



Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, 11014 Berlin

Nur per Email
Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung
Bauverwaltungen der Länder

- gemäß Verteiler „Erlasse“ -

HAUSANSCHRIFT
Krausenstraße 17-18
10117 Berlin

POSTANSCHRIFT
11014 Berlin

TEL +49 30 18 681 - 16878
FAX +49 30 18 681 -

BWI7@bmi.bund.de
www.bmi.bund.de

**Betreff: Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
Teil A**

hier: Auslegung von einzelnen Regelungen

Bezug: Inkraftsetzung der überarbeiteten VOB/A 2019

Aktenzeichen: 70421/2#1 ff.

Berlin, 26. Februar 2020

Seite 1 von 7

I. Interpretation VOB/A 2019

BMI hat den für den Unterschwellenbereich geltenden Abschnitt 1 der VOB/A 2019 zum 01.03.2019 eingeführt. Die überschwelligen Abschnitte 2 und 3 der VOB/A 2019 gelten seit 18.07.2019. Angesichts von bei Anwendung der VOB/A 2019 gemachten Erfahrungen und aufgetretenen Fragen gebe ich zwecks einheitlicher Auslegung und Anwendung folgende Hinweise:

Zulässigkeit der Freihändigen Vergabe und des Direktauftrags (§ 3a Abs. 2 - 4 VOB/A):

Kommt bei der **Freihändigen Vergabe** die Beauftragung von mehr als einem Bieter in Betracht, sind in der Regel Vergleichsangebote einzuholen, es sei denn, die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots kann anderweitig sichergestellt werden, z.B. weil die aktuell geforderten Preise für eine Leistung wegen kurz zuvor durchgeführter

Vergabeverfahren bekannt sind oder weil lediglich ein Bieter Interesse bekundet, jedoch kein kalkuliertes Angebot abgeben möchte und der geforderte Gesamtpreis Erfahrungswerten entspricht.

Der Einholung von Vergleichsangeboten bedarf es hingegen beim **Direktauftrag** nicht. Der festgelegten Wertgrenze liegt eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung zugrunde. Bis zu dieser Höhe wäre nach gegenwärtiger Erkenntnis der Personalaufwand selbst für das einfachste Vergabeverfahren, die Freihändige Vergabe, höher als die wegen fehlenden Wettbewerbs mutmaßlich eintretende Kostensteigerung. Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sind gleichwohl zu beachten, d.h. Preise, die sich nach Erfahrungswerten, Baukostendatenbanken, Internetrecherchen o.ä. als unangemessen hoch erweisen, dürfen nicht gezahlt werden.

Die **Wertgrenzen** für die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb, für die Freihändige Vergabe und für den Direktauftrag sind auftragsbezogen und nicht projektbezogen zu verstehen. Die sachlich nicht begründete Aufteilung eines Gesamtauftrags in mehrere Einzelaufträge zur Unterschreitung der jeweiligen Wertgrenze bleibt unzulässig.

Im Erlass des BMI v. 20.02.2019 (GMBI. 2019, 86) ist der Begriff **Wohnzwecke** definiert. Der Begriff ist weit zu verstehen. Über die bereits genannten Beispiele hinaus wird klargestellt, dass nach Auffassung des BMI auch Unterkünfte der Bundeswehr und Bundespolizei Wohnzwecken dienen. Bei den genannten städtebaulichen Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfelds kommen nach Ansicht des BMI beispielsweise auch Maßnahmen zur Errichtung, Erweiterung, Sanierung oder zum Umbau von Kindergärten und -tagesstätten, Schulen und Sportstätten in Betracht. Gleiches gilt für Maßnahmen im Zusammenhang mit Ladeinfrastruktur für E-Mobilität.

Geschäftsjahre im Rahmen der Eignungsprüfung (§ 6a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A):

Das Kalenderjahr muss nicht mit dem Geschäftsjahr übereinstimmen. Für den Umsatz der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre sind die drei letzten Geschäftsjahre zugrunde zu legen, für die entsprechende Jahresabschlüsse beim jeweiligen Bieter vorliegen.

Angaben zu Umsätzen aus noch nicht abgeschlossenen Geschäftsjahren schuldet der Bieter auch dann nicht, wenn er sein Geschäftsjahr während des Vergabeverfahrens aber nach Ablauf der Frist für die Teilnahmeanträge bzw. der Angebotsfrist abschließt.

Gleiches gilt sinngemäß für den zweiten und dritten Abschnitt der VOB/A.

Mehrere Hauptangebote (§ 8 Abs. 2 Nr. 3 VOB/A):

Die Abgabe mehrerer Hauptangebote ist grundsätzlich zugelassen.

Auch die Unterbreitung mehrerer Hauptangebote, die sich nur im Preis unterscheiden, ist nach Auffassung des BMI zulässig, solange keine belastbaren Anhaltspunkte für missbräuchliches Bieterverhalten vorliegen. Jedoch besteht, da die Abgabe mehrerer Hauptangebote in Gänze ausgeschlossen werden kann, erst recht die Möglichkeit, allein die Abgabe mehrerer Hauptangebote auszuschließen, die sich nur im Preis unterscheiden. Im Interesse der Gewährleistung eines effektiven Wettbewerbs ist von der Möglichkeit des Ausschlusses mehrerer Hauptangebote jedoch restriktiv Gebrauch zu machen.

Gleiches gilt sinngemäß für den zweiten und dritten Abschnitt der VOB/A.

Elektronische Kommunikation (§ 11 VOB/A):

Der Auftraggeber erklärt in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen, auf welchem Weg die Kommunikation erfolgen soll. Das bedeutet, er hat ein Wahlrecht zwischen der elektronischen Kommunikation und der Kommunikation in Papierform.

Nur im Fall der elektronischen Kommunikation sind die §§ 11 Abs. 2 - 6, 11a VOB/A zu beachten. Elektronische Kommunikation bedeutet die Abwicklung des Vergabeverfahrens über eine E-Vergabe-Plattform. E-Mail ist keine elektronische Kommunikation im Sinne der VOB/A.

Entscheidet sich der Auftraggeber für die Kommunikation in Papierform, kann er gleichwohl Teile des Vergabeverfahrens über eine E-Vergabe-Plattform abwickeln. Gibt der Auftraggeber in der Bekanntmachung gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. I VOB/A eine elektronische Adresse an, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können, bedeutet dies nicht automatisch, dass das ganze Vergabeverfahren elektronisch durchgeführt werden muss.

Nachfordern von Unterlagen (§ 16a Abs. 1 VOB/A):

Nach Auffassung des BMI kommt eine Nachforderung fehlerhafter unternehmensbezogener Unterlagen nicht nur bei formellen Fehlern in Betracht. Vielmehr können alle geforderten unternehmensbezogenen Unterlagen nachgereicht, vervollständigt oder korrigiert werden. Die materielle Eignung des Bieters ist unabhängig von der Frage ihres formell ordnungsgemäßen Nachweises entweder gegeben oder nicht. Mittels der Nachweise wird sie lediglich belegt. Eine Verzerrung des Wettbewerbs tritt auch bei einer Korrektur nicht ein, weil kein objektiv ungeeigneter Bieter geeignet wird und umgekehrt. Die jüngere rechtspolitische Entwicklung im Bauvergaberecht ist davon geprägt, im Interesse der Erhaltung eines möglichst umfassenden Wettbewerbs die Anzahl der am Wettbewerb teilnehmenden Angebote nicht unnötig wegen formaler Mängel zu reduzieren. Dem will die VOB/A 2019 ausdrücklich Rechnung tragen.

Die dieser Auffassung entgegenstehende Rechtsprechung zur VOB/A ist zur alten Rechtslage ergangen und somit auf die VOB/A 2019 nicht ohne weiteres übertragbar. Da die Rechtsprechung aber auch gleichgelagerte Fälle im Anwendungsbereich der VgV erfasste, besteht ein Risiko, dass die Rechtsprechung auch die neue Vorschrift in bisheriger Weise und damit anders als hier vorgenommen auslegt. Dies bitte ich im Einzelfall abzuwägen.

Aus den gleichen Erwägungen (zum Erhalt eines möglichst umfassenden Wettbewerbs) sind leistungsbezogene Unterlagen, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung anhand der Zuschlagskriterien betreffen, im Rahmen von § 16a VOB/A nachzufordern. Auch hier geht es darum, das materiell beste, sprich wirtschaftlichste Angebot im Sinne des optimalen Preis-Leistungs-Verhältnisses zu ermitteln. Da der Bieter nicht weiß, welche Unterlagen seine Mitbewerber vorgelegt haben, kann er sein Angebot hierauf nicht ausrichten. Den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Transparenz wird daher Genüge getan. Eine § 56 Abs. 3 VgV vergleichbare Norm wurde in den Nachforderungsregelungen der VOB/A nicht verankert.

Gleiches gilt sinngemäß für den zweiten und dritten Abschnitt der VOB/A.

Nachfordern von Preisen in unwesentlichen Positionen (§ 16a Abs. 2 VOB/A):

Die Berechnung zur Feststellung der Zulässigkeit des Nachforderns von Preisen in unwesentlichen Positionen ist wie folgt durchzuführen:

Zunächst wird der Rang des Angebots ermittelt, indem alle Angebotssummen unter Außerachtlassung der Position mit dem fehlenden Preis errechnet werden. In einem zweiten Rechenschritt wird sodann der höchste von anderen Bietern angebotene Preis in die offene Position eingesetzt und die so ermittelte fiktive Angebotssumme den (vollständigen) Angeboten der anderen Bieter gegenübergestellt. Ändert sich der Rang des Angebots nicht, bleibt also der Wettbewerb unbeeinträchtigt, verbleibt das Angebot in der Wertung, andernfalls muss es ausgeschlossen werden.

Kommt das Angebot für den Zuschlag in Betracht, wird der Bieter aufgefordert, die fehlende(n) Preisangabe(n) zu ergänzen. Der ergänzte Preis fließt in die rechnerische und wirtschaftliche Prüfung sowie in die Angebotswertung ein. Ist der ergänzte Preis sehr hoch, weil etwa der Bieter versucht, die Differenz zum nachfolgenden Angebot „auszuschöpfen“, kann das zu einer Neu Beurteilung hinsichtlich der Einordnung der Position als unwesentlich führen, mit der Konsequenz des Angebotsausschlusses; unbeschadet bleibt grundsätzlich auch die Möglichkeit, den Preis als unangemessen hoch zu beurteilen.

Ist der ergänzte Preis so hoch, dass sich dadurch das Angebot in der Bieterreihenfolge nach hinten verschiebt, wird das Angebot nicht von der Wertung ausgeschlossen, sondern erhält lediglich keinen Zuschlag.

Gleiches gilt sinngemäß für den zweiten und dritten Abschnitt der VOB/A.

Vergabe im Ausland (§ 24 VOB/A):

Der Begriff „Auslandsdienststellen“ ist nicht auf Auslandsvertretungen oder Behörden beschränkt. Er umfasst auch im Sinne der Vorschrift gleichgelagerte Institutionen, wie beispielsweise Goethe-Institute, Forschungsinstitutionen und deutsche Auslandsschulen. Im Übrigen haben gleichgelagerte Institutionen bei Liefer- und Dienstleistungsvorgaben den höheren Schwellenwert für sonstige öffentliche Auftraggeber anzuwenden.

II. Hinweise VHB

BlmA-Nummer (FB 213 VHB):

Die BlmA-Nummer ist eine interne (Kreditoren)Nummer der BlmA zu Abrechnungszwecken. Nur Bieter, die bereits von der BlmA erfasst wurden, verfügen über eine derartige Nummer. Das Fehlen dieser Angabe führt zu keinen Nachteilen im Vergabeverfahren, insbesondere nicht zum Angebotsausschluss.

Fehlende Arbeitskarten (FB 242 VHB):

Aufgrund der neuen Nachforderungsregelung in der VOB/A 2019 wird das Nachforderungsverbot für fehlende Arbeitskarten aufgehoben. Das Formblatt wurde dahingehend geändert, dass nunmehr Arbeitskarten bei Wartungsverträgen im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften nachzufordern sind. Hintergrund ist wiederum die Gewährleistung eines hinreichenden Wettbewerbsumfeldes. Zwar enthalten Arbeitskarten die Beschreibung der bei der Wartung auszuführenden Leistung. Die Wartungsintervalle hängen indes nicht vom Zeitpunkt der Vorlage bei der Vergabestelle ab, sondern von den technischen Anforderungen der Anlage, so dass der Wettbewerb durch das Nachfordern nicht beeinträchtigt wird. Das aktualisierte Formblatt ist diesem Erlass beigelegt. Die neuen Regelungen gelten für Vergabeverfahren, die unter Verwendung des geänderten Formblattes durchgeführt werden.

Diskrepanz der Angaben zum Nachunternehmereinsatz im Angebot:

Hat der Bieter im Angebotsschreiben (FB 213) keine Angabe zum Nachunternehmereinsatz getätigt und kein Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen (FB 233) erstellt, jedoch in den Formblättern zur Preisermittlung (FB 221-223) einen Betrag für Nachunternehmerleistungen angegeben, ist der Angebotsinhalt nach § 15 VOB/A aufzuklären und ggf. das Nachunternehmerverzeichnis nachzufordern.

Hat der Bieter im Angebotsschreiben (FB 213) erklärt, die Leistung im eigenen Betrieb auszuführen, und kein Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen (FB 233) erstellt, jedoch in den Formblättern zur Preisermittlung (FB 221-223) einen Betrag für Nachunternehmerleistungen angegeben, ist der Angebotsinhalt nach § 15 VOB/A aufzuklären

Berlin, 26.02.2020

Seite 7 von 7

und das Nachunternehmerverzeichnis bei Bedarf nachzufordern. Ergibt die Aufklärung, dass Selbstauführung vorgesehen ist, ist die Korrektur des Preisermittlungsblattes zu fordern.

Im Auftrag

gez.

Janssen