



Vergaberecht 2016

Veranstaltung des forum vergabe e.V.
am 29.11.2016 in Berlin

Thesen

erstellt und verantwortet vom forum vergabe e.V.

1. Aktuelle vergaberechtliche Entwicklungen – Die Umsetzung der neuen Vergaberichtlinien und Unterschwellenvergaben

Ministerialrat Dr. Thomas Solbach
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Berlin

- Die Bundesrepublik ist einer der wenigen Mitgliedstaaten, in denen die neuen Vergaberichtlinien fristgerecht umgesetzt wurden.
- Angesichts des Detaillierungsgrades der Vergaberichtlinien war ein größerer Umfang der deutschen Vorschriften unvermeidbar.
- Änderungen an den Rechtsmittelrichtlinien werden derzeit nicht erwartet.
- Die VOF ist zwar als Text noch verfügbar, es besteht aber im Kartellvergaberecht kein Anwendungsbefehl mehr.
- Die Kritik der Länder an der derzeitigen Struktur des Vergaberechts ist noch zu prüfen.
- Wichtige Regelungen etwa zum Anwendungsbereich, Grundsätze und Grundstrukturen sind im GWB geregelt. Dort finden sich aber auch Festlegungen, deren Bedeutung vor allem eine politische ist. Detaillierte Regelungen finden sich dann in der VgV.
- Bei den Konzessionen wird im Moment diskutiert, ob bestimmte Formen der Pacht als Konzession anzusehen sind oder nicht.
- Strittig ist auch die Einordnung energiewirtschaftlicher Verträge über die Einräumung von Wegenutzungsrechten. Das BMWi sieht hierin keine Konzessionen.
- Derzeit ist die VergStatVO nur eingeschränkt in Kraft getreten. An der Herstellung der möglichst wenig aufwendigen Erfassung der Daten wird gearbeitet.

- Bei der Auftragswertermittlung sind bei Bauverträgen nur die unmittelbar für die Bauausführung erforderliche Liefer- und Dienstleistungen einzurechnen, also z.B. Planungsleistungen nicht. Diese Problematik liegt auch dem eingestellten Vertragsverletzungsverfahren „Stadt Elze“ zugrunde und ist derzeit europarechtlich nicht endgültig geklärt.
- Soweit etwa die Vergabe von Konzessionen nicht von den Vergaberichtlinien bzw. dem Kartellvergaberecht erfasst bleibt, ist die Geltung des EU-Primärrechts zu prüfen.
- Bei den anzuwendenden Vergabeverfahren besteht nicht durchweg Einigkeit, ob der Gleichrang von offenem und nicht offenem Verfahren den haushaltsrechtlichen Vorgaben entspricht. Derzeit wird diskutiert, ob Änderungen in BHO und HGrG vorgenommen werden müssen. Das BMWi ist der Auffassung, dies sei nicht erforderlich.
- Die in der VgV genannten Fristen sind grundsätzlich Mindestfristen und im Regelfall durch angemessene Fristen zu ersetzen.
- Die Bereitstellung der Unterlagen muss auch bei zweistufigen Verfahren mit der Bekanntmachung erfolgen, ggf. sind Schutzmaßnahmen vorzusehen. Bei Vertraulichkeit im gesetzlichen Sinne fällt die Vergabe unter die VSVgV, die keine Veröffentlichungspflicht kennt.
- Gütezeichen können nur verlangt werden, wenn die genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen, die Regelungen sind insoweit weiterhin restriktiv.
- Die Eintragung in ein PQ-Register führt zur Vermutung der Eignung. DIHK arbeitet derzeit daran, das in § 48 Abs. 8 VgV den IHK eröffnete amtliche Register für diese umzusetzen.
- Die Anforderungen des § 10 VgV an die sog. eVergabe lassen sich im Ergebnis nur über eine Vergabepattform erfüllen.
- Mit der UVgO sollen die im Oberschwellenbereich eröffneten Flexibilisierungen möglichst auch dem Unterschwellenbereich ermöglicht werden. Außerdem sollen die Regelungen möglichst einfach bleiben. Ein mit den Ländern gemeinsam verfolgtes Ziel ist außerdem, eine einheitliche Regelung zu haben.
- Die UVgO befindet sich in der Abstimmung, Ziel ist eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger Anfang 2017.
- Der Anwendungsbefehl erfolgt dann auf haushaltsrechtlicher Grundlage, wobei voraussichtlich Übergangsfristen vorgesehen werden.
- Die Vergabe von Konzession ist in der UVgO nicht geregelt.

- Bei den Verfahren werden die öffentliche Ausschreibung und die beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb gleichgestellt.
- Die Verfahrensabläufe werden etwas intensiver beschrieben. Mindestfristen sind nach wie vor nicht festgelegt.
- Der Direktauftrag (bisher Direktkauf) ist für Aufträge bis 1.000 € zulässig; die Anwendung dieser Vorschrift führt nicht zur (erneuten) Anwendung des Haushaltsrecht mit einer Verpflichtung zur Ausschreibung.
- Direktauftrag und Verhandlungsvergabe werden einander stärker angenähert.
- Die eVergabe wird auch im Unterschwellenbereich zwingend werden, von Aufträge unterhalb einer Bagatellgrenze abgesehen.
- Bei der Beschaffung von freiberuflichen Leistungen hat der Auftraggeber für Wettbewerb zu sorgen.

2. Aktuelle Entwicklungen rund um die Vergabe von Bauleistungen

Ministerialrat Reinhard Janssen, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, Berlin

- Die Struktur des Vergaberechts hat nicht nur politische Gründe. Die VOB bietet mit den Teilen B und C besonders auf Bauleistungen zugeschnittene rechtliche und technische Regelungen.
- Das VHB Bund ist für den EU-Bereich überarbeitet.
- Ziel der Formulierung der VOB/A ist weiterhin, möglichst ein in sich geschlossenes Werk zur Verfügung zu stellen. Daher werden wichtige Regelungen etwa des GWB wiederholt.
- Soweit zu erwarten ist, dass Regelungen des Oberschwellenbereiches (wie z.B. die sog. besonderen Instrumente) im Unterschwellenbereich keine Anwendung finden, wurden diese in die VOB/A Abschnitt 1 nicht übernommen.
- Neu aufgenommen wurden Regelungen zu Loslimitierung und Kriterien. Insoweit ist auch auf Anhang 12 des VHB zu verweisen.
- Der Gedanke der Selbstausführung wurde beibehalten, aber an einem anderen Standort umgesetzt, nämlich bei der Frage, wer sich an einem Wettbewerb beteiligen kann.
- Im Unterschwellenbereich besteht keine Pflicht zur eVergabe. Ab dem 18.10.2018 kann der Auftraggeber aber schriftliche Angebote ausschließen.

- Im Unterschwellenbereich ist bei der Eignungsprüfung weiterhin die Zuverlässigkeit festzustellen.
- Eine Neuregelung zum Ausschluss wegen Unzuverlässigkeit hat bisher keine Mehrheit gefunden.
- In der VOB/A-EU wurde der bieter-öffentliche Eröffnungstermin abgeschafft. In der VOB/A Abschnitt 1 können die Bieter, wenn schriftliche Angebote zugelassen sind, an der Angebotsöffnung teilnehmen. Der Auftraggeber kann freiwillig die Bieter zulassen.
- Auch eine Änderung der Nachforderungsregeln hat keine Mehrheit gefunden.
- Die VOB/A Abschnitt 1 ist in der erneuten Überarbeitung. Prüfungsbedarf besteht insbesondere bei dem Gleichrang von öffentlicher Ausschreibung und beschränkter Ausschreibung nach Teilnahmewettbewerb, der Systematik der Eignungsprüfung, zu Bauen im Ausland sowie weiterer redaktioneller Anpassungen.
- Ob das Bauvertragsrecht in dieser Legislaturperiode geändert wird, ist derzeit nicht gesichert. Umstritten ist insbesondere der kaufrechtliche Teil des Gesetzesvorhabens.