

VSVI-SEMINAR SCHLOSS MONTABAUER 2019

A person wearing a bright yellow jacket and a backpack is walking away from the camera across a suspension bridge. The bridge has a metal grate floor and chain-link railings. The background shows a valley with green hills and mountains under a blue sky with some clouds. The sun is visible on the right side, creating a lens flare effect.

Aktuelle Rechtsentwicklungen

**Rechtsanwalt
Dr. Matthias Krist, Koblenz**

www.kdu.de

VSVI MONTABAUR 2019

Aktuelle Rechtsentwicklung

„Investitionshochlauf“ und Vergaberecht - ein Widerspruch in sich?

- Vergaberechtliche Instrumente und Grenzen der Beschleunigung von Vergabeverfahren -**

VSVI MONTABAUR 2019

Aktuelle Rechtsentwicklung

Rechtliche Grundlagen:

- Bauvergaben genießen **keinen vergaberechtlichen Sonderstatus**
- Soweit der Sache nach erforderlich, regelt der Gesetz- oder Verordnungsgeber die nötigen Schritte zur Verfahrensbeschleunigung (z. B. "Gesetz zur beschleunigten Beschaffung im Bereich der Verteidigung und Sicherheit")

VSVI MONTABAUR 2019

Aktuelle Rechtsentwicklung

Rechtliche Grundlagen:

- Der **an Recht und Gesetz^{M2}gebundene** öff. AG trifft Beschleunigungsmaßnahmen
 - nach Maßgabe des Vergaberechts
 - im bestehenden System
- Kein „übergesetzlicher“ Notstand: immer dann, wenn Versäumtes nachgeholt wird, fehlt es von vornherein an einer vergaberechtlichen Dringlichkeit

VSVI MONTABAUR 2019

Aktuelle Rechtsentwicklung

Instrumente der zulässigen Verfahrensbeschleunigung:

- **Rechtzeitige Planung** (....)
- **Verkürzungen der Angebotsfrist**, § 10a Abs. 1-5 VOBA-EU bzw. § 10 Abs. 1-4 VOB/A

§ 10a Abs. 3 VOB/A-EU: bei „hinreichend begründeter Dringlichkeit“ erhebliche Verkürzung möglich

(+), wenn objektiver Grund die Einhaltung der Regelfrist (35 KT) unmöglich macht

(-) bei ausreichendem planerischem Vorlauf (s. oben = rechtzeitige Planung)

VSVI MONTABAUR 2019

Aktuelle Rechtsentwicklung

Instrumente der zulässigen Verfahrensbeschleunigung:

- Wahl einer **zeitsparenden Verfahrensart?**
 - z.B. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb (EU)
 - oder freihändige Vergabe(national)?
- M3 § 3a Abs. 3 Nr. 4 VOB/A-**EU**: nur zulässig in Fällen „**äußerster Dringlichkeit**“; im Bundesfernstraßenbau: **nie** (vgl. zu den Anforderungen OLG Düsseldorf, B. v. 13.4.2016-Verg 46/15)
- § 3a Abs. 3 Nr. 2 VOB/A: wenn die Leistung „besonders dringlich“ ist = identischer Maßstab, z. B. in akuten Gefahrenlagen oder bei Insolvenz des AN

VSVI MONTABAUR 2019

Aktuelle Rechtsentwicklung

Instrumente der zulässigen Verfahrensbeschleunigung:

- Beschleunigungsanreize in der **Angebotswertung**, z.B. Berücksichtigung von Bauzeitverkürzungen; § 16d Abs. 1 Nr. 5 S. 2 lit. c) VOB/A
- (Provozierte) Nebenangebote mit dem Ziel der **Bauzeitverkürzung**
- **Vertragsrechtliche Regelungen und Anreize**, z.B. Vorgaben zur Baubetriebsform, zu Beschleunigungsvergütungen, zu Bonus-Malus-Regelungen; vgl. § 9a VOB/A

VSVI MONTABAUR 2019

Aktuelle Rechtsentwicklung

Konsequenzen für die Vergabepraxis:

1. Eilige Maßnahmen erfahren keine vergabeverfahrensrechtliche Privilegierung, wenn nicht **Gründe einer objektiven, besonderen Dringlichkeit** vorliegen.
2. Ein „Investitionshochlauf“ stellt keinen anerkannten Grund für die Annahme einer solchen Dringlichkeit dar.
3. Ministerielle "Umsatzvorgaben" = Vorgaben für Mindestinvestitionen in Baukosten pro Zeiteinheit (Woche) begründen **keine** vergaberechtliche Dringlichkeit.

VSVI MONTABAUR 2019

Aktuelle Rechtsentwicklung

Konsequenzen für die Vergabepaxis:

4. Die (angeordnete oder faktische) Vernachlässigung der „Magna Charta“ des Vergaberechts aus § 97 GWB ist nicht zulässig. Das gilt insbesondere für den Grundsatz der losweisen Vergabe nach § 97 Abs. 4 GWB.
5. Verstöße gegen das Vergaberecht beschleunigen nicht die Maßnahmen, sondern verursachen erhebliche Verzögerungen.

VSVI MONTABAUR 2019

Aktuelle Rechtsentwicklung

Konsequenzen für die Bieterseite:

- (Hoch)Ambitionierte Bauzeitvorgaben dürfen bieterseitig nicht rügelos akzeptiert werden, wenn ernsthafte Zweifel an der Realisierung bestehen
- OLG München, U. v. 12.2.2019 – 9 U 728/18:
 - Der Bieter und spätere Auftragnehmer **kann auch ungewöhnliche und nicht kalkulierbare Risiken übernehmen**. Es gibt keinen Erfahrungssatz, wonach regelmäßig nur kalkulierbare Verpflichtungen wirksam eingegangen werden können
 - Ungewöhnliche Wagnisse sind bereits **im Vergabeverfahren geltend zu machen**. Ein Bieter kann nicht ein sich aus den Vergabeunterlagen ausdrücklich ergebendes Risiko hinnehmen und im Anschluss an das Vergabeverfahren als Auftragnehmer zivilrechtliche Auseinandersetzungen wegen des übertragenen Risikos führen

VSVI MONTABAUR 2019

Aktuelle Rechtsentwicklung

Konsequenzen für die Bieterseite:

- Es zeigt sich erneut, dass der „Auseinandersetzung“ mit dem öff. AG bereits in der Vergabephase eine erhebliche rechtliche Bedeutung zukommt:
 - Nicht nur können durch unterbleibende oder nicht rechtzeitige Rügen von (angenommenen) Vergabeverstößen die sog. Primärrechte im Vergabeverfahren verloren gehen,
 - sondern es gibt auch nach Zuschlagserteilung wenig Aussichten auf die Abrechnung absehbarer Mehrkosten infolge Risikorealisation (kein „Dulde und liquidiere“).
 - Diese Zusammenhänge ergeben sich auch aus der „Uferstützmauerentscheidung“ des BGH vom 19.06.2018 - X ZR 100/16 betreffend den vergaberechtlichen (!) Umgang mit spekulativ überhöhten EP

VSVI MONTABAUR 2019

Aktuelle Rechtsentwicklung

Hinweise:

Die Inhalte dieser Präsentation sind ausschließlich für diese Seminarveranstaltung bestimmt und urheberrechtlich geschützt. Die Überlassung der Präsentation erfolgt nur für den internen Gebrauch. Die Inhalte der Präsentation (Texte und Grafiken) wurden im Rahmen des Seminarvortrags verwendet und dokumentieren die Veranstaltung nicht vollständig. Die Präsentation stellt vor allem keine Rechtsberatung dar und ersetzt auch keine solche. Diese muss individuell unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erfolgen und entsprechend beauftragt werden. Die Verteilung, Zitierung und Vervielfältigung – auch auszugsweise – des Inhalts der Präsentation zum Zwecke der Weitergabe an Dritte ist nur mit der Zustimmung des Verfassers gestattet. Anfragen richten Sie bitte an diesen unter koblenz@kdu.de

VSVI MONTABAUR 2019

Aktuelle Rechtsentwicklung

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

KDU Krist Deller & Partner
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
Hohenzollernstraße 34
56068 Koblenz

Telefon 02 61 - 1 33 99 33

Telefax 02 61 - 1 33 99 34

Email: koblenz@kdu.de

www.kdu.de