

§ 1 EG Anwendungsbereich

ABSCHNITT 2

Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18/EG⁴⁾ (VOL/A-EG)

§ 1 EG

Anwendungsbereich

(1) Die folgenden Regeln gelten für die Vergabe von Aufträgen über Leistungen (Liefer- und Dienstleistungen), soweit sie dem vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterliegen. Sie gelten nicht für

- Bauleistungen, die unter die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB – fallen und
- Dienstleistungen, die unter die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen – VOF – fallen.

(2) Für die Vergabe von Aufträgen, deren Gegenstand Dienstleistungen im Sinne des Anhangs 1 Teil A sind, findet dieser Abschnitt uneingeschränkt Anwendung.

(3) Für die Vergabe von Aufträgen, deren Gegenstand Dienstleistungen im Sinne des Anhangs 1 Teil B sind, findet § 4 Abs. 4 Vergabeverordnung – VgV – Anwendung.

Kommentierung

§ 1 EG definiert den **Anwendungsbereich des 2. Abschnitts der VOL/A**. Die Regelung stellt eine Mischung aus § 1 und § 1a der VOL/A 2006 dar.

Abs. 1:

Nach § 1 EG Abs. 1 S. 1 gelten die Regeln des 2. Abschnitts für die Vergabe von **Aufträgen über Leistungen** (Liefer- und Dienstleistungen der Anhänge I A und I B), soweit sie dem **vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) unterliegen**.

Die Begriffe Liefer- und Dienstleistungen werden nicht näher definiert. Hierfür ist auf **§ 99 GWB** zurückzugreifen.

Nach § 99 Abs. 2 GWB sind **Lieferaufträge** Verträge zur Beschaffung von Waren, die insbesondere Kauf oder Ratenkauf oder Leasing, Miet- oder Pachtverhältnisse mit oder ohne Kaufoption betreffen. Die Verträge können auch Nebenleistungen umfassen.

4) ABl. EU Nr. L 134 S. 114 i.d.F. der Berichtigung vom 26.11.2004 (ABl. EU Nr. L 351 S. 44, der Richtlinie 2005/51/EG der Kommission vom 07. September 2005 (ABl. EU Nr. L 257 S. 127) und der Verordnung (EG) Nr. 2083/2005 der Kommission vom 19. Dezember 2005 (ABl. EU Nr. L 333 S. 28).

Anwendungsbereich **§1 EG**

Als **Dienstleistungsaufträge** gelten nach §99 Abs.4 GWB die Verträge über die Erbringung von Leistungen, die nicht Liefer- oder Bauaufträge darstellen. Die Kategorie der Dienstleistungsaufträge bildet somit einen Auffangtatbestand. Wegen der Differenzierung zwischen Dienstleistungen nach Anhang I A und Anhang I B wird auf die Erläuterungen zu den Abs.2 und 3 verwiesen.

§1 EG Abs.1 S.1 stellt außerdem klar, dass die Regelungen des 2. Abschnitts nur für Aufträge gelten, die **vom vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erfasst werden**. Für die Beschaffungspraxis ist insoweit besonders wichtig, dass der 2. Abschnitt der VOL/A – wie bisher – nur für Aufträge gilt, deren geschätzter Auftragswert die **EU-Schwellenwerte** erreicht oder überschreitet. Diese Schwellenwerte belaufen sich gegenwärtig für **Bundesbehörden i. d. R. auf 125.000 Euro** und für **sonstige Auftraggeber auf 193.000 Euro**. Für **bestimmte Dienstleistungen** aus dem Anhang I A (Fernmeldewesen, Forschung und Entwicklung) und für Dienstleistungen aus dem Anhang I B beträgt der Schwellenwert auch für **Bundesbehörden 193.000 Euro**. Die Schwellenwerte werden alle zwei Jahre von der EU-Kommission neu festgesetzt. Die letzte Anpassung ist im Dezember 2009 für die Jahre 2010 und 2011 erfolgt. Der sachliche Anwendungsbereich des 2. Abschnitts der VOL/A wird zudem noch durch **§ 100 Abs. 2 GWB** begrenzt. Für die dort aufgeführten Aufträge findet das GWB und damit auch die VgV sowie der 2. Abschnitt der VOL/A selbst dann keine Anwendung, wenn der Schwellenwert überschritten ist. Darüber hinaus gilt der 2. Abschnitt der VOL/A gemäß §4 Abs.1 S.1 VgV nur für **Auftraggeber, die in §98 Nr. 1–3 GWB aufgelistet sind**. Auch dies ist letztlich Ausdruck der „Regelungskaskade“, wonach die VOL/A erst auf der dritten Stufe steht und das übergeordnete GWB (wie auch die VgV) vorrangig gelten.

Nach §1 EG Abs.1 S.2 gilt der 2. Abschnitt **nicht für Bauleistungen**, die unter die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB – fallen und Dienstleistungen, die unter die Vergabeordnung für **freiberufliche Leistungen** – VOF – fallen.

Nach §1 VOB/A sind **Bauleistungen** Arbeiten jeder Art, durch die eine bauliche Anlage hergestellt, instand gehalten, geändert oder beseitigt wird. Nach den Erläuterungen zur VOL/A (abgedruckt im Anhang IV) fallen darunter auch alle zur Herstellung, Instandhaltung oder Änderung einer baulichen Anlage zu montierenden Bauteile, insbesondere die Lieferung und Montage maschineller und elektrotechnischer Einrichtungen. Einrichtungen, die jedoch von der baulichen Anlage ohne Beeinträchtigung der Vollständigkeit oder Benutzbarkeit abgetrennt werden können und einem selbstständigen Nutzungszweck dienen, fallen unter die VOL/A.

Nach §1 VOF findet die VOF Anwendung auf die Vergabe von Leistungen, die im Rahmen einer **freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen** angeboten werden. Allerdings gilt die VOF nicht für sämtliche freiberufliche Leistungen, sondern nur für solche, **deren**

§ 1 EG Anwendungsbereich

Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. Dies ergibt sich auch aus § 5 S. 2 VgV. Leistungen, deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, werden nach dem 2. Abschnitt der VOL/A vergeben. Für die Definition des Begriffs der freiberuflichen Tätigkeit kann auf § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG verwiesen werden, der als Fußnote zu § 1 im 1. Abschnitt der VOL/A abgedruckt ist.

In § 1a Nr. 1 Abs. 2 der VOL/A 2006 war zusätzlich noch geregelt, welche Vorschriften Anwendung finden, wenn Aufträge sowohl Lieferungen als auch Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Eine entsprechende Regelung findet sich in der VOL/A 2009 nicht mehr. Stattdessen bestimmt jetzt § 4 Abs. 5 E-VgV, dass solche Aufträge nach den Regelungen für die Auftragskomponenten vergeben werden, deren Wert überwiegt. Eine vergleichbare Regelung findet sich bereits in § 99 Abs. 7 S. 1 GWB.

Abs. 2 und 3:

In den Abs. 2 und 3 des § 1 EG ist nunmehr die Differenzierung zwischen **Dienstleistungen nach dem Anhang I A und I B** geregelt. In den Anhängen selbst hat es gegenüber der VOL/A 2006 keine Änderungen gegeben. Auch materiellrechtlich ist die Regelung im Wesentlichen unverändert geblieben, lediglich der Verweis auf die jeweils geltenden Paragraphen hat sich geändert.

Nach § 1 EG Abs. 2 findet auf die Vergabe von Aufträgen, deren Gegenstand **Dienstleistungen im Sinne des Anhangs I Teil A** sind, der gesamte 2. Abschnitt uneingeschränkt Anwendung. Die entsprechende Regelung war in der VOL/A 2006 in § 1a Nr. 2 Abs. 1 enthalten.

Nach § 1 EG Abs. 3 findet auf die Vergabe von Aufträgen, deren Gegenstand **Dienstleistungen im Sinne des Anhangs I Teil B** sind, § 4 Abs. 4 E-VgV 2010 Anwendung. Danach gelten für Dienstleistungen nach Anhang I Teil B nur die Regelungen des Abschnitts 1 der VOL/A (mit Ausnahme von § 7 – Leistungsbeschreibung) zuzüglich des § 8 EG (Leistungsbeschreibung, technische Anforderungen), des § 23 EG (Bekanntmachung über die Auftragserteilung) und des § 15 EG Abs. 10 (Benennung der Nachprüfungsstelle) aus dem 2. Abschnitt der VOL/A. Die vergleichbare Regelung in der VOL/A 2006 war in § 1a Nr. 2 Abs. 2 enthalten.

Die bisher in § 1a Nr. 2 Abs. 3 getroffene Regelung für den Fall, dass ein Auftrag **sowohl Dienstleistungen nach Anhang I A als auch nach Anhang I B** enthält, wurde nunmehr in § 4 Abs. 5 E-VgV 2010 übernommen. Danach sind auch in einem solchen Fall die Regelungen für den Auftragsanteil anwendbar, dessen Wert überwiegt.

Hintergrund der Verschiebung dieser Regelungen aus der VOL/A 2006 in die VgV war das Prinzip der unabhängigen, in sich geschlossenen Abschnitte 1

Grundsätze §2 EG

und 2. Dieses Prinzip wäre durchbrochen worden, wenn man im 2. Abschnitt auf die Regelungen des Abschnitts 1 für Dienstleistungen nach Anhang I B verwiesen hätte. Deshalb hat man diese Regelung in die übergeordnete Stufe der Kaskade (die VgV) übernommen.

§ 2 EG Grundsätze

(1) Aufträge werden in der Regel im Wettbewerb und im Wege transparenter Vergabeverfahren an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmen zu angemessenen Preisen vergeben. Dabei darf kein Unternehmen diskriminiert werden.

(2) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.

(3) Die Durchführung von Vergabeverfahren lediglich zur Markterkundung und zum Zwecke von Ertragsberechnungen ist unzulässig.

(4) Bei der Vergabe sind die Vorschriften über die Preise bei öffentlichen Aufträgen zu beachten.⁵⁾

Kommentierung

§2 EG, der einige zentrale **Grundsätze für Vergabeverfahren** formuliert, ist bis auf die Regelung zur Losvergabe in Abs. 2 identisch mit § 2 im 1. Abschnitt der VOL/A. Insoweit kann auf die dortige Kommentierung verwiesen werden.

Die Regelung zur **Losvergabe** in §2 EG Abs. 2 entspricht inhaltlich voll den Regelungen in §97 Abs. 3 S. 2 und 3 GWB, mit denen durch das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 20. April 2009 die Pflicht zur Vergabe in Teil- oder Fachlosen gegenüber der vorherigen Rechtslage verschärft wurde. Hintergrund dieser **Verschärfung der Mittelstandsklausel** ist, dass in der jüngeren Vergangenheit kleine und mittlere Unternehmen die vielfach wenig mittelstandsgerechte Ausgestaltung der Vergabeverfahren beklagten. Bündelung der Nachfrage durch zentrale Vergabestellen, Abschluss von Rahmenvereinbarungen und Zusammenfassung von teilbaren Leistungen verschlechterten die Chancen mittelständischer Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Auf-

5) Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21. November 1953 (BAnz. Nr. 244 vom 18. Dezember 1953), zuletzt geändert durch Verordnung PR Nr. 1/86 vom 15. April 1986 (BGBl. I S. 435 und BAnz. S. 5046) und Verordnung PR Nr. 1/89 vom 13. Juni 1989 (BGBl. I S. 1094 und BAnz. S. 3042)