

An dieser Stelle informiert Rechtsanwalt Dr. Daniel Soudry über aktuelle Entscheidungen und Gesetzesvorhaben zur Vergabe verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Aufträge.

Die Vergabe von VS-Aufträgen nach der neuen Unterschwellenvergabeordnung

Am 7. Februar 2017 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) im Bundesanzeiger veröffentlicht. Sie soll den 1. Abschnitt der VOL/A ablösen und für die Vergabe aller öffentlichen Dienstleistungs- und Lieferaufträge gelten, deren Auftragswert den jeweils einschlägigen EU-Schwellenwert unterschreitet. Für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Dienstleistungs- und Lieferaufträge (nachfolgend: VS-Aufträge) liegt er bei 418.000 Euro netto. Mit der UVgO soll das nationale Vergaberecht an das EU-Recht angeglichen werden. Die UVgO gilt aber noch nicht mit der Veröffentlichung, sondern erst, wenn Bund und Länder sie für anwendbar erklären. Der Bund als nachfragestärkster öffentlicher Auftraggeber im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich bereitet einen entsprechenden Erlass noch für dieses Frühjahr vor. Die Bundesländer dürften ihm schrittweise folgen. Die wichtigsten Neuerungen auf einen Blick:

1. Anwendbarkeit

Für die Vergabe von VS-Aufträgen im Unterschwellenbereich soll künftig die gesamte UVgO gelten. Einige Besonderheiten zu den Verfahrensarten, Verschlussachen sowie zur Versorgungssicherheit und Ausschlussgründen enthält § 51 UVgO.

2. Verfahrensarten

Öffentliche Auftraggeber erhalten bei VS-Vergaben mehr Spielraum: Sie dürfen gemäß § 51 Abs. 1 UVgO frei zwischen der Beschränkten Ausschreibung und der Verhandlungsvergabe (früher „Freihändige Vergabe“) wählen.

3. Markterkundungen

§ 20 UVgO erklärt Markterkundungen nun ausdrücklich für zulässig. Dies ist eine begrüßenswerte Klarstellung zur früheren VOL/A, wonach Markterkundungen (nur!) unzulässig sind, wenn sie in Form eines Vergabeverfahrens erfolgen.

4. Eignung

Die zwingenden und fakultativen Ausschlussgründe aus dem GWB gelten auch für nationale Vergabeverfahren, ebenso die Grundsätze der Selbstreinigung. Öffentliche Auftraggeber dürfen künftig entscheiden, ob sie die Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung durchführen.

5. Ausschluss wegen Schlechtleistung

Hat ein Unternehmen in der Vergangenheit einen öffentlichen Auftrag mangelhaft erfüllt, kann es der öffentliche Auftraggeber vom Verfahren ausschließen. § 31 Abs. 2 S. 5 UVgO senkt die Anforderungen des § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB deutlich ab. Es ist nicht mehr erforderlich, dass die mangelhafte Ausführung zu einer vorzeitigen Beendigung, zu Schadensersatz oder einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat. Weil die öffentlichen Auftraggeber aber die Beweislast für das Vorliegen von Ausschlussgründen tragen, sind sie gut beraten, von dieser Möglichkeit nicht vorschnell Gebrauch zu machen. Sofern es im Einzelfall an einer gerichtsfest messbaren Sanktion fehlt, wird es für sie künftig im Besonderen auf eine ausführliche Dokumentation der behaupteten Mängel ankommen.

6. Anforderungen an Unternehmen

Um den Schutz von als Verschlussache oder höher eingestuften Unterlagen durch Auftragnehmer und Unterauftragnehmer sicherzustellen, erklärt § 51 Abs. 2 UVgO den § 7 VSVgV für entsprechend anwendbar. Danach muss der öffentliche Auftraggeber unter anderem schon in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen die erforderlichen Maßnahmen, Anforderungen und Auflagen benennen, die die (Unter-)Auftragnehmer sicherstellen oder erfüllen müssen, um die Geheimhaltung zu gewährleisten.

7. Ausschluss von Unternehmen mangels Sicherheitsbescheid

Kann für einen Bewerber oder Bieter kein Sicherheitsbescheid ausgestellt werden, ist er zwingend vom weiteren Verfahren auszuschließen. Der öffentliche Auftraggeber kann einen Bewerber oder Bieter außerdem ausschließen, wenn das Unternehmen nicht vertrauenswürdig ist.

8. Form der Angebote und e-Vergabe

In welcher Form Bieter ihre Angebote künftig einreichen müssen, regelt § 38 UVgO. Gemächlich, aber unaufhaltsam schreitet die Digitalisierung der Behördenvorgänge voran: Ab dem 1. Januar 2019 sollen öffentliche Auftraggeber die elektronische Angebotsabgabe zulassen, auch wenn sie vorgeben, dass die Angebote auf anderem Weg (per Post, Fax) eingereicht werden sollen. Ab dem 1. Januar 2020 sollen Angebote dann nur noch elektronisch eingereicht werden dürfen.

Fazit

Die UVgO regelt einiges neu und manches klarer. Den großen Wurf bedeutet sie zwar nicht. Vorrangiges Ziel ist aber die Angleichung des nationalen Vergaberechts an die EU-Vorschriften. Zudem werden Auftraggebern, vor allen Dingen bei der Verfahrenswahl, mehr Freiheiten eingeräumt. Aus diesen Gründen ist unter den Bundesländern nicht mit allzu großem Widerstand gegen die UVgO zu rechnen. Es darf vermutet werden, dass sie die UVgO zügig in das jeweilige Landesrecht übernehmen werden. Ist die Reform abgeschlossen, kann sich der Gesetzgeber dem nächsten großen Projekt widmen: einem einheitlichen und effektiven Rechtsschutz für Bieter in Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte.



► **Dr. Daniel Soudry, LL.M.** ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Soudry & Soudry Rechtsanwälte, Berlin. Er berät Unternehmen der Verteidigungs- und Sicherheitswirtschaft bei der rechtssicheren Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen und in Nachprüfungsverfahren. Dr. Soudry tritt regelmäßig als Referent auf und publiziert laufend zu vergaberechtlichen Themen. Soudry & Soudry Rechtsanwälte werden von Who's Who Legal und JUVE als Kanzlei für Vergaberecht empfohlen.