



Die neue Unterschwellenvergabeordnung

**Veranstaltung des forum vergabe e.V.
am 9. Mai 2017 in Berlin**

Thesen

erstellt und verantwortet vom forum vergabe e.V.

1. Die UVgO – Entstehung und Grundsätzliches

Andreas Rüger, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Berlin

- Aufgrund der Vergaberechtsreform im Oberschwellenbereich und der dort eingeführten Erleichterungen bestand auch für den Unterschwellenbereich Anpassungsbedarf.
- Die UVgO bietet in vieler Hinsicht eine höhere Rechtssicherheit durch eine Vielzahl von workflow-Vorgaben.
- Die an die VgV angelegte Struktur der UVgO soll die Anwendung der neuen Vorschriften erleichtern.
- Der größere Umfang im Vergleich zur VOL/A ergibt sich zum einen daraus, dass in der VOL/A teils mehrere Themen in einer Vorschrift zusammengefasst waren. Zum anderen werden Regelungen aus dem Oberschwellenbereich nutzbar gemacht, teils durch Übernahme, teils durch Verweisung.
- Wichtige Erleichterungen finden sich im Vergleich zum Oberschwellenbereich bei der Dokumentation, der Zulassung von Gütezeichen, bei den Eignungskriterien und dem Umgang mit Nebenangeboten.
- Neu im Unterschwellenbereich sind die Regelungen zu Auftragsänderungen, die im Vergleich zum Oberschwellenbereich mehr Flexibilität erlauben, zu Ausführungsbedingungen, zur strategischen Vergabe und zum Umgang mit ungewöhnlich niedrigen Angeboten.
- Die Anwendung der UVgO ist abhängig von der Änderung des Haushaltsrechts. Es ist damit zu rechnen, dass das geänderte Haushaltsrecht (HGrG, BHO) im Sommer in Kraft tritt und daher etwa im Juli von Seiten des Bundes die UVgO in Kraft gesetzt werden wird.
- Der persönliche und sachliche Anwendungsbereich der UVgO wird jeweils durch den haushaltsrechtlich Verantwortlichen festgelegt.
- Begrifflich sind Konzessionen von der UVgO nicht erfasst.

- Wenn der Oberschwellenbereich eine Ausnahme von der Anwendung des Vergaberechts vorsieht, dann führt dies nicht zu einer subsidiären Anwendbarkeit der UVgO.

2. Vergabeverfahren

Norbert Portz, Beigeordneter, Deutscher Städte- und Gemeindebund, Bonn

- Die Bezeichnungen der Vergabeverfahren sind im Ober- und Unterschwellenbereich unterschiedlich. Gegenüber dem bisher geltenden Unterschwellenrecht enthält die UVgO den neuen Begriff der Verhandlungsvergabe.
- Die UVgO erlaubt, anders als die frühere VOL/A und anders als die geltende VOB/A, die freie Wahl zwischen der öffentlichen Ausschreibung und der beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb.
- Hinsichtlich der Vergabe von sozialen und andere besonderen Dienstleistungen ist die UVgO in § 49 Abs. 1 UVgO strenger als der Oberschwellenbereich.
- Die öffentliche Ausschreibung dürfte sich aufgrund ihrer Schnelligkeit und Flexibilität für Standardbeschaffungen anbieten, die beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb hingegen in der Regel bei komplexen Beschaffungen mit hohen Anforderungen an die Eignung.
- Die beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb ist eine Besonderheit des Unterschwellenbereiches.
- Bei der Verhandlungsvergabe hat der Auftraggeber die freie Wahl, ob er sie mit oder ohne Teilnahmewettbewerb durchführt. Die genannte Zahl von mindestens 3 Unternehmen, die zu beteiligen sind, dürfte die absolute Unterzahl darstellen, zumal in der Praxis nicht immer alle angeschriebenen Unternehmen auch Angebot einreichen.
- Die Voraussetzungen für die Verhandlungsvergabe und die beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb in § 8 Abs. 4 Nr. 8 und 8 Abs. 3 Nr. 3 UVgO überlappen sich.
- Neu ist die Möglichkeit einer Verhandlungsvergabe, wenn eine vorteilhafte Gelegenheit vorliegt.
- Die Verhandlungsvergabe kann auch angewandt werden, um gemeinsam mit den Bietern in Verhandlungen den Leistungsgegenstand zu entwickeln, es setzt nicht zwingend ein Erstangebot vor.
- Die Möglichkeit der Vertragsänderung in § 47 Abs. 2 UVgO erlaubt zum einen mit 20 % eine größere Vertragserweiterung und zum anderen gilt die Regelung auch für voll erfüllte oder abgewickelte Aufträge und damit auch für Nachbestellungen im Anschluss an einen bestehenden Vertrag.

3. Besondere Regelungen der UVgO

Rechtsanwalt Adrian Tews, ZIRNGIBL Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Berlin

- Die Anforderungen an die Dokumentation sind in der UVgO nicht ausdrücklich geregelt. Es kann der Katalog aus den Erläuterungen des BMWi herangezogen werden. Die Aufbewahrungspflichten sind gegenüber der VgV weniger weit gefasst.
- Auch bei Binnenmarktrelevanz ist die Bekanntmachung über bund.de ausreichend.
- Für den Zugang zu den Vergabeunterlagen darf keine Registrierung verpflichtend verlangt werden. Dies führt dazu, dass Unternehmen eine Holschuld bezüglich Änderungen etc. haben.
- Ausnahmen für die verpflichtende Anwendung der E-Vergabe werden auch zukünftig vorliegen bei einem Auftragswert unter 25.000 € netto und bei beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb sowie Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb.
- Anforderungen an die elektrischen Mittel lassen sich wie im Oberschwellenbereich nur mit E-Vergabe-Systemen einhalten. Insbesondere sind Angebote per E-Mail unzulässig.
- Eine bestimmte Form für Angebote und insbesondere eine Signatur sind nicht zwingend erforderlich. Wenn ein E-Vergabe-System zeitweise keine Angebote entgegennimmt, empfiehlt sich eine Verlängerung der Angebotsfrist.
- Die Pflicht zur elektronischen Kommunikation erfasst nicht Verhandlungen in der Verhandlungsvergabe, diese müssen auch mündlich möglich sein und stellen den Wesenskern dieser Vergabearten dar.

4. Vergabe von besonderen Leistungen

Rechtsanwältin Kirstin van de Sande, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Düsseldorf

- Die Einbeziehung freiberuflicher Leistungen war im Vorfeld bei der Entwicklung der UVgO umstritten.
- Nach den Erläuterungen des BMWi ist für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen nur die Sondervorschrift des § 50 UVgO anwendbar, und zwar ausdrücklich nach den Erläuterungen ohne Bindung an die übrigen Vorschriften.
- Eine Ausnahme nach § 8 Abs. 4 UVgO muss für diese Leistungen erst recht anwendbar sein.

- Planungswettbewerbe werden auch im Bereich der UVgO auf Grundlage der RPW oder vergleichbarer Richtlinien durchgeführt.
- Bei der Vergabe sozialer besonderer Dienstleistungen hat der Gesetzgeber auch im Oberschwellenbereich die nach EU-Recht möglichen Freiheiten nicht völlig ausgenutzt. Er hat allerdings erhebliche punktuelle Befreiungen und Erleichterungen übernommen. Auch § 49 UVgO stellt Auftraggeber nicht völlig von vergaberechtlichen Pflichten frei. Sie haben die freie Wahl zwischen allen Vergabearten, außer solchen ohne Teilnahmewettbewerb. Diese sind nur in begründeten Fällen zulässig.
- Außerdem werden Auftraggebern punktuell Erleichterungen zugestanden, etwa im Bereich der Zuschlagskriterien und bei besonderen Leistungen nach SGB II und III.

5. Prüfung der Bieter und der Angebote

Rechtsanwalt Dr. Martin Ott, Menold Bezler Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Stuttgart Referent

- Neu ist, dass ausdrücklich dem Auftraggeber eine flexible Reihenfolge bei der Durchführung der Angebotsprüfung zugestanden wird.
- Bei der Eignungsprüfung ist der Auftraggeber etwas freier als im Oberschwellenbereich.
- Die zwingenden Ausschlussgründe gehen teilweise über die bisherigen Regelungen der VOL/A hinaus.
- Die UVgO hat bei der Eignung die gleiche Systematik wie die VgV übernommen.
- Bei den fakultativen Ausschlussgründen ist in § 31 Abs. 2 UVgO gegenüber § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB eine Erleichterung vorgesehen. Dennoch reichen auch im Bereich der UVgO allgemeine Unzufriedenheit oder zwischenzeitlich vorhandene, aber beseitigte Mängel nicht für einen Ausschluss. Will sich der Auftraggeber auf die Schlechtleistung des Bieters stützen, sind die Gründe wegen ihrer Schwere besonders deutlich zu dokumentieren.
- Anders als die VgV enthält die UVgO keinen Katalog von zulässigen Eignungskriterien. Insoweit empfiehlt sich eine Orientierung im Oberschwellenbereich.
- In zweistufigen Verfahren müssen die vorgegebenen Zuschlagskriterien eine Abstufung zwischen den Bietern ermöglichen. Eine Gewichtung vorzugeben wird vom Auftraggeber nicht zwingend verlangt.

- Zuschlagskriterien müssen vom Auftraggeber wirksam kontrolliert werden können. Zu unbestimmte Kriterien sind unzulässig. Es besteht keine Pflicht, Unterkriterien vorzugeben.
- Insbesondere bei der Angebotswertung muss der Auftraggeber den Verlauf und das Ergebnis seiner Entscheidung nachweisen können.
- Nebenangebote müssen, damit sie gewertet werden dürfen, vom Auftraggeber ausdrücklich zugelassen werden. Es besteht keine Pflicht, Mindestanforderung zu definieren. Zur transparenten Durchführung der Gleichwertigkeitsprüfung dürfte sich die Vorgabe von Kriterien anbieten.
- Bei der Nachforderung wird unterschieden zwischen unternehmensbezogenen und leistungsbezogenen Nachweisen und Erklärungen. Bei leistungsbezogenen Nachweisen ist außerdem das Verbot, wertungsrelevante Nachweise und Erklärungen nachzufordern, zu beachten.
- Bei der Nachforderung muss der Auftraggeber stets ein Ermessen ausüben.