



**Die UVgO –
neues Recht für Unterschwellenvergaben**

**Veranstaltung des forum vergabe e.V.
am 25.01.2018 in Leipzig**

Thesen

erstellt und verantwortet vom forum vergabe e.V.

1. Die UVgO - Entstehung und Grundsätzliches

Andreas Rüger, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Berlin

- Für den Unterschwellenbereich besteht eine andere Kompetenz-Situation als für das Oberschwellenvergaberecht. Im Unterschwellenbereich gilt das Haushaltsrecht, das von den Ländern und vom Bund zu beachten und auszufüllen ist.
- Grund für die Reform des Unterschwellen-Vergaberechts war vor allem, auch im Unterschwellenbereich die Flexibilität, die mit der Reform für den Oberschwellenbereich geschaffen wurde, einzuführen. Dies betrifft insbesondere die Verfahrenswahl und die Möglichkeiten strategischer Beschaffung. Außerdem sollte eine höhere Rechtssicherheit durch mehr Details geschaffen werden.
- Als Hilfe für das Lesen und die Anwendung der UVgO hat das BMWi amtliche Erläuterungen zur UVgO veröffentlicht.
- Aufgrund der haushaltsrechtlichen Möglichkeiten sehen die Länder teilweise bereits jetzt Abweichungen von der UVgO vor. Diese sind jeweils von den betroffenen Institutionen zu beachten.
- Die VOL/B soll erhalten bleiben. Eine Bearbeitung ist angestoßen, diese soll nach bisherigem Stand im DVAL erfolgen.
- Auch für Zuwendungsempfänger sollen die entsprechenden Verweise in den Nebenbestimmungen bearbeitet werden. Beispielsweise wegen den in der UVgO enthaltenen Vorgaben zur E-Vergabe ist jedoch fraglich, ob es zu einer vollständigen Vorgabe der UVgO kommt.
- Möglich ist, dass zukünftig bei der Gewährung von Zuwendungen und den damit verbundenen Auflagen zwischen institutionellen Förderungen und der Projektförderung unterschieden wird.

- Thematik und Inhalte der VgV wurden in weiten Bereichen als Blaupause für die UVgO verwendet.
- In einer Vielzahl von Punkten sind die Regelungen identisch. So verweist die UVgO in einigen Punkten auf das Oberschwellenvergabe-Recht und schreibt dessen Anwendung vor.
- Abweichungen betreffen beispielsweise die Möglichkeiten einer Auftragsänderung, die generell bis 20 % ohne weitere Voraussetzungen zulässig ist.
- Eine echte Neuerung findet sich mit der ausdrücklichen Regelung der Ausnahmen von der Anwendung des Vergaberechts, beispielsweise für Inhouse-Vergaben.
- Die Erfüllung der Vorgaben zur E-Vergabe sind grundsätzlich nur durch Anwendung eines Vergabemanagementsystems zu erfüllen. Insoweit gilt das Gleiche wie im Oberschwellenbereich.
- Für die Anwendung der E-Vergabe sind die Übergangsfristen zu beachten. Die Regelung des § 38 Abs. 4 UVgO gilt unabhängig von dieser Übergangsregelung. Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, in den Fällen des § 38 Abs. 4 Nr. 1, Nr. 2 UVgO alternative Übertragungswege zuzulassen bzw. vorzuschreiben.
- E-Mail und Anhänge sind begrifflich keine elektronischen Mittel nach § 7 UVgO.

2. Vergabeverfahren

Rechtsanwalt Dr. Thomas Stickler, REDEKER SELLNER DAHS, Leipzig

- Die Vorgaben für die öffentliche Ausschreibung wurden gegenüber der VOL/A in der UVgO neu formuliert. Inhaltlich ergeben sich jedoch keine Änderungen.
- Hinzuweisen ist insbesondere auf die Verpflichtung zur Gewährung einer angemessenen Angebotsfrist, die neuen Vorgaben für die Bereitstellung der Vergabeunterlagen und die Möglichkeit, die Prüf-Reihenfolge nach § 31 Abs. 4 UVgO frei zu bestimmen.
- Auch die Regelungen für die beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb haben inhaltlich gegenüber der VOL/A keine erheblichen Änderungen erfahren. Hinzuweisen ist auf die Vorgabe der Gewährung angemessener Fristen, die Möglichkeit der Begrenzung der Bewerber, die Pflicht zur Angabe von Eignungskriterien und die Vorgaben für die Bereitstellung der Vergabeunterlagen.

- Das Verfahren der Verhandlungsvergabe ersetzt begrifflich und inhaltlich die freihändige Vergabe. Die Vorgaben der UVgO sind insoweit deutlich detaillierter als diejenigen der VOL/A.
- Verhandlungen dürfen nicht die Mindestanforderungen und die Zuschlagskriterien betreffen. Will der Auftraggeber den Zuschlag ohne Verhandlungen erteilen, muss er sich dies vorbehalten. Die Aufforderung zur Abgabe endgültiger Angebote muss unter Beifügung einer aktuellen Fassung der Leistungsbeschreibung bzw. des Vertrages erfolgen.
- Wie im Oberschwellenbereich wird dem Auftraggeber mehr Freiheit bei der Verfahrenswahl gelassen. Öffentliche Ausschreibung und beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb sind gleichgestellt. Die Verhandlungsvergabe kann der Auftraggeber nach seiner Wahl mit oder ohne Teilnahmewettbewerb durchführen.
- Auftragsänderungen sind grundsätzlich unter den gleichen Voraussetzungen wie im Oberschwellenbereich zulässig, mit der Besonderheit, dass Änderungen bis 20 % ohne weitere Voraussetzungen zulässig sind.

3. Prüfung der Bieter und der Angebote

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

- Die Angebotswertung erfolgt auch zukünftig grundsätzlich in vier Wertungsstufen. Neu ist die Möglichkeit in § 31 Abs. 4 UVgO, die Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung vorzunehmen.
- Bei der Eignungsprüfung übernimmt die UVgO die Systematik des Oberschwellenbereiches. Es wird geprüft, ob Unternehmen fachkundig und leistungsfähig sind und ob Ausschlussgründe vorliegen. Bei den Ausschlussgründen gibt es einige Erleichterungen gegenüber dem Oberschwellenbereich, insbesondere bei der Schlechtleistung, die nicht zwingend zu einer in § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB genannten Rechtsfolge führen muss.
- Eignungskriterien und die geforderten Nachweise muss der Auftraggeber bekanntmachen.
- Im Rahmen des Teilnahmewettbewerbes können an die Unternehmen Mindestanforderungen und Auswahlkriterien gestellt werden. Allerdings erhöht dies die formalen Anforderungen an die Vorgaben in der Bekanntmachung und die Prüfung durch den Auftraggeber.
- Bei den Zuschlagskriterien gelten die gleichen Grundsätze wie im Oberschwellenbereich, insbesondere die Verbindung mit dem Auftragsgegenstand und die Möglichkeit weitere, qualitative Zuschlagskriterien aufzustellen.

- Die Nachforderung von Unterlagen ist wie in der VgV möglich; bei dem Begriff der „Unterlagen“ ist ein weiterer Anwendungsbereich anzunehmen.

4. Vergabe von besonderen Leistungen

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

- Anders als die VOL/A enthält die UVgO auch Regelungen für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen. Diese halten sich grundsätzlich im Rahmen der bisherigen Verwaltungsvorschriften, bedeuten also inhaltlich nichts Neues.
- Der Auftraggeber muss ein wettbewerbliches Verfahren durchführen, ohne dass die UVgO insoweit formelle Vorgaben enthält. So gilt insbesondere nicht, dass ein Minimum von drei Unternehmen zu beteiligen ist.
- Eine Anlehnung an die Verhandlungsvergabe dürfte zulässig sein, dann sind allerdings die Vorgaben für dieses Verfahren insgesamt anzuwenden.
- Die Verhandlungen mit nur einem Unternehmen dürfte in Ausnahmefällen zulässig sein, dies ist vom Auftraggeber zu begründen und zu dokumentieren. Insoweit sind die Fälle des § 8 Abs. 4 Nummer 9 bis 14 UVgO entsprechend anwendbar.
- Auch Wettbewerbe sind nach Maßgabe des § 52 UVgO zulässig.
- Für die Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen wird im Oberschwellenbereich nicht der durch die Vergaberichtlinie bereitstehende Spielraum genutzt. Im Unterschwellenbereich finden sich Regelungen hierzu in § 49 UVgO.
- Auftraggeber haben bei der Vergabe dieser Leistungen eine größere Freiheit bei der Auswahl des Vergabeverfahrens.
- Enthalten die vergebenden Leistungen auch freiberufliche Leistungen, dann ist § 50 UVgO als Spezialvorschrift anzuwenden und verdrängt die anderen Regelungen.

5. Leistungsbestimmungsrecht und Leistungsbeschreibung

Bernhard Fett, Staatsbetrieb Sächsische Informatik Dienste, Dresden

- Das Vergaberecht regelt nur das „Wie“ der Beschaffung. Ausgangspunkt ist die Vertragsfreiheit auch des öffentlichen Auftraggebers.
- Will der Auftraggeber den Vertragsgegenstand einengend beschreiben, muss er hierfür sachliche Gründe nachweisen können. In der Rechtsprechung wurde beispielsweise eine Ein-Hersteller-Strategie mit entsprechender Begründung gebilligt.

- Die Entwicklung geht dahin, dass § 14 Abs. 6 VgV als Korrektiv der Festlegung des Beschaffungsgegenstandes angewendet wird, wenn der Auftraggeber ein Verfahren ohne Wettbewerb durchführen will. In diesem Fall ist eine Einengung nur möglich und zulässig, wenn dem Auftraggeber mit einer Leistung ohne die geforderten Spezifika eine Verfolgung der von ihm angestrebten Zwecke nicht möglich ist.
- In § 23 Abs. 1 UVgO findet sich anders als in § 31 Abs. 1 VgV keine Pflicht des Auftraggebers, die Leistung mittels verkehrsüblicher Bezeichnungen zu beschreiben. Damit fehlt eine wichtige Messlatte für die Leistungsbeschreibung.
- Auch im Unterschwellenbereich gilt das Erfordernis einer eindeutigen Leistungsbeschreibung. Die Leistungsbeschreibung muss den Gegenstand zweifelsfrei erkennen lassen und in sich widerspruchsfrei sein. Eine Leistungsbeschreibung ist dann erschöpfend, wenn sie alle erforderlichen Teilleistungen und Rahmenbedingungen enthält.
- Die Verwendung von Gütezeichen wird in § 24 UVgO unter etwas abweichenden Voraussetzung zur VgV zugelassen. Was ein Gütezeichen ist, muss anhand der Definition in Artikel Abs. 1 Nr. 23 Richtlinie 2014/24/EU, bestimmt werden.
- Die UVgO enthält in sich auch Grenzen des Leistungsbestimmungsrechts. So sind Vorgaben des Designs für alle zu beachten. Ein Absehen von der Produktneutralität wird in § 23 Abs. 5 VgV nur unter bestimmten Bedingungen zugelassen.
- Grundsätzlich ist es unzulässig, Produktvorgaben ohne den Zusatz „oder gleichwertig“ zu machen.
- Es ist zu empfehlen, § 23 Abs. 5 Satz 2 UVgO bei binnenmarktrelevanten Vergaben nicht anzuwenden.
- Die Dokumentation muss von Anfang an fortlaufend erstellt werden. § 23 Abs. 5 Satz 3 UVgO sieht eine besondere Dokumentation vor, wenn der Auftraggeber den Zusatz „oder gleichwertig“ entfallen lassen will.