

# Praxiskurs Vergaberecht

Langenhan-Komus

2023

ISBN 978-3-406-79574-9

C.H.BECK

der individuellen Beschaffung Anwendung, so ist es sinnvoll, dies explizit zu dokumentieren.

Es handelt sich beim Direktauftrag **nicht** um eine spezielle Verfahrensart, sondern hierdurch soll die Beschaffung bis zu einem bestimmten Auftragswert erleichtert und der Aufwand verringert werden.

### **Beispiel**

Die Stadt A im Bundesland B möchte neue Notebooks mit einem geschätzten Auftragswert von € 40.000 beschaffen. Im Bundesland B können Beschaffungen bis zu einem geschätzten Auftragswert von maximal € 50.000 im Wege einer Verhandlungsvergabe durchgeführt werden.

### **Variante 1:**

Die Stadt A macht von der Möglichkeit der Durchführung einer Verhandlungsvergabe aufgrund der Unterschreitung der Wertgrenze in Höhe von € 50.000 Gebrauch, da der geschätzte Auftragswert in Höhe von € 40.000 die Wertgrenze um € 10.000 unterschreitet.

Die Stadt A fordert daher drei Unternehmen auf, ein Angebot zu unterbreiten. Um das Verfahren noch weiter zu beschleunigen, behält sich die Stadt gem. § 12 Abs. 4 S. 2 UVgO explizit vor, die Vergabe ohne Verhandlung direkt zu bezuschlagen.

### **Variante 2:**

Der Markt an Notebooks ist derzeit sehr angespannt und die Stadt befürchtet, die Notebooks überhaupt nicht beschaffen zu können.

Um einen großen Adressatenkreis anzusprechen, kann die Stadt auch eine öffentliche Ausschreibung nach § 9 UVgO durchführen. Hierdurch wird ein großer potentieller Bieterkreis aufgefordert, ein Angebot abzugeben. Dadurch erhöht sich die Chance, dass mehrere Angebote eingehen, ein Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden kann und damit der Bedarf schnell gedeckt werden kann. Eine beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb nach § 10 UVgO wäre aufgrund des erhöhten Aufwands infolge des zweistufigen Verfahrens in der besonderen Konstellation eher nicht sinnvoll.

## EU-weite Vergaben

Ergibt die Schätzung des Auftragswertes entsprechend den Vorschriften des § 3 VgV einen Nettobetrag, der den jeweils maßgeblichen **Schwellenwert erreicht oder überschreitet**, so richten sich diese **EU-weiten Vergaben** für Liefer- und Dienstleistungen und für freiberufliche Leistungen nach den Vorschriften des **Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen** und der **Vergabeverordnung** und die EU-weiten Vergaben von Bauleistungen speziell nach den Vorschriften der **VOB/A-EU**.

Die einzelnen Verfahrensarten sind für die Vergaben von Liefer- und Dienstleistungen in § 119 GWB allgemein und in den §§ 14 ff. VgV detailliert geregelt.

Nach §§ 119 Abs. 2 GWB, 14 Abs. 2 VgV steht dem Auftraggeber bei europaweiten Vergaben ein **Wahlrecht** zu, ob er ein sog. **offenes Verfahren** oder ein sog. **nicht offenes Verfahren mit Teilnahmewettbewerb** durchführen möchte.

Die anderen Verfahrensarten – das **Verhandlungsverfahren mit oder ohne Teilnahmewettbewerb, der wettbewerbliche Dialog und die Innovationspartnerschaft** – stehen dem Auftraggeber nur zur Verfügung, wenn dies gesetzlich ausnahmsweise zulässig ist.

## Offenes Verfahren

Nach §§ 119 Abs. 3 GWB, 15 VgV steht dem Auftraggeber grundsätzlich das **offene Verfahren** zur Verfügung. Vor der Vergaberechtsreform war dies das einzige EU-weite Verfahren, welches der Auftraggeber ohne weitere Begründung durchzuführen hatte.

Gemäß §§ 119 Abs. 2 GWB, 14 Abs. 2 VgV kann der Auftraggeber seit der Vergaberechtsreform wählen, ob er ein **offenes Verfahren** oder ein **nicht offenes Verfahren mit Teilnahmewettbewerb** durchführt.

Detailliert ist das **offene Verfahren** in § 15 VgV geregelt. Hiernach fordert der Auftraggeber eine **unbeschränkte Anzahl** von Unternehmen zur Abgabe von Angeboten auf und jedes interessierte Unternehmen kann ein Angebot abgeben. Diese öffentlichen Aufforderungen erfolgen in der Regel auf sog. Vergabeplattformen im Internet.

§ 15 VgV enthält Regelungen zu den einzuhaltenden Fristen und zur Aufklärung über das Angebot oder die Eignung des Bieters. Verhandlungen werden explizit **ausgeschlossen**.

Mittels des offenen Verfahrens wird der Wettbewerb nach den Vergabegrundsätzen durch die Aufforderung eines unbeschränkten Adressatenkreis besonders verwirklicht.

## Nicht offenes Verfahren mit TNW

Das **nicht offene Verfahren** ist stets **mit Teilnahmewettbewerb (TNW)** durchzuführen. Für die Wahl dieser Verfahrensart bedarf es keiner besonderen Begründung.

Aufgrund des bestehenden Wahlrechts nach § 119 Abs. 2 GWB, 14 Abs. 2 VgV handelt es sich bei dem **offenen Verfahren** und dem **nicht offenen Verfahren mit Teilnahmewettbewerb** um Verfahrensarten, die dem Auftraggeber stets ohne Begründungsbedarf zur Verfügung stehen.

Das **zweistufig** durchzuführende **offene Verfahren mit Teilnahmewettbewerb** ist in § 119 Abs. 4 GWB allgemein und in § 16 VgV detailliert hinsichtlich der Durchführung und der Fristen geregelt.

Auf der **1. Stufe** wird im Wege einer vorgeschalteten Eignungsprüfung zunächst die **Eignung** der Bieter geprüft. Auf der sich daran anschließenden **2. Stufe** erfolgt gegenüber einer vom Auftraggeber ausgewählten **beschränkten Anzahl von geeigneten Bietern** die **Aufforderung zur Abgabe von Angeboten**.

Der Wettbewerb wird bei diesem Verfahren dadurch gewährleistet, dass zunächst eine **unbeschränkte Anzahl** von Unternehmen im Rahmen eines sogenannten **Teilnahmewettbewerbs** auf der **1. Stufe** ausschließlich zum **Nachweis ihrer Eignung** aufgefordert werden und sodann durch den Auftraggeber eine **diskriminierungsfreie Auswahl** der Bieter erfolgt, die zur **Abgabe eines Angebotes aufgefordert** werden.

### Beispiel

Die Stadt S möchte den Winterdienst für die nächsten zwei Jahre ausschreiben. Der geschätzte Auftragswert liegt bei € 250.000.

Da der geschätzte Auftragswert den für Dienstleistungen geltenden Schwellenwert überschreitet, muss die Stadt europaweit ausschreiben. Sie hat die Wahl, ob sie ein offenes Verfahren oder ein nicht-offenes Verfahren mit Teilnahmewettbewerb durchführt.

Einer besonderen Begründung für die Wahl der Verfahrensart bedarf es nicht. Rechnet die Stadt mit nur wenigen Angeboten, so ist die Durchführung eines offenen Verfahrens sinnvoll. Sind eine große Anzahl von Angeboten zu erwarten, so kommt eher ein nicht offenes Verfahren mit Teilnahmewettbewerb in Betracht.

### Verhandlungsverfahren

Das **Verhandlungsverfahren** nach § 119 Abs. 5 GWB ist nur **ausnahmsweise** unter Beachtung der Regelungen in § 14 VgV zulässig. Hierbei ist zu differenzieren, ob ein **Verhandlungsverfahren mit oder ohne Teilnahmewettbewerb** durchgeführt wird.

In § 14 Abs. 3 Nr. 1–5 VgV ist geregelt, unter welchen Umständen ein **Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb** ausnahmsweise durchgeführt werden kann.

In § 14 Abs. 4 Nr. 1–9 VgV ist geregelt, unter welchen Umständen ein **Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb** ausnahmsweise durchgeführt werden kann.

Liegen die in der Vergabeverordnung genannten Ausnahmetatbestände vor, so **kann** der Auftraggeber das Verhandlungsverfahren als Verfahrensart wählen. Hierbei bedarf es stets einer **nachvollziehbaren Begründung**, weshalb ein Ausnahmetatbestand im konkreten Fall gegeben ist, um damit dem **Wettbewerbsprinzip** und dem **Transparenzgebot** gerecht zu werden.

In § 17 VgV ist das Verhandlungsverfahren detailliert hinsichtlich des Ablaufes und der Fristen geregelt.

In § 17 Abs. 11 VgV ist festgelegt, dass der Auftraggeber den Auftrag auf Grundlage des Erstangebotes vergeben kann, ohne in Verhandlung zu treten, wenn er sich dies **vorbehalten** hat. Ohne einen solchen Vorbehalt sieht § 17 Abs. 10 VgV vor, dass die Parteien in **Verhandlung** treten müssen.

### Wettbewerblicher Dialog

Bei Vorliegen der Voraussetzungen der § 14 Abs. 3 Nr. 1–5 VgV ist es auch möglich, statt eines Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb ausnahmsweise einen **wettbewerblichen Dialog** nach § 119 Abs. 6 GWB durchzuführen.

Hierbei handelt es sich um ein in der Praxis selten durchgeführtes Verfahren, welches detailliert in § 18 VgV geregelt ist.

### Innovationspartnerschaft

Ein in der Praxis ebenso selten durchgeführtes Verfahren ist die **Innovationspartnerschaft** gemäß § 119 Abs. 7 GWB. Dieses Verfahren und die Voraussetzungen für die Zulässigkeit dieser Verfahrensart sind in § 19 VgV ausführlich geregelt.

*Checkliste ...***Welche Verfahrensart kommt in Betracht?****Vorüberlegung:**

- Art der zu vergebenden Leistung?  
(Liefer-/Dienstleistung oder Bauleistung)
- Geschätzter Auftragswert (§ 2 VgV):  
Dokumentation  
unterschwellig – überschwellig?

**Unterschwellige Vergabe (UVgO)**

- Wahlrecht:  
Öffentliche Ausschreibung/  
Beschränkte Ausschreibung mit TNW
- Beschränkte Ausschreibung  
Dokumentation – Grund/Wertgrenze
- Verhandlungsvergabe  
Dokumentation – Grund/Wertgrenze

**Überschwellige Vergabe (GWB/VgV)**

- Wahlrecht:  
Offenes Verfahren/  
Nicht offenes Verfahren mit TNW
- Verhandlungsverfahren mit/ohne TNW  
Dokumentation – Grund
- Wettbewerblicher Dialog/  
Innovationspartnerschaft  
Dokumentation – Grund

TNW = Teilnahmewettbewerb



# Ablauf eines Vergabeverfahrens

Aufgrund der detaillierten Vorschriften für Vergaben im Unterschwellenbereich und im Oberschwellenbereich sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, einheitliche Verfahrensabläufe einzuhalten.

Mit der Vergaberechtsreform sollten Vergabeverfahren auf **elektronische Vergaben** umgestellt werden. Die Durchführung elektronischer Vergaben sind sowohl bei nationalen Vergabeverfahren nach der Unterschwellenvergabeordnung als auch bei europaweiten Vergaben nach den Vorschriften des GWB und der VgV verpflichtend vorgesehen. Die verschiedenen Systeme für die Durchführung elektronischer Vergaben haben den **Vorteil**, dass die Anwendenden Schritt für Schritt durch das Verfahren geführt werden, wichtige Aspekte beachtet und die einzelnen Entscheidungen im Rahmen des Verfahrens gleichzeitig dokumentiert werden.

## Vorbereitung eines Vergabeverfahrens

Da Beschaffungen grundsätzlich sparsam und wirtschaftlich zu erfolgen haben, ist es sinnvoll, diese bereits im Vorfeld gut vorzubereiten. Einige notwendige **Vorüberlegungen vor Beginn des Vergabeverfahrens** erleichtern die tatsächliche Durchführung der Beschaffung dann in der Regel erheblich.

## Vergabeakte

Mit der Entscheidung, eine Beschaffung zu tätigen, sollte sogleich eine **Vergabeakte** angelegt werden, um das **Trans-**