

Die Reform des Vergaberechts 2016

Modernes Vergaberecht sichert anwenderfreundlichen und flexiblen Einkauf der öffentlichen Hand

Am 18. April 2016 ist die größte Reform des Vergaberechts seit über zehn Jahren in Kraft getreten. Anlass war die Umsetzung von drei EU-Richtlinien, durch die die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen oberhalb bestimmter Schwellenwerte umfassend modernisiert wurde. Ziel der Reform ist es, anwendungsfreundliche und möglichst einfache Regeln für die Durchführung von Vergabeverfahren zu schaffen. Dazu gehört auch eine umfassende Digitalisierung der Verfahren. Im Zuge der Reform wurde in Deutschland auch das Vergabesystem insgesamt neu gestaltet und unnötig komplizierte Regelungsstrukturen wurden abgeschafft. Erstmals soll zudem eine valide Datenbasis über das öffentliche Auftragswesen in Deutschland geschaffen werden.



Die wirtschaftliche Bedeutung öffentlicher Aufträge

Bundesweit macht das jährliche Beschaffungsvolumen öffentlicher Institutionen geschätzt etwa zehn Prozent des deutschen Bruttoinlandsprodukts oder rund 280 Milliarden Euro aus. Neben Ausgaben für den laufenden Betrieb der öffentlichen Hand sind Aufträge für öffentliche Investitionen ein besonders wichtiger Teil dieser Beschaffungen. Beispiele für öffentliche Aufträge sind der Ausbau des Schienenpersonennahverkehrs, der Bau von Straßen oder die Ausstattung von Kindergärten, Schulen und Universitäten. Immer öfter entscheidet sich zudem die öffentliche Hand dafür, bestimmte Leistungen über die Vergabe von Konzessionen durch Private anbieten zu lassen, wie etwa den Betrieb von Freizeiteinrichtungen oder Parkhäusern. Für beides – öffentliche Aufträge wie Konzessionen – gilt: Die öffentliche Hand soll im Interesse des Steuerzahlers immer das wirtschaftlichste Preis-Leistungs-Verhältnis am Markt erzielen.

Das Vergaberecht legt fest, wie Bund, Länder und Kommunen vorgehen müssen, um Güter am Markt einzukaufen oder Bau- und Dienstleistungen in Auftrag zu geben. Es soll sicherstellen, dass Haushaltsmittel wirtschaftlich und in einem wettbewerblichen, transparenten und nicht-diskriminierenden Verfahren eingesetzt werden. Je effizienter die Verfahren ablaufen, umso wirtschaftlicher fallen die öffentlichen Investitionen aus. Umgekehrt können schwerfällige Verfahren und komplexe Regelwerke Investitionen verteuern oder verhindern.

Ein modernes Vergaberecht für Deutschland

Mit den neuen Regelungen wird ein übersichtliches und leichter handhabbares Regelwerk für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen eingeführt. Die Regelungen auf Gesetz- und auf Verordnungsebene werden stärker gegliedert und besser strukturiert. Dadurch wird es für die öffentliche Hand ebenso wie für Unternehmen

Tabelle 1: EU-Schwellenwerte für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen

Auftragsart	Schwellenwerte
Liefer- und Dienstleistungsaufträge von öffentlichen Auftraggebern (nur oberste, obere Bundesbehörden und vergleichbare Bundeseinrichtungen)	135.000 Euro
Liefer- und Dienstleistungsaufträge für alle anderen öffentlichen Auftraggeber	209.000 Euro
Bauaufträge von öffentlichen Auftraggebern	5.225.000 Euro
Soziale u. andere besondere Dienstleistungen von öffentlichen Auftraggebern	750.000 Euro
Liefer- und Dienstleistungsaufträge von Sektorenauftraggebern*	418.000 Euro
Bauaufträge von Sektorenauftraggebern	5.225.000 Euro
Verteidigungs- und sicherheitsspezifische Liefer- und Dienstleistungsaufträge	418.000 Euro
Verteidigungs- und sicherheitsspezifische Bauaufträge	5.225.000 Euro
Konzessionen	5.225.000 Euro

* Sektorenauftraggeber sind – vereinfacht dargestellt – privatrechtliche Unternehmen, die auf dem Gebiet der Trinkwasserversorgung, der Energieversorgung (bestehend aus den Bereichen Elektrizitäts-, Gas- und Wärmeversorgung) und des Verkehrs tätig sind, sofern dies im Rahmen monopolähnlicher Strukturen erfolgt, die durch staatlichen Einfluss begründet wurden. Beispiele wären die Deutsche Bahn AG oder kommunale Stadtwerke.

Quelle: Delegierte Verordnung (EU) 2015/2171 der EU-Kommission vom 24.11.2015 (ABL L 307/7); Delegierte Verordnung (EU) 2015/2170 der EU-Kommission vom 24.11.2015 (ABL L 307/5); Art. 4 der Richtlinie 2014/24/EU vom 26.02.2014 (ABL L 94/65); Richtlinie 2009/81/EG vom 13.07.2009 (ABL L 216/76); Delegierte Verordnung (EU) 2015/2172 der EU-Kommission vom 24.11.2015 (ABL L 307/9)

künftig einfacher werden, die jeweils einschlägigen Vorschriften zu ermitteln und sie anzuwenden. Die Reform gilt für Vergabeverfahren mit hohen Auftragswerten, die oberhalb der so genannten EU-Schwellenwerte liegen (siehe Tabelle 1). Anlass für die Reform war die Umsetzung von drei EU-Richtlinien aus dem Jahr 2014 in das deutsche Recht.

Das Reformwerk besteht aus dem neu gefassten Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und mehreren neuen Rechtsverordnungen, die unterschiedliche Aspekte der öffentlichen Beschaffung, von der Vergabe „klassischer“ öffentlicher Aufträge über die Vergabe von Konzessionen bis zur Schaffung einer Vergabestatistik, umfassen. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Rechtstexte:

- ▶ der neu gefasste **Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)**, der neben dem Anwendungsbereich der Vorschriften grundlegende Prinzipien des Vergaberechts enthält und das Vergabeverfahren erstmals auf gesetzlicher Ebene vorzeichnet;
- ▶ die **Vergabeverordnung (VgV)**, mit der die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber näher ausgestaltet wird (so genannte „klassische Auftragsvergabe“ – darin sind auch die Regelungen zur elektronischen Vergabe enthalten);
- ▶ die **Sektorenverordnung (SektVO)**, mit der die Vergabe von Aufträgen durch Sektorenauftraggeber (z. B. öffentliche Stadtwerke oder die Deutsche Bahn AG) für ihre Tätigkeit im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung geregelt wird;

- ▶ die **Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV)**, die als neu zu erlassende Rechtsverordnung erstmals grundlegende Bestimmungen für die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen enthält;
- ▶ die **Vergabestatistikverordnung (VergStatVO)**, mit der erstmals eine Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen eingeführt wird.

Anwenderfreundliche Vergabeverfahren

Struktur und Inhalt des bislang geltenden Vergaberechts waren sehr komplex. In der Vergangenheit wurden vergleichbare Fälle mehrfach und teilweise unterschiedlich geregelt, ohne dass es hierfür einen sachlichen Grund gab. Das galt etwa für den Ausschluss vom Vergabeverfahren, zum Beispiel im Falle einer Verurteilung wegen Wirtschaftsdelikten.

Alle wesentlichen Vorgaben zur Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen sind nun im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen enthalten. Dafür wurde das Gesetz umfassend überarbeitet. Erstmals wird im Gesetz neben den allgemeinen Grundsätzen des Vergaberechts auch der Ablauf des Vergabeverfahrens, von der Leistungsbeschreibung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zur Ausführung des Auftrags, vorgezeichnet. Das schafft Rechtssicherheit. Einzelheiten und Detailvorgaben regeln ergänzend die neue Vergabeverordnung, die Sektorenverordnung und die Konzessionsvergabeverordnung. Damit erhalten öffentliche Auftraggeber und Unternehmen gleichermaßen ein übersichtliches und leichter anwendbares Regelwerk.

Die Reform wurde auch dafür genutzt, eine – der Sache nach längst überfällige – moderate Strukturreform zu verwirklichen: Der ehemalige zweite Abschnitt von Teil A der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A EG) sowie die Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen (VOF) wurden in die neue Vergabeverordnung überführt (siehe auch Abbildung 1). Die spezifischen Vorschriften zur Vergabe von Bauaufträgen bleiben dagegen zunächst weiterhin Bestandteil der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A EU). Allerdings haben Bundestag und Bundesrat die Bundesregierung während des Gesetzgebungsverfahrens aufgefordert, eine mögliche Anpassung im Rahmen der Evaluierung der jetzigen Reform zu prüfen und – soweit erforderlich – weitere Änderungen vorzuschlagen.

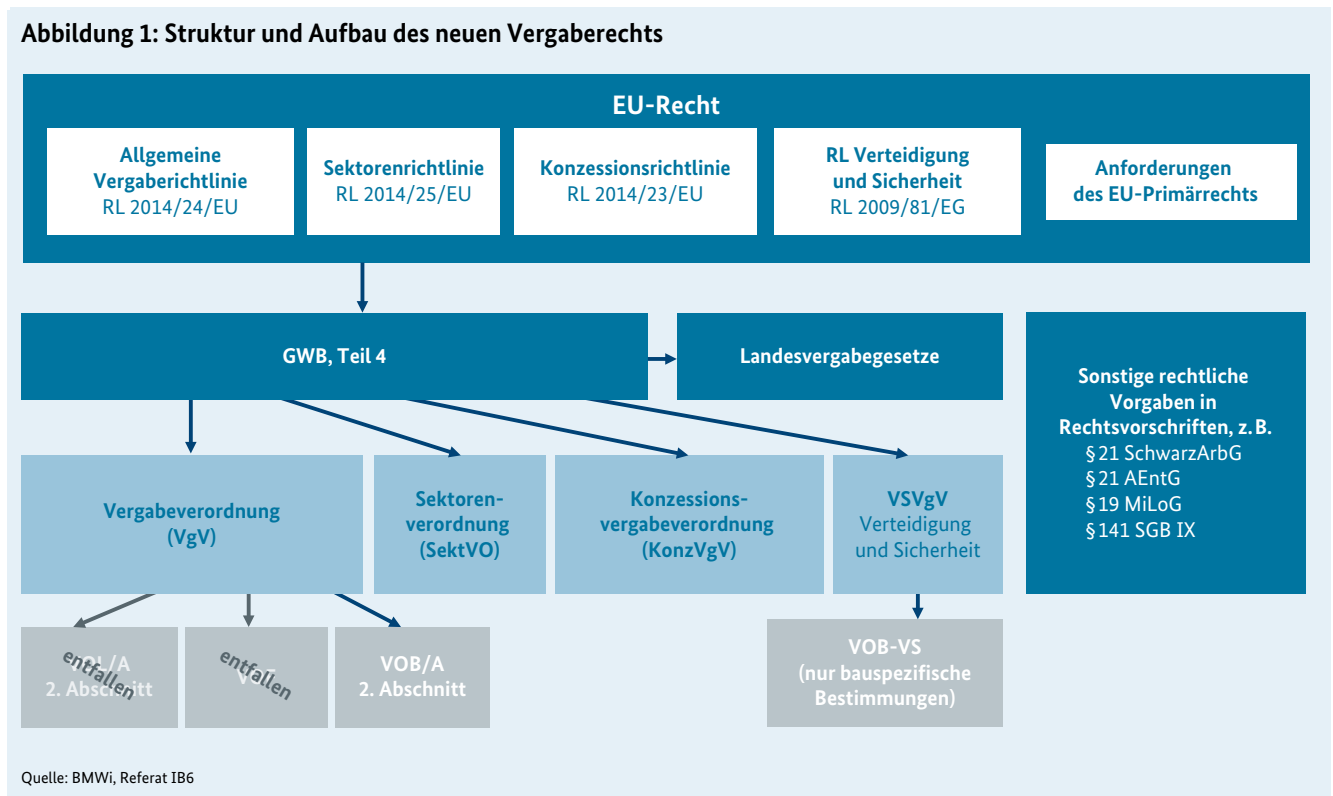
Durch die neuen Vorschriften wird den öffentlichen Auftraggebern in vielerlei Hinsicht mehr Flexibilität eingeräumt. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die freie Wahl zwischen offenen und nicht-offenen Verfahren. Künftig kann der Auftraggeber selbst frei entscheiden, ob er die Eignung der Unternehmen und die Wirtschaftlichkeit ihrer Angebote in einem Schritt prüft, indem er eine unbegrenzte Zahl von Unternehmen zur Angebotsabgabe auffordert (offenes Verfahren), oder ob im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs zunächst die geeigneten Unternehmen ermittelt werden

und nur diese im Anschluss zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden (nicht offenes Verfahren). Dies kann zu mehr Verfahrenseffizienz auf beiden Seiten führen. Das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, das häufig das Verfahren der Wahl gerade bei komplexeren Aufträgen ist, kann vom öffentlichen Auftraggeber unter deutlich erleichterten Voraussetzungen gewählt werden. Neu eingeführt wurde die Verfahrensart der Innovationspartnerschaft, die die Beschaffung von Leistungen erleichtern soll, die es so am Markt noch gar nicht gibt und die daher erst für den Auftraggeber entwickelt und hergestellt werden müssen.

Häufig steht der Auftraggeber vor der Herausforderung, möglichst zügig die zu beschaffende Leistung zu erhalten. Hierbei helfen ihm verkürzte Mindestfristen und die Möglichkeit, durch Absprachen mit den Unternehmen Fristen individuell festzulegen.

Freiräume für Kommunen

Erstmals regelt das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen die Voraussetzungen für die Inhouse-Vergaben und die horizontale Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Stellen, bei denen kein Vergaberecht anzuwenden ist. Dadurch





erhalten Städte, Kreise und Gemeinden ein hohes Maß an Rechtssicherheit, um Aufgaben der Daseinsvorsorge durch eigene Unternehmen oder durch Zusammenarbeit zu erfüllen. So haben Kommunen die Möglichkeit, ihre Kompetenzen effizient zu bündeln und lokale Verwaltungskapazitäten zu stärken. Ebenso wurden weitere Ausnahmen vom EU-Vergaberecht im Gesetz verankert, etwa für Konzessionen für die Versorgung mit Trinkwasser oder die Vergabe bestimmter Rettungsdienste an gemeinnützige Organisationen.

Vergaben werden digital

Mit der Reform ist auch das Vergaberecht im digitalen Zeitalter angekommen: Die Kommunikation zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer und der Austausch von Dokumenten werden künftig grundsätzlich elektronisch ablaufen. Dies beschleunigt die Verfahren. Die Bundesregierung hat sich auf Vorschlag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie bewusst dagegen entschieden, die Verwendung elektronischer Signaturen vorzuschreiben. Der Grund ist, dass möglichst wenig Barrieren für die Digitalisierung der Vergabeverfahren errichtet werden sollen.

Es wurde darauf geachtet, dass sowohl die öffentliche Hand als auch die Wirtschaft ausreichend Zeit für die erforderlichen technischen Anpassungen erhalten. Bisher schon musste die Bekanntmachung eines öffentlichen Auftrags oberhalb

der EU-Schwellenwerte elektronisch erfolgen. Seit dem 18. April 2016 müssen außerdem die Vergabeunterlagen, insbesondere die Leistungsbeschreibung, online und ohne weitere Beschränkungen verfügbar sein. Spätestens zum 18. Oktober 2018 wird dann das gesamte Vergabeverfahren ohne Papier abgewickelt, da ab diesem Zeitpunkt auch die Teilnahmeanträge und Angebote nur noch elektronisch übermittelt werden können.

Soziale Vorgaben stärken, innovativ und nachhaltig beschaffen

Das neue Vergaberecht schützt die Arbeitnehmer, wenn öffentliche Aufträge ausgeführt werden. Der bundesweite gesetzliche Mindestlohn und für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge sind zwingend einzuhalten. Verstöße gegen das Arbeits-, Sozial- und Umweltrecht können zum Ausschluss von Unternehmen von Vergabeverfahren führen.

Die Belange von Menschen mit Behinderung werden stärker berücksichtigt. So ist künftig bei jeder Beschaffung, deren Gegenstand für die Nutzung durch Menschen bestimmt ist, die Barrierefreiheit im Rahmen der Beschreibung der zu erbringenden Leistung zwingend zu berücksichtigen. Erstmals erhalten öffentliche Auftraggeber die Möglichkeit, Aufträge gezielt nur für Werkstätten für behinderte Menschen oder Sozialunternehmen auszuschreiben.

Auch bei der Stärkung von Innovation und Nachhaltigkeit kommt der öffentlichen Hand eine Vorbildwirkung zu. Das neue Vergaberecht erweitert daher die Möglichkeiten, die Beachtung innovativer, sozialer und ökologischer Aspekte vorzugeben – und dies auf allen Stufen des Vergabeverfahrens, insbesondere bei der Leistungsbeschreibung und den Zuschlagskriterien. Wenn der öffentliche Auftraggeber es vorgibt, kann sich künftig zum Beispiel ein Produkt aus fairem Handel, das unter Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt wurde, gegenüber konventionellen Leistungen durchsetzen, auch wenn es für einen höheren Preis angeboten wird. Der öffentliche Auftraggeber kann seine Vorgaben auch dadurch durchsetzen, dass er die Vorlage von Siegeln verlangt, sofern diese bestimmte Mindestanforderungen erfüllen.

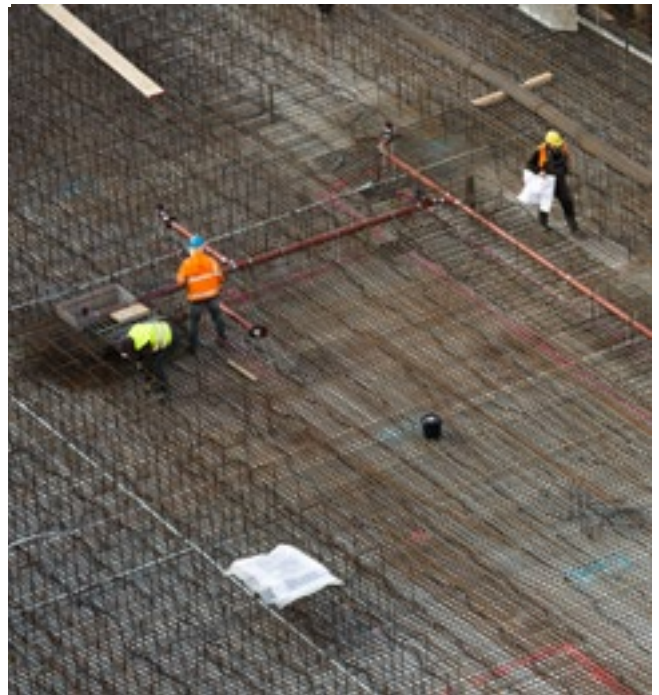
Aufträge für den Mittelstand

Das deutsche Vergaberecht ist heute bereits ein Vorbild für das EU-Recht, wenn es um den Zugang von kleinen und mittleren Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen geht. Das neue Vergaberecht bleibt bei dem Grundsatz, dass Aufträge verpflichtend in Lose aufzuteilen sind, da hohe Auftragsvolumina kleine und mittlere Unternehmen überfordern können.

Wichtig ist auch, sicherzustellen, dass die Anforderungen etwa an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Bieter in einem angemessenen Verhältnis zur tatsächlich zu erbringenden Leistung stehen. Anderenfalls würden kleine und mittlere Unternehmen durch überzogene Anforderungen an ihre Leistungsfähigkeit diskriminiert. Auch Newcomer müssen bei öffentlichen Aufträgen eine echte Chance haben. Das stellen Gesetz und Verordnung sicher.

Spielräume bei sozialen Dienstleistungen

Bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen etwa in den Bereichen Arbeit, Gesundheit oder Bildung können Auftraggeber nach dem neuen Vergaberecht zwischen allen wettbewerblichen Verfahrensarten frei wählen. Hinzu treten weitere Erleichterungen etwa bei der Fristsetzung, der Dauer von Rahmenvereinbarungen und der Änderung laufender Aufträge. Bei den Kriterien für den Zuschlag können insbesondere der Erfolg und die Qualität bereits erbrachter Leistungen berücksichtigt werden. So fließen beispielsweise in die Bewertung der Angebote für Arbeitsmarktdienstleistungen die Eingliederungs- und Abbruchquoten ein.



Konzessionen

Erstmals sieht die neue EU-Konzessionsrichtlinie europaweit ein einheitliches Vergabeverfahren für Bau- und Dienstleistungskonzessionen vor. Betroffen sind zum Beispiel Baukonzessionen für Freizeiteinrichtungen und Parkhäuser oder Dienstleistungskonzessionen zum Betrieb von Raststätten oder Kantinen.

Die europäischen Vorgaben lassen bei der Ausgestaltung des Verfahrens zur Vergabe von Konzessionen einen großen Gestaltungsspielraum. Insbesondere sind Auftraggeber nicht an bestimmte Verfahrensarten gebunden. Diese Flexibilität wurde bei der Umsetzung in das deutsche Vergaberecht vollumfänglich erhalten. Da Auftraggeber wie zum Beispiel Kommunen in der Praxis oftmals gleichermaßen öffentliche Aufträge und Konzessionen vergeben, wurden allerdings einzelne Prüfschritte bei der Konzessionsvergabe an das Vergabeverfahren für öffentliche Aufträge angeglichen.

Nach dem Motto „so flexibel und einfach wie möglich“ soll Praktikern die Anwendung des neuen Konzessionsvergaberechts möglichst erleichtert werden. Auftraggebern wird dazu insbesondere ein solides Prüfraster an die Hand gegeben, um die Vergabe von Konzessionen effizient und rechtssicher durchführen zu können.

Sektorauftragsvergabe

Die Auftragsvergabe in bestimmten Sektoren, wie etwa die Versorgung mit Verkehrsleistungen und Energie, wird auch weiterhin in einer eigenständigen Verordnung geregelt. In diesem Bereich gilt ein erleichtertes Vergaberegime, das zum Beispiel die freie Wahl der Verfahrensarten und mehr Flexibilität bei der Festlegung der Eignungskriterien ermöglicht. Davon profitieren maßgeblich der Sektorauftraggeber Deutsche Bahn für den Verkehrssektor und die kommunale Versorgungswirtschaft (wie etwa kommunale Stadtwerke).

Schließlich besteht im Sektorenvergaberecht im Einzelfall die Möglichkeit, bestimmte Bereiche vom Vergaberecht auszunehmen. Hierzu ist ein Antrag bei der EU-Kommission zu stellen, der dann genehmigungsfähig ist, wenn der zugrundeliegende Markt ungehindert und frei zugänglich ist und auf diesem ausreichend Wettbewerb herrscht.

Vergabestatistik

Die neue Vergabestatistikverordnung sieht erstmals vor, dass in Deutschland die grundlegenden Daten zu öffentlichen Aufträgen flächendeckend statistisch erfasst werden. Bislang verfügen Bund, Länder und Kommunen über keine valide Datenbasis. Solche Daten sind aber wichtig, auch um die volkswirtschaftliche Bedeutung der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen besser einschätzen zu können. Dies ist auch im Kontext der Investitionsstrategie der Bundesregierung von Bedeutung. Zudem bestehen Statistikpflichten gegenüber der EU-Kommission, die nur auf der Grundlage gesicherter Daten erfüllt werden können. Die Pflicht zur Übermittlung relevanter Daten liegt nicht bei den Unternehmen, sondern beim öffentlichen Auftraggeber. Sie soll durch automatisierte Abfragen nur zu sehr geringem Mehraufwand führen.

Nach der Reform ist vor der Reform

Die neuen Vorschriften enthalten eine Vielzahl von Erleichterungen und können durch den öffentlichen Auftraggeber häufig flexibler angewendet werden als zuvor. Sie gelten jedoch zunächst nur für die Vergabe öffentlicher Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte. Daher liegt es nahe, auch die Regeln für die Vergabe von Aufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte entsprechend anzupassen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wird in Abstimmung mit allen beteiligten Kreisen auch eine Reform für diesen Teil des Vergaberechts zeitnah in Angriff nehmen. Es prüft zudem die Schaffung eines bundesweiten Korruptionsregisters. Mit diesem Register soll den Auftraggebern die Prüfung erleichtert werden, ob bei einem Unternehmen Gründe für den Ausschluss vom Vergabeverfahren vorliegen.

Weitere Informationen zur Reform erhalten Sie auch unter



bit.ly/BMWi_Reform_Vergaberecht

Kontakt: Andreas Rüger, Dr. Daniela Hein-Dittrich,
Dr. Sandra Voos, Dr. Daniel Fülling, Hans-Peter Müller
und Dr. Ute von Oertzen Becker
Referat: Öffentliche Aufträge, Immobilienwirtschaft