

**DAGEFÖRDE**  
Öffentliches Wirtschaftsrecht

**Vergaberechtsreform 2016**  
**Wichtiges für die Abfallwirtschaft**

Abfallwirtschaft Region Rhein-Wupper e. V.  
6. Dezember 2016



# Inhalt

- Einführung und Überblick, neue Struktur des Vergaberechts.
- Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich des Vergaberechts für den Bereich oberhalb der EU-Schwellenwerte.
- Ausnahmen vom Vergaberecht.
- Neuerungen bei der Wahl des Vergabeverfahrens.
- Änderungen bei der Eignungsprüfung.
- Neues zur Angebotswertung und zu den Zuschlagskriterien.
- Erstmals gesetzliche Regelungen zur Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit.
- eVergabe.

# Neue EU-Vergaberichtlinien

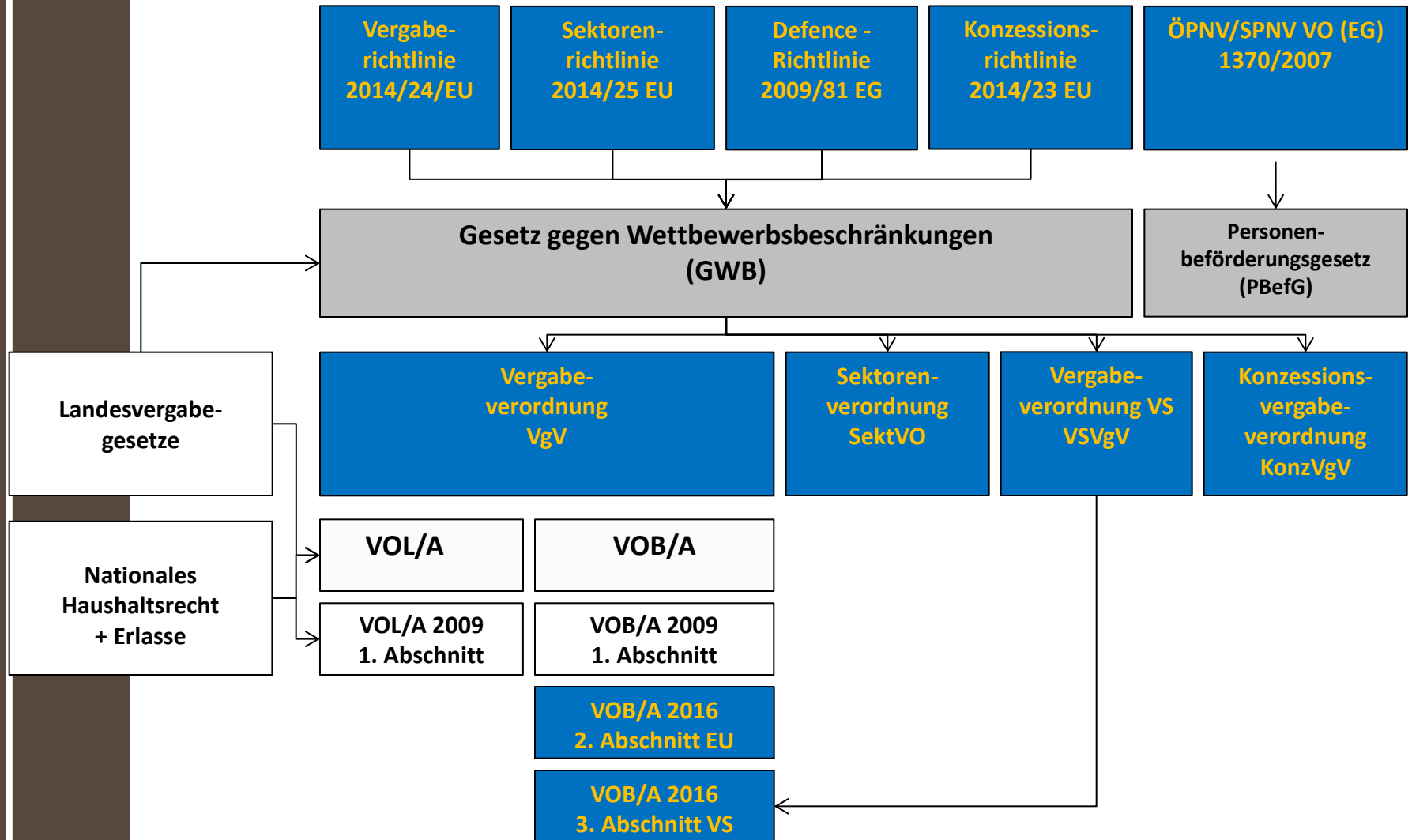
- Europäisches Paket zur Modernisierung des Vergaberechts:
  - **RL 2014/24/EU** („klassische Richtlinie“) für die öffentliche Auftragsvergabe.
  - **RL 2014/25/EU** („Sektorenrichtlinie“) für die Vergabe von Aufträgen im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste.
  - **RL 2014/23/EU** („Konzessionsrichtlinie“) für die Vergabe von Konzessionen.
- **Umsetzungsfrist: April 2016.**
- **Ziele** des EU-Gesetzgebers:
  - Stärkere Vereinheitlichung des Vergaberechts in der EU.
  - Klare Regeln, mehr Rechtssicherheit, gerade für Kommunen.
  - Vereinfachung, Flexibilisierung des Vergaberechts (u. a. durch mehr Möglichkeiten zur Verhandlung mit Bietern).
  - Verfolgung strategischer Ziele mit dem Beschaffungswesen (Umwelt, Soziales, Innovationen ...).

# Umsetzung EU-Vergabe-RL in Deutschland

- **VergabeR-Modernisierungsgesetz (VergModG)**
  - Umsetzung der wesentlichen Regelungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), §§ 97 – 186 GWB.
  - Abbildung des gesamten Vergabeverfahrens („vor die Klammer gezogen“).
  - Umfassende VO-Ermächtigung für BReg. (§ 113 GWB).
- **Vergabeverordnung, Sektorenverordnung, Konzessionsverordnung, Statistikverordnung**
  - Details des Vergabeverfahrens.
  - Pflichten zur Übermittlung von Daten (oberhalb und unterhalb der EU-Schwellenwerte!) an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie.
  - BMWF leitet Daten eines Berichtsjahres zu Beginn des Folgejahres an Statistisches Bundesamt zur Aufbereitung binnen 3 Mo. weiter.

# Normstruktur und Aufbau des Vergaberechts

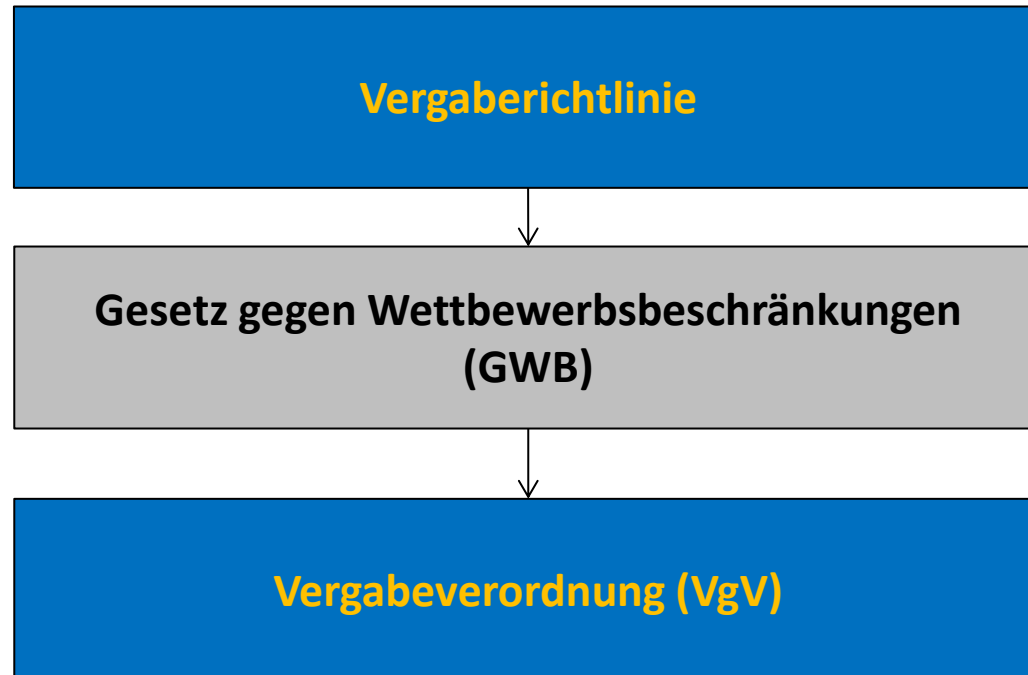
## Rechtslage seit 18.04.2016



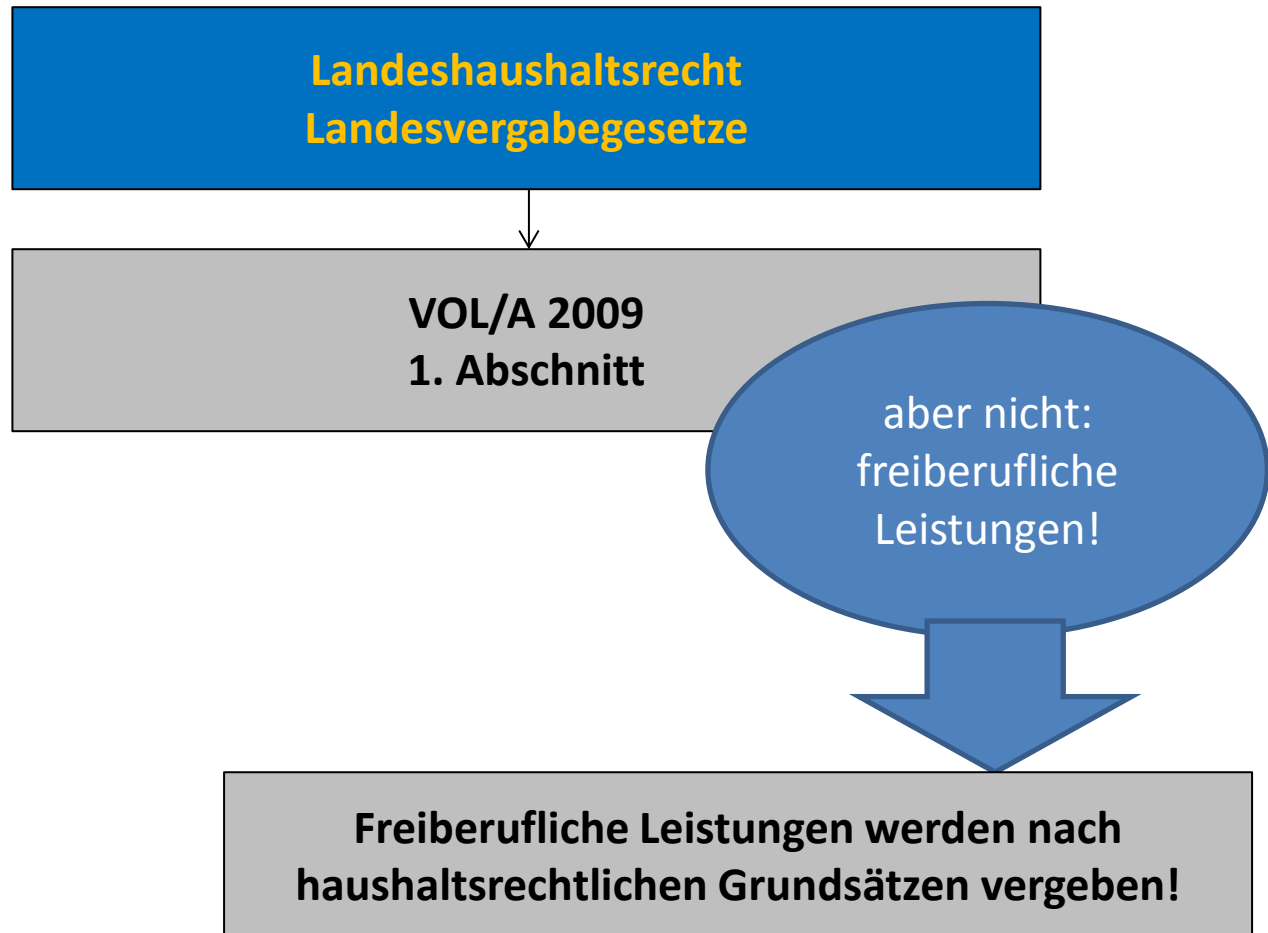
# Aktuelle EU- Schwellenwerte

- **Baufträge** **5.225.000 EUR**
- **Liefer- und Dienstleistungsaufträge** in den Sektoren
  - **Trinkwasserversorgung**
  - **Energieversorgung**
  - **Versorgung mit Verkehrsdienstleistungen****418.000 EUR**
- Alle anderen **Liefer- und Dienstleistungsaufträge** **209.000 EUR**
- **Dienstleistungsaufträge betr. soziale und andere besondere Dienstleistungen** i. S. v. Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU **750.000 EUR**
- Vergabe von **Konzessionen** generell **5.225.000 EUR**

Liefer- und Dienstleistungen > 209.000 EUR



# Liefer- und Dienstleistungen < 209.000 EUR

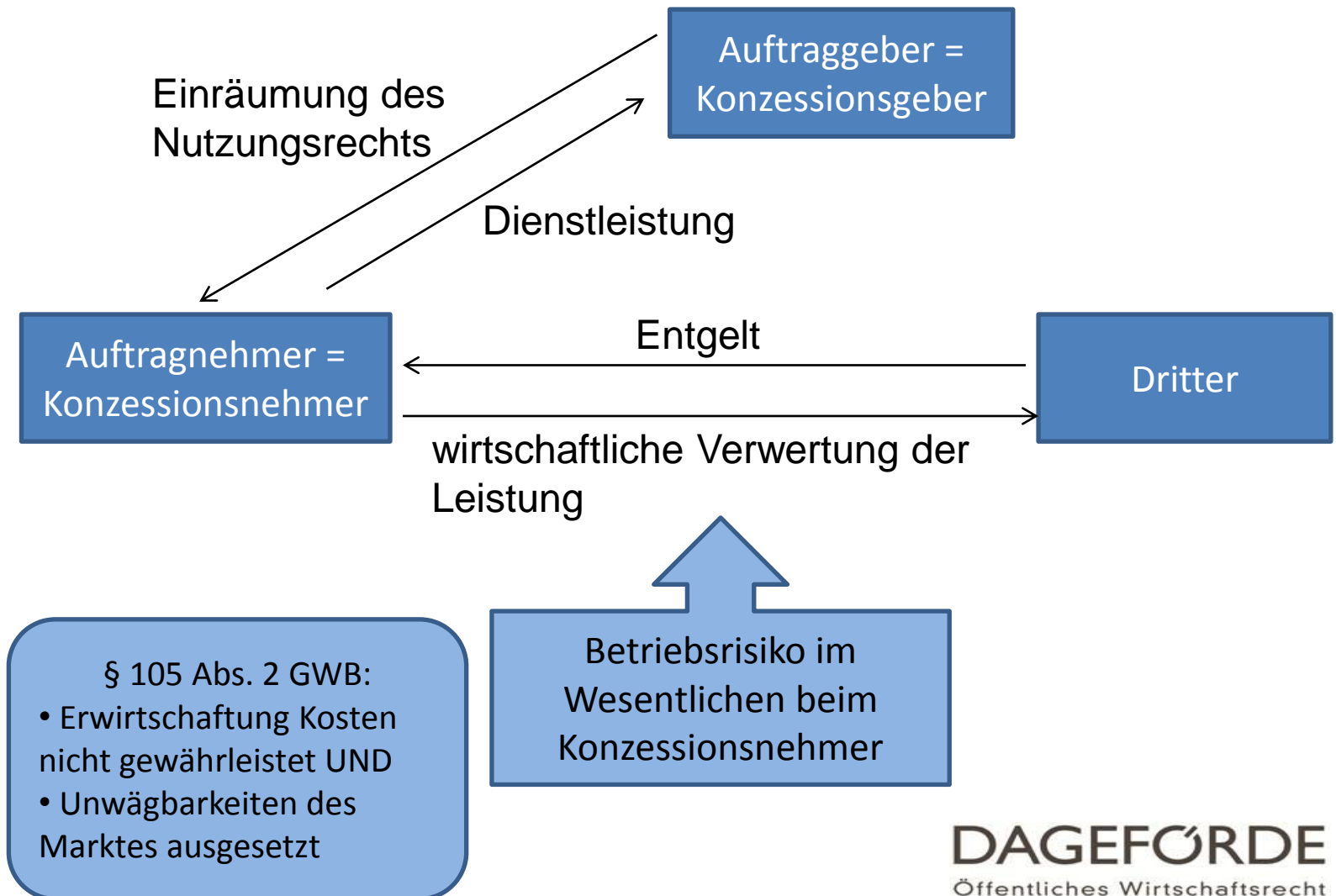




# Sachlicher Anwendungsbereich des EU-VergabeR

- **Öffentlicher Auftrag** (§ 103 Abs. 1 GWB):
  - Entgeltliche Verträge mit Auftragswert > Schwellenwert.
  - Zwischen öffentlichem Auftraggeber und Unternehmen.
  - Über die Beschaffung von Bau-, Liefer-, Dienstleistungen.
- In **Abgrenzung** dazu: **Konzession** (§ 105 GWB):
  - Entgeltliche Verträge mit Vertragswert > Schwellenwert.
  - Zwischen Konzessionsgeber und Unternehmen.
  - Über die Erbringung einer Bau- oder Dienstleistung.
  - Gegenleistung = Recht zur Nutzung des Bauwerks bzw. Verwertung der Dienstleistung.
  - Betriebsrisiko liegt beim Konzessionsnehmer (Nachfrage- oder Angebotsrisiko).

# Leistungsbeziehungen bei der Konzession



# Persönlicher Anwendungsbereich des EU-VergabeR

- Öffentlicher Auftraggeber (§ 99 GWB):
  - Nr. 1 Gebietskörperschaften und ihr Sondervermögen (z. B. kommunale Eigenbetriebe).
  - Nr. 2 Juristische Personen, die nichtgewerbliche Aufgaben im Allgemeininteresse erfüllen UND eine besondere Staatsnähe aufweisen, nämlich
    - überwiegende Finanzierung durch öffentliche Hand.
    - Beaufsichtigung durch öffentliche Hand.
    - Organe der Geschäftsführung oder Aufsicht überwiegend durch öffentliche Hand besetzt.
    - Beispiel: Kommunale Entsorgungsunternehmen.
  - Nr. 3 Verbände, deren Mitglieder unter Nr. 1 oder 2 fallen.

# Sektorenauftraggeber § 100 GWB

## (lex specialis zum öffentlichen Auftraggeber)

- **Öffentliche Auftraggeber** i.S.v. § 99 Nr. 1 – 3, die eine **Sektorentätigkeit** gemäß § 102 ausführen (Wasser, Energie, Verkehr).
- Natürliche / Juristische **Personen des privaten Rechts**, die eine **Sektorentätigkeit** gemäß § 102 GWB ausführen, **wenn**
  - diese Tätigkeit aufgrund von besonderen oder ausschließlichen Rechten ausgeübt wird, die von einer zuständigen Behörde gewährt wurden („**Monopol** oder Quasi-Monopol“), **oder**
  - öffentliche Auftraggeber i.S.v. § 99 Nr. 1 – 3 auf diese Personen des privaten Rechts einen beherrschenden Einfluss ausüben können („besondere **Staatsnähe**“). Z. B.:
    - Kapitalmehrheit
    - Mehrheit der Stimmrechte
    - Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-/Leitungs-/Aufsichtsorgans des Unternehmens.

# Konzessionsgeber § 101 GWB (lex specialis zum öffentlichen Auftraggeber)

- Öffentliche Auftraggeber i.S.v. § 99 Nr. 1 – 3, die eine Konzession vergeben.
- Sektorenauftraggeber i.S.v. § 100 Abs. 1 Nr. 1, die eine Sektortätigkeit gem. § 102 Abs. 2 – 6 ausüben und eine Konzession zum Zwecke der Ausübung dieser Tätigkeit vergeben.
- Sektorenauftraggeber i.S.v. § 100 Abs. 1 Nr. 2, die eine Sektortätigkeit gem. § 102 Abs. 2 – 6 ausüben und eine Konzession zum Zwecke der Ausübung dieser Tätigkeit vergeben.



# Konzessionsgeber

Öffentliche Auftraggeber gemäß § 99 Nr. 1 - 3

Öffentliche Auftraggeber, die eine Sektorentätigkeit (außer Wasser) ausüben

Natürliche / Juristische Personen des Privatrechts, die eine Sektorentätigkeit (außer Wasser) ausüben, und

- Gebietskörperschaften und ihr Sondervermögen
- Funktionale Auftraggeber („im Allgemeininteresse nichtgewerblicher Art“)
- Verbände aus den Vorstehenden

diese Tätigkeit aufgrund besonderer oder ausschließlicher behördlicher Rechte ausgeübt wird.

öffentliche Auftraggeber auf diese Person einen beherrschenden Einfluss ausüben können.

NICHT:  
Subventionierte Bauherren  
i. S. v. § 99 Nr. 4

# Allgemeine Ausnahmen vom Vergaberecht

## § 107 GWB

- Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienstleistungen.
- Erwerb, Miete, Pacht von Grundstücken, vorhandenen Gebäuden oder anderem unbeweglichen Vermögen.
- Arbeitsverträge.
- Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, **die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden** (CPV 75250000-3, 75251000-9, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9, 85143000-3).

# Öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit als besondere Ausnahme § 108 GWB

- § 108 Abs. 1 – 5: Vertikale Kooperation (In House-Geschäft).
- § 108 Abs. 6: Horizontale Kooperation (Interkommunale Zusammenarbeit).
- Aus der Gesetzesbegründung (so auch E(31) der RL 2014/24/EU):

*„Grundsätzlich soll das Vergaberecht öffentliche Auftraggeber nicht in ihrer Freiheit beschränken, die ihnen übertragenen Aufgaben gemeinsam mit anderen öffentlichen Auftraggebern oder Unternehmen zu erfüllen.*

*Allerdings ist der Umstand, dass beide Parteien einer Vereinbarung selbst öffentliche Auftraggeber sind, allein nicht ausreichend, um die Anwendung des Vergaberechts auszuschließen. Hierfür müssen weitere Voraussetzungen erfüllt sein.*

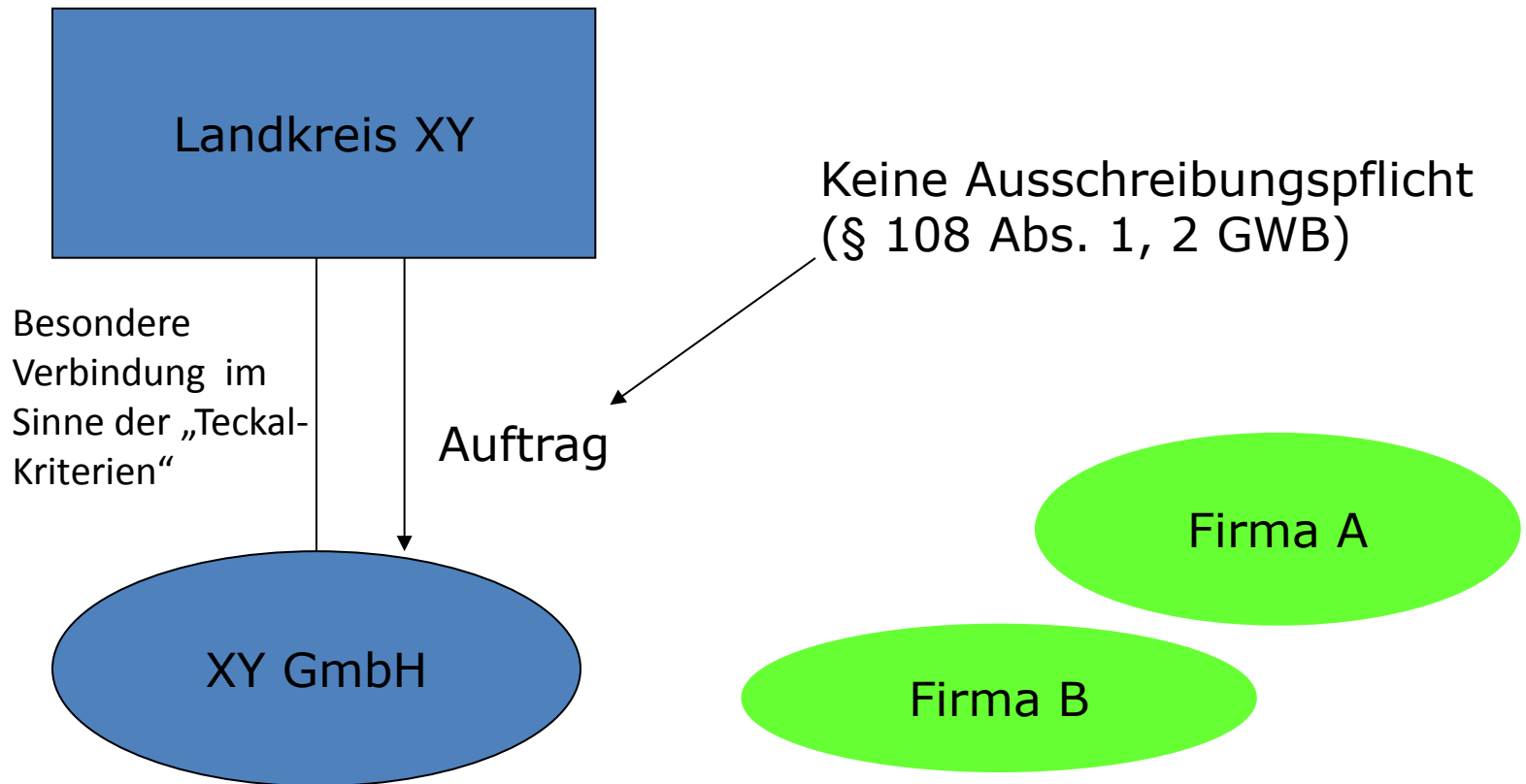
*Dadurch sollen Wettbewerbsverzerrungen im Verhältnis zu privaten Unternehmen vermieden werden.“*



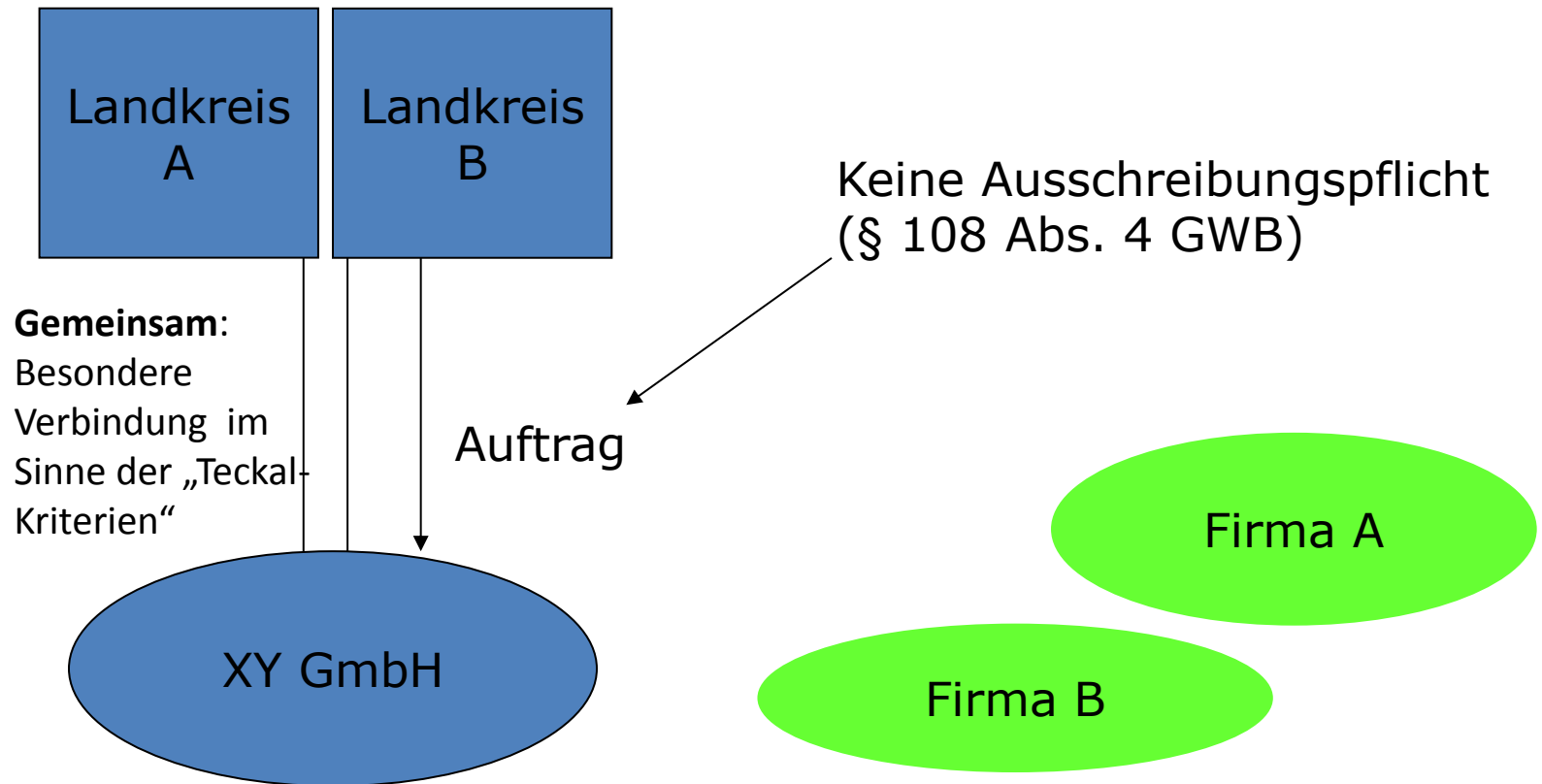
# Vertikale Kooperation (In House-Geschäft)

- Voraussetzungen eines vergaberechtsfreien In House-Geschäfts:
  - Öffentlicher Auftraggeber vergibt Auftrag.
  - Auftragnehmer ist juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts.
  - **Kontrollkriterium:** Auftraggeber übt über Auftragnehmer Kontrolle wie über eigene Dienststellen aus (= ausschlaggebender Einfluss auf strategische Ziele und wesentliche Entscheidungen).
  - **Wesentlichkeitskriterium:** Auftragnehmer ist mehr als 80 % für diesen Auftraggeber tätig (oder für eine andere jur. Person, die ihrerseits vom Auftraggeber kontrolliert wird).
  - **Keine direkte private Kapitalbeteiligung** am Auftragnehmer.
- Umsetzung EuGH-Rspr. „Teckal“ (1999) und „Stadt Halle“ (2005).

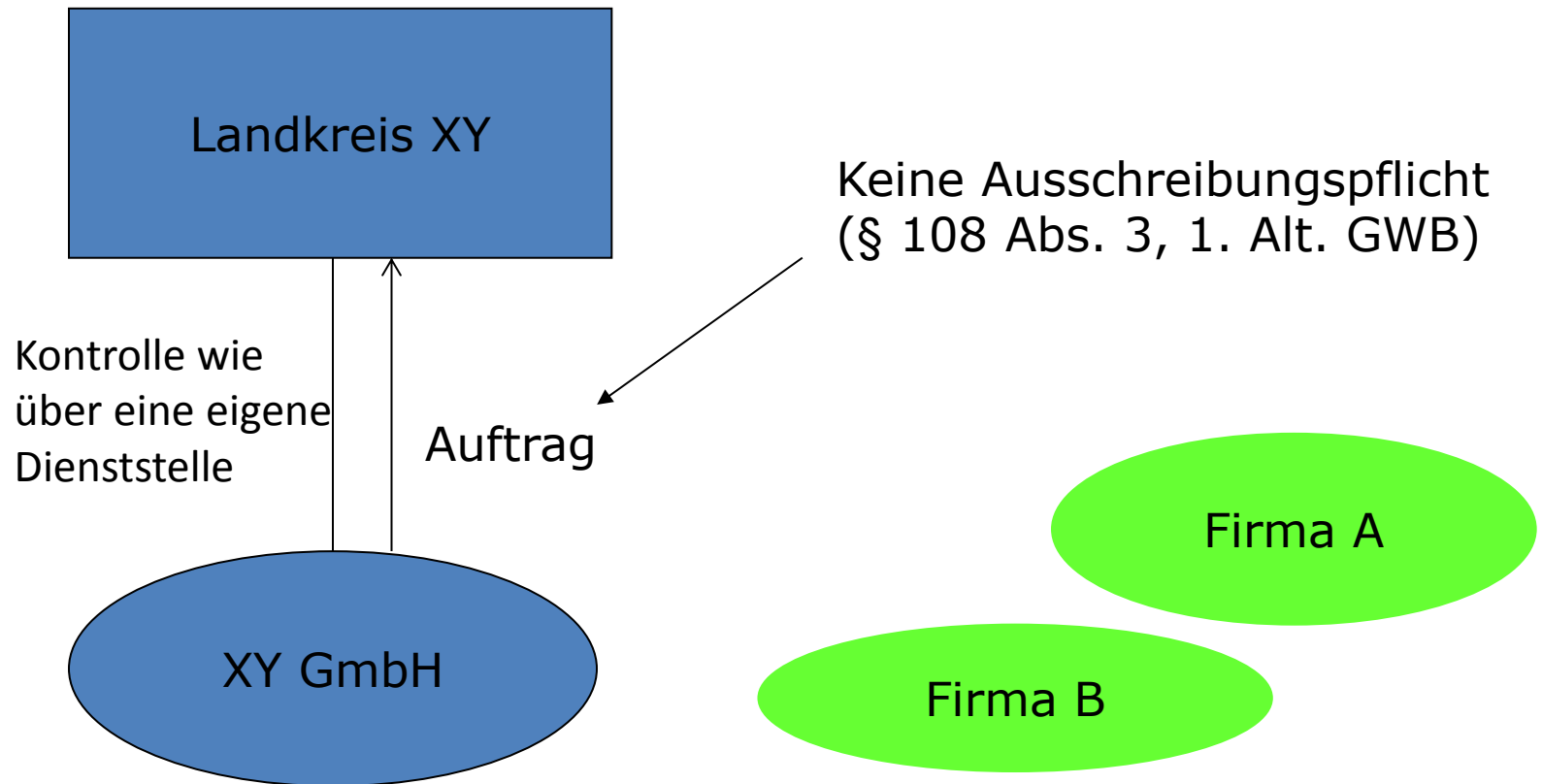
# In House-Geschäft („klassisch“)



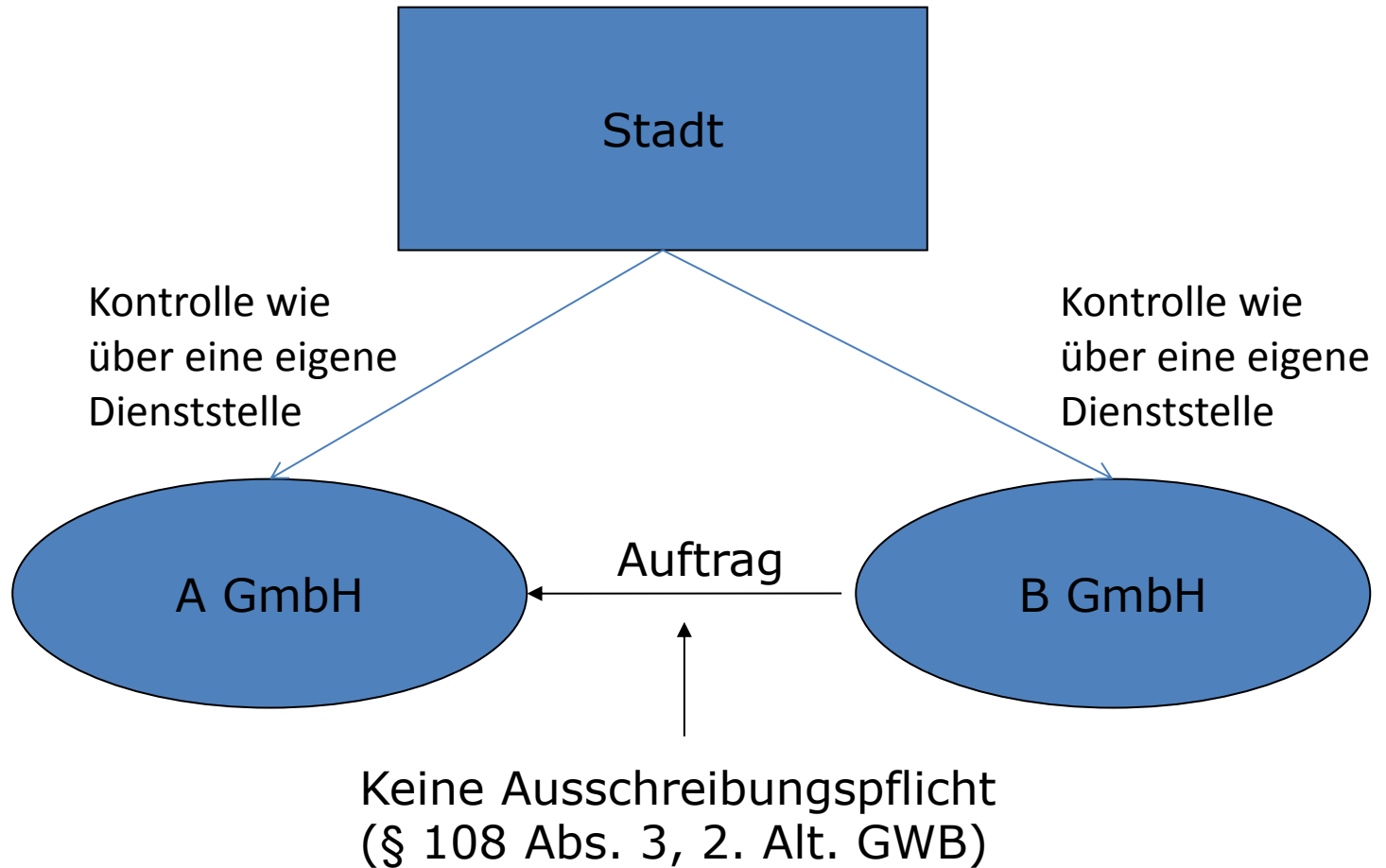
# In House-Geschäft („mehrere Mütter“)



# In House-Geschäft („invers“)



# In House-Geschäft unter Schwestern



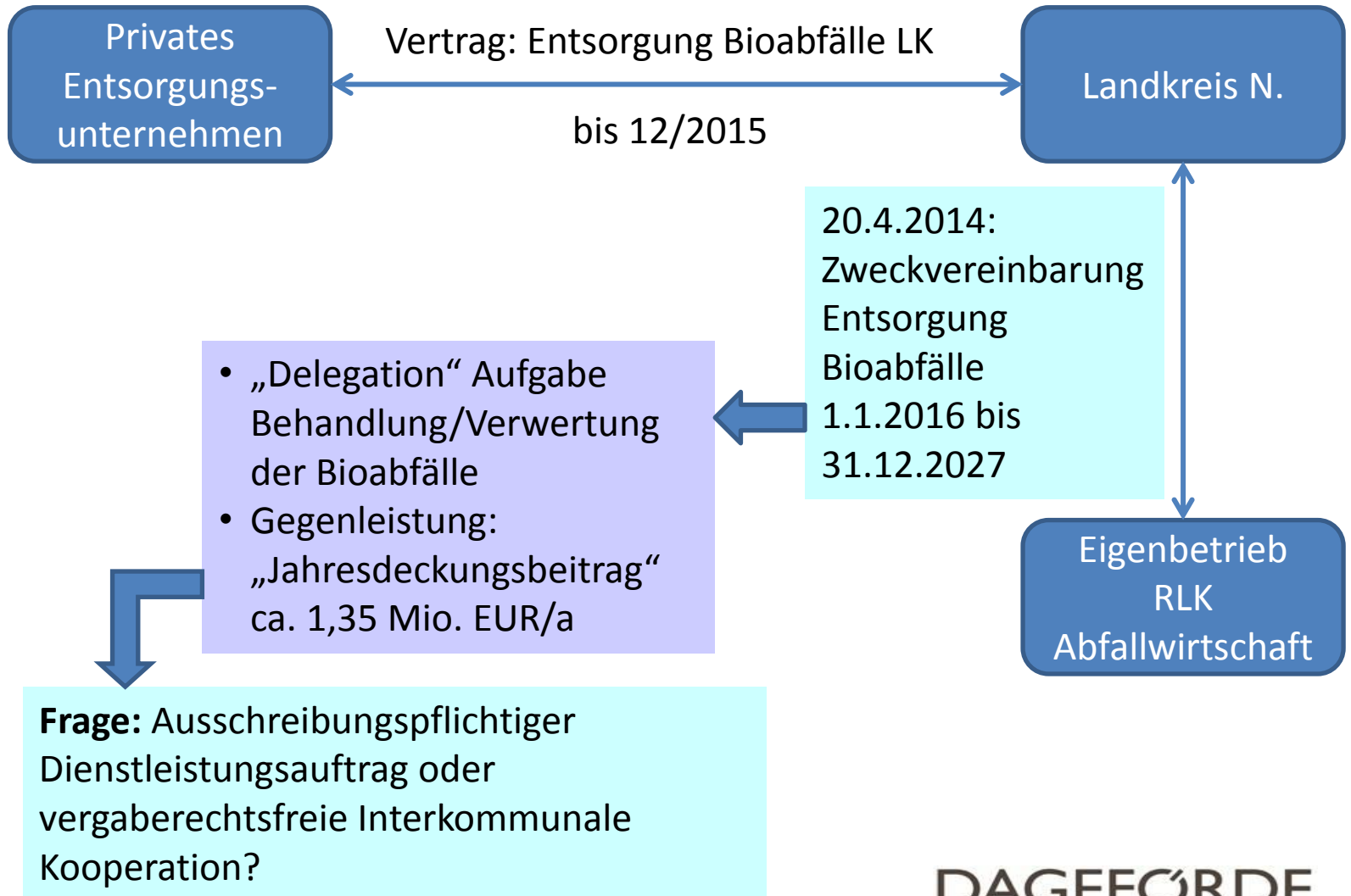
# Horizontale Kooperation (Interkomm. Zusammenarbeit)

- Hier – anders als beim In House-Geschäft – kein Über- / Unterordnungsverhältnis zwischen AG und AN.
- Öffentliche Auftraggeber erhalten die Möglichkeit, öffentliche Dienstleistungen gemeinsam unter bestimmten Voraussetzungen gemeinsam im Wege der Zusammenarbeit zu erbringen, ohne dass das Vergaberecht zur Anwendung kommt.
- Private Kapitalbeteiligung schadet nicht.
- Alle Arten von Tätigkeiten können erfasst sein.
- Die im Wege der Zusammenarbeit erbrachten Dienstleistungen können sich ergänzen.
- Nicht alle teilnehmenden Auftraggeber müssen wesentliche vertragliche Pflichten übernehmen.
- Entscheidendes Kriterium: Der Vereinbarung liegt ein kooperatives Konzept zugrunde (siehe Beschluss OLG Koblenz).

# Horizontale Kooperation (Interkomm. Zusammenarbeit)

- Voraussetzungen einer vergaberechtsfreien horizontalen Kooperation:
  - An Vereinbarung sind nur öffentliche Auftraggeber beteiligt.
  - Durchführung der Zusammenarbeit ausschließlich von Erwägungen des öffentlichen Interesses bestimmt.
  - Kein privater Dienstleister erhält durch die Vereinbarung Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern.
  - Auftraggeber erbringen auf offenem Markt max. 20 % der Tätigkeiten, die von Vereinbarung erfasst werden.
- Umsetzung der EuGH-Rspr. „Piepenbrock“ (2013), „Lecce“ (2012) und „Kommission/Deutschland (2009).
- Entscheidendes Kriterium: Der Vereinbarung liegt ein kooperatives Konzept zugrunde (siehe Beschluss OLG Koblenz).

# OLG Koblenz 3.12.2014





# OLG Koblenz 3.12.2014

- Zweckvereinbarung erfüllt alle Merkmale des öffentlichen Auftrags (§ 99 GWB):
  - öffentlicher Auftraggeber (§ 98 Nr. 1 GWB)
  - überträgt Aufgabenerledigung einem Anderen
  - entgeltlich (1,35 Mio. EUR/a).
- Unerheblich ist dabei:
  - dass Vereinbarung öffentlich-rechtlicher Natur ist,
  - dass Ausführer selbst öffentlicher Auftraggeber ist,
  - ob Gegenleistung kostendeckend oder gar gewinnbringend ist.
- Zweckvereinbarung enthält keine kooperativen Elemente, die über bloße Erbringung einer Marktleistung gegen Entgelt hinausgehen. Vielmehr beinhaltet sie einen „normalen“ ausschreibungspflichtigen Dienstleistungsauftrag.

# OLG Koblenz 3.12.2014 Leitsätze

- Durchführung der Abfallentsorgung ist marktfähige Leistung, die grundsätzlich nach den Regeln des Vergaberechts im Wettbewerb zu vergeben ist.
- Vereinbarung zwischen zwei kommunalen Gebietskörperschaften, die alle Merkmale eines öffentlichen Auftrags erfüllt, ist nicht allein deshalb „vergaberechtsfrei“, weil sie delegierende Aufgabenübertragung beinhaltet.
- Zusammenarbeit ist schon begrifflich mehr als bloße Leistung gegen Bezahlung und beinhaltet bewusstes Zusammenwirken bei der Verrichtung einer Tätigkeit zur Erreichung eines gemeinsamen Ziels.
- Art. 12 der Richtlinie 2014/24/EU meint Zusammenarbeit, die auf kooperativem Konzept beruht und bei der jeder Beteiligte einen Beitrag zur gemeinsamen Ausführung einer öffentlichen Dienstleistung erbringt.
- Für eine vergaberechtsfreie Kooperation reicht es nicht aus, wenn sich der „Beitrag“ eines Vertragspartners darauf beschränkt, den anderen für die Erbringung einer Leistung zu bezahlen.

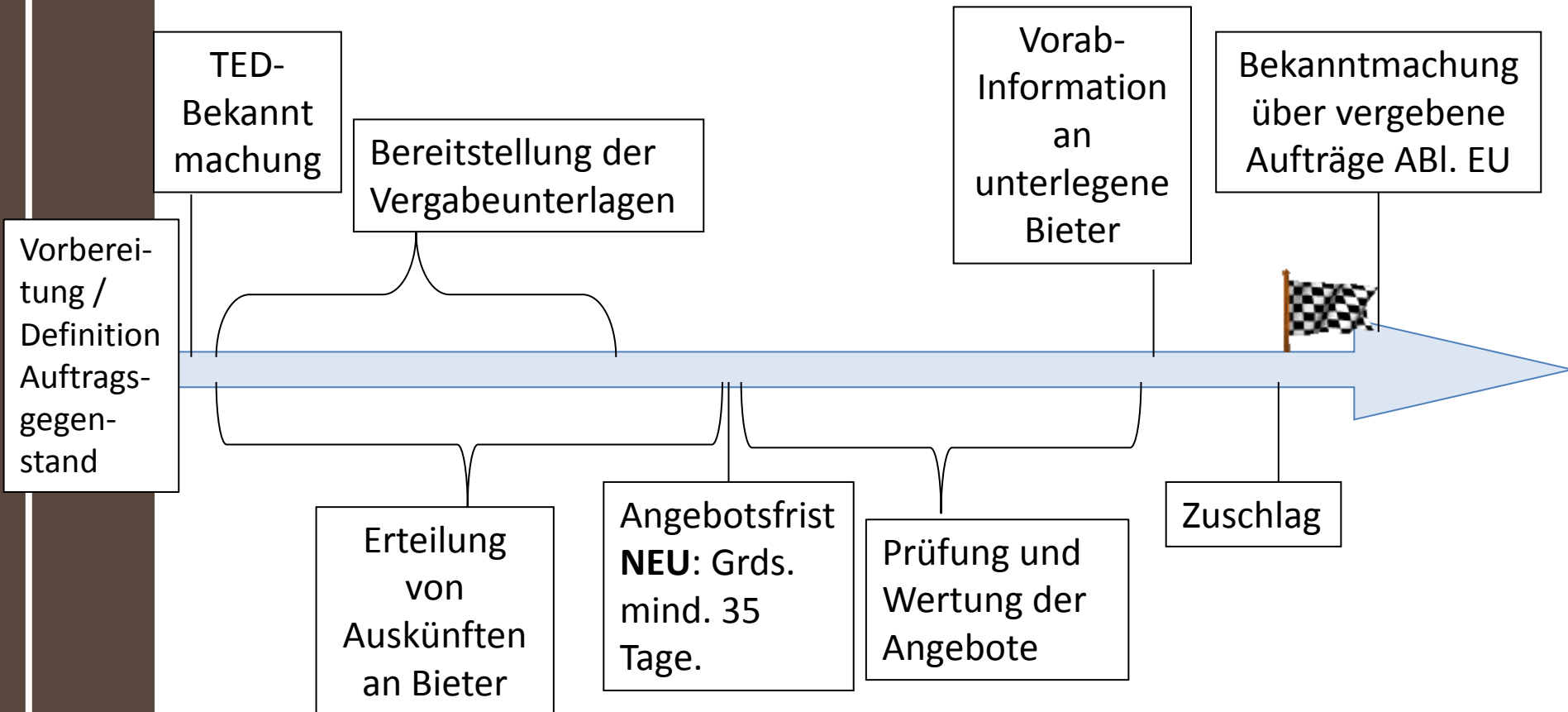
# Wahl des Vergabeverfahrens: Wichtige Änderungen für die Praxis

- Bisher: Offenes Verfahren hat Vorrang vor Nichtoffenem Verfahren. Nichtoffenes Verfahren (immer inkl. Teilnahmewettbewerb) nur in Ausnahmegründen möglich (§ 3 VOB/A-EG, § 3 VOL/A-EG). Begründung bedarf der Dokumentation.
- Jetzt neu: Auftraggeber haben **freie Wahl** zwischen Offenem Verfahren und Nichtoffenem Verfahren (§ 119 GWB, § 14 VgV).
- Verhandlungsverfahren und Wettbewerblicher Dialog bleiben Ausnahmen vom Offenen Verfahren. Anwendungsvoraussetzungen werden aber gelockert.

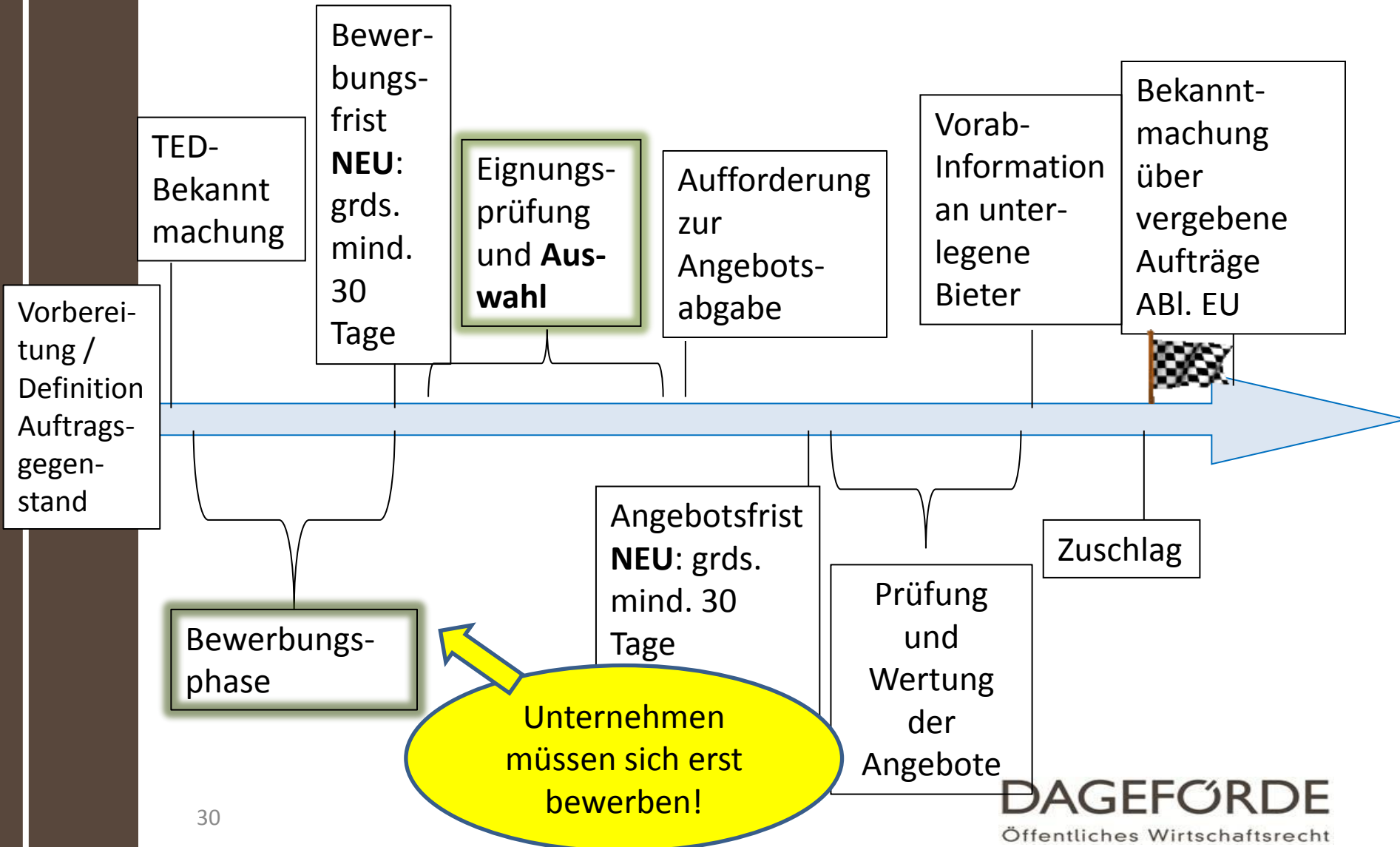
# Gleichstellung von offenem und nichtoffenem Verfahren

- § 119 Abs. 2 GWB, § 14 VgV:  
*„Öffentlichen Auftraggebern stehen das offene und das nicht offene Verfahren nach ihrer Wahl zur Verfügung. Die anderen Verfahrensarten stehen nur zur Verfügung, soweit dies auf Grund dieses Gesetzes gestattet ist.“*
- Vorrang des offenen Verfahrens im deutschen Vergaberecht wird aufgegeben.
- Im EU-Recht Gleichstellung, weil nichtoffenes Verfahren zwingend Teilnahmewettbewerb beinhaltet.
- Vorteile im nicht offenen Verfahren:
  - Höhere Zuschlagschance für Bieter.
  - Reduzierung des Aufwandes für Auftraggeber.

# EU-Vergabeverfahren: Offenes Verfahren



# EU-Vergabeverfahren: Nichtoffenes Verfahren



# Erweiterter Anwendungsbereich für Verhandlungsverfahren und Wettbewerblichen Dialog

- Art. 26 Abs. 4 RL 2014/24/EU, § 14 VgV:
  - Bedürfnisse des Auftraggebers nicht ohne Anpassung bereits verfügbarer Lösungen erfüllbar **oder**
  - Auftrag umfasst konzeptionelle oder innovative Lösungen **oder**
  - „Wesensart, Komplexität und die Risiken“ der Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen erfordern Verhandlungen **oder**
  - Technische Spezifikationen können vom Auftraggeber nicht „mit ausreichender Genauigkeit“ erstellt werden **oder**
  - Offenes / nichtoffenes Verfahren ist gescheitert („keine annehmbaren Angebote“).
- Beurteilungsspielraum für öffentliche Auftraggeber.

# Für die Praxis interessant:

- Verhandlungsverfahren und wettbewerblicher Dialog bieten sich insbesondere bei Dienstleistungen und Lieferungen an, die konzeptionelle oder innovative Lösungen erfordern.
- Insbesondere dann, wenn Auftraggeber nicht in der Lage ist, die Mittel zur Befriedigung seines Bedarfs zu definieren oder zu beurteilen, was der Markt an technischen, finanziellen oder rechtlichen Lösungen zu bieten hat.
- Beispiele: Verkehrsinfrastrukturprojekte, große Computer-Netzwerke, Großprojekte der Informations- und Kommunikationstechnologie, Projekte mit komplexer, strukturierter Finanzierung, generell freiberufliche und geistige Dienstleistungen (Beratungs-, Architekten-, Ingenieurleistungen).
- BEACHTEN: bei Bewertung von Konzepten neue Rechtsprechung des OLG Düsseldorf: Auftraggeber muss vorab seine Erwartungen und Bewertungsmaßstäbe definieren (schwierig für die Praxis).



# Erweiterte Bevorzugung von geschützten Werkstätten und Sozialunternehmen

- Bislang: Im nationalen Bereich (< EU-Schwellenwerte) freihändige Vergabeverfahren nur unter Beteiligung von Werkstätten für behinderte Menschen möglich (§ 3 Abs. 5 j VOL/A).
- § 118 GWB: Auftraggeber können Vergabeverfahren jetzt auch oberhalb der EU-Schwellenwerte beschränken auf:
  - geschützte Werkstätten und
  - Sozialunternehmen (Hauptzweck: soziale / berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen und benachteiligten Personen).
  - Quote: mind. 30 % der Mitarbeiter.
- Private/gewerbliche Unternehmen können nicht anbieten.
- Interessant im Hinblick auf Zusammenarbeit z. B. bei Vorbereitung zur Wiederverwendung (z. B. Elektro-Altgeräten).

# Eignungsprüfung: EEE

## § 50 VgV i. V. m. EU-VO 7/2016

- EEE = Einheitliche Europäische Eigenerklärung
- EEE = Vorläufiger Eignungsnachweis.
- EEE = Förmliche Erklärung des Bewerbers/Bieters, dass
  - keine Ausschlussgründe vorliegen und
  - er die einschlägigen Eignungskriterien erfüllt.
- Erleichterung für Bieter durch Verzicht auf Vorlage von Nachweisen im Vergabeverfahren (Ersatz für Drittbescheinigungen).
- EEE ist von Auftraggebern an Bewerber/Bieter zu übermitteln (bis 18.4.2018 parallel noch papierbasiert, danach nur elektronisch).
- Bewerber/Bieter können EEE wiederverwenden, wenn sie bestätigen, dass die Informationen weiterhin zutreffen.
- Auftraggeber kann Bewerber/Bieter ausschließen, die schwerwiegend täuschen oder Auskünfte zurückhalten.

# Eignungsprüfung: EEE

## § 50 VgV i. V. m. EU-VO 7/2016

- Auftraggeber kann von Bewerbern/Bietern jederzeit im Verfahren Unterlagen anfordern, wenn zur angemessenen Durchführung des Verfahrens erforderlich (insb. wenn Anhaltspunkte vorliegen, dass EEE eines Bewerbers/Bieters unzutreffende Angaben enthält).
- Auftraggeber verlangt Unterlagen vor Zuschlag vom Bestbieter.
- Bewerber/Bieter müssen keine Unterlagen beibringen, wenn Vergabestelle diese über kostenfreie Datenbank erhalten kann oder sie der Vergabestelle bereits vorliegen.
- Für jedes Los eine eigene EEE, wenn unterschiedliche Kriterien.
- Bewerber/Bieter muss für jeden NU eine eigene EEE vorlegen.
- Bewerber-/Bietergemeinschaften müssen für jedes Mitglied eine eigene EEE vorlegen.

# Eignungsprüfung: Änderung bei den fakultativen Ausschlussgründen § 124 Nr. 1 GWB

- Ausschluss wegen Verstoßes gegen geltende umwelt-, sozial- und arbeitsrechtliche Verpflichtungen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge („nachweislich“).
- Insolvenz.
- Schwere Verfehlung, Integrität des Unternehmens infrage gestellt.
- Wettbewerbsverzerrende Absprachen.
- Interessenkonflikt im Hinblick auf Unparteilichkeit bei Auswahl.
- Wettbewerbsverzerrung aufgrund vorheriger Einbeziehung des Unternehmens („Projektantenproblematik“).
- Mangelhafte frühere Auftragsausführung („erheblich oder fortdauernd“); Sanktion des Auftraggebers erforderlich.
- Versuchte unzulässige Einflussnahme auf Entscheidungsfindung des öffentlichen Auftraggebers.

# Selbstreinigung § 125 GWB

- Maßnahmen, die ein Unternehmen ergreift, um seine Integrität wiederherzustellen und die Begehung von Straftaten oder ein schweres Fehlverhalten in der Zukunft zu verhindern.
- Dann trotz Vorliegens eines fakultativen oder zwingenden Ausschlussgrundes kein Ausschluss vom Vergabeverfahren.
- Voraussetzungen: Bieter weist nach, dass er
  - Schadensersatz geleistet hat, **und**
  - Sachverhalt in Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und dem öffentlichen Auftraggeber aktiv umfassend aufgeklärt hat, **und**
  - konkrete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen hat, die geeignet sind, weitere Straftaten oder weiteres Fehlverhalten zu vermeiden.

# Zulässiger Zeitraum für Ausschlüsse § 126

- Keine Selbstreinigung vom Bieter nachgewiesen.
- Bei zwingendem Ausschlussgrund (§ 123) maximal 5 Jahre Ausschluss von Vergabeverfahren (5 Jahre ab dem Tag der rechtskräftigen Verurteilung).
- Bei fakultativem Ausschlussgrund (§ 124) maximal 3 Jahre Ausschluss von Vergabeverfahren (3 Jahre ab dem betreffenden Ereignis, z. B. Eröffnung Insolvenzverfahren, Entscheidung Kartellbehörde).

# Zuschlag § 127 GWB

- Zuschlagskriterium ist das „wirtschaftlichstes Angebot“ = das beste Preis-Leistungs-Verhältnis.
- Neben dem Preis können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.
- Öffentliche Auftraggeber *sollen* beim Einkauf nicht marktüblicher, nicht standardisierter Leistungen neben dem Preis weitere Kriterien (z. B. Qualität, technischer Wert) anwenden.
- Weitere Konkretisierung in §§ 58, 59 VgV.
- Abgrenzung zur Leistungsbeschreibung und zu Auftragsausführungsbedingungen:
  - Vorgaben in Leistungsbeschreibung und Auftragsausführungsbedingungen sind zwingend einzuhalten vom Bieter / Auftragnehmer.
  - Zuschlagskriterien dienen der Angebotswertung. Konventionelle Produkte können auch angeboten werden. Ein billigeres konventionelles Produkt kann das umweltfreundlichere Produkt „schlagen“.

# Zuschlagskriterien § 58 VgV

- Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots erfolgt aufgrund des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses. Grds. 4 Augen-Prinzip!
- Neben dem Preis/den Kosten können unter anderem folgende Kriterien berücksichtigt werden:
  - Qualität, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit der Leistung für Menschen mit Behinderungen, soziale / umweltbezogene / innovative Eigenschaften.
  - Organisation, Qualifikation, Erfahrung des mit der Auftragsausführung betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann.
  - Verfügbarkeit von Kundendienst/techn. Hilfe, Lieferbedingungen, Liefertermin, Lieferverfahren, Liefer- oder Ausführungsfristen.



# Verbindung zum Auftragsgegenstand

## § 127 Abs. 3 GWB

- Zuschlagskriterien müssen mit Auftragsgegenstand in Verbindung stehen.
- Verbindung auch gegeben, wenn sich Zuschlagskriterium auf Prozesse im Zusammenhang mit Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht.
- Faktoren müssen sich nicht „sichtbar“ im Produkt niederschlagen.

Höherbewertung kann zum Beispiel erfolgen für:

- Produkt aus fairem Handel
- Produktion ohne giftige Chemikalien
- Dienstleistung unter Einsatz energieeffizienter Maschinen

# „Strategische“ Zuschlagskriterien Beispiele

- Verwendung strategischer Zuschlagskriterien steht im Ermessen des Auftraggebers.
- Ausnahme: Energieeffizienz § 67 VgV, § 8 c VOB/A EU und (eingeschränkt) Energieverbrauch und Umweltauswirkungen bei Straßenfahrzeugen § 68 VgV.

## Kann

- Förderung der sozialen Integration von benachteiligten Personen.
- Aspekte der Barrierefreiheit.
- Klima- und Energieeffizienzeigenschaften.

## Muss

- Energieeffizienz bei energieverbrauchsrelevanten Liefer-, Bau- und Dienstleistungen.
- Energieverbrauch und Umweltauswirkungen bei Straßenfahrzeugen.

# Beschaffung von Straßenfahrzeugen § 68 VgV

- Spezielle Regelungen für die Beschaffung von Straßenfahrzeugen.
- § 68 VgV geht den Regelungen zur Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Liefer- oder Dienstleistungen in § 67 VgV vor.
- Kleinere Änderungen im Wortlaut – mit möglicherweise äußerst praxisrelevanten Auswirkungen.
- Vom Gesetzgeber so beabsichtigt? Gesetzesbegründung gibt nichts dafür her.
- Vergleich des Wortlauts erforderlich:

## § 4 Abs. 7 VgV – alt –

**Öffentliche Auftraggeber gemäß § 98 Nummer 1 bis 3 GWB** müssen bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen Energieverbrauch und Umweltauswirkungen **als Kriterium angemessen** berücksichtigen.

Zumindest müssen folgende Faktoren, jeweils **bezogen auf die Lebensdauer des Straßenfahrzeugs** im Sinne der Tabelle 3 der Anlage 2, berücksichtigt werden:

1. Energieverbrauch,
2. Kohlendioxid-Emissionen,
3. Emissionen von Stickoxiden,
4. Emissionen von Nichtmethan-Kohlenwasserstoffen und
5. partikelförmige Abgasbestandteile.

## § 68 Abs. 1 VgV – neu –

**Der öffentliche Auftraggeber** muss bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen Energieverbrauch und Umweltauswirkungen berücksichtigen.

Zumindest müssen hierbei folgende Faktoren, jeweils **bezogen auf die Gesamtkilometerleistung des Straßenfahrzeugs** im Sinne der Tabelle 3 der Anlage 2 berücksichtigt werden:

1. Energieverbrauch,
2. Kohlendioxid-Emissionen,
3. Emissionen von Stickoxiden,
4. Emissionen von Nichtmethan-Kohlenwasserstoffen und
5. partikelförmige Abgasbestandteile.

## § 4 Abs. 8 VgV – alt –

Zur Berücksichtigung des Energieverbrauchs und der Umweltauswirkungen nach Absatz 7 ist:

1. § 8 EG VOL/A mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung oder in den technischen Spezifikationen Vorgaben zu Energieverbrauch und Umweltauswirkungen macht, **und**
2. § 19 EG VOL/A mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Auftraggeber den Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen von Straßenfahrzeugen als Kriterium angemessen bei der Entscheidung über den Zuschlag berücksichtigt.

## § 68 Abs. 2 VgV – neu –

**Der öffentliche Auftraggeber** erfüllt die Verpflichtung nach Absatz 1 zur Berücksichtigung des Energieverbrauchs und der Umweltauswirkungen, indem er

1. Vorgaben zu Energieverbrauch und Umweltauswirkungen in der Leistungsbeschreibung macht **oder**
2. den Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen von Straßenfahrzeugen als Zuschlagskriterien berücksichtigt.

# Vertragsänderungen § 132 GWB

- § 132 GWB:  
*„Wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrags während der Vertragslaufzeit erfordern ein neues Vergabeverfahren. Wesentlich sind Änderungen, die dazu führen, dass sich der öffentliche Auftrag erheblich von dem ursprünglich vergebenen Auftrag unterscheidet.“*
- Wesentliche Änderungen: Änderungen, die den Umfang und die inhaltliche Ausgestaltung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien betreffen. Solche Änderungen sind Ausdruck der Absicht der Parteien, wesentliche Bedingungen des Auftrags neu zu verhandeln.
- Beispielhafte Aufzählung wesentlicher Änderungen in Nummern 1 bis 4.

# Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit § 132 GWB

- Beispielhafte Aufzählung wesentlicher Änderungen in Nummern 1 bis 4.
- Wesentliche Änderung liegt insbesondere vor, wenn:
  - Bedingungen eingeführt werden, die – wenn sie für das ursprüngliche Vergabeverfahren gegolten hätten –
    - die Zulassung anderer Bewerber/Bieter ermöglicht hätten.
    - die Annahme eines anderen Angebots ermöglicht hätten.
    - das Interesse weiterer Teilnehmer geweckt hätten.
  - sich das wirtschaftliche Gleichgewicht des Vertrages zugunsten des AN in nicht vorgesehener Weise verschiebt.
  - der Umfang des Auftrags erheblich ausgeweitet wird.
  - Ein neuer AN den AN in anderen als den in Abs. 2 S. 1 Nr. 4 vorgesehenen Fällen ersetzt.

# De-Minimis-Klausel (Wertgrenzenregelung)

- **Abs. 3: Wertgrenze für Vertragsänderungen.**
- **Keine Neuausschreibung**, wenn Wert der Vertragsänderung unterhalb des jeweils einschlägigen EU-Schwellenwertes liegt **und**
  - bei Liefer- und Dienstleistungen weniger als 10 % des ursprünglichen Auftragswertes ausmacht.
  - bei Bauleistungen weniger als 15 % des ursprünglichen Auftragswertes ausmacht.
  - Bei mehreren aufeinanderfolgenden Änderungen: Gesamtwert der Änderungen maßgeblich.
- Grenzwert für Auftragsänderungen. Geringfügige Änderungen des Auftragswerts sind bis zu einer bestimmten Höhe zulässig.
- Wenn die Auftragsänderung wertmäßig eine der Grenzwerte übersteigt, ist eine Änderung ohne erneutes Vergabeverfahren nur zulässig, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 132 GWB erfüllt sind.



# Überprüfungsklausel/Optionsklausel

- **Abs. 2 Nr. 1: Überprüfungsklauseln/Optionen.**
- **Keine Neuausschreibung**, wenn Vertrag geändert wird und Änderungen in den ursprünglichen Auftragsunterlagen in Form klarer, präziser und eindeutig formulierter Klauseln vorgesehen.
- Klausel muss Angaben zur Art, Umfang und Voraussetzungen für eine Änderung des Vertrags enthalten.
- Beispiel: Preisüberprüfungsklauseln.
- Keine pauschale Obergrenze in Höhe von 50 % des ursprünglichen Auftragswerts.
- Entscheidend: Gesamtcharakter des Auftrags ändert sich nicht (hierzu wieder Abs. 1 heranziehen).

# Zusatzleistung (I)

- **Abs. 2 Nr. 2 a): Zusatzleistungen/Ergänzungsbeschaffung.**
- **Keine Neuausschreibung** bei bestimmten zusätzlichen Bau- / Liefer- / Dienstleistungen,
  - die nicht in den ursprünglichen Vergabeunterlagen vorgesehen waren,
  - die an den ursprünglichen Auftragnehmer vergeben werden,
  - **und** bei denen ein Wechsel des AN aus technischen oder ökonomischen Gründen nicht erfolgen kann,
  - **und** bei denen ein Wechsel des AN mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten für den AG verbunden wären.

# Zusatzleistung (II)

- Beispiel: AG müsste sonst Material, Bau- / Dienstleistung mit unterschiedlichen (anderen) technischen Merkmalen erwerben, was Inkompatibilität oder unverhältnismäßige technische Schwierigkeiten bei Gebrauch / Instandhaltung mit sich bringen würde.
- Zusatzleistung max. 50 % vom ursprünglichen Auftragswert.
- Mehrmals hintereinander möglich (jeweils max. 50 %!).
- Keine Umgehung des Vergaberechts („mahnender Zeigefinger“).
- Ex post-Bekanntmachung im Supplement ABI. (TED) erforderlich.

# Zusatzleistung (III)

- **Abs. 3: Zusatzleistungen/Ergänzungsbeschaffung**
- **Keine** Neuausschreibung bei unvorhersehbaren und notwendigen Vertragsänderungen, wenn Gesamtcharakter des Vertrags nicht beeinträchtigt wird.
- AG wird mit „externen Umständen“ konfrontiert, die er bei Zuschlagserteilung nicht absehen konnte (z. B. bei längerer Vertragslaufzeit).
- „Unvorhersehbare Umstände“ = Umstände, die
  - auch bei sorgfältiger Vorbereitung der Zuschlagserteilung
  - unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Mittel
  - unter Berücksichtigung der Art und Merkmale des Projekts
  - unter Berücksichtigung der bewährten Praxis
  - unter Berücksichtigung des Aufwand-Nutzen-Verhältnisses bei der Ausschreibungnicht vorhersehbar waren.

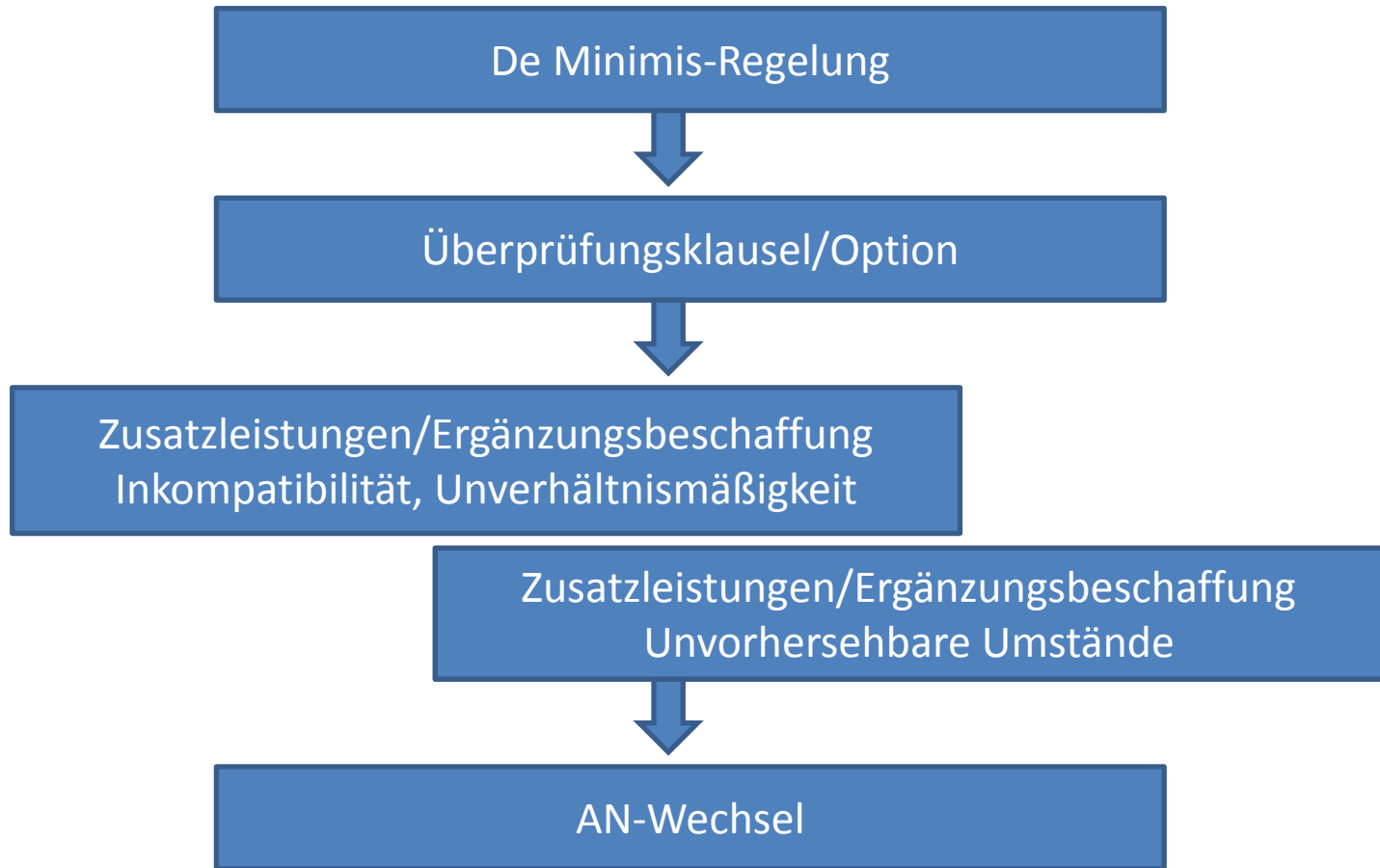
# Zusatzleistung (IV)

- Zusatzleistung max. 50 % vom ursprünglichen Auftragswert.
- Mehrmals hintereinander möglich (jeweils max. 50 %!).
- Keine Umgehung des Vergaberechts („mahnender Zeigefinger“).
- Keine andersartigen Leistungen, keine Änderung des Beschaffungsgegenstandes.
- Ex post-Bekanntmachung im Supplement ABI. (TED) erforderlich.

# Sonderfall: Auftragnehmer-Wechsel

- **Abs. 2 Nr. 4: AN-Wechsel.**
- **Keine Neuausschreibung**, wenn ein neuer Auftragnehmer den bisherigen Auftragnehmer ganz oder teilweise ersetzt, u. a.
  - aufgrund einer entsprechenden Option im Vertrag, **oder**
  - aufgrund einer Unternehmensumstrukturierung (z. B. Übernahme, Zusammenschluss, Erwerb oder Insolvenz),
    - **und** der neue AN die ursprünglich festgelegten Eignungsanforderungen erfüllt,
    - **und** der AN-Wechsel keine wesentliche Änderung im Sinne von Abs. 1 zur Folge hat, **oder**
  - weil der Auftraggeber selbst die Verpflichtungen des Haupt-AN gegenüber seinen Unterauftragnehmern übernimmt (z. B. bei Insolvenz des GU).

# Auftragsänderung: „Prüfungsreihenfolge“



# eVergabe

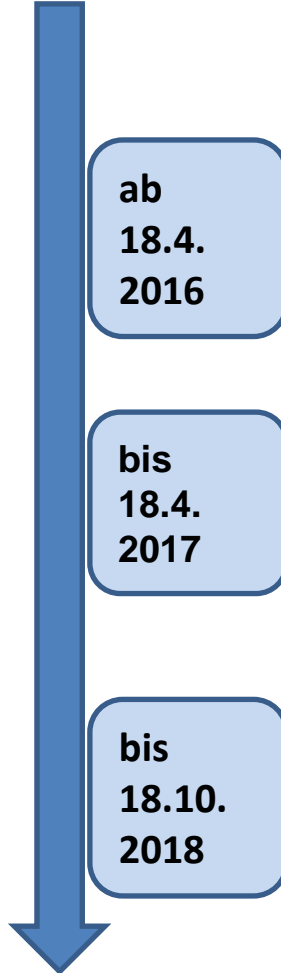
- § 97 Abs. 5 GWB:  
*„Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren verwenden Auftraggeber und Unternehmen grundsätzlich elektronische Mittel nach Maßgabe der aufgrund des § 113 erlassenen Verordnungen.“*
- Umsetzung des Grundsatzes der elektronischen Kommunikation im Vergabeverfahren.
- In jedem Stadium des Verfahrens sollen Auftraggeber und Unternehmen grds. elektronische Mittel nutzen, insbesondere bei:
  - Erstellung/Bereitstellung der Bekanntmachung.
  - Erstellung/Bereitstellung der Vergabeunterlagen.
  - Angebotsabgabe.
  - Vorbereitung des Zuschlags.
- Details (das „Wie“) sind in der VgV geregelt.



# eVergabe („medienbruchfreie Auftragsvergabe“)

Schrittweises Konzept für Umstellung auf e-Vergabe in EU:

1. Bestimmte Phasen des Verfahrens (Bekanntmachung, Verfügbarmachung von Ausschreibungsunterlagen) werden verbindlich elektronisch vorgeschrieben.
2. Zentrale Beschaffungsbehörden sollen vollständig auf e-Vergabe umstellen (Entgegennahme elektronischer Angebote wird Pflicht).
3. Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel wird für alle öffentlichen Auftraggeber und alle Vergabeverfahren in allen Verfahrensstufen verbindlich (inkl. „eSubmission“).



ab  
18.4.  
2016

bis  
18.4.  
2017

bis  
18.10.  
2018

# Anforderungen an elektr. Mittel § 10 VgV (I)

- **Der Auftraggeber** legt das erforderliche Sicherheitsniveau für die elektronischen Mittel fest.
- Dabei: Verhältnismäßigkeit zwischen Sicherstellung Identifizierung des Absenders und Unversehrtheit der Daten einerseits und Gefahren andererseits abwägen.
- Von Unternehmen mit Sitz in DE kann z. B. DE-Mail-Adresse verlangt werden.
- § 10 Abs. 1 listet Anforderungen an elektronische Mittel auf, z. B. Gewährleistung von:
  - Datum/Uhrzeit des Empfanges der Daten,
  - Kein vorfristiger Zugriff auf empfangene Daten möglich,
  - Zugriff nur durch Berechtigte.

## Anforderungen an elektr. Mittel § 10 VgV (II)

- Abs. 2 schreibt einheitliche Datenaustausch-Schnittstelle vor (dem entspricht z. B. der Standard XVergabe).
- Abs. 2 schreibt jeweils geltende IT-Interoperabilitäts- und IT-Sicherheitsstandards verbindlich zur Verwendung vor.
- Ziel: Mindestmaß an Kompatibilität und Interoperabilität für die diversen E-Vergabe- und Bedienkonzeptsysteme. Unternehmen sollen nicht gezwungen sein, für jede von öffentlichen Auftraggebern verwendete E-Vergabelösung/-plattform eine separate EDV-Lösung in ihrer eigenen Programm- und Geräteumgebung einzurichten.
- Ziel: Auf Unternehmensseite soll eine einzige elektronische Anwendung genügen, um mit allen öffentlichen Auftraggebern im Rahmen von Vergabeverfahren zu kommunizieren.

# Einsatz elektronischer Mittel § 11 VgV

- Elektronische Mittel müssen
  - allgemein verfügbar sein (ggfs. gegen marktübliches Entgelt),
  - grds. ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sein,
  - mit allgemein verbreiteten Geräten und Programmen der IKT kompatibel sein (Geräte und Programme, die in Unternehmen üblicherweise genutzt werden).
- Elektronische Mittel dürfen Zugang von Unternehmen zum Vergabeverfahren nicht einschränken.
- Elektronische Mittel müssen Unversehrtheit, Vertraulichkeit und Echtheit (Authentizität) der Daten gewährleisten. Sender muss zweifelsfrei nachweisbar sein.
- Auftraggeber muss Daten vor Zugriff Unbefugter schützen (organisatorisch, technisch).
- Auftraggeber muss Unternehmen alle notwendigen Informationen für Einreichung von Teilnahmeanträgen/Angeboten zur Verfügung stellen.

# eVergabe: dringender Handlungsbedarf

- Auftraggeber: Rechtzeitig um Ausschreibungsplattform kümmern.
- Achtung: Ggfs. Ausschreibungspflicht!
- Achtung: Nicht alle Ausschreibungsplattformen bieten Verknüpfung mit TED und [www.bund.de](http://www.bund.de)!
- Achtung: Keine Gewinne für den Ausschreibungsplattformbetreiber auf Kosten der Bieter!
- Ausreichende Übergangszeit einplanen.
- Bieter rechtzeitig informieren, welche Ausschreibungsplattform genutzt wird. Informationsveranstaltung (wettbewerbsneutral) oder Hinweisblatt in Vergabeunterlagen bei allen heutigen Ausschreibungen.
- In Übergangszeit eVergabe und konventionelle Ausschreibung parallel ermöglichen.

# DAGEFÖRDE

Öffentliches Wirtschaftsrecht



Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!

Rechtsanwältin  
Dr. jur. Angela Dageförde

Fachanwältin für Vergaberecht  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht  
Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

Bödekerstraße 11 • 30161 Hannover

[dagefoerde@kanzlei-dagefoerde.de](mailto:dagefoerde@kanzlei-dagefoerde.de)  
[www.kanzlei-dagefoerde.de](http://www.kanzlei-dagefoerde.de)