

Geschichte und Struktur des Vergaberechts und seine Auswirkung auf die Vergabepraxis

Überblick

Einführung in das Vergaberecht

Historische Entwicklung

Reform des Vergaberechts

Vergaberecht national - international

Schwellenwerte

Praktische Relevanz



Einführung in das Vergaberecht

Definition:

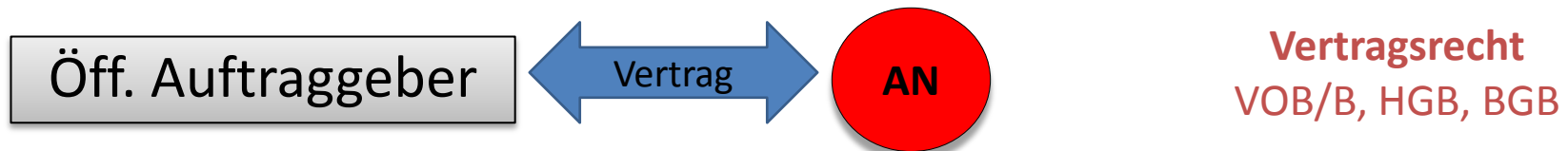
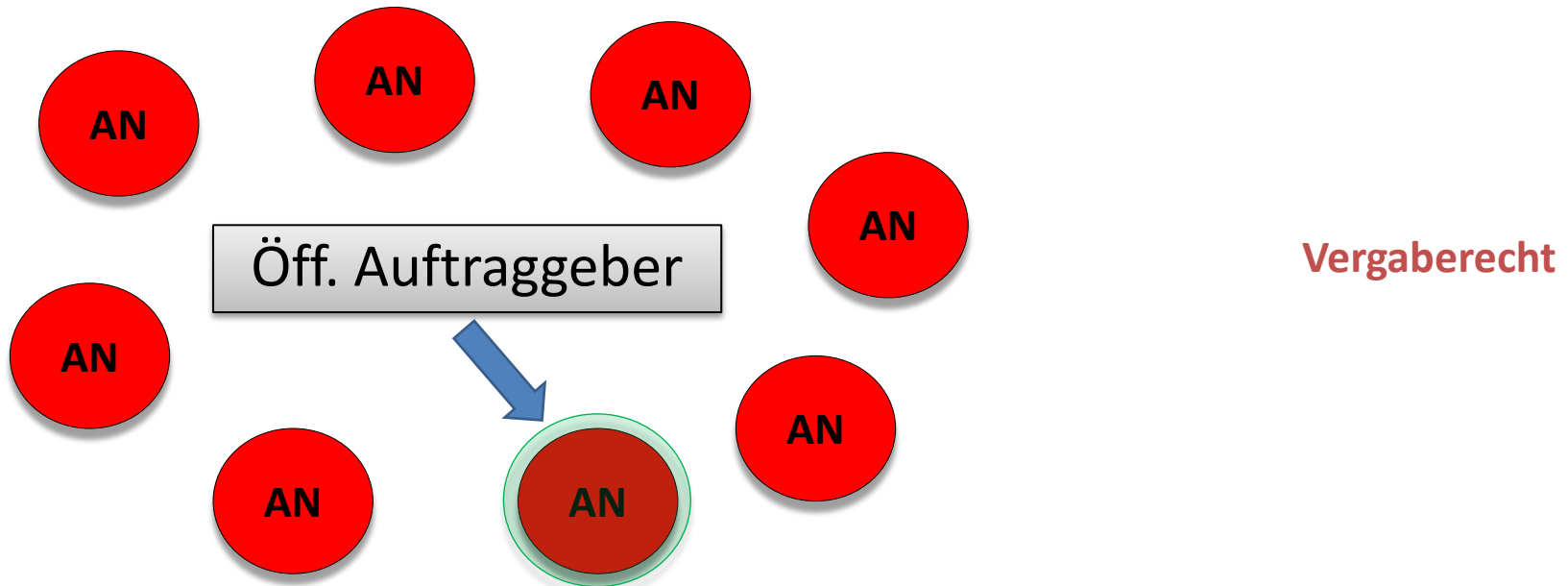
Das Vergaberecht umfasst die Gesamtheit der Normen, die ein Träger öffentlicher Verwaltung oder eine im vorstaatlichen Bereich angesiedelte öffentliche Einrichtung bei der Beschaffung von sachlichen Mitteln und Leistungen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen, zu beachten haben.

(BVerfG Beschluss vom 13. Juni 2006 -1 BvR 1160103)

Einführung in das Vergaberecht

- Vergaberecht, das auch als öffentliches Auftrags-, Beschaffungs-, Verdingungswesen bezeichnet wird, umfasst die Gesamtheit der Regeln und Vorschriften, die ein Träger öffentlicher Gewalt bei der Beschaffung von sachlichen Mitteln und Leistungen, die er zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt, zu beachten hat
- Es umfasst ebenso Rechts- und Verfahrensregeln, nach denen Bieter Rechtsschutz wegen der Verletzung der Verfahrensregeln beim vorgenannten Einkauf der Leistungen suchen können
- Diese Beschaffung vollzieht sich grundsätzlich in Formen des Privatrechts durch den Abschluss von zivilrechtlichen Verträgen, sogenannte fiskalische Hilfsgeschäfte

Überblick Vergaberecht



Zuschlag

- Obwohl Ausschreibungsverfahren streng formalisiert sind, handelt es sich insgesamt bei der Vergabe nicht um Verwaltungsverfahren
- Der Einkauf von Leistungen vollzieht sich nicht nach dem öffentlichen Recht
- Stattdessen Abschluss zivilrechtlicher Verträge
- Der Vertrag kommt durch Zuschlag zustande

Zuschlag

- Veröffentlichung einer Ausschreibung stellt eine Einladung an die Bieter dar, Angebote abzugeben (*invitatio ad offerendum*)
- Die Angebote der Bieter im Ausschreibungsverfahren sind Angebote im Sinne des Zivilrechts und es gelten §§ 145-149 BGB
- Der Zuschlag durch den Auftraggeber stellt die Annahme des Angebotes nach §§ 150 ff. BGB da
- Der Grundsatz *pacta sunt servanda* gehört zu den unverzichtbaren Grundstrukturen des Vertragsrechts
- Die Vertragsparteien können sich nicht durch einseitige Erklärung von der Bindung an den abgeschlossenen Vertrag lösen

Historische Entwicklung

Historische Entwicklung in Deutschland:

- Früher wurde das Vergaberecht in Deutschland ausschließlich unter dem Blickwinkel des Haushaltsrechts gesehen
- Zu verwirklichen waren die dort herrschenden Grundsätze der Sparsamkeit, der Wirtschaftlichkeit und der gesicherten Deckung
- Der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit diene es, durch Wettbewerb unter den Bietern das günstigste und beste Angebot zu ermitteln. Eine gesetzliche Regelung schien nicht erforderlich
- Die Auftragsvergabe gehört zur privatrechtlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand
- Nach früherer Auffassung genügte es, die Vergabe durch Haushaltsrecht und Verwaltungsvorschriften zu regeln
- Die Auswirkungen auf die privaten Anbieter von Leistungen galten nur als Reflex des Vergaberechts.
- Subjektive, einklagbare Rechte wurden den Bietern nicht zuerkannt

Historische Entwicklung

Konkrete Regelungswerke ohne Rechtsnormqualität wurden von Verdingungsausschüssen geschaffen:

- die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB 1926)
- die Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL 1936)
- Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF 1997)

In ihrem jeweiligen **Teil A** enthalten die Vergabeordnungen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge, die kraft Verwaltungsvorschrift von öffentlichen Auftraggebern zu beachten sind

Reform des Vergaberechts

- Wesentliche neue Impulse bekam das Vergaberecht durch das *Government Procurement Agreement* von 1996
- Das *Government Procurement Agreement* ist eine Vereinbarung der Europäischen Union und 13 weiteren Mitgliedern der Welthandelsorganisation (WTO) über die diskriminierungsfreie, transparente und rechtsstaatliche Vergabe von öffentlichen Aufträgen
- In der Vereinbarung ist die Auftragshöhe, ab der die Regeln gelten sollen - die sogenannten Schwellenwerte in *Special Drawing Rights* festgelegt
- Hier sind auch die Fristen für die Bearbeitung der Angebote und Modalitäten für die Veröffentlichung der Ausschreibungen sowie der Ausschluss von Bietern wegen Korruption, Geldwäsche oder Unterstützung einer terroristischen Vereinigung geregelt

Reform des Vergaberechts

- Die Europäische Union als ein Mitunterzeichner dieser Vereinbarung hat im Rahmen ihrer Verpflichtung nach diesem Vertrag zur Vereinheitlichung der Vergabeverfahren in ihrem Geltungsbereich Richtlinien an die Mitgliedsstaaten der EU erlassen, wonach die Nationalstaaten ihre Vergabeverfahren diesen neuen Regeln anpassen müssen
- Die deutsche Bundesregierung behielt zunächst den haushaltsrechtlichen Ansatz bei und traf 1994 Regelungen, ohne subjektive Bieterrechte vorzusehen (*haushaltsrechtliche Lösung*)
- Der Europäische Gerichtshof (*EuGH*) entschied, dass diese Regelung gegen die Europäischen Richtlinien verstieß
- Neuregelung durch das Vergaberechtsänderungsgesetz 1998
- Im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) wurde ein vierter Teil über die Vergabe öffentlicher Aufträge und erstmals subjektive Bieterrechte und ein effektives Rechtsschutzsystem eingefügt (*kartellrechtliche Lösung*)

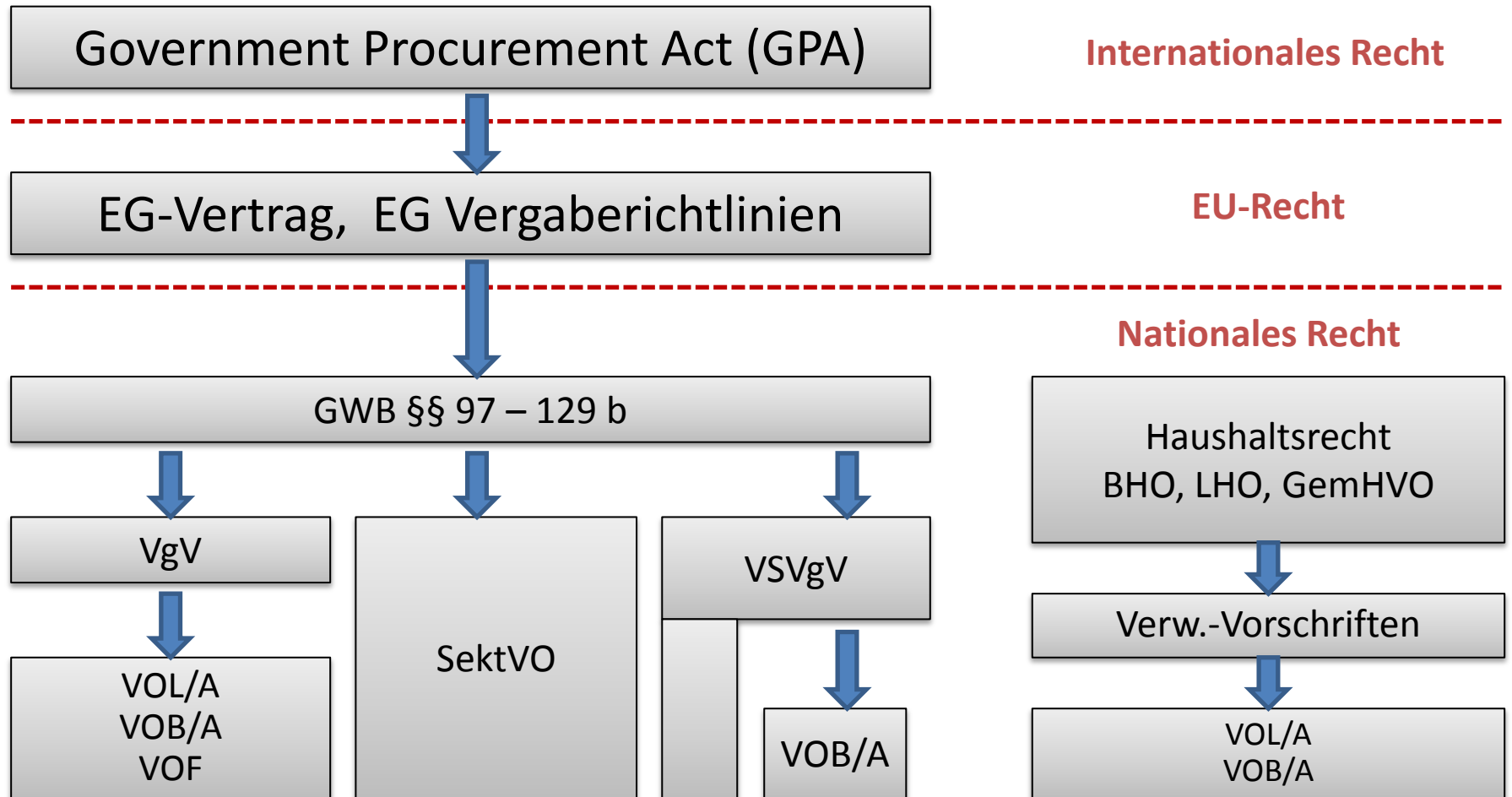
Reform des Vergaberechts

- Der Gegenwert der Schwellenwerte in den europäischen Währungen Euro, Pfund, Kronen etc. werden alle 2 Jahre von der EU entsprechend den Wechselkursschwankungen neu berechnet und veröffentlicht
- Um den Bietern die Suche im Internet nach Aufträgen zu erleichtern, und um Übersetzungsfehler zu vermeiden, wurden für Leistungen ein 8-stelliger Zahlencode sowie eine Prüfziffer geschaffen
- Diese CPV-Codes (*Common Procurement Vocabulary*) werden von der EU herausgegeben und angepasst

Reform des Vergaberechts

- Reformzwang durch die europäischen Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG auch des deutschen materiellen Vergaberechts
- Teilweise und verspätete Umsetzung durch die Reform der Vergabeverordnung und der VOB/A 2006, VOL/A 2006 sowie VOF 2006 in Deutschland
- Erst 2009, mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts wurden die EU-Richtlinien vollständig umgesetzt, darunter auch die explizite Zulassung sozialer und ökologischer Aspekte bei der Auftragsvergabe

Überblick Vergaberecht national - international



Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB

- Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB
- Dient der Umsetzung der europäischen Vergaberichtlinien in das deutsche Recht und beinhaltet die Grundsätze:
 - Wettbewerbsgrundsatz
 - Transparenzgebot
 - Diskriminierungsverbot bzw. Gleichbehandlungsgrundsatz

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB

- Mit dem GWB (vierter Teil) werden die wesentlichen Grundsätze der Vergabeverfahren und des Rechtschutzes bei Vergabeverfahren geregelt
- Es teilt sich in drei Abschnitte auf:
 - 1. Abschnitt: Vergabeverfahren (§§ 97 – 101b)
 - 2. Abschnitt: Nachprüfungsverfahren (§§ 102 -124)
 - 3. Abschnitt: Sonstige Regelungen (§§ 125 - 129b)

Sektorenverordnung - SektVO

- Die Bereiche Trinkwasserversorgung, Elektrizitätsversorgung, Gasversorgung, Wärmeversorgung sowie der Verkehrsbereich (Flughäfen, Schienenverkehr, Häfen, ...) werden als Sektorenbereich bezeichnet
- Für Auftragsvergaben im Sektorenbereich gilt die 2009 neu geschaffene Sektorenverordnung (SektVO)
- Die in den früheren Vergabeverordnungen VOB/A und VOL/A enthaltenen Abschnitte für den Sektorenbereich sind mit den Neufassungen dieser Vergabeordnungen entfallen
- Im Sektorenbereich sind aktuell nur noch das GWB sowie die SektVO relevant

Sektorenverordnung - SektVO

Die Sektorenverordnung (SektVO) besteht aus insgesamt 34 Paragraphen, die sich auf sieben Abschnitte verteilen:

- 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen
- 2. Abschnitt: Vorbereitung des Vergabeverfahrens
- 3. Abschnitt: Bekanntmachung und Fristen
- 4. Abschnitt: Anforderungen an das Unternehmen
- 5. Abschnitt: Prüfung und Wertung der Angebote
- 6. Abschnitt: Besondere Bestimmungen
- 7. Abschnitt: Übergangs- und Schlussbestimmungen

Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV)

- Die Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) dient der Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau- Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG
- Erfasst sind Aufträge, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer die Schwellenwerte erreicht oder überschreitet (-> § 1 Abs. 2 VSVgV)

Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV)

Die Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) besteht aus insgesamt 46 Paragraphen, die sich auf fünf Teilabschnitte verteilen:

- Teil 1: Allgemeine Bestimmungen
- Teil 2: Vergabeverfahren
- Teil 3: Unterauftragsvergabe
- Teil 4: Besondere Bestimmungen
- Teil 5: Übergangs- und Schlussbestimmungen

Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)

- Die Regeln für die Vergabe von Bauaufträgen durch öffentliche Auftraggeber wird durch die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) beschrieben
- Die VOB in der aktuellen Fassung 2012 besteht aus drei Teilen:
 - **VOB/A:** Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen
 - **VOB/B:** Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen
 - **VOB/C:** Allgemeine technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen

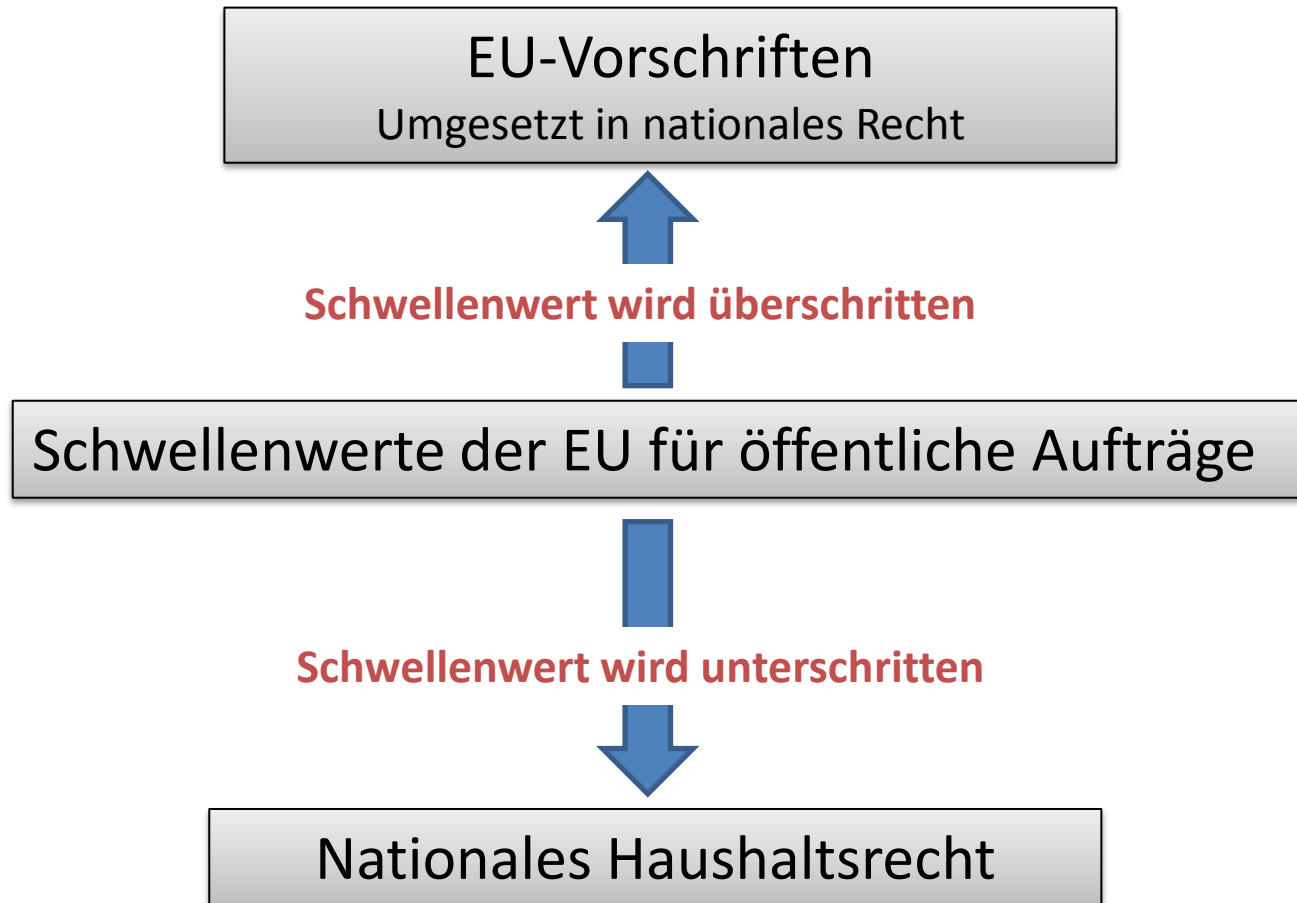
Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF)

- Die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) regelt die Ausschreibung und Vergabe von freiberuflichen Leistungen. Darunter fallen vor allem Architekten- oder Ingenieurleistungen
- Sie ergänzt die Vergabeverordnung und ist in ihrem Bereich das Pendant zur Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) bzw. Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL).
- Freiberufliche Leistungen sind Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden
- Aufträge werden in einem Verhandlungsverfahren oder in einem Planungswettbewerb vergeben

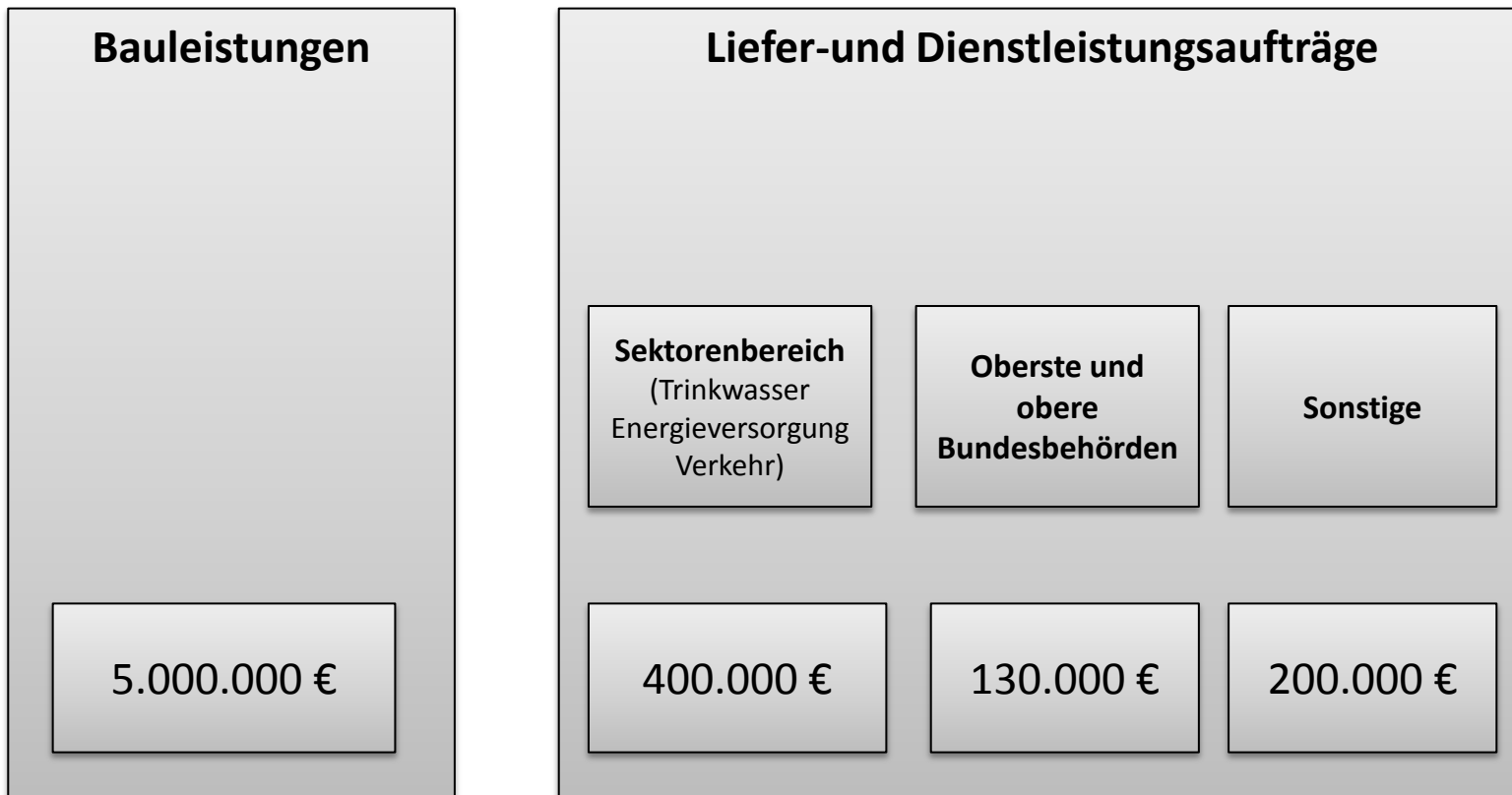
Vergabe- und Vertragsordnung für Lieferungen und Leistungen (VOL)

- Die Regeln für die Vergabe von Leistungen durch öffentliche Auftraggeber,
 - die nicht unter Bauleistungen (hier gilt die **VOB**) fallen oder
 - nicht unter beschreibbare freiberufliche Leistungen (hier gilt **VOF**) fallen oder
 - keine Aufträge im Sektorenbereich (Trinkwasser-, Energieversorgung oder des Verkehrs) betreffen (hier gilt die **SektVO**) oder
 - keine Aufträge, die den Bereich Verteidigung und Sicherheit betreffen (hier gilt die **VSVgV**)
- werden durch die Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (**VOL**) beschrieben

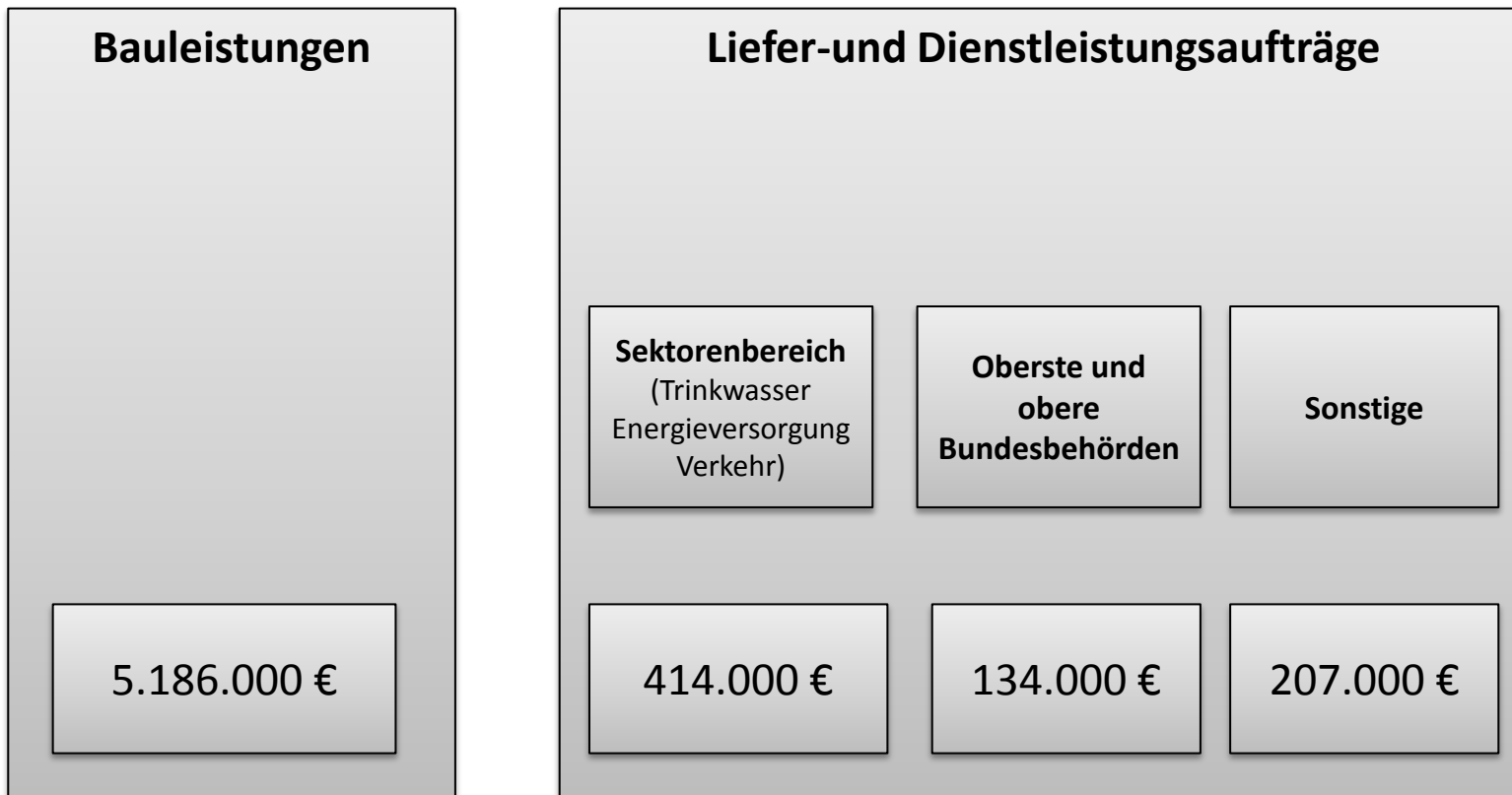
Bedeutung der Schwellenwerte



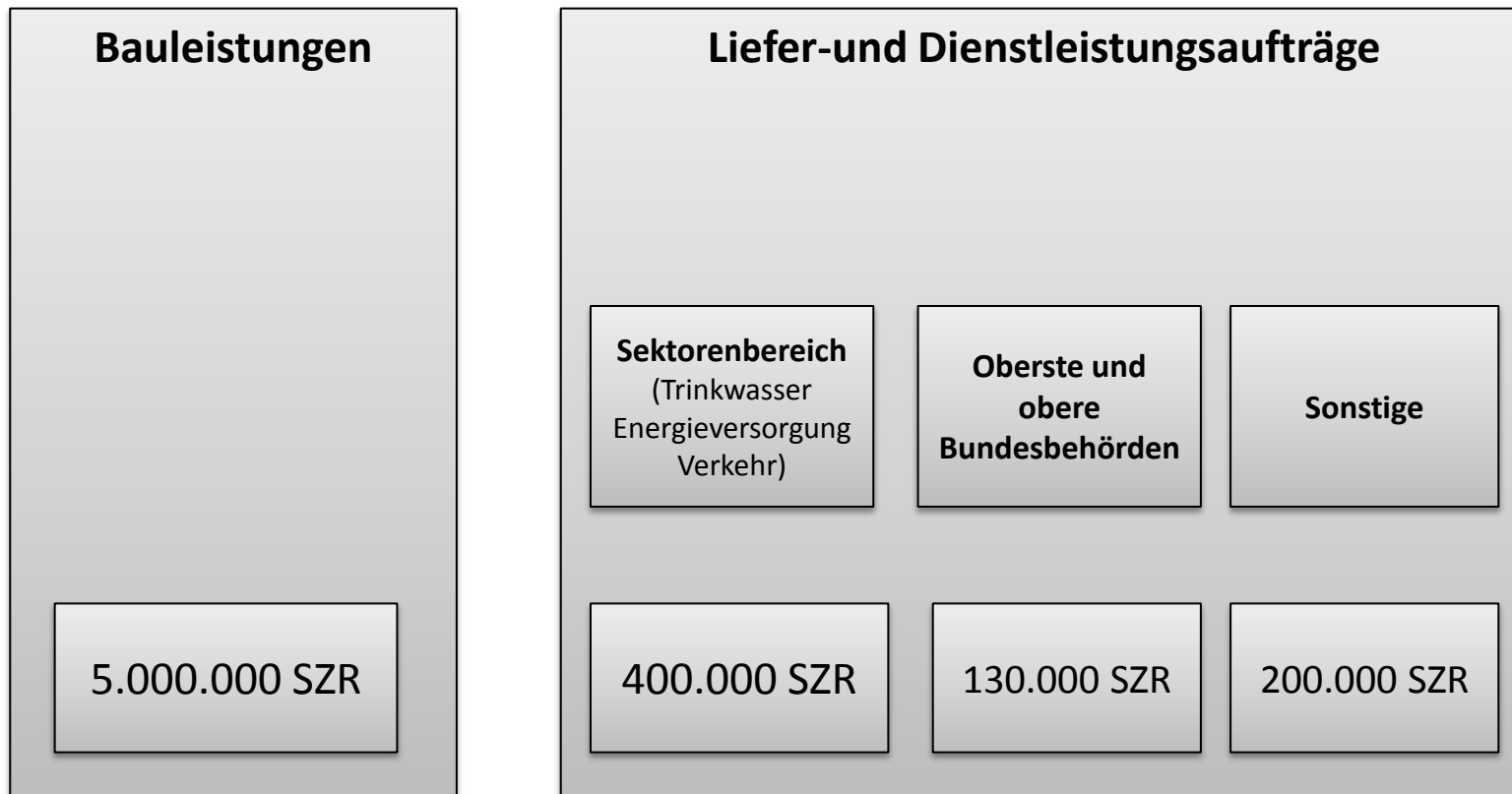
Europäische Schwellenwerte 2012



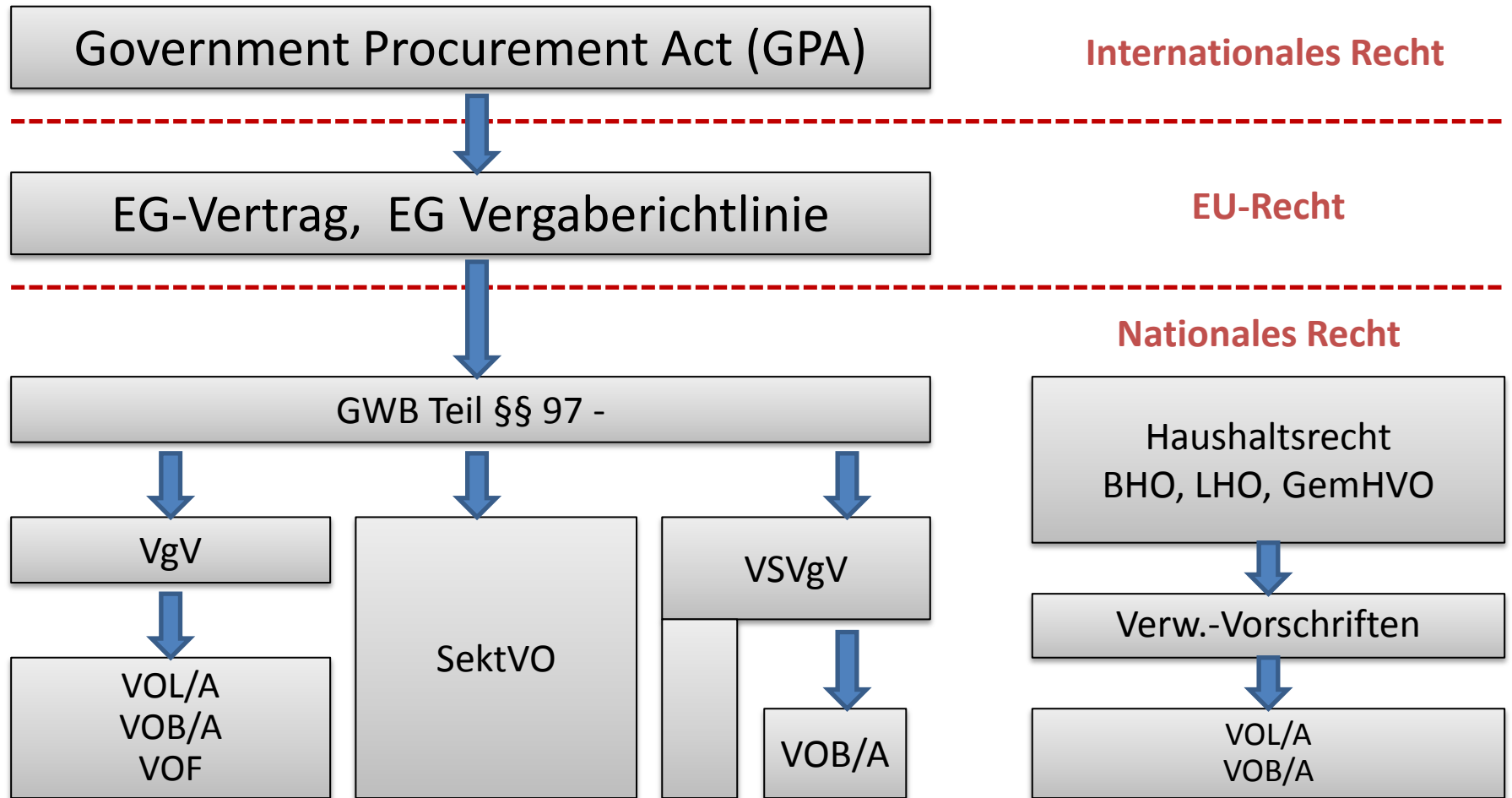
Europäische Schwellenwerte 2014



GPA Schwellenwerte in SZR



Überblick Vergaberecht national - international



Inhalt der Vergabeunterlagen

- Alle kalkulationsrelevanten Umstände
- Leistungsbeschreibung: die Leistungsbeschreibung legt die konkreten Anforderungen an den ausgeschriebenen Auftrag fest; der Auftrag bzw. die vom Auftraggeber nachgefragte Leistung ist eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, so dass alle Bewerber die Beschreibung in gleichem Sinne verstehen müssen und miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind
- Vertragsbedingungen
- VOB/B und VOL/B grundsätzlich Vertragsgegenstand
- Ggf. zusätzliche Vertragsbedingungen und Ergänzende Vertragsbedingungen
- Ggf. auch Vertragsentwürfe
- Bei Liefer- und Dienstleistungen: Abschließende Liste mit vorzulegenden Nachweisen § 9 EG Abs. 4 VOL/A
- Zuschlagskriterien (und ggf. Unterkriterien) mit Gewichtung
- Ggfs. Bewertungsmatrix mit Erläuterung zur Vorgehensweise bei der Wertung

Leistungsverzeichnisse

Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis (LV) - Technische Leistungsbeschreibung

- Durch die Leistungsbeschreibung sollen die Anbieter dazu in die Lage versetzt werden, das beschriebene Bauvorhaben ohne weitere Rückfragen kalkulieren zu können. Nach VOB/A ist die Leistung so eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinn verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können
- Die Gesamtleistung der Herstellung eines Bauwerkes wird nach Konstruktion und Material in Teilleistungen ausgeschrieben
- Die technische Leistungsbeschreibung besteht in der Regel aus einer Baubeschreibung und der Beschreibung der Teilleistungen im Leistungsverzeichnis

Praktische Relevanz der Leistungsverzeichnisse

§ 4 VOB/A Vertragsarten:

- (1) Bauleistungen sind so zu vergeben, dass die Vergütung nach Leistung bemessen wird (Leistungsvertrag), und zwar:
 1. in der Regel zu Einheitspreisen für technisch und wirtschaftlich einheitliche Teilleistungen, deren Menge nach Maß, Gewicht oder Stückzahl vom Auftraggeber in den Vertragsunterlagen anzugeben ist (Einheitspreisvertrag),
 2. in geeigneten Fällen für eine Pauschalsumme, wenn die Leistung nach Ausführungsart und Umfang genau bestimmt ist und mit einer Änderung bei der Ausführung nicht zu rechnen ist (Pauschalvertrag).
- (2) Abweichend von Absatz 1 können Bauleistungen geringeren Umfangs, die überwiegend Lohnkosten verursachen, im Stundenlohn vergeben werden (Stundenlohnvertrag).

Praktische Relevanz der Leistungsverzeichnisse

§ 2 VOB/B Vergütung

- (1) Durch die vereinbarten Preise werden alle Leistungen abgegolten, die nach der Leistungsbeschreibung, den Besonderen Vertragsbedingungen, den Zusätzlichen Vertragsbedingungen, den Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen, den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen und der gewerblichen Verkehrssitte zur vertraglichen Leistung gehören.
- (2) Die Vergütung wird nach den vertraglichen Einheitspreisen und den tatsächlich ausgeführten Leistungen berechnet, wenn keine andere Berechnungsart (z.B. durch Pauschalsumme, nach Stundenlohnsätzen, nach Selbstkosten) vereinbart ist.

Vielen Dank fürs zuhören!

Noch Fragen?

Gerne!

