

Vergaberecht – VOB/A

Andrea Maria Kullack

Rechtsanwältin

Praktische Erfahrungen mit der neuen VOB/A

Einheitliche Wertgrenzen

Die Neufassung des § 3 VOB/A 2009 sieht für die Beschränkte Ausschreibung und die Freihändige Vergabe einheitliche Wertgrenzen vor, wodurch die Vergabe erleichtert werden soll. Allerdings ist die Geltung dieser Regelung aufgrund der im Rahmen des Konjunkturpakets II festgelegten Wertgrenzen vorläufig ausgesetzt.

Wertgrenzen gem. § 3 VOB/A

Beschränkte Ausschreibung kann erfolgen,

bis zu folgendem Auftragswert der Bauleistung ohne Umsatzsteuer:

- a) 50 000,00 € für Ausbaugewerke (ohne Energie- und Gebäudetechnik)
- b) 150 000,00 € für Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbau
- c) 100 000,00 € für alle übrigen Gewerke (Rohbau)

Freihändige Vergabe kann erfolgen bis zu einem Auftragswert von 10.000,00 € ohne Umsatzsteuer.

Wertgrenzen gemäß Konjunkturpaket

Leistung	Vergabeart	Wertgrenze
Bauleistung	Beschränkte Ausschreibung	1 Mio. Euro
	Freihändige Vergabe	100 Tsd. Euro
Lieferleistung	Beschränkte Ausschreibung	100 Tsd. Euro
	Freihändige Vergabe	100 Tsd. Euro
Dienstleistung	Beschränkte Ausschreibung	100 Tsd. Euro
	Freihändige Vergabe	100 Tsd. Euro

Konjunkturpaket

Unterhalb dieser Grenzen darf der öffentliche Auftraggeber beschränkt ausschreiben oder freihändig vergeben, ohne zu prüfen, ob und zu begründen, warum die Tatbestandsvoraussetzungen für diese Vergabearten vorliegen. Die Regelung gilt nur für Maßnahmen, deren Gesamtvergütung im Sinne des § 3 VgV unterhalb der Schwellenwerte liegt und ausschließlich für Vergaben des Bundes.

Aus diesem Grund haben Länder Regelungen getroffen.

Wertgrenzen für beschränkte Ausschreibung / freihändige Vergabe in Baden-Württemberg ab 01.01.2012

Vergabeart	VOB/A	
	Freihändige Vergabe	Beschränkte Ausschreibung
Kommunen	a) 20.000,00 € netto	c) Ausbaugewerke (ohne Energie- und Gebäudetechnik), Landschaftsbau und Straßenausrüstung: 50.000,00 € netto; Alle übrigen Gewerke: 100.000,00 € netto
Landesverwaltung	c) 10.000,00 € netto	c) Ausbaugewerke (ohne Energie- und Gebäudetechnik), Landschaftsbau und Straßenausrüstung: 50.000,00 € netto; Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbau: 150.000,00 netto; Alle übrigen Gewerke: 100.000,00 € netto

Wertgrenzen für beschränkte Ausschreibung / freihändige Vergabe in Baden-Württemberg am 01.01.2012

Vergabeart	VOL/A	
	Freihändige Vergabe	Beschränkte Ausschreibung
Kommunen	10.000,00 €	40.000,00 € netto
Landesverwaltung	b) 10.000,00 € netto	b) 40.000,00 € netto

- Hinweis:
- a) Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums über Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich vom 28.10.2011 gültig ab 01.12.2011
 - b) Verwaltungsvorschrift der Landesregierung über die Beschaffung in der Landesverwaltung
 - c) Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen VOB/A § 3

Beschränkte Ausschreibung kann darüber hinaus gemäß § 3 VOB/A erfolgen,

1. wenn eine Öffentliche Ausschreibung kein annehmbares Ergebnis gehabt hat, (fehlende Unterlagen, unwirtschaftlich)
2. wenn die Öffentliche Ausschreibung aus anderen Gründen (z.B. Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzweckmäßig ist.

Freihändige Vergabe kann gemäß § 3 VOB/A erfolgen:

1. nur ein bestimmtes Unternehmen kommt in Betracht
2. Besondere Dringlichkeit
3. Leistung nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben
4. nach Aufhebung
5. Geheimhaltung
6. zusätzliche Leistungen
7. Bis zu 10.000,00 Euro
8. Bis zu 20.000,00 Euro (Vergabe VwV Baden Württemberg vom 28.10.2011)

Keine Bedarfspositionen

Nach § 7 VOB/A 2009 dürfen Bedarfspositionen grundsätzlich nicht in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden.

Einschränkung der Sicherheitsleistung

Der Auftraggeber hat auf Sicherheitsleistung für die Vertragserfüllung und in der Regel auf Sicherheitsleistung für die Mängelansprüche zu verzichten, wenn die Auftragssumme 250.000 € (ohne Umsatzsteuer) unterschritten (VOB/A 2009 § 9 Abs. 7) wird.

Bei beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe sollen Sicherheitsleistungen in der Regel nicht verlangt werden.

Keine Wertung von Skonti

§ 16 Abs. 9 VOB/A 2009 schließt zukünftig die Berücksichtigung von unaufgefordert angebotenen Skonti bei der Wertung generell aus.

„Heilung“ unvollständiger Angebote

VOB/A 2009 § 16 Abs. 1 Nr. 1c:

Es bleibt dabei, dass Angebote die geforderten Preise sowie die geforderten Erklärungen und Nachweise enthalten müssen (VOB/A 2009 § 13 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4). Fehlende Bieterangaben haben prinzipiell den Ausschluss zur Folge. Ausgenommen von dieser Sanktion sind aber solche Angebote, bei denen „in einer einzelnen unwesentlichen Position“ die Angabe des Preises fehlt. Sofern der Wettbewerb und die Wertungsreihenfolge – auch bei Wertung der betreffenden Position mit dem höchsten Wettbewerbspreis – nicht beeinträchtigt werden, liegt kein zwingender Ausschlussgrund vor (VOB/A 2009 § 16 Abs. 1 Nr. 1c).

Nachfordern von Preisangaben, § 16 VOB/A

Kein Ausschluss eines Angebotes wenn,

- in einer einzelnen Position
- in einer unwesentlichen Position
- die Angabe des Preises fehlt und
- der Wettbewerb und
- die Wertungsreihenfolge
- auch bei Wertung dieser Position mit dem höchsten Wettbewerbspreis
- nicht beeinträchtigt wird

Wann sind Einzelpositionen „unwesentlich“?

Beispiel:

- Bei einer von insgesamt 17 LV-Positionen fehlt die Preisangabe
- Mehr als 10 % des beanspruchten Gesamtentgelts
- Auftraggeber hat darauf hingewiesen, dass er die Preisangaben für die Wertung als wesentlich beurteilt

(VK Nordbayern, IBR 2011, 358)

Kein Nachfordern bei Fehlen einer Leistungsposition

Das Fehlen einer Leistungsverzeichnisposition im Angebot ist nicht gleichzusetzen mit dem Begriff fehlender Preisangaben im Sinne des § 16 Abs. 1 Nr. 1 c VOB/B, sondern rechtfertigt den Angebotsausschluss.

VK Hessen, Beschluss vom 10.12.2010

„Heilung“ unvollständiger Angebote

§ 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A

Es soll zukünftig verhindert werden, dass wirtschaftliche Angebote wegen fehlender Erklärungen oder Nachweise automatisch ausgeschlossen werden müssen. Der Auftraggeber hat fehlende Erklärungen oder Nachweise nachzufordern. Der Bieter erhält sodann Gelegenheit, diese innerhalb von 6 Kalendertagen nach Aufforderung vorzulegen. Erfolgt keine fristgemäße Vorlage, ist das Angebot auszuschließen.

Nachfordern von Erklärungen und Nachweisen

§ 16 VOB/A

Erklärungen und Nachweise

- müssen ausdrücklich und eindeutig verlangt werden
- kein Ausschluss aus anderen Gründen („verspätet“, „keine Unterschrift“, „Änderungen an Vergabeunterlagen“)
- kein Ermessen bei VOB/A, müssen nachgefordert werden
- bei VOL/A „können“ – aber Grundsätze der Gleichbehandlung, der Transparenz und des Wettbewerbs

vorzulegen innerhalb von 6 Kalendertagen

Nachfordern bedeutet nicht Nachbessern

1.
Eine Nachforderung von Eignungsnachweisen ist nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nur für den Fall zulässig, dass Unterlagen fehlen.

2.
Die Nachforderungsverpflichtung des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A des Auftraggebers dient nicht der nachträglichen Verbesserung bzw. Veränderung eines Angebots.
Eine spätere Korrektur von bereits eingereichten Eignungsnachweisen ist nicht möglich.

OLG München, Beschluss vom 15.03.2011, Verg 2/12

Nachfordern nicht möglich:

- Nachfordern von Vertragsbestandteilen
- Wenn offen bleibt welche Leistung überhaupt angeboten wird
- Bei Änderung der Vergabeunterlagen
 - z.B. Arbeitskarten zur Beschreibung der Wartungsarbeiten
- Technische Erklärungen und Erläuterungen zu technischen Nachtrag.

Nachfordern bedeutet nicht Nachbessern

Vom Nachforderungsrecht des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A ist die Aufforderung zur materiellen Vervollständigung von Eignungsnachweisen nicht umfasst.

§ 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A ist nur dann anwendbar, wenn geforderte Erklärungen oder Nachweise bis zum Ablauf der Angebotsfrist „nicht vorgelegt“ wurden, also physisch nicht vorhanden oder unvollständig waren oder sonst nicht den formalen Vorgaben des öffentlichen Auftraggebers entsprachen. Bei der Nachforderung einer „materiell besseren Referenz“ ist dies jedoch nicht der Fall.

VK Bund, Beschluss vom 14.12.2011

Änderungen der VOB/A 2012

VOB/A 2012

Ab 19.07.2012 trat sowohl die Änderungen der VgV als auch die Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit in Kraft. Beide verweisen auf die Abschnitte 2 bzw. 3 der VBO/A 2012, so dass diese ab 19.07.2012 ebenfalls anzuwenden sind.

Abschnitt 2 der VOB/A 2012

Zu § 1 EG Anwendungsbereich

§ 1a Absatz 2 VOB/A wurde ersatzlos gestrichen. Nach dieser Regelung fand bisher der Abschnitt 2 der VOB/A Anwendung bei **gemischten Bau- und Lieferaufträgen**, bei denen das Verlegen und Anbringen im Vergleich zur Lieferleistung eine untergeordnete Tätigkeit darstellt. Ob ein solcher gemischter Auftrag als Liefer- oder Bauauftrag zu behandeln ist, richtet sich nach § 99 GWB. Da das GWB an dieser Stelle keine Regelung zur Abgrenzung zwischen Bau- und Lieferaufträgen enthält, ist Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe c der Vergabekoordinierungsrichtlinien heranzuziehen, wonach ein solcher Auftrag als **Lieferauftrag** gilt. Für die Vergabe von Lieferleistungen findet gemäß § 4 Absatz 1 VgV die VOL Teil A Anwendung.

Zu § 8 EG Vergabeunterlagen

In § 8 EG Absatz 2 Nummer 3 VOB/A wurden die Regelungen für **Nebenangebote**, § 8 Absatz 2 Nummer 3 VOB/A, an die Bestimmungen des Artikel 24 Absatz 3 der Vergabekoordinierungsrichtlinie und die EuGH-Rechtsprechung angepasst.

Zu § 10 EG **Fristen**

§ 10 EG VOB/A wurde neu strukturiert. Die Fristenregelungen wurden den einzelnen Verfahren zugeordnet und hinsichtlich der Anwendung der Bestimmungen der Vergabekoordinierungsrichtlinie für die jeweiligen Verfahren abgeglichen.

In § 10 EG Absatz 2 Nummer 4 VOB/A erfolgte eine Korrektur der Angabe für die verkürzte Angebotsfrist. Diese beträgt nach Artikel 38 Absatz 4 der Vergabekoordinierungsrichtlinie 36 Kalendertage anstelle der bisher in § 10a Absatz 2 Nummer 3 VOB/A vorgeschriebenen 26 Kalendertage.

Zu § 12 EG Vorinformation, Bekanntmachung, Versand der Vergabeunterlagen

Die Regelungen des § 12a Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b wurden als Folgeänderung der Streichung von § 1a Absatz 2 VOB/A gestrichen. § 12 EG Absatz 1 VOB/A wurde sprachlich neu gefasst.

Zu § 16 EG Prüfung und Wertung der Angebote

Mit § 16 EG Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe e VBO/A wurden die Regelungen des § 16 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe e VBO/A an die Bestimmungen der Vergabekordinierungsrichtlinie und die EuGH-Rechtsprechung angepasst, vgl. Hinweis zu § 8 EG. Die Regelung des § 16 Absatz 8 VOB/A ist entfallen.

Ebenso erfolgte in § 16 EG Absatz 6 Nummer 2 VOB/A eine sprachliche Anpassung des Basistextes des § 16 Absatz 6 Nummer 2 VOB/A an die Regelungen des Artikels 55 der Vergabekordinierungsrichtlinie.

Zu § 19 EG Nicht berücksichtigte Bewerbungen und Angebote

Die Bestimmungen des § 19 VOB/A wurden um die Regelungen des § 101a GWB zur Informations- und Wartepflicht ergänzt. Damit enthält die VOB nunmehr sämtliche **Informationspflichten** und wird dem Anspruch eines umfassenden Regelwerkes besser gerecht. Die Regelungen zu den einzelnen Informationspflichten wurden in § 19 VOB/A chronologisch neu geordnet.

Zu § 22 EG **Baukonzessionen**

Die Ergänzungen in § 22 EG Absatz 3 und 4 VOB/A gegen über den bisherigen Regelungen des § 22a VOB/A dienen der Klarstellung und sind keine inhaltlichen Änderungen.

Nachfordern bedeutet nicht Nachbessern

Vom Nachforderungsrecht des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A ist die Aufforderung zur materiellen Vervollständigung von Eignungsnachweisen nicht umfasst.

§ 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A ist nur dann anwendbar, wenn geforderte Erklärungen oder Nachweise bis zum Ablauf der Angebotsfrist „nicht vorgelegt“ wurden, also physisch nicht vorhanden oder unvollständig waren oder sonst nicht den formalen Vorgaben des öffentlichen Auftraggebers entsprachen. Bei der Nachforderung einer „materiell besseren Referenz“ ist dies jedoch nicht der Fall.

VK Bund, Beschluss vom 14.12.2011

Welche Möglichkeiten der Überprüfung des Ausschreibungsverfahrens gibt es?

Primärrechtsschutz

- Zuschlag wird verhindert
- EU: Nachprüfungsverfahren vor Vergabekammer
- National: Einstweilige Verfügung gemäß §§ 935 ZPO

Sekundärrechtsschutz

- Schadensersatz bei Zivilgericht (Geld)

Vorsicht:

Zuwendungsnachweis



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

kullackrechtsanwälte

Friedrichstraße 15 · 60323 Frankfurt am Main · Tel. 069 / 719 126 30 · Fax 069/ 719 126 31
post@kullackrechtsanwaelte.de