

Andreas Belke

# Vergabep Praxis für Auftragnehmer

Rechtliche Grundlagen – Angebot – Durchführung

**PRAXIS**



Andreas Belke

Vergabepaxis für Auftragnehmer

Andreas Belke

# Vergabepaxis für Auftragnehmer

Rechtliche Grundlagen – Angebot – Durchführung

PRAXIS



**VIEWEG+**  
**TEUBNER**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über  
<<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

1. Auflage 2012

Alle Rechte vorbehalten

© Vieweg+Teubner Verlag | Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2012

Lektorat: Karina Danulat | Annette Prenzer

Vieweg+Teubner Verlag ist eine Marke von Springer Fachmedien.

Springer Fachmedien ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.

[www.viewegteubner.de](http://www.viewegteubner.de)



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Technische Redaktion: Annette Prenzer

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Druck und buchbinderische Verarbeitung: AZ Druck und Datentechnik, Berlin

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISBN 978-3-8348-1500-2

## Vorwort

Die Auftragsbeschaffung ist für den Unternehmer im Bauhaupt- und -nebengewerbe eine zentrale und kostenspielige Aufgabe. Ist die privatwirtschaftliche Auftragsbeschaffung noch von vielen Möglichkeiten der Korrekturen geprägt, so kennt der Öffentliche Auftraggeber durch den Formalismus des Vergaberechts kaum Korrekturen, wenn das Angebot einmal abgegeben wurde. Daher ist es sinnvoll, Ausschreibungsverfahren möglichst ohne Fehler zu absolvieren, damit die Arbeit der Angebotskalkulation nicht sinnlos war und der Bieter am Wettbewerb teilnehmen kann.

Dieses Buch zeigt dem Unternehmer die einzelnen Verfahrensschritte, angefangen mit der Bekanntmachung von Ausschreibungen bis zur Zuschlagserteilung. Die Hürden des Verfahrens sollen möglichst ohne ein Ausscheiden aus dem Wettbewerb bewältigt werden. Hierzu werden die wesentlichen Aspekte eines Vergabeverfahrens unter Berücksichtigung der VOB/A (i. d. F. 2009) behandelt und Problemlösungen aufgezeigt. Anhand von Mustertexten wird dem Unternehmer z. B. gezeigt, wie der Auftraggeber um Auskunft gebeten wird oder dieser eine Beschwerde erhält. Damit können beide Seiten auf Augenhöhe zueinander agieren.

Ahaus im Oktober 2011

Andreas Belke

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
1.1	Öffentliche Auftraggeber	2
1.1.1	Begriff	2
1.1.2	Sektorenauftraggeber	3
1.2	Rechtliche Grundlagen	3
1.2.1	Bauleistung	4
1.2.2	Vergaberecht	5
1.2.3	Vergabearten	12
1.2.4	Belastung durch Vergabeverfahren	12
1.2.5	Rechtsschutz der Bieter	13
1.3	Begriffe und Definitionen	14
1.4	Stufenmodell der öffentlichen Ausschreibung	17
1.5	Ausschreibungsumfang	17
1.6	Grundsätze der Ausschreibung und der Informationsübermittlung	18
<b>2</b>	<b>Mitteilung über die Ausschreibungsabsichten</b>	<b>19</b>
2.1	Information bei Beschränkter Ausschreibung	21
2.2	Internetportale	22
2.2.1	Vollständige E-Vergabe	23
2.2.2	Bekanntmachungs- und Vergabeportale	24
2.2.3	Benutzung der Portale	24
2.3	Der Kreis der beteiligten Unternehmen	27
2.3.1	Vorwettbewerbliche Eignungsprüfung (Präqualifikations-Verfahren)	27
2.3.2	Präqualifizierungsstellen	30
2.3.3	Durch Nachweise	31
2.3.4	Nicht zugelassene Unternehmen	33
<b>3</b>	<b>Ausschreibungsarten</b>	<b>37</b>
3.1	Wahl der richtigen Vergabeart	37
3.1.1	Entscheidungskriterien des ÖAG	37
3.1.2	Öffentliche Ausschreibung	40
3.1.3	Beschränkte Ausschreibung	40
3.1.4	Freihändige Vergabe	42
3.1.5	Vertragsarten	43
<b>4</b>	<b>Vergabeunterlagen</b>	<b>51</b>
4.1	Vergabehandbuch	51
4.2	Fristen	54
4.2.1	Ausschreibungsfristen	54
4.2.2	Ausführungsfristen	55
4.2.3	Vertragsstrafen und Beschleunigungsvergütungen	56
4.2.4	Verjährung der Mängelansprüche	57

4.2.5	Sicherheitsleistung .....	58
4.3	Anforderung und Versand .....	58
4.4	Elemente der Vergabeunterlagen .....	59
4.5	Leistungsbeschreibung .....	61
4.5.1	Leistungsverzeichnis .....	63
4.5.2	Leistungsprogramm .....	65
4.6	Fragen zur Beschreibung der Leistung .....	65
4.7	Kosten .....	67
<b>5</b>	<b>Das Angebot</b> .....	<b>69</b>
5.1	Formblätter des VHB .....	69
5.2	Anforderungen an die Angebote .....	71
5.2.1	Unterschrift .....	71
5.2.2	Erklärungen .....	72
5.2.3	Preisangaben .....	73
5.2.4	Kurzfassung .....	76
5.2.5	Nebenangebote .....	76
5.2.6	Preisnachlässe .....	77
5.2.7	Elektronische Angebote .....	77
5.2.8	Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	78
5.2.9	Bieterbegleitschreiben .....	79
5.2.10	Subunternehmer .....	79
5.2.11	Fehler in dem LV des ÖAG .....	80
5.3	Angebotskalkulation .....	81
5.3.1	Zuschlagskalkulation .....	83
5.3.2	Kalkulation über die Angebotssumme .....	87
5.4	Einheitliche Formblätter Preis .....	92
5.5	Urkalkulation .....	99
5.6	Kosten der Angebotsbearbeitung .....	100
<b>6</b>	<b>Nach der Angebotsbearbeitung</b> .....	<b>103</b>
6.1	Ausschlussgründe .....	103
6.2	Eröffnungstermin, Öffnung der Angebote .....	105
6.3	Zuschlagsfrist .....	107
6.3.1	Preis Anpassung nach Vergabeverzögerung? .....	109
6.3.2	Überholte Vertragsfristen .....	110
6.4	Aufklärung des Angebotsinhalts .....	111
6.4.1	Aufklärungsinhalt .....	111
6.4.2	Verweigerung der Aufklärung .....	113
6.4.3	Sonderfall Freihändige Vergaben .....	113
6.5	Rückzug eines Angebotes durch den Bieter .....	113
6.6	Nachprüfungsstellen .....	114
<b>7</b>	<b>Preisänderungen</b> .....	<b>115</b>
7.1	Änderung der Vergütung .....	115
7.2	Preisgleitklauseln .....	115
7.3	Formblätter Preis nach der Zuschlagserteilung .....	116

---

<b>8</b>	<b>Die Beurteilung des Angebotes</b> .....	119
8.1	Prüfung und Wertung der Angebote .....	119
8.2	Zuschlagserteilung .....	121
8.2.1	Absagen .....	121
8.2.2	Veröffentlichung .....	121
8.3	Aufhebung .....	122
8.3.1	Keine wertbaren Angebote .....	123
8.3.2	Grundlegende Änderung der Vergabeunterlagen .....	123
8.3.3	Schwerwiegende Gründe .....	123
8.4	Nicht berücksichtigte Bewerbungen und Angebote .....	124
<b>9</b>	<b>Privater Bereich</b> .....	127
<b>10</b>	<b>Checklisten</b> .....	129
10.1	Checkliste A .....	129
10.2	Checkliste B .....	130
<b>11</b>	<b>Anhang</b> .....	135
11.1	VOB/A .....	135
11.2	Technische Spezifikation TS .....	156
11.3	VOB/B .....	157
<b>12</b>	<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	175

---

## Verzeichnis der Formblätter und Mustertexte

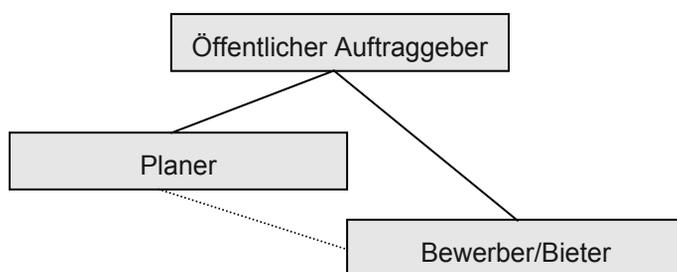
<b>Bild 2-1</b>	Vergabephasen im Kontext der E-Vergabe .....	23
<b>Bild 2-2</b>	Mustertext 1: Anforderung von Vergabeunterlagen in Papierform .....	25
<b>Bild 2-3</b>	Mustertext 2: Widerspruch und Bitte um Aufklärung nach Nicht- berücksichtigung bei einer Beschränkten Ausschreibung .....	35
<b>Bild 2-4</b>	Mustertext 3: Keine Ankündigung von Beschränkten Ausschreibungen .....	35
<b>Bild 3-1</b>	Übersicht über die wesentlichen Unterschiede der Verfahren .....	37
<b>Bild 4-1</b>	VHB Formblatt 211 .....	53
<b>Bild 4-2</b>	Mustertext 4: Anforderung der Unterlagen .....	59
<b>Bild 4-3</b>	Mustertext 5: Fragen zur ausgeschriebenen Leistung .....	66
<b>Bild 5-1</b>	Formblätter Angebotsschreiben .....	70
<b>Bild 5-2</b>	VHB Formblatt 221, Seite 1 .....	94
<b>Bild 5-3</b>	VHB Formblatt 221, Seite 2 .....	95
<b>Bild 5-4</b>	VHB Formblatt 223 .....	96
<b>Bild 5-5</b>	VHB Formblatt 222 .....	97
<b>Bild 5-6</b>	VHB Formblatt 222, Seite 2 .....	98
<b>Bild 5-7</b>	Mustertext 7: Forderung einer Aufwandsentschädigung .....	101
<b>Bild 6-1</b>	Mustertext 8: Zustimmung zur Zuschlagsfristverlängerung .....	109
<b>Bild 8-1</b>	Schematischer Wertungsablauf .....	120

# 1 Einleitung

Das Vergaberecht, das faktisch kein Recht, sondern auf nationaler Ebene eine Verwaltungsanweisung darstellt, ist durch zwingende und konjunktive Vorschriften geprägt. Hierdurch kann es leicht zu Angeboten führen, die nicht den Anforderungen der VOB/A entsprechen. Die Folge hiervon ist, dass die Erstellung des Angebots vergeblich war. Somit sind an die Angebotserstellung im Bereich der öffentlichen Hand wesentlich höhere Anforderungen gestellt als im Bereich der privatwirtschaftlichen Auftragsbeschaffung, die letztendlich nur durch das Werkvertragsrecht geprägt ist, da der private Auftraggeber nicht automatisch an die VOB/A gebunden ist.

Dieses Buch wendet sich an alle Unternehmerinnen und Unternehmer und deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die sich an Ausschreibungen der öffentlichen Hand beteiligt haben oder beteiligen werden.

Die Interaktion zwischen Planer und Öffentlichem Auftraggeber (ÖAG) und Bewerbern/Bietern wird hier herausgestellt.



Dieses Buch kommentiert keine Gerichtsurteile mit allen möglichen Auslegungsvarianten in der Rechtsprechung. Vielmehr werden allgemeine Sachverhalte des Vergaberechts pragmatisch dargestellt. Hierbei sollen Tipps und Beispiele wesentliche Schritte, angefangen über die Bewerbungsphase bis hin zur Zuschlagserteilung, transparenter machen.

**Das Vergaberecht definiert „Spielregeln“, die gewährleisten sollen, dass ein einheitlicher und ausgeglichener Wettbewerb zwischen dem Spielführer (ÖAG) und den Spielern (Bewerber und Bieter) stattfindet.**

Die bestehende Rechtsprechung, die vielfach für Klarheit bzgl. der „Spielregeln“ sorgte, ist auch auf die 2009er VOB/A anzuwenden. Denn anders als bei der 2009er HOAI wurde die VOB/A nicht in ihren Grundmauern verändert. Der Begriff „Novelle“ ist für die neue VOB/A zutreffend, da hier einzelne Teile abgeändert wurden. In einigen Fällen gibt es noch keine Hilfe durch Rechtsprechung. So werden Gerichte erst abschließend klären müssen, wann der Preis einer einzelnen Position unwesentlich ist oder bestehende Rechtsprechung nicht mehr passt, weil Normierungen entfallen sind wie z. B. die „wichtigen Hinweise“ an die Bewerber.

## 1.1 Öffentliche Auftraggeber

Öffentliche Auftraggeber sind Institutionen der Bundesregierungen, der Länder, Regionen und Kommunen. Auch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen öffentlichen Rechts sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts fallen hierunter, sofern sie Aufgaben im Allgemeininteresse wahrnehmen oder staatlich kontrolliert sind. Darunter fallen Krankenhäuser, Sozialversicherungen, Bildungseinrichtungen, Wasser- und Energieversorger, Wirtschaftskammern, Verbände und viele andere Einrichtungen.

### 1.1.1 Begriff

Der Begriff des ÖAGs ist definiert im § 98 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).<sup>1</sup> Danach liegt die (öffentliche) Auftraggebereigenschaft zunächst nur bei der klassischen öffentlichen Hand vor. Der Auftraggeber im Sinne des 4. Teils der GWB steht im Kontext des EU-Vergaberechts; aber auch private Auftraggeber werden hiernach unter Umständen von dem Begriff erfasst (§ 98 Nr. 2–6 GWB).

Hierbei sind insbesondere die Gebietskörperschaften aus § 98 Nr. 1 GWB zu nennen. Darunter fallen:

- der Bund,
- die Länder,
- in Bayern zudem die Bezirke,
- in den Flächenländern: die Landkreise, Kreise, der Regionalverband Saarbrücken, Region Hannover und die Städteregion Aachen,
- die Gemeinden einschließlich der Städte,
- die Samtgemeinden in Niedersachsen und
- die Verbandsgemeinden in Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt,
- Gebietskörperschaften sowie deren Sondervermögen,
- andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, wenn Stellen, die unter Nummer 1 oder 3 fallen, sie einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise überwiegend finanzieren oder über ihre Leitung die Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt haben. Das Gleiche gilt dann, wenn die Stelle, die einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewährt oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat, unter Satz 1 fällt,
- Verbände, deren Mitglieder unter Nummer 1 oder 2 fallen,
- natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts, die auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs oder der Telekommunikation tätig sind, wenn diese Tätigkeiten auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten ausgeübt werden, die von einer zuständigen Behörde gewährt wurden, oder wenn Auftraggeber, die unter Nummern 1 bis 3 fallen, auf diese Personen einzeln oder gemeinsam einen beherrschenden Einfluss ausüben können,

---

<sup>1</sup> Zuletzt geändert durch Art. 13 Abs. 21 Bilanzrechtsmodernisierung G2 vom 25. 5. 2009 (BGBl. I S. 1102)

- natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts in den Fällen, in denen sie für Tiefbaumaßnahmen, für die Errichtung von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden oder für damit in Verbindung stehende Dienstleistungen und Auslobungsverfahren von Stellen, die unter Nummern 1 bis 3 fallen, Mittel erhalten, mit denen diese Vorhaben zu mehr als 50 vom Hundert finanziert werden,
- natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts, die mit Stellen, die unter Nummern 1 bis 3 fallen, einen Vertrag über die Erbringung von Bauleistungen abgeschlossen haben, bei dem die Gegenleistung für die Bauarbeiten statt in einer Vergütung in dem Recht auf Nutzung der baulichen Anlage, ggf. zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht, hinsichtlich der Aufträge an Dritte (Baukonzession).

**TIPP**

*Viele der ÖAG, die hierzu gehören, müssen sich auf nationaler Ebene nicht an die VOB/A halten, da deren innerdienstliche Anweisungen die Auftragsbeschaffung nach den Regeln der VOB/A eben nicht vorsehen.*

### 1.1.2 Sektorenauftraggeber

Der Begriff Sektorenauftraggeber definiert im Vergaberecht Auftraggeber, die aufgrund eines auf monopolähnlichen Strukturen begründeten Einflusses des Staates und einer hieraus folgenden Abschottung der Märkte auf den Gebieten der Trinkwasserversorgung, der Energieversorgung (bestehend aus den Bereichen Elektrizitäts-, Gas- und Wärmeversorgung), des Verkehrs oder ab dem 1. Januar 2009 auch der Postdienste zur Vergabe von Aufträgen verpflichtet sind. Hierunter fallen nach § 98 Nr. 4 GWB auch solche natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts, die in den oben genannten Sektoren auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten tätig sind.

## 1.2 Rechtliche Grundlagen

Die Bestimmungen des Vergaberechts auf nationaler und europäischer Ebene dienen der öffentlichen Hand und den beteiligten Unternehmen bei der Vergabe von Aufträgen als Rechtsgrundlage und Leitlinie. Dabei sind folgende wesentliche Ziele zu beachten:<sup>2</sup>

- Gewährleistung von ungehinderten, transparenten und nicht diskriminierenden wettbewerblichen Vergabeverfahren,
- Beachtung des Prinzips der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit durch den ÖAG bei öffentlichen Beschaffungen,
- Bekämpfung von Korruption,
- Besondere Berücksichtigung mittelständischer Wirtschaftsinteressen.

---

<sup>2</sup> Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr

### 1.2.1 Bauleistung

Ergibt sich für den Bund, die Länder, die Städte oder die Gemeinden die Notwendigkeit, Bauleistungen auszuführen, so müssen die Verwaltungen, gemäß Bundes-, Landes- oder kommunalrechtlicher Vorschriften eine Preis-anfrage bei mehreren Firmen durchführen.

Unter Bauleistungen sind gemäß § 1 VOB/A Arbeiten zur Herstellung, Instandhaltung, Änderung oder zum Abbruch an einer baulichen Anlage zu verstehen. Dieser Begriff, der dem § 2 Abs. 2 Musterbauordnung (MBO) entnommen ist, definiert alle mit dem Erdboden verbundenen, aus Baustoffen und Bauteilen hergestellten Werke als bauliche. Dabei besteht die Verbind-

**Tabelle 1-1** Bauleistungen nach VOB/C

Erdarbeiten	Bohrarbeiten	Brunnenbauarbeiten
Verbauarbeiten	Rammarbeiten	Wasserhaltungsarbeiten
Entwässerungskanalarbeiten	Druckrohrleitungsarbeiten im Erdreich	Dränarbeiten
Einpressarbeiten	Sicherungsarbeiten an Gewässern, Deichen und Küstendünen	Nassbaggerarbeiten
Untertagebauarbeiten	Schlitzwandarbeiten mit stützenden Flüssigkeiten	Spritzbetonarbeiten
Verkehrswegebauarbeiten, Oberbauschichten ohne Bindemittel	Verkehrswegebauarbeiten, Oberbauschichten mit hydraulischen Bindemitteln	Verkehrswegebauarbeiten, Oberbauschichten aus Asphalt
Verkehrswegebauarbeiten, Pflasterdecken, Plattenbeläge, Einfassungen	Rohrvortriebsarbeiten	Landschaftsbauarbeiten
Gleisbauarbeiten	Mauerarbeiten	Beton- und Stahlbetonarbeiten
Naturwerksteinarbeiten	Betonwerksteinarbeiten	Zimmer- und Holzbauarbeiten
Stahlbauarbeiten	Abdichtungsarbeiten	Dachdeckungs- und Dachabdichtungsarbeiten
Klempnerarbeiten	Betonerhaltungsarbeiten	Putz- und Stuckarbeiten
Fliesen- und Plattenarbeiten	Estricharbeiten	Gussasphaltarbeiten
Tischlerarbeiten	Parkettarbeiten	Beschlagarbeiten
Rollladenarbeiten	Metallbauarbeiten, Schlosserarbeiten	Verglasungsarbeiten
Maler- und Lackierarbeiten	Korrosionsschutzarbeiten an Stahl- und Aluminiumbauten	Bodenbelagarbeiten
Tapezierarbeiten	Holzpflasterarbeiten	Raumlufttechnische Anlagen
Heizanlagen und zentrale Wassererwärmungsanlagen	Gas-, Wasser- und Abwasser-Installationsarbeiten innerhalb von Gebäuden	Elektrische Kabel- und Leitungsanlagen in Gebäuden
Blitzschutzanlagen	Förderanlagen, Aufzugsanlagen, Fahrtreppen und Fahrsteige	Gebäudeautomation
Dämmarbeiten an technischen Anlagen	Gerüstarbeiten	

dung zur Erde auch dann, wenn die Anlage durch die Schwerkraft im Boden ruht oder sich in einem sehr begrenzten ortsfesten Rahmen bewegen kann. Weiterhin gelten auch Aufschüttungen und Abgrabungen sowie künstliche in der Erde liegende Hohlräume als bauliche Anlage. Der Begriff umfasst auch Arbeiten an einem Grundstück, wobei hier gilt, dass die Erde bewegt werden muss. Vereinfacht ausgedrückt zählen mindestens alle in der VOB/C aufgelisteten Leistungen zu Bauleistungen.

### 1.2.2 Vergaberecht

Das Vergaberecht definiert die Regeln der öffentlichen Auftragsvergabe.

Ursprünglich prägte das Haushaltsrecht das Vergaberecht mit den Grundprinzipien der Sparsamkeit, der Wirtschaftlichkeit und der gesicherten Haushaltsmitteldeckung. Der Aspekt der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit wurde durch den freien Wettbewerb erfüllt. Die Auftragsvergabe war damit lediglich dem Privatrecht unterworfen. Der öffentliche Beschaffungsvorgang unterlag lediglich dem Haushaltsrecht.

Die Unternehmen waren damit der Willkür des freien Marktes ausgesetzt. 1926 trat, zum Schutz eines fairen Wettbewerbs, die Verdingungsordnung für Bauleistungen mit dem Teil A in Kraft. Damit lagen erstmals Regeln vor, die die Interessendifferenzen zwischen Beschaffungswunsch und Auftrag in Einklang brachten.

Obwohl heute 90 % aller Auftragsvergaben auf nationaler Ebene abgewickelt werden, dominiert das europäische Vergaberecht die Entscheidungen zu Vergaberechtsfragen. Dies wird auch daran liegen, dass auf nationaler Ebene eben keine Rechtsnorm und somit keine subjektiven Bieterrechte existieren. Denn die Vorschriften in den Abschnitten 1 von VOB/A beruhen nicht auf den Vorgaben der europäischen Vergaberichtlinien sowie von GWB und Vergabeverordnung (VgV). Sie verfolgen vielmehr den Zweck, entsprechend der haushaltsrechtlichen Grundsätze in der Bundeshaushaltsordnung und den verschiedenen Landeshaushaltsordnungen eine sparsame und wirtschaftliche Vergabe öffentlicher Aufträge sicherzustellen.

Die Länder und der Bund verlangen für die Durchführung von Vergabeverfahren, bei denen Drittmittel zur Verfügung gestellt werden, die strikte Einhaltung der VOB/A. Bei schwerwiegenden Verstößen behalten sie sich eine Rückforderung der bewilligten Mittel vor.<sup>3</sup> Hieraus entsteht nicht unbedingt ein Schutzrecht des Bieters, vielmehr wird der Verwender der Finanzmittel mit Sanktionen bestraft. Auf die Unternehmen hat dies keine Auswirkungen.

Ob national oder europäisch ausgeschrieben werden muss, ist in der VgV geregelt. Dort werden unter § 2 VgV die entsprechenden Schwellenwerte, ab denen Leistungen national oder europäisch ausgeschrieben werden, definiert.

#### 1.2.2.1 Primärgebot

Sowohl für die nationalen als auch europäischen Verfahren gelten dieselben Grundprinzipien des § 2 VOB/A. Hierbei sind insbesondere die Transparenz, die Gleichberechtigung und die Diskriminierungsfreiheit zu nennen.

- Bauleistungen sind an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu angemessenen Preisen in transparenten Vergabeverfahren zu vergeben.

---

<sup>3</sup> z. B. Runderlass 11-0044-3/8 vom 18.12.2003 i.d.F. 16.8.2006 des Finanzministeriums NRW „Rückforderungen von Zuwendungen wegen Nichtbeachtung der VOB/A und der VOL/A“

- Der Wettbewerb soll die Regel sein. Wettbewerbsbeschränkende und unlautere Verhaltensweisen sind zu bekämpfen.
- Bei der Vergabe von Bauleistungen darf kein Unternehmen diskriminiert werden.

Damit dürfen z. B. Gesichtspunkte wie zusätzliche Gewerbesteuererinnahmen, die Beschäftigung ortsansässiger Arbeitskräfte oder die lokale Konjunkturbelebung grundsätzlich keine Berücksichtigung finden.<sup>4</sup>

### 1.2.2.2 Schwellenwerte

Die Differenzierung zwischen nationalen und europäischen Ausschreibungen ist durch § 100 Abs. 1 GWB geregelt. Danach gilt für Vergaben ab Erreichen der in der Vergabeverordnung (VgV) festgelegten Schwellenwerte die Verpflichtung, eine europäische Ausschreibung durchzuführen.

Der Schwellenwertgrenze für Bauleistungen beläuft sich gemäß § 2 VgV auf 4.845 000 €.<sup>5</sup>

Aus § 1 VgV ergibt sich, dass der Betrag ohne Umsatzsteuer und aus § 3 VgV ohne die Baunebenkosten zu errechnen ist. Zu den Baunebenkosten gehören alle Kosten, die neben der Vergütung für die ausgeschriebenen Bauleistungen im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben entstehen, wie z. B. Kosten für Architekten- und Ingenieurleistungen, für Verwaltungsleistungen des ÖAG bei Vorbereitung und Durchführung des Bauvorhabens, für die Baugenehmigung, für die Bauversicherung, Finanzierungskosten etc.<sup>6</sup>

#### Fachlosaufteilung:

Bei der Aufteilung in Lose von 1 Million € oder bei Losen unterhalb von 1 Million €, deren addierter Wert ab 20 % des Gesamtwertes aller Lose liegt.

Liegt danach eine Kostenschätzung für ein Bauvorhaben in Höhe von 6 Mio. € vor und soll diese Leistung als Einzelauftrag ausgeschrieben werden, so muss eine europäische Ausschreibung erfolgen.

Wird vom ÖAG nicht die Gesamtvergabe, sondern die Aufteilung in einzelne Lose, Fachlose (Gewerke) gewünscht, um eine höhere Beteiligung des Mittelstandes zu erzielen, so kann gemäß § 2 Nr. 7 VgV ein Teil der Leistungen national ausgeschrieben werden. Hierzu nachfolgendes Berechnungsbeispiel:

Bohrpfahlgründung	0,3 Mio. €
Rohbauarbeiten; europaweit, da über 1,0 Mio. €	2,2 Mio. €
17 weitere Fachlose, alle unter 1,0 Mio. € wie Maler-, Fliesen-, Estricharbeiten, Trockenbau etc.; teilweise europaweit	2,1 Mio. €.
1 Fachlos Haustechnik; europaweit, da über 1,0 Mio. €	1,7 Mio. €
Summe aller Lose	6,0 Mio. €

<sup>4</sup> Glahs in K/M VOB/A § 8 Rdn. 6

<sup>5</sup> Seit dem 01.01.2010 gelten neue Schwellenwerte für EU-Vergabeverfahren. Seit dem 01.01.2008 5.150.000 € und davor 5.278.000 €. Für Lieferleistungen gilt seit dem 01.01.2010 ein Schwellenwert i.H.v. 193.000 €

<sup>6</sup> RA Stolz, München zu OLG Celle, Beschluss vom 14.11.2002 - 13 Verg 8/02 | IBR 2003 Heft 1 37