

## Vergaberechtsreform 2016 – Alles neu?

Gemeinschaftsveranstaltung  
Bayerischer Städtetag / Bühner Rechtsanwälte mbB  
am 29. April 2016 im Nürnberger Schürstabhaus

- I. Zielsetzungen und Struktur  
der EU-Vergaberechtsreform 2014  
Rechtsanwalt Arnd Bühner** **3 – 10**
  
- II. Deutsche Vergaberechtsreform 2016,  
wesentliche Neuerungen für Öffentliche und  
Sektorenauftraggeber  
Rechtsanwalt Tobias Jordan** **12 – 42**
  
- III. Konzessionsvergaben, In-House Vergaben und  
Vorgaben für Dienstleistungskonzessionsvergaben  
nach neuem Kartellvergaberecht; Pflichten und  
Ausnahmetatbestände  
Rechtsanwalt Arnd Bühner** **44 – 59**

<b>I. Zielsetzungen und Struktur der EU-Vergaberechtsreform 2014 Rechtsanwalt Arnd Bühner</b>	<b>3 – 10</b>
<b>1. Das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz</b>	<b>4 – 6</b>
<b>2. Das Kaskadensystem des Kartellvergaberechts</b>	<b>7</b>
<b>3. Neue Schwellenwerte seit 01.01.2016</b>	<b>8</b>
<b>4. Wesentliche Neuerungen</b>	<b>9 – 10</b>

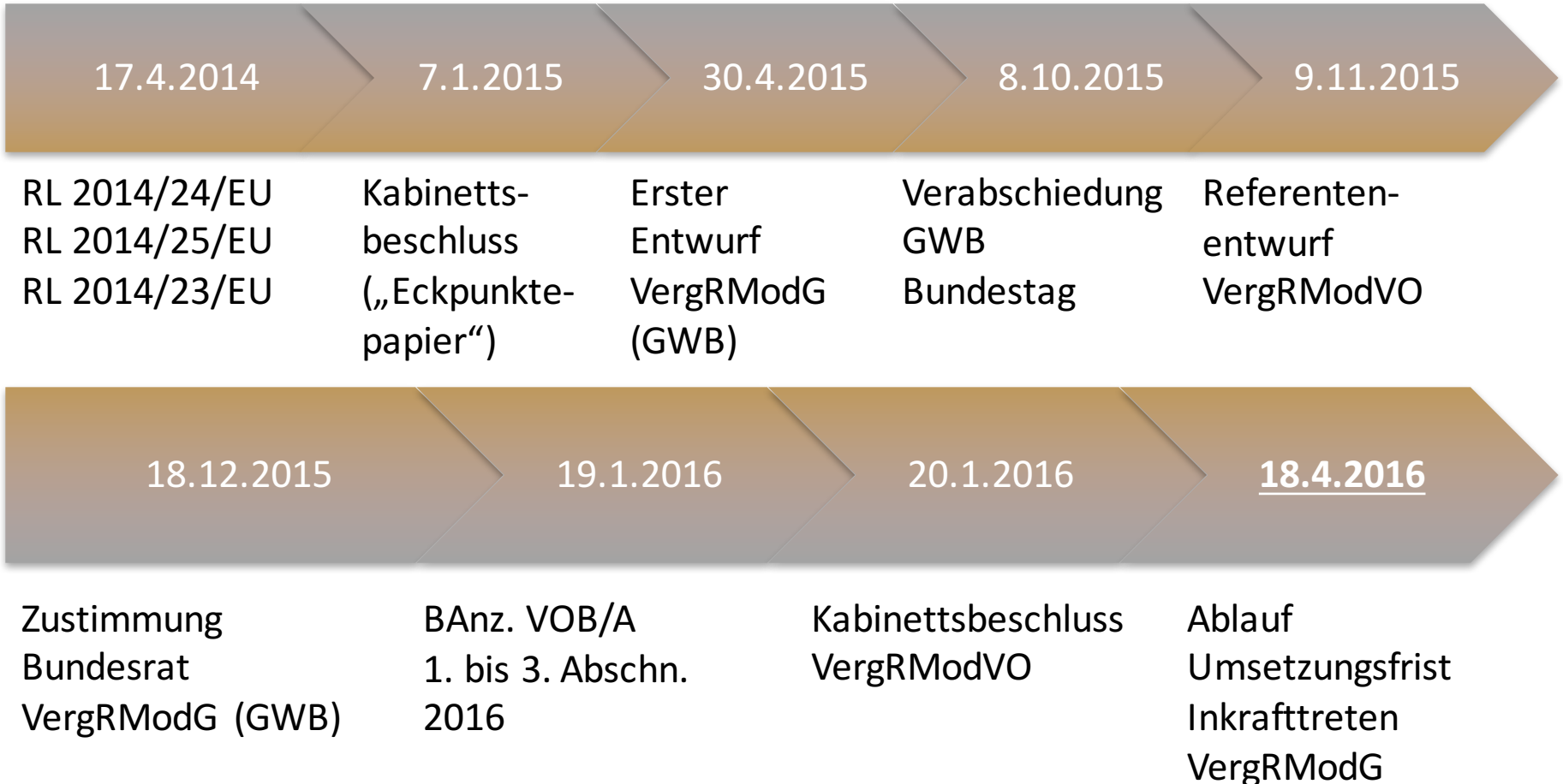
# Das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz (VergRModG) vom 08.10.2015

- Warum?
  - Umsetzung von drei EU-Richtlinien aus 2014
  - Ziele:
    - Umsetzung EuGH-Rechtsprechung in Gesetzesform
    - Einfacher und anwenderfreundlicher
    - Ausbau kommunaler Handlungsspielräume
    - Entbürokratisierung (Einsparpotentiale 215,1 Mio € in der Verwaltung, 210 Mio € in der Wirtschaft)
- Wer setzt um?
  - Nationaler Gesetz- und Verordnungsgeber

- Was ändert sich?
  - Nur überschwelliges Vergaberecht!
  - IV. Teil des GWB → komplett neu gefasst
  - Vergaberechtsmodernisierungsverordnung vom 20.01.2016
    - VgV („Allgemeine“ Vergabeverordnung)
    - SektVO (Sektorenverordnung)
    - KonzVgV (Konzessionsvergabeverordnung)
    - VergStatVO (Vergabestatistikverordnung)
    - VSVgV (Vergabeverordnung für Sicherheit und Verteidigung)
  - ⌘ VOB/A 2. Abschnitt bleibt erhalten
  - ⌘ VOL/A 2. Abschnitt fällt weg (→ Regelung in VergabeVOs)
  - ⌘ VOF fällt weg (→ Regelung in VergabeVOs)

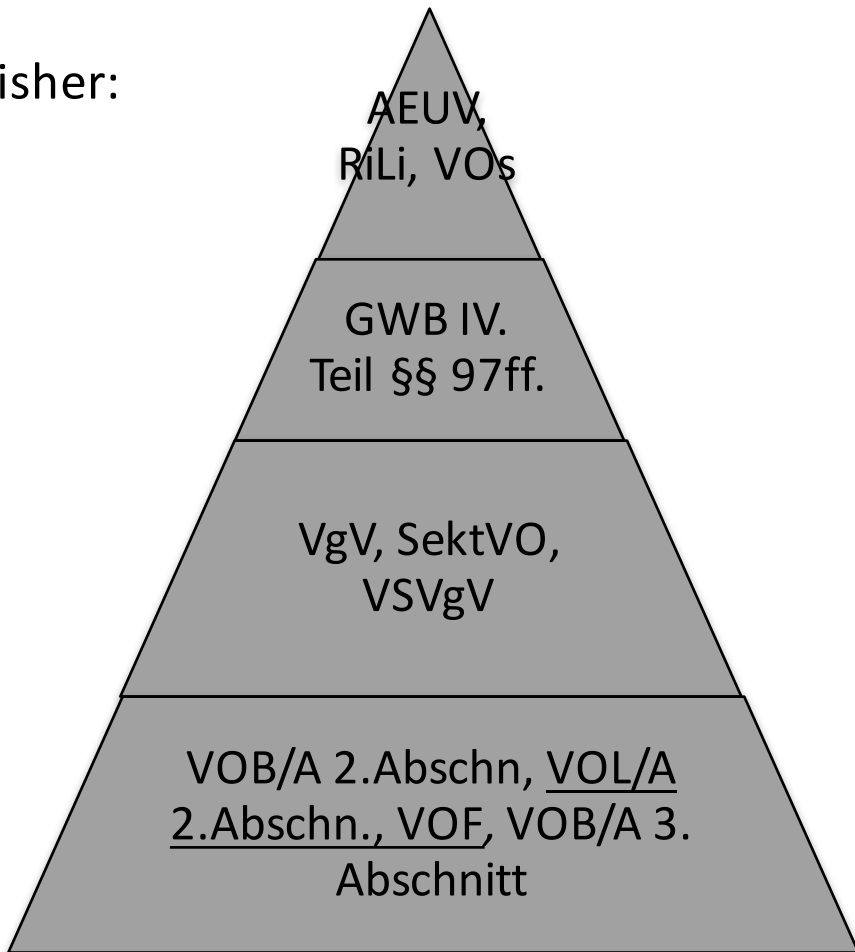
# VergRModG III

## Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens

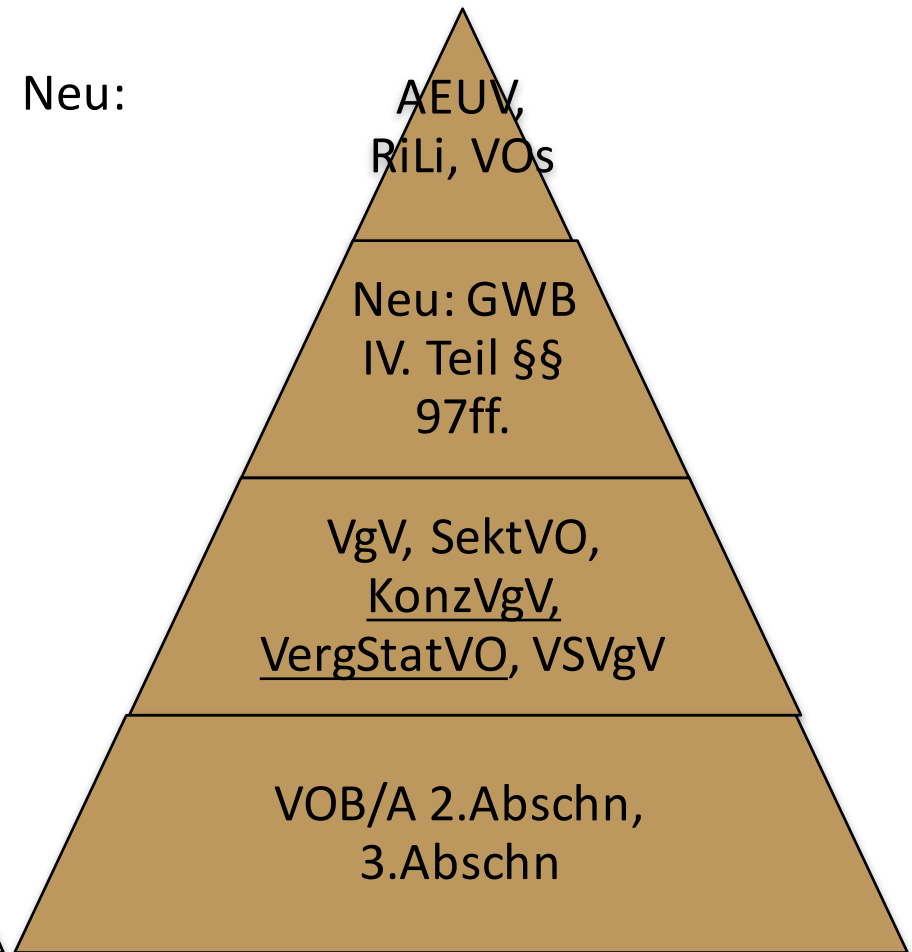


# Das Kaskadensystem des Kartellvergaberichts

Bisher:



Neu:



# Neue Schwellenwerte seit 01.01.2016

Aufträge	“Klassischer“ Auftraggeber	Sektorenbereich
Baufträge	5.225.000	5.225.000
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	209.000	418.000
Soziale und andere besondere Dienstleistungen (§ 130 GWB)	750.000 (Anhang XIV RL 2014/24)	1.000.000 (Anhang XVII RL 2014/25)
Konzessionen	5.225.000	5.225.000

- Die Schwellenwerte (Netto-Auftragswert) werden alle zwei Jahre per EU-Verordnung angepasst
- NEU: Keine Unterscheidung mehr zwischen vorrangigen und nachrangigen Dienstleistungen
- Aber: Sonderregime für weniger binnenmarktrelevante Dienstleistungen mit höheren Schwellenwerten und privilegierten Verfahren, § 130 GWB



# Wesentliche Neuerungen I

## **Inhouse-Vergabe, Erwägungsgründe Nr. 31 ff. RL 2014/24/EU**

- Kodifizierung der bisherigen EuGH-Rechtsprechung
- Horizontale und Bottom-up-Vergabe

## **Interkommunale Zusammenarbeit, Erwägungsgrund Nr. 33 RL 2014/24/EU**

- Erweiterung kommunaler Handlungs- und Gestaltungsspielräume

## **Innovationspartnerschaft, Erwägungsgründe Nr. 47 ff. RL 2014/24/EU**

- Ein Vergabeverfahren für Entwicklung und anschließenden Kauf neuer innovativer Waren, Dienstleistungen oder Bauleistungen

## **E-Vergabe, Erwägungsgrund Nr. 52 RL 2014/24/EU**

- Auf allen Verfahrensstufen
- Übergangsfrist 18.10.2018

## Wesentliche Neuerungen II

### **Rahmenvereinbarungen, Erwägungsgründe Nr. 60 ff. RL 2014/24/EU**

- Effiziente Beschaffungsmethode

### **Fristenverkürzung, z. B. Erwägungsgründe Nr. 46, 80 ff. RL 2014/24/EU**

- Verfahrensbeschleunigung und -effizienz

### **EEE, Erwägungsgrund Nr. 84 RL 2014/24/EU**

- Einheitliche Europäische Eigenerklärung
- Minimierung Verwaltungsaufwand

### **Selbstreinigung, Erwägungsgrund Nr. 102 RL 2014/24/EU**

- Compliance-Maßnahmen zur Behebung der Folgen von strafrechtlichen Verstößen oder Fehlverhalten zulässig
- Durch personelle oder organisatorische Maßnahmen

- I. Zielsetzungen und Struktur  
der EU-Vergaberechtsreform 2014  
Rechtsanwalt Arnd Bühner 3 – 10
  
- II. **Deutsche Vergaberechtsreform 2016,  
wesentliche Neuerungen für Öffentliche und  
Sektorenauftraggeber**  
Rechtsanwalt Tobias Jordan 12 – 42
  
- III. Konzessionsvergaben, In-House Vergaben und  
Vorgaben für Dienstleistungskonzessionsvergaben  
nach neuem Kartellvergaberecht; Pflichten und  
Ausnahmetatbestände  
Rechtsanwalt Arnd Bühner 44 – 59

<b>II. Deutsche Vergaberechtsreform 2016, wesentliche Neuerungen für Öffentliche und Sektorenauftraggeber Rechtsanwalt Tobias Jordan</b>	<b>12 – 42</b>
<b>1. Der neue Teil IV GWB 2016</b>	<b>13 – 14</b>
<b>2. Überblick zu Verfahrensarten und besonderen Methoden</b>	<b>15 – 28</b>
<b>3. Fristen in den Vergabeverfahren</b>	<b>29</b>
<b>4. Die neue Vergabeordnung VgV</b>	<b>30 – 37</b>
<b>5. e-Vergabe</b>	<b>38 – 41</b>
<b>6. Eignungsprüfung vor und nach Zuschlagserteilung</b>	<b>42</b>

# Der neue Teil IV GWB 2016

- Persönlicher Anwendungsbereich, § 98 GWB
  - „klassische“ Auftraggeber, § 99 Nr. 1 GWB
  - „funktionale“ Auftraggeber, § 99 Nr. 2 GWB
  - Verbände von Auftraggebern, § 99 Nr. 3 GWB
  - Öffentl. Auftraggeber kraft öfftl. Subventionierung, § 99 Nr. 4 GWB
  - Sektorenauftraggeber, § 100 GWB
  - Konzessionsgeber, § 101 GWB

## Neuer Teil IV GWB - II

- Sachlicher Anwendungsbereich
  - (öffentlicher) Auftrag nach § 103 GWB oder Konzession nach § 105 GWB
  - Kein Ausnahmetatbestand nach § § 107 ff., 116 ff., 137 ff., 145, 149 f. GWB (dazu später)
  - Erreichung des Schwellenwertes nach § 106 GWB

# Überblick zu Verfahrensarten und besonderen Methoden

offenes Verfahren  
§119 III GWB, § 15 VgV

nicht offenes Verfahren  
§119 IV GWB, § 16 VgV

Verhandlungsverfahren  
§119 V GWB, § 17 VgV

wettbewerblicher Dialog  
§119 VI GWB, 18 VgV

Innovationspartnerschaft,  
§119 VII GWB, § 19 VgV

Rahmenvereinbarung  
§103 V GWB, 21 VgV

elektronische Auktion  
§120 II GWB, §§ 25,26  
VgV

elektronischer Katalog  
§120 III GWB, § 27 VgV

dynamisches  
Beschaffungssystem  
§120 I GWB, §§ 22-24  
VgV

# Hierarchie der Verfahrensarten

- Neu: § 14 VgV Wahlfreiheit zwischen offenem und nicht offenem Verfahren
- Innovationspartnerschaft, Verhandlungsverfahren und wettbewerblicher Dialog nur soweit auf Grund von GWB IV. Teil gestattet (z.B. § 130 GWB, § 14 VgV)
- Anders im Sektoren- und Konzessionsvergaberecht



# Offenes Verfahren

- Aufforderung zur Abgabe von Angeboten grds. durch Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung gem. § 37 VgV
- Regelung einer Angebotsmindestfrist (bisher § 12 EG VOL/A) unter Beachtung der § 20 und 41 VgV von grds. 35 Tagen
- Öffentlicher Auftraggeber spricht nur über Unklarheiten im Angebot und bzgl. der Eignung, Verhandlungen sind unzulässig ( § 15 V VgV)

# Nicht offenes-Verfahren

## Teilnahmewettbewerb

- Öffentliche Aufforderung zur Teilnahme
- Auswahl nach objektive, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien
- Eignungsprüfung
- Mindestfrist 30 Tage ab dem Tag, nach der Absendung der Auftragsbekanntmachung

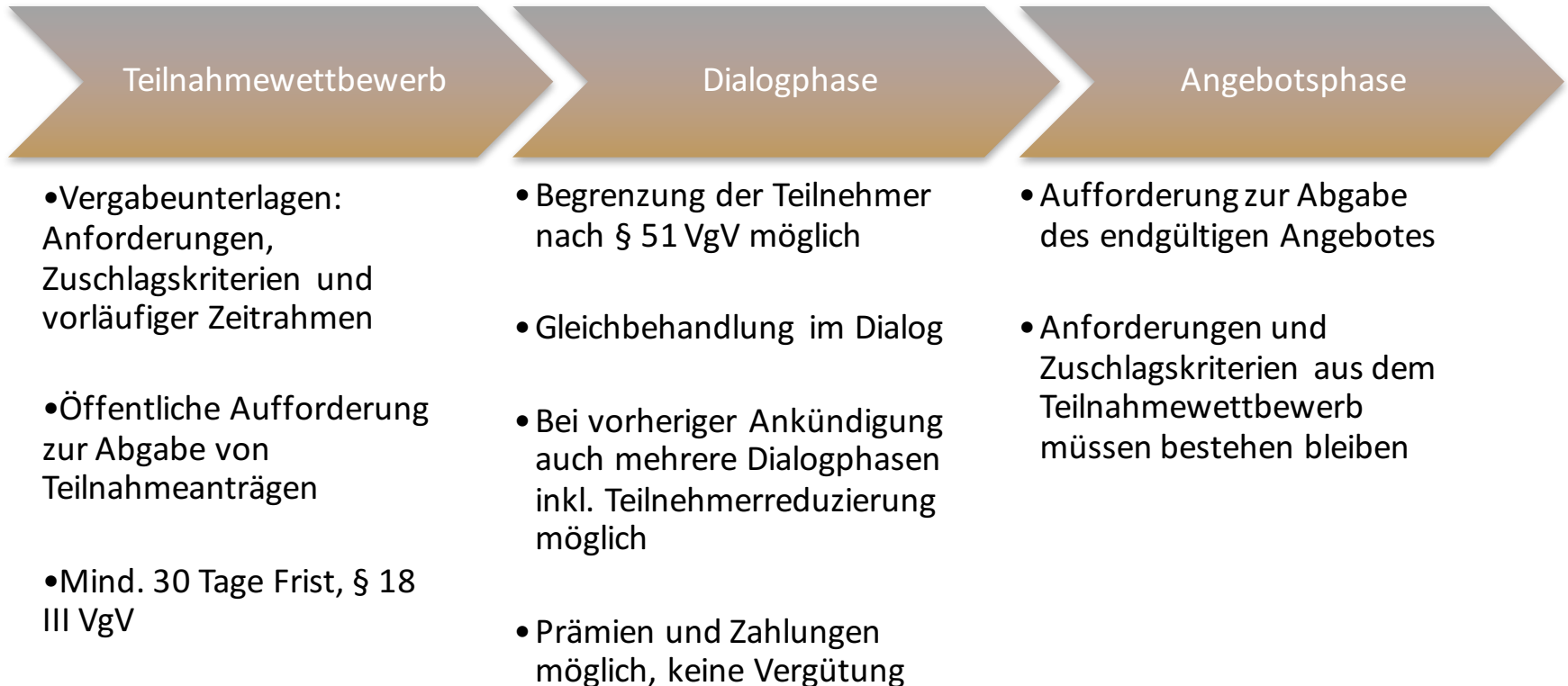
## Vergabe

- Angebote reichen nur noch die Unternehmen ein, welche im Teilnahmewettbewerb ausgewählt worden sind
- Begrenzung der Teilnehmer nach § 51 VgV
- Angebotsfrist wieder mindestens 30 Tage, ab dem Tag nach der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe (bei e-Vergabe 5 Tage weniger, § 16 VIII VgV)

# Wettbewerblicher Dialog I

- Wettbewerblicher Dialog / Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb gem. § 14 III VgV u.a. zulässig
- Außerdem bei privilegierter Vergabe gem. § 130 GWB und für Sektorenauftraggeber zulässig.

# Wettbewerblicher Dialog II



- Einfachere Wege ins Verhandlungsverfahren (und zum wettbewerblichen Dialog) mit Teilnahmewettbewerb § 14 III VgV
  - Bedürfnisse des öfftl. Auftraggebers sind nicht ohne Anpassung bereits verfügbarer Lösungen zu erfüllen
  - Der Auftrag umfasst konzeptionelle oder innovative Lösungen
  - Der Auftrag kann aufgrund konkreter Umstände, (...) nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden
  - Die Leistung kann nicht mit ausreichender Genauigkeit (Norm, Standard) beschrieben werden
  - Im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Verfahrens wurden keine ordnungsgemäßen oder nur unannehmbare Angebote eingereicht, insbes. wenn festgelegte Haushaltsmittel vom Angebot überstiegen werden.

# Verhandlungsverfahren II

- Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb möglich  
gem. § 14 IV VgV, u.a. wenn
  - der Auftrag nur von einem Unternehmen erbracht werden kann, also kein Wettbewerb vorhanden ist
  - äußerst dringliche, zwingende Gründe, die nicht vorhersehbar waren, eine Einhaltung der Meldefristen (auch nicht verkürzter Fristen, etwa § 15 III VgV) nicht zulassen (Flüchtlingskrise!)
  - wenn zusätzliche Lieferleistungen eines ursprünglichen Auftragnehmers beschafft werden sollen (nur zur teilweisen Erneuerung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen), sofern eine technische Unvereinbarkeit bei Dittleistungen vorliegen würde.
  - bei Erwerben im Rahmen einer Geschäftsaufgabe oder eines Insolvenzverfahrens

- § 17 X, XIII VgV Gegenstand des Verhandlungsverfahrens
  - Verhandlungen mit Bietern über die Erstangebote mit dem **Ziel, die Angebote inhaltlich zu verbessern**
  - Nicht verhandelt werden darf über die in den Vergabeunterlagen festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien
  - Abs. XIII: Alle Bieter werden über Änderungen der Leistungsbeschreibung, die nicht Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien (s.o.) betreffen, in Textform informiert. Dann Zeitraum zur Änderung der Angebote.

# Verhandlungsverfahren IV

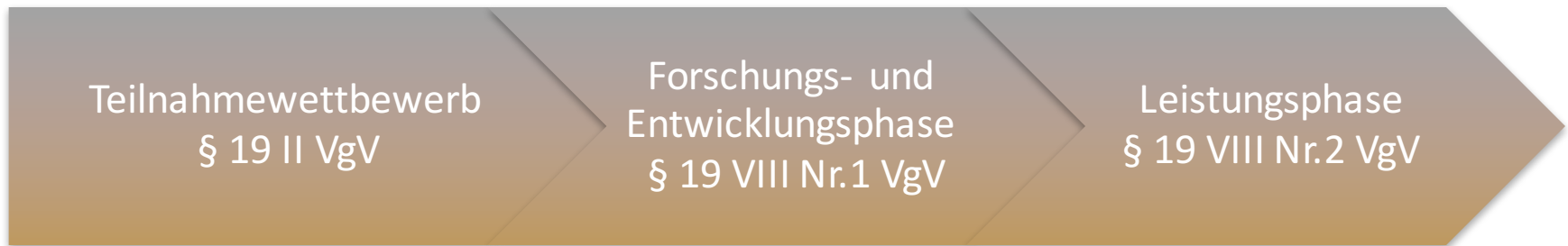
- Verfahrensführung, § 17 Abs. XI, XII, XIV VgV
  - Vorbehalt des Zuschlages auf Grund des Erstangebotes in Auftragsbekanntmachung oder Aufforderung zur Interessensbestätigung zulässig.
  - Bei entsprechendem Vorbehalt phasenweise Abwicklung möglich, um Anzahl der Angebote schrittweise zu verringern.
  - Setzen der endgültigen Frist für die Einreichung überarbeiteter Angebote, wenn Verfahren beendet werden soll. Dann Zuschlag sofern Mindestanforderungen erfüllt werden.



# Innovationspartnerschaft I

- Neu eingeführt in § 19 VgV
  - Ziel der Entwicklung einer innovativen Liefer- oder Dienstleistung und deren anschließenden Erwerb
  - Beschaffungsbedarf darf nicht durch auf dem Markt bereits verfügbare Leistungen befriedigt werden können.
  - In Auftragsbekanntmachung oder Vergabeunterlagen sind anzugeben
    - Mindestanforderungen
    - Eignungskriterien (insb. Fähigkeit des Unternehmens in Forschung und Entwicklung und Ausarbeitung innovativer Lösungen)
  - Ein Zuschlag allein auf den geringsten Preis ist unzulässig!
  - Zuschlag kann auch auf mehrere Angebote erfolgen

# Innovationspartnerschaft II



- Vorgeschalteter Teilnahmewettbewerb und Zwei-Phasen-Verfahren
- Beide Phasen müssen mit Zwischenzielen untergliedert werden, die eine Vergütung von Teilbeiträgen auslösen.
- Auftraggeber kann am Ende jedes Entwicklungsabschnittes die Partnerschaft für beendet erklären oder – bei Vorbehalt– die Anzahl der Partner reduzieren
- Pflicht zur Abnahme der Leistung besteht nach Forschungs- und Entwicklungsphase nur sofern Kostenobergrenze und festgelegtes Leistungsniveau eingehalten werden.

# Rahmenvereinbarungen

- § 103 V GWB, § 21 VgV: Eine Vereinbarung
  - zwischen einem oder mehreren öfftl. Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern
  - und einem oder mehreren Unternehmen
  - die dazu dient, die Bedingungen für die öffentlichen Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis
- Höchstens vier Jahre Laufzeit, außer bei Sonderfall
- Rahmenvereinbarung, nicht jedoch der Einzelabruf ist Gegenstand eines Vergabeverfahrens
- Keine missbräuchliche Verwendung
- Keine wesentlichen Änderungen an Rahmenvereinbarung zulässig, sonst Neuvergabe

# Weitere Methoden im Vergabeverfahren

- Dynamisches Beschaffungssystem, § 120 I GWB, § 22 bis 24 VgV
- Elektronische Auktion, § 120 II GWB, § 25 und 26 VgV
- Elektronischer Katalog, § 120 III GWB, § 27 VgV

# Fristen in den Vergabeverfahren

Verfahren	Teilnahme-wettbewerb	Angebotsfrist ohne Vorinformation	Angebotsfrist mit Vorinformation
Offenes Verfahren		<ul style="list-style-type: none"> <li>• mind. 35 Tage (§15 II VgV)</li> <li>• mind. 30 Tage bei elektr. Übersendungen (§ 15 IV)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 15 Tage (§38 III)</li> <li>• mind. 15 Tage bei Dringlichkeit (§ 15 III)</li> </ul>
Nichtoffenes Verfahren	mind. 30 Tage (§16 II)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• mind. 30 Tage (§16 V)</li> <li>• mind. 25 Tage bei elektr. Übersendung (§16 VIII)</li> <li>• mind. 10. Tage, wenn kein Einvernehmen nach § 16 IV</li> <li>• mind. 10 Tage bei Dringlichkeit (§16 VII)</li> </ul>	10 Tage (§38 III)
Verhandlungsverfahren	<ul style="list-style-type: none"> <li>• mind. 30 Tage (§17 II)</li> <li>• mind. 15 Tage bei Dringlichkeit (§17 III)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• mind. 30 Tage (§17 VI)</li> <li>• mind. 25 Tage bei elektr. Übersendung (§ 17 VII)</li> <li>• mind. 10 Tage, wenn kein Einvernehmen nach § 17 VII</li> <li>• mind. 10 Tage bei Dringlichkeit (§17 VII)</li> <li>• „einheitliche“ Frist nach § 17 XIV</li> </ul>	10 Tage (§38 III)
Wettbewerblicher Dialog	mind. 30 Tage (§ 18 III)		
Innovationspartnerschaft	mind. 30 Tage (§ 19 III)		
Dyn. Beschaffungssystem	30 Tage (§24 II)	mind. 10 Tage	

# Die neue Vergabeverordnung (VgV) I

- Abschnitt 1 – Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation
  - Anwendungsbereich ( § 1 VgV)
    - Verfahren bei Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Ausrichtung von Wettbewerben
    - Nicht: Vergaben/Wettbewerbe von Sektorenauftraggebern zum Zweck der Sektorentätigkeit (→ SektVO)
  - Vergabe von Bauaufträgen ( § 2 VgV)
    - Nur Abschnitt 1 und Abschn. 2 UA 2 VgV gelten für die Vergabe von Bauaufträgen
    - Im Übrigen 2. Abschnitt VOB/A 2016
    - Gemischte Aufträge § § 110 bis 112 GWB

# Die neue Vergabeverordnung (VgV) II

- Schätzung des Auftragswertes ( § 3 VgV)
  - Gesamtwert der vorgesehenen Leistung inkl. Optionen und Vertragsverlängerungen (Abs. I), max. 48-Monatswert (Abs. X)
  - Bei Innovationspartnerschaft: F + E und Lieferleistungen (Abs. V)
  - Auch Liefer- und Dienstleistungen, die für Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind, sind relevant für Wert der Bauleistung (Abs. VI)
  - Bei losweiser Vergabe: Kumulation  
( § 3 Abs. VII VgV, § 97 IV GWB, § 30 VgV)

# Die neue Vergabeverordnung (VgV) III

- Gelegentliche gemeinsame Auftragsvergabe;  
zentrale Beschaffung ( § 4 VgV)
- Wahrung der Vertraulichkeit ( § 5 VgV)
- Vermeidung von Interessenkonflikten und  
Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens ( § 6, 7 VgV)
- Dokumentation und Vergabevermerk ( § 8 VgV)
  - „Für Begründung von Entscheidungen erforderlich“ (Abs. I)
  - Mindestinhalte (Abs. II)
  - Aufbewahrung (Abs. IV)
- Grundsätze der Kommunikation (e-Vergabe, § 9 ff. → sogleich)



# Die neue Vergabeverordnung (VgV) IV

- Verfahrensarten ( § 14 bis § 20 VgV)
  - Freie Wahl zwischen offenem und nicht offenem Verfahren
  - „Einfachere“ Wege ins Verhandlungsverfahren
  - Neue Verfahrensart: Innovationspartnerschaft
  - Neue Fristenregelungen
- Besondere Methoden und Instrumente in Vergabeverfahren ( § 21 bis § 27 VgV)
  - Neu: Rahmenvereinbarungen
  - Weitere Methoden und Instrumente

# Die neue Vergabeverordnung (VgV) V

- Vorbereitung des Vergabeverfahrens ( § 29 bis § 36 VgV)
  - Markterkundung
  - Vergabeunterlagen
  - Nebenangebote
  - Unteraufträge und Eignungsleihe

# Die neue Vergabeverordnung (VgV) VI

- Veröffentlichungen, Transparenz ( § 37 bis § 41 VgV)
  - Zeitpunkt nationaler Bekanntmachung
  - Neue Bedeutung Vorinformation
- Anforderungen an Unternehmen, Eignung ( § 42 bis § 51 VgV)
  - Ausschlussgründe und Eignungskriterien
  - EEE

# Die neue Vergabeverordnung (VgV) VII

- Einreichung, Form und Umgang mit Interessensbekundungen, Interessenbestätigungen, Teilnahmeanträgen und Angeboten ( § 52 bis § 55 VgV)
- Prüfung und Wertung der Interessenbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote, Zuschlag ( § 56 bis § 63 VgV)
  - Vier Wertungsstufen:
    - Formale Wertung
    - Eignungsprüfung
    - Prüfung der Angemessenheit der Preise
    - Auswahl des wirtschaftlichsten Angebotes, insbesondere Auswahl der Zuschlagskriterien
  - Danach:
    - Unterrichtung der Bewerber und Bieter
    - ggfls. Aufhebung von Vergabeverfahren

# Die neue Vergabeverordnung (VgV) VIII

- Abschnitt 3 – Besondere Vorschriften für die Vergabe und sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen
  - Freie Wahl der Verfahrensart
  - Privilegierter Wert von Auftragsänderungen (20 % statt 10 %)
  - Keine Pflicht zum Akzeptieren der EEE
  - Schwellenwert 750.000 € ( § 130 GWB)
- Abschnitt 4 – Besondere Vorschriften für die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Leistungen und von Straßenfahrzeugen ( § 67, § 68 VgV)
  - Vorgaben zur Berücksichtigung von Energieeffizienz und Energieverbrauch

# e-Vergabe I: Grundsätze

- Geregelt in § § 9 ff. VgV
  - Grundsätzlich elektronische Datenübermittlung, § 9 I VgV
  - Mündliche Kommunikation zulässig, wenn geeignete Dokumentation sichergestellt (aber nicht bei Vergabeunterlagen, Teilnahmeanträgen, Interessensbestätigungen oder Angeboten), § 9 II VgV
  - „Registrierungspflicht“ für Bewerber möglich  
Nicht für Zugang zu Auftragsbekanntmachung und Vergabeunterlagen, § 9 III VgV
  - Aber: Übergangsrecht § 81 Abs. 2 VgV bis 18.10.2018
  - Übergangsregelung gilt nicht für Übermittlung von Bekanntmachungen und Bereitstellung der Vergabeunterlagen

## e-Vergabe II: Anforderungen an elektronische Mittel

- § 10 VgV: Bei Angeboten, Teilnahmeanträgen, Interessensbestätigungen, Plänen und Entwürfen für Planungswettbewerbe erhöhte Anforderungen
- § 11 VgV: „Elektronische Mittel...“
  - Allgemein verfügbar
  - Nichtdiskriminierend
  - Nutzbar mit allgemein verbreiteten Geräten und Programmen der IT
  - Keine Zugangseinschränkung für bestimmte Unternehmen
  - barrierefrei
- § 12 VgV: Alternative Kommunikationsmittel
  - Bei Verwendung von elektronischen Mitteln die „nicht allgemein verfügbar sind“
  - Pflicht den Zugang zu diesen Mitteln unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig, direkt auf einer Internetadresse zu gewährleisten
  - Grundsätzlich nur, wenn der Auftraggeber diese Mittel selbst verwendet

## e-Vergabe III: Einreichung von Angeboten

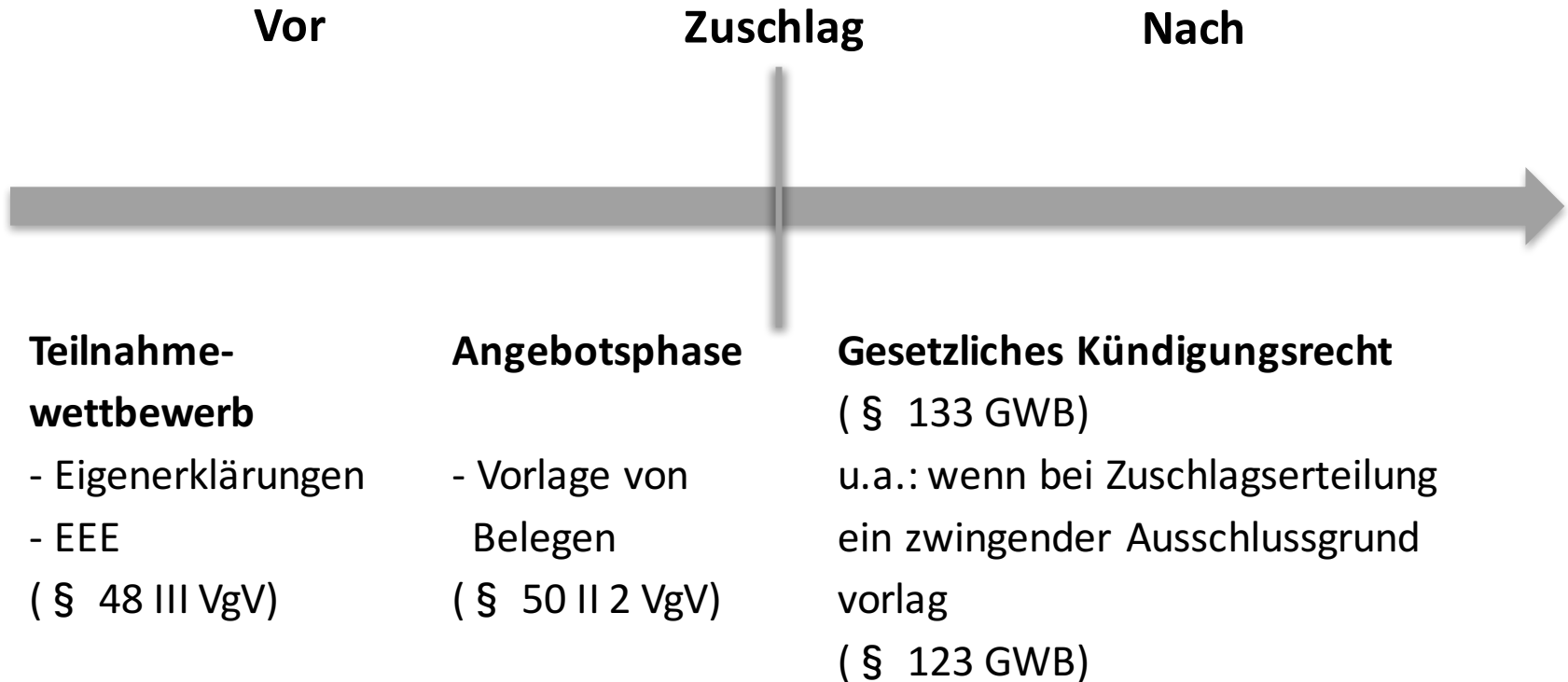
- Elektronische Einreichung von Angeboten
  - § 53 VgV: Unternehmen übermitteln Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote in Textform nach § 126b BGB mit elektr. Mitteln nach § 10 VgV.
  - Aber: § 81 VgV, Übergangsbestimmung: Postweg, Fax, oder anderer Weg kann bis 18.10.2018 von anderen öffentlichen Auftraggebern verlangt werden.  
(Zentrale Beschaffungsstellen bis 18. April 2017)



## e-Vergabe IV: Bereitstellung der Vergabeunterlagen

- § 41 VgV
  - Abs. I: In Auftragsbekanntmachung elektronische Adresse an der Vergabeunterlagen (Def. § 29 VgV) unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können.  
Auch die Leistungsbeschreibung bei nicht offenem Verfahren?
  - Abs. II: Andere Übermittlung, wenn allgemeine Geräte und Programme nicht kompatibel, allgemeine Dateiformate nicht kompatibel, oder notwendige Bürogeräte dem Auftraggeber nicht zur Verfügung stehen.
  - Abs. III: Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit müssen in Auftragsbekanntmachung oder in Aufforderung zur Interessensbestätigung angegeben werden.
  - Im Fall der Abs. II und III: Angebotsfrist um fünf Tage verlängert.

# Eignungsprüfung vor und nach Zuschlagserteilung



- I. Zielsetzungen und Struktur  
der EU-Vergaberechtsreform 2014  
Rechtsanwalt Arnd Bühner 3 – 10
  
- II. Deutsche Vergaberechtsreform 2016,  
wesentliche Neuerungen für Öffentliche und  
Sektorenauftraggeber  
Rechtsanwalt Tobias Jordan 12 – 42
  
- III. **Konzessionsvergaben, In-House Vergaben und  
Vorgaben für Dienstleistungskonzessionsvergaben  
nach neuem Kartellvergaberecht; Pflichten und  
Ausnahmetatbestände**  
Rechtsanwalt Arnd Bühner 44 – 59

<b>III. Konzessionsvergaben, In-House Vergaben und Vorgaben für Dienstleistungskonzessionsvergaben nach neuem Kartellvergaberecht; Pflichten und Ausnahmetatbestände</b>	
<b>Rechtsanwalt Arnd Bühner</b>	<b>44 – 59</b>
<b>1. Ganz neu: KonzVgV mit § 148 – 165 GWB</b>	<b>45 – 49</b>
<b>2. In-House Vergabe</b>	<b>50 – 51</b>
<b>3. Interkommunale Zusammenarbeit</b>	<b>52 – 54</b>
<b>4. Wichtige Änderungen der VOB/A Abschnitt 2</b>	<b>55 – 59</b>

# Ganz neu: KonzVgV mit § 148-154 GWB

- Regelt die Vergabe von Konzessionen durch den Konzessionsgeber ( § 1 KonzVgV) (auch: Abschn. 3 UA 3 GWB IV. Teil)
- Erstmals auch Dienstleistungskonzessionen kodifiziert
- Schwellenwert einheitlich 5.225.000 €
- Keine Anwendung des GWB und der KonzVgV gem. § 149 GWB und damit Vergaberechtsfreiheit u.a. bei
  - Rechtsdienstleistungen i.S.d. § 149 Nr. 1 GWB (s.o.)
  - Forschungs- und Entwicklungsleistungen i.S.d. § 149 Nr. 2 GWB
  - Konzessionen Frischwasser und Abwasser § 149 Nr. 9 GWB
  - Konzessionen i.S.v. § § 149 Nr. 7, 102 II – VI GWB (**Elektrizität, Gas, Wärme, Verkehr**)

## **Energiekonzessionen zu Recht ausgeschlossen?**

(sieht EU-Konzessions-Richtlinie nicht vor).

## KonzVgV II

- Berechnung erfolgt grds. nach dem Gesamtumsatz ohne Umsatzsteuer, der während der Vertragslaufzeit erzielt wird ( § 2 III KonzVgV)
- Drittumsätze zzgl. Zuschuss des Konzessionsgebers
- Bei Konzessionen über 5 Jahren Laufzeit, ist die Laufzeit grundsätzlich so zu bemessen, dass der Konzessionär nach vernünftigen Ermessen eine vernünftige Rendite erzielen kann ( § 3 II KonzVgV)
- e-Vergabe wie in VgV ( § 7 ff. KonzVgV)

- Verfahren ist gem. § 151 GWB nicht festgelegt, sondern nach allgemeinen Grundsätzen (und der KonzVgV) selbst auszugestalten
- Beachte: Wettbewerb, Transparenz und Nichtdiskriminierung (Unterswellen-Mitt. der Kommission)
- Allgemeine Anforderungen in § 152 GWB
  - Eignung nach § 122 GWB
  - § 152 III: Geeignete und objektive Kriterien (auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Kriterien) → Verbot der „uneingeschränkten Wahlfreiheit“

- Näheres zum Verfahren in § 19 ff. KonzVgV
  - Konzessionsbekanntmachung gem. § 20 KonzVgV  
Ausnahme nur beim künstlerischen Tätigkeiten, ausschließlichen Rechten und bei nicht vorhandenem Wettbewerb
  - Eignungskriterien gem. § 25 I KonzVgV  
Eignungsleihe zulässig
  - Zuschlagskriterien gem. § 31 KonzVgV  
In absteigender Reihenfolge anzugeben  
Neubewertung der Reihenfolge bei „innovativer Lösung“ mit „hoher funktioneller Leistungsfähigkeit“ in einem Angebot durch Auftragnehmer möglich



- Entsprechende Anwendung einzelner „allgemeiner“ Vergabevorschriften des GWB, § 154 GWB mit speziellen Maßgaben, u.a.
  - § 118 GWB bei vorbehaltenen Konzessionen
  - Ausschlussgründe nach § 123 GWB sind nicht mehr zwingend
  - Keine absolute Höchstgrenze von 50 % bei Vertragsänderungen ohne Vergabeverfahren gem. § 132 II 2, 3 GWB i.R.d. § 102 II-VI GWB (dazu später)
  - De minimis Grenze des § 132 III 2 GWB (dazu später) ohne Unterscheidung zwischen Bau- und Dienstleistungen, sondern einheitlich 10 % des ursprgl. Konzessionswertes

# In-House-Vergabe

- Geregelt in § 108 I-IV GWB „Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit“
- Rechtsfolge: Grundsätzlich keine Anwendung des GWB
- In-House-Vergabe um „vertikale Zusammenarbeit“ erweitert
- Kriterien:
  - § 108 I Nr. 1 GWB Kontrolle wie über eigene Dienststelle (*früher „Teckal“-Rspr. des EuGH*)
  - § 108 I Nr. 2 GWB Mehr als 80% der Tätigkeit zur Ausführung von vom öffentlichen Auftraggeber **betrauten** Tätigkeiten
  - § 108 I Nr. 3 GWB keine beherrschende Form privater Kapitalbeteiligung, auch keine Sperrminorität. („Stadt Halle“ – Rspr. des EuGH)

## In-House-Vergabe II

- Vermutung für Kontrolle bei „ausschlaggebendem Einfluss“ ( § 108 II GWB), auch bei Enkelgesellschaften möglich.
- Nach § 108 III GWB auch von „unten nach oben“ möglich, also bspw. Enkelgesellschaft mit Auftragsvergabe an Muttergesellschaft.
- Nach § 108 IV GWB auch bei Beteiligung mehrerer öffentlicher Auftraggeber an Auftragnehmer unter den o.g. Kriterien. (vertikal-horizontale Zusammenarbeit)

# Interkommunale Zusammenarbeit

- Vergaberechtsfreie Zusammenarbeit von öffentlichen Auftraggeber untereinander (horizontale Zusammenarbeit), § 108 VI GWB
  - Vertrag zwischen öfftl. Auftraggebern begründet, um ein gemeinsames Ziel zu erreichen
  - Erwägungen zur Zusammenarbeit ausschließlich im öffentlichen Interesse
  - Im Rahmen der vertraglichen Zusammenarbeit dürfen maximal 20 % der Leistungen ggü. Dritten erbracht werden

## Interkommunale Zusammenarbeit II

- Die Verteilung zwischen Umsatz mit Privaten und öffentlicher Aufgabenerfüllung (20 % : 80 %) muss berechnet werden, hierzu § 108 VII GWB
- Entweder durchschnittlicher Gesamtumsatz der letzten drei Jahre vor Vergabe des öffentlichen Auftrages oder anderer „geeigneter tätigkeitsgestützter Wert“

## Interkommunale Zusammenarbeit III

- Bei erstmaliger Etablierung der Zusammenarbeit aber kaum möglich, hier genügt eine Glaubhaftmachung von Prognosen über die zukünftige Geschäftsentwicklung
  - Aber: 20 % Kriterium muss für dauerhafte Privilegierung fortbestehen
  - Gesellschaftsvertragliche Absicherung empfehlenswert

# Wichtige Änderungen der VOB/A Abschnitt 2

1. Bisherige Struktur von Basis- und a-Paragraphen aufgeben
2. Abschnitt 1 und 2 geschlossene Regelungen, d.h.:  
Abschnitt 1 → Unterschwellenvergaben  
Abschnitt 2 → Überschwellenvergaben

# Wichtige Änderungen der VOB/A Abschnitt 2

## 3. Wichtige Änderungen im Einzelnen:

- § 1 EU      Anwendungsbereich  
Regelungen über gemischte Aufträge → § 110 GWB  
Auftragswert maßgeblich
- § 3 a EU      Zulässigkeitsvoraussetzungen  
Wahlrecht unter Verfahrensarten



# Wichtige Änderungen der VOB/A Abschnitt 2

- § 10 a EU Fristen im offenen Verfahren
  - ⌘ Mindestfrist 35 Kalendertage (bislang 52 Kalendertage)
  - ⌘ Verkürzung auf 15 Kalendertage nach Vorinformation möglich
  - ⌘ Bei elektronischer Übermittlung Verkürzung um fünf Tage möglich
- § 10 b EU Fristen im nicht offenen Verfahren
  - ⌘ Teilnahmefrist 30 Kalendertage (bislang 37 Kalendertage)
  - ⌘ Angebotsfrist 30 Kalendertage (bislang 40 Kalendertage)
  - ⌘ Verkürzung auf 10 Tage nach Vorinformation möglich

## Wichtige Änderungen der VOB/A Abschnitt 2

- § 12 a EU Versand der Vergabeunterlagen  
Elektronische Bereitstellung ab Auftragsbekanntmachung
- § 14 EU Öffnungstermin  
- ohne Bieter -

# Wichtige Änderungen der VOB/A Abschnitt 2

- § 16 b EU Eignung
  - ⌘ Zuverlässigkeitserfordernis entfallen/Ausschlussgründe in GWB
- § 16 d EU Wertung
  - ⌘ Qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte als Leistungsmerkmale
  - ⌘ Lebenszyklusansatz weicht „unmittelbaren Produktbezug“ auf
  - ⌘ Klarstellung: reiner Qualitätswettbewerb i.V.m. Festpreis möglich
- § 22 EU Auftragsänderungen während Vertragslaufzeit
  - ⌘ Grundsatz: neues Vergabeverfahren
  - ⌘ Ausnahmen in § 22 EU normiert

# Mission accomplished?

„Vergaben werden

- ⌘ moderner
- ⌘ einfacher und
- ⌘ anwenderfreundlicher“



Quelle: Pressemitteilung BMWi v. 18.12.2015

# Wer wir sind



## **Arnd Bühner**

Rechtsanwalt

Vorsitzender des Prüfungsausschusses der  
Fachanwaltschaft Vergaberecht

Abgeschlossener Fachanwaltslehrgang  
Steuerrecht

### **Schwerpunkte:**

- EU-Beihilfenrecht/Finanzierungen
- Immobilienentwicklungen
- Vergaberecht und PPP



## **Tobias Jordan**

Rechtsanwalt; Maître en Droit Public

Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

### **Schwerpunkte:**

- Vergaberecht
- privates Bau- sowie Mietrecht
- EU-Beihilfenrecht

**Für Rückfragen stehen  
wir gerne zur Verfügung**

**Bühner & Partner  
Rechtsanwälte mbB**

Im historischen Schürstabhaus  
Albrecht-Dürer-Platz 4  
90403 Nürnberg

Telefon: 0911 255865-0  
Telefax: 0911 255865-29

E-Mail: [info@buehner-rae.de](mailto:info@buehner-rae.de)  
Internet: [www.buehner-rae.de](http://www.buehner-rae.de)

