

Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur.

Kritische Würdigung des Gesetzentwurfs aus der Sicht der Wissenschaft



Gliederung

- I. Ausgangslage
- II. Regelungstechnische Fragen
- III. Ausgewählte Einzelfragen
- IV. Fazit

I. Ausgangslage

- Umsetzungsbedarf
 - 3 Richtlinien
 - umfangreich und komplex
 - viele Parallelregelungen
- Art. 288 III AEUV: „Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.“

- Eckpunkte zur Reform des Vergaberechts (Beschluss des Bundeskabinetts, 7. Januar 2015), Leitlinien der Umsetzung:
 - Struktur und Inhalt des deutschen Vergaberechts müssen einfach und anwenderfreundlich sein.
 - Eine wirtschaftliche Beschaffung wird durch Wettbewerb, Transparenz und Nichtdiskriminierung sichergestellt.
 - Soziale, ökologische und innovative Aspekte sollen im Einklang mit dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz gestärkt werden.
 - Kommunale Handlungsspielräume sollen erhalten bleiben.
 - Der bürokratische Aufwand für Auftraggeber und Auftragnehmer soll so gering wie möglich gehalten werden.

- Öffentliche Aufträge im Inland und im EU-Ausland sollen für deutsche Unternehmen gleichermaßen attraktiver werden. Europa- und bundesweit soll das Vergabeverfahren daher möglichst einheitlich sein.
- Kleine und mittlere Unternehmen dürfen im Wettbewerb um öffentliche Aufträge nicht benachteiligt werden.
- Ein weitgehend digitalisierter Beschaffungsprozess wird angestrebt.
- Wirtschaftsdelikten muss wirksam entgegengewirkt werden.
- Die EU-Richtlinien werden „eins zu eins“ in das deutsche Recht umgesetzt.
- Bemühen um uneingeschränkt europarechtskonforme und rechtzeitige Umsetzung erkennbar und zu begrüßen

II. Regelungstechnische Fragen

1. *Regelungsstruktur*

- Beibehaltung der schwellenwertabhängigen Untergliederung des Vergaberechts
- unvollkommener Abschied vom Kaskadensystem
 - Stärkung des Gesetzesrechts auch in Bezug auf das Vergabeverfahren
 - Zweistufigkeit (nun auch im Vergaberecht) als neuer Regelfall
 - teilweise Beibehaltung des Kaskadensystems (vgl. § 2 VgV-E zur Geltung der VOB/A) auch weiterhin europa- und verfassungskonform

- Verhältnis von Gesetzes- und Verordnungsrecht
 - Zuordnung von Regelungsmaterien folgt keinen (erkennbaren) zwingenden Gründen
 - leichtere Abänderbarkeit von Verordnungen kann in Anbetracht der europarechtlichen Gesamtvorgaben nicht ausschlaggebend sein
 - Bsp. Eignung:
 - umfangreiche Regelungen in §§ 122 ff. GWB-E
 - ebenso umfangreiche Ergänzungen in §§ 42 VgV-E (einschl. zentraler Fragen wie der Reihenfolge von Eignungs- und Angebotsprüfung und der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung)

2. *Normfassung*

- Zusammenfließen deutscher und europäischer Regelungstechniken
 - Verbindung systemorientierter und bereichsspezifischer Regelungen
 - Uneinheitlichkeit als Folge: gemeinsame Regelungen vs. Verweisungen (unübersichtlich insb. bzgl. Konzessionsvergabe)
- Formulierungen
 - teils 1:1-Umsetzung mit (nahezu) wörtlicher Übernahme der Richtlinienbestimmungen
 - teils eigenständige Formulierungen

III. Ausgewählte Einzelfragen

- Verweis auf Richtlinien für Schwellenwerte in § 106 II GWB-E wenig transparent und vermeidbar
- Ausnahme- und Sonderbereiche
 - keine autonome Anordnung der Anwendung des Vergaberechts, z.B. bzgl. Konzessionsvergabe in der Wasserversorgung, § 149 Nr. 9 GWB-E
 - Verkehr
 - spezielle Regelung für Eisenbahnverkehrsleistungen, § 131 GWB-E
 - pauschale Ausnahme für Konzessionen im Anwendungsbereich des PBefG nach § 149 Nr. 12 GWB-E fraglich, da dessen Anwendungsbereich weiter ist als derjenige der VO 1370/07

- Gleichordnung von offenem und nicht offenem Verfahren, § 119 II GWB-E
- punktuelle Unklarheiten und Defizite im umzusetzenden Recht werden nicht beseitigt, z.B.
 - „ausschließliches Recht“, § 100 II GWB-E
 - „betrauen“, § 105 I GWB-E
 - „Machart“, § 14 KonzVgV-E
- zentrale Beschaffungsstellen und Kartellrecht, § 120 IV GWB-E

- Zuschlagskriterium des wirtschaftlichsten Angebots ist zwingend „nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis“ zu bestimmen, § 127 I GWB-E
- Vergaberechtsschutz
 - Erstreckung auch auf Konzessionsvergabe (oberhalb der Schwellenwerte), § 155 GWB-E
 - Verzicht auf die europarechtlich problematische Unverzögerlichkeit der Rüge, § 160 III Nr. 1 GWB-E

IV. Fazit

- deutliche Verbesserung gegenüber bisheriger Rechtslage
- weitgehender Verzicht auf eigenständige Regelungen
- Übernahme aller europarechtlich angelegten Erleichterungen teils in Abkehr vom bisherigen Recht
- Österreich bleibt Vorbild in regelungsstruktureller Hinsicht

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt:

Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur.

Friedrich-Schiller-Universität Jena

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Öffentliches Wirtschaftsrecht

Carl-Zeiß-Straße 3

07743 Jena

Tel.: 03641 / 942220

Fax: 03641 / 942222

E-Mail: matthias.knauff@uni-jena.de