



Vergaberechtsnovelle 2016: Wesentliche Änderungen bei der Vergabe öffentlicher Baufträge

Rechtsanwalt Heinz-Peter Zirbes, Frankfurt am Main

VSVI-Veranstaltung am 03.02.2016



Unser Profil

2



Buse Heberer Fromm: Eine der großen, unabhängigen wirtschafts- und steuerrechtlich beratenden Anwaltskanzleien in Deutschland

Berufsträger: Mehr als 100 Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater

Deutschland: Büros in Berlin, Düsseldorf, Essen, Frankfurt am Main, Hamburg, München

International: Repräsentanzen in Brüssel, London, Mailand, New York, Palma de Mallorca, Paris, Sydney und Zürich



Unsere Kompetenzen

Arbeitsrecht
Bank- und Finanzrecht
Gesellschaftsrecht und M&A
Gesundheitswesen und Pharma
Gewerblicher Rechtsschutz
Handels- und Vertriebsrecht
Immobilien- und Baurecht
Infrastruktur
Kartellrecht
Medien und Technologie
Nachfolge und Stiftungen
Prozesse und Konfliktlösung
Restrukturierung und Insolvenz
Steuerrecht
Vergaberecht

Full-Service: Alle Bereiche des nationalen und internationalen Wirtschafts- und Steuerrechts

Practice Groups: Bündelung der Kernkompetenzen in kanzleiweiten, integrierten Practice Groups

Branchen: Fundierte Branchenexpertise durch langjährige Erfahrung in einer Vielzahl von Branchen

- ❖ Seit 1998 Beratung von
 - öffentlichen Auftraggebern (Länder Hessen und Rheinland-Pfalz, diverse Kommunen u. Sektorenauftraggeber) und
 - überwiegend mittelständischen Wirtschaftsunternehmen
 - in allen Bereichen des Vergaberechts (Schwerpunkte: öffentliche Bauaufträge, Vergabe von Projektsteuerungsleistungen, Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen)
 - einschließlich der Vertretung von Vergabebeteiligten vor den Vergabekammern und OLG-Vergabesenaten (Schwerpunkt öffentliche Bauaufträge)
 - ❖ Seit 1997 persönliches Mitglied beim Forum Vergabe e. V.
 - ❖ Weitere Tätigkeitsschwerpunkte im Bereich Infrastrukturrecht (Kartellrecht, Luftverkehrsrecht)
-

Übersicht

- I. Reform des europäischen Vergaberechts
 - II. Ziele der europäischen Vergaberechtsreform
 - III. Die nationale Umsetzung des EU-Vergaberechts
 - IV. Änderungen im GWB
 - V. Neue Vergabeverordnung
 - VI. Neue VOB/A und Änderung der VOB/B
 - VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz
 - VIII. Erste persönliche Bewertung und Fazit
-

Vorbemerkung:

Die europarechtlichen Grundlagen des neuen Vergaberechts wurden bereits auf der VSVI-Veranstaltung im Jahr 2015 eingehend vorgestellt. Darauf baut die aktuelle vergaberechtliche Entwicklung in Deutschland im Zuge des Umsetzungsprozesses auf; dies gilt selbstredend auch betreffend die Vergabe öffentlicher Bauaufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte.

Das europäische Vergaberecht wird im Vortrag zwar im Wesentlichen vorausgesetzt; gleichwohl soll dieser Rechtsbereich nachfolgend aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit und Orientierung nochmals aufgenommen werden.

I. Reform des europäischen Vergaberechts:

Der Unionsgesetzgeber hatte zunächst im Jahr 2014 mit dem Paket zur Modernisierung des europäischen Vergaberechts ein vollständig überarbeitetes Regelwerk für die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen beschlossen.

In der Folgezeit kamen bis Januar 2016 (!) noch weitere Vorschriften auf europäischer Ebene hinzu.

Das vergaberechtliche Modernisierungspaket umfasste zunächst:

- I. Reform des europäischen Vergaberechts:
 - (1) Die Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe („Klassische Vergaberichtlinie“ / „Basisrichtlinie“)
 - (2) Die Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste („Sektorenrichtlinie“)
 - (3) Die Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 über die Konzessionsvergabe („Konzessionsrichtlinie“)
-

I. Reform des europäischen Vergaberechts:

Alle drei EU-RL traten am 17.04.2014 in Kraft.

Die drei genannten EU-Richtlinien sind – von wenigen Ausnahmen abgesehen – bis zum 18. April 2016 in deutsches Recht umzusetzen.

Für die sog. „elektronische Vergabe“ sieht die neue EU-Richtlinie 2014/24/EU (klassische Vergaberichtlinie) gesonderte (längere) Umsetzungsfristen für die nationalen Gesetzgeber vor.

Davon wird auch in Deutschland Gebrauch gemacht werden.

I. Reform des europäischen Vergaberechts:

Hinzu kamen in den Jahren 2015 und 2016 auf EU-Ebene noch folgende vergaberechtlich relevante Regelwerke:

- Delegierte Verordnungen (EU) [2015/2170](#), (EU) [2015/2171](#) und (EU) [2015/2172](#) vom 24.11.2015 mit den ab Januar 2016 für die drei EU-Vergaberichtlinien VRL, SRL und KVR geltenden Schwellenwerten
 - Die für die drei Vergaberichtlinien VRL, SRL und KVR anzuwendende [Formular-Durchführungsverordnung \(EU\) 2015/1986](#)
-

I. Reform des europäischen Vergaberechts:

Die EU-Kommission hat am 5. Januar 2016 die Durchführungsverordnung zur Einführung des Standardformulars für die sogenannte EEE beschlossen:

[Durchführungsverordnung \(EU\) 2016/7 der Kommission vom 5. Januar 2016 zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung](#)

Eine zentrale Voraussetzung für die Anwendbarkeit der neuen EU-Vorschriften ist das Erreichen des jeweils einschlägigen EU-Schwellenwertes.

II. Zielsetzungen des europäischen Vergaberechts:

Die EU-Vergaberechtsmodernisierung zielt darauf ab, das Regelwerk für die Vergaben entsprechend den aktuellen Bedürfnissen des Binnenmarktes weiterzuentwickeln und innerhalb der Europäischen Union stärker zu vereinheitlichen. Mit den neuen Richtlinien werden den Mitgliedstaaten zugleich neue Handlungsspielräume eingeräumt.

Die Vergabeverfahren sollen effizienter, einfacher und flexibler gestaltet und die Teilnahme kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) an Vergabeverfahren erleichtert werden. Gleichzeitig ermöglicht es der neue Rechtsrahmen den Vergabestellen, die öffentl. Auftragsvergabe stärker zur Unterstützung strategischer Ziele zu nutzen.

II. Zielsetzungen des europäischen Vergaberechts:

Dazu gehören vor allem soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte. Auf nationaler gesetzlicher Ebene waren die dargestellten Möglichkeiten bislang nicht abschließend geregelt.

Elektronische Kommunikationsmittel können Vergabeverfahren vereinfachen und die Effizienz und Transparenz der Verfahren steigern. Eine medienbruchfreie öffentliche Auftragsvergabe bietet zugleich erhebliche Einsparpotenziale für Unternehmen und öffentliche Auftraggeber. Die EU-Richtlinien sehen daher vor, dass die elektronische Kommunikation im Vergabeverfahren zur Regel wird.

II. Zielsetzungen des europäischen Vergaberechts:

Folgende Einzelaspekte waren für die Reform des europäischen Vergaberechts von besonderer Bedeutung (Beispiele):

(1) Wirtschaftlich günstigstes Angebot

Dank des neuen Kriteriums des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ im Vergabeverfahren können Behörden den Schwerpunkt stärker auf Qualität, Umwelt- oder Sozialaspekte sowie Innovationen legen, und dabei weiterhin den Preis und die Lebenszykluskosten der ausgeschriebenen Ware oder Leistung berücksichtigen.

II. Zielsetzungen des europäischen Vergaberechts:

Das neue Kriterium zum „wirtschaftlich günstigsten Angebot“ soll das Diktat des niedrigsten Preises beenden und die Qualität wieder in den Mittelpunkt stellen.

(2) Weniger Verwaltungsaufwand für Anbieter; einfacherer Zugang für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU)

Das Ausschreibungsverfahren soll durch die Verwendung eines einheitlichen Europäischen Auftragsdokuments in Form einer Eigenerklärung vor allem für die Unternehmen vereinfacht werden. Nur der Bieter, der für den Zuschlag vorgesehen ist, muss die Originaldokumente vorlegen.

II. Zielsetzungen des europäischen Vergaberechts:

Zudem sollen die neuen Regeln auch die Unterteilung der öffentlichen Aufträge in Lose fördern, damit kleinere und mittlere Unternehmen leichter mitbieten können.

(3) Schärfere Regeln für Unteraufträge

Um Sozialdumping zu bekämpfen und die Einhaltung von Arbeitnehmerrechten zu gewährleisten, sehen die neuen Gesetze Regeln für Unteraufträge und schärfere Bestimmungen für Angebote, deren Preis ungewöhnlich niedrig ist, vor.

Auftragnehmer, die die EU-Arbeitsrechtsvorschriften nicht beachten, können von einer Ausschreibung ausgeschlossen werden.

II. Zielsetzungen des europäischen Vergaberechts:

(4) Mehr Transparenz und mehr Effizienz: Vermehrter Einsatz von elektronischen Kommunikationsmitteln

Die neuen EU-Vergaberichtlinien enthalten zahlreiche Vorschriften, die das Vorhandensein und den Einsatz elektronischer Mittel zwingend voraussetzen (Software, Hardware, Internetzugang). Die elektronische Kommunikation soll – schrittweise, am Ende aber umfassend – verpflichtender Standard für alle Verfahrensstufen werden.

Sie soll grundsätzlich so ausgestaltet sein, dass sie den Zugang von Unternehmen am Vergabeverfahren, beispielsweise im Hinblick auf die Kompatibilität von Informations- und Kommunikationstechnik oder besonderer Dateiformate, nicht behindert.

Sonderthema: Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE)

Ein wesentliches Ziel der neuen EU-Vergaberichtlinien und damit auch der Vergaberechtsreform in Deutschland ist die Vereinfachung der Prüfung, unter welchen Voraussetzungen Unternehmen grundsätzlich geeignet sind, einen öffentlichen Auftrag auszuführen.

Dazu hat der europäische Gesetzgeber in Art. 59 der Richtlinie 2014/24/EU die sog. Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE) eingeführt, die nach Inkrafttreten der EU-Richtlinie am 18. April 2016 die Eignungsprüfung durch eine einheitliche Eigenerklärung vorstrukturieren, erleichtern und vereinfachen soll:

Sonderthema: Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE)

Die EEE ersetzt im Vergabeverfahren vorläufig die Eignungsnachweise durch eine Eigenerklärung und enthält eine Eigenerklärung mit der Versicherung des Bewerbers/Bieters zu verschiedenen Aspekten.

Die EU-Kommission hat, wie oben schon erwähnt, Anfang 2016 die Durchführungsverordnung zur Einführung des Standardformulars für die EEE beschlossen.

Das Standardformular sieht folgendes Konzept vor:

Sonderthema: Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE)

In Teil I des Formulars hat der öffentliche Auftraggeber in geringem Umfang Informationen zu seiner Identität und zum Vergabeverfahren einzutragen. Teile II bis VI sind vom Unternehmen auszufüllen, das sich um die Teilnahme an einem Vergabeverfahren bewerben oder ein Angebot abgeben möchte.

Neben Angaben zur Identität des Bieters bzw. Bewerbers und seiner rechtlichen Vertreter (Teil II) wird das Unternehmen aufgefordert, Erklärungen zum Nicht-Vorliegen von Ausschlussgründen (Teil III), zur Erfüllung der vom Auftraggeber vorgegebenen Eignungskriterien (Teil IV) und ggf. zur Erfüllung von Kriterien zur Reduzierung der Anzahl der Teilnehmer bei sog. zweistufigen Vergabeverfahren (Teil V) abzugeben.

Sonderthema: Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE)

Zu den konkreten Eignungskriterien (Teil IV) müssen vom Unternehmen nur dann Eintragungen vorgenommen und Angaben (z.B. zum Jahresumsatz oder der Höhe der Berufshaftpflichtversicherung) gemacht werden, wenn dies in den Vergabeunterlagen oder der Auftragsbekanntmachung durch den öffentlichen Auftraggeber unmittelbar gefordert wurde (1. Alternative).

Der öffentliche Auftraggeber kann auch vorsehen, dass eine bloße Bestätigung durch das Unternehmen ausreicht, dass die Eignungskriterien erfüllt werden (2. Alternative).

Sonderthema: Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE)

In der Praxis soll die EEE über ein von der Europäischen Kommission bereitgestelltes elektronisches Formular ausgefüllt werden.

Hierfür werden zurzeit die technischen Voraussetzungen geschaffen. Die weitere Entwicklung zum Instrument der EEE bedarf aufmerksamer Beobachtung.

Die Vorschrift, dass für die „Einheitliche Europäische Eigenerklärung“ ein von der Europäischen Kommission zur Verfügung gestelltes elektronisches Standard-Formular zu nutzen ist und dass die EEE ausschließlich in elektronischer Form auszustellen ist (Art. 90 Abs. 3 i. V. m. Art. 59 Abs. 2 VRL), soll bis spätestens zum 18.04.2018 in das nationale Recht umgesetzt werden.

III. Die nationale Umsetzung des EU-Vergaberechts

In Deutschland wird die Umsetzung des EU-Vergaberechts im Wesentlichen auf den folgenden drei Ebenen stattfinden:

- Änderung des Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
 - Erlass neuer Vergaberechtsverordnungen / Änderung der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit
 - Ermächtigungsgrundlage: § 113 GWB neue Fassung
 - Neue VOB/A EG – Abschnitt 2
-

III. Die nationale Umsetzung des EU-Vergaberechts

In einem ersten Schritt sind die wesentlichen Regelungen der neuen EU-Vergaberichtlinien auf Gesetzesebene umgesetzt worden. Die Umsetzung erfolgte maßgeblich im GWB und wurde zum Anlass genommen, den bisherigen Vierten Teil des GWB umfassend zu überarbeiten und neu zu strukturieren.

Der überarbeitete Teil 4 des GWB umfasst insbesondere Regelungen zum Anwendungsbereich und dem Rechtsschutz, aber auch die wesentlichen Vorgaben zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und von Konzessionen. Insbesondere wurde der Ablauf eines Vergabeverfahrens erstmals im Gesetz vorgezeichnet.

III. Die nationale Umsetzung des EU-Vergaberechts

Nicht im Gesetz enthalten sind die detaillierten Verfahrensregeln für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen in den einzelnen Phasen des Vergabeverfahrens.

Das neue GWB (vierter Teil, § § 97 ff.) wurde im Dezember 2015 vom Bundestag und vom Bundesrat beschlossen.

Die gesetzlichen Änderungen wurden jedoch noch nicht im Bundesgesetzblatt verkündet, sind also auch noch nicht in Kraft getreten.

IV. Einzelne Änderungen im GWB

Die nachfolgende Auflistung von beispielhaft ausgewählten Änderungen erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

- (1) § 97: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist zu beachten.
 - (2) § 101: Spezielle Definition des Konzessionsgebers
 - (3) § 106: Schwellenwerte (vgl. **Anhang 1** zu dieser Übersicht)
 - (4) § 119: Verfahrensarten: Fortfall des Vorrangs des Offenen Verfahrens
 - (5) § 121: Leistungsbeschreibung
 - (6) § 122: Eignung
-

IV. Einzelne Änderungen im GWB

- (7) § 123: Zwingende Ausschlussgründe
 - (8) § 124: Fakultative Ausschlussgründe
 - (9) § 125: Selbstreinigung
 - (10) § 127: Zuschlagskriterien
 - (11) § § 128, 129: Auftragsdurchführung
 - (12) § 132: Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit
 - (13) § 133: Kündigung öffentlicher Aufträge (neue VOB/B beachten)
 - (14) § 160 Abs. 3: Neue Rügefrist
-

V. Neue Vergabeverordnung

Überblick (Mantelverordnung):

Die Einzelheiten der Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und von Konzessionen werden in den von der sog. Mantelverordnung umfassten Rechtsverordnungen geregelt.

Das sind u. a. die

- Vergabeverordnung,
 - Sektorenverordnung,
 - Verordnung über die Vergabe von Konzessionen,
 - Änderung der Vergabe-Verordnung „Verteidigung / Sicherheit“.
-

V. Neue Vergabeverordnung (Überblick)

Die Rechtsverordnungen wurden von der Bundesregierung im Januar 2016 bereits beschlossen. Die einzelnen Rechtsverordnungen und die zugehörige amtliche Begründung der Bundesregierung sind aus der BT-Drucksache 18/7318 vom 20.01.2016 ersichtlich. Das Dokument hat mehr als 300 Seiten.

Die Rechtsverordnungen bedürfen sämtlich allerdings noch der Zustimmung des Parlaments und des Bundesrates, befinden sich also noch im Verordnungsgebungs-Verfahren.

Das Inkrafttreten ist für Anfang April 2016 angestrebt.

V. Neue Vergabeverordnung (Überblick)

Die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge ergeben sich aus der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung, Artikel 1).

Hierin gehen die bisherigen Regelungen des 2. Abschnitts der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A EG) sowie die bisherige Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) neben den schon bisher in der Vergabeverordnung geregelten Bereichen auf.

Die VOL/A-Abschnitt 2 sowie die VOF fallen also zukünftig ersatzlos weg!

V. Neue Vergabeverordnung (Überblick)

Den Besonderheiten der Vergabe von Bauleistungen wird durch den Erhalt der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (2. Abschnitt der VOB/A) Rechnung getragen, die mit der neuen Vergabeverordnung für anwendbar erklärt wird.

Am 19.01.2016 wurde die neue VOB (betrifft Teil A und Teil B) im Bundesanzeiger veröffentlicht (vgl. dazu die Hinweise in Anhang 2 der Seminarunterlage).

Die neue VOB soll in Kraft treten, sobald das neue GWB sowie die neuen Vergabeverordnungen in Kraft getreten sind.

V. Neue Vergabeverordnung (Relevante Änderungen)

Achtung:

Die neue Vergabeverordnung ist auf Bauaufträge nur teilweise anwendbar (siehe dazu § 2 VgV-Entwurf).

§ 2 Vergabe von Bauaufträgen

Für die Vergabe von Bauaufträgen sind Abschnitt 1 und Abschnitt 2, Unterabschnitt 2 anzuwenden. Im Übrigen ist Teil A Abschnitt 2 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.01.2016 (BAnz AT 19.01.2016 B3) anzuwenden.

V. Neue Vergabeverordnung (Relevante Änderungen)

Die nachfolgende Auswahl bezieht sich nur auf öffentliche Bauaufträge, die in den Anwendungsbereich der neuen Vergabeverordnung fallen.

- (1) § 1: Anwendungsbereich
 - (2) § 2 Vergabe von Bauaufträgen: Teilweise (!) Anwendung der VgV
 - (3) § 5: Wahrung der Vertraulichkeit
 - (4) §§ 6, 7: Vermeidung von Interessenkonflikten und Wettbewerbsverzerrungen
 - (5) § 8: Dokumentation und Vergabevermerk
-

V. Neue Vergabeverordnung (Relevante Änderungen)

- (6) § § 9 – 13: Elektronische Mittel und Kommunikation
 - (7) § 21: Rahmenvereinbarungen
 - (8) § § 22 – 27: Dynamische Beschaffungssysteme und
Elektronische Auktionen
-

VI. Neue VOB/A und Änderung VOB/B

Am 19.01.2016 wurde die neue VOB (betrifft Teil A und Teil B) im Bundesanzeiger veröffentlicht.

Die neue VOB soll in Kraft treten, sobald das neue GWB sowie die neuen Vergabeverordnungen in Kraft getreten sind.

Die Neufassung der VOB/A Abschnitt 2 dient der Umsetzung der Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe.

VI. Neue VOB/A und Änderung VOB/B

Die besonderen Regelungen für die Vergabe von Bauaufträgen werden weiterhin durch den Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) in der VOB/A erarbeitet.

Den Schwerpunkt der Überarbeitung der VOB/A bildet der Abschnitt 2. Dort sind die Vorgaben des europäischen Rechts umgesetzt worden, soweit sie nicht auf gesetzlicher Ebene im 4. Teil des GWB oder in der VgV geregelt sind.

VI. Neue VOB/A und Änderung VOB/B

Der hohe Detaillierungsgrad der EU-Richtlinien hat zwangsläufig zu einem Anwachsen des Abschnitts 2 VOB/A geführt. Das hat den DVA dazu bewogen, die Struktur moderat zu ändern, um die VOB/A übersichtlicher zu gestalten.

Dazu wurden die bisherigen Zwischenüberschriften als eigenständige Paragraphen ausgestaltet.

Um dem Anwender gleichwohl möglichst viel Bekanntes zu erhalten, wurde dabei auf eine neue, durchgehende Nummerierung verzichtet, sondern das Paragrafengerüst durch Einfügung von Paragraphen mit dem Zusatz a, b usw. in der Grundform erhalten.

VI. Neue VOB/A und Änderung VOB/B

Um den bewährten Gleichlauf innerhalb der VOB/A zu bewahren, wurde diese neue Struktur auch auf die Abschnitte 1 und 3 übertragen.

Da, wo es aus Sicht des DVA für den Anwender besonders wichtig ist, wurden Vorschriften des GWB wiederholt:

Dies gilt insbesondere für die unternehmensbezogenen Ausschlussgründe (§§ 123 ff. GWB) und die Regelung zu Auftragsänderungen während der Laufzeit (§ 132 GWB). Der DVA könnte zwar ohnehin keine andere Regelung treffen. Wegen der zentralen Bedeutung der Vorschriften sollen sie aber in der VOB/A erscheinen.

VI. Neue VOB/A und Änderung VOB/B

Eine umfassende Überprüfung des Abschnitts 1 auf Änderung zur Bewahrung eines möglichst weitgehenden Gleichlaufs mit dem Abschnitt 2 wird erst nach Abschluss der Vergaberechtsreform beginnen.

Wo Angleichungen punktuell ohne tiefergehende Erörterung möglich und sinnvoll erschienen, sind sie vorgenommen worden, z. B. bei der Signatur von elektronischen Angeboten.

Hervorzuheben ist, dass auch der Abschnitt 1 sogleich die geänderte Struktur erhält.

VI. Neue VOB/A und Änderung VOB/B

Die nachfolgende Auflistung von beispielhaft ausgewählten Änderungen erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

- (1) § 1: Keine Anwendung auf Sektorenauftraggeber und Konzessionsgeber
 - (2) § 2: Neufassung der Vergabegrundsätze
 - (3) § 3: Arten der Vergabe / neu: Innovationspartnerschaft
 - (4) § 3a: Kein Vorrang des offenen Verfahrens / Neue Anforderungen an die Zulässigkeit eines Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb
-

VI. Neue VOB/A und Änderung VOB/B

- (5) § 3b: Ablauf der Verfahren
 - (6) § 4a: Rahmenvereinbarungen
 - (7) § 5: Vergabe nach Losen
 - (8) § 6a: Eignungsnachweise
 - (9) § 6b: Mittel der Nachweisführung bei der Eignung (mit
EEE!)
 - (10) § 6d: Kapazitäten anderer Unternehmen
 - (11) § 6e + 6f: Ausschlussgründe und Ausnahmen
(Selbstreinigung)
-

VI. Neue VOB/A und Änderung VOB/B

- (12) § 7a: Technische Spezifikationen,
Konformitätsbewertungen, Gütezeichen
 - (13) § 8: Vergabeunterlagen, Unteraufträge, Nebenangebote
 - (14) § § 10a ff. Fristen in den verschiedenen Verfahren
 - (15) § 11: Grundsätze der (elektronischen) Kommunikation
 - (16) § § , 11a +b: Einsatz elektronischer Mittel und Ausnahmen
 - (17) § 12: Bekanntmachungen
-

VI. Neue VOB/A und Änderung VOB/B

- (18) § 12a: Versand der Vergabeunterlagen
 - (19) § 13: Form und Inhalt der Angebote
 - (20) § 14: Öffnungstermin ohne Bieter und deren Bevollmächtigte
 - (21) § 16a: Nachforderung von Unterlagen
 - (22) § 16d: Wertung (Preise, Kosten, Qualitäten, Qualifikationen etc.)
 - (23) § 22: Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit
 - (24) § 23: Übergangsregelungen zur elektronischen Kommunikation
-

VI. Änderung VOB/B

Hinweise für die VOB/B 2016:

Im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe in deutsches Recht hat der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) Änderungen der VOB/B beschlossen, um neben der Umsetzung der vergaberechtlichen Vorschriften der Richtlinie 2014/24/EU in deutsches Vergaberecht auch die vertragsrechtlichen Vorschriften der Artikel 71 und 73 der Richtlinie 2014/24/EU in die VOB/B aufzunehmen.

VI. Änderung VOB/B

Einzelheiten (Auswahl):

§ 4 Absatz 8 Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

- „3. Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber die Nachunternehmer und deren Nachunternehmer ohne Aufforderung spätestens bis zum Leistungsbeginn des Nachunternehmers mit Namen, gesetzlichen Vertretern und Kontaktdaten bekannt zu geben. Auf Verlangen des Auftraggebers hat der Auftragnehmer für seine Nachunternehmer Erklärungen und Nachweise zur Eignung vorzulegen.“
-

VI. Änderung VOB/B

Einzelheiten (Auswahl):

§ 8 Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen,

1. wenn der Auftragnehmer aus Anlass der Vergabe eine Abrede getroffen hatte, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Absatz 3 Nummer 1 Satz 2 und Nummer 2 bis 4 gilt entsprechend.
-

VI. Änderung VOB/B

Einzelheiten (Auswahl):

§ 8 Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen,

2. sofern dieser im Anwendungsbereich des 4. Teils des GWB geschlossen wurde,

- wenn der Auftragnehmer wegen eines zwingenden Ausschlussgrundes zum Zeitpunkt des Zuschlags nicht hätte beauftragt werden dürfen. Absatz 3 Nummer 1 Satz 2 und Nummer 2 bis 4 gilt entsprechend.
-

VI. Änderung VOB/B

§ 8 Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen,

2. sofern dieser im Anwendungsbereich des 4. Teils des GWB geschlossen wurde,

- bei wesentlicher Änderung des Vertrages oder bei Feststellung einer schweren Verletzung der Verträge über die Europäische Union und die Arbeitsweise der Europäischen Union durch den Europäischen Gerichtshof. Die ausgeführten Leistungen sind nach § 6 Absatz 5 abzurechnen. Etwaige Schadensersatzansprüche der Parteien bleiben unberührt.

Die Kündigung ist innerhalb von 12 Werktagen nach Bekanntwerden des Kündigungsgrundes auszusprechen.“

VI. Änderung VOB/B

Nach § 8 Absatz 4 wird ein neuer Absatz 5 angefügt:

„Sofern der Auftragnehmer die Leistung, ungeachtet des Anwendungsbereichs des 4. Teils des GWB, ganz oder teilweise an Nachunternehmer weitervergeben hat, steht auch ihm das Kündigungsrecht gemäß Absatz 4 Nummer 2 Buchstabe b zu, wenn der ihn als Auftragnehmer verpflichtende Vertrag (Hauptauftrag) gemäß Absatz 4 Nummer 2 Buchstabe b gekündigt wurde.

Entsprechendes gilt für jeden Auftraggeber der Nachunternehmerkette, sofern sein jeweiliger Auftraggeber den Vertrag gemäß Satz 1 gekündigt hat.“

VI. Änderung VOB/B

Begründung zu § 8 Absatz 4 und 5 VOB/B neue Fassung:

Die Änderung von Absatz 4 folgt der Einfügung des § 133 in das GWB, durch den Artikel 73 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt wird.

Die hier normierten neuen Gründe für eine außerordentliche Kündigung durch den Auftraggeber sowie die Rechtsfolgen einer solchen Kündigung hinsichtlich Vergütung und Schadensersatz werden in die VOB/B aufgenommen und in den bisherigen Katalog der Kündigungsgründe und -folgen des § 8 integriert.

VI. Änderung VOB/B

Der neue Absatz 5 ermöglicht es dem Auftragnehmer, auch seinen Nachunternehmer außerordentlich zu kündigen, sobald der Auftraggeber den Hauptauftrag wegen einer wesentlichen Vertragsänderung oder eines Vertragsverletzungsverfahrens vor dem EuGH gekündigt hat, sofern auch zwischen Auftragnehmer und NU die VOB/B und mithin ihr § 8 Absatz 5 vereinbart wurde.

Auf diesem Wege bleibt der Auftragnehmer nicht auf die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung seines NU mit der Rechtsfolge der vollen Werklohnvergütung des NU verwiesen. Dieselbe Kündigungsmöglichkeit soll im Rahmen einer Nachunternehmerkette mit jeweiliger Vereinbarung der VOB/B allen folgenden Auftraggebern entsprechend zustehen.

Exkurs: Vergaberecht unterhalb der EU-Schwellenwerte

- Für diesen Bereich gilt weiterhin das Hessische Vergabe- und Tarif-
treuegesetz (HVTG) vom 19. Dezember 2014.
 - Des Weiteren findet die VOB/A-Abschnitt 1 Anwendung; dies bis auf
weiteres in ihrer aktuell gültigen Fassung.
 - Auf den neuen Hessischen Vergabeerlass [Gemeinsamer
Runderlass zum öffentlichen Auftragswesen (Vergabeerlass) vom
02. Dezember 2015], der Anfang 2016 in Kraft getreten ist, wird
ergänzend hingewiesen.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 2 VOB/A EU [Grundsätze] (Auswahl):

- Öffentliche Aufträge werden im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Dabei werden die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit gewahrt. Wettbewerbsbeschränkende und unlautere Verhaltensweisen sind zu bekämpfen.
 - Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund des GWB ausdrücklich geboten oder gestattet.
 - Öffentl. Aufträge werden an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben, die nicht nach § 6e EU ausgeschlossen worden sind.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 2 VOB/A EU [Grundsätze] (Auswahl):

- Mehrere öffentliche Auftraggeber können vereinbaren, einen bestimmten Auftrag gemeinsam zu vergeben. Es gilt § 4 VgV.
 - Die Regelungen darüber, wann natürliche Personen bei Entscheidungen in einem Vergabeverfahren für einen öffentlichen Auftraggeber als voreingenommen gelten und an einem Vergabeverfahren nicht mitwirken dürfen, richten sich nach § 6 VgV.
 - Öffentliche Auftraggeber, Bewerber, Bieter und Auftragnehmer wahren die Vertraulichkeit aller Informationen und Unterlagen nach Maßgabe dieser Vergabeordnung oder anderen Rechtsvorschriften.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 3a VOB/A EU:

Kein Vorrang des offenen Verfahrens

„Dem öffentlichen Auftraggeber stehen nach seiner Wahl das offene und das nicht offene Verfahren zur Verfügung. Die anderen Verfahrensarten stehen nur zur Verfügung, soweit dies durch gesetzliche Bestimmungen oder nach den Absätzen 2 bis 5 gestattet ist.“

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 3a VOB/A EU:

Zulässigkeit eines Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb

Das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb ist zulässig, wenn mindestens eines der folgenden Kriterien erfüllt ist:

- die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers können nicht ohne die Anpassung bereits verfügbarer Lösungen erfüllt werden;
 - der Auftrag umfasst konzeptionelle oder innovative Lösungen;
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 3a VOB/A EU: Zulässigkeit eines Verhandlungsverfahrens mit TW:

- der Auftrag kann aufgrund konkreter Umstände, die mit der Art, der Komplexität oder dem rechtlichen oder finanziellen Rahmen oder den damit einhergehenden Risiken zusammenhängen, nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden;
 - die technischen Spezifikationen können von dem öffentlichen Auftraggeber nicht mit ausreichender Genauigkeit unter Verweis auf eine Norm, eine europäische technische Bewertung (ETA), eine gemeinsame technische Spezifikation oder technische Referenzen im Sinne des Anhangs TS Nummern 2 bis 5 der Richtlinie 2014/24/EU erstellt werden.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 3a VOB/A EU: Zulässigkeit eines Verhandlungsverfahrens mit TW:

- wenn ein offenes Verfahren oder nicht offenes Verfahren wegen nicht ordnungsgemäßer oder nicht annehmbarer Angebote aufgehoben wurde.

Nicht ordnungsgemäß sind insbesondere Angebote, die nicht den Vergabeunterlagen entsprechen, nicht fristgerecht eingegangen sind, nachweislich auf kollusiven Absprachen oder Korruption beruhen oder nach Einschätzung des öffentlichen Auftraggebers ungewöhnlich niedrig sind. Unannehmbar sind insbesondere Angebote von Bietern, die nicht über die erforderlichen Qualifikationen verfügen und Angebote, deren Preis das vor Einleitung des Vergabeverfahrens festgelegte und schriftlich dokumentierte Budget des öffentlichen Auftraggebers übersteigt.

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 5 VOB/A EU Einheitliche Vergabe, Vergabe nach Losen

- (1) Bauaufträge sollen so vergeben werden, dass eine einheitliche Ausführung und zweifelsfreie umfassende Haftung für Mängelansprüche erreicht wird; sie sollen daher in der Regel mit den zur Leistung gehörigen Lieferungen vergeben werden.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 5 (2) VOB/A EU:

Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.

[.....]

Weicht der öffentliche Auftraggeber vom Gebot der Losaufteilung ab, begründet er dies im Vergabevermerk.

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 5 (2) VOB/A EU:

- Der öffentliche Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung an, ob Angebote nur für ein Los oder für mehrere oder alle Lose eingereicht werden können.
 - Der öffentliche Auftraggeber kann die Zahl der Lose beschränken, für die ein einzelner Bieter einen Zuschlag erhalten kann. Dies gilt auch dann, wenn ein Bieter Angebote für mehrere oder alle Lose einreichen darf. Diese Begrenzung ist nur zulässig, sofern der öffentl. Auftraggeber die Höchstzahl der Lose pro Bieter in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung angegeben hat.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 5 (2) VOB/A EU:

- Für den Fall, dass ein einzelner Bieter nach Anwendung der Zuschlagskriterien eine größere Zahl an Losen als die zuvor festgelegte Höchstzahl erhalten würde, legt der öffentliche Auftraggeber in den Vergabeunterlagen objektive und nichtdiskriminierende Regeln für die Erteilung des Zuschlags fest.
 - In Fällen, in denen ein einziger Bieter den Zuschlag für mehr als ein Los erhalten kann, kann der öffentliche Auftraggeber Aufträge über mehrere oder alle Lose vergeben, wenn er in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung angegeben hat, dass er sich diese Möglichkeit vorbehält und die Lose oder Losgruppen angibt, die kombiniert werden können.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 6b VOB/A EU: Mittel der Nachweisführung, Verfahren

- (1) Der Nachweis, auch über das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 6e EU, kann wie folgt geführt werden:
- durch die vom öffentlichen Auftraggeber direkt abrufbare Eintragung in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis). Die im Präqualifikationsverzeichnis hinterlegten Angaben werden nicht ohne Begründung in Zweifel gezogen. Hinsichtlich der Zahlung von Steuern und Abgaben sowie der Sozialversicherungsbeiträge kann grundsätzlich eine zusätzliche Bescheinigung verlangt werden.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 6b VOB/A EU: Mittel der Nachweisführung, Verfahren

(1) Der Nachweis, auch über das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 6e EU, kann wie folgt geführt werden:

Die Eintragung in ein gleichwertiges Verzeichnis anderer Mitgliedstaaten ist als Nachweis ebenso zugelassen.

- durch Vorlage von Einzelnachweisen. Der öffentliche Auftraggeber kann vorsehen, dass für einzelne Angaben Eigenerklärungen ausreichend sind. Eigenerklärungen, die als vorläufiger Nachweis dienen, sind von den Bietern, deren Angebote in die engere Wahl kommen, durch entsprechende Bescheinigungen der zuständigen Stellen zu bestätigen.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 6b VOB/A EU: Mittel der Nachweisführung, Verfahren

- (1) Der Nachweis, auch über das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 6e EU, kann wie folgt geführt werden:

Der öffentliche Auftraggeber akzeptiert als vorläufigen Nachweis auch eine Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE).

- (3) Wenn dies zur angemessenen Durchführung des Verfahrens erforderlich ist, kann der öffentl. Auftraggeber Bewerber und Bieter, die eine Eigenerklärung abgegeben haben, jederzeit während des Verfahrens auffordern, sämtliche oder einen Teil der Nachweise beizubringen.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 6b VOB/A EU: Mittel der Nachweisführung, Verfahren

- Beim offenen Verfahren fordert der öffentliche Auftraggeber vor Zu-schlagserteilung den Bieter, an den er den Auftrag vergeben will und der bislang nur eine Eigenerklärung als vorläufigen Nachweis vorgelegt hat, auf, die einschlägigen Nachweise unverzüglich beizu-bringen und prüft diese.
 - Beim nicht offenen Verfahren, beim Verhandlungsverfahren [...] fordert der öffentl. Auftraggeber die in Frage kommenden Bewerber auf, ihre Eigenerklärungen durch einschlägige Nachweise unverzüglich zu belegen und prüft diese. Dabei sind die Bewerber auszuwählen, deren Eignung die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendige Sicherheit bietet.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 6b VOB/A EU: Mittel der Nachweisführung, Verfahren

- Der öffentl. Auftraggeber greift auf das Informationssystem e-Certis zurück und verlangt in erster Linie jene Arten von Bescheinigungen und dokumentarischen Nachweisen, die von e-Certis abgedeckt sind.
- (3) Unternehmen müssen keine Nachweise vorlegen,
- sofern und soweit die Zuschlag erteilende Stelle diese direkt über eine gebührenfreie nationale Datenbank in einem Mitgliedstaat erhalten kann, oder
 - wenn die Zuschlag erteilende Stelle bereits im Besitz dieser Nachweise ist.

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 6d VOB/A EU: Kapazitäten anderer Unternehmen

[.....] (Eignungsleihe + Verpflichtungserklärung).

- Eine Inanspruchnahme der Kapazitäten anderer Unternehmen für die berufliche Befähigung (§ 6a EU Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe e) oder die berufliche Erfahrung (§ 6a EU Absatz 1 Nummer 3 Buchstaben a und b) ist nur möglich, wenn diese Unternehmen die Arbeiten ausführen, für die diese Kapazitäten benötigt werden.
 - Der öffentliche Auftraggeber hat zu überprüfen, ob diese Unternehmen die entsprechenden Anforderungen an die Eignung gemäß § 6a EU erfüllen und ob Ausschlussgründe gemäß § 6e EU vorliegen.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 6d VOB/A EU: Kapazitäten anderer Unternehmen

- Der öffentliche Auftraggeber schreibt vor, dass der Bieter ein Unternehmen, das eine einschlägige Eignungsanforderung nicht erfüllt oder bei dem Ausschlussgründe gemäß § 6e EU Absatz 1 bis 5 vorliegen, zu ersetzen hat.
 - Der öffentliche Auftraggeber kann vorschreiben, dass der Bieter ein Unternehmen, bei dem Ausschlussgründe gemäß § 6e EU Absatz 6 vorliegen, ersetzt.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 6d VOB/A EU: Kapazitäten anderer Unternehmen

- Nimmt ein Bewerber oder Bieter im Hinblick auf die Kriterien für die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit die Kapazitäten anderer Unternehmen in Anspruch, so kann der öffentliche Auftraggeber vorschreiben, dass Bewerber oder Bieter und diese Unternehmen gemeinsam für die Auftragsausführung haften.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 6d VOB/A EU: Kapazitäten anderer Unternehmen

- Werden die Kapazitäten anderer Unternehmen gemäß Absatz 1 in Anspruch genommen, so muss die Nachweisführung entsprechend § 6b EU auch für diese Unternehmen erfolgen.
 - Der öffentliche Auftraggeber kann vorschreiben, dass bestimmte kritische Aufgaben direkt vom Bieter selbst oder – wenn der Bieter einer Bietergemeinschaft angehört – von einem Mitglied der Bieter-gemeinschaft ausgeführt werden.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 8 VOB/A EU: Vergabeunterlagen / Nebenangebote

[.....]

„Die Zuschlagskriterien sind so festzulegen, dass sie sowohl auf Hauptangebote als auch auf Nebenangebote anwendbar sind. Es ist auch zulässig, dass der Preis das einzige Zuschlagskriterium ist.“

[.....]

Das wird voraussichtlich noch Ärger geben.....-))

Verweis auf den Vortrag von Herrn RA Dr. Günther Schalk

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 133 GWB n. F.: Kündigung von öffentlichen Aufträgen in besonderen Fällen

Unbeschadet des § 135 können öffentliche Auftraggeber einen öffentlichen Auftrag während der Vertragslaufzeit kündigen, wenn

- eine wesentliche Änderung vorgenommen wurde, die nach § 132 ein neues Vergabeverfahren erfordert hätte,
 - zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung ein zwingender Ausschlussgrund nach § 123 Absatz 1 bis 4 vorlag oder
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 133 GWB n. F.: Kündigung von öffentlichen Aufträgen in besonderen Fällen

- der öffentliche Auftrag aufgrund einer schweren Verletzung der Verpflichtungen aus dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union oder aus den Vorschriften dieses Teils, die der Europäische Gerichtshof in einem Verfahren nach Artikel 258 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union festgestellt hat, nicht an den Auftragnehmer hätte vergeben werden dürfen.
-

VII. Einzelne Themen mit besonderer Praxisrelevanz

§ 133 GWB n. F.: Kündigung von öffentlichen Aufträgen in besonderen Fällen

Wird ein öffentlicher Auftrag gemäß Absatz 1 gekündigt, kann der Auftragnehmer einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. Im Fall des Absatzes 1 Nummer 2 steht dem Auftragnehmer ein Anspruch auf Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den öffentlichen Auftraggeber nicht von Interesse sind.

Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

VIII. Vorläufige Bewertung und Fazit



BUSE HEBERER FROMM

Ihr Ansprechpartner / Kontakt

RA Heinz-Peter Zirbes (Partner)

zirbes@buse.de

Tel.: +49 69 989 7235 - 0

Fax: +49 69 989 7235 - 99

Bockenheimer Landstraße 101
60325 Frankfurt am Main

www.buse.de
