



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



Kommunaler Spitzenverband
in Deutschland und Europa

www.dstgb.de



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

Aktuelle Entwicklungen im Vergaberecht 2022 - Saarländischer Vergabetag am 25.10.2022 -

Norbert Portz, Beigeordneter u. Leiter des Städtebau- und Vergabedezernats, Deutscher Städte- und Gemeindebund a. D., Ehrenamtlicher Beisitzer der Vergabekammer Bund



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



A. I. „Wer billig plant + Vergaben schlecht vorbereitet, vergibt + baut teuer“



- **Nicht schöne Hochglanzfotos und schnelle Vergaben, sondern eine gute Planung, LB, Bedarfsermittlung sowie Kostenschätzung sind zentral für effiziente Vergaben und Verträge!**

II. Das gilt auch für die Sanierung und Wiederherstellung öff. Infrastruktur

- **Kommunaler Investitionsbedarf 2022 (KfW / Difu): 159 Mrd. € / Strukturwandel im Saarland**



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



► **B. I. EU-Ebene: Neue e-Forms für AG schon ab *November 2022* zulässig!**

1. **Neue EU-Standardformulare:** Statt 25 nur noch 6 e-Forms = VO (EU) 2019/1780:
 - (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)
2. 14.11.2022 bis 25.10.2023: **AG entscheidet selbst**, welches Formular er benutzt
3. Ab dem 25.10.2023 ist die **Verwendung der neuen e-Forms durch öff. AG Pflicht**



► B. II. EU- versus Deutsches Recht: Auftragswert bei *Planungsleistungen*?

1. Ausgangspunkt: *Spez. Planungsleistungen* für Gebäude: *Addition ja oder nein?*

- s.: **Objektplanung** (= Architekt) / **Freianlagen** (= Landschaftsarchitekt)
- s.: **Tragwerksplanung** (= Statiker) / **Technische Ausrüstung** (= Elektroingenieur) etc.

2. 24.01.19 und 15.07.21: **EU-Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland** = EU-Kommission hält die deutsche Norm des **§ 3 VII S. 2 VgV** für EU-rechtswidrig:

- „*Bei Planungsleistungen gilt dies* (Losaddition) *nur für Lose über gleichartige Leistungen*“

3. **BMWK** will **§ 3 VII S. 2 VgV** (Addition nur „*gleichartiger Leistungen*“) streichen



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



► II. EU- versus Nationales Recht = Auftragswert bei Planungsleistungen

IV. Folge d. Addition: *Planung* für Bauleistung ab gut 1 Mio. €! (Kita): *EU-Vergabe!*

- Und das, obwohl Angebote v. Planern aus dem *EU-Ausland selten* sind (= Sprache, Recht)
- Folge womöglich: Mehr Aufträge durch die AG an *Generalplaner* (= Contra Mittelstand!)

V. Vermeidung v. *EU-Vergaben* bei „*kleineren Leistungen*“ (s. Statik), § 3 IX VgV:

- 20%-Marge: Der geschätzter Netto-Loswert liegt nur bis 20% des Gesamtwerts aller Lose
- Weitere Voraussetzung: Der Nettowert des einzelnen „*Planungsloses*“ liegt unter 80.000 €



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



► **B. III. EU-Vergabe v. Planungsleistungen: Zwei Besonderheiten = 1. Regel: Verhandlungsverfahren mit TW / 2. Vorrang des Leistungswettbewerbs**

1. Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb sind die Regel, s. § 74 VgV:

„Architekten- und Ingenieurleistungen werden i. d. R. im Verhandlungsverfahren (VV) mit TW oder im Wettbewerblichen Dialog vergeben“

2. Planungsleistungen: Es gilt Vorrang d. Leistungswettbewerbs, § 76 I S. 1 VgV:

„Architekten- und Ingenieurleistungen werden im Leistungswettbewerb vergeben“

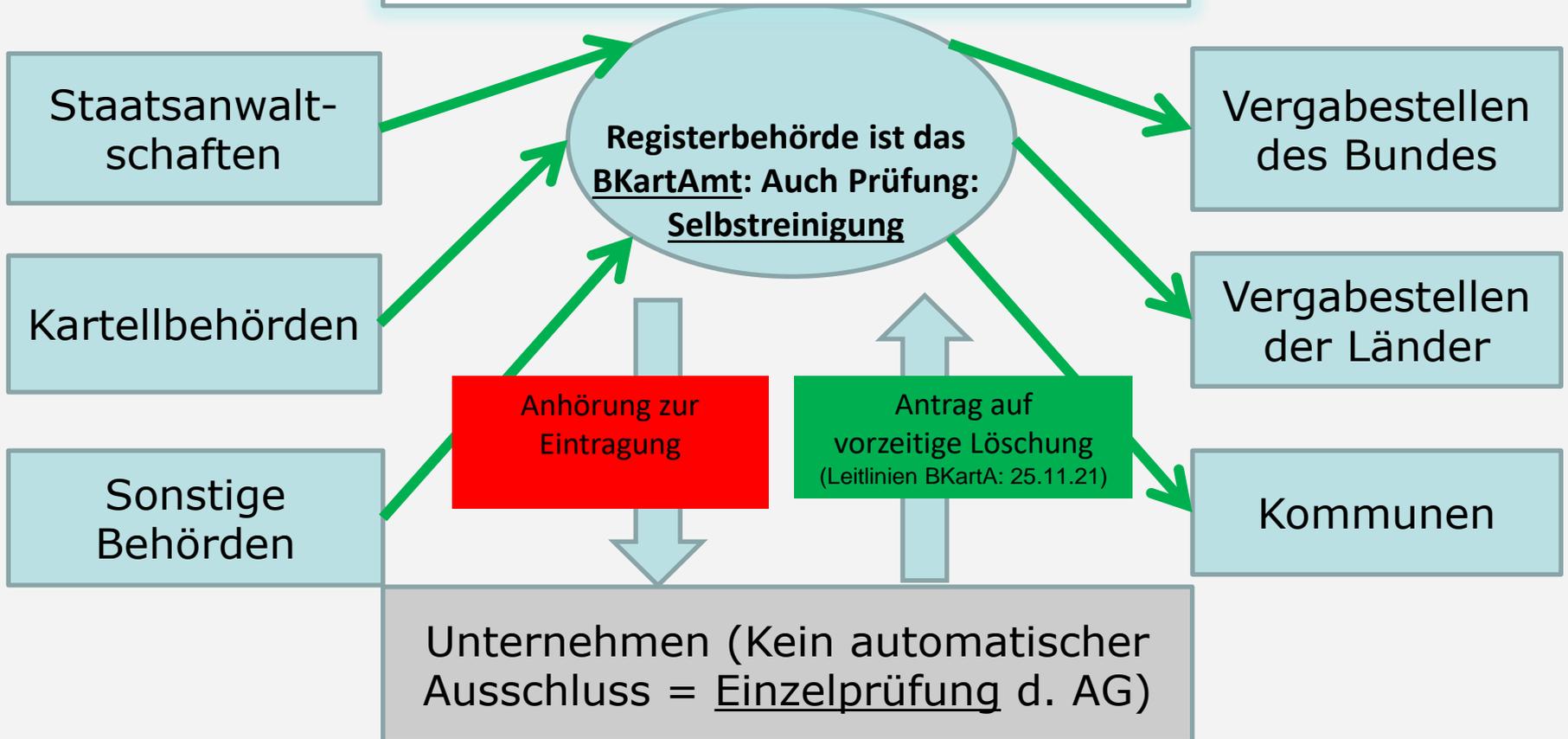
- **Unvereinbar damit: Preisgewichtung mit mehr als 50 % bei Vergabe v. Planungsleistungen**



Mitteilung rechtskräftiger Verstöße

C. 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



► **D. 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 = Kommunen: Soll-Vergabeausschluss (Bis 3 Jahre)
- Voraussetzung für Ausschluss: Rechtskräftiger Verstoß + Geldbuße ab 175.000 € gegeben
- Überprüfung öff. AG erfolgt über Eintragung d. Unternehmens in das Wettbewerbsregister!

2. Künftiges EU-Lieferkettengesetz: Weiter als nationales LkSG (Schon ab 500 AN)



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

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

II. SaubFahrzeugBeschG: Anwendung seit 02.08.21 auch für Kommunen

- **Inhalt: Leichte u. schwere Nutz-FZ (s. Busse) / Vergaberechtsstufen: *LB, Zuschlagskriterien***
- **Keine Anwendung: Einsatzfahrzeuge v. *Feuerwehr und Katastrophenschutz / Bundeswehr***
- **Einhaltung d. *Mindestziele* für alle öff. AG = Bund/Länder-Quoten: Emissionsfreie-, arme FZ**



► D. III. 5 Vergabestufen für AG zur Berücksichtigung strategischer Aspekte

- § 97 III GWB: „Bei d. Vergabe werden Aspekte d. Qualität und d. Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte...berücksichtigt“ = Nachhaltige Vergaben über Zuwendungen!
1. **Markterkundung** = *Internet, Unternehmen etc.*: Schon bei d. **Planung** beginnen!
 2. **LB** = s. Umsetzung v. **Umweltaspekten: KO-Kriterium!** / s. *Kita in Holzbauweise!*
 3. **Eignung** = *Auftragsbezug, Angemessen*, s. 46 III Nr. 7 VgV: Umweltmanagement
 4. **Zuschlagskriterien** = **Gewichten / Gefahr**: Kita-Zuschlag an *Wandputz-Angebot*
 5. **Ausführungsbedingungen** = s. *ILO-Kernarbeitsnormen*, s. §§ 128 GWB, 61 VgV



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

► E. I. Dringlichkeitsvergaben: s. Corona 2020, Flut 2021, Krieg Ukraine 2022

1. §§ 14 IV Nr. 3 VgV, 8 IV Nr. 9 UVgO, 3 a III Nr. 4 VOB/A: **Verhandlungsverfahren- / vergaben ohne TW (UVgO: „Ein“ Unternehmen), Freihändige Vergaben zulässig:**

- (1) ein *unvorhergesehenes Ereignis* vorliegt, dass dem *öff. AG nicht zurechenbar* ist 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. OLG Karlsruhe, 04.12.20, 15 Verg 8/20; KG, 09.05.22, Verg 1/22: Vor. Notvergabe:

- *Dauer des neuen Vertrags (Laufzeit) auf Zeit für Neuvergabe begrenzen = **Interimsvergabe!***



► E. II. „Daseinsvorsorge“ reicht für VV ohne TW nicht / „Wettbewerb light“

1. OLG Frankfurt, 07.06.22, 11 Verg 12/21: **Wirtschaftliche Interessen reichen nicht!**
 - AG vergab Aufzüge in Klinik im VV ohne TW: „**Wirtschaftlicher Schaden, Daseinsvorsorge**“
 - OLG: Äußerst Dringlich: Akute Gefahr, Höhere Gewalt = **Nicht bei wirtschaftlichen Gründen**
 - Folge von Verstoß: **Unwirksamkeit** des dennoch geschlossenen Vertrags, § 135 I Nr. 2 GWB
2. OLG Rostock, 11.11.21, 17 Verg 4/21: **Wettbewerb i. d. R. auch bei Notvergaben!**
 - Luca-App an ein Unternehmen ohne Wettbewerb / OLG Rostock: „**Wettbewerb light**“ nötig!



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



► E. III. Dringlichkeitsvergabe + AG-Optionen: Keine digitale Kommunikation

AG-Optionen bei der Nutzung von Dringlichkeitsvergaben: s. § 17 V und XV VgV:

- Für AG ist *keine Form und keine Fristeinholung (Bis zu 0 Tagen) erforderlich*
- Für AG ist *keine e-Kommunikation mit den Unternehmen nötig*
- Für AG ist *keine Nutzung einer e-Vergabepattform vorgeschrieben*



► F. Regel: Produktneutrale LB / Aber: Zwei Ausnahmen für Produktangabe

I. Genaue, allgemein verständliche LB unmöglich = + „oder gleichwertig“

- Vor. für Vorgabe von Leitprodukt: *LB wäre unverhältnismäßig schwer zu beschreiben = Komplexes Produkt: Oft im IT-Bereich / **Dokumentation + Gründe** durch den AG erforderlich!*
- Leitprodukt = **Hilfe**: OLG Rostock, 17.07.2019, 17 Verg 1/19: Abbildung **konkreter Leuchte (Qualität)** mit Zulassung von **gleichwertigen Alternativen** ist rechtmäßig = Besser für Bieter
- AG sollte **Bezug zu Gleichwertigkeit** vorgeben (Mögliche Gründe: **Optik, Maße, Gewicht**)



► F. Regel: Produktneutrale LB / Aber: Zwei Ausnahmen für Produktangabe

II. 1. Produktangabe **ohne Zusatz „oder gleichwertig“**, § 23 V S. 2 - 4 UVgO

Der Zusatz „oder gleichwertig“ kann entfallen, wenn ein sachlicher Grund die Produktvorgabe ansonsten rechtfertigt. Ein solcher Grund liegt insbesondere dann vor, wenn die AG Erzeugnisse oder Verfahren mit unterschiedlichen Merkmalen zu bereits bei ihnen vorhanden Erzeugnissen oder Verfahren beschaffen müssten und dies mit unverhältnismäßig hohem finanziellem Aufwand oder unverhältnismäßigen Schwierigkeiten bei Integration, Gebrauch, Betrieb oder Wartung verbunden wäre. Die Gründe sind zu dokumentieren.“



► F. Regel: Produktneutrale LB / Aber: Zwei Ausnahmen für Produktangabe

2. Gründe für den Verzicht auf Zusatz „*oder gleichwertig*“ dokumentieren!

- s.: „*unverhältnismäßige Schwierigkeiten*“ bei Integration, Gebrauch, Betrieb oder Wartung
- **(IT-)Sicherheit:** OLG Brandenburg, 08.07.21, 19 Verg 2/21: *Digitalpakt Schule = ipad-Apple-*Vorgabe in LB zulässig wg. *Schnittstelle* mit vorhandenen Apple-ipads (Kompatibilität etc.)
- **(Verkehrs-)Sicherheit:** BayOBLG, 25.03.21, Verg 4 /21: Begrenzung auf „*ein Display*“ für alle Steuerungsfunktionen für Winterdienst-Fahrzeuge, bei dem nur *ein Hersteller* in Frage kam
- **Gestaltung, höchste Qualität:** s. Pflasterstein, Lichtschalter, Stuhl-Design, Klavierflügel



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



► G. Vergaberecht: Fazit, Aussagen + Forderungen = Drei zentrale Punkte

1. Vergaberechtsstruktur wurde auch wegen d. Novellen immer komplexer
2. Dauerpetitum: Vergaberecht vereinfachen + vereinheitlichen (s. EU-RL)
3. Personal stärken / Gestaltung nutzen / Verhältnismäßigkeit wahren

***Handle, bevor die Dinge da sind.
Ordne sie, bevor die Verwirrung beginnt.“
(Laotse, Chinesischer Philosoph,
6. Jahrhundert vor Christus)***





DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Norbert Portz, Beigeordneter und Leiter des Städtebau- und Vergabedezernats, Deutscher Städte- und Gemeindebund a. D., Ehrenamtlicher Beisitzer der Vergabekammer Bund

