



**Betrifft:** Referentenentwurf „Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien 2014“  
**Von:** Dr. Mark von Wietersheim, Geschäftsführer forum vergabe e.V.

6. Mai 2015

---

Am 05.05.2015 hat das BMWi den Referentenentwurf zur Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien\*) in das GWB vorgelegt. Der Entwurf ist auch auf der Seite des BMWi veröffentlicht. Dem Referentenentwurf vorausgegangen war u.a. das von der Bundesregierung am 07.01.2015 beschlossene Eckpunktepapier (vgl. Monatsinfo 01/15, S. 3).

Das BMWi weist ausdrücklich darauf hin, dass dieser Entwurf noch nicht mit den anderen Bundesressorts abgestimmt ist, dies gilt insbesondere für Vorschriften zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen, die Verteidigungs- oder Sicherheitsaspekte umfassen. Es ist daher im Rahmen der Ressortabstimmung und natürlich erst recht im nachfolgenden Gesetzgebungsprozess noch mit Änderungen zu rechnen.

Im Rahmen einer Verbände-Anhörung können Stellungnahmen bis zum 22.05.2015 eingereicht werden.

Die Entwürfe für die VgV und die neue Konzessionsvergabeordnung werden erst im Laufe des Jahres erwartet, auch die Fortschreibung der VOB/A-EG folgt der Entwicklung der gesetzlichen Regelungen nach. Dort werden auch weitere Einzelregelungen zur Verfahrensdurchführung zu finden sein, die im Entwurf gar nicht angesprochen sind, wozu u.a. die Verwendung der Einheitlichen Europäischen Eigenklärung gehört.

In der nachfolgenden Darstellung sind die Vorschriften des Referentenentwurfes an der Bezeichnung „GWB-E“ zu erkennen.

Wie nach den Ankündigungen nicht anders zu erwarten, soll inhaltlich mehr als derzeit im GWB geregelt werden, was sich natürlich auf Struktur und Umfang auswirkt. Waren im 4. Teil des GWB bisher 43 Paragraphen enthalten, sind es jetzt 87. Die Gliederung wurde um die Ebene der Kapitel ergänzt.

Im ersten Kapitel finden sich Regelungen zu den Vergabeverfahren (§§ 97 bis 154 GWB-E), im zweiten Kapitel solche zum Nachprüfungsverfahren (§§ 155-184 GWB-E).

Ebenfalls erwartungsgemäß finden sich die meisten Änderungen und alle neu eingefügten Regelungen im Kapitel über Vergabeverfahren. Neu eingefügt wurden beispielsweise Regelungen zu

- Rahmenvereinbarungen und Wettbewerben, § 103 GWB-E;
- Konzessionen, § 105 GWB-E und §§ 148-154 GWB-E;
- Statistikpflichten § 114 GWB-E;
- Leistungsbeschreibung, § 121 GWB-E;
- Eignung, § 122 GWB-E;
- Ausschlussgründe, Selbstreinigung und Höchstdauer eines Ausschlusses, §§ 123-126 GWB;
- Vertragsausführung und Ausführungsbedingungen, §§ 128 f. GWB;
- Auftragsänderungen und Kündigung, §§ 132-133 GWB.

Eigene Unterabschnitte sind der Vergabe von Aufträgen durch Sektorenauftraggeber, der Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen und der Vergabe von Konzessionen gewidmet.

Praktisch durchweg wurden Vorgaben der EU-Vergaberichtlinien umgesetzt. Als Ausnahme sind vor allem die Statistik-Pflichten in § 114 GWB-E zu nennen, die teilweise über die von der EU verlangten Statistik- und Berichtspflichten hinausgehen.

Erstmals wird mit § 131 GWB-E auch die Vergabe von Personenverkehrsleistungen im Eisenbahnverkehr im GWB angesprochen.

Die höhere Anzahl der Paragraphen ist auch darauf zurückzuführen, dass Regelungen über mehrere Vorschriften verteilt wurden. Beispielhaft sind die Vorschriften zu Schwellenwerten, die bisher im ersten von insgesamt 8 Absätzen des § 100 GWB „Anwendungsbereich“ zu finden waren, jetzt in einem eigenständigen § 106 GWB-E „Schwellenwerte“ als alleiniger Regelungsgegenstand enthalten. Ähnlich wurde vorgegangen mit der Definition der öffentlichen Auftraggeber in § 98 GWB, die auf die Vorschriften §§ 98-101 GWB-E verteilt wurde.

Da sich den Entwurf inhaltlich an die Vergaberichtlinien anlehnt, kann auf die Darstellungen hierzu verwiesen werden, soweit nicht nationale Gestaltungsspielräume bestehen.

Anders als das bisherige GWB steht den Auftraggebern die Entscheidung zwischen offenen und nicht offenen Verfahren frei zur Verfügung, § 119 Abs. 2 GWB-E. Der im Eckpunktepapier der Bundesregierung angesprochene Vorbehalt „des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und des Wettbewerbs“ ist im Entwurf nicht weiter ausgeführt.

Bei der Formulierung der neuen Regelungen hat sich der Entwurfsverfasser nicht sklavisch an den Vorgaben der EU-Richtlinien orientiert. Dies ist bei der Mehrzahl der

neuen bzw. neuformulierten Vorschriften festzustellen. Beispielhaft sei dies anhand der ganz neuen Regelungen zu Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit in Art. 72 VRL und § 132 GWB-E erläutert. Die in Art. 72 Abs. 5 VRL genannte Rechtsfolge einer wesentlichen Änderung wurde vorgezogen in § 132 Abs. 1 Satz 1 GWB-E. Die in Art. 72 Abs. 4 VRL enthaltene grundlegende Definition, wann eine Änderung als wesentlich anzusehen ist, wurde in § 132 Abs. 1 Satz 2 f. GWB-E umgesetzt. Wie auch bei anderen Regelungen wurde der Wortlaut der europäischen Vorgaben geändert. Die einer vollzogenen Änderung nachfolgende Veröffentlichungspflicht nach Art. 72 Abs. 1 a.E. VRL beschließt § 132 GWB-E in dessen Abs. 5.

Nicht näher geregelt wurden beispielsweise die Rechtsfolgen einer Kündigung nach § 133 GWB-E, der auf Art. 73 VRL beruht.

Auch bei den Vorgaben für die Vergabeverfahren betreffend Konzessionen geht der Entwurf nicht über die Vorgaben der KVR hinaus. Abgesehen von der Bekanntmachungspflicht wird die Ausgestaltung den Auftraggebern überlassen, wie auch in Art. 30 Abs. 1 KVR.

In den Regelungen zum Nachprüfungsverfahren ist nach erster Prüfung vor allem auf zwei Änderungen hinzuweisen. Bei den Rügepflichten ist die Vereinbarung des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB (die Pflicht, erkannte Vergabeverstöße „unverzüglich“ zu rügen) mit dem Europarecht umstritten. In § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB-E ist vorgesehen, dass „vor Einreichen des Nachprüfungsantrags“ erkannte Verstöße zu rügen sind. Nach der Begründung muss auch die Rüge vor Einreichen des Antrages erfolgt sein. Auch in § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB-E findet sich eine Änderung gegenüber dem geltenden § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB - zukünftig soll nicht mehr auf die „in der Bekanntmachung“ genannte Angebotsfrist abgestellt werden. Dies dient der Berücksichtigung von Verfahren mit Teilnahmewettbewerb, bei denen es eine solche Bekanntmachung nicht zwingend gibt. Umformulierungen sind auch bei den Kostenregelungen in § 180 GWB-E (bisher § 128 GWB) zu finden.

Die Vergaberichtlinien sehen für die Einführung der zwingend zu verwendenden elektronischen Kommunikation die Möglichkeit vor, längere Umsetzungsfristen vorzusehen. Dies ist nach dem Eckpunktepapier der Bundesregierung vorgesehen. Diese Umsetzungsfristen werden im Entwurf nicht ausdrücklich angesprochen. In § 97 Abs. 3 GWB-E ist lediglich vorgesehen, dass Auftraggeber und Unternehmen für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren grundsätzlich elektronische Mittel verwenden. Nach der Begründung soll Näheres in den Vergabeordnungen geregelt werden, ausdrücklich genannt sind die Ausnahmen von der Anwendungspflicht ebenso wie die Übergangsregelungen (S. 81 des Entwurf-Dokumentes).