

Kapitel 1: Einleitung: Auftragsvergabe im Bauwesen und im Liefer- und Dienstleistungsbereich

Es sind zwei Verfahren der öffentlichen Auftragsvergabe zu unterscheiden: 1

- **Nationale Vergabeverfahren** (unterhalb der EU-Schwellenwerte) nach den Basisparagrafen der Vergabe- und Vertragsordnungen, die herkömmlich durch Haushaltsrecht, Verwaltungsanweisungen etc. für anwendbar erklärt werden – für die aber gleichwohl kein »europarechtsfreier Raum« existiert, weil zumindest die Vorschriften des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zum Diskriminierungsverbot und den Marktfreiheiten greifen.¹

► Hinweis

- **Merke:** Die §§ 97 ff. GWB, die Vergabeverordnung (VgV), die Sektorenverordnung (SektVO), die Verordnung betreffend die verteidigungs- und sicherheitsrelevanten Vergaben (VSVgV), die Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) sowie die Abschnitte 2 und 3 der VOB/A gelten hier nicht.
- **EU-weite Vergabeverfahren** (oberhalb der Schwellenwerte), die auf den materiellen Vergaberichtlinien basieren und die zusätzlich mit besonderen Instrumentarien angreifbar sind, welche aus den Rechtsmittelrichtlinien resultieren. Für diese Verfahren entfalten die Vergabe- und Nachprüfungsvorschriften der §§ 97 ff., 155 ff. GWB Geltung. Die Liefer- und Dienstleistungsvergaben sind seit der 2016er Vergabereform in der VgV geregelt. Hinsichtlich der Verfahrensdetails für die Auftragsvergabe im Bauwesen wird über die VgV auf das Regelwerk der Vergabeverordnung der VOB/A verwiesen. Es gelten die zur Umsetzung der Vergaberichtlinien in die VOB eingeführten Abschnitte 2 und 3 (»VOB/A-EU« bzw. »VOB/A-VS«). Im Fall von Vergabeverfahren der Sektorauftraggeber gilt das eigenständige Regelwerk der Sektorenverordnung (SektVO), im Zusammenhang der sog. »Bereichsausnahmen« für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Vergaben ist dies unter weiteren Voraussetzungen die VSVgV. 2

Hier eine schematische Darstellung des Vergaberechts in Deutschland: 3

Nationale Vergaben	Europaweite Vergaben
EU-Verträge (Primärrecht)	Vertrag über die Europäische Union – EUV – (Primärrecht) Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV – (Primärrecht) Diskriminierungsverbot Freier Warenverkehr Niederlassungsfreiheit

¹ Siehe dazu: EuGH, Urt. v. 21.02.2008 (Rs. C-412/04 – »Kommission ./ Italien«).

Nationale Vergaben	Europaweite Vergaben
	<p>Dienstleistungsfreiheit</p> <p>EU-Verordnungen (Sekundärrecht)</p> <p>Verordnung über die Berechnung von Fristen und Terminen (Nr. 1182/71), ABl. EU Nr. L 124, S. 1</p> <p>Verordnung über das Gemeinschaftsvokabular für öffentliche Aufträge (Nr. 2195/2002): Common Procurement Vocabulary (CPV), ABl. EG Nr. L 340, S. 1; CPV-Änderungsverordnung Nr. 213/2008, ABl. EU v. 15.03.2008 Nr. L 74, S. 1</p> <p>Verordnung EU Nr. 2015/1986 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen für öffentliche Aufträge, ABl. EU L 296, S. 1 v. 12.11.2015</p> <p>Verordnung EU Nr. 2019/1780 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Bekanntmachungen für öffentliche Aufträge (e-Forms), ABl. EU L 272, S. 7 v. 25.10.2019</p> <p>Verordnung EU Nr. 216/2013 über die elektronische Veröffentlichung des Amtsblatts der Europäischen Union, ABl. EU L 69, S. 1 v. 13.03.2013</p> <p>Delegierte Verordnung (EU) 2017/2365 Der Kommission vom 18.12.2017 zur Änderung der Richtlinie 2014/24/EU im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren, ABl. EU L 337/19 vom 19.12.2017, in Kraft getreten am 01.01.2018</p> <p>EU-Richtlinien (Sekundärrecht)</p> <p>Vergabekoordinierungsrichtlinie (VKRL) 2014/24/EU, ABl. EU Nr. L 94, S. 65, v. 28.03.2014 – Klassische Auftraggeber</p> <p>Sektorenrichtlinie (SKRL) 2014/25/EU, ABl. der EU, Nr. L 94, S. 243, v. 28.03.2014) – Sektorenauftraggeber</p> <p>Konzessionsrichtlinie 2014/23/EU, ABl. EU, Nr. L 94, S. 1, v. 28.03.2014</p> <p>Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG, ABl. EG Nr. L 395, S. 33, v. 30.12.1989</p> <p>Rechtsmittelrichtlinie betreffend die Sektoren 92/13/EWG, ABl. EG L 76, S. 14, v. 23.03.1992</p> <p>Änderungsrichtlinie zur Rechtsmittelrichtlinie 2007/66/EG, ABl. der EU 2007 L 335, S. 31 v. 20.12.2007.</p>

Nationale Vergaben	Europaweite Vergaben
<i>Geltendes deutsches Recht:</i>	Deutsches (Umsetzungs-) Recht:
Haushaltsrecht, §§ 6 HGrG; 7 BHO; 7, 55 LHO, GemHVO (z.B. Baden-Württemberg: § 31, Hessen: § 29, NRW: § 25, Rheinland-Pfalz § 22)	GWB, §§ 97 ff.
	Vergaberechtsmodernisierungsverordnung (VergRModVO), BGBl I, S. 624 vom 14.04.2016, darin als
	Art. 1: Vergabeverordnung (VgV 2016) ab S. 624
	Art. 2: Sektorenverordnung (SektVO 2016) ab S. 657
	Art. 3: Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) ab S. 683
	Art. 4: Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) ab S. 691
	Vergabeverordnung über die sicherheits- und verteidigungsrelevanten Vergaben (VSVgV), BGBl I, S. 1509 vom 18.07.2012, zuletzt geändert durch Art. 5 der VergRModVO
VOB/A, Abschnitt 1	VOB/A, Abschnitt 2 und 3
UVgO (im Freistaat Sachsen noch: VOL/A, Abschnitt1)	VgV (ex VOL/A, Abschnitt 2)
UVgO	VgV (ex VOF)

Die **Vergabe- und Vertragsordnungen** gelten mit Stand März 2023 in folgenden 4 Fassungen:

–	VOB/A 2016 vom 07.01.2016, BAnZ AT v. 19.01.2016, B3 VOB/A 2019 (BAnZ AT 19.02.2019 B2) ²	VOB/A 2016 berichtigt am 16.03.2015, BAnZ AT v. 01.04.2016, B1
–	VOB/B 2016 (BAnZ AT 19.01.2016 B3)	
–	UVgO Bundesanzeiger BAnZ AT 07.02.2017	
–	VOL/A 2009 vom 20.11.2009, BAnZ. Nr. 196a v. 29.12.2009	berichtigt am 19.02.2010, BAnZ S. 755

² Mit Erlass vom 20.02.2019 (Az. B I 7 – 81063.6/1) des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (BMI) ist der erste Abschnitt der VOB/A 2019 mit Wirkung vom 01.03.2019 für den Bereich des Bundes eingeführt worden.

–	VOL/B 2003 vom 05.08.2003, BAnZ. Nr. 178a v. 23.09.2003	
---	--	--

- 5 **Ausgangspunkt** der nachfolgenden Erläuterungen ist das **europaweite Vergabeverfahren**, weil nur bei diesem Verfahren die Nachprüfungsorgane tätig werden und sie Rechtsauffassungen mit allgemeinem Orientierungswert hervorbringen. Aufgrund der soeben gezeigten Struktur des Vergaberechts verlaufen die **Rechtsprobleme nationaler und europaweiter Ausschreibungsverfahren** – abgesehen von einigen Besonderheiten der EU-Vergabeverfahren – **weitgehend parallel**. Dies gilt mehr denn je im Bereich der Liefer- und Dienstleistungen, bei denen die sukzessive seit dem 01.09.2017 in Kraft gesetzte Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) weitgehend das Oberschwellenrecht (GWB, VgV) kopiert respektive direkt auf dieses verweist. Es ist herauszustellen, dass es in nationalen wie auch in europaweiten Vergabeverfahren **allgemeingültige Vergabeprinzipien** gibt, bei deren Verletzung es auch bei den nationalen Verfahren – speziell im Falle geförderter Maßnahmen, bei der Verwendung von Eigenmitteln spätestens im Stadium des Schadensersatzprozesses, nach neuerer Entwicklung aber ggf. auch im Primärrechtsschutz vor den Zivilgerichten – zu unliebsamen Überraschungen kommen kann.
- 6 Der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber ist seit Jahren geneigt, aus dieser **zunehmenden Parallelität von nationalen und europaweiten Vergaben** die Konsequenz zu ziehen und **Regelungen über die nationalen und europaweiten Verfahren anzugleichen**. In der Ressortzuständigkeit des BMWi (heute: BMWK) ist dies betreffend die Liefer- und Dienstleistungen mit Einführung der UVgO in einem eindrucksvoll großen Schritt gelungen.
- 7 Nachfolgend sollen in diesem Kapitel I die wesentlichen Verfahrensabläufe der öffentlichen Auftragsvergabe mit den wichtigsten praktischen Fragestellungen unter Skizzierung der teilweise komplexen **Spezialprobleme** anhand der **Rechtsfindung der Nachprüfungsorgane** nachgezeichnet werden.
- 8 Die Spruchpraxis der vergaberechtlichen Nachprüfungsinstanzen zu verschiedenen Problemfeldern verdient auch deshalb eine vertiefte Betrachtung, weil zu einigen Themen **unterschiedliche Rechtsauffassungen** geäußert werden. In der Praxis bedeutet dies, dass je nach ausschreibender Körperschaft die jeweils einschlägige Rechtsmeinung zu berücksichtigen ist.