



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

Der Regierungsentwurf eines neuen Vergaberechts als Vollzug EU-rechtlicher Vorgaben

enreg. Institut für Energie- und Regulierungsrecht Berlin
Workshop zum Vergaberecht am 31. August 2015 in Dresden

Dr. Thomas Solbach - BMWi



▶ Richtlinienpaket umfasst:

- RL 2014/24/EU zur „**klassischen**“ **Auftragsvergabe**
- RL 2014/25/EU zur **Sektorenauftragsvergabe**
- RL 2014/23/EU zur **Vergabe von Konzessionen** (**Neu!**)

▶ Nicht betroffen sind:

- Vergaben im Bereich Verteidigung und Sicherheit
- Rechtsmittelrichtlinien

II. Umsetzung ins deutsche Recht

1. Überblick

- ▶ Umsetzungsfrist: zwei Jahre (bis 18. April 2016)
- ▶ Größtes vergaberechtliches Gesetzgebungsverfahren der letzten 10 Jahre
- ▶ **Regierungsentwurf zum Vergaberechtsmodernisierungsgesetz wurde vom Bundeskabinett am 8. Juli 2015 beschlossen.**
- ▶ Grundsatz „Eins-zu-Eins-Umsetzung“
- ▶ Spannungsfeld Vereinfachung / strategische Zielsetzungen

II. Umsetzung ins deutsche Recht

2. Auswirkungen auf den Unterschwellenbereich

- ▶ Reform dient ausschließlich der Richtlinienumsetzung (**1. Phase**)
 - ▶ Haushaltsvergaberecht bei Vergabeverfahren ohne Relevanz für den Binnenmarkt
 - ▶ Konsequenz ist der zunächst unveränderte Fortbestand von:
 - VOB/A – 1. Abschnitt
 - VOL/A – 1. Abschnitt
- ▶ Nach RL-Umsetzung zeitnahe Prüfung von Anpassungsbedarf im Unterschwellenbereich (**2. Phase**)
- ▶ „soft harmonization“

III. Eckpunkte vom 7.1.2015

1. Zeitplan für die Umsetzung

17. April 2014	Inkrafttreten der neuen Richtlinien
7. Januar 2015	Kabinettsbeschluss zu Eckpunkten der Reform
Mai/Juni 2015	Ressortabstimmung Referentenentwurf GWB
08.07.2015	Kabinettsbeschluss zum Regierungsentwurf GWB
Herbst 2015	Gesetzgebungsverfahren Bundestag und Bundesrat
Herbst 2015	Im Anschluss Kabinettsbeschluss Verordnungen
Winter 2015/2016	Zustimmung Bundesrat zu Verordnungen
18. April 2016	Inkrafttreten der Umsetzung

III. Eckpunkte vom 7.1.2015

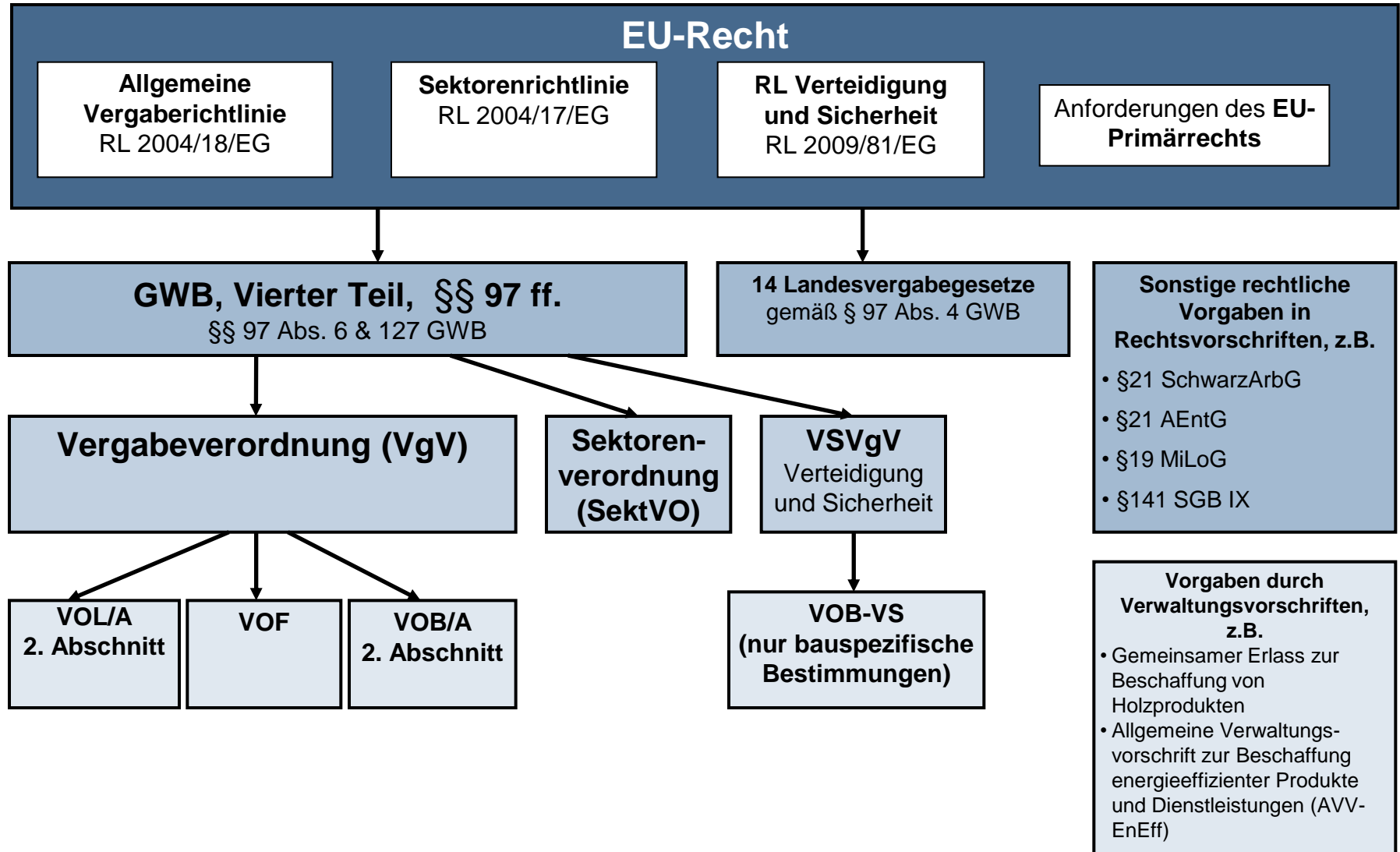
2. Ziele der Modernisierung des Vergaberechts



- ▶ Vergabeverfahren vereinfachen und flexibler gestalten
- ▶ Nachhaltige und innovative Beschaffung stärken
- ▶ Regeln zur Eignungsprüfung vereinfachen
- ▶ Arbeits- und sozialrechtliche Verpflichtungen beachten
- ▶ Freiräume für die öffentliche Hand erhalten
- ▶ Vergabe von sozialen Dienstleistungen erleichtern
- ▶ Mittelstandsfreundliche Vergabe gewährleisten
- ▶ Den Belangen von Menschen mit Behinderungen Rechnung tragen
- ▶ Wirtschaftskriminalität wirksam bekämpfen
- ▶ Elektronische Kommunikation für das Vergabeverfahren nutzen
- ▶ Verlässliche Datengrundlage für öffentliche Auftraggeber schaffen

IV. Neue Struktur

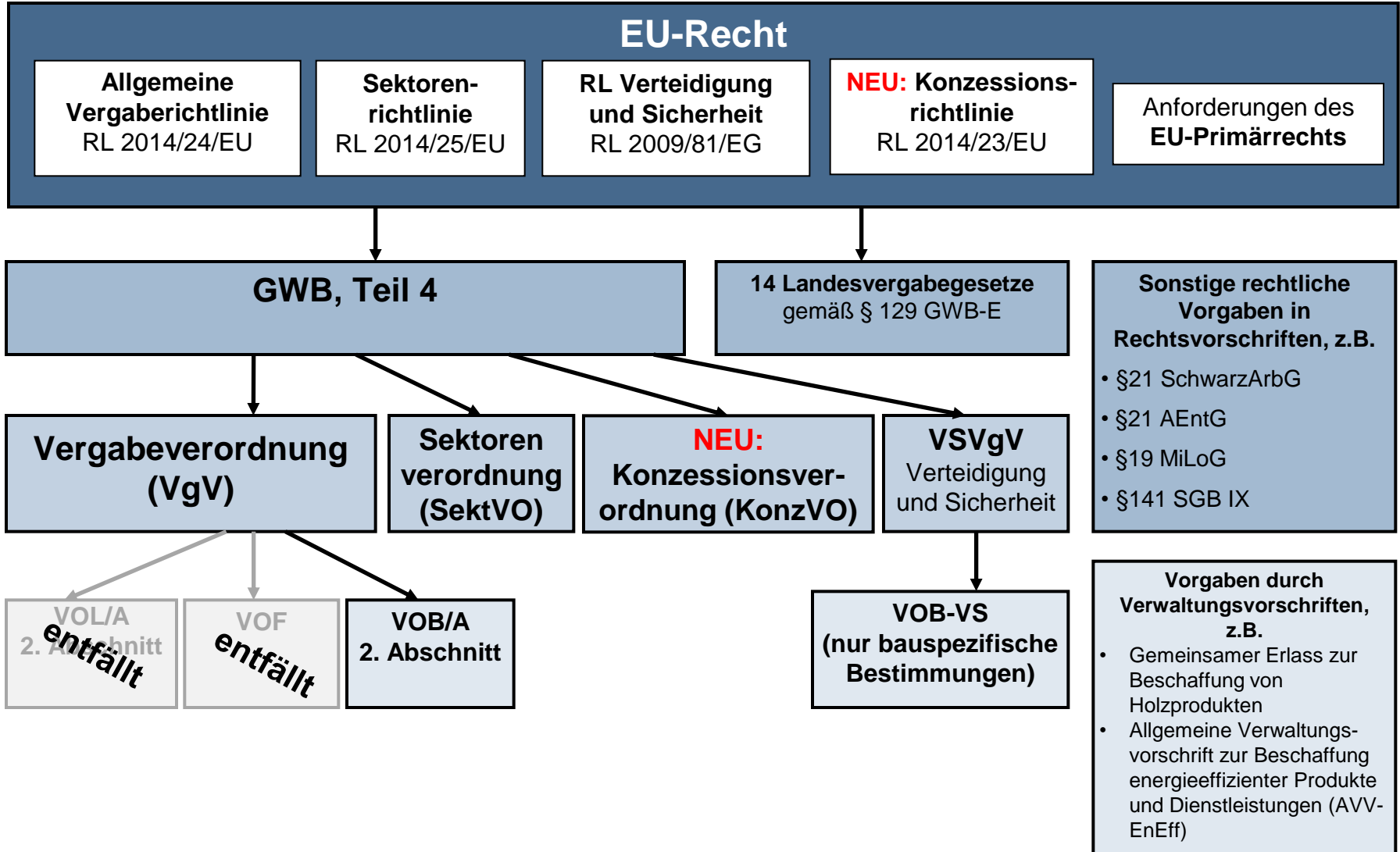
1. Aktuelle Struktur im Oberschwellenbereich



IV. Neue Struktur

2. Neue Struktur im Oberschwellenbereich

– auf der Basis der Eckpunkte vom 7.1.2015



IV. Neue Struktur

3. Struktur Teil 4 des GWB

- Grundsätze
- Anwendungsbereich
- Definitionen
- Ausnahmen vom Vergaberecht
- Vergabeverfahren (*angelegt; Details in VgV*)
- Leistungsbeschreibung, Eignung, Zuschlag, Ausführungsbedingungen (*angelegt; Details in VgV*)
- Ausschlussgründe
- Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit
- Gesetzliche Kündigungsgründe
- Besondere Vorschriften für
 - Sektorenauftraggeber
 - Konzessionen
 - Vergabe von VS-Leistungen
- Rechtsschutz/Nachprüfungsverfahren (*wie bisher*)



Kapitel 1 Vergabeverfahren

Abschnitt 1 Grundsätze Definition Anwendungsbereich

Abschnitt 2

Vergabe von öffentlichen
Aufträgen durch öffentliche
Auftraggeber

Abschnitt 3 Besondere Bereiche

Sektoren

Verteidigung und
Sicherheit

Konzessionen

Kapitel 2 Nachprüfungsverfahren

IV. Neue Struktur

5. Umsetzung auf Verordnungsebene

- ▶ **Grundsätzliche Regelung der Verfahren und Details in Rechtsverordnungen**
- ▶ **Vergabeverordnung (VgV)**
 - Künftig mehr als „nur“ Scharnierfunktion
 - Umfassende Detailregelungen zum Ablauf der Vergabeverfahren
 - Verweis auf VOB/A-EG (für Vergabe von Bauleistungen)
 - Besondere Regelungen für Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren
- ▶ **Sektorenverordnung (SektVO)**
 - Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen im Bereich der Sektoren durch Sektorenauftraggeber
- ▶ **Konzessionsverordnung (KonzVO)**
 - Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen
 - Anwendungsbereich umfasst auch die Sektorenauftraggeber
- ▶ **VSVgV**
- ▶ **StatistikVO**

- ▶ Gleichrangigkeit von **Offenem** und **Nicht offenem Verfahren** (§ 119 Abs. 2 GWB-E; Art. 26 Abs. 2 VRL)
(vorbehaltlich des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und des Wettbewerbs)

- ▶ Stärkung des **Verhandlungsverfahrens** (VgV, Art. 26 VRL)
 - erleichterte Zulassungsvoraussetzungen: *"konzeptionelle oder innovative Lösungen"; "Art, Komplexität, rechtliche oder finanzielle Rahmenbedingungen oder entspr. Risiken"*

- ▶ **Neu: Innovationspartnerschaft** (§ 119 Abs. 7 GWB-E, Art. 31 VRL)
 - zur Entwicklung innovativer Produkte und Dienstleistungen für
 - Anforderungen, die von bereits auf dem Markt vorhandenen Lösungen noch nicht erfüllt werden können
 - keine Vorgabe konkreter Lösungswege durch den öAG
 - nach Entwicklung des Produkts oder DL kein erneutes Vergabeverfahren notwendig

V. Regierungsentwurf

1. Vergabeverfahren vereinfachen und flexibler gestalten

Erstmals umfassende Regelungen zu **erlaubten Vertragsänderungen** ohne erneute Ausschreibung (§132 GWB-E; Art. 72 VRL)

➔ *Mehr Flexibilität für Auftraggeber*

▶ **De-Minimis-Regel:** grds. keine erneute Ausschreibung erforderlich, wenn

- Änderung unterhalb des allgemeinen Schwellenwertes liegt und
- max. 10 % des ursprünglichen Auftragswertes bei Dienstleistungen und Lieferungen (15 % bei Bauleistungen) umfasst

▶ **Erlaubte Vertragsänderungen** bei

- klaren, präzisen und eindeutigen Vertragsklauseln (keine Obergrenze)
- zusätzlichen Arbeiten: Auftragnehmerwechsel würde erhebliche Nachteile oder Mehrkosten mit sich bringen (Grenze: max. 50% des Auftragswertes)
- unvorhergesehenen Ereignissen (Grenze: max. 50% des Auftragswertes)
- nicht wesentlichen Änderungen:
"wesentlich" (+) z.B. bei Änderung Bewerberkreis, Umfang des Auftrags (Positivkatalog in Abs. 4)

V. Regierungsentwurf

1. Vergabeverfahren vereinfachen und flexibler gestalten

- ▶ (Alle drei) Richtlinien sehen erstmals **verpflichtende Kündigungsmöglichkeiten** (§133 GWB-E) für Auftraggeber vor.

- ▶ Voraussetzung ist, dass
 - **wesentliche** Vertragsänderung **ohne** erneute Ausschreibung vorgenommen wurde,
 - ein **zwingender** Ausschlussgrund gemäß § 123 GWB-E; Art. 57 Abs. 1 VRL zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung vorlag, oder
 - der Auftrag aufgrund einer – **vom EuGH festgestellten** – schweren Verletzung des Vertrages oder der Richtlinien nicht hätte vergeben werden dürfen.

➔ *auch Regelung der Rechtsfolgen der Kündigung*

V. Regierungsentwurf

2. Nachhaltige und innovative Beschaffung stärken

- ▶ Ausweitung der Möglichkeiten für öffentliche Auftraggeber, **nachhaltige** (d.h. umweltbezogene, soziale und **innovative**) **Vorgaben** zu machen bei:



- ▶ **Nachweis** geforderter Eigenschaften über *pauschale Verweisung* auf Gütezeichen/Labels (VgV; Art. 43 VRL) möglich



Bei Zuschlag und Ausführungsbedingungen:

Kriterien müssen mit Auftragsgegenstand **in Verbindung stehen**

(z.B. Art. 67 Abs. 2 und 3 VRL - § 127 Abs. 3 und § 128 Abs. 2 GWB-E)

- ▶ Auch anzunehmen, wenn sich die Kriterien in irgendeiner Weise und in irgendeinem Lebenszyklus-Stadium auf die zu erbringende Bauleistung, Lieferung oder Dienstleistung beziehen
- ▶ Gilt auch für Faktoren, die zusammenhängen mit
 - spezifischem Prozess der Herstellung der Leistung
 - Bereitstellung der Leistung
 - Handel mit der Leistung
- ▶ Künftig eher weit auszulegender Begriff

- ▶ Vergabe an **fachkundige** und **leistungsfähige** Unternehmen
- ▶ **Eignungs"kategorien"** nach § 122 GWB-E; Art. 58 VRL
 - (1) Befähigung zur Berufsausübung
 - (2) wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit
 - (3) technische und berufliche Leistungsfähigkeit
- ▶ **EEE** ersetzt zunächst Eignungsnachweise durch **Eigenerklärung** (VgV; Art. 59 VRL)
- ▶ Auftraggeber **müssen** EEE akzeptieren (obligatorisch)
- ▶ EEE wird ausschließlich in elektronischer Form vorliegen; EU-KOM entwickelt Standardformular
 - ➔ *voraussichtlich hohe Praxisrelevanz*
 - ➔ *Problem: Kohärenz mit vorhandenen Präqualifizierungssystemen*

► Inhalt EEE: Eigen**erklärung** mit Versicherung des Bewerbers/Bieters:

- (1) Ausschlussgründe liegen nicht vor
- (2) Eignungsvoraussetzungen werden erfüllt
- (3) Kriterien zur Reduzierung der Bewerberzahlen werden erfüllt
(Art. 65 VRL, nur bei zweistufigen Verfahren)
- (4) **Nachweise** ("supporting documents") können jederzeit erbracht werden
 - *müssen* vom öAG vor Zuschlagserteilung angefordert werden
 - *können* vom öAG jederzeit angefordert werden
(sofern erforderlich für Durchführung des Verfahrens)

V. Regierungsentwurf

4. Arbeits- und sozialrechtliche Verpflichtungen beachten

- ▶ Mitgliedstaaten müssen angemessene Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass bei Ausführung der öffentlichen Aufträge die **geltenden sozialen, arbeits- und umweltrechtlichen Bestimmungen eingehalten** werden

- ▶ Kontrolle erfolgt an verschiedenen Stellen im Vergabeverfahren
 - Auswahl der Teilnehmer
 - Ausschlussgründe (§ 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB-E)
 - Bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten (VgV)

- ▶ **§ 128 Abs. 1 GWB-E**: Unternehmen haben bei der Ausführung des öffentlichen Auftrages alle für sie geltenden rechtlichen Verpflichtungen einzuhalten (allg. Mindestlohn, Mindestlöhne in allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträgen)

V. Regierungsentwurf

5. Freiräume für die öffentliche Hand erhalten

- ▶ Erstmals Kodifizierung der **EuGH-Rechtsprechung**
 - **Inhouse-Vergabe**
 - **Horizontale Zusammenarbeit (§ 108 GWB-E)**

- ▶ **Zentrale Beschaffungstätigkeit (§ 120 Abs. 4 GWB-E)**

- ▶ **Ausnahmebereiche**
 - Allgemeine und besondere Ausnahmen (§§ 107, 116 GWB-E)
 - Trinkwasserkonzessionen, Rettungsdienste

V. Regierungsentwurf

6. Vergabe von sozialen Dienstleistungen erleichtern

- ▶ Wegfall der Unterscheidung zwischen A- und B-Dienstleistungen

- ▶ Einführung eines Sonderregimes für soziale und sonstige Dienstleistungen in allen drei RL'en (§ 130 GWB-E + VgV)
 - Schwellenwert: EUR 750.000 (VRL)
 - Transparenz und Gleichbehandlung
 - Bekanntmachung der Vergabeabsicht und der Ergebnisse des Vergabeverfahrens

- ▶ Umsetzung im GWB-E: insbesondere freie Wahl der Verfahrensarten; erleichterte Auftragsänderung

▶ **Gebot der Losaufteilung** (§ 97 Absatz 4 GWB) bleibt bestehen

▶ **Anforderungen an Mindestjahresumsatz**

bei der Eignung/ wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit
werden auf das **Zweifache** des Auftragswertes beschränkt;

Ausnahmen bei besonderem Risiko

V. Regierungsentwurf

8. Den Belangen von Menschen mit Behinderung Rechnung tragen

- ▶ **Leistungsbeschreibung:** muss unter Berücksichtigung der Barrierefreiheit erstellt werden (Ausnahme ordnungsgemäß begründete Fälle) - § 121 Abs. 2 GWB-E
- ▶ Mögliches **Zuschlagskriterium:** Design für alle
- ▶ Vorbehaltene Aufträge für sog. **geschützte Werkstätten** für Menschen mit Behinderung möglich (§ 118 GWB-E)
- ▶ Elektronische Mittel im Vergabeverfahren: sind möglichst so zu gestalten, dass niemand beim Zugang sowie bei der Nutzung beeinträchtigt wird

Ausschlussgründe (Art. 57 der RL)

- ▶ **Obligatorische** Ausschlussgründe (§ 123 GWB-E): u.a.
 - Korruption
 - Geldwäsche
 - Betrug
 - **Neu:** Nicht-Bezahlen von Steuern oder Sozialbeiträgen

- ▶ **Fakultative** Ausschlussgründe (124 GWB-E): u.a.
 - Verstoß gegen umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen
 - Insolvenz
 - schweres berufliches Fehlverhalten
 - **Neu:** wegen erheblicher Schlechtleistung in vorherigen Verfahren

- ▶ **Höchstzulässiger Zeitraum des Ausschlusses (§ 126 GWB-E)**

▶ **Neu:** Erstmals Vorgaben zur **Selbstreinigung** (§ 125 GWB-E)

(1) Finanzieller Ausgleich des Schadens oder Verpflichtung dazu

(2) Aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und den öffentlichen Auftraggebern zur Klärung der Tatsachen und Umstände

(3) Konkrete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen zur Vermeidung künftiger Straftaten oder Verfehlungen

▶ Prüfungs- und Begründungspflicht

▶ keine Ermessensentscheidung, aber Beurteilungsspielraum

➔ *Einführung eines **zentralen bundesweiten Vergabeausschlussregisters** soll geprüft werden*

- ➔ Elektronische Durchführung von Vergabeverfahren **verpflichtend**, insbesondere:
- elektronische Erstellung und Bereitstellung der **Bekanntmachung** und **Vergabeunterlagen**
 - elektronische **Kommunikation** während des gesamten Verfahrens
 - elektronische **Angebotsabgabe**
 - elektronische Vorbereitung der **Auftragserteilung** (Zuschlag)
- ➔ Grundsatz der **elektronischen Kommunikation** in § 97 Abs. 5 GWB-E (Einzelheiten in VOen)
- ➔ Längere Umsetzungsfristen sollen genutzt werden

V. Regierungsentwurf

11. Verlässliche Datengrundlage für öffentliche Auftragsvergabe schaffen

- ▶ Bislang fehlt eine valide **Datenbasis** zur öffentlichen Auftragsvergabe
- ▶ Datenlage soll deutlich verbessert werden
- ▶ Bundesweite Statistik zu öffentlichen Aufträgen und Konzessionen oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte (Grundlage in § 114 GWB-E, Einzelheiten auf VO-Ebene)



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie



Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Referat IB6
Scharnhorststr. 34-37
10115 Berlin
buero-ib6@bmwi.bund.de