



Vergaberecht einfach erklärt!

Dr. Moritz Philipp Koch

Regierungsdirektor / Koordinierender Referent für Vergabe & Sourcing bei IT.NRW

Mitglied der Arbeitsgruppe EVB-IT des Bundesministeriums des Innern

Dozent / Lehrbeauftragter an Hochschulen, Fachhochschulen u.a.



AGENDA – Vergaberecht einfach erklärt!

- Warum gibt es das Vergaberecht? – **Wesentliche Grundsätze**
- Typische Fehler und ihre **Vermeidung**
- **Dokumentationspflichten**
- **Kommunikation** im Vergabeverfahren
- **Gute Ratgeber**: Handbücher / Weiterbildung / Seminare / Netzwerke



Warum gibt es Vergaberecht? – Grundsätze

Anders als in der Privatwirtschaft gibt es keine „freie Auswahl“

- Sicherstellung von **Wettbewerb** (§ 97 Abs. 1 S. 1 GWB)
- **Transparente** Vergabeverfahren (§ 97 Abs. 1 S. 1 GWB)
- Grundsatz der **Wirtschaftlichkeit** (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB)
- Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB)



Warum gibt es Vergaberecht? – Grundsätze

Anders als in der Privatwirtschaft gibt es keine „freie Auswahl“

- Grundsatz der **Gleichbehandlung** (§ 97 Abs. 2 GWB)
- Soziale und **umweltbezogene** Aspekte (§ 97 Abs. 3 GWB)
- Berücksichtigung **mittelständischer** Interessen (§ 97 Abs. 4 GWB), z.B. durch Bildung von Losen.



Typische Fehler im Vergaberecht (Auswahl)

- Die Besondere Bedeutung der **Planungs- und Vorbereitungsphase** wird nicht erkannt (!)
- Vermischung von **Eignung** und **Leistung**
- Ungenaue oder fehlerhafte **Leistungsbeschreibung**
- Fehler bei der Wahl der **Zuschlagskriterien**
- Ungenaue oder fehlende **Dokumentation**
- **Mangelhafte Kommunikation**



Vermeidung typischer Fehler im Vergaberecht

Die meisten Fehler lassen sich vermeiden!

- Bes. Bedeutung der **Vorbereitungs- und Planungsphase** erkennen
- Rechtzeitige Einbindung der erforderlichen **Expertise** (intern u. extern)
- Durchführung einer **Markterkundung (§ 28 VgV)**
- Wahl des **richtigen Vergabeverfahrens**
- **Belastbare Zeitplanung**



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Rechtzeitige Einbindung der erforderlichen Expertise

- Enge und kontinuierliche Abstimmung mit den **hauseigenen Fachbereichen** (insb. bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung!)
- Rechtzeitige Beteiligung von Gremien (u.a. Personalrat)
- Beteiligung des Beauftragten des Haushalts (BdH)
- Ggf. Beauftragung **externer Experten** (fachlich u./o. rechtlich)



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Durchführung einer Markterkundung (§ 28 VgV)

- **Markterkundung ist vor Beginn einer Vergabe durchzuführen!**
- Eine **bedarfsgenaue und inhaltlich belastbare Ausschreibung** setzt ausreichende Marktkenntnis voraus.
- Auftraggeber sollte/muss insbesondere wissen:
 - ob Beschaffungsgegenstand **auf dem Markt verfügbar** ist,
 - zu **welchen Preisen und Kosten** er erhältlich ist,
 - inwieweit ein **Wettbewerb** existiert.



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Wahl des richtigen Vergabeverfahrens

- Differenzierung zwischen **EU-weiten** Vergaben („Oberschwellenvergabe“) und **nationalen** Vergaben („Unterschwellenvergabe“)
- Schwellenwerte beachten, insbesondere:
 - Liefer- und Dienstleistungen: **214.000 Euro**
 - Liefer- und Dienstleistungsaufträge bei obersten und oberen Bundesbehörden: 139.000 Euro
 - Bauleistungen: **5.350.000 Euro**



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Wahl des richtigen Vergabeverfahrens

- **Oberhalb der Schwellenwerte** greifen für Liefer- und Dienstleistungen insbesondere die Regelungen des **GWB** und der **VgV**.
- **Unterhalb der Schwellenwerte** greifen für Liefer- und Dienstleistungen in den meisten Fällen die Regelungen der **UVgO**.
- Für **Bauvergaben** greifen die Regelungen nach der VOB/A.
- **SektVO** regelt Vergabe von Bau-, Liefer- und DL-Aufträgen bzgl. Verkehr, Trinkwasserversorgung und Energieversorgung durch Sektoren-AG.



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Wahl des richtigen Vergabeverfahrens bei „EU-Vergaben“ (vgl. § 14 VgV)

- **Offenes Verfahren**
- **Nicht offenes Verfahren (mit Teilnahmewettbewerb)**
- **Verhandlungsverfahren (ggf. mit Teilnahmewettbewerb)**
- **Wettbewerblicher Dialog** (in der Praxis selten)
- **Innovationspartnerschaft** (in der Praxis selten)



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Wahl des richtigen Vergabeverfahrens (vgl. § 14 VgV)

- Der öffentliche Auftraggeber hat die **freie Wahl** bzgl. **offenem Verfahren** und **nicht offenem Verfahren** (§ 14 Abs. 2 S. 1 VgV)
- **Verhandlungsverfahren (ggf. mit Teilnahmewettbewerb)** muss begründet werden (Vermerk / Dokumentation!)
- **Wettbewerblicher Dialog** und **Innovationspartnerschaft** müssen ebenfalls begründet werden (Vermerk / Dokumentation)



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Wahl des richtigen Vergabeverfahrens nach der UVgO

- **Öffentliche Ausschreibung**
- **Beschränkte Ausschreibung (ggf. mit Teilnahmewettbewerb)**
- **Verhandlungsvergabe (ggf. mit Teilnahmewettbewerb)**
- **Freie Wahl** zwischen **öffentlicher Ausschreibung** und **beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb**, i.Ü. Voraussetzungen nach § 8 Abs. 3 und Abs. 4 UVgO beachten.



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Belastbare Zeitplanung – Anforderungen an den Zeitplan

- Zeitplan ist vor Beginn des Verfahrens aufzustellen.
- Zeitplan muss alle **Mindestfristen** berücksichtigen.
- Zeitplan muss **kontinuierlich angepasst** werden.
- Ggf. **Risikopuffer** einplanen?!



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Belastbare Zeitplanung – Mindestfristen

- Im **offenen Verfahren** Angebotsfrist von **30 Tagen** nach § 15 Abs. 4 VgV, bei Dringlichkeit mindestens 15 Tage nach § 15 Abs. 3 VgV.
- Im **nicht offenen Verfahren** Teilnahmefrist von **30 Tagen** (§ 16 Abs. 2), danach Angebotsfrist von **25 Tagen** nach § 16 Abs. 8 VgV, bei Dringlichkeit mindestens 10 Tage nach § 16 Abs. 7 VgV.
- Im **Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb** gilt das gleiche wie im nicht offenen Verfahren (vgl. § 17 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 6).



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Belastbare Zeitplanung – Mindestfristen

- **Bei Wettbewerblichem Dialog und Innovationspartnerschaft** betragen die Mindestfristen für die Teilnahmeanträge jeweils 30 Tage, § 18 Abs. 3 und § 19 Abs. 3 VgV
- **Bei allen Verfahren: Wartefrist nach § 134 GWB** (10 Tage)
- **Praxistipp**: Selbst ein **offenes Verfahren** dauert (inkl. Vorbereitung) in der Praxis grds. **mind. 3 Monate** (vgl. Besprechung)



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Erstellung guter Vergabeunterlagen (insb. Leistungsbeschreibung)

- Schlechte Vergabeunterlagen **schaden** v.a. dem öffentl. **Auftraggeber**
- **Zweifel** gehen im Vergabeverfahren zu Lasten des öffentlichen AG!
- Schlechte Vergabeunterlagen führen oft zu „**schlechten**“ **Angeboten**.
- Schlechte Vertragsgrundlagen führen zu Schwierigkeiten in der Umsetzungsphase und dort zu Streit zwischen AG und AN und damit regelmäßig zu **schlechteren Projekten** (!).



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Erstellung guter Vergabeunterlagen (insb. Leistungsbeschreibung)

- Die Leistungsbeschreibung, die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung müssen hinreichend klar sein (**Transparenzgrundsatz!**)
- Die Bieter müssen erkennen können, was von ihnen verlangt wird. Im Einzelnen ist hier vieles streitig; zahlreiche Entscheidungen, vgl. z.B. „**Schulnoten-Rechtsprechung**“ und weitere!
- [OLG Düsseldorf, 16.12.2015 - VII-Verg 25/15](#)
- [OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8. März 2017 – VII-Verg 39/16-juris](#)
- [BGH, Beschl. v. 4. April 2017 – X ZB 3/17](#)
- [OLG Celle, Beschl. V. 2. Februar 2021, Az. 13 Verg 48/20](#)



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Aufstellen von Ausschluss-Kriterien (A-Kriterien)

- **Mindestanforderungen**
- **Zentrale strategische Bedeutung (!!!)**
- Fehleranfälligkeit dieses Schritts wird regelmäßig unterschätzt (!!!)



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Aufstellen von Bewertungs-Kriterien (B-Kriterien)

- Grundsätzlich objektive, z.T. ggf. subjektive Kriterien
- Kriterien müssen so aufgestellt werden, dass **vergleichbare Ergebnisse** zu erwarten sind (Daran kann das Verfahren scheitern!).
- Aufstellung einer **belastbaren Bewertungsmatrix** (essentiell für erfolgreiches Vergabeverfahren)



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Bewertung von Angeboten

- **Bestes Preis-Leistungsverhältnis (§ 58 Abs. 2 S. 1 VgV)**
 - Preis und Kosten
 - Qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien
- **Preis als alleiniges Zuschlagskriterium**
 - Möglich nach der VgV, aber grundsätzlich nicht zu empfehlen.
- **Vorgabe von Festpreisen / Festkosten (§ 58 Abs. 2 S. 2 VgV)**



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Bewertung von Angeboten

- **§ 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV**
 - **Organisation, Qualifikation und Erfahrung des auftragsausführenden Personals** kann bei der **Leistung** bewertet werden!
- **NICHT ZU VERWECHSELN mit der EIGNUNG der Bieter**
 - Eignung der Bieter wird i.d.R. über **Referenzen** abgefragt.
 - Eignung wird auch über **Umsatzangaben** etc. abgefragt.



Vermeidung typische Fehler im Vergaberecht

Eignungsprüfung in Vergabeverfahren (§ 42 ff. VgV)

- Fachkunde = Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung
- technische + wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (insb.: Welche **Umsatzhöhen** hat ein Unternehmen?)
- berufliche + technische Leistungsfähigkeit (insb. **Referenzen!**)



Dokumentationspflichten im Vergaberecht

Erfolgreich dokumentieren? Leichter gesagt als getan!

- Dokumentationsverpflichtung wird **häufig unterschätzt!**
- Öffentl. AG müssen **alle** wesentlichen Entscheidungen dokumentieren!
- Aber: Was ist wesentlich? Was fordert die Transparenz?
- Was gehört in die **Vergabeakte**? Was in den **Vergabevermerk**?
- Wie detailliert müssen/sollten/dürfen AG dokumentieren?



Dokumentationspflichten im Vergaberecht

Rechtliche Grundlagen (Auswahl)

- **Sehr wichtig: § 8 VgV „Dokumentation und Vergabevermerk“**
- **§ 8 Abs. 1 S. 1 VgV**

„Der öffentliche Auftraggeber dokumentiert das Vergabeverfahren **von Beginn** an **fortlaufend** in **Textform** nach § 126b des BGB, soweit dies für die Begründung von Entscheidungen auf **jeder Stufe** des Vergabeverfahrens **erforderlich** ist.“



Dokumentationspflichten im Vergaberecht

Rechtliche Grundlagen (Auswahl)

- **§ 8 Abs. 1 S. 2 VgV**

„Dazu gehört z.B. die Dokumentation der **Kommunikation mit Unternehmen** und **interner Beratungen**, der Vorbereitung der Auftragsbekanntmachung und der Vergabeunterlagen, der Öffnung der Angebote, Teilnahmeanträge und Interessensbestätigungen, der **Verhandlungen** und der Dialoge mit den teilnehmenden Unternehmen sowie der **Gründe** für Auswahlentscheidungen und den Zuschlag.“



Dokumentationspflichten im Vergaberecht

Ziele ordnungsgemäßer Dokumentation

- Transparentes Vergabeverfahren (§ 97 Abs. 1 GWB!)
- Schutz des Wettbewerbs (§ 97 Abs. 1 GWB!)
- **Aufhebung / Zurückversetzung durch Nachprüfungsinstanzen vermeiden!**
- Rückforderung von Fördermitteln verhindern!



Dokumentationspflichten im Vergaberecht

Umfang der Dokumentationspflicht – Sie erfasst ...

- **unterschiedliche Stufen** des (gesamten!) Verfahrens,
- verschiedene Einzelmaßnahmen des öffentlichen Auftraggebers,
- neben **Entscheidungen** auch **Begründungen**,
- die **Kommunikation** mit Bietern / Bewerbern,
- auch wichtige **interne** Gespräche / Maßnahmen / Prozesse.



Dokumentationspflichten im Vergaberecht

Umfang der Dokumentationspflicht

- Besondere Sorgfalt erfordert der **Vergabevermerk** (vgl. § 8 VgV)
 - Bedeutung des Vermerks wird in der Praxis **häufig unterschätzt!**
 - Es handelt sich um eine wesentliche **Pflicht des öffentlichen AG!**
 - Der Umfang ist **einzelfallabhängig**, dennoch gibt es wichtige Eckpfeiler, die in jeden Vergabevermerk gehören.
 - Vergabevermerk ist **zu unterzeichnen**.



Dokumentationspflichten im Vergaberecht

Umfang der Dokumentationspflicht

- **Wichtig: Umfassende Dokumentation bei Ausnahmetatbeständen**
 - **Verzicht auf Losteilung**
 - **Verzicht auf europaweites Verfahren**, obwohl Schwellenwert (fast) erreicht.
 - **Rückgriff auf andere Verfahrensarten** als offenes Verfahren bzw. nicht offenes Verfahren (Verhandlungsverfahren, Wettbewerblicher Dialog etc.)



Dokumentationspflichten im Vergaberecht

Umfang der Dokumentationspflicht

- **Wichtig: Umfassende Dokumentation bei Ausnahmetatbeständen**
 - **„Projektantenproblematik“** bei Vorbefassung von Unternehmen (Praxisbeispiel POC)
 - **Direktvergaben**
 - **Produktscharfe Vergaben**



Dokumentationspflichten im Vergaberecht

Art und Weise der Dokumentation

- **Wichtig: Dokumentation der Angebotswertung**
- **Vgl. dazu BGH, Beschl. v. 04.04.2017 – X ZB 3/17**

„Der Gefahr, dass die Offenheit des im Streitfall vorgesehenen Wertungsschemas zu einer nicht hinreichend transparenten Vergabe führt, ist durch **eingehende Dokumentation des Wertungsprozesses** zu begegnen.“



Dokumentationspflichten im Vergaberecht

Rechtsfolgen bei mangelhafter Kommunikation

- **Wichtig: Dokumentationsfehler lösen Bieter(rechts)schutz aus !!!**
- **Fehlende / Fehlerhafte / nicht ausreichende Dokumentation** kann massive Konsequenzen haben.
- **Zurückversetzung des Verfahrens / Aufhebung** drohen dem öffentlichen Auftraggeber als Konsequenzen.
- **In der Regel Zurückversetzung in den Stand vor der mangelhaften Dokumentation.**



Kommunikation im Vergabeverfahren

- **Wichtig: Kommunikation ist an verschiedenen Stellen sehr wichtig**
- Kommunikation bei **Bieterfragen**
- Kommunikation bei **Rügen** und **Nachprüfungsanträgen**
- Kommunikation im **Vorfeld**, **während** und **nach** Vergabeverfahren
- **Kernproblem: Wieviel und welche Kommunikation ist gut?**
(vgl. Besprechung!)



Handbücher / Weiterbildung / Seminare / Netzwerke

- Aufbau eines eigenen **Experten-Netzwerks** (dauert etwas!)
- **Besuch von (guten!) Seminaren / Fortbildungen** (immer wieder!)
- Im IT-Bereich gibt es ausgezeichnete Vorlagen (**EVB-IT**), abrufbar unter www.cio.bund.de (umfassende Erläuterungen inkl.)
- **Praktiker Handbuch** „Vergaberecht im Zeitalter der Digitalisierung“ (in der Erstellung!)



Und bei Fragen:

Kontakt

Dr. Moritz Philipp Koch
Regierungsdirektor

MoritzPhilipp.Koch@it.nrw.de



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!