

# Vergabe unterhalb der EU- Schwelle – Die UVgO in NRW

22. November 2018, AKNW Düsseldorf  
Tagung: Kommunale Vergabe von  
Planungsleistungen

Dr. Alexander Fandrey  
Fachanwalt für Vergaberecht  
Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB,  
Düsseldorf

## Vergaberechtsregime in NRW (Stand 11/2018)

	Bauleistungen	Dienst- und Lieferleistungen	Freiberufliche Leistungen
Auftragswert ≤ Schwellenwert	VOB/A 1. Abschnitt TVgG-NRW* Kommunale Vergabegrundsätze	UVgO TVgG-NRW* nur Dienstleistungsaufträge Kommunale Vergabegrundsätze	§ 50 UVgO TVgG-NRW* Kommunale Vergabegrundsätze
Auftragswert ≥ Schwellenwert	§§ 1 – 13, 21 -27 VgV VOB/A 2. Abschnitt TVgG-NRW	VgV, TVgG-NRW nur Dienstleistungsaufträge	VgV, TVgG-NRW

\* ab geschätztem Auftragswert i.H.v. 25.000 € netto.

## Kurzvorstellung der UVgO

- Für **Landesverwaltung NRW** eingeführt mit Änderung des Runderlasses „Verwaltungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung (VV zur LHO)“ des Ministeriums der Finanzen vom 11.05.2018 (MBI. NRW. 2018, S. 362).
- Für **kommunale Beschaffungspraxis** eingeführt mit Runderlass „Vergabegrundsätze für Gemeinden nach § 25 Gemeindehaushaltsverordnung NRW“ (Kommunale Vergabegrundsätze) des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung vom 28.08.2018 (MBI NRW. 2018. S. 497).
- die UVgO hat 54 Normen = mehr als Verdoppelung zur VOL/A 1. Abschnitt, der lediglich 20 Normen umfasst.
- Ziel: Harmonisierung der Bestimmungen für Vergaben unterhalb und oberhalb der EU-Schwellenwerte.

## **Kurzvorstellung der UVgO – wesentliche Neuerungen**

- Gleichrangigkeit von Öffentlicher Ausschreibung und Beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb
- Einführung und Regelung der Verhandlungsvergabe mit „Wiedereinführung“ des Ausnahmetatbestands der vorteilhaften Gelegenheit
- Zulässigkeit eines Direktauftrags bis 1.000 € (kommunale Vergabegrundsätze: 5.000 €)
- gilt auch für die Vergabe sog. freiberuflicher Leistungen!
- Regelung eines Mitwirkungsverbots zur Vermeidung von Interessenkonflikten sowie der sog. Projektantenproblematik (§§ 4 und 5 UVgO);

## Vorab aber:

### Wo enden die Freiheiten der UVgO, wann fängt der Anwendungsbereich des GWB an?

- Schwellenwert: 221.000 Euro (netto)
- Ausgangspunkt ist § 3 Abs. 7 S. 2 VgV (Auftragswertschätzung)
- *„Bei Planungsleistungen gilt dies (= der geschätzte Gesamtwert aller Lose ist zu Grunde zu legen) nur für Lose über gleichartige Leistungen.“*
- Wenn Schwellenwert überschritten, sind alle Teilaufträge europaweit auszuschreiben (mit Ausnahme eines sog. 20%-Kontingents und max. 80.000 Euro netto je Auftrag)

## Früher:

- **Keine Addition** von Planungsleistungen unterschiedlicher Leistungsbilder
- Ausnahme: Gemeinsame Vergabe an einen Auftragnehmer (z.B. Generalplaner)

## Dezember 2015

- Vertragsverletzungsverfahren (Pilotverfahren) wg. Stadt Elze
- Europäische Kommission: Addition ist zwingend, „wenn Leistungen in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht eine innere Kohärenz und eine funktionelle Kontinuität aufweisen ... Dies ist vorliegend der Fall, da sich alle Planungsaufträge auf das einheitliche Bauvorhaben der Sanierung des örtlichen Freibades beziehen und jeweils typische Architektenleistungen zu erbringen sind.“

## Februar 2016

- Stellungnahme der Bundesregierung (keine Addition erforderlich)

## Herbst 2016

- Entscheidung der Europäischen Kommission
- Variante 1: Bundesregierung hat Recht → Einstellung des Verfahrens
- Variante 2: Bundesregierung hat Unrecht → Vertragsverletzungsverfahren

### Wie hat die Europäische Kommission also entschieden?

- Variante 3: Bundesregierung hat Unrecht, **aber** Einstellung des Verfahrens und Ankündigung, dies erneut zum Thema zu machen

## 2017

- OLG München, Beschluss vom **13.03.2017** – Verg 15/16
- Anwenderhinweise VOB/A (Erlass vom 16.05.2017 zur „Auslegung des reformierten Vergaberechts für die Vergabe von Bauleistungen“ – Aktenzeichen: B I 7 -81063.6/1)

## 2018

- Hinweisschreiben des MHKBG NRW vom 05.01.2018
- VK Nordbayern, Beschluss vom 09.05.2018 – RMF-SG21-3194-3-10 (keine Addition bei KiTa-Neubau)

## 2019

- .... weitere Entwicklung abzuwarten



## Vergabe freiberufliche Leistungen (§ 50 UVgO)

- § 50 UVgO:

*„Öffentliche Aufträge über Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden, sind **grundsätzlich im Wettbewerb** zu vergeben. **Dabei ist so viel Wettbewerb zu schaffen, wie dies nach der Natur des Geschäfts oder nach den besonderen Umständen möglich ist.**“*

- Angelehnt an § 25 Abs. 1 GemHVO NRW:

*„Der Vergabe von Aufträgen muss eine öffentliche Ausschreibung oder eine beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb vorausgehen, sofern nicht die **Natur des Geschäfts oder besondere Umstände** eine freihändige Vergabe rechtfertigen.“*

## Offene Fragen

- Nach welchen Bestimmungen ist ein Wettbewerb durchzuführen?
- Wieviel Wettbewerb ist „möglich“?
- Kann auf Wettbewerb ganz verzichtet bzw. ein Büro ohne Einholung von Vergleichsangeboten beauftragt werden?

## Nach welchen Bestimmungen/ Wie ist ein Wettbewerb durchzuführen?

- Amtliche Erläuterung:  
*–„... ohne Bindung an die übrigen Vorschriften der UVgO ...“*
- Die weitere Bestimmungen der UVgO sind nicht, auch nicht entsprechend anzuwenden

## Wieviel Wettbewerb ist „möglich“?

- Ausgangspunkt: „möglich“ ist alles (auch ein Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb wäre theoretisch bei einem Auftrag von 5.000 Euro möglich), aber:
- HOAI-Leistungen: Preiswettbewerb nur eingeschränkt möglich; aber dafür Leistungswettbewerb, siehe hierzu § 76 Abs. 1 VgV:

*„Architekten- und Ingenieurleistungen werden im Leistungswettbewerb vergeben. Ist die zu erbringende Leistung nach einer gesetzlichen Gebühren- oder Honorarordnung zu vergüten, ist der Preis im dort vorgeschriebenen Rahmen zu berücksichtigen.“*

## Stufenmodell nach *Geitel/Jansen*, in: *Kulartz/Röwekamp/Portz/Prieß*

- Regelfall: **Verhandlungsvergabe mit mehreren Bietern**  
ohne Teilnahmewettbewerb  
mindestens drei Angebote  
grundsätzlich Rotation, aber nur dort,  
wo sinnvoll mit Blick auf Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit
  
- Ausnahme: **Verhandlungsvergabe mit nur einem Bieter**  
ohne Teilnahmewettbewerb  
Grund 1: Alleinstellung  
Grund 2: Wettbewerb ist unverhältnismäßig (Wertgrenzen)
  
- Ausnahme: **Öffentliche Ausschreibung / Beschränkte Ausschreibung mit TNW**  
z.B. wenn zu erbringende Lösung eindeutig und erschöpfend beschrieben  
werden kann und zugleich Aufwand-Nutzen-Verhältnis akzeptabel

## Direktvergabe-Modell nach *Stolz*, in: Ziekow/Völlink

- § 50 UVgO Rn. 1 (von 1)

„Das bedeutet, dass in der Regel auch in diesem Bereich Vergleichsangebote einzuholen sind, dies jedoch weiterhin ohne förmliches Verfahren möglich ist, insbesondere auch keine Verhandlungsvergabe i.S.d. §§ 8 Abs. 1 und 4 sowie 12 UVgO durchzuführen ist. **Auf die Einholung von Vergleichsangeboten kann nur in Ausnahmefällen verzichtet werden, etwa, wenn sich die Vergütung nach einer Honorarordnung bestimmt oder eine Direktbeauftragung aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses gerechtfertigt ist. Auch in diesen Fällen müssen aber die haushaltsrechtlichen Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit beachtet werden.**“

## Wie auch immer Sie sich entscheiden...

- Abstufung nach Honorarhöhe sicherlich sinnvoll
- Bei geförderten Vergaben stets drei Angebote im Leistungswettbewerb einholen
- Ggf. erfolgt Überarbeitung der kommunalen Vergabegrundsätze (wünschenswert) mit klarer Vorgabe
- Änderung möglich, falls Europäischer Gerichtshof die HOAI kippen sollte

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Dr. Alexander Fandrey  
Rechtsanwalt /  
Fachanwalt für Vergaberecht

Stadttor 1  
40219 Düsseldorf  
Telefon: +49 (0)211 600 500 415  
Telefax: +49 (0)211 600 500 91

[alexander.fandrey@kapellmann.de](mailto:alexander.fandrey@kapellmann.de)

Es handelt sich hierbei um Präsentationsfolien. Obgleich diese Information sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für die Vollständigkeit und Richtigkeit übernommen. Sie soll einen ersten Überblick der angesprochenen Themen geben und stellt keinen anwaltlichen Rechtsrat dar. Sie ersetzt keine auf den Einzelfall bezogene Beratung.