

Newsletter zum aktuellen Vergaberecht

Ausgabe Dezember 2019

Inhaltsverzeichnis

1.	Anpassung der EU-Schwellenwerte zum Vergaberecht für den 01.01.2020 veröffentlicht	3
2.	Änderung der Sächsischen Haushaltsordnung	4
3.	The one – the only? Die Grenzen der Ein-Hersteller-Strategie (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.10.2019 – VII-Verg 66/18)	6
4.	Seminare und Veranstaltungen	9

... wieder ist ein Jahr vergangen. Vergaberechtlich ist es etwas „ruhiger“ geblieben, auch wenn die Erwartungen an ein baldiges novelliertes Sächsisches Vergabegesetz hoch waren. Allein die VOB/A hat mit ihrer Fassung von 2019 einige Neuerungen gebracht.

Für uns ergab sich aus den Beschlüssen und Urteilen von Vergabekammern und Gerichten die besondere – aber nicht neue – Erkenntnis, dass ein (noch) viel stärkeres Augenmerk auf Vergabevermerke und die Dokumentation gelegt werden muss. Diese beginnen mit der Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts, setzen sich mit der Budgetfestsetzung (Ausschreibungsreife) fort und betreffen letztlich alle Ermessens- und Entscheidungsspielräume.

Das neue Jahr wartet wahrscheinlich mit einem Entwurf und der Diskussion zu einem neuen Sächsischen Vergabegesetz auf. Mit dessen Verabschiedung im Sächsischen Landtag wird dann voraussichtlich die UVgO die VOL/A ablösen. Offen bleibt, ob und wie individuelle Anpassungen vorgenommen werden.

Auf Bundesebene wird es u.a. Klarstellungen bzw. Erläuterungen zur HOAI, zur Auftragswertberechnung von Planungsleistungen und zum Wettbewerbsregister geben.

Letztlich wird es im Vergaberecht wieder dynamischer. Hier werden wir Ihnen auch weiterhin mit Rat und Tat zur Seite stehen.

Wir wünschen Ihnen eine besinnliche Weihnachtszeit und alles Gute für das Neue Jahr.

Ihre Auftragsberatungsstelle Sachsen e.V.

1. Anpassung der EU-Schwellenwerte zum Vergaberecht für den 01.01.2020 veröffentlicht

Nachdem die EU-Kommission im Oktober die Änderung der Schwellenwerte (netto) angekündigt hatte, sind diese am 31.10.2019 im Amtsblatt der EU veröffentlicht worden. Sie gelten ab dem 01.01.2020 und bis zum 31.12.2021.

	Liefer- u. Dienstleistungs- Aufträge	Baufträge und Konzessionen
Staatliche und kommunale Auftraggeber bzw. Auftraggeber nach § 106 GWB	214.000 Euro	5.350.000 Euro
Oberste oder obere Bundesbehörden sowie vergleichbare Bundeseinrichtungen	139.000 Euro	5.350.000 Euro
Auftraggeber im Sektoren- bzw. Verteidigungs- und Sicherheitsbereich	428.000 Euro	5.350.000 Euro

Lediglich der Schwellenwert für besondere und soziale Dienstleistungen bleibt (wie immer) unverändert bei 750.000 Euro netto.

Eine Übersicht der Änderungen finden Sie [hier](#).

2. Änderung der Sächsischen Haushaltsordnung

Der Freistaat Sachsen hat es sich als Ziel gesetzt, Förderverfahren zu vereinfachen und zu verbessern. So sollen u.a. bürokratische Anforderungen z.B. für Unternehmen und Vereine gelockert werden. Ein Überblick hierzu ist im „Abschlussbericht Mai 2019 der Kommission zur Vereinfachung und Verbesserung von Vergabeverfahren im Freistaat Sachsen“ zu entnehmen ([Link](#)).

In Folge dessen wurden am 23. Oktober 2019 die §§ 44 der Sächsischen Haushaltsordnung (SäHO) und der Verwaltungsvorschrift zur SäHO geändert ([Link](#)).

Wir wollen in diesem Zusammenhang einige Hinweise geben:

Bei Einsatz von „reinen Landesmitteln“ ist u.a. beabsichtigt, die Verwendungsnachweisprüfung „nur“ im Wege des Stichprobenverfahrens stattfinden zu lassen. Viele Landes-Fördermittel werden allerdings mit EU- bzw. Bundesmitteln ergänzt. Daher wird es hier wohl bei den üblichen Verfahren bleiben.

Die Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen ANBest-P und ANBest-I geben weiterhin vor, wie Aufträge an Dritte zu vergeben sind.

Ist bisher bei Zuwendungen oberhalb von 100.000 € auf das Sächsische Vergabegesetz und damit auf VOL/A bzw. VOB/A sowie bei Aufträgen oberhalb der EU-Schwelle auf GWB bzw. VgV verwiesen worden, gilt jetzt die Regelung:

„Aufträge sind nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu vergeben. Ab einer Zuwendung von 100 000 Euro hat der Zuwendungsempfänger bei Aufträgen über 5 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) grundsätzlich drei vergleichbare Angebote einzuholen und den Auftrag an den wirtschaftlichsten Bieter zu vergeben.“

- ➔ Klassische öffentliche Einrichtungen“ müssen weiterhin, wie im (Vergabe-)Alltag, Vergaberecht beachten. Diese sind über das Sächsische Vergabegesetz zur Anwendung der VOL/A und VOB/A verpflichtet.
Die Erleichterung betrifft nur (private) Einrichtungen und Personen, die kein öffentliches Haushaltsrecht anzuwenden haben.
- ➔ Unabhängig davon ist in Fällen, in denen der zu erwartende Auftragswert die EU-Schwelle überschreiten wird, zu prüfen, ob nicht nach § 99 Nr. 4 GWB doch EU-Vergaberecht zu beachten ist, sofern die Förderung mehr als 50 % des Vorhabens beträgt.
- ➔ Darüber hinaus sind wettbewerbliche Anforderungen anderer Förderrichtlinien wie z.B. LEADER zu beachten. Hier ist im Zuge der Binnenmarktrelevanz mit Erreichen von (niedrigen) Auftragswerten Öffentlichkeit (z.B. Teilnahmewettbewerb) herzustellen.

Ein bereits in der Vergangenheit festgestelltes Problem ist leider nicht gelöst worden: der Umgang mit den geforderten drei Angeboten. So besteht weiterhin eine Diskrepanz zwischen

- Vergaberecht = Aufforderung von mindestens drei Unternehmen zum Angebot und
- Zuwendungsrecht = Einholung von mindestens drei vergleichbaren Angeboten.

Wird im Vergaberecht die Vertrags-, d.h. die Angebotsfreiheit von Leistungserbringern berücksichtigt, besteht im Zuwendungsrecht die Erwartung, drei Angebote vorliegen zu haben. Würde man hier wortwörtlich darauf bestehen (und immer wieder Angebote nachfordern), würden zumindest das Vertraulichkeits-, das Gleichbehandlungs- und das Wettbewerbsprinzip missachtet werden.

Unabhängig der Urteile von Verwaltungsgerichten (z.B. VG Köln, Urteil vom 01.07.2015 - 16 K 6872/14), dass es genügt, drei geeignete potenzielle Auftragnehmer zur Angebotsabgabe aufzufordern, empfehlen wir, mindestens sechs geeignete Unternehmen in den Wettbewerb zu stellen. Aus der Erfahrung heraus bieten i.d.R.

max. 50 % der Angefragten an. Damit steigt die Wahrscheinlichkeit auf Erhalt von drei Angeboten. Ggf. kann man auch bessere Ergebnisse erwarten.

Hier wäre eine textliche Angleichung an das Vergaberecht besser gewesen.

3. The one – the only? Die Grenzen der Ein-Hersteller-Strategie (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.10.2019 – VII-Verg 66/18)

In einer aktuellen Entscheidung hat sich das OLG Düsseldorf mit zwei sehr praxisrelevanten Fragestellungen befasst – zum einen mit den Grenzen der Produktvorgaben und zum anderen mit der Abgrenzung Bau- und Dienstleistungen.

Ausgeschrieben wurde die Einrichtung eines landkreisübergreifenden digitalen Alarmierungssystems nach VOB/A.

Ein Bieter rügte die Produktvorgaben als wettbewerbsverzerrend. Weiterhin seien die Leistungen als Dienstleistung EU-weit auszuschreiben und nicht als Bauleistung.

Das OLG bestätigte größtenteils den Vortrag des Rügenden.

Für die Abgrenzung zwischen Bau- und Dienstleistung kommt es primär auf den funktionalen Zusammenhang der Verpflichtungen aus dem Auftrag an. Wenn die Bauleistung lediglich in der Errichtung von Antennenmasten besteht und die wesentliche Leistung die flächendeckende Bereitstellung des Funknetzes ist, dann stellt die Bauleistung lediglich eine Nebenleistung dar.

Hierbei wurden zahlreiche Produktvorgaben gemacht, damit sich das neue System in das System der benachbarten Landkreise einfügt und damit kompatibel ist.

Hierzu wurde ausgeführt: „Sie (die Vergabestelle) begründet dies im Einzelnen damit, dass sie über ein mit dem System der Nachbarkreise „typenkompatibles System“ verfügen müsse, um sicherzustellen, dass die Bearbeiter an allen Standorten ihre

gewohnte Umgebung, d.h. ihre Bildschirmmasken und spezifischen Daten wiederfänden. Die andernfalls notwendigen Bedienungsschulungen ließen sich „organisatorisch nicht auch noch zusätzlich zu den ohnehin regelmäßig anstehenden Schulungen zur eigenen Technik realisieren“. Eine homogene Technik mit redundanten Bedieneroberflächen sei erforderlich, da bei fehlerhafter Alarmierung der Einsatzkräfte eine Gefahr für Leib und Leben der Bevölkerung ausgehen könne. Die herstellerepezifischen Anforderungen an die digitalen Meldeempfänger seien wegen der schwierigen Topografie im abzudeckenden Gebiet nötig.

Auch die Produktvorgaben seien vergaberechtswidrig gewesen.

Das OLG führte aus, „dass die Leistungsbeschreibung gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 VgV, § 7 Abs. 2 VOB/A so zu erstellen ist, dass allen Unternehmen der gleiche Zugang zum Vergabeverfahren gewährt wird. Es darf deswegen nur dann auf bestimmte Produkte bzw. wie vorliegend auf einen Hersteller verwiesen werden, wenn dies durch den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt ist (§ 31 Abs. 6 S. 1 VgV, § 7 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A). Der Auftraggeber muss dabei nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe angeben, die Bestimmung muss also willkürfrei getroffen worden sein, die Gründe müssen tatsächlich vorhanden (festzustellen und notfalls erwiesen) sein und andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminieren. Bei der Einschätzung, ob die Vorgabe eines bestimmten Herstellers gerechtfertigt ist, steht der Vergabestelle zwar ein Beurteilungsspielraum zu. Die Entscheidung muss aber nachvollziehbar begründet und dokumentiert sein.“

Dem ist aus Sicht der ABSt nichts hinzuzufügen. Schon im Newsletter April 2019 zur Entscheidung der VK Sachsen zu einem vergleichbaren Sachverhalt hatte die ABSt den Entscheidungsgründen zugestimmt.

Pauschale Verweise auf eine angeblich zwingende Kompatibilität mit anderen Systemen vermögen nicht zu überzeugen. Vielmehr müssen die Gründe auch tatsächlich gegeben sein. Es muss exakt vorgetragen und dokumentiert werden, warum

andere Systeme nicht oder nur mit hohen finanziellen Aufwänden in die nicht vorhandene Infrastruktur eingegliedert werden können.

Praxistipp:

Es bleibt folglich bei der Empfehlung der ABSt – wer schreibt, der bleibt. Nur eine umfassende, lückenlose und nachvollziehbare Dokumentation einer Vergabe rechtfertigt Ausnahmen von dem üblichen vergaberechtlichen Vorgehen.

4. Seminare und Veranstaltungen

Thema **Allgemeine vergaberechtliche Grundlagen für Bau-, Liefer- und Dienstleistungen**

Datum 29.01.2020, 09:00 bis 16:00 Uhr

Ort IHK Bildungszentrum Dresden gGmbH
Mügelner Str. 40, 01237 Dresden

Thema **Neuer EVB-IT Vertrag für Dienstleistungen**

Datum 27.02.2020, 09:00 bis 16:00 Uhr

Ort IHK Bildungszentrum Dresden gGmbH
Mügelner Str. 40, 01237 Dresden

Thema **Aktuelles zum Vergaberecht für Lieferungen und Leistungen**

Datum 12.03.2020, 09:00 bis 16:00 Uhr

Ort IHK Bildungszentrum Dresden gGmbH
Mügelner Str. 40, 01237 Dresden

Thema **IT-Sicherheit/Datenschutz und die IT-Vergabe**

Datum 19.03.2020, 09:00 bis 16:00 Uhr

Ort IHK Bildungszentrum Dresden gGmbH
Mügelner Str. 40, 01237 Dresden

Thema **Das Vergaberecht für Bauleistungen**

Datum 26.03.2020, 09:00 bis 16:00 Uhr

Ort IHK Bildungszentrum Dresden gGmbH
Mügelner Str. 40, 01237 Dresden

Thema **7. Sächsischer Vergabedialog**

Datum 09.04.2020, 10:00 bis ca. 15:30 Uhr

Ort Handwerkskammer Dresden
Am Lagerplatz 8, 01099 Dresden

Thema **Ermittlung von wirtschaftlichen Angeboten
- Auswahl-/Zuschlagskriterien, Wertungsmatrix -**
Datum 11.06.2020, 09:00 bis 16:30 Uhr
Ort IHK Bildungszentrum Dresden gGmbH
Mügelner Str. 40,01237 Dresden

Thema **Vergabe- und Vertragsrecht bei der Beauftragung von
Architekten und Ingenieuren**
Datum 18.06.2020, 09:00 bis 16:00 Uhr
Ort IHK Bildungszentrum Dresden gGmbH
Mügelner Str. 40, 01237 Dresden

Auf unserer Homepage finden Sie weiterführende Informationen und die Anmeldemöglichkeiten. <https://www.abstsachsen.de/seminare/>