

# **Einstieg in das Vergaberecht**

2023

# Themen

- A. Ihre Perspektive auf das Vergaberecht
- B. Grundlagen im Überblick
- C. Anwendungsbereich des Vergaberechts („**Ob**“)
- D. Die Vergabe in der Praxis („**Wie**“)
  - I. Dokumentation von Beginn an!
  - II. Definitionsphase
  - III. Vorbereitungsphase
  - IV. Durchführungsphase
  - V. Abschlussphase
- E. Das § 5-Verfahren
- F. offene Fragen?

# A. Ihre Perspektive auf das Vergaberecht

Sind Sie

- Vergabestelle?
- Zuwendungsgeber?
- Zuwendungsempfänger?
- Rechnungsprüfer?

# **B. Grundlagen im Überblick**

Ziel und Grundprinzipien des Vergaberechts

- Strukturierung der Beschaffung öffentlicher Auftraggeber/Zuwendungsnehmer
  
- Drei leitende Grundsätze des Vergaberechts
  - Wettbewerb
  - Wirtschaftliche Beschaffung
  - Transparenz

# C. Anwendungsbereich des Vergaberechts

## Muss ich Vergaberecht beachten?

- öffentlicher Auftrag
- keine Ausnahme vom Vergaberecht

# C. Anwendungsbereich des Vergaberechts

## Liegt ein öffentlicher Auftrag vor?

Legaldefinition in § 103 Abs. 1 GWB:

Öffentliche Aufträge sind **entgeltliche Verträge** zwischen **öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern** und **Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen**, die die **Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen** zum Gegenstand haben.

# C. Anwendungsbereich des Vergaberechts

**Liegt ein öffentlicher Auftrag vor?**

**Bin ich öffentlicher Auftraggeber?** Oder Sektorenauftraggeber?  
Oder aus sonstigen Gründen zur Einhaltung von Vergaberecht verpflichtet?

**Werden Leistungen gegen Entgelt beschafft?**

**Wird ein anderes Unternehmen beauftragt?**

# C. Anwendungsbereich des Vergaberechts

## Bin ich öffentlicher Auftraggeber?

### § 99 GWB

z.B.

- Gebietskörperschaften, deren Behörden und Sondervermögen (§ 99 Nr.1 GWB)
- Gesellschaften oder andere Projektträger, die gegründet wurden, um im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen und die
  - überwiegend durch die öffentliche Hand finanziert (§ 99 Nr. 2a GWB)
  - von der öffentlichen Hand geleitet oder (§ 99 Nr. 2b GWB)
  - von der öffentlichen Hand beherrscht werden. (§ 99 Nr. 2b GWB)
- Projektträger für bestimmte Baumaßnahmen (z.B. Gesundheit, Sport, Freizeit, Bildung und Verwaltung) bei mehr als 50%-Finanzierung durch öffentliche Hand (§ 99 Nr. 4 GWB)



# C. Anwendungsbereich des Vergaberechts

## Bin ich Sektorenauftraggeber?

§§ 100/102 GWB:

### Tätigkeiten in den Bereichen:

Wasser - Elektrizität - Gas - Wärme - Brennstoffe  
Verkehr - Häfen - Flughäfen (Sektorentätigkeiten)

### Sonderregelungen:

- Abschnitt 2 TtVG gilt nicht
- Besonderes Vergaberegime nach SektVO

# C. Anwendungsbereich des Vergaberechts

## Bin ich öffentlicher Auftraggeber?

**Exkurs: Die „Auftraggebereigenschaft“ des Zuwendungsempfängers**

→ Ergibt sich aus den Ziffern 3.1 und 3.3 der insoweit wortgleichen ANBest-I und ANBest-P (Anlagen 1 und 2 zu § 44 der VV-LHO) : → **Auf Aktualität achten!**

Soweit unter Verwendung der Zuwendung Waren beschafft oder Dritte mit der Erbringung einer Leistung beauftragt werden, sind anzuwenden:

### 3.1:

Wenn **Gesamtbetrag der Zuwendung mehr als 50 000 Euro beträgt**, **Abschnitt 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes**.

Wenn außerdem der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer die **Schwellenwerte nach § 106 GWB erreicht oder überschreitet: Teil 4 des GWB.**

### 3.3

**Unter 50.000 Euro:** Aufträge sind unter den Gesichtspunkten der **wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung** in der Regel auf der Grundlage mehrerer dokumentierter Angebote (Wettbewerb) zu vergeben.

# C. Anwendungsbereich des Vergaberechts

## Werden Leistungen gegen Entgelt beschafft?

### Abgrenzung zur Zuwendung → kein Wahlrecht!

- Wird eine eigene öffentliche Aufgabe erfüllt?
- Findet ein Leistungsaustausch gegen Entgelt statt?
- Werden die Mittel nur gegen Bedingungen/Auflagen gewährt?
- Wer erhält die Verfügungsbefugnisse über die Arbeitsergebnisse?

### Abgrenzung zur Konzession

- Statt der Zahlung eines Entgelts wird als Gegenleistung für die Erbringung der Leistung ein Nutzungs-/Verwertungsrecht eingeräumt (Folge des Vorliegens einer Konzession ist aber ebenfalls die Anwendung von Vergaberecht)

# C. Anwendungsbereich des Vergaberechts

## Wird ein anderes Unternehmen beauftragt?

### Abgrenzung zur Inhouse-Vergabe / öffentlichen Kooperation

#### - Inhouse-Vergabe: § 108 GWB

##### Grundsatz:

- Dienststellenähnliche Kontrolle des Unternehmens durch einen oder mehrere öffentliche Auftraggeber
- mehr als 80% der Aufträge für die öffentliche Hand
- keine direkte private Kapitalbeteiligung

#### - Öffentliche Kooperation: 108 Abs. 6 GWB

- Zusammenarbeit zwischen mehreren öffentlichen Auftraggebern zur Erreichung gemeinsamer Ziele
- Grund: öffentliches Interesse
- die öffentlichen Auftraggeber erbringen auf dem Markt weniger als 20 % der in Rede stehenden Tätigkeit

# C. Anwendungsbereich des Vergaberechts

## **Ausnahmen von der Anwendung des Vergaberechts:**

### **§§ 107 bis 109 GWB: Allgemeine Ausnahmen**

- z.B. Erwerb, Miete oder Pacht von Grundstücken
- Arbeitsverträge
- Inhouse-Vergaben
- öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit

### **§§ 116 bis 118 GWB: Besondere Ausnahmen (für öffentliche Auftraggeber)**

- z.B. anwaltliche Vertretung in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren
- finanzielle Dienstleistungen
- bestimmte Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen

### **§§ 137-140 GWB: Besondere Ausnahmen für Sektorenauftraggeber**

# D. Die Vergabe in der Praxis

- I. Dokumentation von Beginn an!
- II. Definitionsphase – Was will ich von wem, zu welchen Konditionen beschaffen?
- III. Vorbereitungsphase – Was muss ich hierbei beachten?
- IV. Durchführungsphase – Wie läuft die Angebotseinholung ab?
- V. Abschlussphase – Welche Entscheidungsmöglichkeiten und sonstigen Pflichten habe ich?

# D. Die Vergabe in der Praxis

## I. Dokumentation von Beginn an!

Das gesamte Vergabeverfahren ist **von Beginn an fortlaufend** und zeitnah zu den jeweiligen Maßnahmen und Entscheidungen zu dokumentieren.

- **Dokumentationspflicht beginnt bereits in der Definitionsphase und bezieht sich auf alle Stufen des Vergabeverfahrens, Maßnahmen und Begründungen von Entscheidungen (vgl. § 8 VgV, § 20 VOB/A EU, § 20 Abs. 1 VOB/A, § 6 Abs. 1 UVgO).**
- Umfang und Tiefe sind daran auszurichten, dass **Ablauf und materielle Ergebnisse des Verfahrens** für einen außenstehenden fachkundigen Dritten nachvollziehbar sind.
- Erforderlich ist jeweils die **Angabe des genauen Datums** der dokumentierten Verfahrensschritte.
- **Unzureichend:** fortlaufende elektronische Dokumentation in der Weise, dass einzelne Bestandteile überschrieben oder gelöscht werden können. Stattdessen: alle wesentlichen Entscheidungen gesondert dokumentieren und entsprechend abzeichnen.

# D. Die Vergabe in der Praxis

## I. Dokumentation von Beginn an!

Insbesondere:

- Bedarfsfeststellung
- Auftragswertschätzung,
- Gründe für die Verfahrenswahl (ggf. Einzelfallbegründung für Verfahrenswahl und/oder warum auf die Einholung von Vergleichsangeboten verzichtet wird),
- ggf. kurze Begründung der Auswahl der (des) aufgeforderten Unternehmen(s),
- Vergabebekanntmachung/Aufforderung zur Angebotsabgabe,
- ggf. Verhandlung über die Erstangebote,
- Kommunikation mit den Bietern, (z.B. bzgl. Nachforderungen, Bieterfragen)
- Bei einer Veränderung der Bedingungen: Unterrichtung der Bieter,
- ggf. Aufforderung zur Abgabe von Schlussangeboten,
- Wertung der Angebote,
- Registerabfragen,
- Zuschlagsentscheidung,
- Unterrichtung der unterlegenen Bieter



## II. Definitionsphase

*Was will ich von wem, zu welchen Bedingungen beschaffen?*

1. Was brauche ich genau und wie viel davon?

→ Definition/Beschreibung der Leistung

2. Was muss der Auftragnehmer (vorweisen) können?

→ Eignungsanforderungen an den Auftragnehmer

3. Zu welchen Konditionen will ich den Auftrag vergeben?

→ Vertragsbedingungen

4. Wie beurteile ich, welches Angebot „gut“/“schlecht“ ist?

→ Zuschlagskriterien/Bepunktung/Wertungsmatrix

# II. Definitionsphase

## 1. Was brauche ich genau und wie viel davon?

### *Bestimmung des Beschaffungsbedarfs*

- Grundsatz: Beschaffungsautonomie
- Grenzen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. August 2012 – VII-Verg 10/12 –, Rn. 43, juris):

Die Bestimmung ist hinzunehmen, sofern

- sie durch den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt ist,
- vom Auftraggeber dafür nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe angegeben worden sind und die Bestimmung folglich willkürfrei getroffen worden ist,
- solche Gründe tatsächlich vorhanden (festzustellen und notfalls erwiesen) sind,
- und die Bestimmung andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminiert.

## II. Definitionsphase

### 1. Was brauche ich genau und wie viel davon?

#### *Leistungsbeschreibung*

- Sinn und Zweck
  - (Möglichst) eindeutige und erschöpfende Beschreibung des Beschaffungsbedarfs
  - Kalkulierbarkeit
  - Transparenz
  - Erhalt vergleichbarer Angebote

## II. Definitionsphase

### 1. Was brauche ich genau und wie viel davon?

#### *Leistungsbeschreibung*

- Nicht beschreibbare Leistung – gibt es so etwas?
  - § 121 GWB – vergleichbare Angebote
- Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis oder mit Leistungsprogramm – gibt es da einen Unterschied? (geschlossen/funktional)
- Produktneutralität – ist „oder gleichwertig“ genug?
- Menge und Gestaltung am Bedarf ausgerichtet

## II. Definitionsphase

### 1. Was brauche ich genau und wie viel davon?

*Nebenangebote* (s. ThB Zulässigkeit von Nebenangeboten)

- Dienen der Flexibilisierung des Vertragsinhalts vor Zuschlagsentscheidung und der Nutzbarmachung des Knowhows der Bieter
- Abgrenzung Haupt- und Nebenangebote: Es werden Abweichungen von der Leistungsbeschreibung zugelassen
- Zur Herstellung der Vergleichbarkeit werden Mindestanforderungen (EU verpflichtend/national freiwillig) vorgegeben

## II. Definitionsphase

### 1. Was brauche ich genau und wie viel davon?

#### *Optionen*

- Dienen der Flexibilisierung während der Vertragsausführung
- Transparenz möglicher zukünftig erforderlicher Vertragsanpassungen
- einseitiges Recht des AG, aber keine Verpflichtung, die Option auszuüben
- im Hinblick auf § 132 GWB muss die Option
  - hinreichend klar beschrieben sein und
  - den Charakter der Beschaffung wahren

# II. Definitionsphase

## 1. Was brauche ich genau und wie viel davon?

*LOSE* (siehe ThB Los- oder Gesamtvergabe)

### Los- oder Gesamtvergabe?

- Verhältnis der Vergabealternativen zueinander
  - Funktionaler Zusammenhang (ein Auftrag? mehrere Lose?)
  - **Grundsatz** Losvergabe, neben § 97 Abs. 4 GWB auch § 4 Abs. 1 TtVG und § 8 MiFöG:
    - Teil- und/oder Fachlose (keine „Splitterlose“)
    - (marktabhängige) Teilbarkeit
  - **Ausnahme** Gesamtvergabe:
    - Wirtschaftliche und/oder technische Gründe

# II. Definitionsphase

## 2. Was muss der Auftragnehmer (vorweisen) können?

- Wirtschaftliche Eignung
- Fachliche Eignung
- Teilnahmewettbewerb angezeigt? (zweistufiges Verfahren; grds. Überlegungen)



# II. Definitionsphase

## 2. Was muss der Auftragnehmer (vorweisen) können?

→ *Besitzt der Bieter die notwendige Eignung um die ordnungsgemäße Durchführung der Leistung erwarten zu lassen?*

→ Notwendiges Maß – angemessene, objektive und nichtdiskriminierende, mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehende Eignungskriterien

→ **Nichtvorliegen von Ausschlussgründen bzw. Vorliegen der Zuverlässigkeit** (§§ 123, 124 GWB, § 35 Abs. 1 UVgO, bzw. § 6a Abs. 2 VOB/A)

→ **Prognose bzgl. der**

- (personenbezogenen) **Fachkunde** (z.B. Referenzen, Zeugnisse, Zertifikate)
- (betriebsbezogenen) beruflichen/technischen und wirtschaftlichen **Leistungsfähigkeit** (z.B. Eintragung in Berufsregister, Nachweis der Verfügbarkeit von erforderlichen Maschinen, Umsatzzahlen)

## II. Definitionsphase

### 3. Zu welchen Konditionen will ich den Auftrag vergeben?

- Ausführungsfristen
- Qualitätsanforderungen
- Arbeitsabläufe
- Risikoverteilung
- Haftung, Gewährleistung, Zahlungsziele usw.
- VOB/B – VOL/B
- § 310 Abs. 1 BGB (Privilegierung)

# II. Definitionsphase

## 4. Wie beurteile ich, welches Angebot „gut“/„schlecht“ ist?

*Zuschlagskriterien* (s. ThB Wirtschaftlichstes Angebot)

- **Festlegung der Zuschlagskriterien**
  - Kostenkriterien (z.B. Preis, Unterhaltskosten)
  - Qualitative Kriterien → vgl. z.B. § 43 UVgO, § 58 VgV, § 16d Abs. 1 Nr. 3 VOB/A
    - inzwischen auch: Qualifikation und Erfahrung des Personals
- **Gewichtung**
- **Berechnungsregeln**
  - Wertungspunkte für qualitative Kriterien
    - + ggf. Ausschluss, wenn ein Kriterium mit 0 Punkten bewertet wird
  - Umrechnung des Preises in Punkte (lineare Interpolation)
    - + Punktespanne
    - + Mindestpunktzahl
    - + ab dem Wievielfachen Überschreiten des günstigsten Angebotspreises erhält ein Angebot lediglich die Mindestpunktzahl?
- **Wertungsmatrix**

# II. Definitionsphase

## 4. Wie beurteile ich, welches Angebot „gut“/“schlecht“ ist? *Punkteskala und Zielerreichungsgrade*

### Wertung qualitativer Zuschlagskriterien:

- **0 Punkte** – Das Angebot entspricht nicht den Anforderungen. Schlüssige Erläuterungen zu... (Bezug zu Ausschreibungsunterlagen herstellen) fehlen.
- **1 Punkt** – Das Angebot entspricht den Anforderungen mit Einschränkungen. Erläuterungen zu ... (Bezug zu Ausschreibungsunterlagen herstellen) sind vorhanden.
- **2 Punkte** – Das Angebot entspricht den Anforderungen. Erläuterungen zu ... (Bezug zu Ausschreibungsunterlagen herstellen) sind vorhanden. Diese werden konkret beschrieben und lassen einen erfolgreichen Abschluss des Projektes erwarten.
- **3 Punkte** – Das Angebot ist der Zielerreichung in besonderer Weise dienlich. Die Voraussetzungen für eine Bepunktung mit 2 Punkten sind gegeben. Zusätzlich wird dargestellt, ... (Bezug zu Ausschreibungsunterlagen herstellen)

# II. Definitionsphase

## 4. Wie beurteile ich, welches Angebot „gut“/“schlecht“ ist? *Punkteskala und Zielerreichungsgrade*

### Wertung des Angebotspreises:

Wenn in konkreter Vergabe nur Kostenkriterien Zuschlagskriterien sind:  
Angebot mit dem besten Preis erhält die beste Wertung

Wenn neben Kostenkriterien auch andere Zuschlagskriterien bestehen (z. B. Design):

Hinsichtlich der Preiswertung lineare Interpolation (Bestimmung von Wertungspunkten):

Das günstigste Angebot erhält die volle Punktzahl (3 Pkt.); ein fiktives Angebot mit z.B. dem doppelten Preis oder mehr erhält 0 Punkte. Dazwischen wird linear interpoliert. Dafür Formel:

$$\left( \frac{(2 \times \text{günstigstes Angebot} - \text{zu bewertendes Angebot})}{\text{günstigstes Angebot}} \right) \times \text{maximal erreichbare Punktzahl}$$

# II. Definitionsphase

Beispiel Wertungsmatrix:

Zuschlagskriterium	Gewichtungsfaktor (%)	Max. Punkte	Angebot 1	Angebot 2
Preis	40	3	<b>2,263</b>	3
Faktor x Punkte		120	90,52	120
Qualität	30	3	2	2
Faktor x Punkte		90	60	60
Konzept	20	3	3	1
Faktor x Punkte		60	60	20
Technische Eigenschaften	10	3	2	1
Faktor x Punkte		30	20	10
<b>Gesamt</b>	<b>100 %</b>	<b>300</b>	<b>230,52</b>	<b>210</b>

# Exkurs: Zusammenstellen der Vergabeunterlagen

- **elektronische Durchführung von Vergabeverfahren (eVergabe):**
  - Nutzung des Vergabemanagers ([AI VERGABEMANAGER \(bremen.de\)](http://www.vergabemanager.bremen.de))
  - Wann ist eine eVergabe durchzuführen?: eVergabe-Erlass der zSKS Erlass 01/2018 ([https://www.wirtschaft.bremen.de/sixcms/media.php/13/Erlass\\_01-2018\\_eVergabe-Erlass.pdf](https://www.wirtschaft.bremen.de/sixcms/media.php/13/Erlass_01-2018_eVergabe-Erlass.pdf))
    - erst ab EUR 50.000! (§§ 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 TtVG i.V.m. Vergabeordnungen)
    - bei freiberuflichen DL erst ab EUR 215.000
    - EU-Verfahren: Bekanntmachung/Vergabeunterlagen, ausschließlich elektr. Angebotsabgabe
    - Nationale Verfahren: UVgO: nur noch eAngebote (Ausn. § 38 Abs. 4 UVgO); VOB/A: Kommunikation nach Wahl des AG
  
- **Fastforms Bremen:** Vergabeformulare aus den Vergabehandbüchern des Bundes und bremische Formulare; <https://fastforms.de/bremen>
- **eFormular-Kompass:** webapplikation zur Auswahl der zu nutzenden Vergabeformulare; [www.vergabeinfo.bremen.de/kompass](http://www.vergabeinfo.bremen.de/kompass) ; s. auch RS 05/2017 zSKS
  
- MiLo/Tariftreue (231HB ggf. 232HB und Anlage)
- Bau: Tarifvertrags-Konfigurator (s. RS 04/2017 zSKS) [www.vergabeinfo.bremen.de/konfigurator](http://www.vergabeinfo.bremen.de/konfigurator)
- Übersicht Bremer Formulare <https://www.wirtschaft.bremen.de/sixcms/media.php/13/%C3%9Cbersicht%20HB-Formulare.pdf>; z.B. Holzprodukte Baumaßnahmen (248HB)

# Exkurs: Veröffentlichung der Vergabeunterlagen

- Bekanntmachung auf der **Vergabeplattform Bremen** über den Vergabemanager (<https://vergabe.bremen.de/NetServer/>)
- **TED**: Online-Version des „Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union“ für das europäische öffentliche Auftragswesen (Bekanntmachungen) (<https://simap.ted.europa.eu/>)
- **Vergabeplattform Bund** ([www.service.bund.de](http://www.service.bund.de))
- nur **nationale Verfahren**: auch Tageszeitungen, amtliche Veröffentlichungsblätter

## Beachte:

Bekanntmachungen dürfen auf nationaler Ebene erst nach der Veröffentlichung im EU-Amtsblatt oder 48 Stunden nach der Bestätigung über den Eingang der Bekanntmachung durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union veröffentlicht werden.



# Exkurs: Abfrage- und Meldepflichten (s. auch Themenblatt § 5-Verfahren - beschränkte Ausschreibung)

Übersicht: Wertgrenzenabhängige Abfrage- und Meldepflichten des Auftraggebers bei der Vergabe öffentlicher Aufträge <sup>1</sup>					
Wertgrenzen in Euro netto	Abfrage-, bzw. Meldepflicht	Bauleistungen	Dienstleistungen	Lieferleistungen	Freiberufliche Leistungen
> 0,00	Vergabemeldung an die Sonderkommission Mindestlohn (Ausn.: Wochenfrist, Sammelmeldung)	X	X	--	X
≥ 10.000	Abfrage Tariftreuerregister	X	X	--	X
≥ 25.000	DESTATIS-Meldung	X	X	X	X
≥ 30.000	(Gewerbezentralregisterauszug – Pflicht zur Abfrage entfallen, freiwillig bis 31.05.2025 möglich)	X	X	X	--
	Abfrage beim Hauptzollamt	X	O	O	--
	<u>Seit dem 01.06.2022:</u> Abfrage Wettbewerbsregister (für Sektorenaufträge/Konzessionen erst ab EU-Schwellenwert!) <sup>2</sup>	X	X	X	X
≥ 50.000	Nachträgliche Information über durchgeführte beschränkte Ausschreibungen und Verhandlungsvergaben jeweils ohne Teilnahmewettbewerb und freihändige Vergaben <sup>3</sup>	X	X	X	---
≥ 215.000	Nachträgliche EU-	--	X	X	X
Ab € 5,382.000	Vergabebekanntmachung mit den Ergebnissen des Vergabeverfahrens <sup>4</sup>	X	--	--	--

Zeichen	Bedeutung
X	Ab Erreichen der Wertgrenze erforderlich
--	Nicht erforderlich
O	Nur bei Vorliegen eines begründeten Verdachts erforderlich

# III. Vorbereitungsphase

## Welche konkreten vergaberechtlichen Bestimmungen sind anzuwenden?

### Gedankliche Prüfungsreihenfolge:

1. Art der zu beschaffenden Leistung (z. B. Bauauftrag)

2. Auftragswert erreicht Schwellenwerte/Wertgrenzen

- Ist EU- oder nationales Vergaberecht anzuwenden?

3. Ausgehend von 1. und 2.: Bestimmung der Rechtsgrundlagen und der Verfahrensart

- Welche Vergabeordnung ist anzuwenden?

- Welche Vergabeverfahrensarten kommen in Betracht?

# III. Vorbereitungsphase

## 1. Art der zu beschaffenden Leistung

**Die verschiedenen Leistungsarten (s. ThB Abgrenzung der Leistungsarten)**

- Bauleistung → Errichtung/Änderung/Abriss baulicher Anlagen
- Lieferleistung → Beschaffung von Waren
- Dienstleistung → Alles, was weder Bau- noch Lieferleistung
- Freiberufliche Leistungen →
  - Freiberufliche Tätigkeiten: Katalogberufe (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG, § 1 Abs. 2 PartGG) + Katalogberufen ähnliche Berufe (Wissenschaftliche, schöpferische oder forschende Arbeit).
  - Auch Tätigkeiten erfasst, die im Wettbewerb mit freiberuflichen Tätigkeiten stehen.
  - Im EU-Bereich zusätzliches Kriterium: Gegenstand des Auftrags muss eine Tätigkeit sein, deren Lösung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann (siehe § 29 Abs. 2 VgV)

# III. Vorbereitungsphase

## 1. Art der zu beschaffenden Leistung

### Abgrenzung bei typengemischten Aufträgen

#### (§§ 110-112 GWB)

Hat der zu vergebende Auftrag verschiedene Leistungsarten zum Gegenstand?

→ Vergabe nach den Vorschriften, die für den **Hauptgegenstand** des Auftrages gelten

# III. Vorbereitungsphase

## 1. Art der zu beschaffenden Leistung

### Bestimmung des Hauptgegenstands

#### → anhand qualitativer Kriterien (§ 110 Abs. 1 Satz 1 GWB)

Was ist der Schwerpunkt der Leistung? Kriterien:

- **Bau-Lieferleistung:** Komplexität, Wesentlichkeit und Umfang der erforderlichen Montageleistung (Fenster liefern und einbauen/ Liefern und Aufstellen von Lampen)
- **Bau-Dienstleistung:** Intensität des Substanzeingriffs (Maßnahmen zur Erhaltung oder Wiederherstellung)

#### → anhand des anteilig höheren Wertes (§ 110 Abs. 2 Nr. 2 GWB)

- **Liefer-Dienstleistung** (Lieferung von Hardware nebst Wartung)

#### → Abgrenzung **Gewerbliche-freiberufliche Dienstleistungen**

nur im deutschen Recht relevant (insb. Frage Anwendbarkeit UVgO)

keine gesetzliche Vorgabe → qualitative Kriterien und der anteilig höhere Wert sind Indizien → nachvollziehbare Begründung durch den öffentlichen Auftraggeber! (Beurteilungsspielraum)

# III. Vorbereitungsphase

## 2. Wie hoch ist der geschätzte Auftragswert?

(siehe insb. § 3 VgV und ThB Auftragswertschätzung)

- Realistische Schätzung des **NETTO-Wertes** der Leistung anhand **objektiver Kriterien** (Erfahrungswerte, Markterkundung, Berücksichtigung des Zeit- und Materialaufwandes, des Schwierigkeitsgrades und des Haftungsrisikos)
- **Ausgangspunkt:** konkreter Beschaffungsbedarf (inkl. Boni, Optionen, Bedarfs- und Wahlpositionen)
- **maßgeblicher Zeitpunkt:** Tag, an dem die Auftragsbekanntmachung abgesendet oder das Vergabeverfahren auf sonstige Weise eingeleitet wird

# III. Vorbereitungsphase

## 2. Wie hoch ist der geschätzte Auftragswert?

Bei Aufträgen, die aus mehreren Leistungen bestehen:

- Grds. Gesamtwert
- EU-Verfahren:
  - **Bei Bauleistungen:** Eigenleistungen des Auftraggebers werden grds. hinzuaddiert (sie sind also i. d. R. nicht wertmindernd), § 3 Abs. 6 VgV (Beispiel: Baustrom)
  - **Insgesamt bei losweiser Vergabe:** Grundsatz der Addition, im Einzelnen:
    - Bauleistungen: alle Lose addieren (§ 3 Abs. 7 VgV)
    - Dienstleistungen: alle Lose addieren (§ 3 Abs. 7 VgV)
    - Lieferleistungen: gleichartige Lose addieren (§ 3 Abs. 8 VgV)
    - Freiberufliche Leistungen: bei Planungsleistungen umstritten, ob nur gleichartige Lose zu addieren sind (contra Addition Wortlaut § 3 Abs. 7 S. 2 VgV, pro Addition Art. 5 Abs. 8 RL 2014/24/EU)  
Empfehlung zSKS: bei freiberuflichen Leistungen Lose eher zu addieren, selbst wenn es sich um unterschiedliche Leistungsbilder der HOAI handelt

# III. Vorbereitungsphase

## 2. Wie hoch ist der geschätzte Auftragswert?

Bei Aufträgen, die aus mehreren Leistungen bestehen:

– **National:**

- **§ 3 TtVG:** § 3 VgV entsprechend anwenden (siehe vorherige Folie)
- **Lose:** keine verbindliche Regelung → Beurteilungsspielraum → Empfehlung der zSKS: im Zweifel eher addieren



# III. Vorbereitungsphase

**Nun wissen Sie:**

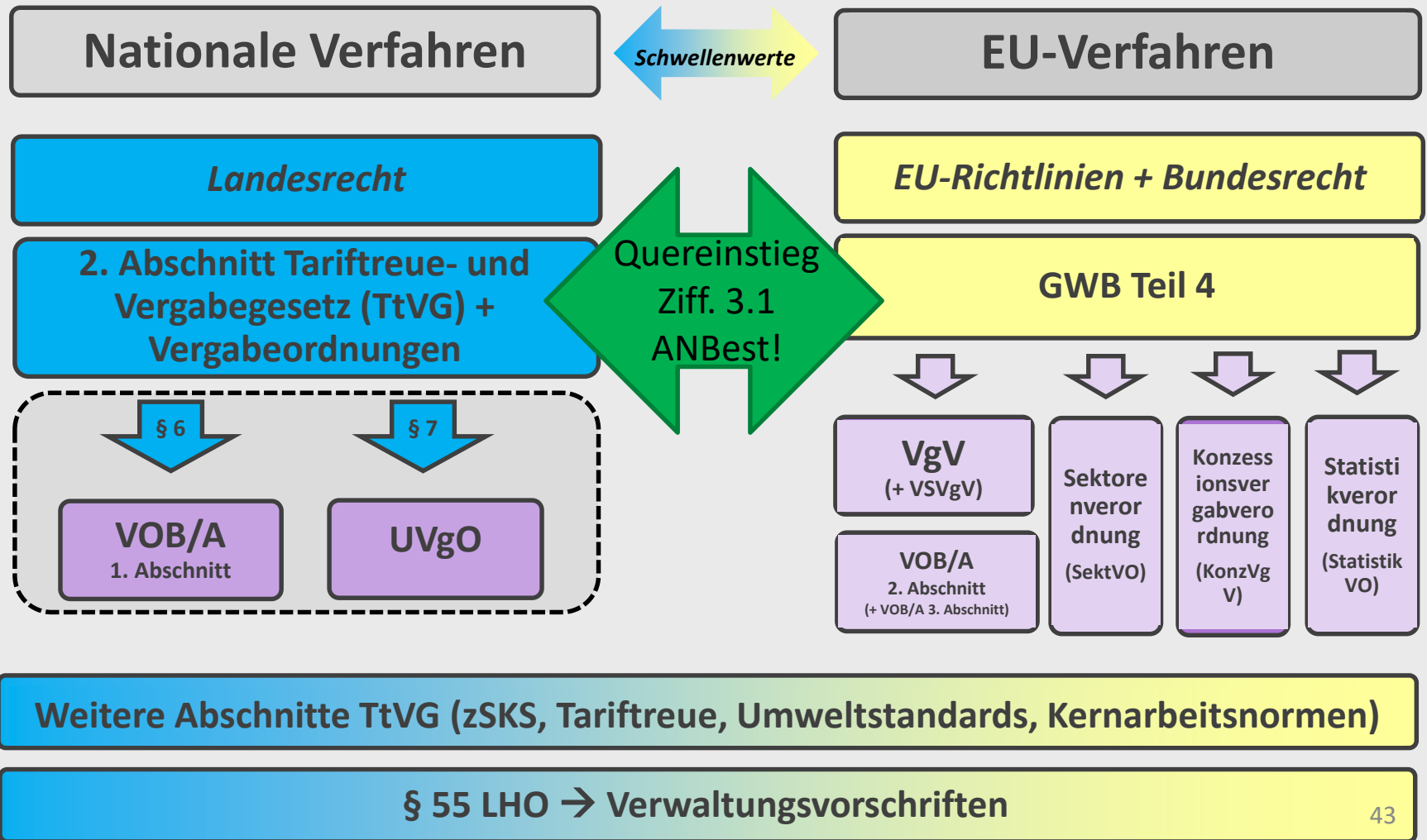
- ob überhaupt Vergaberecht anzuwenden ist
  - welche Art von Leistung beschafft werden soll und
  - wie hoch der maßgebliche Auftragswert ist
- Die anzuwendenden Vorschriften sind damit bestimmbar:

# **Aktuell: Schwellenwerte ab 1. Januar 2022**

- 5.382.000 Euro für Bauaufträge**
- 215.000 Euro für Dienstleistungs- und Lieferaufträge sonstiger öffentlicher Auftraggeber**
- 750.000 Euro für besondere Dienstleistungsaufträge**
- 5.382.000 Euro für Konzessionen**
- 431.000 Euro für Dienstleistungs- und Lieferaufträge von Sektorenauftraggebern**

# III. Vorbereitungsphase

## Rechtsgrundlagen



# III. Vorbereitungsphase

## Rechtsgrundlagen und Verfahrensarten

### Bei nationalen Vergabeverfahren:

Ausgangspunkt TtVG, also ggf. sog. § 5-Verfahren möglich.

Aber:

### Bei nationalen Vergabeverfahren, bei denen die Wertgrenzen für die Anwendung von § 5 TtVG überschritten sind:

Bei Bauleistungen (§ 6 TtVG):

- **Abs. 1:** ab EUR 50.000
  - Anwendung der VOB/A, 1. Abschnitt
- **Abs. 3:** unter EUR 500.000
  - keine Einzelfallbegründung bei Wahl der beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb erforderlich

# III. Vorbereitungsphase

## Rechtsgrundlagen und Verfahrensarten

Bei nationalen Vergabeverfahren, bei denen die Wertgrenzen für die Anwendung von § 5 TtVG überschritten sind:

Bei Liefer- und Dienstleistungen (§ 7 TtVG):

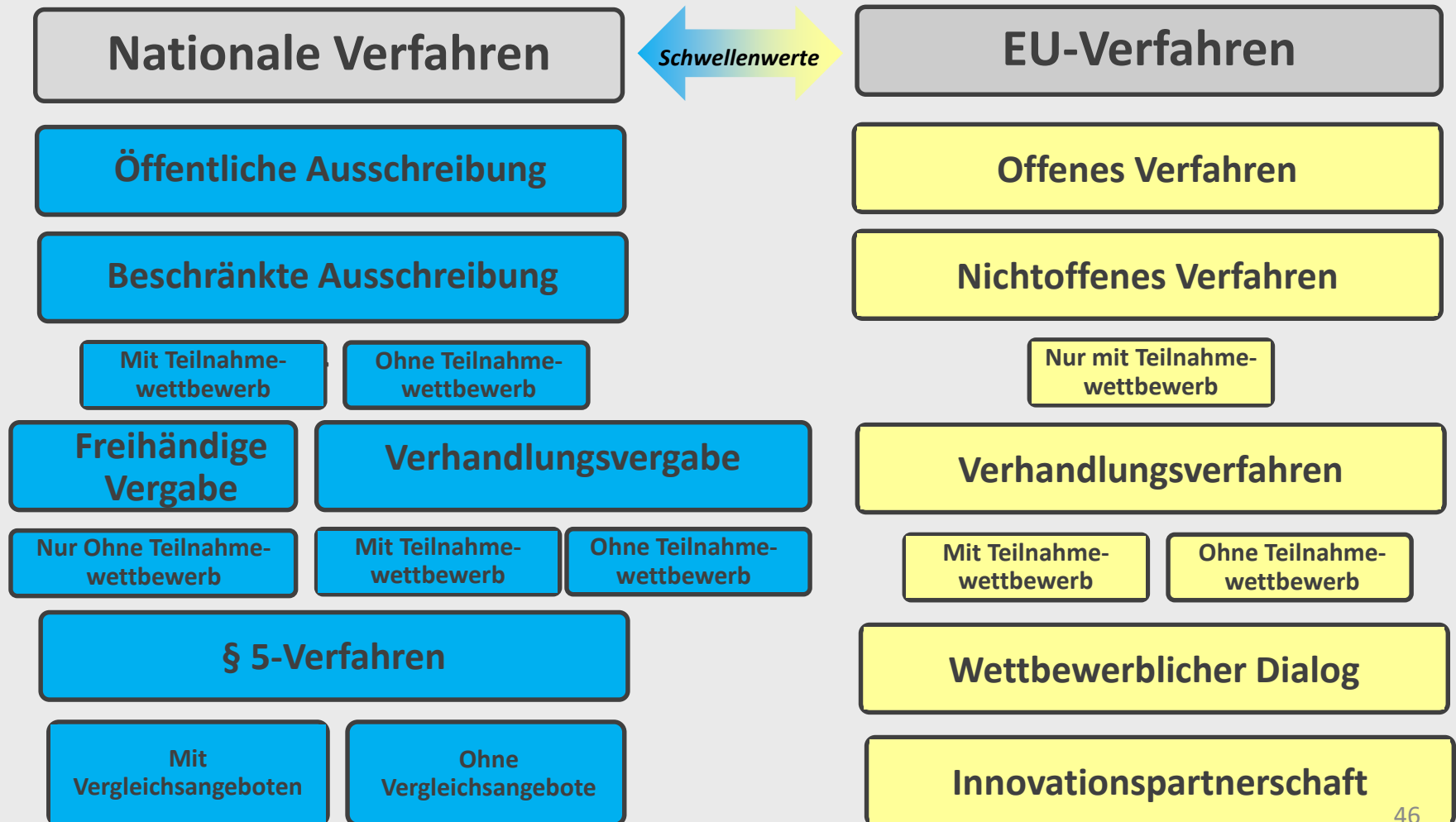
- **Abs. 1 Satz 1:** ab EUR 50.000  
→ Anwendung der UVgO
- **Abs. 3:** unter EUR 100.000  
→ keine Einzelfallbegründung bei Wahl der beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb erforderlich
- **Abs. 1 Satz 2: Ausnahme Freiberufliche Leistungen!**

Bei freiberuflichen Leistungen:

im nationalen Bereich keine Abstufung/Wertgrenze → im nationalen Bereich immer § 5-Verfahren nach TtVG

# III. Vorbereitungsphase

## Verfahrensarten



# III. Vorbereitungsphase

## Wahl der Verfahrensart

### EU-Verfahren

- Bau-, Liefer- und Dienstleistungen:
  - **Grundsatz:** Wahl zwischen offenem und nicht offenem Verfahren mit Teilnahmewettbewerb (§ 119 Abs. 2 Satz 1 GWB, § 3aEU Abs. 1 Satz 1 VOB/A, § 14 Abs. 2 Satz 1 VgV)
  - **Ausnahme:** Andere Verfahrensarten mit Einzelfallbegründung (§ 119 Abs. 2 Satz 2 GWB, § 3aEU Abs. 1 Satz 2 VOB/A § 14 Abs. 2 Satz 2 VgV)

### Nationale Verfahren

- **Grundsatz:**
  - **Bauleistungen:** öffentliche Ausschreibung oder beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb (§ 6 Abs. 2 TtVG)
  - **Liefer- und Dienstleistungen:** öffentliche Ausschreibung oder beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb (§ 7 Abs. 2 TtVG)
  - **Freiberufliche Leistungen:** § 5-Verfahren mit Vergleichsangeboten (§ 5 Abs. 1 TtVG)
- **Ausnahme:** Andere Verfahrensarten aufgrund von Einzelfallbegründungen oder wegen des Unterschreitens von Wertgrenzen (§ 5 Abs. 2, § 6 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 7 Abs. 1 und § 7 Abs. 3 TtVG)

# III. Vorbereitungsphase: Wahl der Verfahrensart

Siehe „Übersicht über die Voraussetzungen der nationalen Verfahrensarten im Land Bremen“

Verfahrensart	Entscheidungsgrundlage	Leistungsart		
		Bauleistungen	Liefer-, Dienstleistungen	Freiberufliche Leistungen
„§ 5-Verfahren“: - ohne Vergleichsangebote	Wertgrenze	≤ EUR 5.000,- <sup>2</sup> § 5 Abs. 2 Satz 1 Buchst. f) TtVG	≤ EUR 3.000,- § 5 Abs. 2 Satz 1 Buchst. c) TtVG	≤ EUR 5.000,- § 5 Abs. 2 Satz 1 Buchst. f) TtVG
	Wertgrenze <u>und</u> Einzelfallbegründung	< EUR 50.000,- § 5 Abs. 2 Satz 1 Buchst. a), b) TtVG i.V.m. § 3a Abs. 4 Satz 1 Nrn. 1, 2 und 6 VOB/A und § 12 Abs. 3 UVgO u. § 8 Abs. 4 Nrn. 9- 14 UVgO	< EUR 50.000,- § 5 Abs. 2 Satz 1 Buchst. a), b) TtVG i.V.m. § 3a Abs. 4 Satz 1 Nrn. 1, 2 und 6 VOB/A und § 12 Abs. 3 UVgO u. § 8 Abs. 4 Nrn. 9-14 UVgO	≤ EUR 50.000,- § 5 Abs. 2 Satz 1 Buchst. e) TtVG
	EU-Schwellenwert <u>und</u> Einzelfallbegründung	--	--	< EUR 215.000,- § 5 Abs. 2 Satz 1 Buchst. a), b) TtVG i.V.m. § 3a Abs. 4 Satz 1 Nrn. 1, 2 und 6 VOB/A und § 12 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 4 Nrn. 9-14 UVgO und § 5 Abs. 2 Satz 1 Buchst. d) TtVG
- mit Vergleichsangeboten	Wertgrenze/ EU-Schwellenwert	< EUR 50.000,- § 5 Abs. 1 Satz 1, i.V.m. § 6 TtVG	< EUR 50.000,- § 5 Abs. 1 Satz 1, i.V.m. § 7 TtVG	< EUR 215.000,- (s. Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 TtVG)
Freihändige Vergabe/ Verhandlungsvergabe: - ohne Vergleichsangebote	Einzelfallbegründung	< EUR 5,382,- Mio. § 6 Abs. 1 TtVG i.V.m. § 3a Abs. 4 Satz 1 Nrn. 1, 2 und 6 VOB/A	< EUR 215.000,- § 7 Abs. 1 TtVG i.V.m. § 12 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 4 Nrn. 9-14 UVgO	--
- mit Vergleichsangeboten	Einzelfallbegründung	< EUR 5,382,- Mio. § 6 Abs. 1 i.V.m. TtVG § 3a Abs. 4 Satz 1 Nrn. 1-6 VOB/A	< EUR 215.000,- § 7 Abs. 1 i.V.m. TtVG § 12 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 4 Nrn. 1-17 UVgO	--
Beschränkte Ausschreibung: - ohne Teilnahmewettbewerb	Wertgrenze	< EUR 500.000,- § 6 Abs. 3 TtVG	< EUR 100.000,- § 7 Abs. 3 TtVG	--
	Einzelfallbegründung	< EUR 5,382,- Mio., § 6 Abs. 1, 2 TLVG i.V.m. § 3a Abs. 2 Nrn. 2, 3 VOB/A	< EUR 215.000,-, § 7 Abs. 1, 2 TLVG i.V.m. § 8 Abs. 3 UVgO	--
- mit Teilnahmewettbewerb Öffentliche Ausschreibung	EU-Schwellenwert	< EUR 5,382,- Mio. § 6 Abs. 1, 2 TtVG, i.V.m. § 3a Abs. 1 VOB/A	< EUR 215.000,- § 7 Abs. 1, 2 TtVG i.V.m. § 8 Abs. 2 UVgO	--



# III. Vorbereitungsphase

## Rechtsgrundlagen und Verfahrensarten

### Fälle

- Einkauf von Kopierern für EUR 130.000,-
- Reparatur einer Straße für EUR 250.000,-
- Planungsauftrag für EUR 400.000,-

# III. Vorbereitungsphase

## **Fristen** (s. „Übersicht Verfahrensfristen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge“)

- Teilnahmefrist
- Angebotsfrist
- Bindefrist (= Zuschlagsfrist)
- ~~– Frist für Bieterfragen~~
  
- National: „angemessene Frist“
- EU: Mindestfristen vorgegeben (sind diese eingehalten ist der Bieter beweibelastet, wenn er die Frist für unangemessen kurz hält (OLG Düsseldorf, Verg 39/18))

# IV. Durchführungsphase

**1.** Veröffentlichung: Vergabeunterlagen

**2.** Bis zum Ende der Angebotsfrist:

- Beantwortung Bieteranfragen!
- ggf. notwendig: Änderung der Vergabeunterlagen

**3.** Öffnungstermin/ Submissionstermin

**4.** Angebotsprüfung in 4 Stufen

# IV. Durchführungsphase

## Beantwortung Bieteranfragen /Änderung der Vergabeunterlagen

- Bieterfragen sind ggü. allen Bietern zu beantworten!
- Es gibt keine Frist für Bieterfragen! → „Gute“ Fragen müssen immer beantwortet werden, ggf. ist die Angebotsfrist zu verlängern
- Sie sind „Herr\*in des Verfahrens“! → Sind die Vergabeunterlagen fehlerhaft/missverständlich/widersprüchlich korrigieren Sie dies!!!

→ **Dokumentation!**

# Exkurs: Aufhebung des Vergabeverfahrens

Auftraggeber hat zwei Möglichkeiten, ein Vergabeverfahren zu beenden:

1. Zuschlagserteilung
2. Förmliche Aufhebung des Verfahrens

→ faktische Beendigung durch „Auslaufenlassen“ oder bloße Untätigkeit ist unzulässig.

→ **keine Pflicht zur Zuschlagserteilung**, nur weil Auftraggeber ein förmliches Verfahren eingeleitet hat (§ 63 Abs. 1 Satz 2 VgV, § 48 Abs. 2 UVgO).

→ grundsätzlich ist die förmliche Aufhebung des Verfahrens jederzeit möglich unabhängig vom Aufhebungsgrund.

→ aber: Liegt keiner der normierten Aufhebungsgründe vor, ist die Aufhebung rechtswidrig. Folge: ggf. Schadensersatzanspruch für Bieter

# Exkurs: Aufhebung des Vergabeverfahrens

→ **normierte Aufhebungsgründe** ( § 63 Abs. 1 VgV, § 48 UVgO, § 17 VOB/A):

- kein Angebot eingegangen, das den Ausschreibungsbedingungen entspricht
- Grundlage des Vergabeverfahrens hat sich wesentlich geändert
- keine Erzielung eines wirtschaftlichen Ergebnisses
- andere schwerwiegende Gründe

→ Voraussetzungen keines der Aufhebungstatbestände liegen vor: Aufhebung ist **rechtswidrig**.

→ Folge einer rechtswidrigen Aufhebung: **Schadensersatzanspruch**

- Vertrauensschaden: i.d.R. die Kosten der Angebotserstellung
- Entgangener Gewinn: kann nur geltend gemacht werden, wenn
  1. der Bieter bei rechtmäßiger Durchführung den Zuschlag hätte erhalten müssen und
  2. der ausgeschriebene oder ein gleichzusetzender Auftrag vergeben wurde.

# Exkurs: Aufhebung des Vergabeverfahrens

## → Formen der Aufhebung:

1. Vollaufhebung: Aufhebung des gesamten Verfahrens
2. Teilaufhebung: bei Losvergabe Aufhebung von einem oder mehrerer Lose; im Übrigen Zuschlag
3. Zurückversetzung: Vergabeverfahren wird in ein früheres Stadium zurückversetzt

→ **Information an Bieter** über Aufhebung des Verfahrens unter **Angabe der Gründe** und ggf. über **fortbestehende Vergabeabsicht**;  
Information an Bieter sollte immer in Textform (§ 126b BGB) erfolgen.

# IV. Durchführungsphase

## Angebotsprüfung

Vier Prüfungsschritte:

- **Formale Prüfung:** Vollständigkeit und Ordnungsgemäßheit der eingereichten Unterlagen (insbesondere: rechtzeitig und auf die richtige Art und Weise)
- **Eignungsprüfung:** Prüfung, ob der Bieter geeignet ist, den Auftrag auszuführen
- **Wertung der Angebote** anhand der Zuschlagskriterien
- **Auskömmlichkeitsprüfung:** unangemessen hoher oder niedriger Preis



# Exkurs: Nachfordern von Unterlagen

Begriffe:

- **unternehmensbezogene Unterlagen:** Angaben zum Bieter selbst (Eignung des Bieters; Eigenerklärung und sonstige Eignungsnachweise)
- **leistungsbezogene Unterlagen:** Inhalt des Angebots (z.B. Produktangaben)
- **„fehlen“, „unvollständig“:** Unterlagen wurden gar nicht oder nur teilweise eingereicht, sind unleserlich
- **„fehlerhaft“:** Unterlagen, die formgerecht, lesbar und vollständig abgegeben wurden, aber inhaltlich den Anforderungen der Vergabeunterlagen nicht entsprechen oder sonst falsch sind.

# Exkurs: Nachfordern von Unterlagen

## Liefer- und Dienstleistungen: Rechtsgrundlage § 41 UVgO

→ Nachforderung steht im Ermessen des Auftraggebers

→ Differenziere:

- **unternehmensbezogene** Unterlagen: **fehlende, unvollständige** oder **fehlerhafte** Unterlagen können nachgereicht, vervollständigt oder korrigiert werden
- **leistungsbezogene** Unterlagen: nur Nachreichen **fehlender** und die Vervollständigung **unvollständiger** Unterlagen ist zulässig
- **wertungsrelevante leistungsbezogene** Unterlagen: Nachforderung ausgeschlossen; **Ausnahme**: gilt nicht für **Preisangaben**, wenn es sich um **unwesentliche Einzelpositionen** handelt, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen.

→ Der Auftraggeber kann in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen auch festlegen, dass er keine Unterlagen nachfordern wird.

→ Frist zu Vorlage der nachgeforderten Unterlagen: angemessene Frist

# Exkurs: Nachfordern von Unterlagen

## Bauleistungen: Rechtsgrundlage § 16a VOB/A

→ Grds. Pflicht zur Nachforderung

- **Ausnahme:** Der Auftraggeber kann in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen festlegen, dass er keine Unterlagen nachfordern wird.

→ Differenziere:(vgl. Liefer- und Dienstleistungen)

- **unternehmensbezogene** Unterlagen: **fehlende, unvollständige** oder **fehlerhafte** Unterlagen können nachgereicht, vervollständigt oder korrigiert werden;
- **leistungsbezogene** Unterlagen: nur Nachreichen **fehlender** und die Vervollständigung **unvollständiger** Unterlagen zulässig.

# Exkurs: Nachfordern von Unterlagen

## Fortsetzung:

### Bauleistungen: Rechtsgrundlage § 16a VOB/A

- **wertungsrelevante** Unterlagen müssen (anders als bei Liefer- und Dienstleistungen) grds. nachgefordert werden;
- **Ausnahme: fehlende Preisangaben** dürfen nicht nachgefordert werden; dies gilt nicht für Angebote, bei denen lediglich in **unwesentlichen Positionen** die Angabe des Preises fehlt und sowohl durch die Außerachtlassung dieser Positionen als auch bei Wertung dieser Positionen mit dem jeweils höchsten Wettbewerbspreis der Wettbewerb und die Wertungsreihenfolge nicht beeinträchtigt werden
- Frist zu Vorlage der nachgeforderten Unterlagen: angemessene Frist (Die Frist soll sechs Kalendertage nicht überschreiten § 16a Abs. 4 VOB/A)

# IV. Durchführungsphase

## Eignungsprüfung

**Rechtsgrundlagen:** § 122 GWB (EU-Verfahren), § 6a VOB/A und § 31 UVgO (nationale Verfahren)

- Zweistufiges Verfahren: Eignungsprüfung ist Bestandteil des Teilnahmewettbewerbs
- Einstufiges Verfahren: Eignungsprüfung vor Angebotswertung
- **Nichtvorliegen von Ausschlussgründen** (§§ 123, 124 GWB, § 35 UVgO, § 6a VOB/A)
- Prüfen der **Eignung** (Fachkunde und Leistungsfähigkeit) anhand der geforderten Nachweise
  - enthält das Angebot sämtliche geforderten Eignungsnachweise (formale Eignungsprüfung)
  - ist der Bieter auch tatsächlich geeignet (materielle Eignungsprüfung): Prüfung anhand der geforderten Nachweise

# IV. Durchführungsphase

## Angebotswertung

- Vorprüfung:
  - Abweichung von den Vergabeunterlagen
  - Mindestanforderungen (bzw. Gleichwertigkeit - Nebenangebote)
- Wertung der Angebote:
  - Zuschlagskriterien gemäß Matrix (s. Definitionsphase)

### **Auskömmlichkeitsprüfung** (s. ThB Wirtschaftlichstes Angebot)

- Aufgreifschwelle (20/20-Regel)
- Ausschluss von Angeboten mit unangemessenen Preisen

# V. Abschlussphase

1. Zuschlagsentscheidung: Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot
2. Registerabfragen
3. EU-Verfahren: Infoschreiben an unterlegene Bieter (Beachtung der Informations- und Wartefristen)
4. Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot mittels Auftragschreiben (oder ggf. Aufhebung des Verfahrens)
5. Absageschreiben
6. Nachträgliche Bekanntmachungs- und Meldepflichten SokoM

# V. Abschlussphase

## Information unterlegener Bieter

**Grundsatz:** Zuschlagserteilung

→ **EU:** 15-Tage Informationsfrist vor Zuschlag (§ 134 GWB)  
Rechtsschutz / Verwaltungskontrolle

→ **National:** § 46 UVgO, bzw. § 19 VOB/A, eingeschränkter  
Rechtsschutz

**Ausnahme:** Aufhebung (§§ 17 VOB/A, 48 UVgO, 63 VgV)

(z.B. kein (wirtschaftliches) Angebot, Überschreiten des Budgets,  
Änderung des Beschaffungsbedarfs)

## Zuschlags- und Absageschreiben

**Bedeutung des Zuschlags:**

**Vertragsschluss → kein weiterer Vertrag erforderlich!**



# Exkurs Auftragsänderungen bei öffentlichen Aufträgen

Ergeben sich nach Zuschlagserteilung Änderungen stellt sich immer die Frage:

**Ist die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens erforderlich?**

**Wichtig: Dokumentation**

**Oberschwellenbereich:**

- Zentrale Norm: **§ 132 GWB** (Baufträge inhaltsgleiche Wiederholung in § 22 EU VOB/A)
- Prüfungsreihenfolge § 132 GWB: „von hinten nach vorne“
- Grundsatz des § 132 Abs. 1 S. 1 GWB: Wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrages während der Vertragslaufzeit erfordern ein neues Vergabeverfahren.

# Exkurs Auftragsänderungen bei öffentlichen Aufträgen

## Oberschwellenbereich

§ 132 Abs. 3 GWB: Ist die Auftragsänderung nach der De-minimis-Regelung ohne neues Vergabeverfahren möglich?

Eine Auftragsänderung ist ohne neues Vergabeverfahren möglich, wenn

- keine Änderung des Gesamtcharakters vorliegt UND
- der Wert der Änderung nicht den jeweils maßgeblichen EU-Schwellenwert überschreitet UND
- der Wert der Änderung bei Liefer- und Dienstleistungen nicht mehr als 10 % und bei Bauaufträgen nicht mehr als 15 % des ursprünglichen Auftragswertes beträgt.

Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen ist der Gesamtwert (Addition) der Änderungen maßgeblich, § 132 Abs. 3 S. 2 GWB .

# Exkurs Auftragsänderungen bei öffentlichen Aufträgen

## Oberschwellenbereich

§ 132 Abs. 2 GWB: Ist die Auftragsänderung ohne neues Vergabeverfahren aufgrund eines der Ausnahmetatbestände des § 132 Abs. 2 GWB möglich?

### Nr. 1:

Überprüfungs-  
klauseln und  
Optionen

### Nr. 2:

Erforderlichkeit  
zusätzlicher  
Leistungen

### Nr. 3:

unvorhersehbare  
Umstände

### Nr. 4 :

Wechsel des  
Auftragnehmers

- Erhöhung des Preises um nicht mehr als 50 % des Wertes des ursprünglichen Auftrages, § 132 Abs. 2 S. 2 GWB
- Einzelwert maßgeblich bei mehreren aufeinanderfolgenden Änderungen, sofern keine gezielte Umgehung des Vergaberechts, § 132 Abs. 2 S. 3 GWB
- Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union erforderlich, § 132 Abs. 5 GWB.

# Exkurs Auftragsänderungen bei öffentlichen Aufträgen

## Oberschwellenbereich

**§ 132 Abs. 1 S. 3 GWB:** Ist ein neues Vergabeverfahren durchzuführen, weil eines der Regelbeispiele für wesentliche Änderungen eingreift?

- z.B.
- Nr. 1: Änderung der ursprünglichen Vergabebedingungen
  - Nr. 2: Verschiebung des wirtschaftlichen Gleichgewichts zugunsten des Auftragnehmers

**§ 132 Abs. 1 S. 2 GWB:** Ist ein neues Vergabeverfahren durchzuführen, weil eine wesentliche Änderung im Sinne des § 132 Abs. 1 S. 2 GWB vorliegt („offene Wesentlichkeitsprüfung“)?

„Wesentlich sind Änderungen, die dazu führen, dass sich der öffentliche Auftrag erheblich von dem ursprünglich vergebenen öffentlichen Auftrag unterscheidet.“

# Exkurs Auftragsänderungen bei öffentlichen Aufträgen

## Unterschwellenbereich: Verfahren gem. Vergabeordnung

→ Liefer- und Dienstleistungen ab 50.000 €

- § 47 Abs. 1 UVgO verweist auf § 132 Abs. 1, 2 und 4 GWB
- § 47 Abs. 2 UVgO (wie § 132 Abs. 3 GWB mit anderer Wertgrenze (20 %))

→ Bauleistungen ab 50.000 €

- § 22 VOB/A: unwesentliche Vertragsänderungen (z.B. Änderung Bauentwurf, zusätzliche erforderliche Leistungen) erfordern kein neues Vergabeverfahren  
wesentliche Änderungen erfordern ein neues Vergabeverfahren

# Exkurs Auftragsänderungen bei öffentlichen Aufträgen

## Unterschwellenbereich: § 5-Verfahren

→ Liefer- und Dienstleistungen sowie Bauleistungen bis 50.000 € und freiberufliche Leistungen bis 215.000 €

- § 47 Abs. 1 UVgO analog verweist auf § 132 Abs. 1, 2 und 4 GWB
- § 47 Abs. 2 UVgO analog (wie § 132 Abs. 3 GWB mit anderer Wertgrenze (20 %))

→ zusätzlich bei Bauleistungen

- § 22 VOB/A analog: unwesentliche Vertragsänderungen (z.B. Änderung Bauentwurf, zusätzliche erforderliche Leistungen) erfordern kein neues Vergabeverfahren  
wesentliche Änderungen erfordern ein neues Vergabeverfahren

# E. Das § 5-Verfahren

**Bei nationalen Vergabeverfahren, insb. bei relativ geringen Auftragswerten:**

**Bei Auftragswerten**

**unter 50.000 € (Bau-, Liefer- und Dienstleistung)**

**bzw. unter 215.000 € (freiberufliche Leistungen):**

**→ Sog. „§ 5-Verfahren“**

# E. Das § 5-Verfahren

## Besonderheiten der § 5-Verfahren:

- Formloses Verfahren (je nach Komplexität schriftliche Leistungsbeschreibung erforderlich, ggf. telefonische Angebotseinholung ausreichend)
- Nur HB-Formulare zwingend erforderlich, soweit einschlägig
- UVgO/VOB/A gelten grds. nicht!
- Auswahlentscheidung: Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Transparenz zu beachten; keine willkürlichen Entscheidungen
- keine verbindliche eVergabe vorgesehen
- Kommunikation, elektronische Angebote via Email gestattet → ggf. Funktionspostfach



# E. Das § 5-Verfahren

## § 5 TtVG

Vergabe ohne vorherige Bekanntmachung möglich. Grds. Einholung von Vergleichsangeboten erforderlich.

### **Einholung von Vergleichsangeboten im konkreten Fall erforderlich?**

Grundsatz: § 5 Abs. 1 TtVG → mit Einholung von Vergleichsangeboten

Ausnahme: § 5 Abs. 2 TtVG → ohne Einholung von Vergleichsangeboten

(s. Themenblatt § 5-Verfahren - beschränkte Ausschreibung und Übersicht  
Auslegungshilfen zu § 5 Abs. 2 TtVG)

# E. Das § 5-Verfahren

## Ausnahmen vom Grundsatz der Einholung von Vergleichsangeboten nach § 5 Abs. 2 TtVG:

Keine Einholung von Vergleichsangeboten erforderlich, wenn...

- a) Ausnahmegrund nach §3a Absatz 4 Satz 1 Nummern 1, 2 oder 6 **VOB/A** einschlägig ist (z. B. Leistung besonders dringlich)
- b) Ausnahmegrund nach § 12 Absatz 3 in Verbindung mit § 8 Absatz 4 Nummern 9 bis 14 der **UVgO** einschlägig ist (ebenfalls z. B. Leistung besonders dringlich);
- c) „Bagatellwert“ bei **Liefer- oder Dienstleistungen**: Auftragswert von **3 000 Euro** nicht überschritten ist;

# E. Das § 5-Verfahren

Fortsetzung:

## Ausnahmen vom Grundsatz der Einholung von Vergleichsangeboten nach § 5 Abs. 2 TtVG:

Keine Einholung von Vergleichsangeboten erforderlich, wenn...

- d) eine **freiberufliche Leistung** vorliegt und **Vergütung** wird in ihren wesentlichen Bestandteilen nach Festbeträgen/unter Einhaltung der Mindestsätze nach einer **verbindlichen Gebühren- oder Honorarordnung** abgerechnet.

Anwendbarkeit dieses Ausnahmegrunds:

- Früher: anwendbar insb. bei Grundleistungen nach **HOAI**, seit HOAI-Urteil des EuGH (Urteil v. 04.07.2019 (Rs. C-377/17) ) **nicht mehr**, vgl. im Detail HOAI-Vergabe-Erlass und HOAI-Vergabe-Erlass II der zSKS
- Aktuell anwendbar nur bspw. bei Leistungen nach Prüfstatikerverordnung

# E. Das § 5-Verfahren

Fortsetzung:

## Ausnahmen vom Grundsatz der Einholung von Vergleichsangeboten nach § 5 Abs. 2 TtVG:

Keine Einholung von Vergleichsangeboten erforderlich, wenn...

- e) **bestimmte freiberufliche Leistungen** vorliegen;
  
- f) „Bagatellwert“ bei **Bau- oder freiberuflichen Leistungen**: Auftragswert von **5 000 Euro** nicht überschritten ist.

# F. Offene Fragen?



Janine Lamot	0421/361-10137	<i>vergabeservice@wae.bremen.de</i>
Johanna Wallenhorst	0421/361-35367	
Inga Sonnenberg	0421/361-54010	
Carolin Menke	0421/361- 82919	

**Unterlagen der zSKS finden Sie unter:**

[zSKS Hauptseite - Die Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa \(bremen.de\)](#)

## WICHTIGE LINKS:

Die bremischen **Vergabeformulare** finden Sie unter:  
[www.fastforms.de/bremen](http://www.fastforms.de/bremen)

Den **eFormular-Kompass** finden Sie unter:  
[www.vergabeinfo.bremen.de/kompass](http://www.vergabeinfo.bremen.de/kompass)

Den **Tarifvertrags-Konfigurator** finden Sie unter:  
[www.vergabeinfo.bremen.de/konfigurator/](http://www.vergabeinfo.bremen.de/konfigurator/)

**Informationen von und rund um die zSKS** finden Sie unter:  
[www.wirtschaft.bremen.de/info/zSKS](http://www.wirtschaft.bremen.de/info/zSKS)

**Informationen rund um die eVergabe** finden Sie unter  
[www.vergabeinfo.bremen.de](http://www.vergabeinfo.bremen.de)