



Holger Schröder,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Rödl & Partner, Nürnberg



Die wichtigsten Neuerungen der VOB/A im Unterschwellenbereich

Der Vorstand des Deutschen Vergabe- und Vertragsausschusses für Bauleistungen hat am 31. Januar 2019 praxisbedeutsame Änderungen für die Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen beschlossen. Sie dienen nach den amtlichen Hinweisen der Aktualisierung des Abschnitts 1 der VOB/A im Nachgang zur Vergaberechtsreform 2016 und setzen dort auch Beschlüsse des Wohngipfels vom 21. September 2018 um. Der Abschnitt 1 regelt die öffentliche Bauvergabe unterhalb der europäischen Schwellenwerte. Am 19. Februar 2019 wurde die neue VOB/A 2019 im Bundesanzeiger veröffentlicht.

DIREKTAUFTRAG VON BAULEISTUNGEN

Bauleistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 3.000 Euro ohne Umsatzsteuer können unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden (§ 3a Abs. 4 Satz 1 VOB/A). Mit Vergabeverfahren sind die öffentliche und beschränkte Ausschreibung sowie die freihändige Vergabe gemeint. Der Direktauftrag ist somit kein Vergabeverfahren im vorgenannten Sinne, sondern eine Beschaffungsform sui generis. Da der Auftraggeber zwischen den direkt beauftragten Unternehmen wechseln soll, wird damit zu engen Abhängigkeitsbeziehungen im öffentlichen Einkauf entgegengesteuert.

ZWEI REGELVERFAHREN ZUR FREIEN WAHL

Der bislang eherne Grundsatz des Vorrangs der öffentlichen Ausschreibung wurde aufgegeben. Dem Auftraggeber stehen deshalb nach seiner Wahl die öffentliche Ausschreibung und die beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb zur Verfügung (§ 3a Abs. 1 Satz 1 VOB/A). Mit dieser Neuregelung wird endlich ein Gleichlauf mit den Vergaben im Oberschwellenbereich erzielt, für die seit längerem ein Wahlrecht zwischen dem offenen und nichtoffenen Verfahren besteht.

Eine Aufwertung, Sanierung oder Instandsetzung von Wohnraum kann z.B. in der Verbesserung der energetischen Qualität oder der Erhöhung des Ausstattungsstandards liegen [...].

Neu ist zudem die Möglichkeit, dass für Bauleistungen zu Wohnzwecken bis zum 31.12.2021

- eine beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb für jedes Gewerk bis zu einem Auftragswert von 1.000.000 Euro ohne Umsatzsteuer (Fn. 1 zu § 3a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A),
- eine freihändige Vergabe bis zu einem Auftragswert von 100.000 Euro ohne Umsatzsteuer (Fn. 2 zu § 3a Abs. 3 Satz 2 VOB/A),

erfolgen kann. Der Einführungserlass des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat vom 20. Februar 2016 (Az.: BW I 7 - 70421) definiert Bauleistungen zu Wohnzwecken wie folgt:

„Bauleistungen für Wohnzwecke sind solche, die der Schaffung neuen Wohnraums sowie der Erweiterung, der Aufwertung, der Sanierung oder der Instandsetzung bestehenden Wohnraums dienen. Eine Aufwertung, Sanierung oder Instandsetzung von Wohnraum kann z.B. in der Verbesserung der energetischen Qualität oder der Erhöhung des Ausstattungsstandards liegen, auch in der äußerlichen Sanierung/Instandsetzung von Wohngebäuden (z.B. Fassade, Dach). Umfasst sind auch Infrastrukturmaßnahmen im Zusammenhang mit Neubau von Wohnraum oder Aufwertung bestehenden Wohnraums, z.B. Zufahrtsstraßen für Wohngebiete, Ver- und Entsorgungsleistungen oder emissions- bzw. immissionsmindernde Maßnahmen, z.B. für Reduzierung von Lärm oder Erschütterungen in Wohnräumen. Wohnzwecken dienen grundsätzlich auch städtebauliche Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes. Wohnzwecke müssen nicht der alleinige und auch nicht der Hauptzweck der Bauleistung sein. Es genügt, wenn die Wohnzwecke nicht nur untergeordneter Natur sind.“

TEILNAHMEWETTBEWERB DETAILLIERT GEREGLT

Die neue VOB/A 2019 stellt klar, dass bei beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb die Auswahl der Unternehmen, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, durch die Auswertung

des Teilnahmewettbewerbs erfolgt. Dazu fordert der Auftraggeber eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen auf. Die Auswahl der Bewerber erfolgt sodann anhand der vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Eignungskriterien. Die transparenten, objektiven und nichtdiskriminierenden Eignungskriterien für die Begrenzung der Zahl der Bewerber, die Mindestzahl und gegebenenfalls Höchstzahl der einzuladenden Bewerber gibt der Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung des Teilnahmewettbewerbs an. Die vorgesehene Mindestzahl der einzuladenden Bewerber darf nicht niedriger als fünf liegen. Ist die Zahl geeigneter Bewerber niedriger als die Mindestzahl von fünf, darf der Auftraggeber das Verfahren mit dem oder den geeigneten Bewerber(n) fortführen (§ 3b Abs. 2 VOB/A).

ERLEICHTERUNGEN BEI EIGNUNGSPRÜFUNG

Bei der öffentlichen Ausschreibung ist grundsätzlich zunächst die Eignung, also die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Bieter zu prüfen. Abweichend davon können neuerdings die Angebote auch zuerst geprüft werden, sofern sichergestellt ist, dass die anschließende Eignungsprüfung anhand der vorgelegten Nachweise unparteiisch und transparent erfolgt (§ 16b Abs. 2 VOB/A). Diese Vorschrift kann den zeitlichen Auswertungsaufwand minimieren, wenn bei der Angebotsprüfung festgestellt wird, dass der betroffene Bieter keine Aussicht auf Zuschlag hat. In einem solchen Fall wäre eine häufig mit hohem Zeitaufwand verbundene Prüfung der Eignung im Ergebnis sinnlos.

Im Zusammenhang mit den von den Unternehmen zum Nachweis ihrer Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit nach § 6a Abs. 2 VOB/A regelmäßig zu treffenden Angaben, kann der Auftraggeber bis zu einem Auftragswert von 10.000 Euro auf folgende Nachweise verzichten, wenn dies durch die Art und Umfang des Bauauftrages gerechtfertigt ist (§ 6a Abs. 5 VOB/A):

- Umsatz des Unternehmens jeweils bezogen auf die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre, soweit er Bauleistungen und andere Leistungen betrifft, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind, unter Einschluss des Anteils bei gemeinsam mit anderen Unternehmen ausgeführten Aufträgen;

- Ausführung von Leistungen in den letzten bis zu fünf abgeschlossenen Kalenderjahren, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind (Referenzen);
- Zahl der in den letzten drei abgeschlossenen Kalenderjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte, gegliedert nach Lohngruppen mit gesondert ausgewiesenem technischem Leitungspersonal;
- Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder eines vergleichbaren gesetzlich geregelten Verfahrens oder die Beantragung der Eröffnung oder Ablehnung des Antrages mangels Masse oder rechtskräftige Bestätigung eines Insolvenzplanes;
- Liquidation des Unternehmens.

Einfacher als zuvor ist auch die Nachweisführung der Eignung geregelt. Bewerber oder Bieter können ihre Eignung durch Einzelnachweise erbringen. Der Auftraggeber kann dabei vorsehen, dass für einzelne Angaben auch Eigenerklärungen ausreichend sind. Solche Eigenerklärungen, die als vorläufiger Nachweis dienen, sind nur von den Bietern, deren Angebote in die engere Wahl kommen, oder nur von den in Frage kommenden Bewerbern durch entsprechende Bescheinigungen der zuständigen Stelle zu bestätigen (§ 6b Abs. 2 VOB/A).

Schließlich muss der Auftraggeber sogar auf die Vorlage von Eignungsnachweisen ganz verzichten, wenn die den Zuschlag erteilende Stelle bereits im Besitz dieser Nachweise ist (§ 6b Abs. 3 VOB/A). Die Unternehmen werden durch die Entbehrlichkeit der Vorlage bereits eingereichter Eignungsnachweise entlastet.

NACHFORDERN VON UNTERLAGEN

Klarer als bislang ist geregelt, welche Arten von Unterlagen nachzufordern sind. Vor allem wird deutlich gemacht, dass – neben fehlenden, unvollständigen oder fehlerhaften unternehmensbezogenen – auch fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen wie etwa Produktangaben der Nachforderung unterliegen (§ 16a

Abs. 1 VOB/A). Selbst fehlende Preispositionen dürfen nachgefordert und ergänzt werden, soweit es sich um Angebote handelt, bei denen lediglich in unwesentlichen Positionen die Preisangabe fehlt und sowohl durch die Außerachtlassung dieser Positionen der Wettbewerb und die Wertungsreihenfolge nicht beeinträchtigt werden als auch bei Wertung dieser Positionen mit dem jeweils höchsten Wettbewerbspreis (§ 16a Abs. 2 Satz 3 VOB/A)

Dem Auftraggeber ist es anders als bisher aber auch erlaubt, in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festzulegen, dass er keine Unterlagen oder Preisangaben nachfordern wird (§ 16a Abs. 3 VOB/A).

ABSCHLIESSENDE CHECKLISTE

Neu ist, dass der Auftraggeber an zentraler Stelle in den Vergabeunterlagen abschließend alle unternehmensbezogenen und leistungsbezogenen Unterlagen mit Ausnahme von Produktangaben angeben muss, die mit dem Angebot abzugeben sind (§ 8 Abs. 2 Nr. 5 VOB/A). Angebote, welche die so geforderten Unterlagen nicht enthalten, sind zwingend auszuschließen, es sei denn, der Auftraggeber hat zuvor festgelegt, dass er keine Unterlagen nachfordern wird (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 VOB/A).

TRANSPARENTE ZUSCHLAGSKRITERIEN

Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Grundlage dafür ist eine Bewertung des Auftraggebers, ob und inwieweit das Angebot die vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt. Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden (§ 16d Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VOB/A). Es dürfen allerdings nur Zuschlagskriterien und gegebenenfalls deren Gewichtung berücksichtigt werden, die in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen genannt sind (§ 16d Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 VOB/A). ■