

1/2 Die Vergaberechtsreform 2019

Nachdem der deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) bereits Ende letzten Jahres eine Überarbeitung der VOB/A angekündigt hatte, sind die von DVA beschlossenen Neuregelungen nunmehr am 19.02.2019 als VOB/A 2019 im Bundesanzeiger veröffentlicht worden (BAnz. AT 19.02.2019 B2). Die Veröffentlichung umfasst alle drei Abschnitte der VOB/A, wobei die Abschnitte 2 und 3 vorwiegend redaktionell geändert wurden. Der Schwerpunkt der Änderungen liegt in Abschnitt 1 VOB/A, dessen Anwendung für Vergaben des Bundes durch Einführungserslass des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat vom 20.02.2019 angeordnet wurde. Die Anwendung der Vorschriften der Abschnitte 2 und 3 VOB/A muss durch eine Verweisung in der Vergabeverordnung (VgV) bzw. der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) verbindlich vorgeschrieben werden. Der Zeitpunkt hierfür steht noch nicht fest, die erforderlichen Änderungen der VgV und VSVgV sind jedoch in Vorbereitung. Der DVA hat schließlich angekündigt, im Verlauf des Jahres 2019 alle Teile der VOB als Gesamtausgabe unter der Bezeichnung VOB 2019 herauszugeben. Inwieweit es dabei auch zu Anpassungen an das neue Bauvertragsrecht des BGB kommt, bleibt abzuwarten.

Nach Bekunden des DVA dienen die beschlossenen Änderungen im Abschnitt 1 VOB/A der Aktualisierung im Nachgang zur Vergaberechtsreform 2016 sowie zur Umsetzung der Beschlüsse des Wohngipfels vom 21.09.2018. Darüber hinaus enthält die Überarbeitung wichtige Klarstellungen, z.B. in Bezug auf die Nachforderung von Unterlagen. Derartige Klarstellungen sind auch in die Abschnitte 2 und 3 inhaltsgleich übertragen worden.

Die wesentlichen Änderungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Mit der VOB/A 2019 werden die allgemeinen Vergabegrundsätze des § 2 VOB/A auch unterhalb der EU-Schwellenwerte durch die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit und den Grundsatz der Vertraulichkeit erweitert. Wie bisher soll der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden, das sich nun nach dem besten Preis-Leistungs-

Neufassung von Abschnitt 1 der VOB/A

1 Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Verhältnismäßigkeit und Vertraulichkeit

2 Gleichstellung der Öffentlichen Ausschreibung und der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb

Verhältnis bestimmt. Dabei hat der Auftraggeber künftig den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, der bisher nur für Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte ausdrücklich vorgegeben war (§ 97 Abs. 1 Satz 2 GWB). Gemäß § 2 Abs. 4 VOB/A 2019 haben Auftraggeber, Bewerber, Bieter und Auftragnehmer nunmehr in jeder Phase der Vertragsbeziehung die Vertraulichkeit aller Informationen und Unterlagen nach Maßgabe der VOB/A 2019 und andere Vergabevorschriften zu wahren. In § 11 Abs. 7 VOB/A wurde hierzu eine weitere Konkretisierung aufgenommen. Enthalten die Vergabeunterlagen schutzwürdige Daten, kann der Auftraggeber Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit der Informationen bekannt machen und anwenden.

3 Anhebung von Wertgrenzen

Nunmehr wird dem öffentlichen Auftraggeber auch bei Verfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte eine Wahlfreiheit zwischen der Öffentlichen Ausschreibung und der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb eingeräumt (vgl. § 3a VOB/A 2019). Der Vorrang der öffentlichen Ausschreibung wird damit aufgegeben. Beschränkte Ausschreibungen mit Teilnahmewettbewerb, bei dem der Auftraggeber die Anzahl der Unternehmen, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, auf bis zu fünf Bewerber beschränken kann, bedürfen keiner besonderen Rechtfertigung mehr. Die Auswahl der Bewerber im Teilnahmewettbewerb erfolgt anhand der vom Auftraggeber festgelegten transparenten, objektiven und nicht diskriminierenden Eignungskriterien. Diese hat er in der Auftragsbekanntmachung des Teilnahmewettbewerbs ebenso anzugeben wie die Mindestzahl und ggf. Höchstzahl der einzuladenden Bewerber.

Die Wertgrenzen für Freihändige Vergaben und für Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb wurden in Umsetzung der Beschlüsse des Wohngipfels auf 100.000 Euro bzw. 1 Mio. Euro angehoben. Dies ergibt sich aus entsprechenden Fußnoten zu § 3a Abs. 2 und Abs. 3 VOB/A 2019. Diese Anhebungen sind bis zum 31.12.2021 befristet und gelten nur für Bauleistungen für Wohnzwecke. Nach dem Einführungserslass vom 20.02.2019 sind Bauleistungen für Wohnzwecke solche, „die der Schaffung neuen Wohnraums sowie der Erweiterung, der Aufwertung, der Sanierung oder der Instandsetzung bestehenden Wohnraumes dienen“. Was

darunter im Einzelnen zu verstehen ist, kann der weiteren Begründung im Einführungserlass entnommen werden.

Bauleistungen bis zu einem voraussichtlichen Nettoauftragswert von 3.000 € können gemäß § 3a Abs. 4 VOB/A 2019 nunmehr unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auch ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden (Direktauftrag). Die Einholung von Vergleichsangeboten ist bis zu diesem Betrag nicht mehr erforderlich. Die Wirtschaftlichkeit des Angebots muss auf andere Weise begründet und dokumentiert werden. Es ist eine Markterkundung durchzuführen. Der Auftraggeber soll in jedem Fall zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln.

**4
Direktauftrag**

Nunmehr wird Unternehmen auch für Verfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte die Möglichkeit eingeräumt, sich bei erwiesener Unzuverlässigkeit durch geeignete Maßnahmen selbst zu „reinigen“. Zu diesem Zweck verweist § 6a Abs. 1 Satz 2 VOB/A 2019 auf die bereits in 2016 geregelte Selbstreinigung in § 6f EU Abs. 1 und 2 VOB/A. Die Vergabestellen haben nunmehr trotz vorliegender Unzuverlässigkeit zu prüfen, ob der Bieter hinreichende Anstrengungen unternommen hat, den durch sein bisheriges Fehlverhalten angerichteten Schaden auszugleichen, und ob der Bieter bei der Aufklärung seines Fehlverhaltens mitgewirkt und/oder konkrete Maßnahmen ergriffen hat, dass ein solches Fehlverhalten in Zukunft vermieden wird. Sind solche Maßnahmen der Selbstreinigung gegeben, hat der öffentliche Auftraggeber diese im Hinblick auf ihre Bedeutung für den zu vergebenden Auftrag zu bewerten. Dabei berücksichtigt er die Schwere und die besonderen Umstände des Fehlverhaltens. Hält der Auftraggeber die Selbstreinigungsmaßnahmen des Bieters für unzureichend, so ist dies dem Bieter gegenüber zu begründen.

**5
Selbstreinigung**

Für den Nachweis vergleichbarer Referenzen darf der Bewerber oder Bieter nunmehr gemäß § 6a Abs. 2 Nr. 2 VOB/A 2019 auf die Ausführung von Leistungen in den letzten bis zu fünf abgeschlossenen Kalenderjahren – und nicht wie bisher in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren – zurückgreifen. Um einen ausreichenden Wettbewerb sicherzustellen, kann der Auftraggeber sogar einschlägige Bauleistungen berück-

**6
Erleichterung bei den
Eignungsnachweisen**

1/2.1 Gegenüberstellung VOB/A 2016/2019

Abschnitt 1 Basisparagrafen

§ 2 Grundsätze	
<i>VOB/A 2016</i>	<i>VOB/A 2019</i>
(1) 1. Bauleistungen werden an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu angemessenen Preisen in transparenten Vergabeverfahren vergeben. 2. Der Wettbewerb soll die Regel sein. Wettbewerbsbeschränkende und unlautere Verhaltensweisen sind zu bekämpfen.	(1) <i>Bauleistungen werden im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Dabei werden die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit gewahrt. Wettbewerbsbeschränkende und unlautere Verhaltensweisen sind zu bekämpfen.</i>
–	(4) <i>Auftraggeber, Bewerber, Bieter und Auftragnehmer wahren die Vertraulichkeit aller Informationen und Unterlagen nach Maßgabe dieser Vergabeordnung oder anderer Rechtsvorschriften.</i>
Abs. 3 wird zu Abs. 7 Abs. 4 wird zu Abs. 5 Abs. 6 wird zu Abs. 6	
§ 3 Arten der Vergabe	
<i>VOB/A 2016</i>	<i>VOB/A 2019</i>
–	<i>Die Vergabe von Bauleistungen erfolgt nach Öffentlicher Ausschreibung, Beschränkter Ausschreibung mit oder ohne Teilnahmewettbewerb oder nach Freihändiger Vergabe.</i>
(2) Bei Beschränkter Ausschreibung werden Bauleistungen im vorgeschriebenen Verfahren nach Aufforderung einer beschränkten Zahl von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten vergeben, gegebenenfalls nach öffentlicher Aufforderung, Teilnahmeanträge zu stellen (Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb).	2. Bei Beschränkten Ausschreibungen (<i>Beschränkte Ausschreibung mit oder ohne Teilnahmewettbewerb</i>) werden Bauleistungen im vorgeschriebenen Verfahren nach Aufforderung einer beschränkten Zahl von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten vergeben.
(3) Bei Freihändiger Vergabe werden Bauleistungen ohne ein förmliches Verfahren vergeben.	3. Bei Freihändiger Vergabe werden Bauleistungen <i>in einem vereinfachten</i> Verfahren vergeben.
Abs. 1 wird zu 1	

§ 3a Zulässigkeitsvoraussetzungen	
VOB/A 2016	VOB/A 2019
(1) Öffentliche Ausschreibung muss stattfinden, soweit nicht die Eigenart der Leistung oder besondere Umstände eine Abweichung rechtfertigen.	(1) <i>Dem Auftraggeber stehen nach seiner Wahl die Öffentliche Ausschreibung und die Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb zur Verfügung. Die anderen Verfahrensarten stehen nur zur Verfügung, soweit dies nach den Absätzen zwei und drei gestattet ist.</i>
(2) Beschränkte Ausschreibung kann erfolgen, [...] <ol style="list-style-type: none"> 2. wenn eine Öffentliche Ausschreibung kein annehmbares Ergebnis gehabt hat, 3. wenn die Öffentliche Ausschreibung aus anderen Gründen (z.B. Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzumutbar ist. 	(2) Beschränkte Ausschreibung <i>ohne Teilnahmewettbewerb</i> kann erfolgen, [...] <ol style="list-style-type: none"> 1. bis zu folgendem Auftragswert der Bauleistung ohne Umsatzsteuer:¹ [...] 2. wenn eine Öffentliche Ausschreibung <i>oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb</i> kein annehmbares Ergebnis gehabt hat, 3. wenn die Öffentliche Ausschreibung <i>oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb</i> aus anderen Gründen (z.B. Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzumutbar ist.
(3) Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb ist zulässig, <ol style="list-style-type: none"> 1. wenn die Leistung nach ihrer Eigenart nur von einem beschränkten Kreis von Unternehmen in geeigneter Weise ausgeführt werden kann, besonders, wenn außergewöhnliche Zuverlässigkeit oder Leistungsfähigkeit (z.B. Erfahrung, technische Einrichtungen oder fachkundige Arbeitskräfte) erforderlich ist, 2. wenn die Bearbeitung des Angebots wegen der Eigenart der Leistung einen außergewöhnlich hohen Aufwand erfordert. 	–
(4) Freihändige Vergabe ist zulässig, wenn die Öffentliche Ausschreibung oder Beschränkte Ausschreibung unzumutbar ist, besonders, [...]	(3) Freihändige Vergabe ist zulässig, wenn die Öffentliche Ausschreibung oder Beschränkte Ausschreibungen unzumutbar <i>sind</i> , besonders, ² [...]
–	(4) <i>Bauleistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 3 000 Euro ohne Umsatzsteuer können unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden (Direktauftrag). Der Auftraggeber soll zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln.</i>

<p>Abs. 4 wird zu Abs. 3 Ergänzung als Fußnote: ¹ Für Bauleistungen zu Wohnzwecken kann bis zum 31. Dezember 2021 eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb für jedes Gewerk bis zu einem Auftragswert von 1.000.000 Euro ohne Umsatzsteuer erfolgen. ² Für Bauleistungen zu Wohnzwecken kann bis zum 31. Dezember 2021 eine Freihändige Vergabe bis zu einem Auftragswert von 100.000 Euro ohne Umsatzsteuer erfolgen.</p>	
<p>§ 3b Ablauf der Verfahren</p>	
<p><i>VOB/A 2016</i></p>	<p><i>VOB/A 2019</i></p>
<p>(1) Bei Öffentlicher Ausschreibung sind die Unterlagen an alle Unternehmen abzugeben.</p>	<p>(1) Bei <i>einer</i> Öffentlichen Ausschreibung <i>fordert der Auftraggeber eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten auf. Jedes interessierte Unternehmen kann ein Angebot abgeben.</i></p>
<p>–</p>	<p>(2) <i>Bei Beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb erfolgt die Auswahl der Unternehmen, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, durch die Auswertung des Teilnahmewettbewerbs. Dazu fordert der Auftraggeber eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Teilnehmeanträgen auf. Die Auswahl der Bewerber erfolgt anhand der vom Auftraggeber festgelegten Eignungskriterien. Die transparenten, objektiven und nichtdiskriminierenden Eignungskriterien für die Begrenzung der Zahl der Bewerber, die Mindestzahl und gegebenenfalls Höchstzahl der einzuladenden Bewerber gibt der Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung des Teilnahmewettbewerbs an. Die vorgesehene Mindestzahl der einzuladenden Bewerber darf nicht niedriger als fünf sein. Liegt die Zahl geeigneter Bewerber unter der Mindestzahl, darf der Auftraggeber das Verfahren mit dem oder den geeigneten Bewerber(n) fortführen.</i></p>
<p>(2) Bei Beschränkter Ausschreibung sollen mehrere, im Allgemeinen mindestens drei geeignete Unternehmen aufgefordert werden.</p>	<p>(3) Bei Beschränkter Ausschreibung <i>ohne Teilnahmewettbewerb</i> sollen mehrere, im Allgemeinen mindestens drei geeignete Unternehmen aufgefordert werden.</p>
<p>(3) Bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe soll unter den Unternehmen möglichst gewechselt werden.</p>	<p>(4) Bei Beschränkter Ausschreibung <i>ohne Teilnahmewettbewerb</i> und Freihändiger Vergabe soll unter den Unternehmen möglichst gewechselt werden.</p>

§ 6a Eignungsnachweise	
<i>VOB/A 2016</i>	<i>VOB/A 2019</i>
(1) Zum Nachweis ihrer Eignung ist die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Bewerber oder Bieter zu prüfen.	(1) Zum Nachweis ihrer Eignung ist die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Bewerber oder Bieter zu prüfen. <i>Bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit werden Selbstreinigungsmaßnahmen in entsprechender Anwendung des § 6f EU Absatz 1 und 2 berücksichtigt.</i>
(2) [...] 2. die Ausführung von Leistungen in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind, 3. die Zahl der in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte, gegliedert nach Lohngruppen mit gesondert ausgewiesenem technischem Leitungspersonal,	(2) [...] 2. die Ausführung von Leistungen in den letzten <i>bis zu fünf</i> abgeschlossenen <i>Kalenderjahren</i> , die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind. <i>Um einen ausreichenden Wettbewerb sicherzustellen, kann der Auftraggeber darauf hinweisen, dass auch einschlägige Bauleistungen berücksichtigt werden, die mehr als fünf Jahre zurückliegen,</i> 3. die Zahl der in den letzten drei abgeschlossenen <i>Kalenderjahren</i> jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte, gegliedert nach Lohngruppen mit gesondert ausgewiesenem technischem Leitungspersonal,
–	<i>(5) Der Auftraggeber kann bis zu einem Auftragswert von 10.000 Euro auf Angaben nach Absatz 2 Nummer 1 bis 3, 5 und 6 verzichten, wenn dies durch Art und Umfang des Auftrags gerechtfertigt ist.</i>
§ 6b Mittel der Nachweisführung, Verfahren	
<i>VOB/A 2016</i>	<i>VOB/A 2019</i>
(2) Die Angaben können die Bewerber oder Bieter auch durch Einzelnachweise erbringen. Der Auftraggeber kann dabei vorsehen, dass für einzelne Angaben Eigenerklärungen ausreichend sind. Eigenerklärungen, die als vorläufiger Nachweis dienen, sind von den Bietern, deren Angebote in die engere Wahl kommen, durch entsprechende Bescheinigungen der zuständigen Stellen zu bestätigen.	(2) Die Angaben können die Bewerber oder Bieter auch durch Einzelnachweise erbringen. Der Auftraggeber kann dabei vorsehen, dass für einzelne Angaben Eigenerklärungen ausreichend sind. Eigenerklärungen, die als vorläufiger Nachweis dienen, sind von den Bietern, deren Angebote in die engere Wahl kommen, <i>oder von den in Frage kommenden Bewerbern</i> durch entsprechende Bescheinigungen der zuständigen Stellen zu bestätigen.
–	<i>(3) Der Auftraggeber verzichtet auf die Vorlage von Nachweisen, wenn die den Zuschlag erteilende Stelle bereits im Besitz dieser Nachweise ist.</i>

<p>(3) Bei Öffentlicher Ausschreibung sind in der Aufforderung zur Angebotsabgabe die Nachweise zu bezeichnen, deren Vorlage mit dem Angebot verlangt oder deren spätere Anforderung vorbehalten wird. Bei Beschränkter Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb ist zu verlangen, dass die Nachweise bereits mit dem Teilnahmeantrag vorgelegt werden.</p>	<p>(4) Bei Öffentlicher Ausschreibung sind in der Aufforderung zur Angebotsabgabe die Nachweise zu bezeichnen, deren Vorlage mit dem Angebot verlangt oder deren spätere Anforderung vorbehalten wird. Bei Beschränkter Ausschreibung <i>mit</i> Teilnahmewettbewerb ist zu verlangen, dass die <i>Eigenerklärungen</i> oder Nachweise bereits mit dem Teilnahmeantrag vorgelegt werden.</p>
<p>Abs. 4 wird zu Abs. 5</p>	
<p>§ 7a Technische Spezifikationen</p>	
<p><i>VOB/A 2016</i></p>	<p><i>VOB/A 2019</i></p>
<p>(2) 1. [...] b) europäische technische Zulassungen,</p>	<p>(2) 1. [...] b) europäische technische <i>Bewertungen</i>,</p>
<p>(4) [...], oder einer europäischen technischen Zulassung,</p>	<p>(4) [...], oder einer europäischen technischen <i>Zulassung</i>,</p>
<p>§ 8 Vergabeunterlagen</p>	
<p><i>VOB/A 2016</i></p>	<p><i>VOB/A 2019</i></p>
<p>(1) Die Vergabeunterlagen bestehen aus 1. dem Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe), gegebenenfalls Teilnahmebedingungen (Absatz 2) und</p>	<p>(1) Die Vergabeunterlagen bestehen aus 1. dem Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe <i>gemäß Absatz 2 Nummer 1 bis 3</i>), gegebenenfalls Teilnahmebedingungen (Absatz 2 <i>Nummer 6</i>) und</p>
<p>(2) [...] 2. Der Auftraggeber kann die Bieter auffordern, in ihrem Angebot die Leistungen anzugeben, die sie an Nachunternehmer zu vergeben beabsichtigen. 3. Der Auftraggeber hat anzugeben: a) ob er Nebenangebote nicht zulässt, b) ob er Nebenangebote ausnahmsweise nur in Verbindung mit einem Hauptangebot zulässt. Es ist dabei auch zulässig, dass der Preis das einzige Zuschlagskriterium ist.</p>	<p>(2) [...] 2. <i>In den Vergabeunterlagen</i> kann der Auftraggeber die Bieter auffordern, in ihrem Angebot die Leistungen anzugeben, die sie an Nachunternehmer zu vergeben beabsichtigen. 3. Der Auftraggeber hat anzugeben: a) ob er Nebenangebote nicht zulässt, b) ob er Nebenangebote ausnahmsweise nur in Verbindung mit einem Hauptangebot zulässt. <i>Die Zuschlagskriterien sind so festzulegen, dass sie sowohl auf Hauptangebote als auch auf Nebenangebote anwendbar sind.</i> Es ist dabei auch zulässig, dass der Preis das einzige Zuschlagskriterium ist. [...] 4. <i>Der Auftraggeber kann in den Vergabeunterlagen angeben, dass er die Abgabe mehrerer Hauptangebote nicht zulässt.</i></p>

	<i>5. Der Auftraggeber hat an zentraler Stelle in den Vergabeunterlagen abschließend alle Unterlagen im Sinne von § 16a Absatz 1 mit Ausnahme von Produktangaben anzugeben.</i>
Abs. 2 Nr. 4 wird zu Abs. 2 Nr. 6	
§ 11 Grundsätze der Informationsübermittlung	
<i>VOB/A 2016</i>	<i>VOB/A 2019</i>
(1) Der Auftraggeber gibt in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen an, auf welchem Weg die Kommunikation erfolgen soll. [...]	(1) Der Auftraggeber gibt in der <i>Auftrags</i> bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen an, auf welchem Weg die Kommunikation erfolgen soll. [...]
(3) Der Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung eine elektronische Adresse an, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können.	(3) Der Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung eine elektronische Adresse an, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können. <i>Absatz 7 bleibt unberührt.</i>
(5) Der Auftraggeber prüft im Einzelfall, ob zu übermittelnde Daten erhöhte Anforderungen an die Sicherheit stellen. Soweit es erforderlich ist, kann der Auftraggeber verlangen, dass Angebote und Teilnahmeanträge mit einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur gemäß § 2 Nummer 2 des Signaturgesetzes (SigG) oder gemäß § 2 Nummer 3 SigG zu versehen sind.	(5) Der Auftraggeber prüft im Einzelfall, ob zu übermittelnde Daten erhöhte Anforderungen an die Sicherheit stellen. Soweit es erforderlich ist, kann der Auftraggeber verlangen, dass Angebote und Teilnahmeanträge zu versehen sind mit 1. einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur, 2. einer qualifizierten elektronischen Signatur, 3. <i>einem fortgeschrittenen elektronischen Siegel oder</i> 4. <i>einem qualifizierten elektronischen Siegel.</i>
–	<i>(7) Enthalten die Vergabeunterlagen schutzwürdige Daten, kann der Auftraggeber Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit der Informationen anwenden. Der Auftraggeber kann den Zugriff auf die Vergabeunterlagen insbesondere von der Abgabe einer Verschwiegenheitserklärung abhängig machen. Die Maßnahmen sind in der Auftragsbekanntmachung anzugeben.</i>

Inhaltsverzeichnis

	Rdnr.
Herkunft der Norm	1
Verfahrensarten	2
Zulässigkeit der Verfahrensarten	3

1

Herkunft der Norm

§ 119 GWB entspricht weitgehend dem bisherigen § 101 GWB und gibt die zulässigen Verfahrensarten bei der dem Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterliegenden Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber vor.

Mit der Vergaberechtsreform 2016 als zulässige Verfahrensart hinzugekommen ist die sog. Innovationspartnerschaft, ein besonderes Vergabeverfahren zur Entwicklung und zum anschließenden Erwerb innovativer, noch nicht auf dem Markt verfügbarer Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen.

Wesentliche Neuerung im Vergleich zur bisherigen Regelung des § 101 Abs. 7 GWB ist die Wahlfreiheit für öffentliche Auftraggeber zwischen dem offenen und dem nicht offenen Verfahren mit Teilnahmewettbewerb. Dies entspricht der Intention des Unionsgesetzgebers in Art. 26 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU für mehr Flexibilität der öffentlichen Auftraggeber, indem die Wahlfreiheit eine dem jeweiligen Auftragsgegenstand angemessene Lösung ermöglicht, ohne die Wahl an bestimmte, im Einzelfall zu dokumentierende Voraussetzungen zu knüpfen (Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2014/24/EU).

Die Definitionen der Verfahren in § 119 GWB entsprechen inhaltlich dem bisherigen § 101 GWB. Erstmals wird allerdings in § 119 Abs. 4 GWB klargestellt, dass der Teilnahmewettbewerb beim nicht offenen Verfahren nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien durchzuführen ist. Die Definition des wettbewerblichen Dialogs ist in § 119 Abs. 6 GWB an die neue Formulierung in Art. 30 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU angepasst. Die übrigen Anpassungen sind sprachlicher Natur.

Das dynamische elektronische Verfahren und die elektronische Auktion sind als Beschaffungstechniken nicht mehr bei den Verfahrensarten geregelt, sondern in § 120 GWB, einer eigenen Vorschrift über besondere Methoden und Instrumente in Vergabeverfahren.

Mit § 119 GWB werden die Verfahrensvorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge in Art. 26 bis 32 der Richtlinie 2014/24/EU in nationales Recht umgesetzt.

§ 119 GWB benennt und definiert die zulässigen Verfahrensarten zur Vergabe von öffentlichen Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen oberhalb der EU-Schwellenwerte. Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen erfolgt gemäß § 119 Abs. 1 GWB entweder

- im offenen Verfahren (Abs. 3),
- im nicht offenen Verfahren (Abs. 4),
- im Verhandlungsverfahren (Abs. 5),
- im wettbewerblichen Dialog (Abs. 6) oder
- in der Innovationspartnerschaft (Abs. 7).

Die Aufzählung ist abschließend.

Die Zulässigkeit und der Ablauf der Verfahren sind in den einschlägigen Vergabeverordnungen (z.B. in den §§ 15 ff. VgV), für Bauleistungen zusätzlich in der VOB Teil A (z.B. in § 3b VOB/A-EU) genauer festgelegt.

§ 119 Abs. 3 GWB definiert das offene Verfahren. Danach fordert der öffentliche Auftraggeber eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten auf. Damit wird der größtmögliche Wettbewerb gewährleistet. Jedes interessierte Unternehmen kann am Wettbewerb teilnehmen und ein Angebot abgeben.

Beim nicht offenen Verfahren fordert der öffentliche Auftraggeber gemäß § 119 Abs. 4 GWB zunächst im Rahmen eines sog. Teilnahmewettbewerbs, an dem sich jedes interessierte Unternehmen beteiligen kann, zur Bewerbung auf und wählt eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmen nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien aus. Das nicht offene Verfahren setzt diesen öffentlichen

2 Verfahrensarten

Das offene Verfahren

Das nicht offene Verfahren

**Das Verhandlungs-
verfahren**

Teilnahmewettbewerb zwingend voraus. Nur die ausgewählten Unternehmen werden zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.

Beim Verhandlungsverfahren wendet sich der öffentliche Auftraggeber gemäß § 119 Abs. 5 GWB mit oder ohne Teilnahmewettbewerb an ausgewählte Unternehmen, um mit einem oder mehreren dieser Unternehmen über die Angebote zu verhandeln. Findet ein Teilnahmewettbewerb statt, können sich alle interessierten Unternehmen bewerben. Auch wenn dies nicht ausdrücklich geregelt ist, muss die Auswahl der Unternehmen wie beim nicht offenen Verfahren nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien stattfinden. Bei den Angebotsverhandlungen darf nicht nur über den Vertragsgegenstand, sondern auch über den Preis verhandelt werden.

**Der wettbewerbliche
Dialog**

Der wettbewerbliche Dialog ist gemäß § 119 Abs. 6 GWB ein Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge mit dem Ziel der Ermittlung und Festlegung der Mittel, mit denen die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers am besten erfüllt werden können. Nach einem Teilnahmewettbewerb, der für alle interessierten Unternehmen offensteht, eröffnet der öffentliche Auftraggeber mit den ausgewählten Unternehmen einen Dialog zur Erörterung aller Aspekte der Auftragsvergabe mit Ausnahme des Angebotspreises. Die Auswahlkriterien für die Wettbewerbsteilnehmer müssen wie beim nicht offenen Verfahren objektiv, transparent und nichtdiskriminierend sein. Nach erfolgreichem Abschluss des Dialogs werden die noch beteiligten Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Der wettbewerbliche Dialog wird insbesondere bei den sog. öffentlich-privaten Partnerschaften als Verfahrensart ausgewählt. Das sind große Bauprojekte, bei denen neben der technischen Lösung auch Fragen der Finanzierung in verschiedenen Verhandlungsrunden mit dem Auftraggeber und entsprechend leistungsfähigen Bewerbern ermittelt werden. Zudem wird dem Auftragnehmer häufig die Verwertung der von ihm errichteten Baulichkeiten über einen gewissen Zeitraum gestattet (z.B. Errichtung von Brücken oder Tunneln, die durch Maut finanziert werden).

§ 119 Abs. 7 GWB definiert das neue Verfahren der Innovationspartnerschaft. Es handelt sich um ein besonderes Vergabeverfahren zur Entwicklung und zum anschließenden Erwerb innovativer Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen, wenn der bestehende Bedarf nicht durch bereits auf dem Markt verfügbare Lösungen befriedigt werden kann. Die Innovationspartnerschaft soll die erforderliche Marktnachfrage bewirken, die die Entwicklung einer innovativen Lösung, z.B. neuer Produkte bzw. Produktionsverfahren bzw. innovativer Konstruktionsverfahren, anstößt, ohne jedoch zu einer Marktabstottung zu führen und den Wettbewerb zu behindern, einzuschränken oder zu verfälschen (BT-Drucks. 18/6281, S. 98). Sie soll es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, eine langfristige Innovationspartnerschaft für die Entwicklung und den anschließenden Kauf neuer, innovativer Waren, Dienstleistungen oder Bauleistungen zu begründen, ohne dass ein getrenntes Vergabeverfahren für den Kauf erforderlich ist (Erwägungsgrund 49 der Richtlinie 2014/24/EU).

Die Innovationspartnerschaft stützt sich im Kern auf die Verfahrensregeln, die für das Verhandlungsverfahren gelten, da dies für den Vergleich von Angeboten für innovative Lösungen am besten geeignet ist. Nach einem Teilnahmewettbewerb verhandelt der öffentliche Auftraggeber möglicherweise mehrmals mit den ausgewählten Unternehmen über die Erst- und Folgeangebote. Dabei müssen die vereinbarten Leistungs- und Kostenniveaus eingehalten werden können. Die Auftragsvergabe erfolgt auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses (BT-Drucks. 18/6281, S. 98). Auf den Forschungs- und Innovationsprozess der begründeten Partnerschaft, der die Herstellung von Prototypen oder die Entwicklung der Bauleistung umfasst, folgt eine Leistungsphase, in der die daraus hervorgegangene Leistung erbracht wird.

§ 119 Abs. 2 GWB regelt das Verhältnis der Verfahrensarten untereinander.

Bislang sah § 101 Abs. 7 Satz 1 GWB a.F. den Vorrang des offenen Verfahrens vor. Nun können öffentliche Auftraggeber zwischen dem offenen Verfahren und dem nicht offenen Verfahren frei wählen. Auch das nicht offene Verfahren steht ohne weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen zur Verfügung. Die Wahlfreiheit zwischen dem offenen und nicht offenen Verfah-

Die Innovationspartnerschaft

3 Zulässigkeit der Verfahrensarten Wahlfreiheit zwischen offenem und nicht offenem Verfahren

§ 132 Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit

(1) Wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrags während der Vertragslaufzeit erfordern ein neues Vergabeverfahren. Wesentlich sind Änderungen, die dazu führen, dass sich der öffentliche Auftrag erheblich von dem ursprünglich vergebenen öffentlichen Auftrag unterscheidet. Eine wesentliche Änderung liegt insbesondere vor, wenn

1. mit der Änderung Bedingungen eingeführt werden, die, wenn sie für das ursprüngliche Vergabeverfahren gegolten hätten,
 - a) die Zulassung anderer Bewerber oder Bieter ermöglicht hätten,
 - b) die Annahme eines anderen Angebots ermöglicht hätten oder
 - c) das Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt hätten,
2. mit der Änderung das wirtschaftliche Gleichgewicht des öffentlichen Auftrags zugunsten des Auftragnehmers in einer Weise verschoben wird, die im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehen war,
3. mit der Änderung der Umfang des öffentlichen Auftrags erheblich ausgeweitet wird oder
4. ein neuer Auftragnehmer den Auftragnehmer in anderen als den in Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 vorgesehenen Fällen ersetzt.

(2) Unbeschadet des Absatzes 1 ist die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig, wenn

1. in den ursprünglichen Vergabeunterlagen klare, genaue und eindeutig formulierte Überprüfungsklauseln oder Optionen vorgesehen sind, die Angaben zu Art, Umfang und Voraussetzungen möglicher Auftragsänderungen enthalten, und sich aufgrund der Änderung der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert,
2. zusätzliche Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen erforderlich geworden sind, die nicht in den ursprünglichen Vergabeunterlagen vorgesehen waren, und ein Wechsel des Auftragnehmers
 - a) aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht erfolgen kann und
 - b) mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten für den öffentlichen Auftraggeber verbunden wäre,
3. die Änderung aufgrund von Umständen erforderlich geworden ist, die der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nicht vorhersehen konnte, und sich aufgrund der Änderung der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert oder
4. ein neuer Auftragnehmer den bisherigen Auftragnehmer ersetzt
 - a) aufgrund einer Überprüfungsklausel im Sinne von Nummer 1,
 - b) aufgrund der Tatsache, dass ein anderes Unternehmen, das die ursprünglich festgelegten Anforderungen an die Eignung erfüllt, im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung, wie zum Beispiel durch Übernahme, Zusammenschluss, Erwerb oder Insolvenz, ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers tritt, sofern dies keine weiteren wesentlichen Änderungen im Sinne des Absatzes 1 zur Folge hat, oder

- c) aufgrund der Tatsache, dass der öffentliche Auftraggeber selbst die Verpflichtungen des Hauptauftragnehmers gegenüber seinen Unterauftragnehmern übernimmt.

In den Fällen des Satzes 1 Nummer 2 und 3 darf der Preis um nicht mehr als 50 Prozent des Wertes des ursprünglichen Auftrags erhöht werden. Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen des Auftrags gilt diese Beschränkung für den Wert jeder einzelnen Änderung, sofern die Änderungen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, die Vorschriften dieses Teils zu umgehen.

(3) Die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens ist ferner zulässig, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und der Wert der Änderung

1. die jeweiligen Schwellenwerte nach § 106 nicht übersteigt und
 2. bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen nicht mehr als 10 Prozent und bei Bauaufträgen nicht mehr als 15 Prozent des ursprünglichen Auftragswertes beträgt.
- Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen ist der Gesamtwert der Änderungen maßgeblich.

(4) Enthält der Vertrag eine Indexierungsklausel, wird für die Wertberechnung gemäß Absatz 2 Satz 2 und 3 sowie gemäß Absatz 3 der höhere Preis als Referenzwert herangezogen.

(5) Änderungen nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 und 3 sind im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt zu machen.

Inhaltsverzeichnis

	RdNr.
Änderung durch die Vergaberechtsreform	1
Wesentlicher Inhalt	2
Keine Verpflichtung zur neuen Ausschreibung	3
De-minimis-Grenze	4
Indexklausel	5
Informationspflicht	6

1 Änderung durch die Vergaberechtsreform

Die in § 132 GWB geschaffene Regelung ist neu. Erstmals werden Vorgaben geregelt, wann bei Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit ein neues Vergabeverfahren erforderlich ist. Die Vorschrift dient der Umsetzung von Art. 72 der Richtlinie 2014/24/EU.

Durch § 132 Abs. 1 GWB wird Abs. 5 des Art. 72 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt.

2

Wesentlicher Inhalt

§ 132 Abs. 1 GWB enthält den Grundsatz, dass wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrags während der Laufzeit des Vertrags ein neues Vergabeverfahren erfordern. Nach der Intention des Gesetzgebers sind wesentliche Änderungen dann gegeben, wenn sich der Auftrag infolge der Änderungen während der Vertragslaufzeit erheblich von dem ursprünglich vergebenen Auftrag unterscheidet (BT-Drucks. 18/6281, S. 119). Der Gesetzgeber hatte insbesondere solche Änderungen im Auge, die den Umfang und die inhaltliche Ausgestaltung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien einschließlich der Zuweisung der Rechte des geistigen Eigentums betreffen. Wird dadurch die Geschäftsgrundlage des Vertrags in erheblichem Maße berührt, dann soll die geänderte Leistung grundsätzlich neu ausgeschrieben werden.

In § 132 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GWB sind Regelungen enthalten, die beispielhaft eine wesentliche Änderung beschreiben und die Rechtsfolgen regeln.

§ 132 Abs. 1 Nr. 1 GWB verpflichtet den öffentlichen Auftraggeber zu einer neuen Ausschreibung, wenn sich infolge der vorgesehenen Änderung der Kreis der angesprochenen Bieter verändert hätte. Dies soll der Fall sein, wenn die Änderung (a) dazu geführt hätte, dass die Zulassung anderer Bieter oder Bewerber möglich gewesen wäre, (b) die Annahme eines anderen Angebots ermöglicht hätte oder (c) das Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt hätte. Die Voraussetzungen sind Alternativen, d.h., sie müssen nicht kumulativ vorliegen. Hierbei ist festzustellen, dass die Regelungsbereiche der Buchstaben a) und c) sich überschneiden. Wenn andere Bewerber oder Bieter zugelassen worden wären, hätte die Ausschreibung auch das Interesse weiterer Teilnehmer geweckt.

§ 132 Abs. 1 Nr. 2 GWB definiert eine wesentliche Änderung als den Fall, dass das wirtschaftliche Gleichgewicht zugunsten des Auftragnehmers in einer Weise verschoben wird, die im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehen war.

Was der Gesetzgeber mit dieser Formulierung meint, bleibt im Dunkeln. Die Gesetzesbegründung ist insoweit nicht erhellend. Ein Fall, dass der öffentliche Auftraggeber beabsichtigt, einem Auftragnehmer über den ursprünglichen Gewinn hinaus weiteren Gewinn zu verschaffen, ist kaum denkbar. Dass ein Auftragnehmer einen höheren Gewinn mit dem vergebenen Auftrag erzielt als ursprünglich vorgesehen, dürfte für sich allein genommen kein Grund sein, diesen neu auszuschreiben. Denn umgekehrt wird ein Auftrag nicht neu ausgeschrieben, wenn der Auftragnehmer mit dem Auftrag einen nicht vorgesehenen Verlust erleidet. Die Realisierung von Gewinn oder Verlust ist Teil des wirtschaftlichen Risikos, das der Auftragnehmer allein trägt.

Gemäß § 132 Abs. 2 GWB ist es möglich, den Vertragsinhalt ohne neue Ausschreibung zu ändern, wenn in dem ursprünglichen Auftrag eine Vertragsklausel enthalten ist, die eine Auftragsänderung ermöglicht. Entsprechend ist davon auszugehen, dass ein Fall des § 132 Abs. 1 Nr. 2 GWB nur dann vorliegt, wenn statt des ursprünglich vergebenen Auftrags ein vollständig anderer Auftrag ausgeführt werden soll. Dann aber überschneidet sich die Regelung des § 132 Abs. 1 Nr. 2 GWB mit der sogleich zu behandelnden Regelung des § 132 Abs. 1 Nr. 3 GWB.

In § 132 Abs. 1 Nr. 3 GWB wird eine wesentliche Änderung, die zu einer neuen Ausschreibung des Auftrags verpflichtet, dann angenommen, wenn der Umfang des öffentlichen Auftrags erheblich ausgeweitet wird. Eine solche Änderung kann sich nicht nur auf den funktionalen Erfolg beziehen, sondern auch auf die Art und Weise, wie dieser Erfolg erreicht wird. Sind beispielsweise Reinigungsleistungen ausgeschrieben und ist der Auftragnehmer verpflichtet, diese händisch auszuführen, so wird eine wesentliche Änderung des Umfangs dann anzunehmen sein, wenn der Auftraggeber statt der händischen Reinigung die maschinelle Reinigung wünscht.

§ 132 Abs. 1 Nr. 4 GWB betrifft den Fall, dass nach der Kündigung eines Auftragnehmers eine neue Ausschreibung erfolgen muss.

Die Regelung ist eigentlich überflüssig, da die Fortsetzung eines infolge einer Insolvenz oder Kündigung eines Auftrag-

Inhaltsverzeichnis

	RdNr.
Berufsqualifikation Architekt, Innenarchitekt, Landschaftsarchitekt oder Stadtplaner (§ 75 Abs. 1 VgV)	1
Berufsqualifikation „Beratender Ingenieur“ oder „Ingenieur“ (§ 75 Abs. 2 VgV)	2
Verantwortliche Berufsangehörige bei juristischen Personen (§ 75 Abs. 3 VgV)	3
Angemessene Eignungskriterien (§ 75 Abs. 4 VgV)	4
Präsentation von Referenzprojekten (§ 75 Abs. 5 VgV)	5
Auswahl durch Los (§ 75 Abs. 6 VgV)	6

1

**Berufsqualifikation
Architekt, Innenarchitekt,
Landschaftsarchitekt
oder Stadtplaner
(§ 75 Abs. 1 VgV)**

Wenn der öffentliche Auftraggeber als Berufsqualifikation den Beruf des

- Architekten,
 - Innenarchitekten,
 - Landschaftsarchitekten
- oder
- Stadtplaners

fordert, so hat er gemäß § 75 Abs. 1 VgV zuzulassen, wer nach dem für die öffentliche Auftragsvergabe geltenden Landesrecht berechtigt ist, die entsprechende Berufsbezeichnung zu tragen oder in der Bundesrepublik Deutschland entsprechend tätig zu werden.

§ 75 Abs. 1 VgV entspricht der Regelung des § 19 Abs. 1 VOF a.F. und wurde lediglich aktualisiert.

Dabei handelt es sich um keine abschließende Qualifikationsregelung; der weitere Eignungsnachweis über entsprechende Erfahrungen soll damit nicht beschränkt werden. Gleichwertige Bescheinigungen anderer EU-Mitgliedstaaten sind anzuerkennen. Wann der Auftraggeber berufliche Qualifikationen von den Bewerbern fordern kann oder fordern muss, ist nicht ausdrücklich geregelt. Jedoch ist davon auszugehen, dass es in das Ermessen des Auftraggebers gestellt ist, ob und ggf. wann er eine Berufsqualifikation von den Bewerbern abver-

langt (Vgl. Hebel, in: Müller-Wrede, § 19 Rdnr. 8; Voppel/Osenbrück/Bubert: § 23 Rdnr. 3.).

Ebenfalls ist es eine Ermessensentscheidung des Auftraggebers, welche der in § 75 Abs. 1 VgV enthaltenen Berufsqualifikationen er voraussetzt, also ob er nur eine bestimmte, eine von mehreren oder mehrere verlangt.

Ausnahmsweise steht jedoch die Entscheidung über die Forderung von Berufsqualifikationen dann nicht im Ermessen des Auftraggebers, wenn es sich um „sonstige Leistungen“ handelt, für die die berufliche Qualifikation des Auftragnehmers objektiv „erforderlich ist“ (Vgl. Hebel, in: Müller-Wrede, § 19 Rdnr. 9 f.; Voppel/Osenbrück/Bubert: § 23 Rdnr. 3.).

Eine ausdrückliche Regelung in diesem Sinne war in einer alten Version der VOF enthalten, wonach Aufträge im leistungsbezogenen Wettbewerb an „soweit erforderlich befugte“ Bewerber zu vergeben waren. Der neue § 75 Abs. 1 VgV umfasst keine derartige Vorgabe. Inhaltlich hat sich aber durch diese Streichung nichts geändert. Das Erfordernis einer Forderung gemäß § 19 gibt es beispielsweise im Fall einer beabsichtigten Beauftragung (auch) mit der Genehmigungsplanung i.S.d. § 33 Satz 2 Nr. 4 HOAI; denn nach den Landesbauordnungen sind in aller Regel nur bestimmte Personen mit einschlägiger beruflicher Qualifikation bauvorlageberechtigt. In solchen Fällen ist das Ermessen des Auftraggebers in Bezug auf eine Forderung nach § 75 Abs. 1 VgV derart eingeschränkt, dass er die erforderliche Qualifikation von den Bewerbern verlangen sollte.

Obwohl die Entscheidung über zu verlangende Berufsqualifikationen im freien Ermessen des Auslobers steht, ist es dem Auftraggeber im Sinne der bestmöglichen Qualität dringend zu empfehlen, bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen entsprechende Berufsqualifikationen von den Bewerbern abzuverlangen. Welche Qualifikationen im Einzelfall von Bedeutung sind, kann erforderlichenfalls bei den örtlich zuständigen Architekten- und/oder Ingenieurkammern erfragt werden.

2
Berufsqualifikation
„Beratender Ingenieur“
oder „Ingenieur“
(§ 75 Abs. 2 VgV)

Wenn der öffentliche Auftraggeber als Berufsqualifikation den Beruf des

- Beratenden Ingenieurs
- oder
- Ingenieurs

fordert, so hat er gemäß § 75 Abs. 2 VgV zuzulassen, wer nach dem für die öffentliche Auftragsvergabe geltenden Landesrecht berechtigt ist, die entsprechende Berufsbezeichnung zu tragen oder in der Bundesrepublik Deutschland entsprechend tätig zu werden.

§ 75 Abs. 2 VgV entspricht der Regelung des § 19 Abs. 2 VOF a.F. und wurde lediglich aktualisiert. Dabei handelt es sich um keine abschließende Qualifikationsregelung; der weitere Eignungsnachweis über entsprechende Erfahrungen soll damit nicht beschränkt werden. Gleichwertige Bescheinigungen anderer EU-Mitgliedstaaten sind anzuerkennen.

3
Verantwortliche
Berufsangehörige bei
juristischen Personen
(§ 75 Abs. 3 VgV)

Der öffentliche Auftraggeber muss auch juristische Personen zulassen. Voraussetzung ist lediglich, dass diese gemäß § 75 Abs. 3 VgV für die Durchführung der Aufgabe einen verantwortlichen Berufsangehörigen i.S.d. § 75 Abs. 1 oder 2 VgV benennen.

§ 75 Abs. 3 VgV entspricht der Regelung des § 19 Abs. 3 VOF a.F.

Diskutiert wurde im Vorfeld der Verabschiedung dieser Regelung, welche Voraussetzungen eine juristische Person, die sich an einem Verfahren zur Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen beteiligt, erfüllen sollte.

So wurde insbesondere gefordert, juristische Personen nur dann als Auftragnehmer zuzulassen, wenn sie für die Durchführung der Aufgabe einen verantwortlichen Berufsangehörigen gemäß Absatz 1 und 2 benennen und die Mehrheit ihrer Gesellschaftsanteile im Besitz von aktiven Freiberuflern derselben Qualifikation ist. Zur Begründung wurde angeführt, dass eine Zulassung von juristischen Personen, deren Kapitalmehrheit nicht bei Freiberuflern liege, keine unabhängige

freiberufliche Leistung gewährleiste und dass dadurch der freie Beruf zunehmend beeinträchtigt werden würde.

Der Ordnungsgeber hat sich jedoch in § 75 Abs. 3 VgV auf das Minimum der von juristischen Personen zu fordernden Qualifikationen beschränkt. Dies ist zumindest insofern folgerichtig, als in § 1 festgelegt ist, dass freiberufliche Leistungen auch von Teilnehmern erbracht werden können, die „nur“ im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen stehen, ohne selbst „aktive Freiberufler“ zu sein, und insgesamt der Anwendungsbezug als leistungsbezogen und nicht als berufsstandsbezogen zu bezeichnen ist (vgl. Voppel/Osenbrück/Bubert: § 23 Rdnr. 7 und 23; a.A. wohl Hebel, in: Müller-Wrede, § 19 Rdnr. 22.). Der gesamte Abschnitt 6 der VgV sind deshalb auch dann anzuwenden, wenn der zu vergebende Auftrag nicht ausschließlich von klassischen Freiberuflern ausgeführt werden kann. Die Qualifikationen i.S.d. § 75 VgV haben daher insgesamt die Bedeutung, qualitätssichernd und nicht berufsstandssichernd zu wirken.

In inhaltlicher Hinsicht ist es zunächst fraglich, ob die Bedingung in § 75 Abs. 3 VgV vom Auftraggeber bereits bei der Auswahl der Verhandlungsteilnehmer berücksichtigt werden muss. Insoweit erscheint der Wortlaut dieser Regelung zumindest unklar, weil explizit nur die Zulassung als „Auftragnehmer“ angesprochen wird, was die Auslegung nahelegt, dass damit nur die Auswahl des Auftragnehmers aus dem Kreis der Verhandlungsteilnehmer gemeint sein würde (Vgl. Hebel, in: Müller-Wrede, § 19 Rdnr. 45.).

Nach Sinn und Zweck dieser Regelung muss aber davon ausgegangen werden, dass dieses Erfordernis bereits als Nachweis im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs zu berücksichtigen ist, jedenfalls dann, wenn darauf richtigerweise in der Vergabebekanntmachung hingewiesen worden ist (vgl. Voppel/Osenbrück/Bubert: § 23 Rdnr. 23; Hebel, in Müller-Wrede, § 19 Rdnr. 45.).

§ 75 Abs. 4 VgV fordert, dass Eignungskriterien gemäß § 122 Abs. 4 GWB mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen.

4

Angemessene Eignungskriterien (§ 75 Abs. 4 VgV)

§ 76 Zuschlag

(1) 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.

(2) Die Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen der gestellten Aufgabe kann der öffentliche Auftraggeber nur im Rahmen eines Planungswettbewerbs, eines Verhandlungsverfahrens oder eines wettbewerblichen Dialogs verlangen. Die Erstattung der Kosten richtet sich nach § 77. Unaufgefordert eingereichte Ausarbeitungen bleiben unberücksichtigt.

	Rdnr.
Leistungswettbewerb (§ 76 Abs. 1 VgV)	1
Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen (§ 76 Abs. 2 VgV)	2

Inhaltsverzeichnis

1 Leistungswettbewerb (§ 76 Abs. 1 VgV)

Gemäß § 76 Abs. 1 VgV werden die Architekten- und Ingenieurleistungen im Leistungswettbewerb vergeben und gerade nicht in einem reinen Preiswettbewerb. Wesentliches Zuschlagskriterium für diese Dienstleistungen soll die Qualität sein. Allerdings sollte dem Preis auch ein nicht unbeachtliches Gewicht beigemessen werden. Als Gewichtung ist hier insoweit mindestens 30 % zu empfehlen.

Ist die zu erbringende Leistung nach einer gesetzlichen Gebühren- oder Honorarordnung zu vergüten, ist der Preis im dort vorgeschriebenen Rahmen zu berücksichtigen.

Der Preis ist zwar durch die gesetzliche Gebühren- und Honorarordnung (HOAI) weitgehend vorgegeben. Deswegen ist Wesensmerkmal dieser Vergabeverfahren die Aufstellung und Beurteilung von Qualitätskriterien. Allerdings ist zu beachten, dass die HOAI sich nur an Architekten und Ingenieure in der Bundesrepublik Deutschland richtet, soweit diese ihre Leistungen ebenfalls in der Bundesrepublik Deutschland erbringen. Beabsichtigt beispielsweise ein deutsches Architekturbüro, einen Teil der Leistung in Österreich zu erbringen, ist die HOAI insoweit nicht anwendbar und das Architekturbüro kann unter dem jeweiligen Mindestsatz anbieten.

2
Ausarbeitung von
Lösungsvorschlägen
(§ 76 Abs. 2 VgV)

Die Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen der gestellten Aufgabe kann der öffentliche Auftraggeber nur im Rahmen

- eines Planungswettbewerbs,
 - eines Verhandlungsverfahrens
- oder
- eines wettbewerblichen Dialogs

verlangen.

§ 76 Abs. 2 Satz 1 VgV entspricht § 20 Abs. 2 Satz 2 VOF a.F.

Die Beschränkung, Lösungsvorschläge außerhalb eines Planungswettbewerbs nur von den Verhandlungsteilnehmern oder den Teilnehmern des wettbewerblichen Dialogs zu fordern, ist notwendig und sinnvoll. So kann der erforderliche Aufwand der Bewerber im Teilnahmewettbewerb auf einen zumutbaren Umfang begrenzt werden. Ebenso werden die aufgrund der Vergütungspflicht anfallenden Kosten für den Auftraggeber kalkulierbar gemacht.

Die Erstattung der Kosten richtet sich nach § 78 VgV. Unaufgefordert eingereichte Ausarbeitungen bleiben gemäß § 76 Abs. 2 Satz 3 VgV unberücksichtigt. Dieser Satz greift den Inhalt des bisherigen § 20 Abs. 2 Satz 3 VOF a.F. auf und erhält diesen Schutzgedanken.

Der Auftraggeber darf die von einem Bewerber unaufgefordert eingereichten Lösungsvorschläge bei seinen Überlegungen im Rahmen des Verhandlungsverfahrens bzw. wettbewerblichen Dialogs nicht berücksichtigen. Diese Bestimmung ist eine konsequente Folge des Gleichbehandlungsgrundsatzes (vgl. Voppel/Osenbrück/Bubert, § 20 Rdnr. 14; Hebel, in: Müller-Wrede, § 20 Rdnr. 20). Ohne dieses Verbot droht die Umgehung der in § 78 VgV näher geregelten Honorierungspflicht des Auftraggebers.

Empfehlung

Sicherheitshalber sollte der Auftraggeber – mit Blick auf ein etwaiges Nachprüfungsverfahren – im Vergabevermerk sowohl etwaig unaufgefordert eingereichte Lösungsvorschläge festhalten als auch dort vermerken, dass die Auswahl der Bewerber nicht von diesen Lösungsvorschlägen beeinflusst

6

Aufbau der Abschnitte 1 bis 3 im Überblick

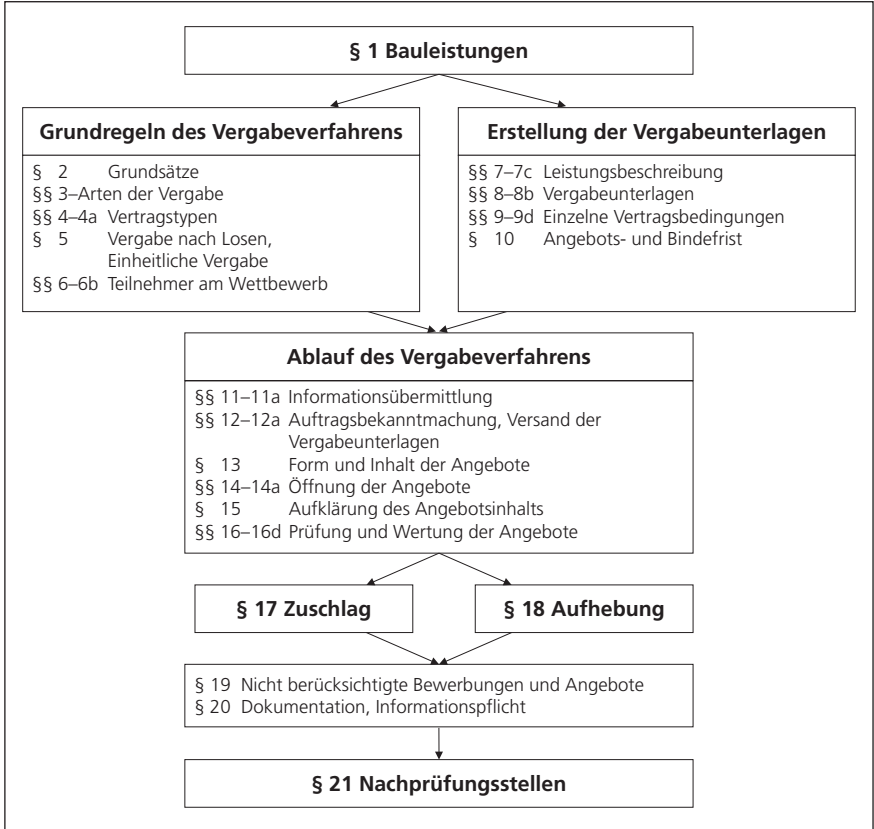


Bild 1: Aufbau der Abschnitte 1 bis 3 VOB/A

§ 3a Zulässigkeitsvoraussetzungen

(1) Dem Auftraggeber stehen nach seiner Wahl die Öffentliche Ausschreibung und die Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb zur Verfügung. Die anderen Verfahrensarten stehen nur zur Verfügung, soweit dies nach den Absätzen zwei und drei gestattet ist.

(2) Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb kann erfolgen,

1. bis zu folgendem Auftragswert der Bauleistung ohne Umsatzsteuer¹:
 - a) 50.000 Euro für Ausbaugewerke (ohne Energie- und Gebäudetechnik), Landschaftsbau und Straßenausstattung,
 - b) 150.000 Euro für Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbau,
 - c) 100.000 Euro für alle übrigen Gewerke,
2. wenn eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb kein annehmbares Ergebnis gehabt hat,
3. wenn die Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb aus anderen Gründen (z.B. Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzumutbar ist.

(3) Freihändige Vergabe ist zulässig, wenn die Öffentliche Ausschreibung oder Beschränkte Ausschreibungen unzumutbar sind, besonders,

1. wenn für die Leistung aus besonderen Gründen (z.B. Patentschutz, besondere Erfahrung oder Geräte) nur ein bestimmtes Unternehmen in Betracht kommt,
2. wenn die Leistung besonders dringlich ist,
3. wenn die Leistung nach Art und Umfang vor der Vergabe nicht so eindeutig und erschöpfend festgelegt werden kann, dass hinreichend vergleichbare Angebote erwartet werden können,
4. wenn nach Aufhebung einer Öffentlichen Ausschreibung oder Beschränkten Ausschreibung eine erneute Ausschreibung kein annehmbares Ergebnis verspricht,
5. wenn es aus Gründen der Geheimhaltung erforderlich ist,
6. wenn sich eine kleine Leistung von einer vergebenen größeren Leistung nicht ohne Nachteil trennen lässt.

Freihändige Vergabe kann außerdem bis zu einem Auftragswert von 10.000 Euro ohne Umsatzsteuer erfolgen².

1 Für Bauleistungen zu Wohnzwecken kann bis zum 31. Dezember 2021 eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb für jedes Gewerk bis zu einem Auftragswert von 1.000.000 Euro ohne Umsatzsteuer erfolgen.

2 Für Bauleistungen zu Wohnzwecken kann bis zum 31. Dezember 2021 eine Freihändige Vergabe bis zu einem Auftragswert von 100.000 Euro ohne Umsatzsteuer erfolgen.

(4) Bauleistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 3.000 Euro ohne Umsatzsteuer können unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden (Direktauftrag). Der Auftraggeber soll zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln.

Inhaltsverzeichnis

	Rdnr.
Wahl der Vergabeart	1
Regelfall	2
Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb	3
Freihändige Vergabe	4
Direktauftrag	5

1

Wahl der Vergabeart

§ 3a VOB/A regelt die Zulässigkeit der drei Arten von Vergabeverfahren im nationalen Bereich. Die nationalen Vergabeverfahren sind gemäß § 3 VOB/A:

- die Öffentliche Ausschreibung
- die Beschränkte Ausschreibung mit oder ohne Teilnahmewettbewerb
- die Freihändige Vergabe

Die richtige Wahl der Vergabeart obliegt nicht nur dem öffentlichen Auftraggeber, sie ist auch für Zuwendungsempfänger von großer Bedeutung. Wurde der Zuwendungsempfänger entweder durch eine Auflage i.S.d. § 36 VwVfG oder auch nur auf privatrechtlicher Grundlage zur Beachtung der VOB/A verpflichtet, kann die Wahl der falschen Vergabeart zur Ablehnung oder zur Rückforderung gewährter Investitionszuschüsse wegen Verstoßes gegen Vergabevorschriften bei der Verwirklichung des geförderten Projekts führen (BGH, Urteil vom 17.11.2011, III ZR 234/10).

2

Regelfall

Gemäß § 55 Abs. 1 BHO muss dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. Dem Auftraggeber stehen also nach seiner Wahl die

Öffentliche Ausschreibung und die Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb zur Verfügung. Die Öffentliche Ausschreibung und die Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb sind also der Regelfall. Die anderen Verfahrensarten stehen gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 VOB/A nur zur Verfügung, soweit dies nach Abs. 2 und 3 gestattet ist. Wer davon Gebrauch machen will, muss dies begründen. Es muss im Einzelfall nachprüfbar sein, warum die Voraussetzungen für eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb oder Freihändige Vergabe vorliegen. Vergabefremde Gründe, z.B. die Förderung der örtlichen Konjunktur, dürfen der Entscheidung für die Wahl der Vergabeart nicht zugrunde gelegt werden.

Die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb ist gemäß § 3a Abs. 2 VOB/A in drei Fällen zulässig:

Die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb kann gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A bis zu folgendem Auftragswert der Bauleistung ohne Umsatzsteuer erfolgen:

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

In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass die Öffentliche Ausschreibung für den Auftraggeber oder die Bewerber einen Aufwand verursacht, der zu dem erreichbaren Vorteil oder dem Wert der Leistung im Missverhältnis stehen würde. Einer näheren Begründung bedarf die Wahl der Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb hier nicht. Allerdings liegt diese Entscheidung im Ermessen der Vergabestelle. Es bleibt ihr unbenommen, öffentlich auszuschreiben, wenn ihr z.B. zu wenige geeignete Bieter bekannt sind oder sie sich für einen größeren Wettbewerb entscheidet.

Für die Berechnung des Auftragswerts gelten dieselben Grundsätze wie für die Ermittlung des Gesamtauftragswerts i.S.d. § 1 EU VOB/A. § 3 VgV kann entsprechend herangezogen werden. Insbesondere darf der Wert eines beabsichtigten Bauauftrags nicht in der Absicht geschätzt oder aufgeteilt werden, den Auftrag der Öffentlichen Ausschreibung zu entziehen.

3

Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb

Auftragswertgrenzen (Nr. 1)

Ausbaugewerke i.S.d. § 3 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A sind alle Arbeiten, die nach Fertigstellung des Rohbaus, also der Erstellung der Gebäudehülle, anfallen (OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 17.08.2006, 26 U 20/05). Im allgemeinen Sprachgebrauch gehören zum Rohbau noch alle Arbeiten zur „Dichtschießung“, also auch der Einbau von Fenstern, Türen und Sonnenschutz sowie Spenglerarbeiten und äußere Oberflächenbehandlungen. Typische Ausbaugewerke sind z.B. Estrich-, Oberboden-, Schlosser-, Maler- und Lackierarbeiten, Putz- und Stuckateurarbeiten, Fliesen-, Schreiner- und Natursteinarbeiten. Ausgenommen sind ausdrücklich Ausbaugewerke der Energie- und Gebäudetechnik wie Klima-, Heiz- und Raumlufttechnik, Sanitär-, Elektro- und Gebäudeleittechnik und Sicherheitstechnik.

Zum Landschaftsbau gehören alle landschaftsgärtnerisch geprägten Anlagen, insbesondere Arbeiten zur Herstellung und Pflege von Garten-, Park-, Grün- und Friedhofsanlagen (Weyand, *ibr-online-Kommentar Vergaberecht*, Stand 14.09.2015, § 3 VOB/A, Rdnr. 18). Das Anlegen von befahrbaren Wegen und (Park-)Plätzen im Zusammenhang mit (landschafts-)gärtnerisch geprägten Anlagen gehört ebenfalls zum Berufsbild des nicht handwerklichen Gewerbes des Garten- und Landschaftsbauers; insoweit überschneiden sich die Berufsbilder dieses Gewerbes mit denen des Straßenbauer-Handwerks (BVerwG, Urteil vom 30.03.1993, 1 C 26.91).

Die Straßenausstattung umfasst alle Einrichtungen und Maßnahmen an Straßen und Wegen, die der Regelung, Lenkung und Sicherung des Straßenverkehrs dienen. Unter die Straßenausstattung fallen deshalb Zäune, Schutz- und Leiteinrichtungen sowie Verkehrsschilder (Weyand, *ibr-online-Kommentar Vergaberecht*, Stand 14.09.2015, § 3 VOB/A, Rdnr. 19).

Der Tiefbau befasst sich mit der Planung und Errichtung von Bauwerken, die an oder unter der Erdoberfläche bzw. unter der Ebene von Verkehrswegen liegen. Hierzu gehören also der Straßen- und Wegebau (Verkehrswegebau), Erdbau, Grundbau und die Kanalisation. Auch der Bau von Brücken als Teil von Verkehrswegen wird zum Tiefbau gerechnet.

Ingenieurbauwerke als Teilbereiche des Tiefbaus sind nach DIN 1076 Brücken, Verkehrszeichenbrücken, Tunnels, Trog-

bauwerke, Stützbauwerke mit mindestens 1,5 m sichtbarer Höhe, Lärmschutzwände mit mindestens 2 m sichtbarer Höhe und sonstige Ingenieurbauwerke, insbesondere Bauwerke, für die ein statischer Einzelstandsicherheitsnachweis erforderlich ist, wie z.B. Regenrückhaltebecken und Schachtbauwerke. Nach § 41 HOAI sind Ingenieurbauwerke Bauwerke und Anlagen der Wasserversorgung, Bauwerke und Anlagen der Abwasserentsorgung, Bauwerke und Anlagen des Wasserbaus, ausgenommen Freianlagen nach § 39 Abs. 1 HOAI, Bauwerke und Anlagen für Ver- und Entsorgung mit Gasen, Feststoffen einschließlich wassergefährdender Flüssigkeiten, ausgenommen Anlagen der Technischen Ausrüstung nach § 53 Abs. 2 HOAI, Bauwerke und Anlagen der Abfallentsorgung, konstruktive Ingenieurbauwerke für Verkehrsanlagen, und sonstige Einzelbauwerke, ausgenommen Gebäude und Freileitungsmasten.

Alle anderen Gewerke, die nicht unter § 3 Abs. 2 Nr. 1a und b VOB/A subsumiert werden können, fallen unter die Auffangklausel des § 3 Abs. 2 Nr. 3c VOB/A.

Der DVA hat in Umsetzung der Beschlüsse des Wohngipfels vom 21.09.2018 die Wertgrenzen für die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb auf 1 Mio. Euro angehoben. Dies ergibt sich aus einer Fußnote zu Abs. 2 der Vorschrift. Die Anhebung ist bis zum 31.12.2021 befristet und gilt nur für Bauleistungen für Wohnzwecke. Nach dem Anwendungserrlass des BMI vom 20.02.2019 sind dies solche Leistungen, die der Schaffung neuen Wohnraums sowie der Erweiterung, der Aufwertung, der Sanierung oder der Instandsetzung bestehenden Wohnraums dienen. Eine Aufwertung, Sanierung oder Instandsetzung von Wohnraum kann z.B. in der Verbesserung der energetischen Qualität oder der Erhöhung des Ausstattungsstandards liegen, auch in der äußerlichen Sanierung/Instandsetzung von Wohngebäuden (z.B. Fassade, Dach). Umfasst sind nach dem o.a. Erlass (siehe dort Seite 2) auch Infrastrukturmaßnahmen im Zusammenhang mit Neubau von Wohnraum oder Aufwertung bestehenden Wohnraums, z.B. Zufahrtsstraßen für Wohngebiete, Ver- und Entsorgungsleitungen oder emissions- bzw. immissionsmindernde Maßnahmen, z.B. zur Reduzierung von Lärm oder Erschütterungen in Wohnräumen. Wohnzwecken dienen grundsätzlich auch städtebauliche Maßnahmen zur Verbesserung des Wohn-

**Temporäre Anhebung
der Wertgrenzen**

**Öffentliche Ausschreibung
ohne annehmbares
Ergebnis (Nr. 2)**

umfelds. Wohnzwecke müssen schließlich nicht der alleinige und auch nicht der Hauptzweck der Bauleistung sein. Es genügt, wenn die Wohnzwecke nicht nur untergeordneter Natur sind.

Die Beschränkte Ausschreibung ohne Öffentlichen Teilnahmewettbewerb ist auch zulässig, wenn eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb kein annehmbares Ergebnis gebracht hat. Dies ist z.B. der Fall, wenn alle eingereichten Angebote wegen formaler Fehler (z.B. fehlende Unterschrift, fehlende Preisangabe in einer wesentlichen Position oder verspätete Einreichung geforderter Erklärungen) ausgeschlossen werden mussten und die Ausschreibung deshalb gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A aufgehoben wurde. Das nicht annehmbare Ergebnis kann aber auch allein durch zu hohe oder zu niedrige Angebote verursacht sein.

**Öffentliche Ausschreibung
aus anderen Gründen
unzweckmäßig (Nr. 3)**

Schließlich kann gemäß § 3a Abs. 2 Nr. 3 VOB/A auch dann beschränkt ohne Teilnahmewettbewerb ausgeschrieben werden, wenn die Öffentliche Ausschreibung oder die Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb aus anderen Gründen (z.B. Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzweckmäßig ist. Die Gründe müssen objektbezogen sein. Dringlichkeit liegt z.B. nicht vor, wenn die Baumaßnahme vom Auftraggeber selbst verzögert wurde oder nur der politische Wunsch einer schnellen Realisierung besteht.

**4
Freihändige Vergabe**

Eine Freihändige Vergabe ist ausnahmsweise zulässig, wenn Öffentliche oder Beschränkte Ausschreibungen unzweckmäßig sind.

**Regelbeispiele in § 3a
Abs. 3 VOB/A**

Wann dies der Fall ist, wird in § 3a Abs. 3 VOB/A in Form von Regelbeispielen dargestellt. Die Aufzählung ist nicht abschließend. Eine Freihändige Vergabe kann also auch bei vergleichbaren Fallkonstellationen zulässig sein.

Nur ein mögliches Unternehmen (Nr. 1)

Diese Fallkonstellation ist nicht nur gegeben, wenn das Unternehmen besondere Rechte (z.B. Patentschutz), besondere Erfahrung oder spezielle Geräte hat. Sie liegt häufig auch