

Checkliste 1: Wie funktioniert das deutsche Vergaberecht?

Inhalt: Rechtlicher Hintergrund

1. Vergabeverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte
 - a) Was regeln GWB (4. Teil), VgV und VOB/A-EU?
 - b) Was regeln SektVO, KonzVgV und VSVgV?
2. Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte
 - a) Was gilt für Liefer- und Dienstleistungsaufträge?
 - b) Was gilt für Bauleistungen?
 - c) Was regeln die B-Teile der VOB (VOB/B) und der VOL (VOL/B)?
 - d) Gibt es weitere Regelungen?

Rechtlicher Hintergrund

Unter dem Begriff Vergaberecht werden die Verfahrens- und Rechtsschutzregelungen zusammengefasst, welche die öffentliche Hand beim Einkauf von Waren und Dienstleistungen bzw. der Beschaffung von Bauleistungen beachten muss.

In **Deutschland** war das Vergaberecht traditionell als Teil des Haushaltsrechts mit dem Ziel geregelt, bei Beschaffungen die ökonomische Verwendung der Haushaltsmittel zu sichern und den öffentlichen Haushalt zu schützen.

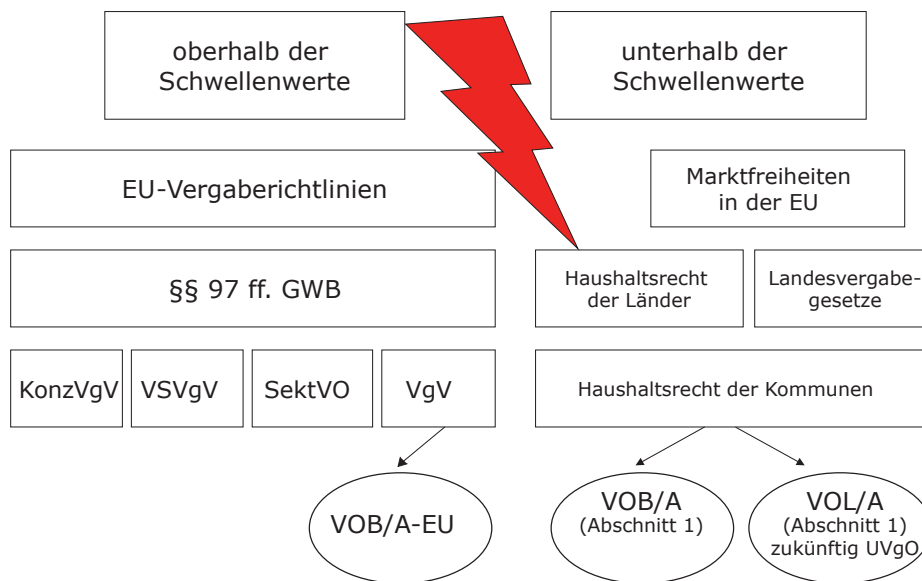
Das **europäische Vergaberecht** verfolgt eine andere Zielsetzung: Es soll vor allem die Interessen der in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Unternehmen stützen, die den in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen öffentlichen Auftraggebern Waren oder Bau- und Dienstleistungen anbieten möchten. Zu diesem Zweck soll es die Gefahr einer Bevorzugung einheimischer Bieter bei einer Auftragsvergabe und zugleich die Möglichkeit ausschließen, dass ein öffentlicher Auftraggeber sich von anderen als wirtschaftlichen Überlegungen leiten lässt. Das EU-Vergaberecht verfolgt damit vor allem das Interesse, die nationalen Beschaffungsmärkte dem grenzüberschreitenden Wettbewerb innerhalb der EU zu öffnen.

Das europäische Vergaberecht gilt nur für Aufträge, deren wirtschaftliches Volumen bestimmte Schwellenwerte (s. Checkliste Schwellenwerte) erreicht oder überschreitet, da man davon ausgeht, dass Aufträge von geringerem Auftragswert für den grenzüberschreitenden Handel uninteressant sind.

Vor diesem Hintergrund ist das deutsche Vergaberecht zweigeteilt:

- Oberhalb der EU-Schwellenwerte besteht die Verpflichtung, öffentliche Aufträge **europaweit** auszuschreiben.
- Unterhalb dieser Schwellenwerte besteht nur die Verpflichtung zu einer **nationalen** öffentlichen Ausschreibung.

Vergaberecht in Deutschland



1. Vergabeverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte

Die EU-Vergaberichtlinien sind in Deutschland vor allem umgesetzt im Vierten Teil, in den §§ 97 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Er wird durch mehrere Rechtsverordnungen ergänzt, welche die allgemeinen Regelungen im 4. Teil des GWB aufgreifen und diesen in zahlreichen Detailfragen ergänzen. Für Bauaufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte (→ s. Checkliste Schwellenwerte) gilt der zweite Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A (VOB/A-EU).

a) Was regeln GWB (4. Teil), VgV und VOB/A-EU?

- Der **4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)** umfasst die wesentlichen Vorgaben zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und von Konzessionen oberhalb der EU-Schwellenwerte (→ s. Checkliste Schwellenwerte). Der Vierte Teil des GWB besteht aus zwei Kapiteln mit Vorschriften zum Vergabeverfahren (Kapitel 1) und zum Nachprüfungsverfahren (Kapitel 2). Das Kapitel 1 enthält allgemeine Vorschriften zum Ablauf des Vergabeverfahrens, zum Beispiel zu den Verfahrensarten, der Leistungsbeschreibung (s. Checkliste Vergabeunterlagen), der Eignung (s. Checkliste (Eignungsnachweise) sowie zu den Ausschlussgründen, bis hin zum Zuschlag und besonderen Anforderungen an die Ausführung des Auftrags. Mit dem in Kapitel 2 geregelten Nachprüfungsverfahren können nicht berücksichtigte Bieter die Auftragsvergabe erstinstanzlich vor den Vergabekammern und zweitinstanzlich vor den Vergabesenaten der Oberlandesgerichte überprüfen lassen.
- Während im 4. Teil des GWB allgemeine Regelungen zum Vergabeverfahren „vor die Klammer“ gezogen werden, konkretisiert und präzisiert die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (**Vergabeverordnung – VgV**) die Regelungen für das Vergabeverfahren. Die VgV legt u.a. fest, unter welchen Voraussetzungen eine Verfahrensart gewählt werden darf und enthält darüber hinaus Regeln zum genauen Ablauf der einzelnen Verfahrensarten. Die VgV enthält hierzu genaue „Fahrpläne“ zur Durchführung der jeweiligen Verfahrensart. Sie bestimmt, welche konkreten inhaltlichen Vorgaben in einem Vergabeverfahren zu beachten sind, zum Beispiel für die Vergabeunterlagen, für die Leistungsbeschreibung, die Festlegung von Eignungs- und der Zuschlagskriterien, die Bekanntmachung, für die verschiedenen Fristen, sie enthält Vorgaben für die Einreichung und Form von Angeboten sowie für die Prüfung und Wertung der Angebote etc.

- Für Bauleistungen ist die **Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)** anzuwenden. Die VOB/A ist in einen „A-„ und einen „B-„ Teil aufgeteilt (VOB/A, VOB/B). Während der „A“-Teil die Regeln bis zur Zuschlagserteilung (oder der Aufhebung des Vergabeverfahrens), also die eigentlichen Vergaberegeln enthält, enthält der B-Teil die Regeln nach Zuschlagserteilung, also die allgemeinen Vertragsregelungen. Die VOB/A ist zudem in mehrere Abschnitte unterteilt: die EU-weiten Vergabeverfahren für öffentliche Aufträge, deren Wert oberhalb des jeweiligen EU-Schwellenwertes (→ s. Checkliste Schwellenwerte) liegt, werden im 2. Abschnitt der VOB/A (VOB-EU) geregelt. Im Kern ähnelt die Durchführung eines Vergabeverfahrens nach der VOB/A-EU dem Verfahren, das für Liefer- und Dienstleistungen nach der VgV durchzuführen ist.

b) Was regeln SektVO, KonzVgV und VSVgV?

- Auftraggeber, die Aufträge im Sektorenbereich (Verkehr, Trinkwasser- und Energieversorgung) vergeben, müssen neben dem Vierten Teil des GWB auch die **Sektorenverordnung (SektVO)** beachten. Der Aufbau der Sektorenverordnung entspricht in weiten Teilen dem der VgV, trägt aber den Besonderheiten des Sektorenbereichs Rechnung.
- In der **Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (KonzVgV)** finden sich erstmals Vorschriften zur Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen. Konzessionen sind in der Regel langfristige und komplexe Vereinbarungen, bei denen der Konzessionsnehmer Verantwortlichkeiten und Risiken übernimmt, die üblicherweise vom Konzessionsgeber getragen werden und normalerweise in dessen Zuständigkeit fallen.
- Die **Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV)** trägt den bereichsspezifischen Besonderheiten der Beschaffung verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Leistungen Rechnung.

2. Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte

Falls die EU-Schwellenwerte (s. Checkliste Schwellenwerte) nicht erreicht werden, gilt nationales Vergaberecht.

- Dann sind die haushaltsrechtlichen Vorschriften des Bundes, des jeweiligen Bundeslandes oder der Kommunen (das sog. „**Haushaltsvergaberecht**“) anzuwenden. Das Haushaltsrecht verweist auf den ersten Abschnitte des A-Teils der VOB (VOB/A) beziehungsweise (noch) auf den ersten Abschnitt des A-Teils der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen - VOL (VOL/A), der zukünftig durch die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) ersetzt wird.

a) Was gilt für Liefer- und Dienstleistungsaufträge?

- Die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte richtet sich nach dem ersten Abschnitt des **A-Teils VOL (VOL/A)**. Er enthält die allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen. Der Aufbau des A-Teils folgt dabei dem zeitlichen Ablauf eines Vergabeverfahrens. Neben den Bestimmungen zu den Vergabeverfahren enthält der A-Teil z.B. Vorgaben für die Vergabeunterlagen (s. Checkliste Vergabeunterlagen), die Leistungsbeschreibung und die Fristen sowie zur Veröffentlichung (s. Checkliste Auftragsbekanntmachung) bis hin zur Angebotsöffnung, der Prüfung und Wertung der Angebote und der Dokumentation des Vergabeverfahrens.
- Am 7. Februar 2017 ist die neue Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher **Liefer- und Dienstleistungsaufträge** unterhalb der EU-Schwellenwerte (**Unterschwellenvergabeordnung – UVgO**) im Bundesanzeiger unter der Fundstelle BAnz AT 07.02.2017 B1 bekannt gemacht worden.

- Das neue Regelwerk soll 2017 in Kraft treten und die bisher geltende VOL/A (Abschnitt 1) ersetzen. Dafür müssen die maßgeblichen haushaltsrechtlichen Vorschriften des Bundes und der Länder auf die UVgO Bezug nehmen. Das Haushaltsrecht muss entsprechend geändert werden.
- Die UVgO folgt strukturell der neuen Vergabeverordnung (VgV), sodass öffentliche Auftraggeber wie auch die Unternehmen bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sich an einer ähnlichen Regelungsstruktur orientieren können und teils auch inhaltlich ähnliche Regeln beachten müssen.

b) Was gilt für Bauleistungen?

- Die Vergabe von Bauleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte richtet sich nach dem ersten Abschnitt des **A-Teils der VOB (VOB/A)**. Ebenso wie der A-Teil der VOL/A enthält der A-Teil der VOB die allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen. Der Aufbau des A-Teils folgt dabei dem zeitlichen Ablauf eines Vergabeverfahrens. Neben den Bestimmungen zu den Vergabeverfahren enthalten die A-Teile z.B. Vorgaben für die Vergabeunterlagen (s. Checkliste Vergabeunterlagen), die Leistungsbeschreibung und die Fristen sowie zur Veröffentlichung (s. Checkliste Auftragsbekanntmachung) bis hin zur Angebotsöffnung, der Prüfung und Wertung der Angebote und der Dokumentation des Vergabeverfahrens.

c) Was regeln die B-Teile der VOB (VOB/B) und der VOL (VOL/B)?

- In den B-Teilen von VOB und VOL werden die allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen geregelt.
- Die VOB/B und die VOL/B werden regelmäßig Bestandteil des zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem privaten Auftragnehmer geschlossenen Vertrages.
- VOB/B und VOL/B sind damit als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren. Diese können durch Besondere, Zusätzliche oder Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen ergänzt werden.
- In ihrem Aufbau sind die B-Teile dem zeitlichen Ablauf der Vertragsausführung nachgebildet. Sie enthalten u. a. Regelungen zu eventuell auftretenden Leistungsstörungen sowie zu Modalitäten der Rechnungsstellung und Zahlung.
- Die B-Teile gelten sowohl für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte als auch oberhalb. Die VOB hat zusätzlich einen C-Teil (VOB/C), der Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV) enthält.

d) Gibt es weitere Regelungen?

- In den **Bundesländern** können daneben weitere spezifische Anforderungen zu beachten sein, die sich etwa aus Mittelstandsförderungs- oder Landesvergabegesetzen ergeben. Derzeit existieren in nahezu allen Bundesländern sogenannte Mittelstandsförderungsgesetze bzw. Tariftreue- und Vergabegesetze. Eine Übersicht finden Sie unter www.forum-vergabe.de/vergaberechtliche-informationen/weiterfuehrende-informationen/.

Autoren:

Dr. Angela Dageförde, Rechtsanwältin, www.kanzlei-dagefoerde.de

Oliver Hattig, Rechtsanwalt, www.hattig-leupolt.de

Aktualisierung (Stand: 19.07.2017): Oliver Hattig, Rechtsanwalt, www.hattig-leupolt.de