



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

Die Grundstrukturen des deutschen Vergaberechts auf der Grundlage der neuen Vergaberichtlinien

enreg. Workshop Neues Vergaberecht

26. November 2015

Berlin

Dr. Thomas Solbach, BMWi

▶ Richtlinienpaket umfasst:

- RL 2014/24/EU zur „klassischen“ **Auftragsvergabe** (Modernisierung RL 2004/18/EG) [**VRL**]
- RL 2014/25/EU zur **Sektorenauftragsvergabe** (Modernisierung RL 2004/17/EG) [**SRL**]
- RL 2014/23/EU zur **Vergabe von Konzessionen** (**Neu!**) [**KRL**]

▶ Nicht betroffen sind:

- Vergaben im Bereich Verteidigung und Sicherheit (RL 2009/81/EG)
- Rechtsmittelrichtlinien (Änderung zuletzt durch RL 2007/66/EG)

B. Umsetzung ins deutsche Recht:

1. Überblick

- ▶ **Umsetzungsfrist:** zwei Jahre (bis 18. April 2016)
- ▶ Grundsatz "Eins-zu-Eins-Umsetzung"
- ▶ Spannungsfeld Vereinfachung / strategische Zielsetzungen

- ▶ Eckpunkte der Bundesregierung vom 7. Januar 2015
- ▶ Regierungsentwurf (RegE) zum Gesetz: 08.07.2015 → **GWB-E**
- ▶ Referentenentwurf zur Mantelverordnung: 10.11.2015 → **VgV-E**

- ▶ Bei nicht fristgerechter oder unvollständiger Umsetzung:
 - ➔ ggf. **Vertragsverletzungsverfahren** durch EU-KOM
 - ➔ **unmittelbare Wirkung** großer Teile der Richtlinien

B. 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“**

B. Umsetzung ins deutsche Recht:

3. Zeitplan für die Umsetzung

17. April 2014	Inkrafttreten der neuen Richtlinien
7. Januar 2015	Kabinettsbeschluss zu Eckpunkten der Reform
8. Juli 2015	Kabinettsbeschluss zum Regierungsentwurf GWB
25. September 2015	Stellungnahme des Bundesrates zum RegE GWB
7. Oktober 2015	Gegenäußerung der Bundesregierung
16. Oktober 2015	Erste Lesung GWB-E im Bundestag
Herbst/Winter 2015	Gesetzgebungsverfahren Bundestag und Bundesrat
10. November 2015	Referentenentwurf zu den Verordnungen
Winter 2015/2016	Im Anschluss Kabinettsbeschluss Verordnungen
Winter 2015/2016	Zustimmung Bundesrat zu Verordnungen
18. April 2016	Inkrafttreten der Umsetzung

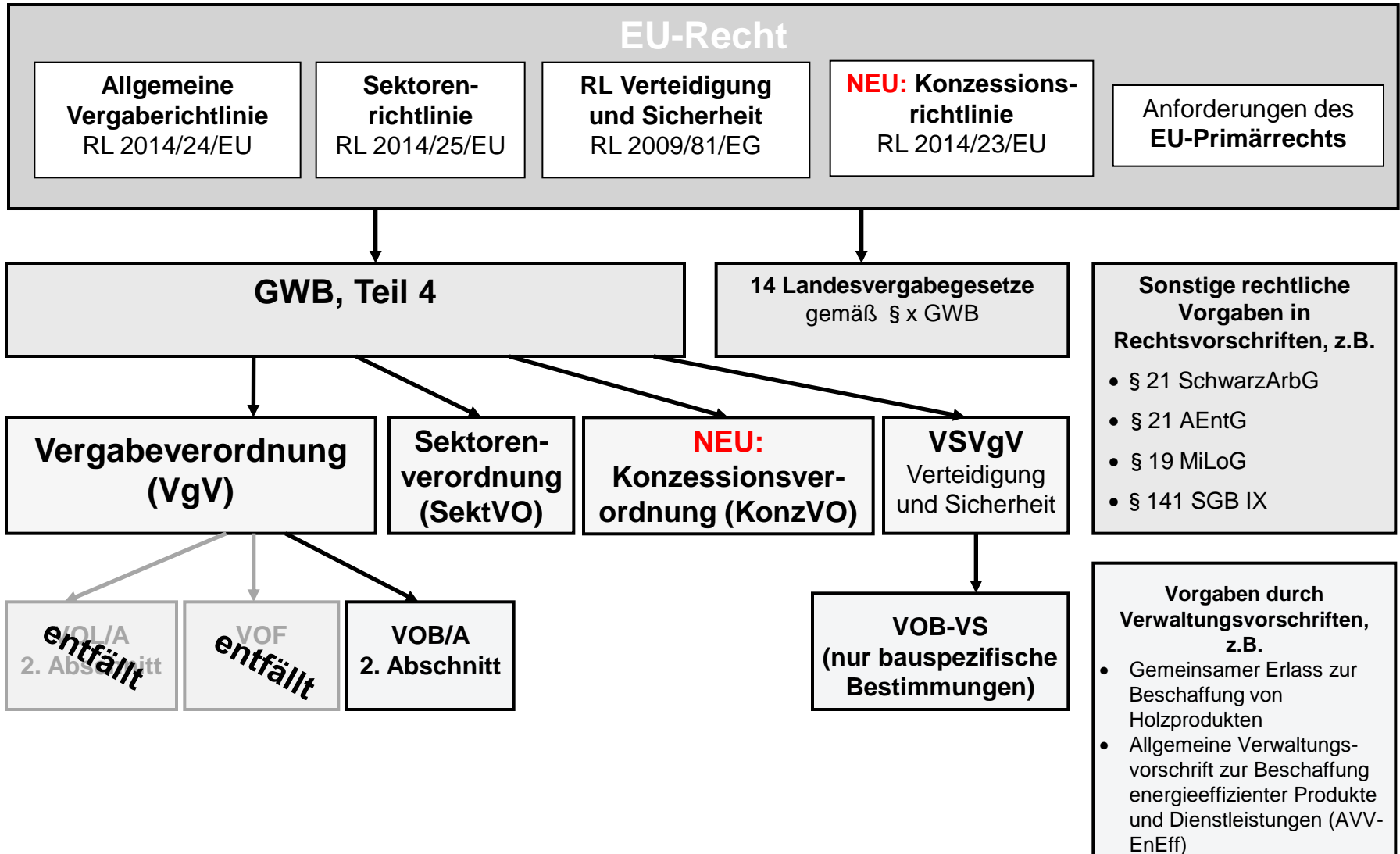
B. Umsetzung ins deutsche Recht:

4. Ziele der Reform 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
- ▶ Belangen von Menschen mit Behinderung Rechnung tragen
- ▶ Wirtschaftskriminalität wirksam bekämpfen
- ▶ Elektronische Kommunikation für das Vergabeverfahren nutzen
- ▶ Verlässliche Datengrundlage für öffentliche Auftraggeber schaffen

C. Neue Struktur des Vergaberechts

1. Neue Struktur im Oberschwellenbereich



C. Neue Struktur des Vergaberechts

2. Verteilung der Regelungsmaterie auf Gesetz und Verordnungen (1)

▶ Grundsatz:

- Anwendungsbereich, Grundsätze und Grundstrukturen im Gesetz
- Verfahrensablauf wird im Gesetz vorgezeichnet
- Detail- und Verfahrensregelungen auf Verordnungsebene; Ausgestaltung der im GWB angelegten Begriffe

▶ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), Teil 4

▶ Vergabeverordnung (VgV)

- Künftig mehr als "nur" Scharnierfunktion
- Verweis auf VOB/A-EG (für Vergabe von Bauleistungen)
- Besondere Regelungen für soziale DL und Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren

▶ Sektorenverordnung (SektVO)

- Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen im Bereich der Sektoren durch Sektorenauftraggeber

C. Neue Struktur des Vergaberechts

2. Verteilung der Regelungsmaterie auf Gesetz und Verordnungen (2)

- ▶ **Konzessionsvergabeverordnung (KonzVO)**
 - Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen
 - Anwendungsbereich umfasst auch Sektorenauftraggeber

- ▶ **VSVgV** (notwendige Folgeänderungen)

- ▶ **Vergabestatistikverordnung (VergStatVO)**
 - erstmals Einführung einer Statistik für den Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe und Konzessionen

- **Zusammenfassung der Verordnungen in Mantelverordnung**
(*"Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts"*)

C. Neue Struktur des Vergaberechts

3. Struktur des GWB-E, Teil 4

Kapitel 1: Vergabeverfahren

Abschnitt 1: Grundsätze, Definitionen, Anwendungsbereich

Abschnitt 2:
Vergabe von
öffentlichen
Aufträgen durch
öffentliche
Auftraggeber

Abschnitt 3: Besondere Bereiche

UA 1:
Sektoren

UA 2:
Verteidigung
und
Sicherheit

UA 3:
Konzessionen

Kapitel 2: Nachprüfungsverfahren

C. Neue Struktur des Vergaberechts

4. Regelungsmaterien des GWB, Teil 4

► neue Struktur des **GWB, Teil 4**:

- 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*)



→ Insgesamt **7 Abschnitte**, z.T. unterteilt in **Unterabschnitte**:

Abschnitt 1: Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation

1. Allgemeine Bestimmungen (enthält auch Scharnier zur VOB/A)
2. Kommunikation

Abschnitt 2: Vergabeverfahren

1. Verfahrensarten
2. Besondere Methoden und Instrumente in Vergabeverfahren
3. Vorbereitung des Vergabeverfahrens
4. Veröffentlichung, Transparenz
5. Anforderungen an Unternehmen, Eignung
6. Einreichung, Form und Umgang mit Angeboten, Teilnahmeanträge und Interessenbestätigung
7. Prüfung und Wertung der Angebote, Zuschlag

C. Neue Struktur des Vergaberechts

4. Struktur und Regelungsmaterien der VgV (2)

Abschnitt 3: Besondere Vorschriften für die Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen

Abschnitt 4: Besondere Vorschriften für die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Leistungen und von Straßenfahrzeugen

Abschnitt 5: Planungswettbewerbe

Abschnitt 6: Besondere Vorschriften für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

1. Allgemeines
2. Planungswettbewerbe für Architekten- und Ingenieurleistungen

Abschnitt 7: Übergangs- und Schlussbestimmungen

D. Ausgewählte Regelungsaspekte Ausnahmen vom Anwendungsbereich

- ➔ abschließend im GWB geregelt

- ➔ Rechtsfolge: keine Anwendung des Oberschwellenvergaberichts;
bei Binnenmarktrelevanz primärrechtliche Grundsätze beachten!

- ▶ Allgemeine Ausnahmen (§§ 107, 108 GWB-E)
- ▶ Besondere Ausnahmen bei öffentlichen Aufträgen (§§ 116, 117 GWB-E)
- ▶ Besondere Ausnahmen bei Aufträgen im Sektorenbereich (§§ 137-142 GWB-E)
- ▶ Besondere Ausnahmen bei verteidigungs- und sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen (§ 145 GWB-E)
- ▶ Besondere Ausnahmen bei Konzessionen (§§ 149, 150 GWB-E)
 - Trinkwasserkonzessionen (§ 149 Nr. 9 GWB-E)

D. Ausgewählte Regelungsaspekte

Ausnahmen vom Anwendungsbereich

Öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit

- ▶ Erstmals Kodifizierung der **EuGH-Rechtsprechung** (Art. 12 VRL, § 108 GWB-E)
- ▶ **Inhouse-Vergabe**
 - Kontrolle der beauftragten Stelle „wie über eigene Dienststellen“ (s. EuGH „Teckal“),
 - Wesentlichkeitskriterium: mehr als 80 % Umsatz für den betreff. öAG und
 - keine direkte private Beteiligung an der kontrollierten Einrichtung.
- ▶ **Interkommunale Kooperation** (horizontale Zusammenarbeit)
 - Vertrag zwischen öffentlichen Auftraggebern begründet oder erfüllt eine Zusammenarbeit mit dem Ziel, dass öffentliche Dienstleistungen zur Erreichung gemeinsamer Ziele erbracht werden,
 - Durchführung dieser Zusammenarbeit ausschließlich bestimmt durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse und
 - beteiligte öffentliche Auftraggeber führen auf dem offenen Markt weniger als 20% der durch die Zusammenarbeit erfassten Tätigkeiten aus.

- ▶ Gleichrangigkeit von **Offenem** und **Nicht offenem Verfahren**
(§ 119 Abs. 2 GWB-E; Art. 26 Abs. 2 VRL)
- ▶ Kürzere Fristen, aber Pflicht zur angemessenen Fristsetzung
- ▶ Klare Begrifflichkeiten
(Teilnahmewettbewerb, Teilnahmefrist, Angebotsfrist etc.)
- ▶ Stärkung des Verhandlungsverfahrens (VgV, Art. 26 VRL)
 - erleichterte Zulassungsvoraussetzungen: *"konzeptionelle oder innovative Lösungen"*; *"Art, Komplexität, rechtliche oder finanzielle Rahmenbedingungen oder entspr. Risiken"*
- ▶ Innovationspartnerschaft

► Struktur des Vergabeprozesses:



Leistungsbeschreibung /techn. Spezifik. (§ 120 GWB-E, § 31ff.VgV-E)

Eignung, Eignungskriterien (§ 122 GWB-E, §§ 42 ff. VgV-E)

Zuschlag, Zuschlagskriterien (§ 127 GWB-E, §§ 58 ff. VgV-E)

Ausführungsbedingungen (§ 128 Abs. 2 GWB-E, § 61 VgV-E)

- ▶ **Neue Systematik** zur Eignung:
 - Wegfall des Begriffs der "*Zuverlässigkeit*" und "*Gesetzestreue*"
 - Trennung zwischen Ausschlussgründen und Eignungskriterien
 - Trennung zwischen **materiellen Eignungskriterien** und **Nachweisführung**

- ▶ Eignung = **fachkundige** und **leistungsfähige** Unternehmen (§ 122);
ausgefüllt durch:
- ▶ **Eignungs"kategorien"** nach § 122 GWB-E, § 42 ff. VgV-E; Art. 58 VRL
 - (1) Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung
 - (2) Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit
 - (3) Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

(abschließende Liste!)

- ▶ **Nachweisführung:** *Beleg* der Eignung (§ 48 VgV-E) durch
 - "Unterlagen" = Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen unabhängiger Dritter, sonstige Nachweise
 - vorrangig Eigenerklärungen (im Liefer-/DL-Bereich)
 - e-Certis bei Bescheinigungen und sonstigen Nachweisen beachten
- ➔ *(umfassende) Eigenerklärungen zur Eignung wie bisher möglich*
- ▶ Vorläufiger Beleg der Eignung durch Vorlage einer **Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE)** möglich (§ 48 Abs. 3 VgV-E)
- ▶ **Eignungsvermutung** bei Registrierung in einem **Präqualifizierungssystem** (amtliches Verzeichnis oder Zertifizierung) nach Art. 64 VRL (§ 48 Abs. 8 VgV-E)

D. Ausgewählte Regelungsaspekte

Eignung (3)

Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE)

- ▶ Auftraggeber **müssen** EEE akzeptieren (obligatorisch), sofern vom Unternehmen vorgelegt (§§ 48 Abs. 3, 51 VgV-E) (aus Sicht der BReg keine Verwendungspflicht auf Seiten der Unternehmen)
- ▶ EEE wird ausschließlich in elektronischer Form vorliegen; EU-KOM entwickelt **Standardformular**
- ▶ Inhalt EEE: Eigenerklärung mit Versicherung des Bewerbers/Bieters:
 - (1) Ausschlussgründe liegen nicht vor
 - (2) Eignungsvoraussetzungen werden erfüllt
 - (3) Kriterien zur Reduzierung der Bewerberzahlen werden erfüllt
(nur bei mehrstufigen Verfahren)
 - (4) Unterlagen ("supporting documents") können jederzeit erbracht werden
 - ➔ Unterlagen müssen (!) vom öAG vor Zuschlagserteilung angefordert werden
 - ➔ können vom öAG jederzeit angefordert werden
(sofern erforderlich für Durchführung des Verfahrens)

D. Ausgewählte Regelungsaspekte Ausschluss vom Vergabeverfahren (1)

- ▶ **Zwingende** 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 arbeitsrechtliche Verpflichtungen
 - Insolvenz
 - schweres berufliches Fehlverhalten
 - Fehlverhalten in Vergabeverfahren, Absprachen etc.
 - **Neu:** wegen erheblicher Schlechtleistung in vorherigen Verfahren

- ▶ Festlegung des höchstzulässigen Zeitraums des Ausschlusses (§ 126 GWB-E)

D. Ausgewählte Regelungsaspekte Ausschluss vom Vergabeverfahren (2)

- ▶ **Neu:** Erstmals Vorgaben zur **Selbstreinigung** (§ 125 GWB-E)
 - Voraussetzungen:
 - (1) Finanzieller Ausgleich des Schadens oder Verpflichtung dazu
 - (2) Aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und öAG zur Klärung der Tatsachen und Umstände
 - (3) Konkrete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen zur Vermeidung künftiger Straftaten oder Verfehlungen

- ▶ Prüfungs- und Begründungspflicht des öAG
- ▶ keine Ermessensentscheidung, aber Beurteilungsspielraum

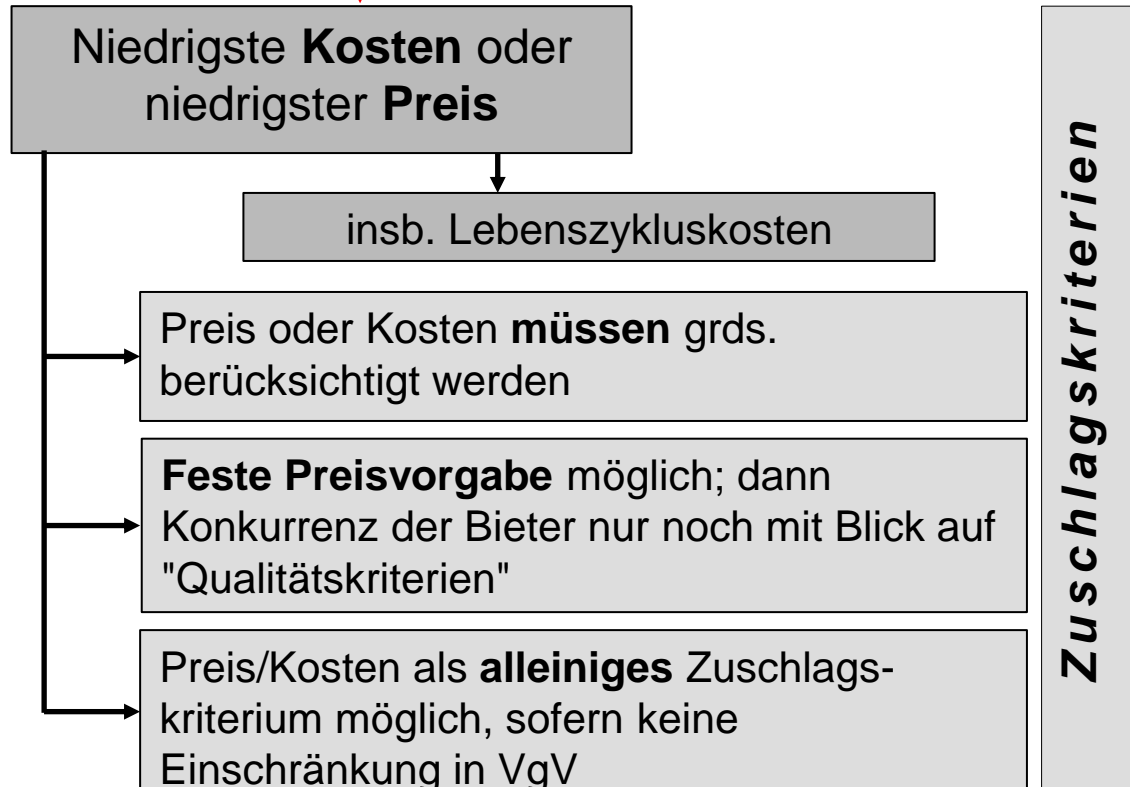
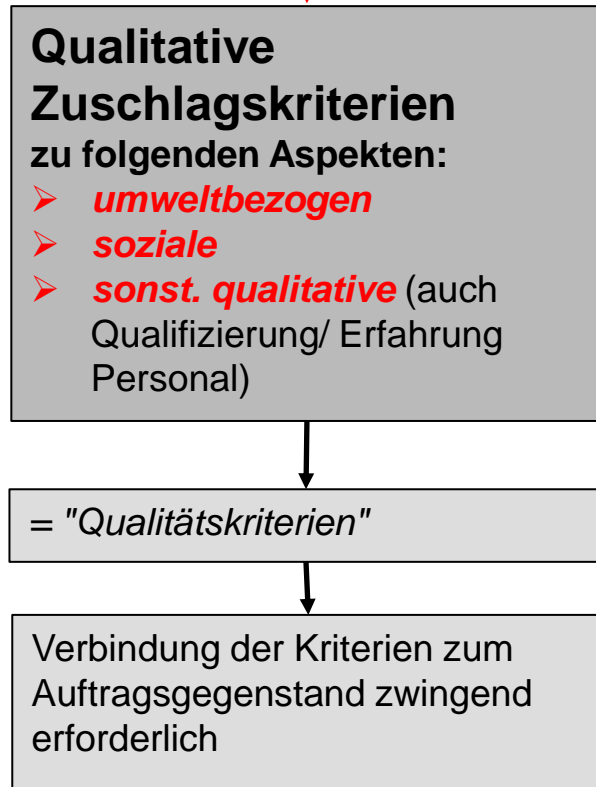
- ➔ *Einführung eines **zentralen bundesweiten Vergabeausschlussregisters** soll geprüft werden*

D. Ausgewählte Regelungsaspekte Zuschlag (1)

Wirtschaftlichstes Angebot als Oberbegriff (§ 127 GWB-E),
bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis

kann beinhalten

muss beinhalten



- ▶ **Elektronische Durchführung von Vergabeverfahren (E-Vergabe)**
verpflichtend, insbesondere:
 - elektronische Erstellung und Bereitstellung der **Auftragsbekanntmachung** und **Vergabeunterlagen** auf einer Vergabepattform (*unentgeltlicher, uneingeschränkter und vollständiger direkter Zugang*)
 - elektronische **Kommunikation** während des gesamten Verfahrens
 - elektronische **Angebotsabgabe**

- ▶ Grundsatz der **elektronischen Kommunikation** im GWB; Details in VgV

- ▶ Längere Umsetzungsfristen vorgesehen

- ▶ Bislang **keine valide Datenbasis** zur öffentlichen Auftragsvergabe
- ▶ Deutliche Verbesserung der Datenlage
- ▶ **Bundesweite Statistik** zu öffentlichen Aufträgen und Konzessionen oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte (VergStatVO)
- ▶ Daten sollen **automatisch** und **vollelektronisch** aus den Bekanntmachungen vergebener Aufträge (Vergabebekanntmachungen im Oberschwellenbereich) generiert werden

E. Vergabe von Konzessionen

Neue Ausgangslage der Konzessionsrichtlinie

- Ziele und Schwerpunkte -

➤ Ziele der neuen Konzessionsrichtlinie

Besserer Zugang zu nationalen Märkten für Wettbewerber aus anderen MS

Mehr Rechtssicherheit bei der Vergabe

Rechtsschutz für unterlegene Bewerber und Bieter

➤ Wesentliche Regelungen

Definition „(Dienstleistungs-)Konzession“ und „wirtschaftliches Risiko“

EU-weite Veröffentlichungspflichten bei Konzessionen ab 5,186 Mio. Euro

Kein spezifisches Vergabeverfahren (kein „numerus clausus“ von Verfahrensarten), Einhaltung von Verfahrensgarantien

Primärrechtsschutz durch Anwendung der Rechtsmittel-RL

E. Vergabe von Konzessionen

Neue Ausgangslage der Konzessionsrichtlinie

- Definitionen -

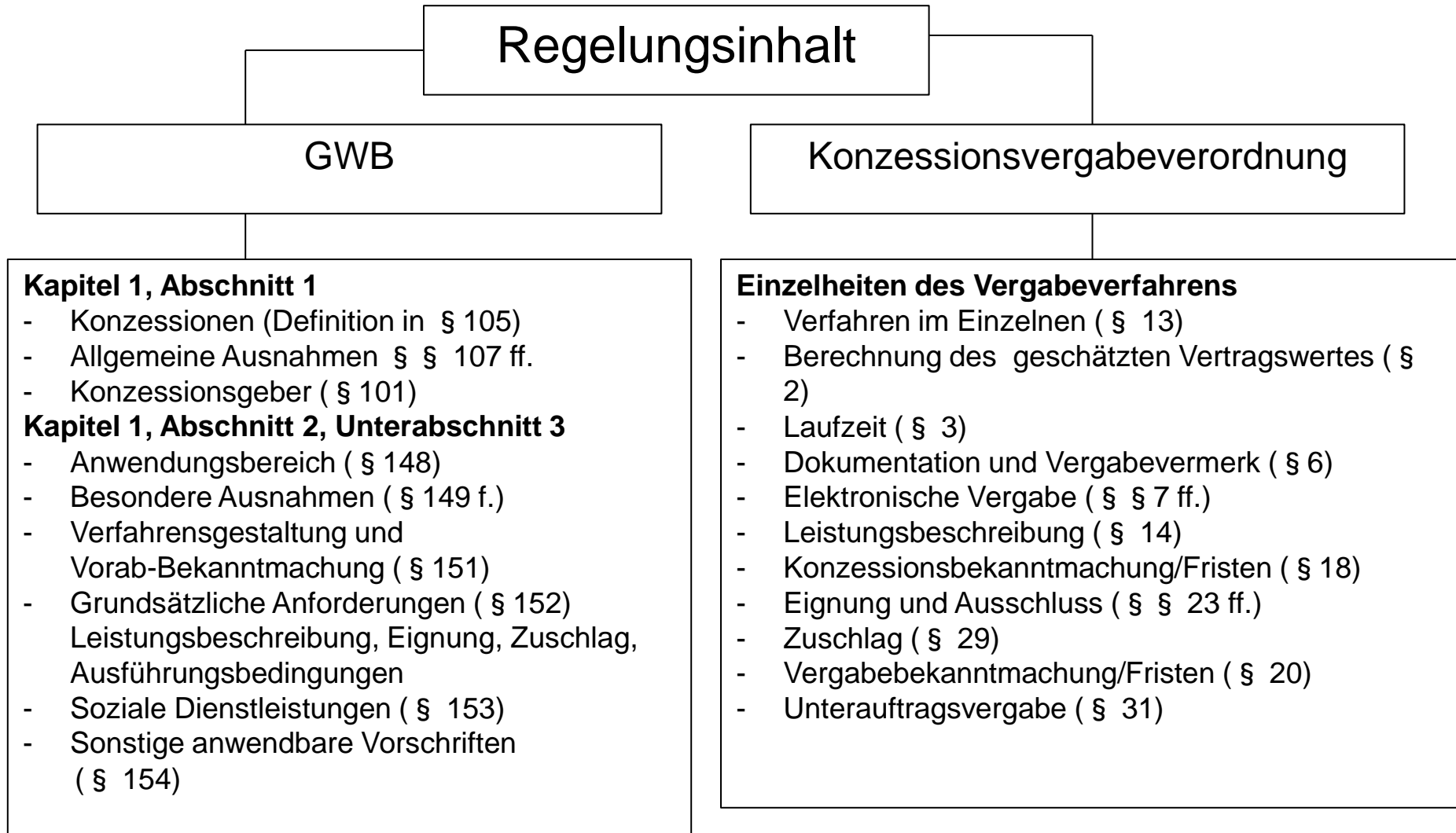
Konzession (Art. 5 der Richtlinie 2014/23/EU)

- Konzessionen sind **entgeltliche, schriftlich geschlossene Verträge** zwischen einem Wirtschaftsteilnehmer und einem öffentlichen Auftraggeber bzw. einem Sektorenauftraggeber.
- Dabei wird der **Konzessionär** mit der Erbringung von **Bauarbeiten oder Dienstleistungen betraut**.
- Die **Gegenleistung** besteht im **Recht** des Konzessionärs **zur Nutzung** des Bauwerks oder der Dienstleistung (ggf. zuzüglich einer Zahlung).
- **Neu und wichtig: Erfordernis, dass das Betriebsrisiko** auf den Konzessionär übergeht (**Kodifizierung der Rspr. des EuGH**)

E. Vergabe von Konzessionen

Grundkonzeption für die Umsetzung

- Abgrenzung Gesetz und Verordnung -



E. Vergabe von Konzessionen

Grundkonzeption für die Umsetzung

- Übersicht Gliederung der KonzVgV -

Abschnitt 1 – Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation

Unterabschnitt 1 – Allgemeine Bestimmungen

Unterabschnitt 2 – Kommunikation

Abschnitt 2 – Vergabeverfahren

Unterabschnitt 1 – Allgemeine Verfahrensvorschriften

Unterabschnitt 2 – Vorbereitung des Vergabeverfahrens

Unterabschnitt 3 – Bekanntmachungen

Unterabschnitt 4 – Auswahlverfahren und Zuschlag

Abschnitt 3 – Ausführung der Konzession (Unterauftragsvergabe)

Abschnitt 4 – Übergangsbestimmungen und Schlussbestimmungen



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Bundesministerium
für Wirtschaft und Energie
Berlin
thomas.solbach@bmwi.bund.de



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie



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