

Überblick über die Neuerungen im Vergaberecht nach der Novellierung auf EU-Ebene

I. Einführung

Februar 2014 hat Unionsgesetzgeber Legislativpaket zur Modernisierung des europäischen Vergaberechts überarbeitet

- Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe (RL 2014/24/EU)
- Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen in den Bereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (RL 2014/25/EU)
- Richtlinie über die Vergabe von Konzessionen (RL 2014/23/EU)

I. Einführung

Ziel der Vergaberechtsmodernisierung:

- Weiterentwicklung entsprechend den aktuellen Bedürfnissen des Binnenmarktes
- Vergabeverfahren sollen effizienter , einfacher und flexibler gestaltet werden
- Erleichterung der Teilnahme kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU)
- Stärkere Unterstützung strategischer Ziele möglich (soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte)

I. Einführung

Umsetzung in nationales Recht

1. Vergaberechtsmodernisierungsgesetz vom 17.02.2016
(BGBl. I S. 203)

- Überarbeitung des vierten Teils des GWB und neue Struktur

Teil 4 umfasst nun:

- Regelungen zum Anwendungsbereich und Rechtsschutz
- Wesentliche Vorgaben zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen (Ablauf eines Vergabeverfahrens)
nicht geregelt: detaillierte Verfahrensregeln für die Vergabe => VgV!

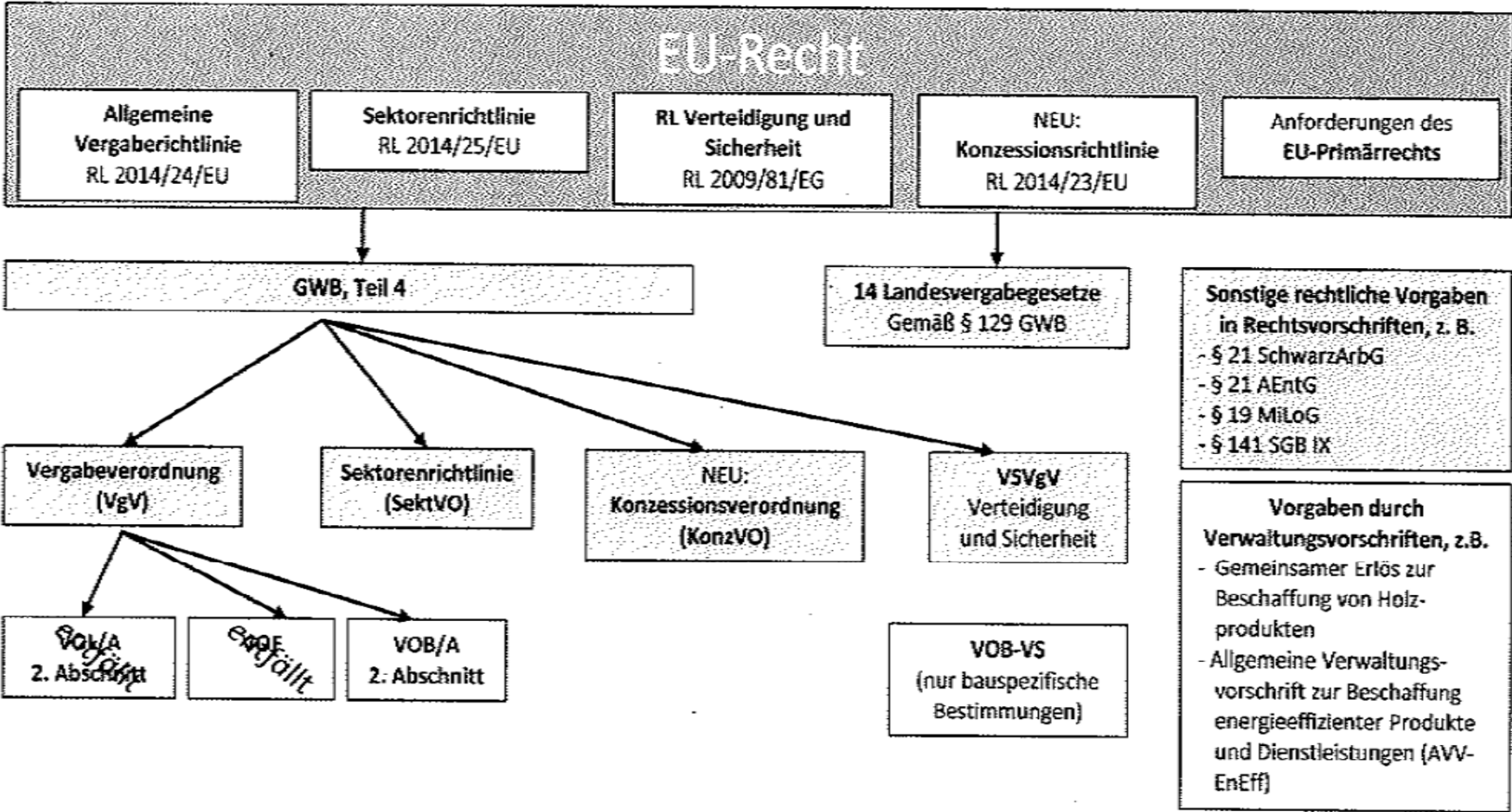
I. Einführung

Umsetzung in nationales Recht

2. Mantelverordnung zur Modernisierung des Vergaberechts vom 12.04.2016 (BGBl. S. 624)

- Vergabeverordnung
- Sektorenverordnung
- Konzessionsvergabeverordnung
- Statistikverordnung
- Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit

Neue Gesetzesstruktur



I. Einführung

3. Aufbau des GWB 2016 4. Teil

Auffällig: deutliche Erhöhung der Paragraphenzahl

Struktur:

Kapitel 1: Vergabeverfahren

Abschnitt 1: Grundsätze, Definitionen und Anwendungsbereich

Abschnitt 2: Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch
öffentliche Auftraggeber

Unterabschnitt 1: Anwendungsbereich

Unterabschnitt 2: Vergabeverfahren und Auftragsausführung

I. Einführung

3. Aufbau des GWB 2016 4. Teil

Abschnitt 3: Vergabe von öffentlichen Aufträgen in besonderen Bereichen und von Konzessionen

Unterabschnitt 1: Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch Sektorenauftraggeber

Unterabschnitt 2: Vergaben von verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen

Unterabschnitt 3: Vergabe von Konzessionen

I. Einführung

3. Aufbau des GWB 2016 4. Teil

Kapitel 2: Nachprüfungsverfahren

Abschnitt 1: Nachprüfungsbehörden

Abschnitt 2: Verfahren vor der Vergabekammer

Abschnitt 3: Sofortige Beschwerde

I. Einführung

4. Aufbau der VgV 2016

Ebenfalls erhöhte Anzahl von Paragraphen

Struktur:

Abschnitt 1: Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation

Abschnitt 2: Vergabeverfahren (Verfahrensarten, besondere Methoden und Instrumente, Vorbereitung, Veröffentlichung, Eignung, Einreichungsverfahren, Prüfung und Wertung)

I. Einführung

4. Aufbau der VgV 2016

Abschnitt 3: Besondere Vorschriften für die Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen (Ersatz für Wegfall der bisherigen „A“- und „B“-Dienstleistungen)

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

I. Einführung

4. Aufbau der VgV 2016

Abschnitt 5: Planungswettbewerbe

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

Abschnitt 7: Übergangs- und Schlussbestimmungen

I. Einführung

5. Struktur des Vergaberechts aus kommunaler Sicht

- Neue Struktur für die Vergabe von Dienst- und Lieferleistungen, wird begrüßt => Forderung des DST und kommSpV
- Vergaberecht soll übersichtlicher und handhabbarer werden
- Richtig, die vergaberechtlichen Grundsätze wie Vergabearten, Ausschlussgründe, Eignungs- und Zuschlagskriterien einheitlich für alle Vergaben im GWB zu regeln
- Auch richtig, die VOL/A und VOF – bei Beibehaltung der spezifischen Regeln insbesondere für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen – in VgV zu integrieren

I. Einführung

5. Struktur des Vergaberechts aus kommunaler Sicht

- Abgelehnt wird aber die Fortführung der VOB/A oberhalb der Schwellenwerte
 - Einheitliche Struktur wird gesprengt
 - Nicht alle Regelungen sind einheitlich (s.u.)
 - Rechtsunsicherheiten sind vorprogrammiert

I. Einführung

6. 1:1 Umsetzung

- Wird ebenfalls begrüßt => Forderung des DST sowie der KommSpV
- Darf aber nicht dazu führen, dass die Landesvergabegesetze weiterhin diesen Wildwuchs betreiben
- BMWi hat an einigen Stellen auch die Gestaltungsoptionen genutzt (so bei Inhouse-Vergaben und Rettungsdienstleistungen)

II. Wesentliche Änderungen

1. Inhouse-Vergaben, § 108 Abs. 1 GWB

- Wesentlichkeitskriterium: 80 % (früher 90 %)
- Vom durchschnittlichem Gesamtumsatz der letzten drei Jahre auszugehen
- Auffassung DST/komm SpV: Etwaige Umsätze, die AN mit Privaten erreicht, grundsätzlich nicht inhouse-schädlich, sofern diese Umsätze der Ausführung einer von der Kommune oder ihrer eigenen Einrichtung übertragenen Aufgaben dienen

II. Wesentliche Änderungen

1. Inhouse-Vergaben, § 108 Abs. 1 GWB

- Aufgabe, mit welcher AN vom öffentlichen AG betraut wurde
P: welche Tätigkeiten sind gemeint?
- Auffassung DST/komm SpV (entsprechend der Gesetzesbegründung)
 - Mit dieser Formulierung nicht nur klassische kommunale Daseinsvorsorgetätigkeiten gemeint, sondern auch Tätigkeiten im liberalisierten Markt
=> Rspr. der OLGn sehen das anders!
- Ergibt sich auch aus Erwägungsgrund 32 der EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU

II. Wesentliche Änderungen

1. Inhouse-Vergaben, § 108 Abs. 1 GWB

- Direkte private Kapitalbeteiligung nur unter bestimmten Voraussetzungen
- Wortlaut des § 108 Abs. 1 Nr. 3 GWB weicht ab von der Regelung des Art. 12 Abs. 1 lit. c) EU-Vergaberichtlinie
- Gesetzesbegründung sagt dazu nichts
- Auffassung DST/kommSpV
 - Nicht erkennbar, ob durch diese Abweichung Einschränkungen
 - Klarstellung in der Gesetzesbegründung gefordert

II. Wesentliche Änderungen

2. Interkommunale Zusammenarbeit, § 108 Abs. GWB

- Regelungen zur horizontalen und interkommunalen Zusammenarbeit wurde begrüßt
- Allerdings nach Wortlaut und Gesetzesbegründung unklar, ob Ausschreibungsfreiheit von bestimmter Rechtsform der Zusammenarbeit abhängig
=> Kooperatives Konzept ⇔ Entgelt?
- Nach Verständnis und Forderung des DST/kommSpV von Rechtsform unabhängig
- Keine andere Wertung aus der einschlägigen Rspr. des EuGH zu entnehmen

II. Wesentliche Änderungen

3. Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen, § 130 GWB (Aufträge) bzw. § 153 GWB (Konzessionen)
 - Wegfall von „A-“ und „B-“ Dienstleistungen (einheitliche Verfahren)
 - Höherer Schwellenwert: 750.000 €
 - Nationaler Gesetzgeber hat keinen Gebrauch gemacht von der in Art. 77 RL 2014/24/EU eingeräumten Option, Teilnahme an Vergabeverfahren für bestimmte Dienstleistungen im Gesundheits-, Sozial- und kulturellen Bereich gemeinnützigen Organisationen vorzubehalten (eingeschränkt bei der Vergabe von Rettungsdienstleistungen)

II. Wesentliche Änderungen

3. Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen, § 130 GWB (Aufträge) bzw. § 153 GWB (Konzessionen)
 - Wahlfreiheit für die Vergabearten
 - Offenes Verfahren
 - Nicht offenes Verfahren
 - Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb
 - Wettbewerblicher Dialog
 - Innovationspartnerschaft

Beachte: Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nur zulässig, soweit dieses aufgrund GWB gestattet, § 130 Abs. 1 S. 2 GWB

II. Wesentliche Änderungen

3. Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen, § 130 GWB (Aufträge) bzw. § 153 GWB (Konzessionen)
 - GWB schöpft an dieser Stelle die durch die EU-Vergaberichtlinie eröffneten Handlungsspielräume nicht aus
 - EU-Richtlinie 2014/24/EU verpflichtet öAG, im Vergabeverfahren die Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung einzuhalten und eine ex-ante sowie ex-post Bekanntmachung durchzuführen

II. Wesentliche Änderungen

3. Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen, § 130 GWB (Aufträge) bzw. § 153 GWB (Konzessionen)
 - Änderungen ohne Neuvergabepflicht bei zulässigen Auftragsänderungen von mehr als 20 % des ursprünglichen Auftragswertes, § 130 Abs. 2 GWB
 - Schnittstelle zur VgV:
 - § 64
 - § 65
 - § 66

II. Wesentliche Änderungen

3. Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen, § 130 GWB (Aufträge) bzw. § 153 GWB (Konzessionen)
 - § 64 VgV
 - bestimmt den Anwendungsbereich für die Vorschriften
 - § 65 VgV
 - Verlängerungsmöglichkeit der Laufzeit von Rahmenvereinbarungen auf 6 Jahre (sonst 4 Jahre)
 - Flexibilisierung der Fristen für die Teilnahme am Vergabeverfahren
 - Aufhebung der Akzeptanzpflicht der EEE durch öffentliche Auftraggeber

II. Wesentliche Änderungen

3. Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen, § 130 GWB (Aufträge) bzw. § 153 GWB (Konzessionen)

- Bei Berücksichtigung bestimmter personen- und bieterbezogenen Zuschlagskriterien gemäß § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV können auch Erfolg und Qualität bereits erbrachte Leistungen Berücksichtigung finden

II. Wesentliche Änderungen

3. Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen, § 130 GWB (Aufträge) bzw. § 153 GWB (Konzessionen)

- § 66 VgV

– **Ex-ante Grundsatz: Auftragsbekanntmachung gem. Standardformular**

Ausnahme: Dauerhafte Veröffentlichung der Dienstleistungen durch Vorinformation

– **Ex-post-Verpflichtung: Vergabebekanntmachung gem. Standardformular**

II. Wesentliche Änderungen

4. Eignungsprüfung

Systematik

- **Altes Recht bis 18.04.2016: § 97 Abs. 4 S. GWB**
Eignungskriterien:
 - Fachkunde
 - Leistungsfähigkeit
 - Zuverlässigkeit

- **Insbesondere der Begriff der „Zuverlässigkeit“ war die Generalklausel, die erheblichen Beurteilungsspielraum zuließ**

=> „Geschäftsgebahren“ des Bieters aus früherem Verhalten bei Aufträgen oder Vorkommnissen bei Vergabeverfahren

II. Wesentliche Änderungen

4. Eignungsprüfung

Neues Recht:

- Für die Liefer- und Dienstleistungen: Eignungsprüfung und Ausschlussgründe im GWB und VgV geregelt
- Nach § 122 Abs. 1 GWB, bestehend aus den Elementen
 - Fachkunde
 - Leistungsfähigkeit
- Bisher in § 97 Abs. 4 S. 1 GWB erwähnte Begriffe der Zuverlässigkeit und Gesetzestreue entfallen

II. Wesentliche Änderungen

4. Eignungsprüfung

Neue Eignungskriterien nach GWB und VgV

- Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung
- Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit
- Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

=> Kategorie der Eignung abschließend (Fachkunde und Leistungsfähigkeit wurden wegen der in § 122 Abs. 2 GWB genannten Kriterien aufgegeben)

II. Wesentliche Änderungen

4. Eignungsprüfung

Ausschlussgründe:

- Zwingende, § 123 GWB
- Fakultative, § 124 GWB

Beachte: Über die detaillierten Vorgaben der §§ 123, 124 GWB soll sichergestellt werden, dass Zuschlag an solche Unternehmen erfolgt, die Recht und Gesetz eingehalten haben in Vergangenheit und von denen gesetzliches Verhalten auch in Zukunft zu erwarten ist

II. Wesentliche Änderungen

4. Eignungsprüfung

Eignungskriterien:

- Müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in angemessenem Verhältnis stehen, § 122, Abs. 4, S. 1 GWB; § 6e Abs. 2 VOB/A-EU
- Beurteilung der Angemessenheit hängt maßgeblich von Art des Auftrags, vom Auftragsgegenstand sowie Bedingungen der Auftragsausführung ab
- Grundsatz der Mittelstandsfreundlichkeit erhält ebenfalls höheres Gewicht

II. Wesentliche Änderungen

4. Eignungsprüfung

Eignungskriterien:

- Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung
- Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit

II. Wesentliche Änderungen

4. Eignungsprüfung

Nachweisführung

- Entsprechend des erklärten Ziels der Vergaberechtsmodernisierung soll die Nachweisführung der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen erleichtert und entbürokratisiert werden (?!)
- Nachweismöglichkeit wie bisher:
 - Präqualifikation
 - Eigenerklärung

Neu: Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE)
Muss aber im Bereich der Vergabe von besonderen und sozialen Dienstleistungen nicht akzeptiert werden

II. Wesentliche Änderungen

4. Eignungsprüfung

Zwingende Ausschlussgründe

- § 123 GWB regelt, wann Unternehmen zwingend von Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen
- Nur in eng begrenzten Ausnahmefällen können bzw. müssen öAg von Ausschluss absehen
 - Bei zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses, § 123 Abs. 5 GWB
 - Bei Selbstreinigung, §§ 125, 123 Abs. 4, S. 2 GWB

II. Wesentliche Änderungen

4. Eignungsprüfung

Fakultative Ausschlussgründe

- § 124 GWB regelt, wann Bieter ausgeschlossen werden können
- Prognoseentscheidung im Hinblick auf die Auftragsausführung in der Zukunft
 - Verstoß gegen geltende umwelt-, sozial- und arbeitsrechtliche Verpflichtungen
 - Wettbewerbsverzerrende Absprachen
 - Interessenkonflikte

II. Wesentliche Änderungen

4. Eignungsprüfung

Selbstreinigung

§ 125 GWB regelt die Selbstreinigung

- Danach kein Ausschluss, wenn Unternehmen nachgewiesen hat:
 - Schadensausgleich ist erfolgt oder verpflichtend zugesagt
 - Umfassende Mitwirkung bei Klärung von Tatsachen, Umständen und Schaden durch aktive Zusammenarbeit mit Ermittlungsbehörden und öAG
 - Konkrete technische, personelle und organisatorische Maßnahmen zur Vermeidung weiterer Straftaten oder Fehlverhalten sind ergriffen worden

II. Wesentliche Änderungen

4. Eignungsprüfung

Selbstreinigung

§ 125 GWB regelt die Selbstreinigung

- Konkrete technische, personelle und organisatorische Maßnahmen zur Vermeidung weiterer Straftaten oder Fehlverhalten sind ergriffen worden
- Auftraggeber bewertet die Selbstreinigungsmaßnahmen des Unternehmens unter Berücksichtigung der Schwere und besonderen Umständen der Straftat bzw. des Fehlverhaltens

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Barbara Meißner
Hauptreferentin
Deutscher Städtetag
Hauptgeschäftsstelle Köln
Gereonstraße 18-32
50670 Köln
Tel.: 0221/3771-276
Mobil: 0172/4006328
<mailto:barbara.meissner@staedtetag.de>
www.staedtetag.de