

Vergaberechtliche Erleichterungen zur Konjunkturförderung und Bekämpfung der Folgen der Corona-Krise für die Wirtschaft in Rheinland-Pfalz



©Coloures-Pic - fotolia.com

Vorwort

Die Corona-Krise stellt die deutsche Wirtschaft vor große Herausforderungen. Für viele Unternehmen sind große Teile des Umsatzes weggebrochen. Die Nachfrage ist zurückgegangen, und langjährige Geschäftspartner oder Lieferbeziehungen sind weggefallen. Öffentliche Aufträge bieten für Unternehmen die Chance, neue Geschäftsmöglichkeiten zu erschließen und Umsätze zu generieren. Der Beschaffungskatalog öffentlicher Auftraggeber umfasst Produkte und Leistungen nahezu aller Wirtschaftszweige, so dass eine Vielzahl am Markt tätiger Unternehmen für die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen in Frage kommt.

Die Bundesregierung hat für 2020 und 2021 ein „Konjunktur- und Krisenbewältigungspaket“ mit einem Umfang von 130 Milliarden Euro auf den Weg gebracht. Mit ihm sollen Wirtschaft und Konsum der Bürger wieder angekurbelt und eine schwere Rezession infolge der Corona-Pandemie abgewendet werden. Damit die im Corona-Konjunkturpaket vorgesehenen Investitionsfördermaßnahmen schnell und unbürokratisch in konkrete Projekte umgesetzt werden können, hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) am 8. Juli 2020 temporäre vergaberechtliche Erleichterungen zur beschleunigten Vergabe öffentlicher Aufträge durch die Bundesverwaltung bekannt gegeben. Auch auf Bundeslandebene gibt es vergaberechtliche Vereinfachungen. Es werden vor allem die Wertgrenzen für beschränkte Ausschreibungen und freihändige Vergaben erhöht.

„Mit bis zu 500 Milliarden Euro an Auftragsvolumen pro Jahr ist der Staat ein riesiger Auftraggeber. Mit den Handlungsleitlinien für schnellere und einfachere Vergaben der Bundesverwaltung helfen wir jetzt dabei, dass Vorhaben und Investitionen schnell umgesetzt werden können. Damit geben wir zusätzlichen Schwung für die Wiederbelebung unserer Wirtschaft“, so Wirtschaftsminister Altmaier.

Inhalt

1. Vergaberechtliche Regelungen zur Konjunkturförderung	S. 3-7
1.1. Einbettung in vergaberechtlichen Kontext Unterschwellenbereich	S. 3-5
1.2. Erleichterungen im Oberschwellenbereich	S. 5-7
2. Die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen	S. 7-13
2.1. Grundzüge der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte	S. 7-12
2.2. Vergaberechtliche Erleichterungen zur Konjunkturförderung	S. 12-13
3. Die Vergabe von Architekten- und Ingenieuraufträgen	S. 13-20
3.1. Ohne Planung kein Bauauftrag	S. 14
3.2. Grundzüge der Vergabe von Architekten- und Ingenieuraufträgen	S. 14-17
3.3. Möglichkeiten der Beschleunigung der Vergabe von Architekten- und Ingenieuraufträgen	S. 17-20
4. Die Vergabe von Bauleistungen	S. 21-29
4.1. Grundzüge der Vergabe von Bauleistungen	S. 21-24
4.2. Vergaberechtliche Erleichterungen zur Konjunkturförderung	S. 24-27
4.3. Erleichterungen aus Bietersicht	S. 27-29
5. Was gilt es ansonsten zu beachten?	S. 29-30
6. Erfolgreich zu öffentlichen Aufträgen	S. 30-34
6.1. Vergaberechtliche Erleichterungen als Chance	S. 30-31
6.2. Gut vorbereitet auf knappe Fristen	S. 31
6.3. Marketing-Strategien bei Öffentlichen Aufträgen	S. 32-34

1. Vergaberechtliche Regelungen zur Konjunkturförderung

Im Rahmen der seit Frühjahr diesen Jahres vorherrschenden COVID-19-Pandemie wurde eine Vielzahl von Maßnahmen ergriffen, um die Konjunktur zu fördern. Diese Broschüre beschäftigt sich im Folgenden intensiv mit den für rheinland-pfälzische Auftragnehmer relevanten Erleichterungen bei öffentlichen Ausschreibungen des Landes und des Bundes sowie den jeweils maßgeblichen Regelungen hierzu. Diese sind im Wesentlichen auf Landesebene durch verschiedene Rundschreiben¹ sowie auf Bundesebene durch Beschlüsse der Bundesregierung durchgesetzt.²

Durch die vorgenannten Vorschriften soll besonders im Unterschwellenbereich eine effizientere Vergabe öffentlicher Aufträge in Zeiten von Corona ermöglicht werden. Dies soll hauptsächlich durch befristete Anpassungen bei den Wertgrenzen für Bauleistungen, Liefer- und Dienstleistungen, bei der Mindestangebotsfrist und bei der Vergabe von Ersatzvornahmen erreicht werden. Auf Landesebene kommen als Mittel außerdem Vereinfachungen bezüglich der Nachweisführung im Rahmen der Eignungsprüfung hinzu.

1.1. Einbettung in vergaberechtlichen Kontext Unterschwellenbereich

Bei Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte ist die Wahl der Verfahrensart abhängig von sog. Wertgrenzen. Erreicht bzw. überschreitet das geschätzte Auftragsvolumen bestimmte Grenzen nicht, so kann i.d.R. ein weniger strenges Vergabeverfahren gewählt werden, z. B. eine beschränkte Ausschreibung ohne vorangeschalteten Teilnahmewettbewerb.

Diese Grenzen werden nunmehr durch die Rundschreiben und Runderlasse zur Konjunkturförderung angehoben, damit eine Auftragsbeschaffung auch im öffentlichen Bereich weniger formalistisch und deshalb schneller vorgenommen werden kann. Die Bundesländer haben hierzu unterschiedliche Regelungen erlassen.

In Rheinland-Pfalz wurden die Wertgrenzen zuletzt – mangels Umsetzung der neuen Verwaltungsvorschrift im Öffentlichen Auftragswesen (alter Stand: 24.04.2014, MinBl. S. 48) – durch den **Runderlass** des Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und

¹ In Rheinland-Pfalz im Wesentlichen durch: das Rundschreiben des Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau vom 29.06.2020, verlängert durch Rundschreiben vom 11.12.2020.

² Im Wesentlichen durch den Erlass hinsichtlich „vergaberechtlicher Erleichterungen zur Beschleunigung investiver Maßnahmen“ vom 10. Juli 2020 für Bauleistungen (BAnz AT 13.07.2020 B2).

Weinbau vom **17.07.2019** zur „Festsetzung von Auftragswertgrenzen bei Vergaben im Unterschwellenbereich“ zunächst erheblich angehoben: Bauleistungen nach VOB/A bis zu einem Auftragsvolumen i.H.v. 200.000 € konnten abweichend von § 3a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A in einer Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb und bis zu einem Auftragsvolumen i.H.v. 40.000 € in einer Freihändige Vergabe vergeben werden. Bei Liefer- und Dienstleistungen nach VOL/A galt die Grenze von 80.000 € für eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb und 40.000 € für eine freihändige Vergabe. Diese Werte gelten – abweichend zur Regelung des § 3 Abs. 7 VgV – für jedes Los einer Gesamtvergabe, vgl. 1 des Rundschreibens vom 17.07.2019. Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren mit einem geschätzten Honorarvolumen i.H.v. 25.000 € konnten direkt vergeben werden, ohne dass es eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens – angelehnt an die Regelung des § 50 UVgO – bedurft hätte.

Ergänzt wurde dieses **Rundschreiben** durch das Rundschreiben des Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau vom **29.06.2020** mit „vergaberechtlichen Erleichterungen zur Konjunkturförderung“³, bezogen ebenfalls auf die Verwaltungsvorschrift „Öffentliches Auftrags- und Beschaffungswesen in Rheinland-Pfalz“ vom 24.04.2014 (s.o.). Hiernach werden die Wertgrenzen nochmals erheblich angehoben:

	Beschränkte Ausschreibung	Freihändige Vergabe
Bauleistung nach VOB/A	1.0 Mio. Euro (bisher: 200.000 Euro)	100.000 Euro (bisher: 40.000 Euro)
Liefer- und Dienstleistungen nach VOL/A	100.000 Euro (bisher: 80.000 Euro)	100.000 Euro (bisher: 40.000 Euro)

Aus dem Kontext muss geschlossen werden, dass hier die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb gemeint ist, gerade aus dem Vergleich zum Rundschreiben vom 17.07.2019. Bei Liefer- und Dienstleistungen steht folglich die Beschränkte Ausschreibung und das Freihändige Verfahren – bei welchem kein Nachverhandlungsverbot gilt – zur Wahl des öffentlichen Auftraggebers. Eine Aussage zur Vergabe von Planungsleistungen sieht das Rundschreiben vom 26.06.2020 nicht vor, so dass es bei der Grenze von 25.000 € aus dem Rundschreiben vom 17.07.2019 verbleibt.

³ Vergleichbare Regelungen im Saarland in den Vergabegrundsätzen für die Gemeinden, Gemeindeverbände, kommunale Eigenbetriebe und kommunale Zweckverbände (Vergabeerlass 2020) vom 07.04.2020; in Hessen im Rundschreiben des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen vom 20.04.2020; eine gute Übersicht über die einzelnen Regelungen in den Ländern gibt Internetseite der Auftragsberatungsstellen: <https://auftragsberatungsstellen.de/index.php/info-und-rat>

Wichtig ist, dass das Rundschreiben gemäß Ziffer III. auch bei Zuwendungsmaßnahmen gilt, d.h. auch Fördermittelempfänger, die über die Nebenbestimmungen zum Zuwendungsbescheid zur Anwendung von vergaberechtlichen Regelungen gezwungen sind, können von den Erleichterungen des Runderlasses Gebrauch machen.

Das Rundschreiben gilt zunächst bis zum 31.12.2020. Mit dem Rundschreiben vom 11.12.2020 wurden die getroffenen Regelungen bis zum 31.12.2021 verlängert.

Betreffend den Einkauf von Bedarfen, welche der Eindämmung und kurzfristigen Bewältigung der Corona-Epidemie und/oder der Aufrechterhaltung des Dienstbetriebs der öffentlichen Verwaltung dienen, ist das **Rundschreiben** des rheinland-pfälzischen Wirtschaftsministeriums vom **20.03.2020** zu beachten. Danach konnten Liefer-, Dienst- und Bauleistungen, die unmittelbar oder mittelbar zur Eindämmung der Corona-Pandemie beitragen, unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens im Wege eines Direktauftrags beschafft werden. Dieses Rundschreiben galt allerdings nur bis zum 30.06.2020 und wurde nicht verlängert. Für den Einkauf dieser Güter gilt folglich das Rundschreiben vom 29.06.2020, wonach wohl bei solchen Leistungen die freihändige Vergabe bis zum geschätzten Auftragsvolumen i.H.v. 100.000 € zu wählen ist und folglich rudimentäre Anforderungen zu beachten sind, wie z. B. das Einholen von Vergleichsangeboten. Sollte das Volumen diese Wertgrenze übersteigen, so können Öffentliche Aufträge dennoch im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb bzw. freihändig vergeben werden, wenn äußerst dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit unvorhersehbaren Ereignissen es nicht zulassen, die für vorrangige Verfahrensarten vorgeschriebenen Mindestfristen einzuhalten, da die Corona-Krise ein solches Ereignis ist.⁴

1.2. Erleichterungen im Oberschwellenbereich

Eine Erleichterung hinsichtlich formeller Kriterien ergibt sich auf Bundesebene aus dem **Erllass** des Bundesinnenministeriums (BMI) vom **26.02.2020**: Danach können – entgegen der zur alten Rechtslage ergangenen Rechtsprechung – alle unternehmensbezogenen Unterlagen nachgereicht, vervollständigt oder korrigiert werden. Denn die materielle Eignung eines Bieters hängt lt. BMI von der objektiven (Rechts-)Lage und nicht von den erbrachten Nachweisen ab. In einer derart umfangreichen Nachforderung wird auch keine

⁴ vgl. VK Bund, Beschluss v. 28.08.2020 – VK 2-57/20, zur Beschaffung von Masken.

Wettbewerbsverzerrung gesehen, da durch die Nachforderung ein materiell sowie objektiv ungeeigneter Bieter nicht geeignet oder ein geeigneter Bieter plötzlich ungeeignet wäre. Ob diese Regelung vor den Gerichten mit Bezug auf die neue Rechtslage Bestand haben wird, bleibt abzuwarten.

Wichtige Erleichterungen sehen zudem das **Rundschreiben des BMWi vom 19.03.2020**⁵ sowie der Erlass des **BMI vom 27.03.2020**⁶ vor: Für die Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb ist das Tatbestandsmerkmal der äußersten Dringlichkeit nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV bzw. § 3a EU Abs. 3 Nr. 4 VOB/A (sowie § 13 Abs. 2 Nr. 4 SektVO und § 12 Abs. 1 Nr. 1b VSVgV) gegeben. Dabei sind Fristsetzungen (Angebotsfrist) bis zu 0 Tagen möglich. Zudem enthalten diese Rundschreiben Regelungen zu „höheren Gewalt“ i.S.v. § 6 Abs. 2 VOB/B, „Mehrkosten am Bau“ und „Umsatzsteuer“.

Das Bundeskabinett hat am 8. Juli 2020 vergaberechtliche Maßnahmen beschlossen, um im Rahmen des Konjunkturpaketes zur Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie öffentliche Investitionsfördermaßnahmen schnell in konkrete Investitionsprojekte umzusetzen. Die verbindlichen **Handlungsleitlinien** sind im Bundesanzeiger (BAnz AT 13.07.2020 B2) veröffentlicht. Mit **Erlass vom 10.07.2020** hat das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) nun auch die Fachaufsicht führenden Ebenen der Länder zur Beachtung der beschlossenen Vergabeerleichterungen veranlasst. Hierdurch wurden die Erleichterungen – ebenfalls wie in den landesrechtlichen Regelungen – angehoben:

	Beschränkte Ausschreibung	Freihändige Vergabe	Direktauftrag
Bauleistung nach VOB/A	1,0 Mio. Euro	100.000 Euro	5.000 Euro
Liefer- und Dienstleistungen nach VOL/A	100.000 Euro	100.000 Euro	3.000 Euro

Im Bereich der Oberschwellenvergabe ist bei der Berechnung von Teilnahme- und Angebotsfristen i. d. R. von den jeweils vorgesehenen Verkürzungsmöglichkeiten bei hinreichend begründeter Dringlichkeit Gebrauch zu machen, sofern diese Fristen im Einzelfall angemessen sind. Verkürzungen auf nur 15 Tage sind sowohl im Offenen als auch

⁵ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 v. 19.03.2020.

⁶ Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Hinweisblatt für den Umgang mit Bauablaufstörungen v. 27.03.2020, Bezug zum Erlass BW I 7 70406/21#1 vom 23.03.2020.

im Nicht-Offenen Verfahren (§ 15 Absatz 3 VgV, § 10a Absatz 3 EU VOB/A bzw. § 16 Abs. 3 VgV, § 10b Abs. 5 EU VOB/A) nun möglich.

2. Die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen

2.1. Grundzüge der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte

Anwendung

Unterhalb der EU-Schwellenwerte ergibt sich die Verpflichtung zur Anwendung des Vergaberechts bei der Beschaffung von Liefer- und Dienstleistungen nicht aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), sondern aus dem Haushaltsrecht. Die haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit werden in § 55 der Landeshaushaltsordnung (LHO) bzw. § 22 der Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO) dahingehend konkretisiert, dass öffentliche Aufträge in der Regel im Wege einer Öffentlichen Ausschreibung oder aber der Beschränkten Ausschreibung mit vorhergehendem Teilnahmewettbewerb zu vergeben sind. Zudem wird dort vorgegeben, dass beim Abschluss von Verträgen nach einheitlichen Richtlinien zu verfahren ist.

Einheitliche Richtlinie zur Vergabe öffentlicher Aufträge in Rheinland-Pfalz enthält die Verwaltungsvorschrift Öffentliches Auftrags- und Beschaffungswesen in Rheinland-Pfalz⁷ vom 24.04.2014. Sie ist gemäß Ziffer 2.2 als einheitliche Richtlinie im Sinne des § 55 Abs. 2 LHO von allen Landesbehörden, den landesunmittelbaren juristischen Personen und den kommunalen Gebietskörperschaften anzuwenden.

Gemäß Ziffer 2.2 dieser Verwaltungsvorschrift ist bei öffentlichen Aufträgen, deren geschätzter Gesamtauftragswert ohne Umsatzsteuer den EU-Schwellenwert nicht erreicht, der erste Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A (VOL/A) Ausgabe 2009 vom 20. November 2009⁸ anzuwenden.

Zwischenzeitlich wurde allerdings für die Vergabe von Lieferungen und Dienstleistungen im Unterschwellenbereich durch den Bund-Länder-Ausschuss für das öffentliche Auftragswesen, die „Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und

⁷ MinBl. 2014, 48

⁸ BAnz. Nr. 196a vom 29. Dezember 2009

Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte“ (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO) erarbeitet und vom Bund sowie von den allermeisten Bundesländern in Kraft gesetzt. Obschon die UVgO im Bundesanzeiger bekannt gemacht worden ist, ist sie in Rheinland-Pfalz bisher mangels eines entsprechenden Erlasses durch die Landesbehörden, die landesunmittelbaren juristischen Personen und die kommunalen Gebietskörperschaften noch nicht anzuwenden.

Vorgesehen ist, dass eine Neufassung der Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen in Rheinland-Pfalz zu Beginn des Jahres 2021 kommen wird.

Die Verwaltungsvorschrift findet keine Anwendung auf die Beschaffung durch private Unternehmen. Diese können aber durch staatliche Zuwendungen, etwa Fördermittel, ebenfalls zur Anwendung des Vergaberechts verpflichtet sein. Regelmäßig verpflichtet der Zuwendungsbescheid in entsprechenden Auflagen – z. B. der Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen (ANBest) – zur Anwendung der VOL/A, wenn der Gesamtbetrag der Zuwendung mehr als 100.000,00 Euro beträgt. Ein Verstoß gegen diese Auflage kann die teilweise oder völlige Rückforderung der Zuwendungen zur Folge haben.

Verfahrensarten

Nach § 3 Abs. 6 VOL/A können Leistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 500,- Euro ohne Umsatzsteuer unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne ein Vergabeverfahren beschafft werden; diese Art der Beschaffung nennt man Direktkauf oder (in der UVgO) Direktauftrag.

Mit dem Rundschreiben Öffentliches Auftrags- und Beschaffungswesen in Rheinland-Pfalz vom 17. Juni 2019 hat das Ministerium die Wertgrenze, bis zu der Liefer- und Dienstleistungen unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne ein Vergabeverfahren (Direktauftrag) beschafft werden dürfen, auf einen geschätzten Auftragswert von bis zu 3.000 Euro netto angehoben.

Übersteigt der voraussichtliche Auftragswert den o.g. Betrag, hat die Beschaffung nach einer der drei Verfahrensarten des § 3 Abs. 1 VOL/A – also in einer Öffentlichen Ausschreibung, in einer Beschränkten Ausschreibung oder einer Freihändigen Vergabe – zu erfolgen.

Unter einer öffentlichen Ausschreibung versteht man ein Vergabeverfahren, bei dem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten aufgefordert wird.

Bei der Beschränkten Ausschreibung wird in der Regel in einem öffentlichen Teilnahmewettbewerb öffentlich zur Teilnahme, aus dem Bewerberkreis sodann eine beschränkte Anzahl von Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Freihändige Vergaben sind Verfahren, bei denen sich die Auftraggeber mit oder auch ohne Teilnahmewettbewerb grundsätzlich an mehrere ausgewählte Unternehmen wenden, um mit einem oder mehreren über die Auftragsbedingungen zu verhandeln.

Zur Gewährleistung eines möglichst offenen Wettbewerbs hat der öffentliche Auftraggeber grundsätzlich gemäß § 3 Abs. 2 VOL/A Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Wege der öffentlichen Ausschreibung zu vergeben. Nur in begründeten Ausnahmefällen ist eine Beschränkte Ausschreibung oder eine Freihändige Vergabe zulässig. Die in der LHO sowie der GemHVO vorgesehene Möglichkeit der freien Wahl zwischen der Öffentlichen Ausschreibung und der Beschränkten Ausschreibung mit vorhergehendem Teilnahmewettbewerb war in der VOL/A noch nicht vorgesehen.

Die Beschränkte Ausschreibung ist nur in den Ausnahmefällen des § 3 Abs. 3 und 4 VOL/A zulässig.

Nach § 3 Abs. 3 Buchst. a) VOL/A (besondere Eignung) ist eine beschränkte Ausschreibung zulässig, wenn die Leistung nach ihrer Eigenart nur von einem beschränkten Kreis von Unternehmen in geeigneter Weise ausgeführt werden kann, besonders wenn eine außergewöhnliche Eignung erforderlich ist. Dieser Ausnahmegrund setzt zwingend voraus, dass ein öffentlicher Teilnahmewettbewerb vorgeschaltet wird.

Das Verfahren erfordert, dass der Auftraggeber die Unternehmen öffentlich zur Teilnahme an der Ausschreibung aufruft und auf der Grundlage der eingegangenen Teilnahmeanträge eine beschränkte Anzahl von Unternehmen zur Angebotsabgabe auffordert. Hierzu findet eine Eignungsprüfung der Anbieter anhand der mit dem Teilnahmeantrag eingereichten Unterlagen (z.B. Referenzen) sowie nachfolgend eine Auswahl der am besten geeigneten Bewerber für die Angebotsabgabe statt.

Ebenso ist nach § 3 Abs. 3, Buchst. b) VOL/A die beschränkte Ausschreibung mit vorherigem Teilnahmewettbewerb zulässig, wenn eine Öffentliche Ausschreibung aus

anderen Gründen – etwa wegen Dringlichkeit oder erforderlicher Geheimhaltung – unzweckmäßig wäre.

Eine solche Dringlichkeit ist gegeben, wenn sich aus einer nicht vorher erkennbaren Lage heraus die Notwendigkeit der unverzüglichen Leistungserbringung ergibt, um aufgrund eines unvorhersehbaren Ereignisses entstandene Schäden zu beseitigen oder weitergehende Schäden zu verhindern. Hierbei muss die Leistung so dringlich sein, dass selbst eine Beschränkte Ausschreibung nicht durchgeführt werden kann. Allerdings liegen in solchen Fällen, etwa bei Naturkatastrophen o.ä., meist die Voraussetzungen einer Freihändigen Vergabe vor, so dass die Bestimmung praktisch nur eine geringe Bedeutung hat.

Unter Ziffer 3.1 der Verwaltungsvorschrift Öffentliches Auftrags- und Beschaffungswesen in Rheinland-Pfalz hat das Ministerium zudem für kleinere Liefer- und Dienstleistungsaufträge festgelegt, dass Aufträge mit einem geschätzten Auftragswert von bis zu 40.000 Euro netto ohne weitere Einzelbegründung im Wege der Beschränkten Ausschreibung vergeben werden dürfen.

Nach § 3 Abs. 4 Buchst. a) VOL/A ist eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb zulässig, wenn eine vorausgegangene Öffentliche Ausschreibung kein wirtschaftliches Ergebnis gehabt hat; gemäß § 3 Abs. 4 Buchst. b) VOL/A, wenn die Öffentliche Ausschreibung für den Auftraggeber oder die Bewerber einen Aufwand verursachen würde, der zu dem erreichten Vorteil oder dem Wert der Leistung im Missverhältnis stehen würde.

Einen außergewöhnlichen Bearbeitungsaufwand beim Bieter erfordern etwa sehr große oder außergewöhnliche Liefer- oder Dienstleistungsprojekte. Ein außergewöhnlich hoher Aufwand wird regelmäßig auch bei Ausschreibungen anzunehmen sein, die aufgrund einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm erfolgen.

Bei der Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb werden unmittelbar Angebote bei zuvor durch den Auftraggeber ausgewählten Bietern angefordert.

Mit dem Rundschreiben Öffentliches Auftrags- und Beschaffungswesen in Rheinland-Pfalz vom 17. Juni 2019 hat das Ministerium die Wertgrenze, bis zu der ohne weitere Einzelbegründung die Beschaffung von Liefer- und Dienstleistungen im Wege einer Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb zulässig ist, mit 80.000 Euro netto festgelegt.

Die freihändige Vergabe ist nur in den – eng auszulegenden - Ausnahmefällen des § 3 Abs. 5 VOL/A zulässig.

So können etwa nach § 3 Abs. 5 Buchst. c) VOL/A Dienstleistungen im Bereich Forschung und Entwicklung, soweit diese wissenschaftlich-technische Fachaufgaben betreffen, im Wege der freihändigen Vergabe beschafft werden.

Auch in Fällen besonderer Dringlichkeit können Liefer- und Dienstleistungen nach § 3 Abs. 5 Buchst. g) VOL/A im Wege der freihändigen Vergabe beschafft werden. Das setzt allerdings voraus, dass der Auftraggeber durch unvorhersehbare Ereignisse nicht in der Lage ist, die vergaberechtlich vorgesehenen Fristen einzuhalten.

Allerdings darf es sich nicht um „hausgemachte Dringlichkeit“, z.B. durch schlechte Planung oder Organisationsprobleme, handeln. Die Gründe für die besondere Dringlichkeit dürfen nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzurechnen sein. Zudem darf das Ereignis, das zum Eintritt des dringlichen Grundes führt, für den Auftraggeber nicht vorherbar gewesen sein.

Unter Ziffer 3.1 der Verwaltungsvorschrift Öffentliches Auftrags- und Beschaffungswesen in Rheinland-Pfalz hat das Ministerium zudem festgelegt, dass bei kleineren Liefer- und Dienstleistungsaufträgen Freihändige Vergaben ohne weitere Einzelbegründung für Aufträge mit einem geschätzten Auftragswert von bis zu 20.000 Euro netto zulässig sind.

Mit dem Rundschreiben Öffentliches Auftrags- und Beschaffungswesen in Rheinland-Pfalz vom 17. Juni 2019 hat das Ministerium die Wertgrenze auf 40.000 Euro netto angehoben.

Verfahren bei freiberuflichen Leistungen

Freiberufliche Leistungen unterhalb des Schwellenwerts fallen nicht in den Anwendungsbereich der VOL/A (§ 1 S. 2 2. Spiegelstrich VOL/A).

Dennoch gilt auch für diese Leistungen, dass dem Abschluss von Verträgen eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb vorausgehen muss, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen, § 55 LHO sowie § 22 GemHVO.

Nach Ziffer 6.5.1 der Verwaltungsvorschrift muss das Vorliegen dieses Ausnahmetatbestandes mit Rücksicht auf den Ausnahmecharakter der Vorschrift

grundsätzlich in jedem Einzelfall geprüft werden. Nach der Verwaltungsvorschrift wird jedoch vermutet, dass der Ausnahmetatbestand bei freiberuflichen Leistungen in der Regel erfüllt ist. Es ist jedoch auch in diesen Fällen ein wettbewerbsoffenes Verfahren durchzuführen.

Dies bedeutet, dass möglichst Angebote im Wettbewerb eingeholt werden und in der Regel mindestens drei Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden sollen.

Dies gilt jedoch nicht bei der Vergabe von Leistungen nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI), bei denen ein Preis- und Leistungswettbewerb nicht zum Tragen kommt. Aufgrund des mit der Durchführung eines solchen Wettbewerbes verbundenen, unverhältnismäßigem Aufwand ist hier in der Regel eine Freihändige Vergabe auch ohne Einholung von Vergleichsangeboten zulässig.

Nach den amtlichen Erläuterungen zur VOL/A⁹ zu § 1, 2. Spiegelstrich, können andere freiberufliche Leistungen grundsätzlich freihändig vergeben werden, da im Regelfall davon ausgegangen werden kann, dass der Ausnahmetatbestand für eine freihändige Vergabe bei freiberuflichen Leistungen erfüllt ist.

Mit dem Rundschreiben Öffentliches Auftrags- und Beschaffungswesen in Rheinland-Pfalz vom 17. Juni 2019 hat das Ministerium diese Regelung dahingehend konkretisiert, dass bei Aufträgen über Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren (Grundleistungen, Beratungsleistungen wie Umweltverträglichkeitsstudien und Besondere Leistungen wie Bedarfsplanung und Bedarfsermittlung nach § 3 Abs. 1 bis 3 der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)) bis zu einer Auftragswertgrenze von 25.000 Euro netto auch ohne Aufforderung weiterer Planungsbüros zur Abgabe eines Angebots mit nur einem Planungsbüro verhandelt werden darf.

2.2. Vergaberechtliche Erleichterungen zur Konjunkturförderung

Mit dem Rundschreiben vom 29. Juni 2020 zur Verwaltungsvorschrift „Öffentliches Auftrags- und Beschaffungswesen in Rheinland-Pfalz“ vom 24. April 2014, „Vergaberechtliche Erleichterungen zur Konjunkturförderung“ sind, um den direkten Folgen der Pandemie für die Wirtschaft in Rheinland-Pfalz entgegenzuwirken, die Auftragswertgrenzen für weniger förmliche Vergabeverfahren im Land Rheinland-Pfalz temporär angehoben und Verfahrenserleichterungen zugelassen worden.

⁹ Erläuterungen zur VOL/A, Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen - Teil A (VOL/A) Ausgabe 2009 vom 20. November 2009 (BANz. Nr. 196a vom 29. Dezember 2009)

In Verfahren nach der VOL/A wurden die Wertgrenzen angehoben. Demnach ist eine freihändige Vergabe nunmehr bis zu einem geschätzten Auftragswert ohne Umsatzsteuer von 100.000 Euro netto zugelassen. Auch die Wertgrenze für die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb wurde auf 100.000 Euro erhöht.

Damit sind nunmehr bis zu einem geschätzten Nettoauftragswert von 100.000 Euro Beschaffungen nahezu formlos möglich.

Außerdem können Nachweise über die Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit zur Verfahrenserleichterung nach Ziffer I.3. des Rundschreibens auf Eigenerklärungen des Unternehmens beschränkt werden.

Damit kann im gesamten Vergabeverfahren auf die Vorlage von Nachweisen verzichtet werden.

Mit Rundschreiben vom 11. Dezember 2020 hat das Ministerium die Anwendbarkeit der Regelungen des Rundschreibens vom 29. Juni 2020 bis zum 31. Dezember 2021 verlängert.

3. Die Vergabe von Architekten und Ingenieuraufträgen

Für die Vergabe von Planungsleistungen sind weder auf Bundes- noch auf Landesebene explizite Regelungen getroffen worden. Als freiberufliche Leistungen unterfallen Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren nicht der VOL/A und sind damit nicht erfasst. In Rheinland-Pfalz ist die UVgO mangels eines Anwendungsbefehls noch nicht umgesetzt, sodass die Anforderungen an ein (rudimentäres) wettbewerbliches Verfahren gem. § 50 UVgO noch nicht greifen. Bei einem geschätzten Honorar unter 25.000 € netto können die Leistungen nach Ziffer 3 des Rundschreibens des Wirtschaftsministeriums vom 17.07.2019 direkt vergeben werden. Bei einem geschätzten Honorar zwischen 25.000 € und 214.000 € (EU-Schwellenwert) finden haushaltsrechtliche Grundsätze Anwendung, die zumindest zur Einholung von drei Vergleichsangeboten (angelehnt an die Anforderungen an ein wettbewerbliches Verfahren gem. § 50 UVgO) zwingen.

3.1. Ohne Planung kein Bauauftrag

Eines der Kernelemente von Architekten- und Ingenieuraufträgen ist die Planung von Bauprojekten. Bereits rein logisch ergibt sich, dass jede Baumaßnahme zunächst eine Planungsphase durchlaufen sollte. Um einem Rückgang von Bauaufträgen aufgrund der Pandemie entgegenzuwirken ist es von Bedeutung, dass der Bereich der Planungsvergabe hinreichend unterstützt und gesichert wird. Vor allem in den Krisenzeiten der COVID-19-Pandemie ist es notwendig dies zu gewährleisten, denn es ist auch die Aufgabe von Architekten und Ingenieuren mit ihrer Planung Leistungen zu erbringen, welche die Eindämmung und Bewältigung der Pandemie bewirken.

3.2. Grundzüge der Vergabe von Architekten und Ingenieuraufträgen

1. Vergabearten

Nach § 74 VgV (Vergabeverordnung) sind Architekten- und Ingenieurleistungen im Regelverfahren des

- Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb nach § 17 VgV oder
- in einem wettbewerblichen Dialog nach § 18 VgV zu vergeben.

Die gesetzgeberische Formulierung „in der Regel“ bedeutet jedoch, dass einem Auftraggeber grundsätzlich alle Verfahrensarten zur Verfügung stehen und es sich bei den genannten Verfahren vielmehr nur um Regelverfahren handelt.¹⁰ In Betracht kommt daher auch der wettbewerbliche Dialog oder das offene sowie das nicht offene Verfahren.

Architekten- und Ingenieurleistungen sind vielseitig. Nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 VgV sind darunter solche Leistungen zu verstehen, die von der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) erfasst werden und alle sonstigen Leistungen, für die die berufliche Qualifikation des Architekten oder Ingenieurs erforderlich ist oder die vom öffentlichen Auftraggeber gefordert wird.

¹⁰ Ingerowski in Dieckmann/Scharf/Wagner- Cardenal VgV, UVgO, § 74, Rz. 2.

Das juristische Regelwerk für die Vergabe von Architekten- und Ingenieuraufträgen bilden insbesondere die §§ 73 - 77 VgV (Besondere Vorschriften für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen). Der Anwendungsbereich der §§ 73 ff. VgV ist erfüllt, soweit der zu vergebene Auftragsgegenstand eine Planungsleistung ist.¹¹ Dabei ist nach § 73 I VgV von zentraler Bedeutung, dass der Gegenstand der Aufgabe nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann.

Dies ist bei Leistungen der Vergabe, Objektüberwachung/Bauoberleitung, Objektbetreuung (Leistungen der Leistungsphasen 6 - 9 nach HOAI) der Fall. Daher wäre ein Auftrag, der ausschließlich solche Leistungen enthält, allein nach den allgemeinen Vorschriften der Abschnitte 1 und 2 der VgV zu vergeben. Hierbei ist insbesondere der Vorrang des offenen und nicht offenen Verfahrens vor dem Verhandlungsverfahren zu berücksichtigen (§ 14 Abs. 2 VgV). Das Gleiche gilt - unter dem Vorbehalt einer Einzelfallbetrachtung - für Vermessungsleistungen, Schallschutzgutachten, Brandschutz- und Standsicherheitsnachweise, Schadstoffgutachten (Stolz in: Ziekow/Völlink, 4. Aufl. 2020, VgV § 73 Rn. 1).

Das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs wurde eingeführt, um einen ausführlicheren Dialog zwischen dem Auftraggeber und dem Unternehmen zu ermöglichen.¹² Bei einem Verfahren im wettbewerblichen Dialog sind die Verhandlungen über eine Angebotsabgabe vorverlagert.¹³ Nach der Abgabe eines Angebots finden keine Verhandlungen mehr statt.¹⁴ Dieser Unterschied wird auch bei der Ausschreibung der Vergabe verdeutlicht, denn dabei wird kein konkreter Auftragsgegenstand angegeben, sodass darüber in seinen Einzelheiten in der Phase des Dialogs verhandelt werden kann.¹⁵

Architekten- und Ingenieurleistungen werden im Leistungswettbewerb vergeben. Das bedeutet, dass das wesentliche Kriterium der tatsächlichen Vergabe, im Vergaberecht auch Zuschlag genannt, die Qualität der zu erbringenden Auftragsarbeit darstellt.¹⁶ Weitere solcher nicht-preislichen Zuschlagskriterien sind insbesondere in § 58 Abs. 1 Nr. 2 VgV normiert und beinhalten grundsätzlich Umweltfreundlichkeit und soziale Aspekte.

¹¹ Stolz in Ziekow/ Völlink Vergaberecht, § 73, Rz. 1.

¹² Dörn in Beck'scher Vergaberechtskommentar, § 18 VgV, Rz. 2.

¹³ Antweiler in Ziekow/ Völlink Vergaberecht, § 119, Rz. 29.

¹⁴ Antweiler in Ziekow/ Völlink Vergaberecht, § 119, Rz. 29.

¹⁵ Antweiler in Ziekow/ Völlink Vergaberecht, § 119, Rz. 30.

¹⁶ Ingerowski in Dieckmann/Scharf/Wagner- Cardenal VgV, UVgO, § 76, Rz. 2.

2. Schwellenwerte

Ein weiterer Grundzug des Vergaberechts ist dessen Zweiteilung. Dafür wird zwischen Vergaben ober- und unterhalb eines Schwellenwertes unterschieden.¹⁷ Bei einem Wert oberhalb des EU-Schwellenwertes ist europaweit auszuschreiben.¹⁸ Aufschluss über die jeweiligen Schwellenwerte gibt auf nationaler Ebene der § 106 GWB. Die jeweiligen Schwellenwerte unterscheiden sich in den Bereichen für Bauaufträge und Liefer- und Dienstleistungsaufträge.¹⁹ Klassische Architekten- und Ingenieurleistungen fallen in den Bereich der Dienstleistungsaufträge.²⁰ Der Schwellenwert für öffentliche Auftraggeber für Architekten- und Ingenieurleistungen liegt seit der letzten Änderung mit Wirkung zum 01.01.2020 bei 214.000 Euro (davor 221.000 Euro).²¹ Nach der Richtlinie 2014/25/EU für Sektorenauftraggeber und der Richtlinie 2009/81/EG für Vergaben in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit wurde der Schwellenwert von ursprünglichen 443.000 Euro auf 428.000 Euro herabgesetzt.²²

3. Fristen

Die Vergabestellen sind gehalten, die Fristen zur Einreichung der Angebote angemessen zu gestalten (§ 20 VgV). Im offenen Verfahren beträgt die Frist für den Eingang der Angebote üblicherweise 35 Tage, im nicht offenen Verfahren 30 Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Auftragsbekanntmachung (§ 15 Abs. 2 VgV und § 16 Abs. 2 VgV). Im Verhandlungsverfahren sind hierfür ebenfalls 30 Tage vorgesehen (§ 17 Abs. 2 VgV). Die Fristen können unter bestimmten Voraussetzungen verkürzt werden.

§ 17 Abs. 6 VgV wurde insoweit aufgrund Artikel 4 und 6 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Regelung Ingenieur- und Architektenleistungen und anderer Gesetze vom 12. November 2020 ergänzt. Danach wird klargestellt, dass die Mindestfrist von 30 Tagen für den Eingang von Erstangeboten nur für solche Verhandlungsverfahren gilt, denen ein Teilnahmewettbewerb vorgeschaltet ist. Außerdem kann im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb bei äußersten dringenden und zwingenden Gründen von elektronischer Kommunikation sowie den Anforderungen an

¹⁷ *Schneider* in VOB Kommentar, § 3, Rz. 21.

¹⁸ *Dörr* in Vergaberechtskommentar, Regelungsstrukturen, Rz. 18.

¹⁹ *Dörr* in Vergaberechtskommentar, Regelungsstrukturen, Rz. 18.

²⁰ *Zimmermann*, ZfBR 2017, 334.

²¹ <https://www.bak.de/berufspolitik/vergabe-1/> zum Stand vom 10.09.2020 um 14:54.

²² https://add.rlp.de/fileadmin/add/Abteilung_4/Vergaberecht/Aktuelle_Info.pdf zum Stand vom 11.09.2020

die Aufbewahrung und Öffnung von Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträgen und Angeboten befreit werden.

3.3. Möglichkeiten der Beschleunigung der Vergabe von Architekten- und Ingenieuraufträgen

1. Vergabearten

Nach dem Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 19. März 2020 (Oberschwellenbereich) gelten vergaberechtssichere Vereinfachungen, welche die Auftragsvergabe beschleunigen sollen. Öffentliche Auftraggeber können hierdurch Planungsleistungen schnell und verfahrenseffizient durch Anwendung des **Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb** vergeben. Begründet wird dies mit § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV, der die Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb bejaht, wenn

1. äußerst dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen,
2. die der betreffende öffentlicher Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die Mindestfristen einzuhalten, die für das offene und das nicht offene Verfahren soweit für das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb vorgesehen sind
3. und die Umstände zur Begründung der äußersten Dringlichkeit dem öffentlichen Auftraggeber nicht zuzurechnen sein dürfen.

Das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb erspart dem Auftraggeber einiges an zeitlichem Aufwand und kommt der Dringlichkeitslage der COVID-19-Pandemie zugute. Es muss sich jedoch um Beschaffungen handeln, die der **Eindämmung und Bewältigung der Corona-Epidemie und zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebs der öffentlichen Verwaltung** dienen. Nach den Hinweisen des Bundesinnenministeriums des Innern, für Bau und Heimat vom 27. März 2020, welche „Fragen des Bauvertragsrechts aus dem Erlass vom 23. März 2020“ ergänzen, werden für Bauaufträge folgende Beispiele angeführt:

- Die kurzfristige Schaffung zusätzlicher Kapazitäten im Krankenhausbereich,
- Umbauten und Ausstattungen zur Erhöhung der Anzahl von Videokonferenzräumen
- Einbau von Trennwänden zur Separierung mehrfach belegter Büros.

Die Aufzählung ist ausdrücklich nicht abschließend, entscheidend ist jedoch, dass die Bauaufträge der Eindämmung und Bewältigung der Pandemie und zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes der öffentlichen Verwaltung dienen. Für Planungsleistungen, die der Planung von (Bau-)Vorhaben zur Eindämmung und Bewältigung der Pandemie dienen, kann folglich nichts anderes gelten.

Die Europäische Kommission hat die vorstehenden Vorgaben in der Mitteilung vom 1. April 2020 („Leitlinien der EU-Kommission zur Nutzung des Rahmens für die Vergabe öffentlicher Aufträge in der durch die COVID-19-Krise verursachten Notsituation“) bestätigt. Es handelt sich folglich um eine zulässige Direktvergabe.

Auch im Unterschwellenbereich ist eine Direktvergabe möglich. Dies besagt das Rundschreiben des rheinland-pfälzischen Wirtschaftsministeriums vom 20. März 2020 (Unterschwellenbereich). Hierfür müssen Leistungen betroffen sein, die der Eindämmung der Pandemie dienlich sind. Die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit müssen dennoch beachtet werden.

2. Kurze Fristen

Dies hat zur Konsequenz, dass direkt mit mehreren oder auch nur mit einem Unternehmen über die Bedingungen des Auftrags verhandelt werden kann (Verhandlungsvergabe) und Fristen nahezu obsolet (0-Tage-Frist) sind.

3. Neue Wertgrenzen

Bereits seit der Festsetzung der Auftragswertgrenzen bei Vergaben im Unterschwellenbereich vom Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau (17. Juli 2019) ist pandemieunabhängig geregelt, dass Aufträge über Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren bis zu einem Auftragswert von 25.000,00 € mit nur einem Planungsbüro verhandelt werden können. Es müssen also keine weiteren Planungsbüros zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Dies führt zu einer deutlichen Beschleunigung bei der Vergabe von Architekten- und Dienstleistungsaufträgen, da der Aufwand des öffentlichen Auftraggebers zur Auftragsvergabe wesentlich verringert wird. Weitere Änderungen der Wertgrenzen wurden im Jahr 2020 nicht eingeführt.

Weitere pandemiebedingte Änderungen hat es hier nicht gegeben.

4. Weitere Erleichterungen

Ansonsten sind bei einem Erreichen des EU-Schwellenwertes nach § 106 GWB die Vorschriften des vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) anzuwenden. Auch diese Regelungen sehen jedoch Möglichkeiten zur Beschleunigung von Vergabeverfahren in Gefahren- und Dringlichkeitslagen vor. Beispiel hierzu ist der § 134 Abs. 3 GWB, der eine eigentlich bestehende Informationspflicht hinsichtlich eines nicht erteilten Zuschlags in der Dringlichkeitssituation verneint.

Eine weitere Vereinfachung ist in dem Umstand zu sehen, dass Verträge nach § 132 Abs. 2 GWB im Einvernehmen der jeweiligen Parteien verlängert und wertmäßig ausgeweitet werden können. Dies kommt der Bewältigung kurzfristiger Beschaffungsbedarfe zugute. Der § 132 Abs. 2 Nr. 3 GWB schafft dafür die Grundlage, soweit sich ein Umstand ändert, den der Auftraggeber im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nicht vorhersehen konnte. Darunter lässt sich die COVID-19-Pandemie problemlos subsumieren.

Unternehmen können eine Eigenerklärung anstelle einer Bescheinigung (Bsp.: Unbedenklichkeitsbescheinigungen oder Bescheinigungen des Steuerberaters) abgeben, soweit diese nicht rechtzeitig dem Auftraggeber vorgelegt werden kann. Die Verzögerung muss allerdings der COVID-19-Pandemie zuzurechnen sein.

Darüber hinaus sollen Vertragsstrafen nur im Ausnahmefall verhängt werden. Dabei gibt das Ministerium nicht vor, wann ein derartiger Ausnahmefall vorliegt. Aufgrund der Gefahren- und Dringlichkeitslage der COVID-19-Pandemie ist zu unterstellen, dass ein solcher Ausnahmefall eng zu verstehen ist.

Mit Schreiben des Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau vom 11. Dezember 2020 sind die pandemiebedingten Maßnahmen bis zum 31. Dezember 2021 verlängert worden.

5. Zusammenfassung

Öffentliche Auftraggeber können aufgrund der eingeführten Erleichterungen Planungsleistungen, die dazu geeignet sind, die Pandemie einzudämmen, im

Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb vergeben. Die Aufträge können daher schneller und mit weniger großem Aufwand für die öffentliche Verwaltung bezuschlagt werden. Für Aufträge, die nicht im Zusammenhang mit der Pandemie stehen, sind faktisch kaum Erleichterungen gegeben, da die Schwellenwerte der EU nach wie vor Bestand haben und nicht verändert werden können.

Auch die Rechtsschutzmöglichkeiten für die Planer sind gleich geblieben. Aufgrund des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb gilt es jedoch, noch schneller zu reagieren, soweit man überhaupt von dem Auftrag Kenntnis nehmen kann. Es bleibt dabei, dass im Oberschwellenbereich die Vergabekammern angerufen werden können und im Unterschwellenbereich die Zuschlagserteilung an einen Konkurrenten mit der einstweiligen Verfügung vor den Landgerichten verhindert werden kann, wobei die praktische Relevanz für Letzteres bei der Vergabe von Planungsleistungen weiterhin äußerst gering sein dürfte.

Quellenverzeichnis

Martin, Burgi/ Dreher, Meinrad, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 2, 3. Auflage, München 2019.

Dieckmann, Martin/ Scharf, Peter/ Wagner- Cardenal, Kersten, Vergabeverordnung/ Unterschwellenvergabeverordnung Kommentar, 2. Auflage, München 2019.

Gabriel, Marc/ Mertens, Susanne/ Prieß, Hans- Joachim/ Stein, Roland, BeckOnlineKommentar Vergaberecht, 17. Edition, München 2020.

Kapellmann, Klaus/ Messertschmidt, Burkhard, Beck'sche Kurzkommentare VOB Teile A und B, 7.Auflage, München 2020.

Ziekow, Jan/ Völlink, Uwe- Carsten, Vergaberecht Kommentar, 4. Auflage, München 2020.

Zimmermann, Eric, Die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen nach der Unterschellenvergabeordnung, Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht 2017, 334-339.

<https://www.staatsanzeiger.de/vergabe/vergabelexikon/vof-vergabeordnung-fuer-freiberufliche-leistungen/>

<https://www.bak.de/berufspolitik/vergabe-1/>

EuGH, 04.07.2019, C377/17, NVwZ 2019, 1120-1125.

4. Die Vergabe von Bauleistungen

Die seit Februar 2020 herrschende und durch COVID-19 ausgelöste Krise hat nicht nur Auswirkungen auf soziale Bereiche, auch die Wirtschaft leidet massiv. Eine der zentralsten wirtschaftlichen Fragen von Bund und Ländern seit Beginn der Pandemie ist es, Möglichkeiten und Regularien zu finden, die die Wirtschaftslage nachhaltig verbessern und fördern.

Ein wichtiges Instrument dafür stellt das Vergaberecht dar, welches besonders in und auch wegen der COVID-19-Pandemie aus Effizienzgründen angepasst werden musste. Diese Anpassung ist in Krisenzeiten und in Anbetracht des eigentlichen Ziels des Vergaberechts, nämlich der Förderung des Wettbewerbs, schwierig. Ziel des Rechts der Vergabe ist es einerseits, die öffentliche Hand in ihrer Funktionsfähigkeit zu erhalten, und andererseits, deren Bedarfsdeckung durch die verhältnismäßige Verwendung von Haushaltsmitteln bei entsprechend fairer Auftragsvergabe zu ermöglichen.²³ Für letzteres gilt ein umfangreicher und schwer zu durchschauender „Dschungel“ an Vorschriften und Regeln. Dabei sind von besonderer Bedeutung der Wettbewerbsgrundsatz (beispielsweise für Oberschwellenvergaben nach § 97 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB), der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz (nach § 97 Abs. 1 S. 2 GWB), der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (nach § 97 Abs. 1 S. 2 GWB) und der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter, der (bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte) in § 97 Abs. 2 GWB normiert ist.²⁴ Bei Unterschwellenvergaben gelten diese Grundsätze ähnlich.

Besonders in dem Bereich des Bauvergaberechts sind Änderungen zu verzeichnen. Der folgende Beitrag stellt diese vergaberechtlichen Neuerungen zur Konjunkturförderung bei der Vergabe von Bauleistungen dar und zeigt die erweiterten Handlungsmöglichkeiten auf.

4.1. Die Grundzüge der Vergabe von Bauleistungen

Um nachvollziehen zu können, was sich genau aufgrund der COVID-19-Pandemie im Vergaberecht für Bauleistungen geändert hat, gilt es zunächst, die „klassischen“ vergaberechtlichen Grundlagen zu kennen. Diese werden, wie weiter unten ausgeführt wird, pandemiebedingt deutlich verändert.

²³ *Weiner* in Handbuch Vergaberecht, § 1 Grundsätze des Vergaberechts, Rz. 3.

²⁴ *Weiner* in Handbuch Vergaberecht, § 1 Grundsätze des Vergaberechts, Rz. 8,28,40,45, 47.

1. Vergabearten

Nach Schätzungen liegt das Beschaffungsvolumen der öffentlichen Hand in Deutschland bei mindestens 300 Milliarden Euro im Jahr.²⁵ Ein wesentlicher Teil davon umfasst die Vergabe von Bauleistungen. Bei der Vergabe von Bauleistungen steht es der öffentlichen Hand nicht zu, einen Auftragnehmer nach eigenen Kriterien für ein konkretes Vorhaben auszusuchen; vielmehr sind Bauaufträge zur Einhaltung der oben genannten Grundsätze nach Maßgabe des Bauvergaberechts auszuschreiben.²⁶

Die Vergabe von Bauleistungen kann über mehrere Verfahrenswege erfolgen: Zum einen über eine öffentliche Ausschreibung nach § 3 Nr. 1 VOB/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A) zum anderen durch eine beschränkte Ausschreibung mit oder ohne Teilnahmewettbewerb im Sinne des § 3 Nr. 1 VOB/A oder die freihändige Vergabe.²⁷

Bei der öffentlichen Ausschreibung (oberhalb der Schwellenwerte: offenes Verfahren) veröffentlicht ein Auftraggeber die Aufforderung, ein Angebot abzugeben, an einen unbeschränkten Kreis von Auftragnehmern. Das Angebot wird sodann durch den „Zuschlag“ der öffentlichen Hand angenommen.²⁸ Die Zuschlagsentscheidung wird durch ihren Beurteilungs- und Ermessensspielraum und der Kombination von harten und weichen Kriterien begründet.²⁹ Letztere können auch die intensiv und kontrovers diskutierten vergabefremden Kriterien umfassen, wie beispielsweise die Umwelt- oder Frauenförderung, wohingegen harte Kriterien insbesondere den Preis beschreiben. Selbstverständlich ist es auch weiterhin zulässig, Bauvergaben nur nach dem „harten“ Kriterium Preis vorzunehmen.

Gleiches gilt auch bei einem beschränkten (oberhalb der Schwellenwerte: nicht offenes) Verfahren. Der Unterschied zu einem öffentlichen Verfahren besteht darin, dass bereits vorab ein beschränkter Pool von Teilnehmern zusammengestellt wurde.³⁰ Beide Ausschreibungswege unterscheiden sich also durch ihren unbeschränkten oder beschränkten Adressatenkreis.

²⁵ <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Technologie/innovation-beschaffungswesen.html> zum Stand vom 08.09.20

²⁶ *Weglage*, DS 2016, 289.

²⁷ *Pünder* in *Vergaberecht*, Rz. 20, 21.

²⁸ *Weglage*, DS 2016, 289.

²⁹ *Steck* in *Vergaberecht*, § 58, Rz. 3-26.

³⁰ *Cassard* in *Creifields kompakt*, § V.

Die freihändige Vergabe kommt nach dem „klassischen Vergaberecht“ grundsätzlich nur in Betracht, soweit die öffentliche oder die beschränkte Ausschreibung unzweckmäßig sind; freihändige Vergaben sind also die Ausnahme von der Regel.

2. Schwellenwerte

Bekanntlich existiert in Deutschland eine „Zweiteilung des Vergaberechts“. Das führt dazu, dass zwischen Vergaben unterhalb und oberhalb eines Schwellenwertes differenziert wird.³¹ Bei einem Wert oberhalb des EU-Schwellenwertes ist europaweit auszuschreiben.³² Auf der nationalen Ebene ist § 106 GWB von zentraler Bedeutung. Dieser gibt an, woraus sich welcher Schwellenwert ergibt. Die jeweiligen Schwellenwerte unterscheiden sich in den Bereichen für Bauaufträge und Liefer- und Dienstleistungsaufträge.³³ Der EU-Schwellenwert für Bauaufträge liegt seit Januar 2020 bei insgesamt 5.350.000,00 €. Nach der Richtlinie 2014/25/EU für Sektorenauftraggeber und der Richtlinie 2009/81/EG für Vergaben in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit wurde der Schwellenwert seit dem 1. Januar 2020 ebenfalls auf 5.350.000,00 € festgesetzt.

Unterhalb des Schwellenwertes ist bei Bauleistungen grundsätzlich die Verfahrensart der öffentlichen Ausschreibung zu wählen.³⁴ Wird allerdings der Schwellenwert überschritten, so steht es dem Auftraggeber frei, zwischen der öffentlichen Ausschreibung und dem nicht offenen Verfahren zu wählen.³⁵

Unterhalb der Schwellenwerte gibt es jedoch weitere Wertgrenzen. So kann eine beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb stattfinden, bis zu folgendem Auftragswert der Bauleistung ohne Umsatzsteuer:

- a) 50.000,00 € für Ausbaugewerke (ohne Energie- und Gebäudetechnik), Landschaftsbau und Straßenausstattung,
- b) 150.000,00 für Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbau,
- c) 100.000,00 € für alle übrigen Gewerke,

³¹ Dörr in Vergaberechtskommentar, Regelungsstrukturen, Rz. 17.

³² Dörr in Vergaberechtskommentar, Regelungsstrukturen, Rz. 18.

³³ Dörr in Vergaberechtskommentar, Regelungsstrukturen, Rz. 18.

³⁴ Cassard in Creifields kompakt, § V.

³⁵ Cassard in Creifields kompakt, § V.

Die rechtliche Grundlage für die Vergabe von Bauleistungen bilden (für Unterschwellenwertvergaben) die VOB/A und (für Überschwellenwertvergaben) die VOB/A EU.

3. Fristen

Nach § 10 VOB/A EU und § 10 VOB/A sind die Fristen für die Einreichung der Angebote in angemessener Länge vorzusehen. Auch die Bindefrist ist angemessen zu bemessen. Im offenen Verfahren regelt § 10 Abs. 1 VOB/A EU eine Mindestfrist von 35 Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag nach Absendung der Auftragsbekanntmachung. Diese kann unter bestimmten Voraussetzungen, wie Versendung einer Vorinformation (auf 15 Tage) oder elektronischer Übermittlung (auf 30 Tage) gekürzt werden. Die Angebotseinreichungsfrist liegt im nicht offenen Verfahren von vornherein bei 30 Tagen (§ 10 b Abs. 1 VOB/A EU). Hier bestehen ebenfalls verschiedene Voraussetzungen, unter welchen die Frist verkürzt werden kann.

4.2. Vergaberechtliche Erleichterungen zur Konjunkturförderung

1. Verfahrensarten

Aufgrund des Rundschreibens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 19. März 2020 (Oberschwellenbereich) werden vergaberechtssichere Vereinfachungen vorgesehen, welche die Auftragsvergabe beschleunigen sollen. Von den oben beschriebenen „klassischen“ Regeln weichen diese zum Teil erheblich ab. Öffentliche Auftraggeber können durch die neuen Vorschriften Leistungen schnell und verfahrenseffizient insbesondere durch Anwendung des **Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb** (unterhalb der Schwellenwerte entspricht dies in etwa einer freihändigen Vergabe) vergeben.

Zunächst war nicht sicher, inwiefern diese neuen Pandemie-Vergaberegeln auch für Bauvergaben gelten sollen, da diese sich auf die Vergabeverordnung und nicht auf die VOB/A bzw. die VOB/A EU bezogen. Nach den Hinweisen des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat vom 27. März 2020, welche „Fragen des Bauvertragsrechts aus dem Erlass vom 23. März 2020“ ergänzen, gilt der Rückgriff auf Verhandlungsverfahren und freihändige Vergaben aufgrund besonderer Dringlichkeit hier analog.

Danach kann ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb durchgeführt werden, wenn

1. äußerst dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen vorliegen,
2. die der betreffende öffentlicher Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die Mindestfristen einzuhalten, die für das offene und das nicht offene Verfahren soweit für das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb vorgesehen sind
3. und die Umstände zur Begründung der äußersten Dringlichkeit dem öffentlichen Auftraggeber nicht zuzurechnen sein dürfen.

Das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb erspart dem Auftraggeber also zeitlichen Aufwand und kommt der Dringlichkeitslage der COVID-19-Pandemie zugute. Es muss sich jedoch um Beschaffungen handeln, die der **Eindämmung und Bewältigung der Corona-Epidemie und zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebs der öffentlichen Verwaltung** dienen.

Zu Bauaufträgen, die der Eindämmung der COVID-19-Pandemie dienen, gehören daher beispielsweise

- die kurzfristige Schaffung zusätzlicher Kapazitäten im Krankenhausbereich,
- Umbauten und Ausstattungen zur Erhöhung der Anzahl von Videokonferenzräumen und
- der Einbau von Trennwänden zur Separierung mehrfach belegter Büros.

Die Aufzählung ist ausdrücklich nicht abschließend; entscheidend ist jedoch, dass die Bauaufträge der Eindämmung und Bewältigung der Pandemie und zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes der öffentlichen Verwaltung dienen müssen. Es wurde also kein „Freifahrtschein“ zugunsten der öffentlichen Auftraggeber geschaffen, jedwede Bauleistung während der Pandemie nach den vereinfachten und beschleunigten Pandemieregeln zu vergeben.

Die Europäische Kommission hat die vorstehenden Vorgaben in der Mitteilung vom 1. April 2020 („Leitlinien der EU-Kommission zur Nutzung des Rahmens für die Vergabe öffentlicher Aufträge in der durch die COVID-19-Krise verursachten Notsituation“) bestätigt. Es handelt sich folglich um eine zulässige Direktvergabe.

Nach dem Rundschreiben des rheinland-pfälzischen Wirtschaftsministeriums vom 20. März 2020 (Unterschwellenbereich) kann auch im Unterschwellenbereich eine Direktvergabe erfolgen, wenn Leistungen betroffen sind, die der Eindämmung der Pandemie dienlich sind, wobei die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit jedoch beachtet werden müssen.

2. Kurze Fristen

Auch in Bezug auf Fristen bringt die Pandemie bisher Unbekanntes hervor, insbesondere die Einführung einer Null-Tages-Frist. Bei pandemiebedingter Dringlichkeit können Angebote im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens formlos und ohne die Beachtung irgendwelcher konkreter Fristvorgaben eingeholt werden (Null-Tage-Frist). Entsprechendes gilt auch allgemein für öffentliche Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte.

3. Neue Wertgrenzen

Am 29. Juni 2020 kommentierte das rheinland-pfälzische Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau die vergaberechtlichen Erleichterungen zur Konjunkturförderung speziell für das Land Rheinland-Pfalz. Dabei werden konkret die Auftragswertgrenzen für beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb und für freihändige Vergaben vorübergehend (zunächst bis zum 31. Dezember 2020) erhöht. Mit Schreiben des Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau vom 11. Dezember 2020 wurde diese Regelung bis zum 31. Dezember 2021 verlängert. Dabei handelt es sich um geschätzte Auftragswerte ohne Umsatzsteuer. Bei Bauleistungen nach der VOB/A wurde die ursprüngliche Grenze von 200.000,00 € auf einen Wert von 1.000.000,00 € nach oben verschoben. Bei freihändigen Vergaben wurde die Grenze von damals 40.000,00 € auf einen Wert von 100.000,00 € hochgesetzt. Dies gilt unabhängig davon, ob der Auftrag der Eindämmung und Bewältigung der Pandemie dient; es muss jedoch insgesamt eine Ankurbelung der Wirtschaft zur Folge haben. Hier sind also weitreichende neue Handlungsspielräume zugunsten der öffentlichen Hand entstanden. Nach wie vor gelten jedoch auch für die Erleichterungen, dass die öffentliche Hand die allgemeinen Vergabegrundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz sowie der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit beachten muss.

4. Weitere Erleichterungen

Für Verfahren oberhalb der Schwellenwerte sehen die Regelungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen Möglichkeiten zur Beschleunigung von Vergabeverfahren in Gefahren- und Dringlichkeitslagen vor. Beispiel hierzu ist der § 134 Abs. 3 GWB, der eine eigentlich bestehende Informationspflicht hinsichtlich eines nicht erteilen Zuschlags in der Dringlichkeitssituation verneint.

Eine weitere Vereinfachung ist in dem Umstand zu sehen, dass Verträge nach § 132 Abs. 2 GWB im Einvernehmen der jeweiligen Parteien verlängert und wertmäßig ausgeweitet werden können. Der § 132 Abs. 2 Nr. 3 GWB schafft dafür die Grundlage, soweit sich ein Umstand ändert, den der Auftraggeber im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nicht vorhersehen konnte.

Dies bedeutet, dass das Gesetz für Vergaben oberhalb der Schwellenwerte also auch bereits vor der Pandemie eine große Variabilität zuließ. Diese ohnehin bestehenden Handlungsräume können, ohne dass es insoweit gesetzlicher Neuerungen Bedarf, also problemlos für die COVID-19-Pandemie genutzt werden.

Die Vereinfachung, dass Unternehmen eine Eigenerklärung anstelle einer Bescheinigung (Bsp.: Unbedenklichkeitsbescheinigungen oder Bescheinigungen des Steuerberaters) abgeben können, soweit diese nicht rechtzeitig dem Auftraggeber vorgelegt werden kann, begründet ebenfalls eine effizientere Vergabe in Dringlichkeitslagen. Im Hinblick auf die Pandemie gilt auch insoweit, dass die Verzögerung durch COVID-19 verursacht worden sein muss.

Darüber hinaus sollen Vertragsstrafen nur im Ausnahmefall verhängt werden. Dabei gibt das Ministerium allerdings nicht vor, wann ein derartiger Ausnahmefall vorliegt. Aufgrund der Gefahren- und Dringlichkeitslage der COVID-19-Pandemie ist jedoch davon auszugehen, dass die Pandemie einen solchen Ausnahmefall darstellt.

4.3. Die Erleichterungen aus Bietersicht

Unabhängig von dem Schwellenwert gilt, dass die Pandemie zu erheblichen Erleichterungen geführt hat. Innerhalb einer großen Bandbreite von Auftragswerten kann auftraggeberseits nun einfach ein Vergabeverfahren gewählt werden.

Aus Sicht der Unternehmen, die keine Aufträge erhalten, bestehen weiterhin die gängigen Möglichkeiten, sich gegen etwaige Vergabeverstöße zu wehren, Rügen, Anrufung der Vergabekammer (bei Schwellenwertverfahren) oder Beantragung einer gerichtlichen einstweiligen Verfügung (bei Unterschwellenvergaben). Die Pandemie erweitert also die Bewegungsmöglichkeiten der öffentlichen Vergabestellen, schränkt die Rechtsschutzmöglichkeiten der Bieter aber grundsätzlich nicht ein.

Hier stellt sich jedoch ein praktisches Problem für die Bieter: Ist der Auftrag innerhalb sehr kurzer Fristen schnell erteilt, ist er in der Regel „weg“. Bieter müssen also noch schneller sein als die Vergabestellen es sein können. Kommt der Bieter zu spät, kann er allenfalls noch versuchen, Schadensersatz zu verlangen. Will er dabei entgangenen Gewinn geltend machen, stellen sich ihm nach deutschem Recht aber in der Praxis so hohe Hürden, dass dieser Weg besonders gründlich überlegt sein will.

Auch die Anforderungen an die Eignung der Bieter sind unverändert geblieben. Für Bauaufträge müssen Bieter unter den pandemiebedingten Erleichterungen also die gleiche Eignung nachweisen wie in „normalen“ Zeiten.

Es bleibt zu hoffen, dass die aus vergaberechtlicher Sicht „schmerzlichen“ pandemiebedingten Erleichterungen ihr eigentliches Ziel, dazu beizutragen, die Pandemie schnell und effizient zu besiegen, auch tatsächlich erreichen.

Quellenverzeichnis

Burgi, Martin/ Dreher, Meinrad, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 1, 3. Auflage, München 2017.

Deling, Jasmin, Kriterien der Binnenmarktrelevanz und ihre Konsequenzen unterhalb der Schwellenwerte, NZBau 2012, 17-25.

Gabriel, Marc/ Krohn, Wolfram/ Neun, Andreas, Handbuch Vergaberecht, 2. Auflage, München 2017.

Gabriel, Marc/ Mertens, Susanne/ Prieß, Hans- Joachim/ Stein, Roland, BeckOnlineKommentar Vergaberecht, 17. Edition, München 2020.

Kapellmann, Klaus/ Messertschmidt, Burkhard, Beck'sche Kurzkommentare VOB Teile A und B, 7. Auflage, München 2020.

Motzke, Gerd/ Pietzcker, Jost/ Prieß, Joachim, Beck'sche VOB Kommentar: Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil A, München 2001.

Weber, Klaus, Creifields kompakt- Rechtswörterbuch, München 2020.

Weglage, Andreas, Die Vergabe von Bauleistungen- der Staat als Auftraggeber, Der Sachverständiger DS, 289- 290.

Pünder, Hermann/ Schellenberg, Martin, NomosKommentar Vergaberecht, 3. Auflage, Hamburg 2019.

Säcker, Franz Jürgen/ Meier- Beck, Peter/ Bien, Florian/ Montag, Frank, Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht- europäisches und deutsches Wettbewerbsrecht, Band 4- Vergaberecht II, München 2019.

Ziekow, Jan/ Völlink, Uwe- Carsten, Vergaberecht, 4. Auflage, München 2020.

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Technologie/innovation-beschaffungswesen.html>
zum Stand vom 08.09.20

5. Was gilt es ansonsten zu beachten?

Ersatzvornahmen wie der hinzugefügte Ausnahmetatbestand im Rahmen des § 3a Abs. 3 VOB/A sollen im Rahmen der EU-Vergaben durch den Rückgriff auf § 3 Abs. 9 VgV als Teil des 20-%-Kontingents vergeben werden. Das heißt, dass insgesamt 20 % des geschätzten Gesamtvolumens „lediglich“ nach den Anforderungen des nationalen Vergaberechts vergeben werden können, ohne dass sie EU-weit ausgeschrieben werden müssten – vorausgesetzt, die Anforderungen an die Volumen des Loses sind erfüllt (Bauleistungen: 1 Mio. Euro; Dienst- und Lieferleistungen: 80.000 Euro).

Zudem wird im Erlass vom 10.07.2020 bezüglich der Wertgrenzen betont, dass sich die Grenzen auf das jeweilige Fachlos beziehen und bei Zusammenfassung mehrerer Lose zu einem Vergabeverfahren die Summe der Lose – wie bei § 3 Abs. 7 VgV – zugrunde zu legen ist.

Bei einer erneuten Verschärfung der Situation könnte auch im Sinne des Rundschreibens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 19.03.2020 erneut der Bedarf entstehen, vor allem medizinische Güter aber auch Home-Office-Utensilien schnell, effizient und unkompliziert zu beschaffen. So könnte auch dann insbesondere von den Verfahrensvereinfachungsmöglichkeiten des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV beziehungsweise § 3a Abs. 3 Nr. 4 VOB/A Gebrauch zu machen sein. Je nach Dringlichkeitsgrad sind im Einzelfall dann auch die Vorschriften der §§ 17 Abs. 8 und 51 Abs. 2 VgV unanwendbar, sodass die Frist auch im Oberschwellenbereich auf unter zehn Tage verkürzt und ausnahmsweise nur ein Unternehmen im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb angesprochen

werden kann. Des Weiteren können Angebote unter den entsprechenden Umständen sogar formlos eingeholt werden.

Ähnliches gilt dann auch im Sektoren-, im verteidigungs- und sicherheitsspezifischen sowie im Unterschwellenbereich.

Außerdem soll bei besonderer Dringlichkeit auch die Möglichkeit, Verträge im Sinne des § 132 Abs. 2 GWB auf zulässige Weise auszuweiten, ausgeschöpft werden.

Bei den Anpassungen auf Grundlage des Rundschreibens vom 19. März ist wiederum zu beachten, dass es sich lediglich um Regelungen auf Bundes-, nicht auf Landesebene handelt.

6. Erfolgreich zu öffentlichen Aufträgen

6.1. Vergaberechtliche Erleichterungen als Chance

Die zuvor dargestellten und ausgeführten Vereinfachungen und Erleichterungen, insbesondere hinsichtlich des Verfahrens bei öffentlichen Ausschreibungen, sollte trotz des eventuellen Zeitdrucks oder Mehraufwands seitens des Auftraggebers als Chance und nicht als zusätzliche Bürde aufgefasst werden.

Zwar mögen im Einzelfall die Fristen kürzer und die Verfahren vereinfacht sein, also im Wesentlichen ein Minus an Wettbewerb mit sich bringen, andererseits bieten diese Vereinfachungen dem Auftragnehmer in öffentlichen Vergabeverfahren bei entsprechender Vorbereitung eine Vielzahl an Möglichkeiten.

Denn der Auftragnehmer, der gut auf die geänderten Umstände vorbereitet ist, kann sich umso eher von seinen Konkurrenten abheben und von eben diesen Umständen sogar profitieren. Durch die verkürzten Fristen und simplifizierten Verfahren können öffentliche Aufträge schneller vergeben und die Ausführung so auch schneller begonnen werden. Für Unternehmer bedeutet das, dass sich die Chance, den Zuschlag auf ein Angebot für einen öffentlichen Auftrag zu erhalten und somit die Auftragsbücher zu füllen, im gleichen Zeitraum ungleich erhöht.

Auch im Anschluss an den Geltungsbereich der Erleichterungen lohnt gute Vorbereitung. Aber die Anpassung ist schon jetzt unumgänglich: Das Rundschreiben des **Landes**

Rheinland-Pfalz gilt zunächst befristet bis zum **31.12.2020**, wurde jedoch vor dem Hintergrund der aktuellen Verschärfung der Krise bis zum **31.12.2021** verlängert. Die Erleichterungen auf **Bundesebene** gelten ohnehin bereits ein Jahr länger, befristet bis zum **31.12.2021**.

6.2. Gut vorbereitet auf knappe Fristen

Um diese Chancen weiter zu erhöhen, muss, wie bereits erläutert, der Auftragnehmer gut auf die Rahmenbedingungen vorbereitet sein. Dabei spielen wesentlich die ohnehin schon kurzen Teilnahme- und Angebotsfrist und die aufgrund der aktuellen Situation beschlossenen Verkürzungsmöglichkeiten eine Rolle.

Dieser Thematik kann aber mit Leichtigkeit begegnet werden. Mag der Gegenstand des Vergabeverfahrens auch verschieden sein, so gibt es stets wiederkehrende Konstanten. Denn ganz gleich, welchen Gegenstand das Verfahren hat, die Vergabestelle wird in nahezu jedem Fall die fachliche Eignung anhand vergleichbarer Referenzen einfordern.

Solche Referenzlisten können aber unabhängig vom konkreten Vergabeverfahren für bestimmte Themenbereiche vorbereitet werden, sodass sie für das akute Verfahren nur noch angepasst werden müssen. Zur vollständigen Neuerstellung bietet dies eine simple wie effektive Möglichkeit, den Angebotsprozess effizienter zu gestalten und sich als Auftragnehmer einen legitimen Vorteil gegenüber solchen Bewerbern zu verschaffen, die nicht auf vorgefertigte Referenzlisten zurückgreifen können.

Ähnlich verhält es sich mit Möglichkeiten der Präqualifikation. Mithilfe einer Präqualifikation kann ein Unternehmen unabhängig von einem konkreten Auftrag seine Fachkunde oder Eignung vorab nachweisen. Mit diesem Mittel kann zum Beispiel die umständliche und unter Umständen (zeit-)aufwändige Vorlage von Umsatzerklärungen, Handels- oder Berufsregistereintragungen erspart werden, wenn die Informationen bei einer Präqualifikationsstelle hinterlegt worden sind, sofern der öffentliche Auftraggeber diese Möglichkeit eröffnet. Die Präqualifikation ist jedoch nicht nur unter dem Zeitaspekt sinnvoll, sie begrenzt auch die Wahrscheinlichkeit formbedingter Verfahrensausschlüsse und spart aufgrund der Simplifizierung auch Kosten.

6.3. Marketing-Strategien bei Öffentlichen Aufträgen

Höhere Wertgrenzen verschaffen den öffentlichen Auftraggebern mehr Flexibilität. Auf der anderen Seite sinken die Wettbewerbsintensität und Transparenz. Wenn beschränkte Ausschreibungen und freihändige Vergaben ohne vorangeschalteten Teilnahmewettbewerb erfolgen, fordert der Auftraggeber die Unternehmen in der Regel direkt zur Angebotsabgabe auf. Um in diesen „Kreis“ von Unternehmen zu gelangen, die vom Auftraggeber angefragt werden, ist es für Unternehmen besonders wichtig, sich beim öffentlichen Auftraggeber bekannt zu machen. Anders als im Geschäft mit privaten und gewerblichen Kunden gibt es im Umgang mit der öffentlichen Hand allerdings einige Besonderheiten zu beachten. Im Hinblick auf Compliance-Risiken sollten Marketing-Aktivitäten gut überlegt und dosiert eingesetzt werden.

Im Vorfeld können Unternehmen in Ausschreibungsdatenbanken recherchieren, welche öffentlichen Auftraggeber für die eigene Branche besonders viele Ausschreibungsmöglichkeiten bieten. Über Behördenverzeichnisse, Beschaffungsplattformen und Internetseiten können Informationen über öffentliche Auftraggeber und zentrale Beschaffungsstellen eingeholt werden und Einkäufer der jeweiligen Beschaffungsstelle ausfindig gemacht werden. Ziel der Kontaktaufnahme ist zum einen die Darstellung der eigenen Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit, zum anderen aber auch die Beratung und Information zu anstehenden Beschaffungsvorhaben. Öffentliche Auftraggeber sind nämlich schon weit im Vorfeld einer geplanten Ausschreibung auf Produktinformationen und Lösungsansätze von Seiten der Wirtschaft angewiesen, um überhaupt in der Lage zu sein, eine Leistungsbeschreibung zu erstellen.³⁶ Möglichkeiten der Kontaktaufnahme bieten sich zum Beispiel im Rahmen von Messen, Fachausstellungen oder Einladungen zu Betriebsbesichtigungen. Zur Zeit der Corona-Krise können Online-Formate zur Kontaktabahnung genutzt werden. Unternehmen, die bereits in der Vergangenheit erfolgreich an öffentlichen Ausschreibungen teilgenommen haben, können ihre Referenzliste als „Signal“ der eigenen Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit präsentieren. Als weitere Möglichkeit bietet sich die Aufnahme in ein Unternehmer-/Lieferantenverzeichnis, ein Präqualifizierungsregister oder in die Bieterdatenbanken der Auftragsberatungsstellen (www.abc-rlp.de > Bieterdatenbank).

³⁶ Hat ein Bieter oder Bewerber vor Einleitung des Vergabeverfahrens den Auftraggeber beraten, so hat der Auftraggeber sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme des Bieters oder Bewerbers am Vergabeverfahren nicht verfälscht wird (sog. Projektanten-Problematik). Dies kann z.B. durch die Offenlegung ausführlicher Informationen in den Angebotsunterlagen kompensiert werden.

Die Präqualifizierung für den Baubereich erfolgt über den Verein für die Präqualifikation von Bauunternehmen (www.pq-verein.de), für den Bereich der Liefer- und Dienstleistungen gibt es das Amtliche Verzeichnis der Industrie- und Handelskammern (<https://amtliches-verzeichnis.ihk.de>). Präqualifizierung ist die vorgelagerte und auftragsunabhängige Prüfung und Zertifizierung von Eignungsnachweisen. Unternehmen reichen bei der jeweiligen Präqualifizierungsstelle die vorgesehenen Nachweise ein. Nach positivem Prüfungsergebnis wird ein Zertifikat mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr ausgestellt, das bei der Angebotsabgabe in Kopie eingereicht wird. Das Unternehmen wird außerdem auf der Internetseite der jeweiligen Präqualifizierungsstelle in einem Verzeichnis präqualifizierter Unternehmen geführt. Die Eintragung in einem Präqualifizierungsregister steht für Seriosität und Zuverlässigkeit des Bieters. Auftraggeber können gelistete Unternehmen im Rahmen von Markterkundungen ausfindig machen, um die Unternehmen dann bei beschränkten Ausschreibungen und Verhandlungsverfahren zur Angebotsabgabe auffordern. Präqualifizierte Unternehmen können sich somit einen Wettbewerbsvorteil verschaffen.

Neben der Präqualifizierung können sich Unternehmen in den Bieterdatenbanken der Auftragsberatungsstellen eintragen lassen. Die Bieterdatenbank des Auftragsberatungszentrum Rheinland-Pfalz ist offen für alle Unternehmen, die ihren Hauptsitz oder eine eigenständige Filiale in Rheinland-Pfalz haben. Auf der Grundlage dieser Datenbank werden geeignete Unternehmen bei entsprechenden Anfragen an öffentliche Auftraggeber benannt. Hierbei handelt es sich in der Regel um Markterkundungen für freihändige Vergaben bzw. beschränkte Ausschreibungen.

Laut der Verwaltungsvorschrift Öffentliches Auftrags- und Beschaffungswesen in Rheinland-Pfalz darf die Aufforderung zur Angebotsabgabe für beschränkte Ausschreibungen und freihändige Vergaben grundsätzlich nicht auf wenige oder meistens identische Unternehmen beschränkt werden. Die absichtliche Bevorzugung bestimmter, insbesondere ortsansässiger Unternehmen ist unzulässig. Bei beschränkter Ausschreibung und bei freihändiger Vergabe sind regelmäßig auch kleine und mittlere Unternehmen in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe aufzufordern.

Nachdem ein Unternehmen erfolgreich einen öffentlichen Auftrag akquiriert hat, ist das Ziel, Folgeaufträge zu bekommen. Ist das Unternehmen dem öffentlichen Auftraggeber aus der Vergangenheit als fachkundig, leistungsfähig und zuverlässig bekannt, so wird es oftmals im Rahmen von beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben immer wieder zur Angebotsabgabe aufgefordert. Auch Nachbestellungen, Ersatzteile oder Zubehörstücke dürfen unter bestimmten Voraussetzungen ohne erneute Ausschreibung vergeben werden. Bei Nachbestellungen gilt die Regelung zu Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit

(vgl. § 132 GWB, § 47 UVgO). Nach der UVgO ist die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und der Wert der Änderung nicht mehr als 20 Prozent des ursprünglichen Auftragswertes beträgt. Wenn Ersatzteile und Zubehörstücke zu Maschinen und Geräten vom Lieferanten der ursprünglichen Leistung beschafft werden sollen und diese Stücke in brauchbarer Ausführung von anderen Unternehmen nicht oder nicht unter wirtschaftlichen Bedingungen bezogen werden können, so muss keine öffentliche Ausschreibung erfolgen, sondern ist eine freihändige Vergabe zulässig.

Die Rundschreiben zu den vergaberechtlichen Vereinfachungen in Rheinland-Pfalz können hier heruntergeladen werden:

<https://mwvlw.rlp.de/de/themen/wirtschafts-und-innovationspolitik/wettbewerbspolitik/vergaberecht/nationale-vergabeverfahren/>

Der Leitfaden wurde in Zusammenarbeit mit diesen Kanzleien erstellt:

Kohl Law Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

<https://kohl-law.eu>

Rechtsanwalt Dr. Berthold Kohl, Rechtsanwältin Susanne Corinth



Köhler & Klett Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

<https://koehler-klett.de>

Rechtsanwalt Tobias Oest, LL.M., M.Eng.



Kunz Rechtsanwälte

<https://www.kunzrechtsanwaelte.de>

Rechtsanwältin Katharina Strauß



Impressum

Herausgeber:

EIC Trier - IHK/HWK- Europa- und Innovationscentre GmbH
(Gesellschaft mit beschränkter Haftung)

Herzogenbuscher Straße 14

D-54292 Trier

Telefon: 0651 / 97567-0

Telefax: 0651 / 97567-33

E-Mail: info@eic-trier.de

Internet: www.eic-trier.de

Vertretungsberechtigte:

Christina Grewe (Geschäftsführerin)

Gesellschafter:

Handwerkskammer Trier

Industrie- und Handelskammer Trier

Sitz der Gesellschaft:

Trier

Registergericht:

Amtsgericht Wittlich, HRB 40103

USt-ID:

DE 245826111

Rechtlicher Hinweis:

Der Leitfaden wurde mit größter Sorgfalt zusammengestellt. Für die Richtigkeit der Informationen übernimmt die EIC Trier GmbH jedoch keine Gewähr. Dieser Leitfaden ersetzt in keinem Fall eine rechtliche Beratung. Für Verbesserungsvorschläge, sachliche Hinweise und Anregungen sind wir jederzeit dankbar. Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an: EIC Trier GmbH, Dagmar Lübeck, Tel.: 0651/ 97 567-16, E-Mail: luebeck@eic-trier.de.