



**HECKER WERNER HIMMELREICH
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB**

Das neue Vergaberecht 2016

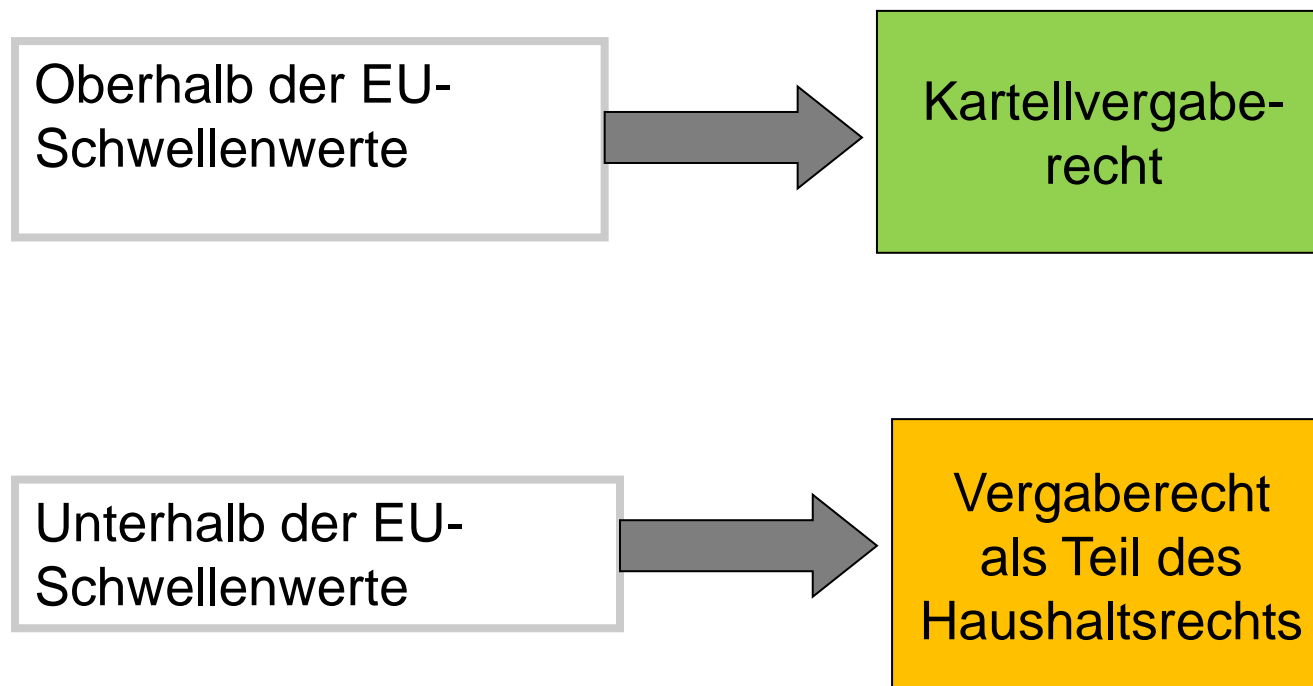
**Inhouse-Veranstaltung
bei der Deutschen Rentenversicherung
Knappschaft-Bahn-See
am 10.03.2016**

Programm:

1. Rechtsgrundlagen des neuen Vergaberechts
2. Vergabegrundsätze
3. Vorbereitung des Vergabeverfahrens bis zur Bekanntmachung
 - a) Kommunikation, E-Vergabe
 - b) Vergabearten
 - c) Gestaltung der Leistungsbeschreibung
 - d) Bedingungen an die Auftragsausführung, Vertragsbedingungen
 - e) Eignung, Beteiligung Dritter auf Bieterseite

Programm:

4. Ablauf des Vergabeverfahrens nach der Bekanntmachung
5. Beendigung des Vergabeverfahrens
6. Besonderheiten bei der Vertragsausführung
7. **Besondere Verfahren**



EU-Schwellenwerte seit 01.01.2016:

- **Bauleistungen: EUR 5.225.000**
- **Liefer- und Dienstleistungen: EUR 209.000**

Rechtsgrundlagen des Vergaberechts nach der Vergaberechtsreform

	Bauleistungen	Lieferungen und Leistungen	Freiberufliche Leistungen
oberhalb der EU-Schwellenwerte:	<ul style="list-style-type: none"> • §§ 97 ff. GWB • §§ 1-13, 21-27 VgV 2016 • VOB/A (Abschnitt 2) 2016 	<ul style="list-style-type: none"> • §§ 97 ff. GWB • VgV 2016 	<ul style="list-style-type: none"> • §§ 97 ff. GWB • VgV 2016
unterhalb der EU-Schwellenwerte:	<ul style="list-style-type: none"> • VOB/A (Abschnitt 1) 2016 	<ul style="list-style-type: none"> • VOL/A (Abschnitt 1) 2009 	keine Regelung

Rechtsgrundlagen des Vergaberechts: Kartellvergaberecht

Europäische Vergaberechtsrichtlinien
(Richtlinie über die Auftragsvergabe 2014/24/EU,
Sektorenrichtlinie 2014/25/EU,
Konzessionsvergaberichtlinie 2014/23/EU)



§§ 97-186 GWB i. d. F. des VergRModG



Vergabeverordnung (VgV) i. d. F. der VergRModVO: zugleich
vollständige Regelung für Lieferungen und Leistungen



nur für Bauleistungen: VOB/A (Abschnitt 2) 2016

Rechtsgrundlagen des Vergaberechts

§§ 97 ff. GWB, VgV:

- folgen den EU-Richtlinien: „1 zu 1-Umsetzung“
- folgen dem Ablauf des Vergabeverfahrens
- vollständige Neuregelung mit neuer §§-Folge

VOB/A 2016:

- behält bisherige §§-Nummern
- erweitert durch a-, b-, c- ... §§
- Zitierweise in Abschnitt 2: „**§ 16d EU Abs. 2 Nr. 1 VOB/A**“

Vergabegrundsätze: Verhältnismäßigkeit

- § 97 Abs. 1 Satz 2 GWB; § 2 EU Abs. 1 VOB/A
- Bislang nicht ausdrücklich geregelt
- Anforderungen an Leistungsbeschreibung, Eignung, Zuschlag und Ausführungsbedingungen
- Keine Antastung des Leistungsbestimmungsrechts des öffentlichen Auftraggebers

Vergabegrundsätze: Marktkonsultationen

- § 28 Abs. 1 VgV; § 2 EU Abs. 7 VOB/A
- Im Ermessen des öffentlichen Auftraggebers
- Zur Vorbereitung Vergabeverfahren,
Unterrichtung von Unternehmen über Pläne zur
Auftragsvergabe und Anforderungen an den
Auftrag
- Vergabeverfahren zum Zwecke der
Markterkundung unzulässig

Vergabegrundsätze: Inhouse-Vergabe (I)

- Jetzt ausdrückliche Regelung in § 108 GWB
- „Öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit“ bislang nur Richterrecht (EuGH)
- Keine Vergabepflicht bei zulässiger Inhouse-Vergabe
- VSS.: Kontrollkriterium, Wesentlichkeitskriterium (mind. 80 % der Tätigkeiten für AG), keine direkte private Kapitalbeteiligung an der jur. Person, die Auftrag erhalten soll

Vergabegrundsätze: Inhouse-Vergabe (II)

- Erfasst: Vergaben...
 - ... der Mutter an die Tochter oder den Enkel
 - ... der Tochter an die Mutter (Bottom-Up-Vergabe)
 - ... zwischen Tochtergesellschaften
 - ... von mehreren Müttern an Tochter (gemeinsame Kontrolle)
 - ... im Rahmen interkommunaler Zusammenarbeit – nicht auf Kommunen beschränkt (ohne Kontrollkriterium)

Schätzung Auftragswert: Freiberufliche Leistungen

- § 3 Abs. 1 VgV – entspricht weitgehend der bisherigen Regelung
- Freiberufliche Leistungen: weiterhin idR. keine Addition von verschiedenen Planungsleistungen (z.B. Architektur, Tragwerksplanung, Haustechnik, Vermessung) – anders noch vorheriger Referentenentwurf VgV (Addition bei „funktionalem Zusammenhang“)
- Addition von „gleichartigen“ Planungsleistungen

Interessenkonflikte: Beteiligung von Personen mit Verbindungen zu Bewerbern oder Bietern

- bisher geregelt in § 16 VgV a. F.
- Regelung übernommen in § 6 VgV
- bisher: Personen, die Einzeltatbestände erfüllte, waren zwingend ausgeschlossen
- jetzt: Es besteht Vermutung eines Interessenkonflikts
- Vermutung kann widerlegt werden.
- Dokumentation!

Projektanten = vorbefasstes Unternehmen

- § 7 VgV
- AG ergreift angemessene Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der Wettbewerb nicht verzerrt wird
- insbesondere: Unterrichtung der anderen Bewerber / Bieter in Bezug auf ausgetauschte / erlangte Informationen
- Festlegung angemessener Fristen
- Vorbefasstes Unternehmen hat Möglichkeit des Nachweises, dass keine Wettbewerbsverzerrung vorliegt

Kommunikation: E-Vergabe (I)

- §§ 97 Abs. 5, 113 GWB; §§ 9, 40, 41, 53, 54 VgV; §§ 11, 12a, 13 EU VOB/A
- Kommunikation vorwiegend elektronisch:
 - Absendung Bekanntmachung
 - Bereitstellung Vergabeunterlagen – unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig, direkt; (P) Registrierung von Unternehmen darf nicht verlangt werden
 - Senden, Empfangen, Weiterleiten, Speichern von Daten (Datenaustausch zwischen öff. Auftraggeber und Unternehmen)

Kommunikation: E-Vergabe (II)

- Übermittlung der Teilnahmeanträge und Angebote – ggf. fortgeschrittene bzw. qualifizierte elektronische Signatur
- Sonstige Kommunikation, z.B. Beantwortung von Bieterfragen
- Übergangsregelung, § 81 VgV; § 23 EU VOB/A:
 - **Verpflichtend ab 18.04.2016 (alle öff. AG)**
 - Verpflichtend ab 18.10.2018, Ausnahme: Zentrale Beschaffungsstellen (§ 120 Abs. 4 GWB): ab 18.04.2017

Anforderungen an elektronische Mittel

- § 10 VgV; §§ 11a, 11b EU VOB/A
- AG legt erforderliches Sicherheitsniveau fest, Bsp.: Verwendung DE-Mail
- Sicherstellung: u.a. Vertraulichkeit der Daten, genaue Bestimmung Tag und Uhrzeit des Datenempfanges; kein vorfristiger Zugriff auf empfangene Daten; Zugriff nur durch Berechtigten
- Allgemeine Verfügbarkeit, Barrierefreiheit

Vergabearten: Übersicht

Offenes Verfahren

§ 119 Abs. 3 GWB, § 15 VgV,
§ 3 EU Nr. 1 VOB/A

Nicht offenes Verfahren

§ 119 Abs. 4 GWB, § 16 VgV,
§ 3 EU Nr. 2 VOB/A

Wettbewerblicher Dialog

§ 119 Abs. 6 GWB,
§ 18 VgV,
§ 3 EU Nr. 4
VOB/A

Innovationspartnerschaft

§ 119 Abs. 7
GWB,
§ 19 VgV,
§ 3 EU Nr. 5
VOB/A

Verhandlungsverfahren

§ 119 Abs. 5 GWB,
§ 17 VgV,
§ 3 EU Nr. 3 VOB/A

Vergabeart: Nicht offenes Verfahren

- Offenes und nicht offenes Verfahren sind gleichwertig.
- Beide Vergabearten stehen dem AG nach seiner Wahl zur Verfügung.
- Nicht offenes Verfahren:
 - mit Teilnahmewettbewerb
 - ≠ beschränkte Ausschreibung
- **Gilt nicht für unterschwellige Vergaben!**

Vergabeart: Innovationspartnerschaft

- § 119 Abs. 7 GWB; §§ 14 Abs. 1, 19 VgV; §§ 3 EU Nr. 5, 3b EU Abs. 5 VOB/A: neue Vergabeart (zweistufig: Teilnahmewettbewerb und Angebotsphase/Verhandlungen)
- Entwicklung innovativer, noch nicht auf dem Markt verfügbarer Leistungen - anschließender Erwerb der daraus hervorgehenden Leistungen
- Nach Zuschlag: Ablauf in mehreren Phasen (Forschungs- und Entwicklungsphase, Leistungsphase)
- Entwicklung und Erwerb in einem einzigen Vergabeverfahren

Zulässigkeit: Verhandlungsverfahren, wettbewerblicher Dialog, Innovationspartnerschaft

- § 14 Abs. 3 VgV; § 3a EU Abs. 2, 4, 5 VOB/A
- Zulässigkeit bleibt Ausnahme
- Aber: Ausnahmegesetze nun weiter gefasst
- U.a.: Auftrag umfasst konzeptionelle und innovative Lösungen
- Art, Komplexität oder rechtlicher oder finanzieller Rahmen oder damit einhergehende Risiken erfordern vorherige Verhandlungen, Bsp. Planungsleistungen

Verhandlungsverfahren: Ablauf

- § 17 VgV; § 3b EU Abs. 3 VOB/A
- Klarere Strukturierung vorgegeben
- Klarstellung: Verhandlungen nur auf Grundlage des zuvor eingereichten Erstangebots, mit dem Ziel der Verbesserung
- Weitere Klarstellung: Auftrag kann ohne Verhandlung auf Grundlage des Erstangebots vergeben werden (bisher umstritten in Rspr.)
- VSS.: Vorbehalt des AG (in Bekanntmachung!)

Bereitstellung der Vergabeunterlagen

- Vergabeunterlagen müssen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig, direkt **vom Tag der Veröffentlichung der EU-Bekanntmachung** an jedem Interessenten elektronisch zur Verfügung stehen.
- Vergabeunterlagen: insbesondere
 - Bewerbungsbedingungen mit Eignungs- und Zuschlagskriterien
 - Leistungsbeschreibung
 - Vertragsunterlagen
- Ausnahme: erforderliche elektronische Mittel stehen nicht zur Verfügung, dann: Verlängerung der Angebotsfrist um 5 Tage

Leistungsbeschreibung

- In der Leistungsbeschreibung sind die Merkmale des Auftragsgegenstands zu beschreiben.
- § 31 Abs. 3 VgV: Merkmale können auch betreffen:
 - Aspekte der Qualität und der Innovation
 - Soziale Aspekte
 - Umweltbezogene Aspekte
 - Bezug auf den Prozess oder die Methode zur Herstellung oder Leistungserbringung
 - Auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstandes einschließlich der Produktions- und Lieferkette
- Voraussetzung: Verbindung mit dem Auftragsgegenstand
- Verhältnismäßigkeit zu dessen Wert und Beschaffungszielen

Leistungsbeschreibung: Beispiel

- Polizei im Bundesland N benötigt Thermo-Unterhosen für Herren und Damen
- in Leistungsbeschreibung: „ohne Eingriff“
 - gewollt wohl: „auch ohne Eingriff“
- Bieter 1 bietet an „mit Eingriff“
- Bieter 2 spezifiziert nicht, legt Muster mit Eingriff und Prospekt für Damen- und Herrenwäsche bei
- Ergebnis: Angebot des Bieters 1 weicht von der Leistungsbeschreibung ab, Angebot des Bieters 2 nicht
- Zuschlagserteilung nur für Unterhosen „ohne Eingriff“
- **Tipp: Sorgfalt bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung!**

Leistungsbeschreibung: produktbezogene Ausschreibung

- Vorgabe eines bestimmten Produktes (Erzeugnisses, Verfahrens, Ursprungsortes, Bezugsquelle)
 - „Lautsprecher d&b Typ x“
 - Beschreibung eines Lautsprechers, z. B. mit Leistung und Abmessungen, die nur von bestimmtem Produkt erfüllt wird (z. B. durch Übernahme der technischen Beschreibung eines Produkts)
- Beschreibung mit dem Zusatz „oder gleichwertiger Art“
 - „Oberputz Knauf Produkt Marmorit SM 700 Pro oder gleichwertiger Art“
- „unechte Produktorientierung“

Leistungsbeschreibung: Produktvorgabe

- § 7 EU Abs. 2 VOB/A, § 31 Abs. 6 VgV: Bestimmte Erzeugnisse, Verfahren, Ursprungsorte, Bezugsquellen dürfen nur dann vorgeschrieben werden, wenn dies durch die Art der zu vergebenden Leistung gerechtfertigt ist
- Rechtfertigung durch den Auftragsgegenstand erforderlich, aber auch ausreichend:
 - Angabe nachvollziehbarer objektiver und auftragsbezogener Gründe
 - Bestimmung willkürfrei getroffen
 - Gründe liegen tatsächlich vor
 - keine Diskriminierung anderer Wirtschaftsteilnehmer
(OLG Düsseldorf, B. v. 01.08.2012, VII-Verg 10/12, „MoWaS“)
- typische Beispiele: EDV, Ersatzteile, Ergänzungskäufe

Leistungsbeschreibung: Produktbeschreibung mit „oder gleichwertiger Art“

- § 7 EU Abs. 2 VOB/A, § 31 Abs. 6 VgV: Zulässig, wenn eine hinreichend genaue Beschreibung durch verkehrsübliche Bezeichnungen nicht möglich ist.
- OLG Düsseldorf, B. v. 09.01.2013, VII-Verg 33/12: objektiv nicht möglich
- Dies ist sehr selten der Fall.
- Folge: Produktbeschreibung mit dem Zusatz „oder gleichwertiger Art“ sind nur selten zulässig.

Leistungsbeschreibung: „unechte Produktorientierung“

- OLG Düsseldorf, B. v. 09.01.2013, VII-Verg 33/12: aber zulässig: „unechte Produktorientierung“
- langjährige und verbreitete Praxis
- Bedeutung: Leitfabrikat wird nur „beispielhaft“ genannt, aus Sicht des Auftraggebers keine Festlegung auf bestimmtes Produkt, sondern nur Erleichterung der Bearbeitung für die Bieter.

Leistungsbeschreibung: „unechte Produktorientierung“

- Im LV: Leitfabrikat mit Zusatz „oder gleichwertiger Art“
- außerdem Angabe, z. B. in den Vorbemerkungen:
 - Leitfabrikate werden nur beispielhaft genannt.
 - Gleichwertige Produkte können angeboten werden.
 - Die Gleichwertigkeit ist nachzuweisen.
 - Nach welchen Parametern Gleichwertigkeit zu bestimmen ist, muss sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben (Optik, Funktionsweise o. ä.)
- Letzteres (erforderliche Benennung der Gleichwertigkeitsparameter) gilt auch bei der „echten Produktorientierung“ nach § 7 EU Abs. 2 VOB/A, § 31 Abs. 6 VgV.

VOB/A: Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm

- Voraussetzung: Nach Abwägung aller Umstände zweckmäßig, auch den Entwurf dem Wettbewerb zu unterstellen (§ 7c EU Abs. 1 VOB/A)
- Angebot muss Entwurf nebst eingehender Erläuterung enthalten (§ 7c EU Abs. 1 VOB/A)
- Angemessene Entschädigung ist für alle Bieter festzusetzen (§ 8b EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A)
- Verhandlungen zulässig über unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und daraus sich ergebende Preisänderungen (§ 15 EU Abs. 3 VOB/A)

Leistungsbeschreibung: Gütezeichen

- AG kann die Vorlage von Gütezeichen verlangen (§ 34 VgV, § 7a EU Abs. 6 VOB/A)
- Voraussetzung: Gütezeichen muss
 - für die Bestimmung der Merkmale der Leistung geeignet sein
 - auf objektiv nachprüfbaren und nicht diskriminierenden Kriterien beruhen
 - in einem offenen und transparenten Verfahren entwickelt worden sein
 - Alle betroffenen Unternehmen müssen Zugang haben.
 - Unternehmen selbst hat auf Prüfung keinen Einfluss.
- AG muss andere, gleichwertige Gütezeichen akzeptieren
- AG muss andere, geeignete Belege zur Erfüllung der Anforderungen akzeptieren

Elektronischer Katalog

- § 120 Abs. 3 GWB; § 27 VgV
- Angebotseinreichung in Form eines elektronischen Katalogs gem. Festlegung AG (Bekanntmachung)
- Verzeichnis der zu beschaffenden Leistungen in einem elektronischen Format auf der Grundlage der Leistungsbeschreibung
- Insbesondere beim Abschluss von Rahmenvereinbarungen und umfasst z.B. Abbildungen, Preisinformationen und Produktbeschreibungen

Rahmenvereinbarungen

- § 103 Abs. 5 GWB; § 21 VgV; § 4a EU VOB/A
- Jetzt für alle Leistungen vorgesehen, auch für Bauleistungen (Ausnahme: unterschwellige Bauleistungen!)
- Keine wesentlichen inhaltlichen Änderungen durch das neue Recht
- Also bspw. maximale Laufzeit grds. vier Jahre

Losaufteilung

- § 97 Abs. 4 GWB; § 30 VgV, § 5 EU VOB/A
- Grds.: Aufteilung der Leistung in Teillose und Fachlose, Berücksichtigung mittelständischer Interessen
- Ausnahme: Gesamtvergabe, wenn dies wirtschaftliche oder technische Gründe erfordern (Bsp. Vergabe an Generalunternehmen bei komplexen Bauvorhaben)
- Richtlinie sieht lediglich Begründungspflicht vor, deutsches Recht also strenger

Nebenangebote

- § 35 VgV, § 8 EU Abs. 2 Nr. 3 VOB/A
- AG kann Nebenangebote zulassen
- ohne ausdrückliche Zulassung sind Nebenangebote nicht zugelassen
- zwingend erforderlich: Festlegung von Mindestanforderungen für Nebenangebote
- Zuschlagskriterien sind so festzulegen, dass sie sowohl auf Hauptangebote als auch auf Nebenangebote anwendbar sind.
- Nebenangebote auch möglich, wenn Preis das alleinige Zuschlagskriterium ist

Bedingungen an die Auftragsausführung

- können insbesondere umfassen:
 - wirtschaftliche Belange
 - innovationsbezogene Belange
 - umweltbezogene Belange
 - soziale Belange
 - Beschäftigungspolitische Belange
 - Schutz der Vertraulichkeit von Information
- müssen mit Auftragsgegenstand in Verbindung stehen
- in EU-Bekanntmachung oder Vergabeunterlagen

VOB/A: Sicherheitsleistung

- § 9c EU VOB/A
- Auftragssumme unter **EUR 250.000** ohne USt.: keine Sicherheitsleistung für
 - Vertragserfüllung
 - Mängelhaftung
- Höhe der Sicherheitsleistung (Sollvorschrift):
 - Vertragserfüllung: höchstens 5 %
 - Mängelhaftung: höchstens 3 %
- Nicht offenes Verfahren: Sicherheitsleistungen **sollen** in der Regel nicht verlangt werden.

Vorinformation, Interessenbekundung und Interessenbestätigung (I)

- §§ 38, 52 Abs. 3 VgV; § 12 EU VOB/A
- Vorinformation, Zweck: Frühzeitige Information des Marktes + Verkürzung Angebotsfrist
 - **15 Tage**: offenes Verfahren (altes Recht: 36 Tage!)
 - **10 Tage**: nicht offenes Verfahren (altes Recht: 36 Tage!) und Verhandlungsverfahren
- Veröffentlichung Vorinformation mind. 35 Tage, nicht mehr als 12 Monate vor Absendung Auftragsbekanntmachung

Vorinformation, Interessenbekundung und Interessenbestätigung (II)

- **Neu:** Möglichkeit des Verzichts auf Auftragsbekanntmachung durch Vorinformation:
 - Nicht offenes Verfahren oder Verhandlungsverfahren
 - Hinweis auf Verzicht in Vorinformation
 - Nennung der zu vergebenden Leistung
 - Aufforderung zu Interessensbekundung
 - Sodann Aufforderung zur Interessenbestätigung

Vorinformation, Interessenbekundung und Interessenbestätigung (III)

- Zugleich: Einleitung Teilnahmewettbewerb sowie weitere Angaben zum Auftrag (Umfang, ggf. Optionen, Beginn Leistung, Zuschlagskriterien etc.)
- Interessenbestätigung durch Unternehmen mit Unterlagen für die Eignungsprüfung
- Frist Interessenbestätigung: 30 Tage

Leistungsfähigkeit: wirtschaftlich und finanziell

- Aufzählung in § 45 VgV und § 6a EU Nr. 2 VOB/A nicht abschließend
- In VgV: Differenzierung zwischen
 - „Anforderung“ und
 - „Beleg“
- Mindestjahresumsatz: Darf das **Zweifache** des geschätzten Auftragswerts nur überschreiten, wenn aufgrund der Art des Auftragsgegenstands spezielle Risiken bestehen → Dokumentation im Vergabevermerk

Leistungsfähigkeit: technisch und beruflich

- Aufzählung in § 46 Abs. 3 VgV und § 6a EU Nr. 3 VOB/A abschließend (Numerus Clausus)
- Referenzen:
 - VgV: aus letzten 3 Jahren
 - VOB/A: aus letzten 5 Jahren
- AG kann darauf hinweisen, dass er länger zurückliegende Referenzen berücksichtigen wird, um ausreichenden Wettbewerb zu gewährleisten
- auch: Geräte und technische Ausrüstung zur Ausführung des Auftrags

EEE: Einheitliche Europäische Eigenerklärung

- Geregelt in § 50 VgV; § 6b EU Abs. 1 VOB/A
- EU-Standardformular zur Eignungsprüfung, Verwendung nicht verpflichtend, aber AG muss EEE als vorläufigen Eignungsnachweis akzeptieren
- Umfangreich, 13 Seiten
- Möglichkeit der Wiederverwendung aus früherer Auftragsvergabe, wenn Angaben noch aktuell und korrekt
- Lediglich Eigenerklärung – vor Zuschlagserteilung Beibringung der Unterlagen und Nachweise

Ausschlussgründe

- §§ 123, 124 GWB; §§ 6e EU VOB/A
- **Zwingende** und **fakultative** Ausschlussgründe;
Bsp.:
 - Neu: **terroristische Straftaten, Terrorismusfinanzierung, Menschenhandel**)
 - Neu: **Schlechterfüllung eines früheren Auftrags (nicht notwendigerweise desselben AG!)**

Selbstreinigung

- § 125 GWB; § 6f EU Abs. 1, 2 VOB/A
- Wenn Ausschlussgrund: Möglichkeit der **Selbstreinigung** durch Nachweis Unternehmen:
 - Ausgleichszahlung bzgl. Schaden bzw. Verpflichtung zur Ausgleichszahlung
 - Umfassende Klärung durch aktive Zusammenarbeit mit Ermittlungsbehörden/AG
 - Ergreifung konkreter technischer, organisatorischer und personeller Maßnahmen (Compliance-Maßnahmen, Kündigungen)

Auftragssperre

- Bislang nur Richterrecht, jetzt ausdrücklich (bzgl. Dauer) geregelt, § 126 GWB; § 6f EU Abs. 3 VOB/A: Wenn Selbstreinigung (-):
 - Bei zwingendem Ausschlussgrund **max. 5 Jahre** ab rechtskräftiger Verurteilung
 - Bei fakultativem Ausschlussgrund **max. 3 Jahre** ab betreffendem Ereignis
- Verhängung Auftragssperre nicht verpflichtend

Unteraufträge, Eignungsleihe

- Unteraufträge: § 36 VgV, § 6a EU Nr. 3 lit. i VOB/A
Angabe des Nachunternehmers nur wenn zumutbar
- Eignungsleihe: § 47 VgV, § 6d EU VOB/A
 - Bewerber / Bieter muss Verfügbarkeit nachweisen
(Verpflichtungserklärung)
 - AG prüft Eignung des NU
 - auch möglich: Eignungsleihe für wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit
→ Dann kann AG gemeinsame Haftung mit NU verlangen.

Zuschlagskriterien

- § 127 GWB, § 58 VgV, § 16d VOB/A
- qualitative, umweltbezogene, soziale Aspekte zulässig
- Preis als alleiniges Zuschlagskriterium ist weiterhin zulässig.
- Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Auftragsausführung betrauten Personals als Zuschlagskriterium
→ Aber keine Doppelbewertung, soweit schon Eignungskriterium

Fristen

- Angebotsfrist offenes Verfahren: 35 Tage (kürzer als bisher)
- Teilnahmefrist nicht offenes Verfahren bzw. Verhandlungsverfahren: 30 Tage (gleich)
- 30 Tage Angebotsfrist nicht offenes Verfahren (kürzer als bisher) bzw. Verhandlungsverfahren (bisher keine Fristvorgabe – Verschärfung!)
- Möglichkeiten der Fristverkürzung, Bsp. Dringlichkeit, Vorinformation

Submission

- § 55 VgV; § 14 EU VOB/A
- Nicht bieteröffentlich – auch nicht im Bereich VOB/A (Abschnitt 2), beim 1. Abschnitt VOB/A verbleibt es aber bei der Bieteröffentlichkeit!
- Hintergrund: E-Vergabe
- § 14 EU VOB/A: offenes und nicht offenes Verfahren: Bieter ist Submissionsergebnis unverzüglich elektronisch zur Verfügung zu stellen

Nachforderungen

- § 56 VgV, **neu**: Differenzierung unternehmensbezogene und leistungsbezogene Unterlagen
 - Beide Arten: Nachreichung oder Vervollständigung fehlender oder unvollständiger Unterlagen
 - Unternehmensbezogene Unterlagen: Jetzt auch **Korrektur fehlerhafter** Unterlagen möglich
- **Auch neu**: AG kann in Bekanntmachung oder Vergabeunterlagen festlegen, dass er keine Unterlagen nachfordern wird
- § 16a EU VOB/A: Keine Änderung zum bisherigen § 16 EG Abs. 3 VOB/A

Zuschlagsentscheidung: Vier-Augen-Prinzip

- § 58 Abs. 5 VgV: An der Entscheidung über den Zuschlag sollen in der Regel mindestens 2 Vertreter des AG mitwirken.
- anders: VOB/A, dort: Öffnung der Angebote wird von mindestens 2 Vertretern des AG durchgeführt, § 14 EU Abs. 1 Satz 1 VOB/A.

Zuschlag: ungewöhnlich niedrige Angebote

- § 60 VgV, § 16d EU Abs. 1 VOB/A
- zunächst: Aufklärungsverlangen
- Aufklärung nicht zufriedenstellend: AG darf ablehnen.
- Ablehnung zwingend, wenn Bieter die umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften nicht erfüllt

Aufhebung

- § 63 VgV; § 17 EU VOB/A: Beibehaltung der bisherigen Aufhebungsgründe
- Jetzt auch bei freiberuflichen Leistungen – zuvor keine Regelung in VOF (lediglich § 11 Abs. 7 VOF: „Das Verfahren endet mit Vertragsschluss oder **mit Verzicht auf die Auftragserteilung.**“)
- Konsequenz: Verschärfung im Bereich freiberufliche Leistungen

Vergabevermerk

- § 8 VgV: nun ausdrückliche Differenzierung zwischen Dokumentation und Vergabevermerk:
- **Dokumentation** fortlaufend von Beginn des Verfahrens an
- **Vergabevermerk** (spätestens) nach Abschluss des Vergabeverfahrens, Mindestinhalt in § 8 VgV vorgegeben

Vergabestatistikverordnung (VergStatVO)

- Pflicht des AG zur Datenübermittlung an BMWi
- Bei allen Vergabeverfahren mit Auftragswert über 25.000 EUR (Bagatellgrenze)
- Oberhalb EU-Schwellenwert: Daten, die in Bekanntmachung über vergebenen Auftrag enthalten sind -> automatische Übersendung
- Unterhalb EU-Schwellenwert:
 - Postleitzahl, E-Mail-Adresse AG
 - Verfahrensart
 - Auftragswert
 - Art und Menge der Leistung

Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit

- § 132 GWB, § 22 EU VOB/A
- erstmals ausführliche Regelung
- Grundsatz: Wesentliche Änderungen eines laufenden Auftrags begründen einen neuen Vergabefall.
- wesentlich insbesondere:
 - Bieterrelevanz
 - Zuschlagsrelevanz
 - Verschiebung des wirtschaftlichen Gleichgewichts
 - erhebliche Ausweitung des Auftragsumfangs
- zulässig aber:
 - Zusatzaufträge, wenn Wechsel des AN problematisch ist
 - Ersetzung des AN bei Unternehmensumstrukturierung, z. B. bei Insolvenz

Kündigung in besonderen Fällen

- § 133 GWB, gesetzliches Kündigungsrecht
- Fälle:
 - Wesentliche Änderung des Auftrags i. S. d. § 132 GWB
 - Bei Zuschlagserteilung lag zwingender Ausschlussgrund vor.
 - EuGH hat schwere Verletzung von EU-Recht festgestellt.

Planungswettbewerbe

- Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus, des Bauwesens oder der Datenverarbeitung
- Neuregelung in den §§ 69 ff., 78 ff. VgV

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

- Sonderregelungen in den §§ 73 ff. VgV
- werden in der Regel im **Verhandlungsverfahren** mit Teilnahmewettbewerb oder im wettbewerblichen Dialog vergeben
- Eignungskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen.
- Sind so zu wählen, dass kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger sich beteiligen können.
- Präsentation von Referenzobjekten ist zugelassen.
- Für Vergleichbarkeit der Referenzobjekte in der Regel unerheblich: selbe Nutzungsart

Konzessionen

- § 105 GWB; Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV): Bau- und Dienstleistungskonzession
 - Entgeltlicher Vertrag über die Erbringung einer Leistung
 - Gegenleistung für Erbringung der Leistung: Recht auf Nutzung oder Verwertung (meist Entgeltzahlung Dritter), ggf. zuzüglich einer Zahlung durch AG
 - Übergang Betriebsrisiko auf Konzessionär
- Schwellenwert einheitlich EUR 5.225.000; vereinfachtes Vergabeverfahren
- Beispiel Dienstleistungskonzession: Betrieb Catering in Schule

Herzlichen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Norbert Reuber

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

David Poschen

Rechtsanwalt

HECKER WERNER HIMMELREICH

Rechtsanwälte Partnerschaft

Sachsenring 69

50677 Köln

Telefon: +49 (0)2 21 / 92 08 1 147

Telefax: +49 (0)2 21 / 92 08 1 88147

E-Mail: rb@hwlaw.de

dp@hwlaw.de

Internet: www.hwlaw.de