

## Bericht 10. Vergabetag Bayern

Am 10. November 2022 fand der 10. Vergabetag Bayern das dritte Mal als Hybridveranstaltung statt. Rund 80 Präsenzteilnehmer im Forum der IHK-Akademie München sowie 181 Onlineteilnehmer via Livestream informierten sich über die aktuellen Entwicklungen im Vergaberecht. Die Veranstaltung wurde – wie in den Vorjahren – in Kooperation mit der Bayerischen Architektenkammer sowie der Bayerischen Ingenieurekammer Bau durchgeführt.

Erstmalig wurden auch die Workshops im Zoom Meeting live übertragen. Dabei wurde seitens der Onlineteilnehmer vom angebotenen Chat und dem „Frage-und-Antwort-Tool“ reger Gebrauch gemacht.

### Vorträge am Vormittag zu den neuesten Entwicklungen im Vergaberecht

#### Aktuelle Neuerungen im Vergaberecht

Im ersten Vortrag des Tages informierte der **Herr Stefan Gerbracht, Leitender Ministerialrat, Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft Landesentwicklung und Energie, München** die Teilnehmer zu aktuellen Neuerungen im Vergaberecht. Dabei nahm er die Entwicklung der befristeten und unbefristeten Wertgrenzen der Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen (VVöA), die aktuellen EU-Russland Sanktionen, die Rundschreiben des BMWK zu Dringlichkeitsbeschaffungen und zu Preissteigerungen und das LNG-Beschleunigungsgesetz sowie das Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz in den Fokus. Im Weiteren stellte er die nationale Umsetzung der Durchführungsverordnung (EU) eForms und die EU-Instrumente gegen Wettbewerbsverzerrungen vor. Der Vortrag endete mit einem Überblick zum ersten Bericht zur Vergabestatistik, dessen Erhebung von Daten nach der Vergabestatistikverordnung im Oktober 2020 startete und vom statistischen Bundesamt für das erste Halbjahr 2021 ausgewertet wurde.

#### Vergaberechtliche Aspekte des neuen Koalitionsvertrages

Zu dem Thema vergaberechtliche Aspekte des neuen Koalitionsvertrages auf Bundesebene referierte **Herr Prof. Dr. Martin Burgi** von der **Forschungsstelle für Vergaberecht und Verwaltungskooperationen der LMU München**. In seinem Vortrag analysierte er zunächst die Ausgangslage, nach der das Vergaberecht generell von der teilweise fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes geprägt ist, die vergaberechtlichen Themen in verschiedenen Ressorts, die in teilweise unterschiedliche politische Trägerschaft fallen und hinsichtlich der Beschaffungstätigkeit der Länder und der Kommunen dem Bund vollständig die Verwaltungskompetenz fehlt.

Daran schlossen sich die zentralen Aussagen zum Vergaberecht im Koalitionsvertrag an, wie die Stärkung der Verbindlichkeit der Verfolgung sozialer, ökologischer und innovativer Zwecke, die Präzisierung der bestehenden Anforderungen des europäischen Vergaberechts im nationalen Vergaberecht, der Aufbau einer zentralen Plattform, über die alle öffentlichen Vergaben zugänglich sein sollen sowie die Förderung und Unterstützung der

Länder und Kommunen bei der Vereinfachung, Digitalisierung und Nachhaltigkeit. Im Weiteren wurden die Nachhaltigkeitsaussagen angesprochen, nach denen von einer zunehmend verpflichtenden Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten bei Beschaffungen auszugehen sei. Unter Hinweis auf den Klimabeschluss des BVerfG aus 2021 verwies Prof. Burgi hierbei auf die Gefahr der Erweiterung einer erheblich ausgebauten Nachhaltigkeitsbürokratie. Der Vortrag schloss mit Ausführungen zum Vergaberecht als Instrument der Wirtschafts- und Arbeitsmarktpolitik, sowie Aussagen zu einzelnen Beschaffungs- und Wirtschaftszweigen und dem Fazit, dass im Vergaberecht von „Aufbruch“ nicht übermäßig viel zu spüren ist – freilich bewegen sich die Koalitionäre hier aber auch in einem vergleichsweise engen Korsett.

### **Spannende Podiumsdiskussion zu „Innovation und Nachhaltigkeit im öffentlichen Bau - Klimaschutz zu Lasten des Mittelstandes?“**

Innovative Aspekte und Nachhaltigkeit spielen eine immer wichtigere Rolle im öffentlichen Bau. Die Podiumsdiskussion „Innovation und Nachhaltigkeit im öffentlichen Bau - Klimaschutz zu Lasten des Mittelstandes?“ war ein Highlight des diesjährigen Vergabetags, bei der alle am Beschaffungsprozess Beteiligten, von der Vergabestelle des Bauministeriums, die Bauinnung, dem betroffenen Planer bis hin zum beratenden Fachanwalt anwesend waren. Zu Wort kamen **Herr Dr.-Ing. Werner Weigl** (2. Vizepräsident der Bayerischen Ingenieurekammer-Bau, München, Geschäftsführender Gesellschafter BBI INGENIEURE GMBH, Landshut), **Herr Dr. Mathias Mantler** (Rechtsanwalt, Partner, Fachanwalt für Vergaberecht, LUTZ | ABEL Rechtsanwalts PartG mbH), **Herr Dr. Jan Seemann** (Regierungsdirektor, Referat Vergabe- und Vertragsmanagement, Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr, München) und **Herr Dipl.-Ing. Franz Xaver Peteranderl** (Präsident der Handwerkskammer für München und Oberbayern, Mitglied im Präsidium des ZDH, München). Moderiert wurde die Podiumsdiskussion vom Vorsitzenden der Vergabekammer Südbayern, **Herrn Regierungsdirektor Matthias Steck**.

Die Einstiegsfrage in die Diskussion lautet, wie sich innovative und nachhaltige Bauvorhaben oder deren Planung konkret zu Lasten des Mittelstandes auswirken. Hierbei wurde insbesondere die Generalplaner bzw. Generalunternehmervergaben bei Holzhybridbauweise und Modulbauweise, die Kombination innovativer Bauweisen bzw. Planungstools mit erheblichen Projektgrößen und die Anforderungen einschlägiger Referenzen sowie die Vorgabe bestimmter Software, statt offener Schnittstellen betrachtet. Im Weiteren erörtert wurde, inwieweit eine Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm nach der VOB/A den Verzicht auf die Trennung von Planung und Ausführung bzw. den Verzicht auf eine Fachlosvergabe rechtfertigen kann und welcher Raum bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung noch für die gesonderte Vergabe von Fachplanungsleistungen bzw. Fachgewerken besteht.

Auch diskutiert wurde, inwieweit der Schutz mittelständischer Interessen abseits der Fachlosvergabe durch maß- und sinnvolle Referenzanforderungen oder referenzersetzende Qualifikationsanforderungen bei neuen Systemen, z.B. Building Information Modeling (BIM) und offen zugänglichen Schnittstellen statt der Vorgabe konkreter Software sichergestellt werden kann.

Wie das Bayerische Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr bei seinen Bauprojekten versucht einerseits innovative und nachhaltige Bauleistungen zu beauftragen und gleichzeitig dem Mittelstandsschutz Rechnung zu tragen, war ebenfalls Gegenstand der

Diskussion. Dazu wurde angemerkt, dass in der überwiegenden Zahl der Projekte gewerkweise ausgeschrieben und Planung und Ausführung getrennt werden.

### **Bunte Vielfalt an Workshops am Nachmittag**

Die Workshops am Nachmittag widmen sich konkreten vergaberechtlichen Themen.

#### **Nachforderung von Unterlagen und Angaben – Praxistipps für die rechtssichere Vergabe**

Mit dem Thema der Nachforderung von Unterlagen und Angaben befasste sich der Vortrag von **Dr. Mathias Mantler, Rechtsanwalt, Partner, Fachanwalt für Vergaberecht, LUTZ | ABEL Rechtsanwalts PartG mbH**. Dieser startete mit einer Erläuterung des Spannungsfelds der verschiedenen Rechtsgrundsätze, in dem sich die Nachforderung von Unterlagen und Angaben bewegt. Anschließend wurden die rechtlichen Grundlagen bei Liefer- Dienstleistungen in der VgV, SektVO, UvgO und bei Bauleistungen in der EU VOB/A, VOB/A aufgezeigt. Die Abgrenzung der Nachforderung zur Aufklärung wurde unter Hinweis auf die Rechtsprechung ausgewählter Oberlandesgerichte erläutert. Es folgten Beispiele zur Nachforderung fehlender und fehlerhafter unternehmensbezogener Unterlagen/Angaben, anhand von Beschlüssen verschiedener Vergabekammern und Oberlandesgerichte. Angesprochen wurden dabei auch die Problemfälle, von Unterlagen, die zwar physisch vollständig vorliegen, denen inhaltlich aber ein geforderter Erklärungsgehalt fehlt und Unterlagen, bei denen eine Korrektur durch inhaltliche Änderungen ausscheidet. Weiter ging es mit einem Überblick zur Nachforderung leistungsbezogener Unterlagen und zu Entscheidungen der Rechtsprechung zur ordnungsgemäßen Ermessensausübung und der Bemessung von Fristen bei der Nachforderung. Der Vortrag endete mit der Darstellung, dass erst auf Anforderung des Auftraggebers nach Angebotsabgabe einzureichende Unterlagen kein Fall der Nachforderung, sondern der Erstanforderung sind.

#### **Nachhaltigkeit/Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungsgesetz**

Einleitend wurde die historische Entwicklung der Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien bei Vergabeverfahren von **Herrn Rechtsanwalt Uwe-Carsten Völlink, Rechtsanwalt, Partner, Fachanwalt für Vergaberecht, HEUSSEN Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**, erläutert. Anschließend wurden die Hintergründe des Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungsgesetz und sein Anwendungsbereich besprochen. Besonderes Augenmerk lag auf dem sachlichen Anwendungsbereich und den Ausnahmen sowie der Berechnung und Einhaltung der Mindestziele. Abgerundet wurde der Themenkomplex mit Hinweisen zur richtigen Dokumentation und dem Rechtsschutz.

#### **Abgrenzung von Bauleistungen zu Liefer- und Dienstleistungen**

Die Abgrenzung von Bauleistungen zu Liefer- und Dienstleistungen war Gegenstand des Vortrags von **Günther Pinkenburg, LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt für IT-Recht und Vergaberecht, Geschäftsführender Gesellschafter MAYBURG Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**. Warum ist die Abgrenzung so wichtig? Mit dieser Frage startete der Vortrag. Sie wurde unter Darstellung der unterschiedlichen EU-Schwellenwerte, der unterschiedlichen unterschwelligen Wertgrenzen der VVöA und der IMBek für Liefer- und Dienstleistungen und Bauleistungen und mit Blick auf die bei geförderten Maßnahmen zur Anwendung kommende Rückforderungsrichtlinie – RZVR bei schweren Vergabeverstöße sowie die unterschiedlichen Regelwerke für Liefer- und Dienst- und Bauleistungen beantwortet. Anschließend erfolgte Erläuterungen zur Prüfung von Liefer-, Bau- oder

Dienstleistungsaufträgen nach dem GWB und Ausführungen zum Funktionszusammenhang mit Bauleistungen unter Heranziehung der Rechtsprechung und zu den Regelungen im Umgang mit gemischten Verträgen. Den Abschluss bildete ein Überblick zu mehr oder weniger konkreten von der Rechtsprechung entschiedenen Einzelfällen zu Bau- Liefer- und Dienstleistungsaufträgen.

### **Das neue Wettbewerbsregister und dessen Einfluss auf Vergabeverfahren**

Dieser Workshop wurde gemeinsam von **Dr. Wolfgang G. Renner, LL.M. (Tulane Univ.), Rechtsanwalt, Partner, Fachanwalt für Vergaberecht** und **Frau Sabrina Witzemberger, Rechtsanwältin**, beide von **Heuking, Kühn, Lüer, Wojtek Rechtsanwälte und Steuerberater** referiert und befasste sich mit den neuen Wettbewerbsregister, bei dem die Abfragepflicht seit 1. Juni 2022 besteht und welches die Abfrage aus dem Gewerbezentralregister ersetzt. Erläutert wurden dabei der Zweck und die Funktion des Wettbewerbsregisters, wann und von wem die Abfrage erfolgen muss und wie die Abfrage erfolgt. Besonders viele Fragen taten sich bei den Teilnehmern dazu auf, wann und ob noch eine Abfrage beim Gewerbezentralregister erfolgen muss und inwiefern die Selbstreinigung eines Unternehmens möglich ist und berücksichtigt werden kann.

### **Bieter- und auftragsbezogene Kriterien bei der Beschaffung von nachhaltigen Planungs- und Bauleistungen**

Der Workshop von **Herrn M.Sc. Gero Suhner (Architekt)** sowie **Frau Dipl.-Ing. (FH) Petra Wurmer-Weiß (Architektin, freiberufliche Chefred. WECOBIS)** von der **Beratungsstelle Energieeffizienz und Nachhaltigkeit (BEN) der Bayerischen Architektenkammer München** stellte die wesentlichen bieter- und auftragsbezogenen Kriterien bei der Beschaffung von nachhaltigen Planungs- und Bauleistungen vor. Zu Beginn wurden die Folgen und Auswirkungen des Klimawandels (u.a. für die Region München) aufgezeigt und die wichtigen Aspekte und rechtlichen Rahmenbedingungen der Nachhaltigen Beschaffung dargestellt. Herr Suhner erläuterte in seinem Vortrag ebenfalls die Kriterien nachhaltiger Beschaffungsverfahren und verwies hier bspw. auf die Festlegung von Minimalanforderungen, z.B. mittels Gütezeichen, Normen oder Zertifikaten sowie auch auf die Wahl geeigneter Auswahl- und Ausschlusskriterien bei der Präqualifikation zum Nachweis der wirtschaftlichen und fachlichen Eignung.

Im zweiten Teil des Workshops wurde auf die Festlegung von Nachhaltigkeitskriterien anhand von Praxisbeispielen eingegangen. Frau Wurmer-Weiß stellte Auftraggeber spezifische Kriterienkataloge mit kommunalen Vorgaben sowie verschiedene Hilfsmittel und Tools vor. Als Lesetipp wurde der Leitfaden „Nachhaltigkeit gestalten“ der Bayerischen Architektenkammer präsentiert, der Bauherrn und Planer unterstützt und die Nachhaltigkeitskriterien, wie Funktionalität und Komfort, Wirtschaftlichkeit und Ressourcen & Energie aufzeigt. Der Leitfaden kann auf der Seite der Bayerischen Architektenkammer heruntergeladen werden. Als weiteres wichtiges Hilfsmittel bei der nachhaltigen und ökologischen Baustoffwahl wurde das Ökologische Baustoffinformationssystem WECOBIS vorgestellt, welches Planungs- und Ausschreibungshilfen mit Textbausteinen beinhaltet.

### **Die Verwendung von Preisgleitklauseln**

Die Verwendung von Preisgleitklauseln war Thema des Vortrags von **Dr. Tobias Schneider, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB, München**. Der Vortrag startete mit einem Überblick zu den aktuellen Preis- bzw. Kostenentwicklungen im Wohnungsbau, den Erzeugerpreisen ausgewählter Baumaterialien und den Arbeitskosten. Es folgte eine Darstellung der

gesetzlichen Grundlagen für die Vereinbarung von Preisgleitklauseln nach der EU VOB/A, der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen sowie ein Überblick zur Rechtsprechung bei der Vereinbarung von Preisgleitklauseln und Stoffpreisgleitklauseln. Wobei die Anwendungsprobleme bei der Vereinbarung von Lohngleitklauseln und Stoffpreisgleitklauseln des VHB unter Einbeziehung der ministerialen Erlasse und Rundschreiben zu Lieferengpässen und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Kriegs erörtert wurden.

Daran schloss sich die Vorstellung mehrerer Varianten alternativer Preisgleitmodelle an, die die aufgezeigten Anwendungsprobleme vermeiden helfen. So z.B. „Vorbehaltsklausel“ in Anlehnung an die Regelung zum Wegfall der Geschäftsgrundlage, „Bauleistungspreise“ mit einer gewerkeweisen Preisgleitung, „Bildung von Warenkörben“ mit Bildung eines oder mehrerer vorhabenspezifischer Warenkörbe auf Grundlage von Bauleistungspreisindizes, „Modifizierte Stoffpreisgleitklausel“ und „Gleitung von vereinbarten Stundensätzen von Architekten- und Ingenieurleistungen“. Am Schluss des Vortrags wurde auf die Möglichkeiten der nachträglichen Vereinbarung von Preisgleitklauseln nach Gesetz und BayHO eingegangen.

Impressionen vom 10. Vergabetag Bayern finden Sie auf der Webseite des Auftragsberatungszentrums Bayern e. V. – [www.abz-bayern.de](http://www.abz-bayern.de).

Der nächste Vergabetag Bayern findet voraussichtlich wieder im Herbst 2023 statt.

München, 29.11.2022

Verfasser/in:

Steffen Müller  
Ass. jur. – Projektleiter  
Auftragsberatungszentrum Bayern e. V.

Blanka Stricevic  
Projektleiterin  
Auftragsberatungszentrum Bayern e. V.