

# VERGABERECHT

Das neue  
Vergaberecht 2016  
– Teil 1 –

## Newsletter

### Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

nun ist es endlich soweit: Die seit langem diskutierte Reform des deutschen Vergaberechts tritt am heutigen Tag in Kraft. Bei EU-weiten Vergabeverfahren ist ein weitgehend neu strukturiertes und auch inhaltlich in vielen Bereichen geändertes Rechtsregime zu beachten. Wir nehmen dies zum Anlass, um Sie heute und in den nächsten Wochen in insgesamt elf kurzen Artikeln über die wichtigsten Änderungen und Neuerungen auf den Punkt zu informieren. Den Auftakt machen in diesem Newsletter Beiträge zur neuen Struktur des Vergaberechts und zur eVergabe.

Wir wünschen Ihnen eine gewinnbringende Lektüre. Für Fragen, Anregungen oder Vertiefungen stehen Ihnen die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte an unseren Standorten jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Hans Georg Neumeier

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht,  
Leiter der Praxisgruppe Öffentliches Recht/Vergaberecht

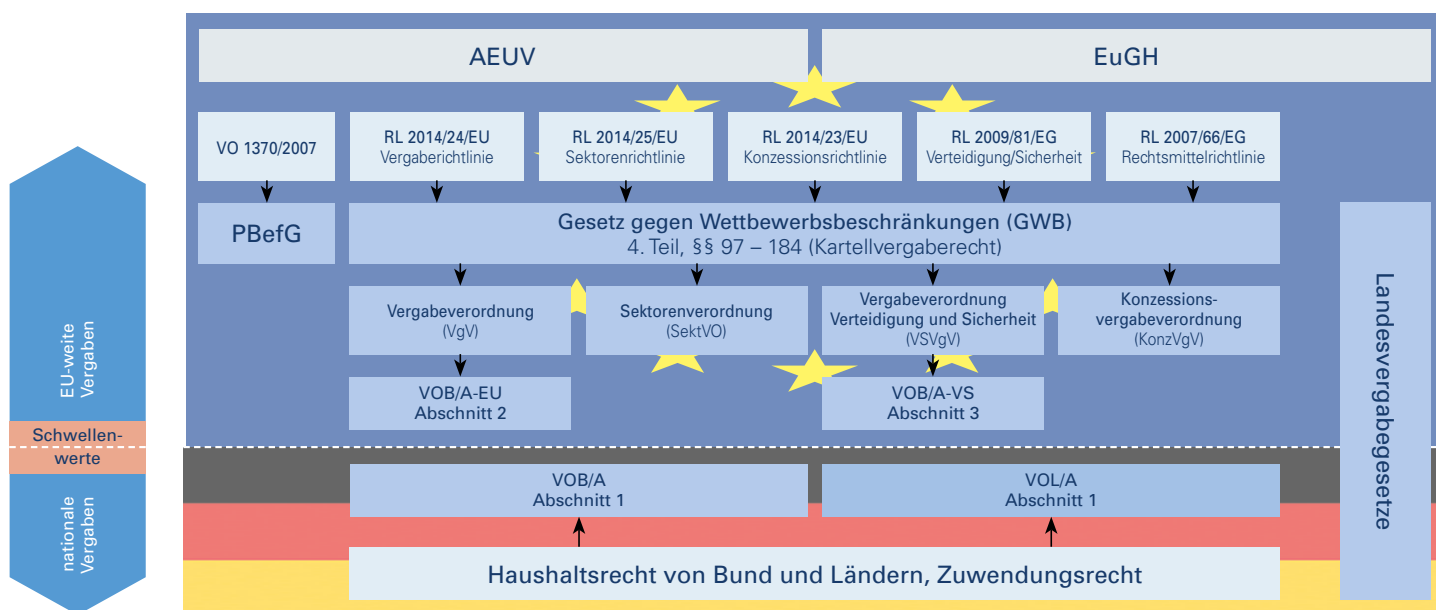
### Inhaltsverzeichnis

#### VERGABERECHTEREFORM 2016: DIE WICHTIGSTEN NEUERUNGEN IM ÜBERBLICK (I)

- 1. Die neue Struktur des Vergaberechts Seite 1
- 2. Pflichtfach eVergabe Seite 2
- 3. Vorschau auf die weiteren Beiträge Seite 4

#### 1. Die neue Struktur des Vergaberechts

Der heutige 18. April 2016, Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vergaberechtsreform, ist ein historisches Datum für die Entwicklung der Struktur des Vergaberechts. Vergleichbar ist dies mit dem Einschnitt, den das Vergaberechtsänderungsgesetz von August 1998 durch den Übergang vom Haushalts- zum Wettbewerbsrecht für Vergaben ab den EU-Schwellenwerten brachte. Wesentliche strukturelle Veränderungen betreffen die umfangreiche „Aufrüstung“ von GWB und Vergabeverordnung (VgV) sowie den Wegfall von VOL/A-EG und VOF. Und für den Unterschwellenbereich deutet sich eine Verlagerung der Kompetenz für die Erstellung der Vorschriften auf Bund und Länder an, wobei den Vergabeausschüssen (DVAL, DVA) dann nur noch eine beratende Funktion bleibt.



Kern des Vergaberechts für Oberschwellenaufträge sind nunmehr die 90 Paragraphen des 4. Teils des GWB i.d.F. des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes vom 17. Februar 2016 (BGBl. I S.203), die 82 Paragraphen und drei Anhänge der Vergabeverordnung i.d.F. von Art. 1 der Vergaberechtsmodernisierungsverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624) sowie der 2. Abschnitt der VOB/A (VOB/A-EU) vom 7. Januar 2016 (BAnz AT 19.01.2016 B3). Neu ist die enge Verflechtung der Vorschriften von GWB und VgV. Die Regelungen müssen daher bei EU-weiten Liefer- und Dienstleistungsvergaben immer im Zusammenhang gelesen und angewendet werden. Für Bauvergaben ist die Situation noch etwas komplexer, da hier mit GWB, VgV (§§ 2-13 und 21-27) und VOB/A-EU stets drei Regelwerke zu beachten sind. Wesentliche Neuerung beim Bieter-Rechtsschutz (§§ 155-184 GWB) ist die Ersetzung der „unverzüglichen“ Rüge durch eine konkrete Rügefrist von zehn Kalendertagen (§ 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB). Das Nachprüfungsverfahren gilt zukünftig auch für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen (§ 155 GWB).

Die Vergaberechtsmodernisierungsverordnung umfasst ferner die Neufassung der Sektorenverordnung (SektVO), die im Wesentlichen nur redaktionell angepasste Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) sowie die neue Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV; vgl. hierzu ausführlich unseren Newsletter Februar 2016) und die ebenfalls neue Vergabestatistikverordnung (VergStatVO).

Vergaben im Unterschwellenbereich unterliegen weiterhin dem Haushaltsrecht. Für Liefer- und Dienstleistungsvergaben bleibt es zunächst bei der VOL/A (Ausgabe 2009) und für unter-schwellige Bauvergaben gilt – ebenfalls ab dem 18. April 2016 – der neue erste Abschnitt der VOB/A. Die VOL/A soll im weiteren Verlauf des Jahres überarbeitet werden. Inwieweit dabei auch Regelungen für freiberufliche Leistungen, die sich für den Oberschwellenbereich in der VgV finden, in die VOL/A aufgenommen werden, ist offen. Eine Erstreckung des vergaberechtlichen Bieter-Rechtsschutzes auf Unterschwellen-Vergaben, seit Jahren diskutiert, dürfte weiterhin nicht zu erwarten sein. Es bleibt hier bei den wenigen landesspezifischen Ausnahmen (z. B. in Sachsen-Anhalt und Thüringen).

Von der Reform unberührt bleibt die Existenz der Landesvergabegesetze. Es sind allerdings mehr oder weniger umfangreiche Änderungen und Anpassungen zu erwarten. Insbesondere werden die Länder wohl von der Möglichkeit nach § 129 GWB Gebrauch machen, Regelungen über Ausführungsbedingungen in ihre Gesetze aufzunehmen.

Schon seit längerem auf der Agenda der Bundesregierung enthalten, wegen der Reformarbeiten aber bisher zurückgestellt, ist

das Vorhaben eines Korruptionsregistergesetzes. Einzelne Äußerungen deuten darauf hin, dass die Arbeiten daran nunmehr aufgenommen werden.

Vorgesehen ist auch, dass die obersten Bundesbehörden und die Länder dem BMWi erstmals zum 15. Februar 2017 sowie danach alle drei Jahre Bericht über die Anwendung der neuen Vorschriften erstatten (§ 114 Abs.1 GWB). Interessant wird sein, ob sich daraus Anstöße für weitere Änderungen ergeben. So könnte erneut in die Diskussion geraten, inwieweit für Bauvergaben an der VOB/A-EU festgehalten oder eine Einbindung in die VgV vorgenommen werden sollte. Der Bundesrat hat sich dafür in seiner Entschließung bei der Verabschiedung der Mantelverordnung bereits mehr oder weniger deutlich ausgesprochen. Und irgendwann wird wohl auch das Thema Vergabegesetz eine Rolle spielen. Langeweile wird es jedenfalls auch in Zukunft nicht geben.



**Timm R. Meyer,**  
Rechtsanwalt,  
**BEITEN BURKHARDT**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Düsseldorf

## 2. Pflichtfach eVergabe

Die wohl wichtigste und weitreichendste Neuerung der Vergaberechtsreform 2016 ist im Kern eine technische Änderung: zukünftig sind Auftraggeber verpflichtet, bei EU-weiten Ausschreibungen sämtliche Kommunikation grundsätzlich mit elektronischen Mitteln durchzuführen. Mit diesem Paradigmenwechsel wird der eVergabe mehr als zwanzig Jahre nach den ersten Diskussionen (und Regelungsansätzen in der VOB/A) auf die Zielgerade verholten. Die vollständige elektronische Abwicklung des Vergabeverfahrens soll dabei die Rechtssicherheit erhöhen und die Manipulationsanfälligkeit reduzieren, Prozesskosten verringern sowie Abläufe deutlich beschleunigen. Sie soll sich einbetten in einen vollelektronischen Gesamteinkaufsprozess, der von der Bedarfsplanung über das Vergabeverfahren auch die elektronische Abwicklung des Vertrags einschließlich des Bezahlprozesses (e-invoicing) umfasst.

Während der Grundsatz der elektronischen Kommunikation im Vergabeverfahren als Absatz 5 Eingang in die zentrale vergaberechtliche Norm des § 97 GWB gefunden hat, sind die Einzelheiten in VgV, SektVO, KonzVgV und in der VOB/A-EU geregelt (die nachfolgende Darstellung orientiert sich exemplarisch an

Das neue Vergaberecht 2016  
– Teil 1 –

VERGABERECHT

der VgV). So hat der Auftraggeber die Vorinformation über geplante Ausschreibungen, die Auftragsbekanntmachung und die Bekanntmachung über vergebene Aufträge elektronisch zu erstellen und dem Amt für Veröffentlichungen der EU elektronisch zur Veröffentlichung auf TED zu übermitteln (§ 40 VgV). Die Vergabeunterlagen sind ebenfalls grundsätzlich in elektronischer Fassung zu erstellen. Sie müssen den interessierten Unternehmen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt zum Abruf zur Verfügung gestellt werden. Dies geschieht in der Regel über eine Internetadresse, die in der EU-Bekanntmachung anzugeben ist. Eine vorherige Registrierung darf von den Unternehmen nicht verlangt werden (§ 41 VgV). Vorbei sind damit die Zeiten, in denen sich interessierte Unternehmen zunächst beim Auftraggeber melden mussten, um dann die Vergabeunterlagen übersandt zu bekommen. Dieser Weg steht zukünftig nur noch in begründeten Ausnahmefällen zur Verfügung, wenn etwa Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit erforderlich sind. Unklar ist derzeit noch, ob in einem zweistufigen Vergabeverfahren bereits bei Einleitung des Teilnahmewettbewerbs auch die Vergabeunterlagen (Leistungsbeschreibung, Vertragsbedingungen) für die zweite Phase des Verfahrens allen interessierten Unternehmen zur Verfügung gestellt werden müssen; das BMWi tendiert zu dieser Annahme.

Ausnahmen von der elektronischen Kommunikation dürfen nur noch dort gemacht werden, wo diese nicht einsetzbar ist (z. B. bei Mustern, Proben oder großformatigen Plänen) oder wo die Kommunikation schon bisher mündlich erfolgte und nicht die Vergabeunterlagen, Teilhmeanträge oder Angebote betrifft (z. B. bei Verhandlungen). Aus Gründen der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung müssen die eingesetzten elektronischen Mittel (also Programme oder Dateiformate) allgemein verfügbar sein; sind sie es nicht, muss der Auftraggeber sie unentgeltlich zur Verfügung stellen.

Ungleich bedeutsamer als diese Formen der elektronischen Kommunikation, die die meisten Auftraggeber schon bisher genutzt haben, ist die Pflicht zur Einreichung elektronischer Teilhmeanträge und Angebote. Hier hat der Gesetzgeber zur Erhöhung der Akzeptanz die Schwelle in zweifacher Hinsicht abgesenkt: zum einen reicht nach § 53 Abs. 1 VgV die Übermittlung in Textform (§ 126b BGB) aus. Eine elektronische Signatur ist gesetzlich nicht erforderlich, kann aber gleichwohl vom Auftraggeber verlangt werden, wenn erhöhte Anforderungen an die Sicherheit bestehen. Zum anderen dürfen zentrale Beschaffungsstellen (§ 120 Abs. 4 GWB) noch bis zum 18. April 2017, alle anderen Auftraggeber sogar bis zum 18. Oktober 2018 die Übermittlung von Angeboten und Teilhmeanträgen noch per Post zulassen (§ 81 VgV). Spätestens nach Ablauf dieser Fristen müssen sie aber ent-

sprechende Systeme vorhalten, die gewährleisten, dass elektronische Angebote und Teilhmeanträge bis zur Öffnung sicher und verschlossen verwahrt werden.

Geringfügige Neuerungen ergeben sich auch bei den elektronischen Instrumenten in Vergabeverfahren. Während das dynamische Beschaffungssystem (§§ 22-24 VgV) und die elektronische Auktion (§§ 25 und 26 VgV), die das deutsche Vergaberecht schon seit 2009 vorhält, punktuell geändert wurden, wird mit § 27 VgV die Möglichkeit für Auftraggeber eingeführt, Angebote in Form von elektronischen Katalogen einreichen oder durch einen solchen ergänzen zu lassen. In diesen können Informationen zu den angebotenen Produkten in elektronischer Form strukturiert und einheitlich dargestellt werden (z. B. mittels Kalkulationstabellen). Diese können sich insbesondere bei Standardartikeln anbieten und lassen sich mit Rahmenvereinbarungen oder dynamischen Beschaffungssystemen kombinieren.

Termine eVergabe	Zentrale Beschaffungsstellen (§ 120 Abs. 4 GWB)	Sonstige Öffentliche Auftraggeber und Sektorauftraggeber
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ elektronische Bekanntmachung</li> <li>■ elektronische Vergabeunterlagen</li> <li>■ elektronische Auktion, dynamisches Beschaffungssystem, elektronische Kataloge</li> </ul>	ab 18.04.2016	
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Sonstige elektronische Verfahrenskommunikation</li> <li>■ Pflicht zur Einreichung/ Entgegennahme elektronischer Teilhmeanträge und Angebote</li> </ul>	spätestens ab 18.04.2017	spätestens ab 18.10.2018

Der deutsche Gesetzgeber setzt mit seiner Lösung also konsequent die mutige Entscheidung der EU für eine konsequente „Digitalisierung“ des Vergabeprozesses um – und macht es Auftraggebern sowie Unternehmen dabei so leicht und komfortabel wie möglich. Das sind beste Voraussetzungen für eine erfolgreiche Etablierung in der Praxis



**Stephan Rechten,**  
Rechtsanwalt,  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Berlin

# VERGABERECHT

Das neue  
Vergaberecht 2016  
– Teil 1 –

## 3. Vorschau auf die weiteren Beiträge

In dem nächsten Newsletter geht es in Teil 2 um die Themen „Änderungen bei den Verfahrensarten“ und „Neue Fristen im Vergabeverfahren“. Teil 3 unserer Serie behandelt die neuen Anforderungen an die Eignung und die Einheitliche Europäische Eigenerklärung sowie den Ausschuss von Bietern und die Wiederzulassung nach Selbstreinigung. In Teil 4 stehen die Themen „Nachforderung fehlender und Korrektur fehlerhafter Erklärungen und Nachweise“ sowie „Sekundärzwecke, Gütezeichen, Bedingungen der Auftragsausführung und Zuschlagskriterien“ im Mittelpunkt. „Inhouse-Geschäfte und interkommunale Kooperationen“ sowie „Änderungen bestehender Aufträge“ folgen in Teil 5. Und schließlich gehen wir in Teil 6 auf die Besonderheiten bei der Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen ein.

## Hinweise

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten, können Sie jederzeit per E-Mail (bitte E-Mail mit Betreff „Abbestellen“ an [Stephan.Rechten@bblaw.com](mailto:Stephan.Rechten@bblaw.com)) oder sonst gegenüber BEITEN BURKHARDT widersprechen.

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.  
Alle Rechte vorbehalten 2016.

## Impressum

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
(Herausgeber)

Ganghoferstraße 33, D-80339 München  
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:  
[www.beitenburkhardt.com/impressum](http://www.beitenburkhardt.com/impressum)

## Redaktion (verantwortlich)

Stephan Rechten,  
Rechtsanwalt



Weitere interessante Themen und  
Informationen zum Vergaberecht finden  
Sie in unserem Onlinebereich.

### BEITEN BURKHARDT · RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

**NÜRNBERG** · OSTENDSTRASSE 100 · 90482 NÜRNBERG · TEL.: +49 911 27971-31 · BERTHOLD F. MITRENGA · BERTHOLD.MITRENGA@BBLAW.COM

**MÜNCHEN** · GANGHOFERSTRASSE 33 · 80339 MÜNCHEN · TEL.: +49 89 35065-1452 · MICHAEL BRÜCKNER · MICHAEL.BRUECKNER@BBLAW.COM  
HANS GEORG NEUMEIER · HANSGEORG.NEUMEIER@BBLAW.COM

**BERLIN** · KURFÜRSTENSTRASSE 72-74 · 10787 BERLIN · TEL.: +49 30 26471-0 · FRANK OBERMANN · FRANK.OBERMANN@BBLAW.COM  
STEPHAN RECHTEN · STEPHAN.RECHTEN@BBLAW.COM

**DÜSSELDORF** · CECILIENALLEE 7 · 40474 DÜSSELDORF · TEL.: +49 211 518989-0 · JULIAN POLSTER · JULIAN.POLSTER@BBLAW.COM  
TIMM R. MEYER · TIMM.MEYER@BBLAW.COM

**FRANKFURT AM MAIN** · WESTHAFEN TOWER · WESTHAFENPLATZ 1 · 60327 FRANKFURT AM MAIN · TEL.: +49 756095-457  
DR. HANS VON GEHLEN · HANS.VONGEHLEN@BBLAW.COM