



Die neuen Vergaberichtlinien der EU

- und was Sie darüber wissen müssen

Prof. Dr. Stefan Hertwig
Andreas Haupt
Kristin Kingerske, LL.M.
Katharina Strauß

CBH
RECHTSANWÄLTE

CORNELIUS
BARTENBACH
HAESEMANN
& PARTNER

Gliederung

I.	Einleitung	Blatt
	1. Das neue Legislativpaket	5
	2. Überblick (Breaking News)	8
II.	Vergaberichtlinie	
	1. Öffentliche Auftraggeber	9
	2. Öffentlicher Bauauftrag	10
	3. Öffentlicher Dienstleistungsauftrag	13
	4. Bereichsausnahmen	15
	5. Vertragsänderungen	16
	6. Fristen	17

Gliederung

	Blatt
7. Elektronische Kommunikation	18
8. Innovationspartnerschaft	19
9. Inhouse-Vergaben	20
10. Interkommunale Kooperationen	23
11. Zentrale Beschaffungsstelle	25
12. Losaufteilung	26
13. Die „Stellschrauben“ im Vergabeverfahren	27
14. Eignungskriterien	28
15. Einheitliche Europäische Eigenerklärung	29
16. Zuschlagskriterien	30
17. Nebenangebote	32
18. Kündigung von Aufträgen	33
19. Soziale Kriterien	34
20. Governance	35

Gliederung

III. Sektorenrichtlinie	Blatt
1. Begriff des „öffentlichen Unternehmens“	36
2. Schwellenwerte	37
3. Inhouse-Geschäfte und Konzernprivileg	38
4. Bereichsausnahmen	39
5. Vergabearten	40
6. Fristen	41
7. Rahmenvereinbarungen	42
IV. Konzessionsrichtlinie	
1. Anwendungsbereich	43
2. Konzessionsmerkmale	44
3. Genehmigungen	46
4. Bereichsausnahmen	47
5. Soziale und andere besondere Dienstleistungen	48
6. Vergabeverfahren	49
7. Fristen	50

Das neue Legislativpaket zum Vergaberecht

Das neue Legislativpaket zum Vergaberecht

- Die Europäische Union hat drei neue Richtlinien erlassen:

Vergaberichtlinie

Sektorenrichtlinie

Konzessionsrichtlinie

- Die bisherigen Richtlinien (Vergaberichtlinie 2004/18/EG & Sektorenrichtlinie 2004/17/EG) werden aufgehoben.
- Die Rechtsmittelrichtlinie Verteidigung und Sicherheit 2009/81/EG bleibt unberührt.
- Die Rechtsmittelrichtlinien 89/665/EWG & 92/13/EWG gelten nunmehr in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG für diese neuen Richtlinien.

Das neue Legislativpaket zum Vergaberecht

Das neue Legislativpaket zum Vergaberecht

- wurde am **28.03.2014** im Amtsblatt veröffentlicht (Nr. L 94/ 1 ff.)
- tritt **20 Tage** danach in Kraft (17.04.2014)
- ist von den Mitgliedsstaaten binnen 24 Monaten, also bis zum **18.04.2016** umzusetzen.

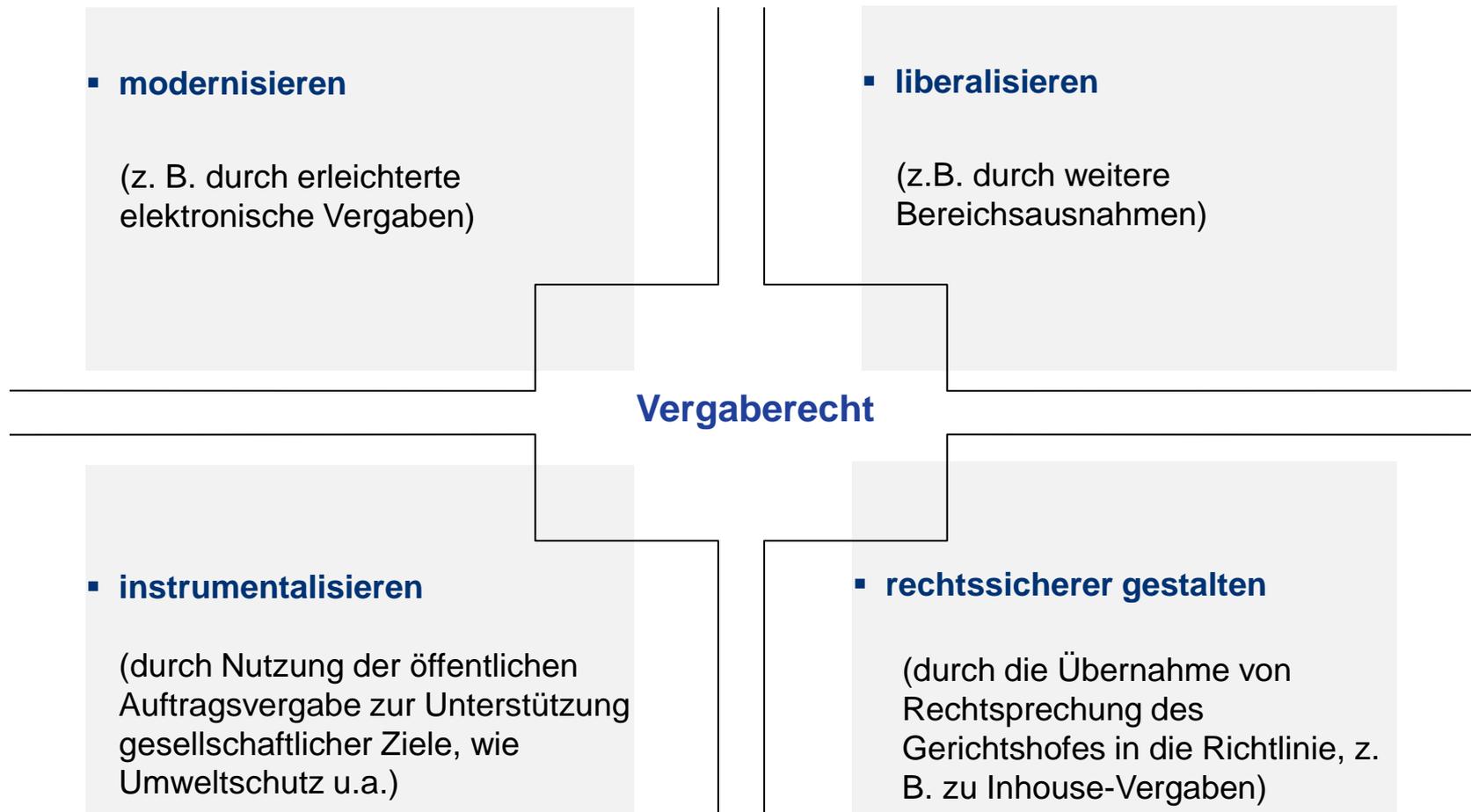


hat bereits heute Ausstrahlungswirkung,

insbesondere für die Frage, ob ein Auftrag „binnenmarktrelevant“ ist. Das ist er nicht, wenn die neuen Richtlinien dies verneinen, vgl. z.B. für Rettungsdienste Vergaberichtlinie, Erwägung 117.

Das neue Legislativpaket zum Vergaberecht - Ziele

Die Europäische Union will damit das



Das neue Legislativpaket zum Vergaberecht

Überblick (Breaking News)

- 1) Öffentliche Aufträge müssen keinem „öffentlichen Zweck“ dienen (s. Art. 1 Abs. 2 Vergaberichtlinie).
- 2) Inhouse-Geschäfte sind künftig bis zu 20 % Fremdumsatz zulässig.
- 3) Erfahrung des angebotenen Projektteams darf als Wertungskriterium verwendet werden.
- 4) Keine Unterscheidung mehr in vorrangige und nachrangige Dienstleistungen. Stattdessen „Vergaberegime light“ für soziale und persönliche Dienstleistungen ab einem Schwellenwert von 750.000 €.
- 5) Die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen wird in einer eigenen Richtlinie ab einem Schwellenwert von 5.186.000 € geregelt.

II. Vergaberichtlinie

(Öffentliche) Auftraggeber, Art. 2 Abs. 1

- Erfasst werden immer Gebietskörperschaften (Bund, Länder und Gemeinden, sowie deren Verbände), und „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“. „Öffentliche Unternehmen“ sind nur in der Sektorenrichtlinie und in der Konzessionsrichtlinie „Auftraggeber“ im Sinne des Vergaberechts.
- **Zuwendungsempfänger** (vgl. § 98 Nr. 5 GWB) sind nach der Richtlinie keine „Öffentliche Auftraggeber“ (Art. 13 Satz 2). Insoweit muss vielmehr der Zuwendungs**geber** die Anwendung des Vergaberechts sicherstellen.
- Einleitend (Erwägung 10) wird das künftig entscheidende Kriterium für die Abgrenzung der „Einrichtung des öffentlichen Rechts“ vom „öffentlichen Unternehmen“ genannt. **Das „öffentliche Unternehmen“ trägt die mit der Ausübung seiner Tätigkeit einhergehenden Verluste selbst.** Ist das nicht der Fall, liegt europarechtlich immer eine „Einrichtung des öffentlichen Rechts“ vor.

II. Vergaberichtlinie

Öffentlicher Bauauftrag, Art. 2 Abs. 6 (1)

- Die Richtlinie behält die Verweisung auf einen Anhang II bei, der die relevanten Bautätigkeiten definiert.
- Der deutsche Gesetzgeber sollte wenigstens diesmal den Anhang mit umsetzen, weil dort bestimmte Bauarbeiten, wie z.B. die isolierte Dekontamination eines Grundstücks, nicht erwähnt sind, damit europarechtlich nicht als Bauauftrag gelten und als Dienstleistungsauftrag bereits ab einem Schwellenwert von 207.000 € europaweit auszuschreiben sind.



Das sieht der deutsche Rechtsanwender ohne Umsetzungsakt nicht!

II. Vergaberichtlinie

Öffentlicher Bauauftrag, Art. 2 Abs. 6 (2)

- Die 3. Alternative öffentlicher Bauaufträge wird präzisiert und **verschärft**:
 „Erbringung einer Bauleistung durch Dritte – gleichgültig mit welchen Mitteln – gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber, der einen entscheidenden Einfluss auf die Art und die Planung des Vorhabens hat, genannten Erfordernissen.“
- Der öffentliche Auftrag**geber** muss einen entscheidenden Einfluss auf die Planung des Vorhabens haben und der Auftragne**hmer** muss eine rechtswirksame Verpflichtung übernehmen (vgl. Erwägung 9).



Mehr nicht!

- Wer das Bauvorhaben bezahlt, ist unerheblich.
- Ebenso unerheblich ist es, ob das Bauvorhaben einem „öffentlichen Zweck“ dient (Art. 1 Nr. 2)

II. Vergaberichtlinie

Öffentlicher Bauauftrag, Art. 2 Abs. 6 (3)

- Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, wonach ein öffentlicher Bauauftrag nur vorliegt, wenn der Auftraggeber daran ein „unmittelbares wirtschaftliches Interesse“ hat (vgl. Rs. C-451/08 – Stadt Wildeshausen), wird nicht übernommen.
- Die von dem deutschen Gesetzgeber vorgenommene Ergänzung in § 99 Abs. 3 GWB ist damit zurückzunehmen.



Öffentliche Grundstücksverkäufe werden wieder verstärkt unter dem Blickwinkel des Vergaberechts zu betrachten sein.

II. Vergaberichtlinie

Öffentlicher Dienstleistungsauftrag (1)

- Die Unterscheidung in vorrangige und nachrangige Dienstleistungen wird aufgegeben.
- Stattdessen gilt nun ein Vergaberegime „light“ für soziale und andere besondere (personenbezogene) Dienstleistungen im Sozial-, Gesundheits- und Bildungsbereich (s. Anhang XIV) ab einem Schwellenwert von 750.000 €.

II. Vergaberichtlinie

Öffentlicher Dienstleistungsauftrag (2)

Für Rettungsdienstleistungen führt diese Unterscheidung zu einem dreigeteilten Regime:

- Die **Notfallrettung** ist vollständig ausgenommen (Art. 10 h)
- **Krankentransporte** fallen unter das erleichterte Regime (Erwägung 28)
- Auch bei Krankentransporten können die Mitgliedsstaaten **gemeinnützigen Organisationen** das Recht zur Teilnahme an Ausschreibungen vorbehalten (Art. 77 Abs. 1).

II. Vergaberichtlinie

Bereichsausnahmen

Vom Anwendungsbereich der Richtlinie werden neu ausgenommen:

1. Aufträge für Kommunikationsnetze, Art. 8,
2. ÖPNV auf Schiene oder per U-Bahn, Art. 10 Buchst. i,
(insoweit gilt ausschließlich die VO 1370/2007),
3. Einfache Zulassungssysteme ohne Exklusivität für ein Unternehmen, z.B.
Zulassungen für Arzneimittel oder ärztliche Dienstleistungen (Erwägung 4),
4. Rechtsdienstleistungen, wenn sie die Vertretung vor Gericht betreffen oder sich
auf Beratungstätigkeiten beziehen, die gerichtshängig werden können
(Art. 10 Buchst. d),
5. Kredite und Darlehen, Art. 10 Buchst. f.

II. Vergaberichtlinie

Vertragsänderungen, Art. 72

- Für vergaberechtsfreie Vertragsänderungen gilt eine Wertgrenze von 10 % (15 % bei Bauleistungen) des ursprünglichen Auftragswertes, Abs. 2 (ii).
- Nachtragsbeauftragungen werden gegenüber der bisherigen Formulierung erleichtert (kein „unvorhergesehenes Ereignis“ mehr erforderlich).
- Der öffentliche Auftraggeber darf auch an Stelle des Hauptauftragnehmers direkt in den Vertrag mit dem Subunternehmer einsteigen Art. 72 Abs. 1 Buchst. d (iii), wenn diese Möglichkeit in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen ist.

II. Vergaberichtlinie

Fristen, Art. 27-31, 47

Die Fristen werden gestrafft:

- **Offenes Verfahren:**

Angebotsfrist: 35 Tage

- **Nichtoffenes Verfahren und Verhandlungsverfahren:**

Teilnahmeantrag: 30 Tage

Angebotsfrist: 30 Tage

Weitere Verkürzungsmöglichkeiten bei Vorinformation oder e-Vergabe.

II. Vergaberichtlinie

Elektronische Kommunikation, Art. 22

- Innerhalb einer weiteren Umsetzungsfrist von 54 Monaten bzw. 36 Monaten für zentrale Beschaffungsstellen sind die öffentlichen Auftraggeber verpflichtet, das Vergabeverfahren vollständig auf eine elektronische Kommunikation mit den Bietern umzustellen.
- Die Auftraggeber können dann auch verlangen, dass die Angebote in Form eines „elektronischen Katalogs“ übermittelt werden (Art. 36). Dabei handelt es sich etwa um Angebote in Form einer Kalkulationstabelle (vgl. Erwägung 68).

II. Vergaberichtlinie

Innovationspartnerschaft, Art. 31

Die neue Vergabeart der **Innovationspartnerschaft** stellt ein Verhandlungsverfahren dar, welches zu einem sehr frühen Stadium beginnt: bei der Entwicklung eines Produktes, einer Bau- oder Dienstleistung und ohne dass danach ein erneutes Vergabeverfahren über den Kauf des Produktes erforderlich wird.

Voraussetzung ist, dass der Beschaffungsbedarf nicht durch bereits auf dem Markt verfügbare Produkte bzw. Dienst- oder Bauleistungen befriedigt werden kann, also eine echte Innovation benötigt wird.

II. Vergaberichtlinie

Inhouse-Vergaben (1)

Die Inhouse-Vergaben (Art. 12) werden dem Konzernprivileg der Sektorauftraggeber angenähert:

- das Wesentlichkeitskriterium ist künftig bereits bei mehr als 80% der Tätigkeit für den öffentlichen Auftraggeber erfüllt;
- eine private Kapitalbeteiligung kann ausnahmsweise unschädlich sein, wenn gesetzlich vorgeschrieben (Beispiel: Wasserverbände) und keine Sperrminorität entsteht.

II. Vergaberichtlinie

Inhouse-Vergaben (2)

Die Inhouse-Vergaben sind auch zulässig:

- an Einzelgesellschaften (vgl. Art. 12 Abs. 1 S. 3),
- zwischen Schwestergesellschaften (horizontal),
- und „umgekehrt“, also von der Beteiligungsgesellschaft an den öffentlichen Auftraggeber (vgl. Art. 12 Abs. 2).

II. Vergaberichtlinie

Inhouse-Vergaben (3)

Achtung:

Eine inhouse beauftragte Gesellschaft ist selbst immer auch als „Einrichtung des öffentlichen Rechts“ eine öffentliche Auftraggeberin, denn

- sie nimmt an der vergaberechtlichen Qualifikation der sie beauftragenden Körperschaft teil (ein Haus!) und
- wenn 80 % ihrer Tätigkeit für die sie beauftragende Körperschaft erbracht werden, trägt sie das Risiko ihrer Tätigkeit **nicht** selbst (vgl. Blatt 9).

II. Vergaberichtlinie

Interkommunale Kooperationen, Art. 12 Abs. 4 (1)

Eine vertragliche Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern wird vergaberechtsfrei zugelassen:

- wenn die Zusammenarbeit **allein** im öffentlichen Interesse erfolgt;
- gemeinsame Ziele verfolgt werden und
- **neu:** durch die Zusammenarbeit kein marktmächtiges Unternehmen entsteht (Marktanteil kleiner 20%).

II. Vergaberichtlinie

Interkommunale Kooperationen, Art. 12 Abs. 4 (2)

Die Übertragung von Zuständigkeiten für die Ausführung öffentlicher Aufgaben wird als innerstaatlicher Organisationsakt nicht von der Vergaberichtlinie erfasst, solange sie keine „Vergütung für **vertragliche** Leistungen“ vorsieht (vgl. Art. 1 Abs. 6).

II. Vergaberichtlinie

Zentrale Beschaffungsstelle, Art. 37 f.

- Ein öffentlicher Auftraggeber darf als „**zentrale Beschaffungsstelle**“ von anderen öffentlichen Auftraggebern direkt beauftragt werden (vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 16, 37 Abs. 2 und 4).
- Dies kann sowohl institutionalisiert wie auch „gelegentlich“ (Art. 38) erfolgen.
- Die Mitgliedstaaten können festlegen, dass von zentralen Beschaffungsstellen direkt, ohne Anwendung eines Vergabeverfahrens, erworben werden darf (Art. 37 Abs. 1).

II. Vergaberichtlinie

Losaufteilung, Art. 46

- Die Richtlinie äußert sich erstmals über eine Unterteilung des Auftrags in Lose.
- Der Auftraggeber soll frei darüber entscheiden können. Die Entscheidung, keine Lose zu bilden, ist zu begründen, soll aber **nicht justiziabel** sein (Erwägung 78).
- Die Mitgliedstaaten können die Unterteilung in Lose verbindlich vorschreiben.
- Loslimitierungen sind – sowohl beim Angebot wie beim Zuschlag – zulässig.

II. Vergaberichtlinie

Die „Stellschrauben“ im Vergabeverfahren

Erstmals werden alle „Stellschrauben“ für die Auswahl eines Auftragnehmers genannt (s. auch Erwägung 90):

- **Mindestanforderungen an das Unternehmen/an das Angebot**
(Art. 29 Abs. 1, 3; 45 Abs. 2; 58 Abs. 5)
- **Eignungskriterien** (Art. 58) + **Ausschlussgründe** (Art. 57)
- **Zuschlagskriterien** (Art. 67)
- **Bedingungen für die Auftragsdurchführung**
(= nach dem Zuschlag!, vgl. Art. 70)

II. Vergaberichtlinie

Eignungskriterien

- **Fakultative Ausschlussgründe**
sind nunmehr auch der Verstoß gegen geltende umwelt-, sozial- und arbeitsrechtliche Vorschriften (Art. 18 Abs. 2) und frühere Schlechtleistungen (Art. 57 Abs. 4 Buchst. g).
- **Scharfe Anforderung an die „Selbstreinigung“**
Aufklärungspflicht gegenüber Behörden & (Schadens-) Ausgleich (Art. 57 Abs. 6).
- Die möglichen **Eignungskriterien sind abschließend** (Art. 58 Abs. 1 S. 2).
Wird ein Mindestumsatz verlangt, ist er durch das Zweifache des Auftragswertes begrenzt, Art. 58 Abs. 3.
- Teilnahmeanträge und Angebote dürfen erst **nach Ablauf** der für sie geltenden Fristen geprüft werden (Art. 22 Abs. 3)

II. Vergaberichtlinie

Einheitliche Europäische Eigenerklärung, Art. 59

Künftig wird es – nach einem Durchführungsakt der Kommission – eine Einheitliche Europäische Eigenerklärung der Bieter in elektronischer Form geben für:

- **Nichtbestehen von Ausschlussgründen**
- **Erfüllung der Eignungskriterien**
- **Teilnehmerauswahl bei Beschränkung des Bieterkreises im nichtoffenen Verfahren und im Verhandlungsverfahren**

Die Kommission betreibt hierzu das Online-Dokumentenarchiv e-CERTIS (s. Art. 61) (dient auch der Überprüfung der Gleichwertigkeit von behördlichen Bescheinigungen, abrufbar unter <http://ec.europa.eu/markt/ecertis>).

II. Vergaberichtlinie

Zuschlagskriterien (1)

Zuschlagskriterien können nach Art. 67 Abs. 2 sein:

- das beste **Preis-/Leistungsverhältnis**,
- alleine der **Preis**
(darf von Mitgliedstaaten eingeschränkt oder ausgeschlossen werden),
- alleine die **Qualität**.

II. Vergaberichtlinie

Zuschlagskriterien (2)

- Als Zuschlagskriterien dürfen nunmehr auch die **Organisation, Qualifikation und Erfahrung** des angebotenen Teams berücksichtigt werden (Art. 67 Abs. 2 Buchst. b).
- Zuschlagskriterien dürfen nicht so offen (oder nichtssagend) formuliert werden, dass eine willkürliche Auswahl möglich ist (Art. 67 Abs. 4).

II. Vergaberichtlinie

Nebenangebote, Art. 45

- Nebenangebote werden nicht mehr davon abhängig gemacht, welche Zuschlagskriterien der öffentliche Auftraggeber verwendet (Art. 45). Sie sind damit auch zulässig, wenn alleiniges Zuschlagskriterium der Preis ist.
- Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 07.01.2014 (X ZB 15/13), Nebenangebote seien bei Anwendung des Preises als alleiniges Zuschlagskriterium grundsätzlich ausgeschlossen, könnte damit für europaweite Vergaben künftig bereits schon wieder überholt sein.

II. Vergaberichtlinie

Kündigung von Verträgen, Art. 73

- Die Mitgliedstaaten müssen künftig in ihren nationalen Rechtsordnungen eine Kündigungsmöglichkeit für Verträge einführen, die nicht vergaberechtskonform abgeschlossen oder nicht vergaberechtskonform geändert wurden.
- Eine Schadensersatzpflicht des öffentlichen Auftraggebers wird dort nicht erwähnt. Der Vertragspartner einer öffentlichen Hand muss sich mithin künftig – wie im Beihilfenrecht – vergewissern, dass er den Auftrag in Übereinstimmung mit den Regeln des Vergaberechts erhalten hat.

II. Vergaberichtlinie

Soziale Kriterien, Art. 18 Abs. 2

Die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtliche Verpflichtungen sind von den Bietern einzuhalten und von den Auftraggebern zu überprüfen.

Ebenso auch in Art. 36 Sektorenrichtlinie und Art. 30 Konzessionsrichtlinie geregelt.

- **Einschränkung:** nur sofern diese im Einklang mit den Grundprinzipien des Unionsrechts stehen (vgl. Erwägung 37).
- **Anwendbar auf allen Wertungsstufen:**
 1. Wertungsstufe: Art. 56 Abs. 1,
 2. Wertungsstufe: Art. 57 Abs. 4,
 3. Wertungsstufe: Art. 69 Abs. 2,
 4. Wertungsstufe, Art. 67 Abs. 2.
- **Erfüllung durch Nachunternehmer** ist auch sicherzustellen (vgl. Erwägung 105).

II. Vergaberichtlinie

Governance, Art. 83 ff.

- Art. 84 enthält detaillierte Anforderungen an den Inhalt des Vergabevermerks.
- Gemäß Art. 83 Abs. 6 haben öffentliche Auftraggeber grundsätzlich „Zugang zu den Verträgen“ zu gewähren (Schranke: Datenschutz).
- In Erwägung 122 ermuntert die Europäische Union Steuerzahler und Interessengruppen, die keinen Zugang zu Nachprüfungsverfahren aber dennoch ein Interesse an „soliden Vergabeverfahren“ hätten, mögliche Verstöße gegen diese Richtlinie den Aufsichtsbehörden anzuzeigen.

III. Sektorenrichtlinie

Begriff des „öffentlichen Unternehmens“, Art. 4 Abs. 1

- Der deutsche Gesetzgeber hat bisher den europarechtlichen (funktionalen) Begriff des „öffentlichen Unternehmens“ nicht in das deutsche Recht übernommen. Hieraus resultieren die bekannten Probleme um das Verhältnis des § 98 Nr. 4 zu § 98 Nr. 2 GWB.
- Es ist für das Verständnis der Sektorenrichtlinie entscheidend, sich zu vergegenwärtigen, dass sie im Wesentlichen deshalb geschaffen wurde, um auch (öffentliche) „Unternehmen“, die von der Vergaberichtlinie nicht erfasst werden, vergaberechtlichen Regeln zu unterwerfen, sofern sie in den netzgebundenen Industrien tätig sind. Sie werden in der Sektoren- und in der Konzessionsrichtlinie „Auftraggeber“ genannt.

III. Sektorenrichtlinie

Schwellenwerte, Art. 15

Im Sektorenbereich gelten nunmehr folgende Schwellenwerte:

- **414.000 €** bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen
- **5.186.000 €** bei Bauaufträgen
- **1.000.000 €** bei sozialen und anderen besonderen, in Anhang XVII aufgeführten Dienstleistungen

III. Sektorenrichtlinie

Inhouse-Geschäfte und Konzernprivileg, Art. 28-30

Die Unterschiede zwischen vergaberechtsfreien Inhouse-Geschäften und zulässigen Direktvergaben an „verbundene Unternehmen“ im Sektorenbereich sind kleiner geworden:

- in beiden Fällen sind nunmehr Fremdotsätze bis zu 20 % unschädlich (vgl. Art. 28 Abs. 1 Buchst. b + 29 Abs. 4 Buchst. b).
- lediglich das Beherrschungserfordernis ist bei verbundenen Unternehmen nach wie vor geringer: es genügt ein „beherrschender Einfluss“ unter verbundenen Unternehmen (Art. 29 Abs. 2). Die Inhouse-Vergabe setzt demgegenüber immer noch eine Kontrolle „wie über eine eigene Dienststelle“ voraus (Art. 28 Abs. 3 Buchst. a), lässt aber bestimmte private Beteiligungen zu.

III. Sektorenrichtlinie

Bereichsausnahmen, Art. 21

Es gelten die selben Bereichsausnahmen wie in der Vergaberichtlinie, insbesondere auch für öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene oder per U-Bahn (s. Blatt 15).

III. Sektorenrichtlinie

Vergabearten, Art. 44

Sektorenauftraggeber dürfen weiterhin die Vergabeart frei wählen.

Wettbewerblicher Dialog und Innovationspartnerschaften werden nunmehr auch in der Sektorenrichtlinie erwähnt.

III. Sektorenrichtlinie

Fristen, Art. 45-48

- **Offenes Verfahren:**
Angebotsfrist: 35 Tage

- **Nichtoffenes Verfahren und Verhandlungsverfahren:**
Teilnahmeantrag: 30 Tage
Angebotsfrist: 10 Tage

Weitere Verkürzungsmöglichkeiten bei Vorinformation oder e-Vergabe.

III. Sektorenrichtlinie

Rahmenvereinbarungen, Art. 51

- Im Sektorenbereich dürfen Rahmenvereinbarungen maximal über **8 Jahre** abgeschlossen werden.
- Für Rahmenvereinbarungen unter der Vergaberichtlinie gilt nach wie vor grundsätzlich eine maximale Laufzeit von 4 Jahren (vgl. dort Art. 33 Abs. 1).

IV. Konzessionsrichtlinie

Anwendungsbereich

- Bau- und Dienstleistungskonzessionen, auch in den Sektorenbereichen
- Schwellenwert einheitlich 5.186.000 € (Art. 8)
- Die Vergabe dieser Konzessionen kann künftig in Nachprüfungsverfahren überprüft werden.

IV. Konzessionsrichtlinie

Konzessionsmerkmale (1)

- Konzessionsverträge enthalten „**wechselseitig bindende Verpflichtungen**“ (Erwägung 14).
- Das Entgelt wird durch die **Einräumung von Rechten** ersetzt.
- Zu jeder Konzession gehört die Übernahme eines **Betriebsrisikos** (vgl. Art. 5 Abs. 1).
- Konzessionen sind **zeitlich begrenzt** (regelmäßig 5 Jahre, vgl. Art. 18 Abs. 2).

IV. Konzessionsrichtlinie

Konzessionsmerkmale (2)

Angesichts dieser Konzessionsmerkmale sind keine Konzessionen:

- a) Öffentliche Zuwendungen (Erwägung 12);
- b) Sachleistungen in der Gesetzlichen Sozialversicherung mit freiem Wahlrecht der Versicherten (Erwägung 13);
- c) Die Erteilung von Genehmigungen oder Lizenzen, die nicht mit einer Leistungspflicht des Genehmigungsinhabers verbunden sind (Erwägung 14);
- d) Pachtverträge über öffentliche Liegenschaften (Erwägung 15);
- e) Wegerechtsverträge für Bereitstellung und Betrieb fester Netze, soweit mit ihnen keine Leistungspflichten des Wegerechtsinhabers verbunden sind (Erwägung 16).

IV. Konzessionsrichtlinie

Die Erteilung von Genehmigungen unterliegt dem Europäischen Primärrecht

Der Gerichtshof hat jedoch mehrfach festgestellt, dass auch Genehmigungen u.ä., die nicht als Konzessionen angesehen werden können, unter Anwendung der Grundsätze des Europäischen Primärrechts (transparent, diskriminierungsfrei) vergeben werden müssen (vgl. etwa Rs. C-64/08 – Ernst Engelmann).

IV. Konzessionsrichtlinie

Bereichsausnahmen, Art. 10 ff.

- Die Richtlinie gilt nicht für Konzessionen im Bereich der öffentlichen Personenverkehrsdienste. Hier gilt ausschließlich die **Verordnung Nr. 1370/2007**.
- Die Richtlinie gilt auch nicht für Konzessionen über **Lotteriedienstleistungen** auf der Grundlage eines Ausschließlichkeitsrechts (Art. 10 Abs. 9). In diesen Fällen könne kein wettbewerbliches Verfahren zur Anwendung kommen (Erwägung 35).
- Außerdem wurde – nach einem Sturm im Wasserglas – die öffentliche **Trinkwasserversorgung** vom Anwendungsbereich der Richtlinie **ausgenommen (vgl. Art. 12)**. Da die Richtlinie aber ohnehin im Wesentlichen nur Rechtsprechung des Gerichtshofes kodifiziert, bleibt es hinsichtlich der Wasserversorgung bei den nahezu identischen Regeln des Europäischen Primärrechts.

IV. Konzessionsrichtlinie

Soziale und andere besondere Dienstleistungen gemäß Anhang IV

Für die Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen gemäß Anhang IV der Richtlinie gelten nur die folgenden Vorschriften

- Art. 31 Abs. 3: Vorinformation
- Art. 32: Bekanntmachung des Zuschlags
- Art. 46: Nachprüfungsverfahren

IV. Konzessionsrichtlinie

Vergabeverfahren

- Auftraggeber, die eine Konzession vergeben wollen, können das Vergabeverfahren **grundsätzlich frei gestalten** (Art. 30 Abs. 1).
Die Richtlinie gibt wortreich die Rechtsprechung des Gerichtshofes wieder.
- Hervorzuheben ist, dass die Mindestanforderungen und die Zuschlagskriterien den Bietern **vorab** (Art. 37 Abs. 2) in der Reihenfolge ihrer Bedeutung (Art. 41 Abs. 3) bekannt gemacht werden müssen und während der Verhandlungen nicht geändert werden dürfen (Art. 37 Abs. 6).
- Die Konzessionsvergabe muss „angemessen“ **dokumentiert** werden (Art. 37 Abs. 5).

IV. Konzessionsrichtlinie

Fristen, Art. 39 Abs. 3 und 4

- **Mindestfrist Teilnahmeanträge:** 30 Tage
- **Mindestfrist Angebote:** 22 Tage
- Weitere Verkürzungsmöglichkeiten bei Vorinformation oder e-Vergabe

Für Rückfragen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung!



Prof. Dr. Stefan Hertwig
Tel. + 49 (0) 221/ 9 51 90-89
Fax + 49 (0) 221/ 9 51 90-99
s.hertwig@cbh.de



Andreas Haupt
Tel. + 49 (0) 221/ 9 51 90-89
Fax + 49 (0) 221/ 9 51 90-99
a.haupt@cbh.de

www.cbh.de



Kristin Kingerske, LL.M.
Tel. + 49 (0) 221/ 9 51 90-89
Fax + 49 (0) 221/ 9 51 90-99
k.kingerske@cbh.de



Katharina Strauß
Tel. + 49 (0) 221/ 9 51 90-89
Fax + 49 (0) 221/ 9 51 90-99
k.strauss@cbh.de