

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**

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

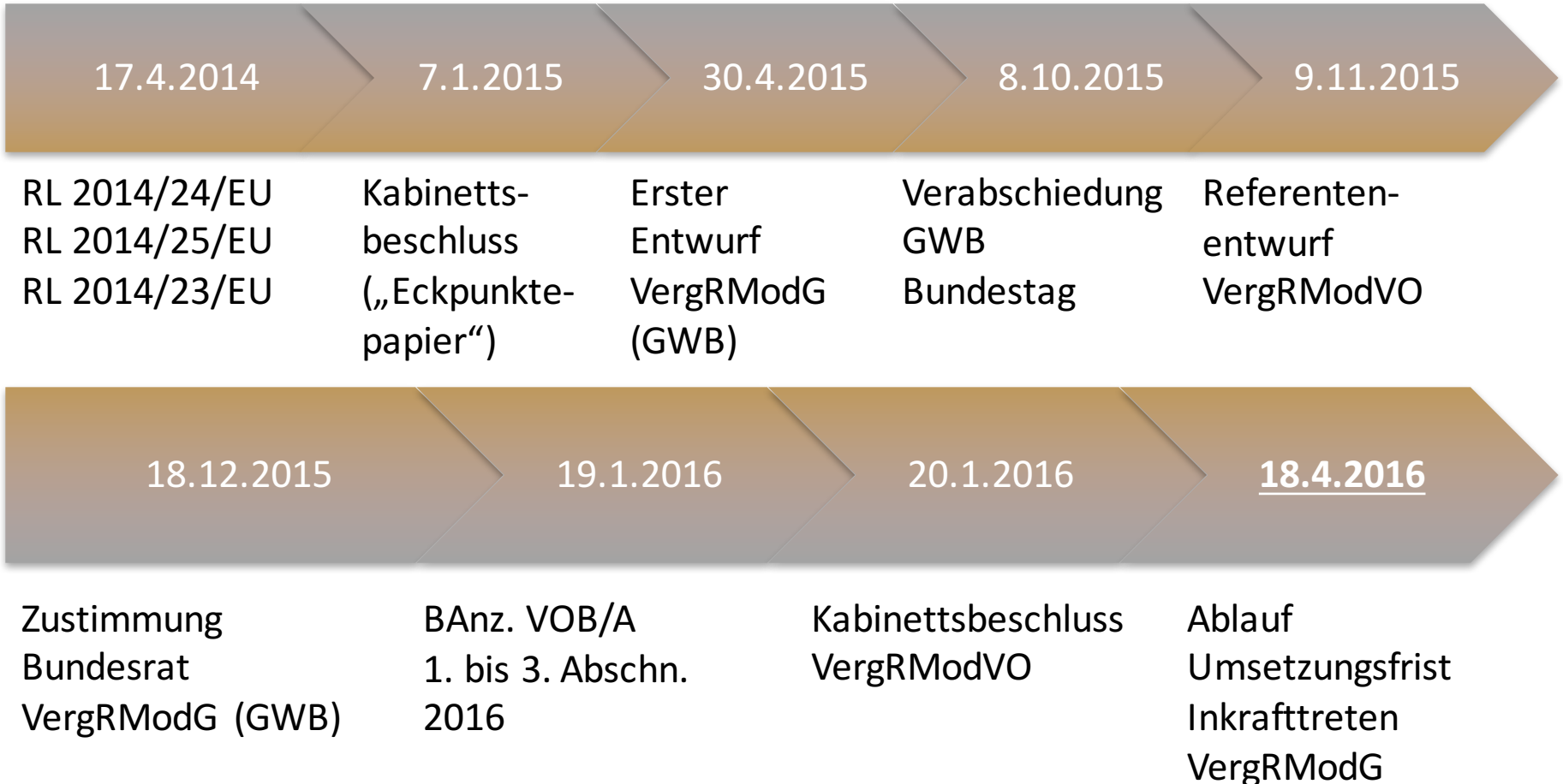
Das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz (VergRModG) vom 08.10.2015

- 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)

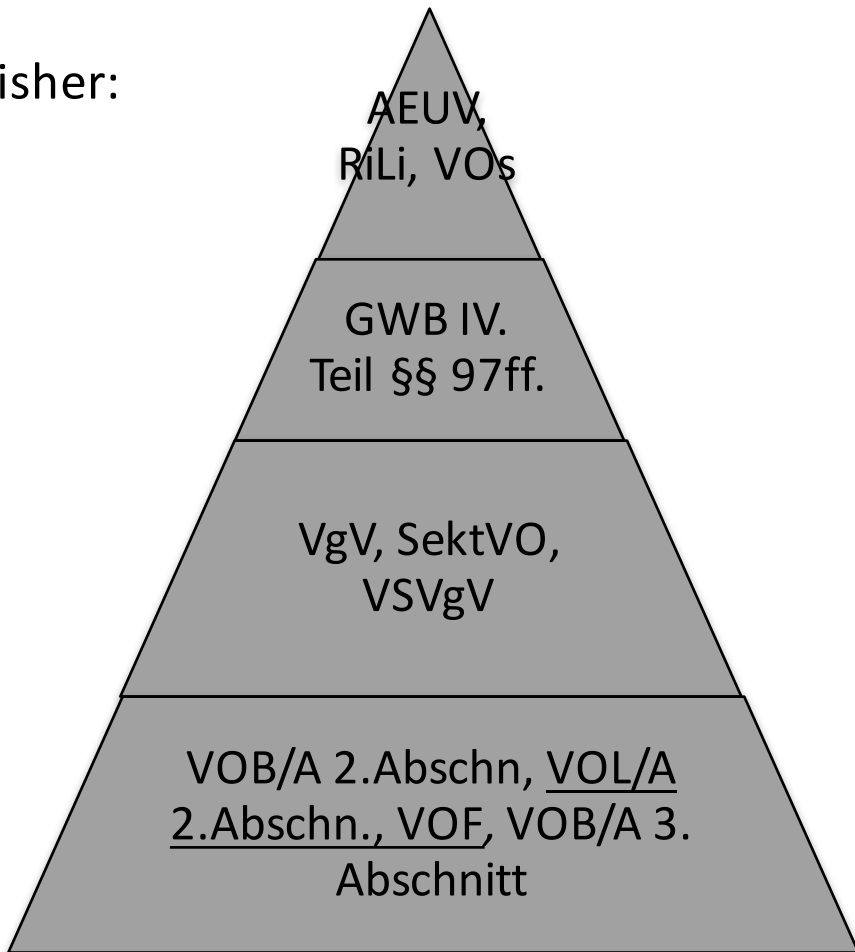
VergRModG III

Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens

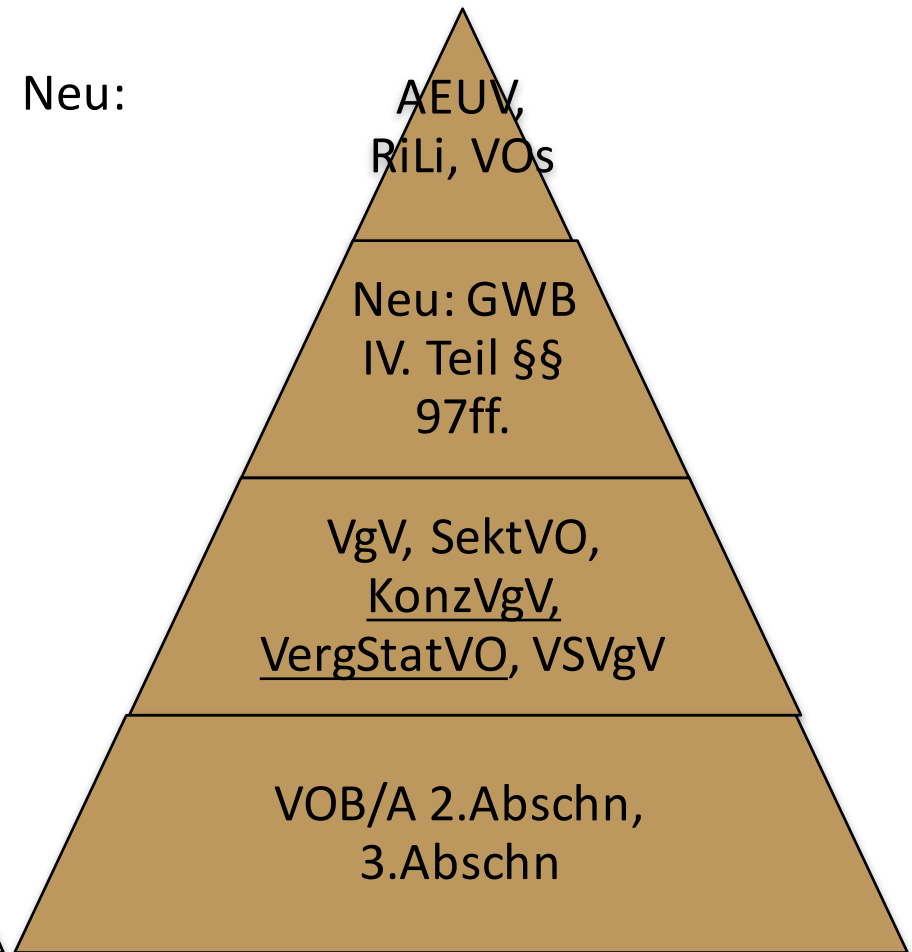


Das Kaskadensystem des Kartellvergaberichts

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

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

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

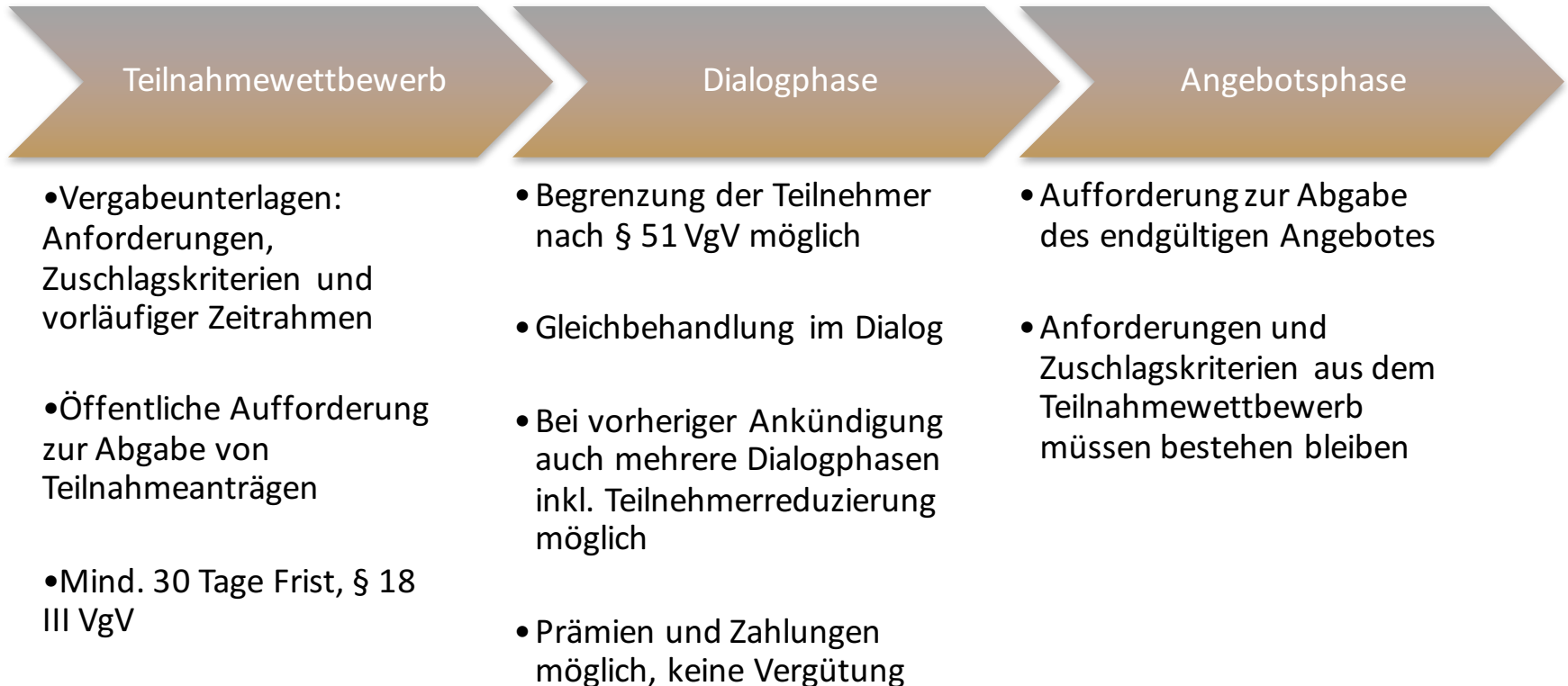
Vergabe

- 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



Verhandlungsverfahren I

- 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.

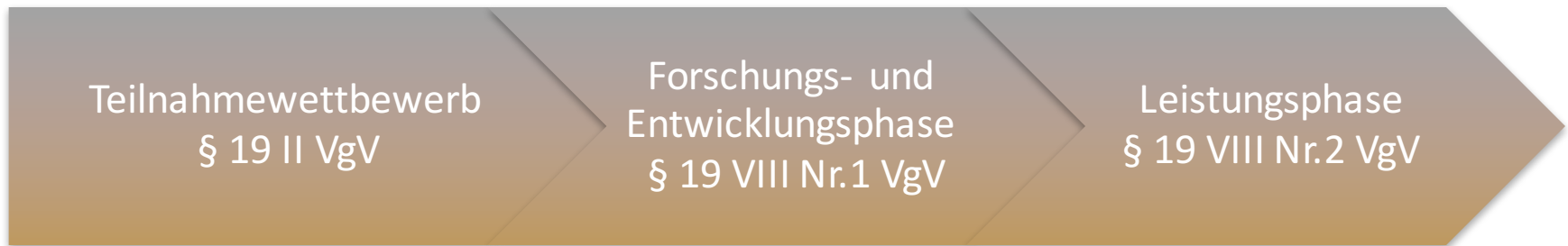
Verhandlungsverfahren IV

- 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"> • mind. 35 Tage (§15 II VgV) • mind. 30 Tage bei elektr. Übersendungen (§ 15 IV) 	<ul style="list-style-type: none"> • 15 Tage (§38 III) • mind. 15 Tage bei Dringlichkeit (§ 15 III)
Nichtoffenes Verfahren	mind. 30 Tage (§16 II)	<ul style="list-style-type: none"> • mind. 30 Tage (§16 V) • mind. 25 Tage bei elektr. Übersendung (§16 VIII) • mind. 10. Tage, wenn kein Einvernehmen nach § 16 IV • mind. 10 Tage bei Dringlichkeit (§16 VII) 	10 Tage (§38 III)
Verhandlungsverfahren	<ul style="list-style-type: none"> • mind. 30 Tage (§17 II) • mind. 15 Tage bei Dringlichkeit (§17 III) 	<ul style="list-style-type: none"> • mind. 30 Tage (§17 VI) • mind. 25 Tage bei elektr. Übersendung (§ 17 VII) • mind. 10 Tage, wenn kein Einvernehmen nach § 17 VII • mind. 10 Tage bei Dringlichkeit (§17 VII) • „einheitliche“ Frist nach § 17 XIV 	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

Vor

Zuschlag

Nach



Teilnahme- wettbewerb

- Eigenerklärungen
 - EEE
- (§ 48 III VgV)

Angebotsphase

- Vorlage von
Belegen
- (§ 50 II 2 VgV)

Gesetzliches Kündigungsrecht

(§ 133 GWB)

u.a.: wenn bei Zuschlagserteilung
ein zwingender Ausschlussgrund
vorlag

(§ 123 GWB)

- 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 Kartellvergaberrecht; Pflichten und
Ausnahmetatbestände
Rechtsanwalt Arnd Bühner 44 – 59**

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

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
Internet: www.buehner-rae.de