

## 4.3 Die Unterschwellenvergabe- ordnung (UVgO)

Das Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) hatte zusammen mit den Ländern eine Arbeitsgruppe gebildet, deren Ziel es war, eine neue Rechtsgrundlage im Unterschwellenbereich für die Vergabe von Lieferungen und Dienstleistungen zu schaffen. Grund für diese Initiative war das Vergaberechtsreformpaket im Oberschwellenbereich, das im April 2016 in Kraft getreten ist. Die Regelungen im Oberschwellenbereich weichen in einigen Punkten von den bisher geltenden im Unterschwellenbereich ab. Eine Anpassung erschien daher – ebenso wie im Bereich der VOB/A – erforderlich. Bund und Länder einigten sich daher auf eine sog. Unterschwellenordnung (UVgO).

*Rechtsgrundlage im  
Unterschwellen-  
bereich für die Vergabe  
von Lieferungen und  
Dienstleistungen*

### 4.3.1 Struktur und Inhalt

Die neue UVgO ist bei der Vergabe von Lieferungen und Dienstleistungen zugrunde zu legen. Sie ersetzt die VOL/A Abschnitt 1. Bei der UVgO handelt es sich um keine Rechtsverordnung. Das bedeutet, dass sie, genauso wie die VOB/A und die frühere VOL/A, durch den Bund und die Länder eingeführt, d. h. für verbindlich erklärt werden muss. Dies kann beispielsweise durch die Vergabegesetze der Länder, aber auch durch Verwaltungsvorschriften wie durch einen Erlass geschehen.

*UVgO ersetzt die  
VOL/A Abschnitt 1*

Die UVgO selbst enthält keine Definition des Begriffs des (öffentlichen) „Auftraggebers“. Damit können Bund und Länder in ihrem jeweiligen Anwendungsbefehl vorgeben, welche Auftraggeber die UVgO anzuwenden haben; sie können somit den persönlichen Anwendungsbereich bestimmen.

*Definition  
Auftraggeber*

---

Die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)

*Erläuterungen*

Die UVgO wurde unter dem Datum 02.02.2017 im Bundesanzeiger veröffentlicht (BAnz AT 07.02.2017, B1) und wenig später berichtigt (BAnz AT 08.02.2017, B1). Erläuterungen des BMWi zur UVgO sind unter BAnz AT 07.02.2017, B2 zu finden. Die Erläuterungen geben Anwendungshinweise, insbesondere sind darin Informationen zu den Übereinstimmungen zu VgV und VOL/A zu finden.

*Keine  
Rechtsverbindlichkeit*

Da die Veröffentlichung im Bundesanzeiger von sich aus keine Rechtsverbindlichkeit entfaltet, beabsichtigt der Bund, die UVgO durch die Verwaltungsvorschriften zu § 55 LHO für anwendbar zu erklären. Diese werden allerdings ihrerseits erst in der geänderten Fassung verbindlich, wenn das Haushaltsrecht des Bundes geändert worden ist. Dieser beabsichtigten Änderung liegt die Tatsache zugrunde, dass nach § 8 Absatz 2 UVgO die Öffentliche Ausschreibung und die Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb voraussetzungslos gleichgestellt werden. D. h., es müssen keine besonderen Voraussetzungen für die Wahl der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb mehr vorliegen. Im Haushaltsrecht des Bundes sowie der Länder wird die Öffentliche Ausschreibung jedoch noch als Regelverfahren vorgeschrieben. Daher ist auf Bundesebene ein Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des Haushaltsrechts des Bundes eingeleitet worden. Konkret sind § 30 des Haushaltsgrundsätzegesetzes (HGrG) und § 55 Absatz 1 der Bundeshaushaltsordnung (BHO) zu ändern. Diese Vorschriften, die die Zugrundelegung einer Öffentlichen Ausschreibung bei der Vergabe von Lieferungen und Leistungen normieren, sollen um die Alternative der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb erweitert werden. Mit der Änderung soll die Gleichartigkeit dieser Vergabearten im Haushaltsrecht sichergestellt werden.

Dies erfolgt durch den „Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichsystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften“ (vgl. BR-Drs. 814/16 vom 30.12.2016 und BT-Drs. 18/11135 vom 13.02.2017).

Nach bisherigem Recht gab es im Unterschwellenbereich keine speziellen Vorschriften, die für die Vergabe von Aufträgen über Dienstleistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen erbracht wurden und deren Gegenstand eine Aufgabe war, deren Lösung vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, zugrunde zu legen waren. Diesbezüglich galt ausschließlich im Oberschwellenbereich die VOF. Die neue UVgO erfasst nunmehr derartige Leistungen.

Mit der Struktur der UVgO hat man sich an diejenige der Vergabeverordnung (VgV) orientiert. Gleichwohl ist die UVgO nicht so ausführlich wie die VgV. Allerdings ist sie wesentlich ausführlicher als die bisherige VOL/A Abschnitt 1.

*Struktur an die VgV  
angepasst*

Die UVgO enthält vier Abschnitte. Der erste Abschnitt „Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation“ enthält die grundsätzlichen Regelungen für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen. Der zweite Abschnitt enthält Bestimmungen, die bei einem Vergabeverfahren zu beachten sind. Der dritte Abschnitt bezieht sich auf die Vergabe von besonderen Leistungen. Der vierte Abschnitt enthält schließlich die Schlussbestimmungen.

*Vier Abschnitte*

### 4.3.2 Gegenstand und Anwendungsbereich

§ 1 der UVgO regelt den Gegenstand und Anwendungsbereich der Verfahrensordnung. Zunächst ist grundsätzlich klargestellt, dass die UVgO nähere Bestimmungen für das einzuhaltende Verfahren bei der Vergabe von öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen und Rahmenvereinbarungen enthält, die nicht dem Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterliegen, weil ihr geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer die Schwellenwerte gem. § 106 GWB unterschreitet.

*Bestimmungen für  
das einzuhaltende  
Verfahren*

Festgelegt wird damit, dass die UVgO für den Unterschwellenbereich anwendbar ist. Sie gilt für Liefer- und Dienstleistungsaufträge außer für Bauaufträge. Diesbezüglich ist weiterhin die VOB/A anwendbar.

#### *Ausnahmen*

Nach § 1 Absatz 2 UVgO ist die Verfahrensordnung ungeachtet des Erreichens des Schwellenwerts gem. § 106 GWB ferner nicht auf Sachverhalte anzuwenden, für die das GWB in den §§ 107, 108, 109, 116, 117 und 145 Ausnahmen von der Anwendbarkeit des Teils 4 des GWB vorsieht. Das heißt, die Ausnahmen, die in diesen Vorschriften geregelt werden, gelten jetzt auch für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der Schwellenwerte. Dabei handelt es sich im Einzelnen um

- die allgemeinen Ausnahmen (§ 107 GWB), z. B. der Erwerb oder die Miete von Grundstücken, Schiedsgerichts- oder Schlichtungsdienstleistungen,
- Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit (§ 108 GWB); hierbei handelt es sich um sogenannte In-House-Geschäfte zwischen öffentlichen Auftraggebern oder um die sog. interkommunale Zusammenarbeit,
- Ausnahmen für Vergaben auf der Grundlage internationaler Verfahrensregeln (§ 109 GWB),
- die durch § 116 GWB zum Teil neu geschaffenen besonderen Ausnahmen, insbesondere Rechtsdienstleistungen, soweit es sich im Wesentlichen um die Vertretung eines Mandanten handelt, sowie Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen,
- besondere Ausnahmen für Vergaben, die Verteidigungs- oder Sicherheitsaspekte umfassen (§ 117 GWB) sowie
- besondere Ausnahmen für die Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen (§ 145 GWB).

Die Regelung zu vorbehaltenen Aufträgen nach § 118 GWB sind gem. § 1 Absatz 3 UVgO entsprechend anzuwenden. Nach § 118 GWB können öffentliche Auftraggeber das Recht zur Teilnahme an Vergabeverfahren Werkstätten für Menschen mit Behinderungen vorbehalten.

### 4.3.3 Grundsätze der Vergabe

§ 2 UVgO regelt die Grundsätze der Vergabe. Dieses sind überwiegend die Grundsätze, die in dem neuen, seit 18.04.2016 in Kraft getretenen GWB sowie auch schon zuvor anwendbar waren. Danach werden öffentliche Aufträge im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit sind zu wahren (§ 2 Absatz 1 und 2 UVgO). Wie bereits in dem seit April 2016 geltenden GWB wird erstmalig der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausdrücklich geregelt. Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit folgt ursprünglich aus Artikel 18 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU. Öffentliche Auftraggeber müssen bei ihren Beschaffungsaktivitäten den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit insbesondere bei den Anforderungen an die Leistungsbeschreibung, die Eignung, den Zuschlag und die Ausführungsbedingungen wahren. Klar ist, dass durch die Aufnahme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes mit Blick auf die Anforderungen an das Vergabeverfahren das umfassende Leistungsbestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers nicht angetastet wird. Er bestimmt weiterhin selbst, welche konkrete Leistung seinem Beschaffungsbedarf am besten entspricht.

*Grundsätze der  
Wirtschaftlichkeit  
und der  
Verhältnismäßigkeit*

Ausdrücklich erwähnt wird in § 2 Absatz 3 UVgO, dass Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach Maßgabe dieser Verfahrensordnung berücksichtigt werden. Damit wird, wie in der VgV, ein Schwerpunkt auf nachhaltige, soziale und innovative Aspekte gelegt, die insgesamt die Wirtschaftlichkeit des Angebots bestimmen.

§ 2 Absatz 4 UVgO regelt, dass mittelständische Interessen bei der Vergabe von Aufträgen vornehmlich zu berücksichtigen sind. § 2 Absatz 5 UVgO bestimmt, dass die Vorschriften über Preise bei öffentlichen Aufträgen unberührt bleiben. Bei diesen Vorschriften handelt es sich um die Preisverordnung VO 30/53.

### 4.3.4 Wahrung der Vertraulichkeit

*Betriebs- und  
Geschäftsgeheimnisse*

§ 3 UVgO enthält Regelungen zu Interessenkonflikten. Sie entsprechen denjenigen, die in der VgV enthalten sind. Sofern in der UVgO oder in anderen Rechtsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, darf der Auftraggeber keine von den Unternehmen übermittelten und von diesen als vertraulich gekennzeichneten Informationen weitergeben. Dazu gehören insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und die vertraulichen Aspekte der Angebote einschließlich ihrer Anlagen. Geschützt werden soll damit der faire Wettbewerb.

*Kommunikation*

Sowohl bezüglich des hergebrachten schriftlichen Verfahrens als auch insbesondere im Hinblick auf die elektronische Vergabe ist geregelt, dass bei der gesamten Kommunikation sowie beim Austausch und der Speicherung von Informationen der Auftraggeber die Integrität der Daten und die Vertraulichkeit der Teilnahmeanträge und Angebote einschließlich ihrer Anlagen gewährleisten muss. Die Teilnahmeanträge und Angebote einschließlich ihrer Anlagen sowie die Dokumentation über Öffnung und Wertung der Teilnahmeanträge und Angebote sind auch nach Abschluss des Vergabeverfahrens vertraulich zu behandeln.

*Schutz der  
Vertraulichkeit*

Der Auftraggeber kann Unternehmen Anforderungen vorschreiben, die auf den Schutz der Vertraulichkeit der Informationen im Rahmen des Vergabeverfahrens abzielen. Hierzu gehört insbesondere die Abgabe einer Verschwiegenheitserklärung. Durch das Wort „insbesondere“ ist klar gestellt, dass die Verschwiegenheitserklärung nur eine mögliche Maßnahme darstellt. Der Auftraggeber kann auch andere Möglichkeiten wählen.

### 4.3.5 Vermeidung von Interessen- konflikten

§ 4 UVgO enthält Regelungen zu der Vertraulichkeit. Sie entsprechen ebenfalls denjenigen aus der VgV. Als Grundsatz ist festgelegt, dass Organmitglieder oder Mitarbeiter des Auftraggebers oder eines im Namen des Auftraggebers handelnden Beschaffungsdienstleisters, bei denen ein Interessenkonflikt besteht, in einem Vergabeverfahren nicht mitwirken dürfen. Ein Interessenkonflikt besteht für Personen, die an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligt sind oder Einfluss auf den Ausgang eines Vergabeverfahrens nehmen können und die ein direktes oder indirektes finanzielles, wirtschaftliches oder persönliches Interesse haben, das ihre Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Rahmen des Vergabeverfahrens beeinträchtigen könnte. Um diese abstrakte Vorgabe im konkreten Fall ausfüllen zu können, wird vermutet, dass ein Interessenkonflikt besteht, wenn diese Personen

*Personen, die an der  
Durchführung des  
Vergabeverfahrens  
beteiligt sind*

*Vermutung für einen  
Interessenkonflikt*

- entweder Bewerber oder Bieter sind
- oder einen Bewerber oder Bieter beraten oder sonst unterstützen oder als gesetzliche Vertreter oder nur in dem Vergabeverfahren vertreten oder
- beschäftigt oder tätig sind bei einem Bewerber oder Bieter gegen Entgelt oder bei ihm als Mitglied des Vorstandes, Aufsichtsrates oder gleichartigen Organs oder
- beschäftigt oder tätig sind für ein in das Vergabeverfahren eingeschaltetes Unternehmen, wenn dieses Unternehmen zugleich geschäftliche Beziehungen zum Auftraggeber und zum Bewerber oder Bieter hat.

Die Vermutung gilt auch für Personen, deren Angehörige diese Voraussetzung erfüllen. Die Angehörigen sind im Einzelnen aufgelistet.

## Die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)

*Im konkreten Einzelfall widerlegbar*

Da die UVgO von einer Vermutung ausgeht, ist diese in jedem konkreten Einzelfall widerlegbar. Das heißt derjenige, der behauptet, dass kein Interessenkonflikt besteht, muss die dafür sprechenden Tatsachen vortragen und diese ggf. auch nachweisen.

### 4.3.6 Projektantenproblematik

*Auftraggeber beraten*

§ 5 UVgO bezieht sich auf die sogenannte Projektantenproblematik. Diese besteht, wenn ein Unternehmen oder ein mit ihm in Verbindung stehendes Unternehmen den Auftraggeber beraten hat oder auf andere Art und Weise an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt war (sog. vorbefasstes Unternehmen). Dann ist der Auftraggeber verpflichtet, angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme dieses Unternehmens nicht verzerrt wird.

*Keinen Informationsvorsprung*

Derartige Maßnahmen umfassen insbesondere die Unterrichtung der anderen am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmen in Bezug auf die einschlägigen Informationen, die im Zusammenhang mit der Einbeziehung des vorbefassten Unternehmens in der Vorbereitung des Vergabeverfahrens ausgetauscht wurden oder daraus resultieren sowie die Festlegung angemessener Fristen für den Eingang der Angebote und Teilnahmeanträge. Durch die Informationen, die der Auftraggeber den Konkurrenzunternehmen geben muss, bringt er diese auf den gleichen Erfahrungsstand wie das vorbefasste Unternehmen. Dieses darf keinen Informationsvorsprung haben, durch den es einen Wettbewerbsvorteil erlangen könnte. Die angemessenen Fristen, die in jedem Einzelfall zu bestimmen sind, stellen sicher, dass allen Unternehmen ausreichend Zeit zur Verfügung steht, um ihre Teilnahmeanträge oder Angebote sorgfältig erstellen zu können.

*Wettbewerbsvorteil*

In Fällen, in denen ein Wettbewerbsvorteil eines vorbefassten Unternehmens nicht durch andere, weniger ein-