

Vergaberecht im Umbruch: Neue Vergabeverordnung, VOB 2000 und VOF 2000

NIKOLAUS STEINER

In TerraTech 3/2000 hatten wir im Rahmen der Berichterstattung über das FGU-Symposium „Boden und Altlasten“ am 23./24. Mai in Berlin auf Änderungen im Vergaberecht hingewiesen, über die RA Nikolaus Steiner, der Autor des folgenden Kurzbeitrags, referiert hatte. Da die Änderungen im Vergaberecht, speziell bei der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) und der VOB, auch für die Bearbeitung von Altlasten wichtig sind, sollte in dieser Ausgabe ein Beitrag über die neue Vergabeordnung erscheinen, die das Bundeskabinett im Juli beschlossen hat. Hier steht allerdings noch die Zustimmung des Bundesrates aus, die angesichts bekannt gewordener Änderungswünsche frühestens zur Jahreswende zu erwarten ist. Vorgestellt werden an dieser Stelle einige Positionen aus dem Entwurf der Verdingungsverordnung sowie wichtige Änderungen in der VOB 2000. Die ausführliche Betrachtung vor allem der VOF 2000 folgt in einer der nächsten Ausgaben.

Nachdem die erste Stufe der Vergaberechtsreform am 01.01.1999 durch Inkrafttreten des Vergaberechtsänderungsgesetzes umgesetzt wurde, folgen nun die nächsten Stufen der Reform. Am 30.06.2000 wurde im Bundesanzeiger Nr. 120 a die VOB 2000 veröffentlicht, die gegenüber der letzten Ausgabe von 1992 umfangreiche Änderungen erfahren hat. Überarbeitet wurde auch die VOF, die am 13.09.2000 als neue VOF 2000 im Bundesanzeiger als Beilage Nr. 173 a veröffentlicht worden ist. Die neuen Verdingungsordnungen einschließlich einer neuen VOL, die zur Zeit im Verdingungsausschuss noch überarbeitet wird, treten allerdings erst dann in Kraft, wenn der Bundesrat dem Entwurf einer neuen Vergabeverordnung zugestimmt

hat. Dies soll laut Informationen aus dem Bundeswirtschaftsministerium Ende diesen Jahres bzw. Anfang nächsten Jahres erfolgen.

Das Bundeskabinett hat am 26.07.2000 den vom Bundeswirtschaftsministerium vorgelegten Entwurf einer Vergabeverordnung beschlossen und dem Bundesrat zur Zustimmung zugeleitet. Die Vergabeverordnung soll die bisherige Vergabeverordnung vom 29.09.1997 ablösen und zugleich die jüngsten EG-Vergaberichtlinien 97/52 EG und 98/4 EG in nationales Recht umsetzen. Gleichzeitig trägt der Entwurf auch der Liberalisierung auf den Gebieten der Telekommunikation und der Energieversorgung sowie der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und deutscher Gerichte Rechnung.

Der Entwurf der Vergabeverordnung enthält folgende wesentliche Neuerungen:

- Als Folge der steigenden Bedeutung von Auftragsvergaben über das Internet sollen künftig die Auftraggeber die Abgabe elektronischer Angebote zulassen können. Digitale Angebote müssen mit einer Signatur versehen und bis zum Ablauf der für die Einreichung der Angebote festgelegten Frist verschlüsselt werden.

- Die Schwellenwerte werden künftig nicht mehr in ECU, sondern in EURO angegeben. Der Schwellenwert für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Bereich der Trinkwasser- oder Energieversorgung sowie im Verkehrsbereich wird auf 400 000 EURO angehoben.

- Entsprechend den europarechtlichen Vorgaben werden die Bereiche Telekommunikation und Energieversorgung weitestgehend vom Anwendungsbereich der Vergabeverordnung ausgenommen mit der Folge, dass im Wesentlichen die Abschnitte 4 der VOB/A und der VOL/A gelten.

- Eine wesentliche Änderung besteht auch darin, dass der Auftraggeber künftig eine Informationspflicht gegenüber den Bietern hat, deren Angebote nicht berücksichtigt werden. Der Auftraggeber muss alle nicht berücksichtigten Bieter spätestens zwei Wochen vor dem Vertragsschluss über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll, und über den Grund der vorgesehenen Nichtberücksichtigung informieren. Vor Ablauf der Frist oder ohne diese Information darf der Vertrag nicht geschlossen werden. Wird dies vom Auftraggeber nicht berücksichtigt, so ist ein dennoch abgeschlossener Vertrag nichtig. Diese Rege-

lung geht auf mehrere obergerichtliche Entscheidungen (zuletzt noch OLG Rostock, Beschl. v. 20.03.2000, NZBau 2000, S. 396) zurück, wonach ein effektiver Rechtsschutz nur dann möglich ist, wenn der unterlegene Bieter rechtzeitig vor der Zuschlagserteilung Informationen über den Ausgang des Vergabeverfahrens erhält.

- Neu (und auch eine Folge gerichtlicher Entscheidungen – vgl. OLG Brandenburg v. 03.08.1999, NVwZ 1999, S. 1142ff –) ist, dass sog. Doppelmandate unzulässig sind. Dies bedeutet, dass natürliche Personen, die sowohl für den Auftraggeber als auch für den Auftragnehmer tätig sind oder zu beiden geschäftliche Beziehungen unterhalten, an dem Vergabeverfahren nicht mitwirken dürfen. Dies gilt auch dann, wenn diese Voraussetzungen auf Angehörige einer natürlichen Person zutreffen. Mit dieser Regelung sollen Interessenskonflikte vermieden werden.

- Schließlich wird der EU-Kommission die Möglichkeit gegeben, bei klaren und eindeutigen Verstößen gegen gemeinschaftsrechtliche Vergabevorschriften zu intervenieren.

An der Zweiteilung des deutschen Vergaberechts, wonach unterhalb der Schwellenwerte ausschließlich nationales Vergaberecht und oberhalb der Schwellenwerte das europäische Vergaberecht gilt, soll sich nach den Vorstellungen der Bundesregierung nichts ändern.

Anlass für die grundlegende Überarbeitung der VOB 2000 sind zwei EU-Richtlinien zur Anpassung der Bau-, Liefer- und Dienstleistungskoordinierrichtlinie sowie der Sektorenrichtlinie an das WTO-Beschaffungsübereinkommen in Deutsches Recht sowie Änderungen infolge des Vergaberechtsänderungsgesetzes und Anpassungen an neue gesetzliche Änderungen, z. B. an die neue Insolvenzordnung. Auch die VOB 2000 besteht aus drei Teilen, und zwar aus dem Teil A (Vergabeverfahren), Teil B (Bauvertragsrecht) und Teil C (allgemeine technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen).

Die wichtigsten Änderungen in der VOB/A sind folgende:

- In der Umsetzung der Vergabeverordnung sieht auch die VOB/A die Möglichkeit vor, dass der Auftraggeber digitale Angebote zulassen kann.

- Um der Gefahr von Spekulationen entgegenzuwirken, sollen künftig Bedarfspositionen (Eventualpositionen) und Stundenlohnarbeiten nur ausnahmsweise bzw. sehr eingeschränkt in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden.

■ Um mehr Transparenz zu schaffen, muss der Bieter die Anzahl der Nebenangebote und der Änderungsvorschläge an einer vom Auftraggeber in den Verdingungsunterlagen bezeichneten Stelle auführen.

■ Preisnachlässe des Bieters werden künftig nur gewährt, wenn sie an einer ebenfalls vom Auftraggeber bezeichneten Stelle genannt werden.

■ Der Auftraggeber kann dem Bieter die Versandkosten für die Verdingungsunterlagen maximal in Höhe der Selbstkosten berechnen.

■ Gegenüber der VOB 1992 soll nicht mehr das annehmbarste, sondern das wirtschaftlichste Angebot den Zuschlag erhalten. Diese Änderung ist eine Konsequenz aus dem Vergaberechtsänderungsgesetz und aus Art. 30 Abs. 1 der EG-Baukoordinierungsrichtlinie.

■ Um Manipulationsmöglichkeiten auszuschließen, wird festgelegt, dass die Angebote im Eröffnungstermin geöffnet und in allen wesentlichen Teilen gekennzeichnet werden müssen.

■ Auch in der VOB/A wird von ECU auf EURO umgestellt.

■ Gegenüber dem bisherigen Recht werden die Auskunftspflichten des Auftraggebers erheblich erweitert. Bieter, deren Angebote ausgeschlossen worden sind und solche,

deren Angebote nicht in die engere Wahl kommen, sollen möglichst frühzeitig verständigt werden. Auf Verlangen sind dem nicht berücksichtigten Bewerber oder Bieter innerhalb einer Frist von 15 Kalendertagen nach Eingang seines schriftlichen Antrages die Gründe für seine Nichtberücksichtigung sowie der Name des Auftragnehmers schriftlich mitzuteilen. Diese Regelungen in § 27 Nr. 1 und Nr. 2 VOB 2000 stehen nicht ganz im Einklang mit dem Entwurf der Vergabeverordnung.

In der **VOB/B** wurden folgende wichtigen Änderungen vorgenommen:

■ Der Auftraggeber muss künftig solche Leistungen vergüten, die der Auftragnehmer ohne Auftrag oder unter eigenmächtiger Abweichung vom Auftrag ausgeführt hat, wenn er die Leistungen nachträglich anerkennt oder wenn diese zur Erfüllung des Vertrages notwendig sind.

■ Der Verdingungsausschuss ist der überwiegenden Auffassung in der Literatur gefolgt und hat dem Auftraggeber ein Kündigungsrecht zuerkannt, wenn der Auftragnehmer die Leistung trotz Fristsetzung nicht im eigenen Betrieb erbringt.

■ In § 4 Nr. 10 VOB/B ist die sog. unechte Abnahme aufgenommen worden. Sie stellt keine Abnahme im rechtlichen Sinne dar,

sondern dient der Feststellung des technischen Zustandes von Teilen der Leistung.

■ Zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges wurde der bisherige Zinssatz in Höhe von 1% über dem Lombardsatz der Deutschen Bundesbank auf 5% über dem Zinssatz der Spitzenrefinanzierungsfazilität der Europäischen Zentralbank heraufgesetzt. Dies korrespondiert mit den Änderungen des BGB-Werkvertragsrechts zur Beschleunigung der Werklohnforderungen der Unternehmer.

Überarbeitet wird auch die **VOB/C**. Es ist damit zu rechnen, dass in Kürze u.a. die DIN 18 299 (Allgemeine Regelungen für Bauarbeiten) und die DIN 18 300 (Erdarbeiten) vom ATV fachtechnisch überarbeitet werden.

Gravierende Änderungen hat auch die Neufassung der **VOF 2000** erfahren. Da dem Verfasser bei Redaktionsschluss die Veröffentlichung im Bundesanzeiger Nr. 173 a noch nicht vorlag, kann an dieser Stelle auf Einzelheiten nicht eingegangen werden.

Abschließend bleibt abzuwarten, ob und mit welchen Änderungen der Bundesrat dem Entwurf der Vergabeverordnung zustimmt. Erst dann können die neuen Verdingungsordnungen in Kraft treten.