

Unterschwellenvergabeordnung

Neue Regeln für kommunale Unternehmen

Im vergangenen Jahr hat sich der Rechtsrahmen für die Vergabe öffentlicher Aufträge grundlegend geändert. Die Reform des Vergaberechts bezog sich jedoch nur auf Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte. Nun gibt es neue Regeln für die Vergabe unterhalb der EU-Schwellenwerte.

Dieser Aufsatz ist die Fortsetzung eines Beitrags, in dem im ew-Spezial IV/2016 [1] die Auswirkungen der letztjährigen Vergaberechtsreform im Oberschwellenbereich auf kommunale Unternehmen untersucht wurden. Zwischenzeitlich ist die Reform des Vergaberechts im Unterschwellenbereich angelaufen, aber noch nicht gänzlich abgeschlossen. Für öffentliche Auftraggeber und kommunale Unternehmen ist diese Reform besonders relevant: Der überwiegende Teil der Vergaben betrifft das Unterschwellenvergaberecht und bestimmt somit den Beschaffungsalltag in Gemeinden und kommunalen Unternehmen.

Rückblick, Entwicklungen und Stand

Mit der Reform 2016 wurden alle Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte erfasst. Die EU-Schwellenwerte belaufen sich für Gemeinden und kommunale Unternehmen im Baubereich auf 5 225 000 €, für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen auf 209 000 € sowie für Sektorenauftraggeber auf 418 000 €. In Fortführung der für den Oberschwellenbereich bereits vollzogenen Reform des Vergaberechts wurde am 2. Februar 2017 die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO) durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) im Bundesanzeiger bekanntgemacht [2].

Die UVgO soll vor allem den ersten Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) ersetzen und durch die Orientierung an der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeordnung – VgV) eine Harmonisierung zwischen Unterschwellen- und Oberschwellenvergabebereich herbeiführen. Demgegenüber sind Bauleistungen vom Anwendungsbereich

der UVgO ausgenommen, was sich nicht zuletzt daraus ergibt, dass der einleitende Anwendungsbereich der UVgO nur Liefer- und Dienstleistungen benennt. Somit steht die UVgO neben dem ersten Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A).

Zwar wurde die UVgO im Februar 2017 bekannt gemacht, hierdurch ist sie jedoch nicht bereits in Kraft getreten. Da es sich bei der UVgO nicht um ein Gesetz, sondern um eine Verfahrensordnung handelt, müssen durch die einzelnen Bundesländer noch Anwendungsbefehle – zum Beispiel Verwaltungsvorschriften – erlassen werden. Auf Bundesebene ist dies zwischenzeitlich geschehen. Bundestag und Bundesrat haben Anfang Juni 2017 die hierfür erforderlichen Änderungen der gesetzlichen Regelungen in der Bundeshaushaltsordnung (BHO) beziehungsweise des Haushaltsgrundsätzegesetzes (HGrG) beschlossen.

Vereinfachungen bei der Wahl des Vergabeverfahrens

Eine der auffälligsten Änderungen liegt in der nun möglichen (weitgehend) freien Wahl des Verfahrens für die Vergabe. Bisher mussten Gemeinden und kommunale Unternehmen bei der Beschaffung von Liefer- und Dienstleistungen stets eine öffentliche Ausschreibung durchführen. Erleichterungen hinsichtlich des durchzuführenden Verfahrens waren nur zulässig, wenn die – beispielsweise im ersten Abschnitt der VOL/A – vorgesehenen Ausnahmevoraussetzungen erfüllt wurden.

Im Anwendungsbereich der UVgO können Aufträge nach der Wahl des Auftraggebers durch öffentliche Ausschreibung oder beschränkte Ausschreibung mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb vergeben werden. Außerdem stehen als Ausnahme die beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb oder die Verhandlungsvergabe mit oder ohne

Teilnahmewettbewerb zur Verfügung. Bei der Verhandlungsvergabe handelt es sich um die bisherige »Freihändige Vergabe«; die Umbenennung soll klarstellen, dass es sich um ein reguläres wettbewerbliches Verfahren handelt. Die Zahl der Ausnahmetatbestände wurde von 12 auf 16 erhöht.

Freiberufliche Leistungen

Die UVgO bringt auch für den Bereich der freiberuflichen Leistungen Änderungen mit sich. Wollten Gemeinden und kommunale Unternehmen bisher beispielsweise einen Architekten oder Ingenieur mit Planungsleistungen beauftragen, fand die VOL/A keine Anwendung. Die Vergabe richtete sich im Unterschwellenbereich nach den Vorgaben des Haushaltsrechts.

Im Rahmen der Vergaberechtsreform wurde vor diesem Hintergrund zwischenzeitlich diskutiert, die freiberuflichen Leistungen in den Anwendungsbereich der UVgO aufzunehmen. Das federführende BMWi hat die freiberuflichen Leistungen jedoch auf den letzten Metern bei der letzten Überarbeitung des Entwurfs aus dem Anwendungsbereich der UVgO gestrichen und stattdessen in § 50 eine Sonderregelung für freiberufliche Leistungen aufgenommen. Diese Regelung stellt generalklauselartig fest, dass freiberufliche Leistungen grundsätzlich im Wettbewerb zu vergeben sind und hierbei so viel Wettbewerb zu schaffen ist, wie dies nach der Natur des Geschäfts oder den besonderen Umständen möglich ist.

Weitergehende Anforderungen sieht die UVgO nicht vor, und da die bestehenden Verwaltungsvorschriften noch nicht vollständig angepasst wurden, besteht im Unterschwellenbereich derzeit eine gewisse Rechtsunsicherheit, wie die unbestimmten Sonderregelungen im konkreten Anwendungsfall umzusetzen sind.

Formelles

Durch die UVgO werden etliche Vorgaben für das Vergabeverfahren aus der VgV übernommen und führen so zu einer Präzisierung der Verfahrensvorgaben. Außer der bereits aus dem Oberschwellenbereich bekannten zwingenden elektronischen Kommunikation stellt die UVgO im Gegensatz zur VOL/A klar, dass eine fortlaufende Dokumentation des Vergabeverfahrens stattzufinden hat. Ebenso ermöglicht die UVgO ausdrücklich die Durchführung einer Markterkundung zur Vorbereitung der Auftragsvergabe.

Fazit

Erklärtes Ziel des BMWi bei der Verfassung der UVgO war die Herbeiführung einer weitestmöglichen Harmonisierung der Verfahrensordnungen für den Ober- und Unterschwellenbereich zur Steigerung der Rechtssicherheit für

die Anwender. Diese ist jedoch nur in Teilen gelungen. Zwar ist das Vergabeverfahren umfassend in der UVgO geregelt, doch durch die Erweiterung der Zahl der Paragraphen von bisher 20 auf 54 steigt auch die Menge der für den Anwender zu berücksichtigenden Regelungen. Außerdem besteht die strenge Unterscheidung zwischen Bauleistungen sowie Liefer- und Dienstleistungen fort, was dazu führt, dass im Unterschwellenbereich außer der UVgO noch der erste Abschnitt der VOB/A relevant ist. Ferner besteht zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine gewisse Rechtsunsicherheit, da die Anwendungsbefehle für die Einführung der UVgO bislang nicht flächendeckend umgesetzt wurden. Die häufig in landesrechtlichen Vergabegesetzen oder Verwaltungsvorschriften anzufindenden Verweise beziehen sich auf Vergabeverordnungen, die nicht mehr in Kraft sind beziehungsweise auf falsche Normen im GWB.

Literatur

- [1] Büscher, J.: Reform des Vergaberechts – Auswirkung auf kommunale Unternehmen. ew Jg. 115 (2016), ew-Spezial IV/2016, S. 6 – 7.
- [2] Bundesministerium für Wirtschaft und Energie: Unterschwellenvergabeordnung (UVgO). <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/entwurf-unterschwellenvergabeordnung-uvgo.html>.



Johannes Büscher,
Rechtsanwalt,
Sterr-Kölln & Partner, Freiburg

>> info@sterr-koelln.com

>> www.sterr-koelln.com

43346