

Unterschwelvenvergabeordnung: UVgO

Bearbeitet von
Von Hans Schaller

- ermöglicht auch kleinen und mittleren Unternehmen, sich am Wettbewerb zu beteiligen,
- behandelt den Umfang der zu vergebenden Leistungen und zielt darauf ab, dass alle Leistungen nach Losen vergeben und nicht zu Großaufträgen zusammengefasst werden,
- vergrößert den in Betracht kommenden Bewerberkreis und fördert dadurch den Wettbewerb, mit der möglichen Folge günstigerer Angebote für den Auftraggeber.

Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 UVgO hat der Auftraggeber in jedem Fall die Leistung in Lose zu zerlegen, wenn es von der Art der Leistung her sinnvoll ist und sich der Umfang der Leistung hierfür eignet. 2

Bei der Bestimmung der Losgröße berücksichtigen die Auftraggeber die Besonderheiten der jeweiligen Branche, der die Lieferung oder die zu erbringende Leistung überwiegend zuzurechnen ist.¹⁴¹ 3

Teil-(Objekt-) und Fachlose

Eine im Wesentlichen gleichartige Leistung (räumlicher Teil der Gesamtleistung) soll „nach Menge“ zerlegt werden; es entstehen dann sogen. „Teil- oder Objektlose“ (mengenbezogene Vergabeeinheit). 4

Die in ihren wesentlichen Bestandteilen unterschiedliche Leistung kann „nach Art“ zerlegt werden (fachlicher Teil der Gesamtleistung), wobei dann sogen. „Fachlose“ entstehen (fachbezogene Vergabeeinheit). 5

Fachlose werden in der Regel entsprechend dem Berufsbild des betreffenden Gewerbe- oder Handwerkszweiges gebildet. Umfangreiche Fachlose können, sofern dies sinnvoll und möglich ist, in Teillose aufgeteilt werden. 6

Für den Bewerber ist es für den Entschluss zur Angebotsabgabe und eine ordnungsgemäße Kalkulation sehr wichtig zu wissen, ob der Auftraggeber u.U. die Gesamtleistung in Lose teilt und an verschiedene Bieter vergibt. 7

Wird eine losweise Vergabe in Betracht gezogen, muss der Auftraggeber nicht zuletzt auch wegen der in § 23 UVgO geforderten Eindeutigkeit der Leistungsbeschreibung 8

- bereits in der Bekanntmachung (§ 28 Abs. 2 Nr. 6 UVgO) auf die mögliche Loseilung hinweisen und auch den Umfang der Lose angeben,
- sich jeweils zweifelsfrei und vollständig die Vergabe einzelner Lose an verschiedene Bieter vorbehalten.

¹⁴¹ Siehe dazu: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/J-L/leitfaden-mittelstandsgerechte-teillosbildung.html>

- 9 Unzulässig (auch im Hinblick auf die Grundanforderungen einer ordnungsgemäßen Leistungsbeschreibung in § 23 UVgO) wäre es z.B., wenn sich der Auftraggeber ohne konkrete Vorgaben in den Verdingungsunterlagen die (nachträgliche) Loseiteilung einer bereits angebotenen Leistung vorbehalten würde.

Ausnahmen vom Gebot der Loseiteilung (§ 22 Abs. 2 Satz 2 UVgO)

- 10 Nur wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern, kann auf eine Aufteilung oder Trennung verzichtet werden (Ausnahme vom Grundsatz der Loseiteilung, § 22 Abs. 2 Satz 2 UVgO).
- 11 Als Gründe, von einer Losaufteilung abzusehen, kommen beispielsweise
- unverhältnismäßige Kostennachteile,
 - die starke Verzögerung des Vorhabens,
 - erleichterte Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen¹⁴² sowie
 - eine unwirtschaftliche Zersplitterung infolge einer Aufteilung
- in Betracht.

Letzteres liegt insbesondere auch dann vor, wenn der Auftragswert so gering ist, dass von vornherein eine Beteiligung mittelständischer Unternehmen möglich ist

- 12 ordnungsgemäße Kalkulation sehr wichtig zu wissen, ob der Auftraggeber u.U. die Gesamtleistung in Lose teilt und an verschiedene Bieter vergibt.
- 13 Alle denkbaren Lose müssen in den Vergabe- und Vertragsunterlagen genau bezeichnet werden. Die Vergabe- und Vertragsunterlagen sind so aufzustellen, dass Art und Umfang der vorgesehenen Lose eindeutig und vollständig beschrieben sind.
- 14 Die Bieter sind ggf. aufzufordern anzugeben, inwieweit sich der Preis bei Beauftragung mehrerer/aller Lose ermäßigt.

§ 23 Leistungsbeschreibung

(1) In der Leistungsbeschreibung ist der Auftragsgegenstand so eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben, sodass die Beschreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können. Die Leistungsbeschreibung enthält die Funktions- oder Leistungsanforderungen oder eine Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, deren Kenntnis für die

¹⁴² In Einzelfällen kann z.B. der Gesichtspunkt der einheitlichen Gewährleistung gegen eine Aufteilung (Losvergabe) sprechen.

Erstellung des Angebots erforderlich ist, sowie Umstände und Bedingungen der Leistungserbringung.

(2) Die Leistungsbeschreibung kann auch Aspekte der Qualität sowie soziale, innovative und umweltbezogene Merkmale umfassen. Diese können sich auch auf den Prozess oder die Methode zur Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstandes einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen, auch wenn derartige Faktoren keine materiellen Bestandteile der Leistung sind, sofern diese Merkmale in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert und Beschaffungszielen verhältnismäßig sind.

(3) In der Leistungsbeschreibung kann ferner festgelegt werden, ob Rechte des geistigen Eigentums übertragen oder dem Auftraggeber daran Nutzungsrechte eingeräumt werden müssen.

(4) Bei der Beschaffung von Leistungen, die zur Nutzung durch natürliche Personen vorgesehen sind, sind bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung außer in ordnungsgemäß begründeten Fällen die Zugänglichkeitskriterien für Menschen mit Behinderungen oder die Konzeption für alle Nutzer zu berücksichtigen.

(5) Bezeichnungen für bestimmte Erzeugnisse oder Verfahren wie beispielsweise Markennamen dürfen ausnahmsweise, jedoch nur mit dem Zusatz „oder gleichwertig“, verwendet werden, wenn eine hinreichend genaue Beschreibung durch verkehrssübliche Bezeichnungen nicht möglich ist. Der Zusatz „oder gleichwertig“ kann entfallen, wenn ein sachlicher Grund die Produktvorgabe ansonsten rechtfertigt. Ein solcher Grund liegt insbesondere dann vor, wenn die Auftraggeber Erzeugnisse oder Verfahren mit unterschiedlichen Merkmalen zu bereits bei ihnen vorhandenen Erzeugnissen oder Verfahren beschaffen müssten und dies mit unverhältnismäßig hohem finanziellen Aufwand oder unverhältnismäßigen Schwierigkeiten bei Integration, Gebrauch, Betrieb oder Wartung verbunden wäre. Die Gründe sind zu dokumentieren.

Artikel 42 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU, § 121 GWB, §§ 31 bis 34 VgV, §§ 7 bis 7c VOB/A, ehem. § 7, § 8 EG VOL/A

Die Leistungsbeschreibung – Bestandteil der Vergabeunterlagen

Die öffentliche Hand darf erst dann ausschreiben, wenn die Vergabeunterlagen (§ 21 UVgO) fertig gestellt sind und die Finanzierung der Beschaffung gesichert ist (sog. Beschaffungsreife).

1

- 2 Ein wesentlicher Bestandteil der Vergabeunterlagen ist die Leistungsbeschreibung (§ 23 UVgO), in der festgelegt wird, was beschafft werden soll. Hier werden insbesondere
 - der Gegenstand der Beschaffung dargestellt,
 - der Anwendungs-/Einsatzbereich sowie die Rahmenbedingungen beschrieben,
 - Vorgaben zur Projektabwicklung (z.B. zum Projektmanagement/Projekthandbuch) gemacht.
- 3 Für die Qualität der Angebote, deren ordnungsgemäße Wertung im Vergabeverfahren und für den späteren Vertragsvollzug einschließlich der Grundlage für die Bemessung der Vergütung ist die Qualität der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis als Kernstück der Vergabeunterlagen entscheidend.
- 4 Für die Bieter um öffentliche Lieferaufträge gilt es, schon allein um die formellen Voraussetzungen einer Ausschreibung zu erfüllen, aber auch zur Vermeidung eines unnötigen Personal- und Verwaltungsaufwands, die Anforderungen, die öffentlichen Auftraggeber an eine ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung stellen, zu kennen.
- 5 Ist im Einzelfall eine exakte Leistungsbeschreibung objektiv nicht möglich, so kann auch ausnahmsweise eine Verhandlungsvergabe in Frage kommen (§ 8 Abs. 4.Nr. 3 UVgO).

Eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung (§ 23 Abs. 1 Satz 1 UVgO)

- 6 § 23 Abs. 1 Satz 1 UVgO legt dem Auftraggeber die Pflicht auf, den Bietern eine klare Kalkulationsgrundlage in die Hand zu geben und die Leistung so eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber sie im gleichen Sinn verstehen und die Angebote miteinander verglichen und gewertet (§ 43 UVgO) werden können. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist ein transparentes, auf Gleichbehandlung aller Bieter beruhendes Vergabeverfahren (§ 2 Abs. 2 UVgO) gewährleistet.
- 7 Eine Leistungsbeschreibung ist eindeutig und vollständig, wenn sie
 - den Bietern erlauben, die Angebotspreise möglichst sicher und ohne umfangreiche Recherchen zu kalkulieren,
 - Art und Umfang der geforderten Leistung mit allen dafür maßgebenden Bedingungen zur Ermittlung des Leistungsumfangs zweifelsfrei erkennen lässt,
 - keine Widersprüche in sich, zu den Plänen oder zu anderen vertraglichen Regelungen enthält,

- alle für die Lieferung oder Leistung spezifischen Bedingungen und Anforderungen darstellt.

Alle Angaben müssen so klar sein, dass Missverständnisse ausgeschlossen werden können. Alles, was vom Bieter im Falle einer Auftragserteilung zu leisten ist, muss dargestellt werden. Je detaillierter die geforderte Leistung festgelegt wird, desto besser kann der wirtschaftlich günstigste Anbieter ausgewählt werden. 8

Für die Vollständigkeit der Leistungsbeschreibung ist der Auftraggeber verantwortlich; im Zweifel ist für deren Auslegung der „Empfängerhorizont“ der Bieter maßgebend. 9

Eine in allen Teilen vollkommen klare Beschreibung der Leistung ist Grundvoraussetzung für eine einwandfreie Preisermittlung. Angebote, denen eine ungenaue Leistungsbeschreibung zugrunde liegt, können nicht genügend verglichen werden. Der Bieter darf nach § 23 Abs. 1 UVgO eine eindeutige und zutreffende Leistungsbeschreibung mit korrekten Mengenangaben erwarten. 10

Die Verpflichtung die Leistung so eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass sie von allen Bewerbern objektiv im gleichen Sinn verstanden wird (§ 23 Abs. 1 UVgO), 11

- liegt im Interesse von Auftragnehmer und Auftraggeber,
- soll sicherstellen, dass die Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen.

Die Auftraggeber sollen auf der Grundlage einer eindeutigen Leistungsbeschreibung in den Stand versetzt werden, die Angebote besser vergleichen zu können. 12

Wenn die Bewerber die Beschreibung nicht im gleichen Sinn verstehen, gehen sie bei ihrer Preisermittlung von unterschiedlichen Vorstellungen über die zu erbringende Leistung aus. Ein ordnungsgemäßer Wettbewerb kann damit nicht stattfinden. 13

Um eine einwandfreie Preisermittlung zu ermöglichen, sind alle sie beeinflussenden Umstände („Rahmenbedingungen“), wie z.B. 14

- die geforderte Qualität (in allen Einzelheiten),
- die Gesamtmenge,
- die Lieferorte,
- die Lieferung in Teilmengen und ggf. die Liefertermine für die Teilmengen,
- etwaige zeitliche oder räumliche Beschränkungen der Liefermöglichkeiten (z.B. Lieferorte ohne direkte Zufahrt), Art der einzusetzenden Transportmittel usw.

festzustellen und in den Vergabeunterlagen (§ 21 UVgO) anzugeben.

- 15 Im Vergabeverfahren ist allein die vom Auftraggeber verfasste Leistungsbeschreibung verbindlich und wird (durch den Zuschlag, § 43 UVgO) Bestandteil des Liefer- oder Leistungsvertrages.
- 16 Angebote von Unternehmen, die etwas anderes angeboten haben, als vom Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung und in den Vergabeunterlagen vorgegeben, sind bedingungswidrig und vom Vergabeverfahren auszuschließen (§ 42 Abs. 1 UVgO).
- 17 Bei Widersprüchen im Vertrag gelten nach § 1 Abs. 2 VOL/B nacheinander
- a. die Leistungsbeschreibung (§ 23 UVgO)
 - b. Besondere Vertragsbedingungen
 - c. etwaige Ergänzende Vertragsbedingungen
 - d. etwaige Zusätzliche Vertragsbedingungen
 - e. etwaige allgemeine Technische Vertragsbedingungen
 - f. die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B).
- 18 Bei der Abwicklung von Verträgen, denen eine unklare oder unvollständige Leistungsbeschreibung zugrunde liegt, ergeben sich oftmals Streitigkeiten zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber darüber, was nach dem Vertrag im Einzelnen alles zu leisten ist.
- 19 Mehraufwendungen wegen unrichtiger Angaben im Leistungsverzeichnis sind durch den vereinbarten Preis nicht abgegolten und können damit zu einem zusätzlichen Vergütungsanspruch führen, wobei sich ein eventueller Mehraufwand nach den Grundlagen der Ausgangskalkulation richtet.
- 20 Werden im Vertragsvollzug Änderungen der Leistung notwendig, richtet sich das dann erforderliche Verfahren nach § 2 VOL/B¹⁴³.

Kein Überbürden eines ungewöhnlichen Wagnisses an den Auftragnehmer

- 21 Die Vorgabe in § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A Ausgabe 2006, wonach dem künftigen Auftragnehmer kein ungewöhnliches Wagnis für Umstände und Ereignisse, auf die er keinen Einfluss hat und deren Einwirkung auf Preise und Fristen er nicht im Voraus einschätzen kann, aufgebürdet werden soll, ist in der VOL/A Ausgabe 2009 sowie in die UVgO nicht mehr enthalten. Allerdings lässt sich dieser Grundsatz auch aus allgemeinen Prin-

¹⁴³ Für den Vollzug der Vertragsänderungen vgl. Abschnitt 5 VHB Bund/VHL Bayern („Nachtragsvereinbarung“).

zipien, vor allem aus dem Gebot des transparenten und fairen Wettbewerbs (§ 2 Abs. 1 UVgO) und des staatlichen Willkürverbots ableiten.

Auch sollen Leistungen zu angemessenen Preisen vergeben werden. Dieses Ziel ist nicht erreichbar, wenn aufgrund ungewöhnlicher Wagnisse Risikoaufschläge auf den Preis vorgenommen werden müssen.

Allerdings ist ein sachkundiger Bieter, der erkennen kann, in welchem Umfang nach dem Inhalt der Leistungsbeschreibung Risiken auf ihn verlagert werden und der hierauf ein Angebot abgibt, an den damit vereinbarten Vertragsinhalt gebunden. 22

Arten der Leistungsbeschreibung (§ 23 Abs. 1 Satz 2 UVgO)

Die Leistungsbeschreibung enthält die Funktions- oder Leistungsanforderungen (einfache Leistungsbeschreibung) oder eine Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, deren Kenntnis für die Erstellung des Angebots erforderlich ist, sowie Umstände und Bedingungen der (funktionalen oder konstruktiven) Leistungserbringung. 23

Dabei 24

- ist die einfache Leistungsbeschreibung die Regel,
- ist eine andere Art der Leistungsbeschreibung nur zulässig, wenn die Leistung nicht durch verkehrübliche Bezeichnungen nach Art, Beschaffenheit und Umfang hinreichend genau beschrieben werden kann.

Einfache Leistungsbeschreibung

Die **einfache** (konventionelle) Beschreibung der Leistung ist für Dienstleistungen und marktgängige, vor allem standardisierte Waren in handelsüblicher Ausführung durch eine verkehrübliche Bezeichnung nach Art, Beschaffenheit und Umfang vorgesehen (§ 23 Abs. 1 Satz 2 UVgO). 25

Funktionale Leistungsbeschreibung

Wird die Leistung durch Darstellung ihres Zweckes, ihrer Funktion sowie der an sie gestellten sonstigen Anforderungen beschrieben, liegt eine **funktionale** Beschreibung vor. 26

Die funktionale Leistungsbeschreibung 27

- gibt nur an, welche Anforderungen an die Funktionen der geforderten Leistung bzw. des geforderten Erzeugnisses gestellt werden,
- überträgt Teile der Planung und Konzeption der Leistung auf den Bieter,
- erlaubt es den Bietern zur Bedarfsdeckung geeignete Leistungen in ihrer Vielfalt unter Einschluss technischer Neuigkeiten anzubieten,

- überlässt es dem Bietern, auf welche Art und Weise er die festgelegten Ziele erreichen will, wobei dem Bieter wenige Vorgaben gemacht werden,
 - wird z.B. bei der Beschaffung größerer IT-Projekte empfohlen, wenn sich die Vergabestelle nicht in der Lage sieht, die gewünschte IT-Leistung technisch näher zu beschreiben,
 - ist auch bei Dienstleistungen zulässig,
 - verursacht einen größeren Aufwand, vor allem bei der Prüfung und Wertung der Angebote,
 - kommt dem Anliegen der UVgO nach einem möglichst großen Wettbewerb weitestgehend entgegen.
- 28 Bei der funktionalen Leistungsbeschreibung nimmt die Zahl der potentiellen Bieter zu, wodurch für den öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit einer besonders wirtschaftlichen Beschaffung wächst.

Konstruktive Leistungsbeschreibung

- 29 Bei der **konstruktiven** Beschreibung wird die Leistung nach konstruktiven Einzelheiten (Beschaffenheit und Umfang, Abmessungen, technische Werte, zu verwendende Materialien usw.) genau beschrieben.
 Durch diese Art der Leistungsbeschreibung
- ist der vorgegebene Rahmen eingeeengt, ohne dass dadurch der Wettbewerb ausgeschlossen wird,
 - wird der Vergleich der Angebote erleichtert.
- 30 Diese Art der Leistungsbeschreibung wird auch „**Technische Lieferbedingung**“ bzw. „**Technische Richtlinie**“ genannt.

Mischformen

- 31 Eine Kombination der „funktionalen“ mit der „konstruktiven“ Leistungsbeschreibung ist möglich. Konstruktive Leistungsbeschreibungen können z.B. funktionale Elemente enthalten und umgekehrt.

Einschaltung von Sachverständigen

- 32 Die Erstellung von detaillierten Leistungsbeschreibungen erfordert hohen technischen Sachverstand. Kleinere Vergabestellen, die nicht über entsprechendes Fachpersonal verfügen, ziehen daher ggf. Sachverständige hinzu.