



## Vergaberecht 2015

Veranstaltung des forum vergabe e.V.  
am 24.11.2015 in Berlin

### Thesen

erstellt und verantwortet vom forum vergabe e.V.

#### 1. Aktuelle vergaberechtliche Entwicklungen – Die Umsetzung der neuen Vergaberichtlinien

Dr. Thomas Solbach  
Andreas Rüger  
Dr. Daniela Hein-Dittrich  
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Berlin

- Die Umsetzung der Vergaberichtlinien macht das Spannungsfeld der angestrebten Vereinfachung und der stärkeren Berücksichtigung strategischer Zielsetzungen deutlich.
- Es wird angestrebt, das GWB noch im Jahr 2015 zu verabschieden. Erst danach kann die Mantelverordnung zur Reform des Vergaberechts in das Kabinett eingebracht werden. Ein Inkrafttreten der gesamten Reform zum 18. April 2016 hängt auch davon ab, ob der Bundesrat bereit ist hinzunehmen, dass seine Stellungnahme vom 25.09.2015 nicht vollständig berücksichtigt werden.
- Im GWB wird zukünftig auch der Ablauf der Vergabeverfahren vorgezeichnet sein.
- Die Vergabestatistikverordnung betrifft die Auftragnehmer-Seite überhaupt nicht. Die Belastung für die Auftraggeber soll möglichst gering gehalten werden. Erfasst werden sollen im Oberschwellenbereich nur Daten, die sowieso Gegenstand der Bekanntmachung sind. Angestrebt ist eine vollautomatische Erfassung. Im Unterschwellenbereich werden nur rudimentäre Angaben, nämlich die Verfahrensart und das Vergabevolumen, erfasst.
- Hinsichtlich der elektronischen Vergabe ist klarzustellen, dass die Vorgaben insoweit in Kraft treten, aber bis zum endgültigen Ablauf der vorgesehenen Fristen freiwillig angewandt werden können. Dies gibt den Auftraggebern die maximale Flexibilität.

- Soweit Aufträge nicht in den Geltungsbereich des GWB fallen, ist dennoch das Primärrecht zu beachten.
- Möglicherweise wird im Gesetzgebungsverfahren geregelt, welche Voraussetzungen eine Kooperation erfüllen muss, um nicht in den Anwendungsbereich des GWB zu fallen.
- Insgesamt sind die vorgesehenen Mindestfristen kürzer als bisher. Es wird jedoch ausdrücklich, auch in den Vorschriften selber, darauf hingewiesen, dass Auftraggeber angemessene Fristen setzen müssen und nicht automatisch die Mindestfrist verwenden dürfen.
- Das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb ist unter erleichterten Zulassungsvoraussetzungen möglich. Verhandlungen sind jedoch nur auf Grundlage von Angeboten möglich; dies ist insoweit anders als beim wettbewerblichen Dialog.
- Die Innovationspartnerschaft kann sowohl die Entwicklung als auch die Herstellung der betroffenen Leistung umfassen. Der Zuschlag ist auf Eingehung der Innovationspartnerschaft gerichtet.
- Die Bekanntmachung wird als Oberbegriff für Maßnahmen zur Transparenz des Vergabeverfahrens eingeführt.
- Auch bei 2-stufigen Verfahren sind die Vergabeunterlagen elektronisch und frei zugänglich zur Verfügung zu stellen.
- Ist sich der Auftraggeber noch unklar, welche Leistungen er beschaffen will, steht ihm die unverbindliche Markterkundung zur Verfügung.
- Bei der Leistungsbeschreibung kann der Auftraggeber auch Anforderungen an den gesamten Herstellungsprozess stellen.
- Die Erfüllung von Gütezeichen darf der Auftraggeber nur fordern, wenn alle Anforderungen des Gütezeichens eine Verbindung mit dem Auftragsgegenstand haben.
- Die Eignung wird zukünftig durch drei Eignungskategorien näher beschrieben.
- Immer deutlich zu trennen ist zwischen den Eignungsanforderungen und den hierfür vorzulegenden Nachweisen.
- Während die Vorlage von Präqualifikation nachweisen zu einer Eignungsvermutung führt, die der Auftraggeber widerlegen müsste, führt die Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärungen nur zu einem vorläufigen Beleg für die Eignung, der durch Nachweise zu bestätigen ist. Eine Verwendungspflicht besteht daher für die EEE nicht.

- Bei der Zuschlagsentscheidung muss der Auftraggeber wie bisher das beste Preis-Leistungs-Verhältnis berücksichtigen, um das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln. Es ist also immer eine Kosten-/Preiskomponente zu berücksichtigen. Qualitative Kriterien können hinzukommen. Es sind auch Vergaben mit einer festen Preisvorgabe nach rein qualitativen Kriterien oder allein auf Grundlage eines Preisvergleiches möglich.
- Nach der neuesten Regiopost-Entscheidung des EuGH ist es zulässig, dass Auftraggeber Erklärungen von Bietern über die zukünftige Einhaltung von Ausführungsbedingungen fordern.
- Die neue Konzessionsvergabeverordnung enthält als wesentliche Regelungen die Definition der Konzession, Veröffentlichungspflichten, Verfahrensgarantien ohne feste Vorgabe von Vergabeverfahren und Primärrechtsschutz nach den Rechtsmittelrichtlinien. Die Regelungsdichte ist bei Verfahrensvorgaben relativ niedrig, bei den Zuschlagsentscheidungen eher mittel und hoch im Bereich der Ausschlussgründe und Änderungen.
- In Hinblick auf den hohen Schwellenwert der Konzessionsvergabeverordnung ist die Schwellenwertermittlung besonders wichtig.
- Bei der Zuschlagsentscheidung soll es auf den wirtschaftlichen Gesamtvorteil ankommen, dies ist anders als bei einer klassischen Wirtschaftlichkeitsprüfung.
- Das Vergabeverfahren kann der Auftraggeber frei ausgestalten; die Verordnung sieht lediglich als Orientierung als Musterverfahren das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb vor.
- Eine Verwendung der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärungen ist nicht vorgesehen.
- Auch für die Vergabe von Konzession ist die elektronische Vergabe zwingend vorgesehen.

## **2. Aktuelle Entwicklungen rund um die Vergabe von Bauleistungen**

Reinhard Janssen,  
Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz,  
Bau und Reaktorsicherheit, Berlin

- Die VOB/A wird zukünftig stärker textlich mit GWB und VgV übereinstimmen.
- Die Struktur der VOB/A soll im Kern erhalten bleiben, Umstrukturierungen werden nur moderat vorgenommen.
- Im Hinblick auf die teils sehr detaillierten Vorgaben der Richtlinie ist unabwendbar mehr Text erforderlich.

- Der Gleichlauf zwischen Unterschwellen- und Oberschwellenbereich soll soweit möglich aufrechterhalten werden. Im 1. Abschnitt wird derzeit die Änderung von Einzelpunkten geprüft.
- Die VOB/A soll möglichst umfassend die Vergabeverfahren regeln, dazu werden teils höherrangige Regelungen wiederholt, teils wird nur verwiesen.
- Wie im derzeit vorliegenden Entwurf der VgV auch sollen Nebenangebote auch bei dem alleinigen Zuschlagskriterium "Preis" zulässig sein.
- Die VOB/A übernimmt die kürzeren Mindestfristen der Richtlinie, nimmt jedoch einen Hinweis auf die erforderliche Angemessenheit der Fristsetzungen auf. Die Auftraggeber können nicht automatisch die Mindestfristen vorgeben. Die Bindefrist wird für den Regelfall auf 60 Tage verlängert.
- Der derzeitige Diskussionsstand sieht bei der Nachforderung von Erklärungen und Nachweisen weiterhin eine zwingende Anwendung vor. Der öffentliche Auftraggeber kann jedoch im Vorhinein festlegen, dass er nicht nachfordern wird. Dies soll die Flexibilität der Auftraggeber erhöhen. Zukünftig sind die VOB/A möglicherweise eine Differenzierung zwischen leistungsbezogenen und unternehmensbezogenen Daten vor. Eine Korrektur soll nur bei unternehmensbezogenen Daten möglich sein. Ein Nachfordern von Preisen soll zukünftig grundsätzlich ausgeschlossen sein.
- Hinsichtlich des Nachweises der Eignung soll sich nichts Grundsätzliches ändern. Ein Nachweis wird auch zukünftig durch eine Präqualifikation möglich sein, alternativ durch Einzelnachweise. Als weitere Alternative wird die Einheitliche europäische Eigenerklärung vorgesehen.
- Der Diskussionsstand sieht vor, den Bietern beim Eröffnungstermin keine Anwesenheit mehr zu ermöglichen. Sie sollen jedoch die Bieterniederschrift automatisch und unverzüglich elektronisch erhalten.
- Für die Vergabe für Architekten- und Ingenieurleistungen stehen nach dem Entwurf der VgV zukünftig alle Verfahrensabfahrten zur Verfügung.
- Referenzen für diese Leistungen sollen sich nicht auf Objekte gleicher Nutzungsart beschränken dürfen.
- Bei der Schwellenwertermittlung werden die Regelungen der Richtlinie übernommen. Dies kann durchaus zu erhöhten Auftragswerten und damit mehr EU-Vergaben führen.