfügung gestellt werden müssen.

Zur Parallelvorschrift in der VgV existiert bereits Rechtsprechung, wonach in Verfahren mit Teilnahmewettbewerb auch die Angebotsunterlagen bereits mit der Bekanntmachung zu veröffentlichen sind.

Die Unterlagen müssen ohne vorherige Registrierung im Internet abrufbar sein. Das bedeutet, dass jeder die Vergabeunterlagen anonym abrufen kann. Dies wirft Probleme bei der Übermittlung von Bietereinformationen auf. Bieter, die sich nicht registrieren, sind hier in der Pflicht, sich zu informieren; Auftraggeber müssen nicht dafür sorgen, dass Änderungen tatsächlich zur Kenntnis genommen werden.

Eignung

Hinsichtlich der Eignungsprüfung bringt die UVgO diverse Erleichterungen für Unternehmen. So wird hinsichtlich Eignungsmängeln aus der Vergangenheit erstmals eine Regelung zur Selbstreinigung getroffen. Danach können Unternehmen durch bestimmte Maßnahmen erreichen, dass sie trotz des Vorliegens eines Ausschlussgrundes nicht von künftigen Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Darüber hinaus führt die UVgO einen Maximalzeitraum für Ausschlussgründe ein: Bei fakultativen Ausschlussgründen darf 3 Jahre nach dem Ereignis, bei zwingenden Ausschlussgründen 5 Jahre nach rechtskräftiger Verurteilung kein Ausschluss mehr vorgenommen werden.

Zudem enthält die UVgO Neuregelungen zur Benennung von Unterauftragnehmern und zur Eignungsleihe.

Zuschlagkriterien

Der Zuschlag hat nach wie vor auf das wirtschaftlichste Angebot, also das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis, zu erfolgen. Jedoch bleibt es auch zulässig, den Preis als alleiniges Wertungskriterium anzusetzen.

Daneben wird die Wertung sozialer und ökologischer Kriterien ausdrücklich zugelassen, soweit ein Auftragsbezug besteht. Nach dem Lebenszyklusansatz können dabei auch der Produktionsprozess und die Entsorgung Berücksichtigung finden.

Nachfordern von Erklärungen und Unterlagen

Beim Nachfordern von Erklärungen und Unterlagen bringt die UVgO Änderungen mit sich. Nach der VOL/A durften lediglich fehlende Erklärungen und Unterlagen nachgefordert werden.

Bei der Auslegung dieser Regelung achtet die Rechtsprechung streng darauf, ob eine Erklärung oder Unterlage tatsächlich als fehlend im Sinne des Vergaberechts anzusehen ist. Nur in diesem Fall kann sie nachgefordert werden. Fehlen Erklärungen und Unterlagen hingegen nicht, sondern liegen fehlerhafte Erklärungen oder Unterlagen vor, dürfen diese nicht nachgefordert werden. Die Rechtsprechung hierzu ist äußerst kleinteilig und unübersichtlich.

Die UVgO trifft nun eine Unterscheidung in unternehmensbezogene und leistungsbezogene Unterlagen. Danach können fehlende, unvollständige oder fehlerhafte *unternehmensbezogene* Unterlagen nachgefordert, vervollständigt oder korrigiert werden. Fehlende oder unvollständige *leistungsbezogene* Unterlagen können nachgefordert oder vervollständigt werden. Neu ist also eine fakultative Nachforderung auch bei fehlerhaften Eignungsunterlagen; klargestellt wird, dass eine fakultative Nachforderung auch bei unvollständigen Angebotsunterlagen erfolgen kann.

Vertragsänderungen

Die UVgO regelt neu die Vertragsänderungen, also Änderungen der vertraglich vereinbarten Leistung oder die Beauftragung zusätzlicher Leistungen nach Zuschlagserteilung. Dies ist enorm praxisrelevant.

Die UVgO verweist weitgehend auf die hierzu existierende Regelung im GWB. Danach besteht bei wesentlichen Änderungen eine Pflicht zur Neuvergabe. Jedoch wird ausdrücklich festgelegt, wann eine Ausnahme von dieser Pflicht vorliegt. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Auftragnehmerwechsel unverhältnismäßig schwierig ist, oder die Änderung unvorhersehbar ist und der Gesamtcharakter des Auftrags unverändert bleibt, oder eine Umstrukturierung beim Auftragnehmer geschieht, oder bis zu 20 % zusätzliche Leistungen vergeben werden sollen. Zusätzliche Voraussetzung ist in all diesen Fällen, dass bestimmte Wertgrenzen eingehalten werden.

Fazit

Ziel der Vergaberechtsreformen und damit auch der UVgO ist die Vereinfachung und Entbürokratisierung des Vergaberechts. Die Auflösung der deutschen „Kaskaden-Lösung“ aus GWB, VgV und VOL/A – VOB/A – VOF wird durch die UVgO mit ihrer weitgehenden Spiegelung der VgV konsequent weiterverfolgt. Aufgrund der neuen Struktur der Regelungen bedarf es etwas Einarbeitungszeit; durch den dogmatisch äußerst logischen Aufbau kann dieser größere Wurf langfristig aber nur einen Gewinn bedeuten.

Dr. Jenny Mehlitz

Rechtsanwältin

Fachanwältin für Vergaberecht

Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

Standort Berlin, jenny.mehlitz@gsk.de

Dr. Wolfgang Würfel

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Standort München, wolfgang.wuerfel@gsk.de

Dr. Christian R. Schmidt

Rechtsanwalt und Notar

Standort Berlin, christian.schmidt@gsk.de

Hendrik Stamm

Rechtsanwalt

Standort Berlin, hendrik.stamm@gsk.de

Jan Bernd Seeger

Rechtsanwalt

Standort Hamburg, jan-bernd.seeger@gsk.de

Urheberrecht

GSK Stockmann – Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann gestattet.

Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

www.gsk.de

GSK STOCKMANN

BERLIN

Mohrenstraße 42
10117 Berlin
Tel +49 30 203907-0
Fax +49 30 203907-44
berlin@gsk.de

FRANKFURT/M.

Taunusanlage 21
60325 Frankfurt
Tel +49 69 710003-0
Fax +49 69 710003-144
frankfurt@gsk.de

HAMBURG

Neuer Wall 69
20354 Hamburg
Tel +49 40 369703-0
Fax +49 40 369703-44
hamburg@gsk.de

HEIDELBERG

Mittermaierstraße 31
69115 Heidelberg
Tel +49 6221 4566-0
Fax +49 6221 4566-44
heidelberg@gsk.de

MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8
80539 München
Tel +49 89 288174-0
Fax +49 89 288174-44
muenchen@gsk.de

LUXEMBURG

GSK Luxembourg SA
44, Avenue John F. Kennedy
L-1855 Luxembourg
Tel +352 2718 0200
Fax +352 2718 0211
luxembourg@gsk-lux.com