



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



Kommunaler Spitzenverband
in Deutschland und Europa

www.dstgb.de



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

Aktuelle Entwicklungen des Vergaberechts auf Bundesebene

- 16. Hessischer Vergabetag am 28.06.2022 -

Norbert Portz, Beigeordneter für Städtebau und Leiter des Vergabedezernats a. D. beim Deutschen Städte- und Gemeindebund, Ehrenamtlicher Beisitzer Vergabekammer Bund



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

► A. Vor. guter Vergabe: Planung, Vorbereitung, Zuschlag auf beste Leistung



I. Grundregel beachten = „Wer billig oder schlecht plant, der baut teuer!“

II. Das betrifft auch zu späte Sanierungen und d. Verfall öff. Infrastruktur:

- **Der kommunale Investitionsrückstand belief sich 2021 auf 159 Mrd. €(!) = Quelle: KfW / Difu**
- **Aktuell: Sperrung A 45-Brücke bei Lüdenscheid = Gesamter Verkehr geht Jahre durch Orte!**

III. Ziel: AG sollten d. Zuschlag an Erfüllung der besten Leistung koppeln!



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



► B. Koalitionsvertrag der „Ampel“ = Aussagen + Pläne zum Vergaberecht:

I. „Ampel“ = „Die Bundesregierung will die öffentlichen Vergabeverfahren vereinfachen, professionalisieren, digitalisieren und beschleunigen“ (!?):

- Die BReg. wird öff. Vergaben *„wirtschaftlich, sozial, ökologisch und innovativ ausrichten!“*
- Schaffung einer *zentralen Plattform* für alle öff. Vergaben / *Stärkung des Mittelstandes!*

II. *„Nicht an ihren Worten, sondern an ihren Taten sollt ihr sie erkennen“*



► **C. Neu bei EU-Vergaben: Durchführungs-VO für *EU-Standardformulare***

I. ***EU-Standardformulare (eForms)***: Reduzierung v. 22 auf 6!: VO (EU) 2019/1780 v. 23.09.19 tritt am 14.11.2022 in Kraft, bisherige DVO gilt ab 25.10.2023 nicht mehr:

- (1) Planung (Bekanntmachung der Vorinformation)
- (2) Wettbewerb (Auftrags- und Konzessionsbekanntmachung)
- (3) Vorankündigung – Direktvergabe (Bekanntmachung d. freiwilligen ex –ante-Transparenz)
- (4) Ergebnis (Bekanntmachung des Ergebnisses des Wettbewerbs)
- (5) Auftragsänderung (Bekanntmachung über Auftragsänderung, s. § 132 Abs. 5 GWB)
- (6) Änderung (Änderungsbekanntmachung)

II. 14.11.2022 bis 25.10.2023: ***AG entscheidet selbst***, welches Formular er benutzt

III. Ab d. 25.10.2023 ist ***Verwendung der neuen Formulare (= Ted) verpflichtend***



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

► D. I. Neu = Bund: LNG-BeschleunigungsG + Vergaberecht: „Blaupause“?

1. **LNGG**: Gesetz zur Beschleunigung d. *Einsatzes verflüssigten Erdgases*, BGBl. 31.05.2022, Teil I Nr. 18 / § 9 = *Beschleunigte Vergabe- und Nachprüfungsverfahren*

- *Kein* Vorrang *mittelständischer Interessen; Wegfall und Begrenzung* der §§ 134, 135 GWB
- Verhandlungsverfahren *ohne TW (= Bes. Dringlichkeit)* / Auffordern „*eines*“ Unternehmens
- VK-Entscheidung schon in *drei* Wochen / Sofortige Beschwerde vor OLG in *einer* Woche

2. LNGG: „*Blaupause*“ für schnellere Vergabe: *Wohnen, Infrastrukturausbau* etc.?



> D. II. EU-Komm. + BReG: Auftragswertschätzung bei *Planungsleistungen*

1. 15.07.21: Fortsetzung Vertragsverletzungsverfahren EU-Kommission gegen D.!
 - „§ 3 VII S. 2 VgV ist EU-rechtswidrig“: Folge: *Addition v. Objekt- u. Fachplanungen für Kita*
2. BMWK: Wegfall v. § 3 VII S. 2 VgV? (Addition v. Losen *gleichartiger Leistungen*)
3. *Sicher*: Addition *funktional einheitlicher Planungen / Stets bei Zuwendungen*
4. Vermeidung von EU-Vergaben für AG bei „*kleineren Leistungen*“ (Bsp.: Statik):
 - 20%-Marge, § 3 IX VgV: Geschätzter Netto-Loswert liegt bis 20% d. Gesamtwerts aller Lose
 - Weitere Voraussetzung: Der Nettowert des einzelnen „*Planungsloses*“ liegt unter 80.000 €



► E. Exkurs = Besonderheiten bei EU-Vergaben von *Planungsleistungen*!

I. § 74 VgV: Besondere „Vergabeart“ für *EU-Vergaben* von *Planungsleistungen*:

- „*Architekten- und Ingenieurleistungen werden i. d. R. im Verhandlungsverfahren mit TW nach § 17 VgV oder im wettbewerblichen Dialog nach § 18 VgV vergeben*“

II. § 76 I VgV: Vorrang Leistungswettbewerb (= Qualität, ErwG 90 RI 2014/24/EU):

- „*Architekten- und Ingenieurleistungen werden im Leistungswettbewerb vergeben*“
- Leistungswettbewerbs-Primat *verbietet* „*Hauptgewichtung*“ des Honorars bei der Wertung
- **Qualität:** Qualifikation Personal als *Zuschlagskriterium, Festpreise, Planungswettbewerbe!*



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



► F. Neue Regeln: *(Inter-)Nationale Ebene = Mehr „strategische Aspekte!“*

I. Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz: *Schutz Menschen- + Umweltrechte*

1. Erfasst: „Unternehmen“ mit 3000 AN ab 01.01.2023 und 1000 AN ab 01.01.2024

- § 22 LkSG: AG nach §§ 99, 100 GWB = Soll-Vergabeausschluss (Bis zu 3 Jahren) beachten:
- Vor.: *Rechtskräftig festgestellter Verstoß* und *Geldbuße ab 175.000 €*, s. § 22 II S. 1 LkSG
- Verstoß: Eintrag in *Wettbewerbsregister* / *Selbstreinigung* möglich, §§ 22 I LkSG, 125 GWB

2. *EU-Lieferkettengesetz* (Entwurf: 23.02.2022) geht *über nationales LkSG hinaus!*



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



► F. Neue Regeln: *(Inter-)Nationale Ebene = Mehr „strategische Aspekte!“*

II. SaubFahrzeugBeschG: Anwendung seit 02.08.2021 / Viele Fragen offen

- **Persönliche Anwendung:** Öff. AG nach § 99 Nr. 1–3 GWB + Sektoren-AG nach § 100 I GWB
- **Erfasst:** *Leichte, Schwere Nutz-FZ (s. Busse) / Vergaberechtsstufen: **LB, Zuschlagskriterien***
- **Ausnahme von Anwendung:** *Einsatzfahrzeuge der **Feuerwehr + des Katastrophenschutzes***
- **Einhaltung d. *Mindestziele* für alle öff. AG = Bund/Länder-Quoten:** Emissionsfreie-, arme FZ



► F. Neue Regeln: (Inter-)Nationale Ebene = Mehr „strategische Aspekte!“

III. Bundes-Klimaschutzgesetz seit 31.08.2021: „Berücksichtigungsgebot“

- BVerfG, 24.03.2021 + § 13 I KSG = Länder/Kommunen: „Die Träger öff. Aufgaben haben bei ihren...Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes und seine...Ziele zu berücksichtigen.“
- Länder und Kommunen: KSG begründet keinen (vergabe-)rechtlichen Klimaschutzvorrang

IV. Verstöße v. AG gegen die Regeln nach B. I. – III. lösen keine Verletzung subjektiver Bieterrechte nach § 97 VI GWB aus = Kein Drittschutz! / Aber:

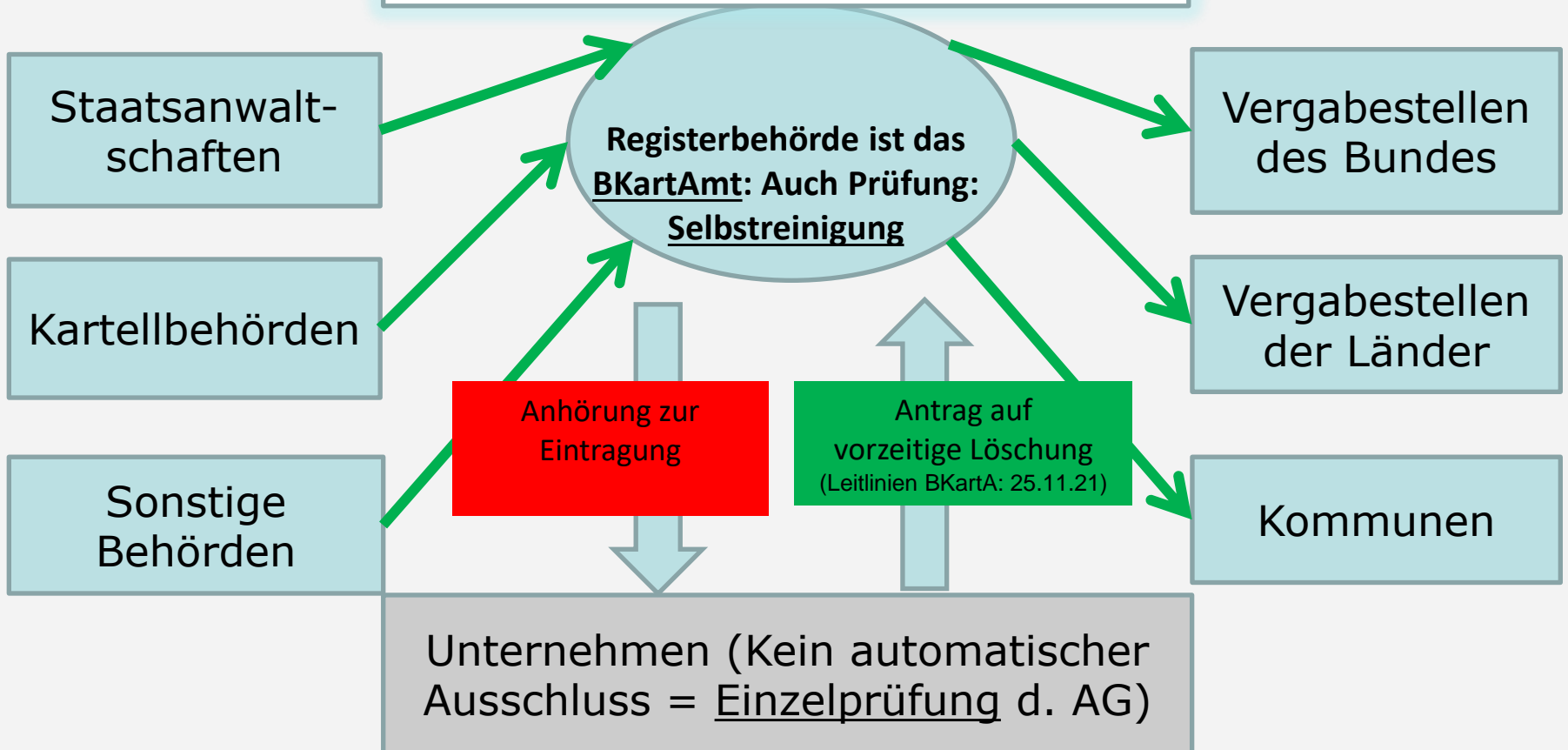
- Strategische Aspekte (s. Klimaschutz): Stets wichtiger = S. Zuwendungen + Vergaberecht



Mitteilung rechtskräftiger Verstöße

G. e-Wettbewerbsregister:
Mitteilungspflicht: Verfolgungsbehörden seit 01.12.2021!
Abfrage: Ausschluss, s. §§ 123, 124 GWB
(Registrierung durch AG nötig / Zertifikat)

E-Abfragepflicht für **öff. AG** bez. auf die **„Zuschlagsbieter“** ab **30 000 €** seit **01.06.22**





DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

► H. VO (EU) 2022/576 des Rates vom 08.04.2022 (Art. 5 k): Direkte Geltung

I. Ziel = Keine Vergabe öffentlicher Aufträge an *Unternehmen mit Russlandbezug*:

- *Öffentliche Aufträge und Konzessionen mit Russlandbezug im Oberschwellenbereich*
- Erfasst: Auch GWB-Ausnahmen (Wasserkonzessionen) / Nicht erfasst: Energieversorgung
- Seit 09.04.22: Zuschlagsverbot / Ab 11.10.22: Vertragserfüllungsverbot = Kein Ermessen



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

► H. VO (EU) 2022/576 des Rates vom 08.04.2022 (Art. 5 k): Direkte Geltung

II. Überprüfung durch öff. AG und Ausschluss einer Schadenersatzmöglichkeit:

- Regelmäßige Überprüfung durch Abgabe von Eigenerklärungen der Unternehmen (Muster)
- *Russlandbezug* (Doppelstaatler): U. a.: NU / Lieferant mit mehr als 10% Auftragswert-Anteil
- Schadensersatzpflicht für Personen mit Russlandbezug wird EU-rechtlich ausgeschlossen
- Bewertung: VO beinhaltet (zu) weiten Eingriff (Verhältnismäßigkeit, Rechtsstaatsprinzip?)



> I. I. Dringlichkeitsvergaben: Corona-Pandemie, Flut, Krieg in der Ukraine

BMWK, Rundschreiben vom 13.04.2022: „Anwendung von dringlichen Vergaben im Zusammenhang mit dem russischen Angriffskrieg gegen die Ukraine“

1. EU-Vergabe: §§ 14 IV Nr. 3 VgV, 3a EU III Nr. 4 VOB/A: Verhandlungsverfahren ohne TW, da

- (1) ein *unvorhergesehenes Ereignis* vorliegt und**
- (2) *äußerst dringliche + zwingende Gründe d. Einhaltung anderer Fristen nicht zulassen* und**
- (3) *Kausalität* zwischen d. unvorhergesehenen Ereignis + dem Nichteinhalt d. Fristen besteht**

2. Zusammenhang mit Krieg: Beschaffung dient der *Unterstützung d. Ukraine / Geflüchteter*:

- (1) Unterbringen, Versorgen, soziale Leistungen, Abwehr mögl. Angriffe: IT-, Cybersicherheit**
- (2) Zivil-, Katastrophen-, Gesundheitsschutz, Gefahrenabwehr, Versorgungssicherheit**



> I. II. Folge äußerst dringlicher, zwingender, nicht voraussehbarer Gründe

1. §§ 17 V, XV VgV: **Keine Form, Frist (0 Tage), Keine e-Kommunikation + Plattform**

2. OLG Rostock, 11.11.21, 17 Verg 4/21 (s. Luca-App II): **Wettbewerb light** auch bei Notvergabe, § 14 IV Nr. 3 VgV / Sonst **Unwirksamkeit d. Auftrags**, § 135 I Nr. 2 GWB

3. Bleibende **Herausforderungen** für öff. Auftraggeber **auch in Notsituation** sind:

- **Feststellung des konkreten Beschaffungsbedarfs und Ermittlung d. richtigen Auftragswerts**
- **Erstellung klarer Vergabeunterlagen mitsamt einer eindeutigen Leistungsbeschreibung**
- **Personalmangel, Volle Bücher + oft gilt = „Öff. Vergaben sind für Unternehmen nicht sexy“**



► J. Paradigmenwechsel weg v. der Formstrenge in der Rechtsprechung!?

I. BayObLG, 17.06.2021, Verg 6/21: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann dem Angebotsausschluss eines Bieters trotz einer Änderung d. VU entgegenstehen:

- Kein Ausschluss eines Angebots, wenn eine **Änderung** von VU durch einen Bieter nur in solchen Angaben erfolgt ist, die für die jeweilige **Wertung irrelevant** sind
- Dann steht d. Grundsatz d. **Verhältnismäßigkeit** (97 I S. 2 GWB) dem Ausschluss entgegen
- Hier: Bieteränderung der VU betraf „nur“ die **Berechnung** der Fahrtkosten im **Wartungsfall**



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



► J. Paradigmenwechsel weg v. der Formstrenge in der Rechtsprechung!?

II. OLG Düsseldorf, 01.04.20, Verg 30/19: AG weiß, dass Bieter, der keine Angaben zu NU-Einsatz machte, NU benötigt und klärt auf = Kein Ausschluss: **Aufklärung!**

III. OLG Frf., 25.11.21, 11 Verg 2/21: § 56 II VgV = **AG-Ermessen zur Nachforderung ist stets fehlerfrei** auszuüben: Wettbewerbsgrundsatz (§ 97 I S. 1 GWB) beachten

- **AG-Ermessen** ist **begrenzt**, wenn nach Bieterausschluss **nur ein** Unternehmen übrig bleibt / Eine (geringe) **Verfahrensverzögerung** ist **kein Grund**, von einer Nachforderung abzusehen

► K. Fazit: Vergaberecht ist in Bewegung – Vereinfachung ist aber fraglich

Das Vergaberecht ist von mehr *strategischen Aspekten* (s. Klimaschutz), d. Anwendung *in Krisenzeiten* sowie der Tendenz zu *mehr Heilung* geprägt. Vereinfachung ist nicht in Sicht. Dennoch wird ein *Zitat des Altkanzlers Konrad Adenauer nicht zur Umsetzung empfohlen:*



„Natürlich achte ich das Recht! Aber auch mit dem Recht darf man nicht so pingelig (= penibel) sein.“

Konrad Adenauer, 1876 – 1967, Jurist, Politiker, Bundeskanzler von 1949 - 1963



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Autor: Norbert Portz, Beigeordneter für Städtebau und Leiter des Vergabedezernats a. D. beim Deutschen Städte- und Gemeindebund, Ehrenamtlicher Beisitzer der Vergabekammer des Bundes

