

Die Reform des Vergaberechts.

von Rechtsanwalt Oliver Hattig, Hattig und Dr. Leupolt Rechtsanwälte, Köln

Mit einer umfassenden Reform wird der Rechtsrahmen für die öffentliche Auftragsvergabe in Deutschland modernisiert. Öffentliche Auftraggeber und Unternehmen sollen zukünftig mehr Flexibilität bei der Vergabe öffentlicher Aufträge erhalten.

Die Reform sieht vor, dass die wesentlichen Regelungen im Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zusammengeführt und vereinheitlicht werden. Einzelheiten der Vergabeverfahren werden in verschiedenen Rechtsverordnungen geregelt. Durch die Reform werden drei neue EU-Richtlinien über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen umgesetzt. Die Reform muss bis spätestens 18. April 2016 in Kraft treten. Dann läuft die Frist für die Umsetzung der drei EU-Vergaberichtlinien ab.

RA Oliver Hattig ist Partner der Sozietät Hattig und Dr. Leupolt Rechtsanwälte in Köln. Als Experte für das europäische Vergaberecht ist Oliver Hattig u.a. in verschiedenen Projekten der Europäischen Kommission tätig. Er hält regelmäßig Vorträge zu vergaberechtlichen Themen und ist Autor zahlreicher Veröffentlichungen. Oliver Hattig ist verantwortlicher Redakteur der Zeitschrift VergabeNavigator.



Die anstehende Modernisierung des Vergaberechts ist das größte vergaberechtliche Reformvorhaben der letzten zehn Jahre. Die Reform dient der Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien, die Anfang 2014 in Kraft getreten sind.

Mit ihnen hat der Europäische Gesetzgeber ein vollständig überarbeitetes Regelwerk für die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen vorgelegt.

Die Richtlinien werden in zwei Schritten in deutsches Recht umgesetzt.

In einem ersten Schritt wird der Vierte Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), der auch schon bisher bestimmte Regelungen zur Vergabe öffentlicher Aufträge enthält, novelliert.

Künftig enthält das GWB selbst die wesentlichen Vorgaben zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und von Konzessionen.

Diese werden also vor die Klammer gezogen. Nähere Einzelheiten zu den Vergabeverfahren enthalten vier verschiedene Rechtsverordnungen, die – als zweiter Reformschritt – die Regelungen des Vierten Teils des GWB weiter ausformen und die Verfahrensregeln präzisieren.

Der Gesetzesentwurf zur Modernisierung des Vergaberechts – des Vierten Teils des GWB – wurde im Dezember 2015 von Bundestag und Bundesrat verabschiedet. Der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts, in der die verschiedenen Verordnungen zusammengefasst sind, haben mittlerweile Bundestag und Bundesrat zugestimmt. Damit ist das Reformpaket komplett und zum 18. April gilt in Deutschland ein runderneutes Vergaberecht.

Der novellierte Vierte Teil des GWB folgt in

seinem Aufbau dem Ablauf des Vergabeverfahrens von der Leistungsbeschreibung über die Prüfung von Ausschlussgründen, die Eignungsprüfung, den Zuschlag bis hin zu den Bedingungen für die Ausführung des Auftrags.

Für eine moderne, nachhaltige Beschaffung werden die Möglichkeiten für öffentliche Auftraggeber gestärkt, sogenannte strategische Ziele – etwa umweltbezogene, soziale

oder innovative Aspekte – im Rahmen von Vergabeverfahren zu berücksichtigen. Ein zentrales Anliegen der Reform ist die – stufenweise verwirklichte – Digitalisierung der Vergabeverfahren. Die stärkere Nutzung elektronischer Mittel soll für schnellere und effizientere Vergabeverfahren sorgen.

Teil der Mantelverordnung, in der die Rechtsverordnungen zur Novellierung des



EU-Richtlinie:
Die künftige Auftrags-
vergabe wird deutlich
flexibler.

Ausschreibungen

Vergaberechts zusammengefasst sind, ist die Verordnung zur Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV). Sie betrifft die „klassische Auftragsvergabe“. In der VgV sind die bisherigen Regelungen für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen sowie für Architekten- und Planerleistungen – jeweils mit einem Auftragswert oberhalb der EU-Schwellenwerte – integriert.

Die VgV findet Anwendung auf die Vergabe (sämtlicher) öffentlicher Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte – mit Ausnahme des Sektorenbereichs und des Bereichs Verteidigung und Sicherheit sowie der Vergabe von Konzessionen.

Für die Vergabe von Bauleistungen ist nach wie vor die – ebenfalls novellierte – Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) maßgeblich, die VgV ist hier nur sehr eingeschränkt anzuwenden, das betrifft Regelungen zur Kommunikation, zu den Vergabearten und zu besonderen Methoden und Instrumenten im Vergabeverfahren (z.B. Rahmenvereinbarungen).

Die Vergabeverordnung ermöglicht dem Auftraggeber – anders als bisher – die freie Wahl zwischen dem offenen und dem nicht offenen Verfahren.

Anders als in offenen Verfahren kann der Auftraggeber in nicht offenen Verfahren diejenigen – besonders geeigneten – Unternehmen auswählen, die ein Angebot abgeben sollen.

Beide Verfahren stehen den öffentlichen Auftraggebern zukünftig nach ihrer Wahl zur Verfügung.

Für das Verhandlungsverfahren oder den

wettbewerblichen Dialog müssen dagegen besondere Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sein.

Neu ist das Vergabeverfahren der Innovationspartnerschaft für die Entwicklung und den anschließenden Erwerb von innovativen Liefer- oder Dienstleistungen.

Das Verhandlungsverfahren, das die Besonderheit aufweist, dass der Auftraggeber mit den Bietern über sämtliche Angebotsinhalte verhandeln darf, wird durch die Vergabeverordnung deutlich aufgewertet.

Es darf zum Beispiel gewählt werden, wenn die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers nicht ohne die Anpassung bereits verfügbarer Lösungen erfüllt werden können, der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst oder der Auftrag aufgrund konkreter Umstände, die etwa mit der Art oder der Komplexität des Auftrags zusammenhängen, nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden kann.

Das kann bei bestimmten Beratungs-, Architekten- oder Ingenieurleistungen der Fall sein oder auch bei Großprojekten der Informations- und Kommunikationstechnologie. Auch zum Ablauf des Verhandlungsverfahrens macht die Vergabeverordnung mehr Vorgaben als bislang.

Für eine schnellere und effizientere Auftragsvergabe werden die Mindestfristen zur Erarbeitung von Teilnahmeanträgen und Angeboten verkürzt.

Die Angebotsfrist beträgt zum Beispiel im offenen Verfahren statt bisher 52 Tage zukünftig 35 Tage. Bei Dringlichkeit können die Fristen reduziert werden. Das gilt auch

für den Fall, dass die Angebote elektronisch übermittelt werden können.

Dies wird zukünftig die Regel sein.

Die Vergabeverordnung gibt daneben beispielhaft vor, welche Anforderungen der Auftraggeber an die Eignung, also etwa an die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit eines Unternehmens, stellen kann. Verlangt werden darf zum Beispiel ein bestimmter Mindestjahresumsatz. Dieser darf jedoch das Zweifache des geschätzten Auftragswertes grundsätzlich nicht überschreiten.

Es sei denn, es bestehen aufgrund der Art des Auftrags spezielle Risiken.

Im offenen Verfahren hat der Auftraggeber zukünftig die Möglichkeit die grundsätzlich geltende Prüfungsreihenfolge „Eignungsprüfung vor Angebotsprüfung“ zu ändern. Die sogenannte Eignungsleihe, bei der sich ein Bieter zum Nachweis seiner Eignung auf die Kapazitäten anderer Unternehmen beruft, ist nunmehr in einer eigenen Norm geregelt.

Bei bestimmten „kritischen Aufgaben bei Dienstleistungsaufträgen oder kritische Verlege- oder Installationsarbeiten im Zusammenhang mit einem Lieferauftrag“ kann der Auftraggeber verlangen, dass diese direkt vom Bieter selbst ausgeführt werden müssen.

Für die Eignungsprüfung sind vorrangig sogenannte Eigenerklärungen der Bieter zu fordern.

Auftraggeber müssen als vorläufigen Eignungsbeleg zukünftig auch die Vorlage der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE) akzeptieren.

Plus:
mehr Rechtssicherheit
bei der Auftragsvergabe.

Die EEE ist ein neues von der EU-Kommission entwickeltes Instrument zur Darlegung der Eignung. Sie ersetzt im Vergabeverfahren vorläufig die Vorlage der geforderten Eignungsnachweise durch eine Eigenerklärung des Bieters, dass er die geforderten Aspekte der Eignung erfüllt. Diese Versicherung muss erst vor Zuschlagserteilung und nur durch den Bieter, der den Auftrag erhalten soll, durch die Vorlage der geforderten Nachweise verifiziert werden.

Unvollständige und fehlerhafte Angebote können zukünftig leichter „repariert“ werden. So kann der Auftraggeber verlangen, dass fehlende, unvollständige oder fehlerhafte Unterlagen für die Eignungsprüfung, wie Eigenerklärungen, Angaben oder Bescheinigungen, nachgereicht, vervollständigt oder korrigiert werden. Die Korrektur von leistungsbezogenen Unterlagen, die zum Beispiel für die Erfüllung der Kriterien der Leistungsbeschreibung vorzulegen sind, ist dagegen nicht erlaubt. Auch solche Unterlagen können aber nachgereicht oder vervollständigt werden.

Leistungsbezogene Unterlagen, welche die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen, dürfen grundsätzlich nicht nachgefordert werden. Dies gilt insbesondere für Preisangaben. Es sei denn, diese betreffen unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen.

Der öffentliche Auftraggeber wird zugleich berechtigt, in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festzulegen, dass

er überhaupt keine Unterlagen nachfordern wird.

Die VgV regelt zudem Einzelheiten zum Zuschlag und zu den Zuschlagskriterien. Nach wie vor ist der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen, das auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses zu ermitteln ist.

Hierbei kann der Auftraggeber unter bestimmten Voraussetzungen auch qualitative, umweltbezogene und soziale Faktoren eines Angebotes berücksichtigen.

Als Zuschlagskriterien können u.a. auch die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals vorgesehen werden, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann. Eine eigene Regelung betrifft die Berechnung von Lebenszykluskosten.

Abschnitt 3 der Verordnung enthält besondere Vorschriften für die Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen. In Abschnitt 4 finden sich zudem besondere Vorschriften für die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Liefer- oder Dienstleistungen.

Wissens-Vorsprung

Die Zeitschrift VergabeNavigator leitet ihre Leser nun bereits seit 10 Jahren sicher durch die Klippen der Auftragsvergabe.

Sie beschreibt praxisgerecht die gängigen Arbeitsabläufe bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und erläutert typische Probleme Schritt für Schritt.

Anlässlich der umfangreichen Vergaberechtsreform informiert der VergabeNavigator in einer neuen Rubrik über die aktuellen Entwicklungen und gibt wichtige Hinweise für den Vergabealltag.

Erscheinungsweise: alle 2 Monate zum 10. eines ungeraden Monats.

Format Din-A4, Umfang: ca. 40 Seiten

191,30 Euro / Jahr (Print)

222,00 Euro / Jahr (Print plus digitaler Zugang inkl. Archiv und zitierten Entscheidungen und Normen im Volltext).

Details & Bestellformular:
www.bfd.de/infoline161