



**Tag des Vergaberechts
Bozen, 10. April 2015**

**Die Umsetzung der Vergaberichtlinien 2014 in
Deutschland**

**Prof. Horst Franke
Rechtsanwalt**

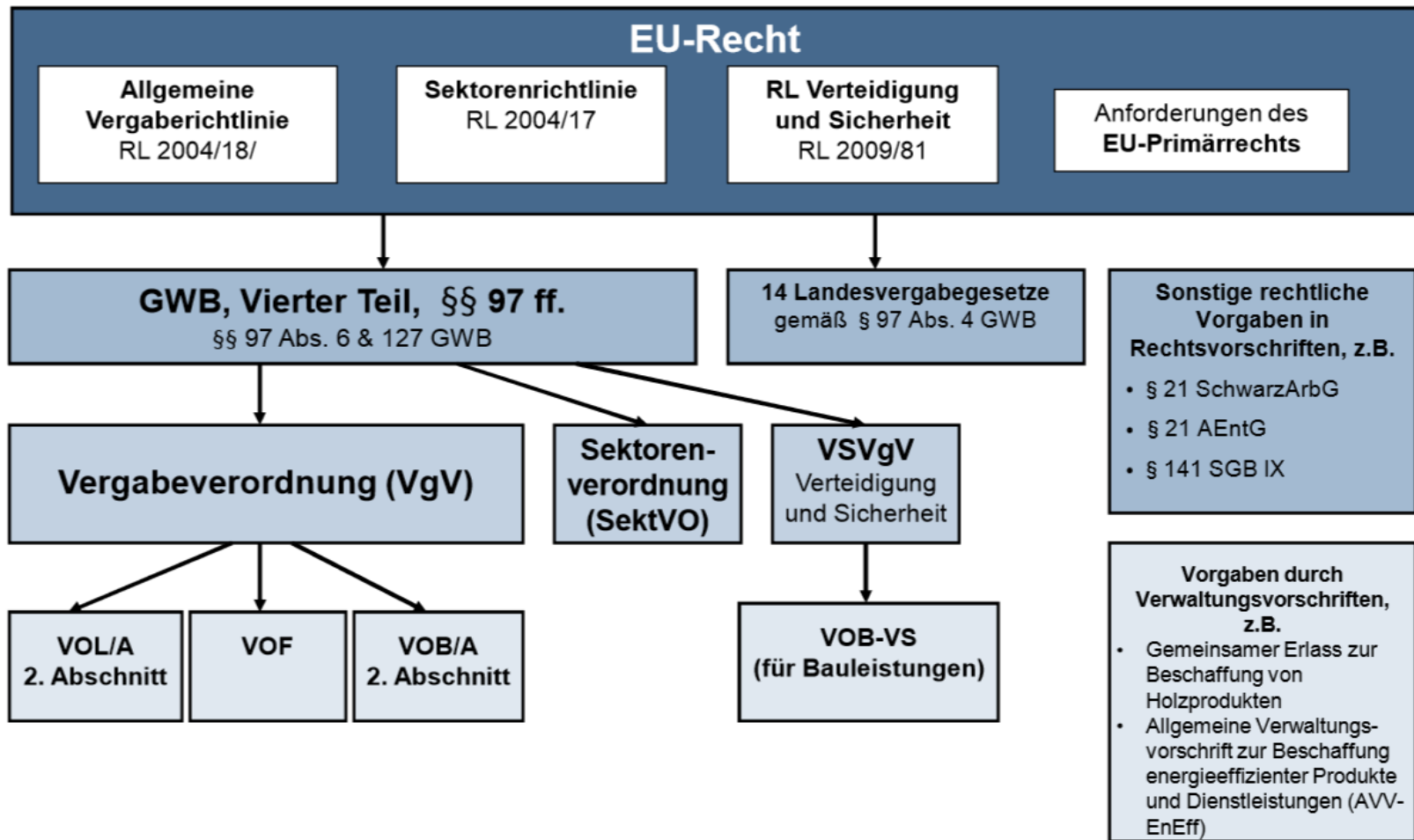
Grundsätze der vergaberechtlichen Gesetzgebung in Deutschland

- „Starke“ Umsetzung: inhaltlich und strukturell weitgehende Ausnutzung der Umsetzungsspielräume der EU-Richtlinien (im Gegensatz zum „*Codice de Lise*“)
- Kartellrechtliche Lösung: Gesetzliche Regelung im Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB – vgl. *Legge 10 ottobre 1990, n. 287*)
- Direkte Anwendbarkeit des Vierten Teils des GWB nur für Verfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte
- Folglich: kein ad-hoc-Rechtsschutz (RL 2007/66/EG) unterhalb der EU-Schwellenwerte
- Vergaberecht = Zivilrecht (kein Unterschied zwischen Zuschlag und Vertragsschluss)

Gesetzgeberische Zuständigkeiten im Bereich des Vergaberechts

- Keine ausdrückliche Zuordnung der Materie „Vergaberecht“ im Grundgesetz
- Bundesgesetzgebung in Ausübung der ausschließlichen (Art. 73 GG) und konkurrierenden (Art. 74 GG) Gesetzgebungskompetenz
- Landesvergabegesetze
 - Gelten i.d.R. unabhängig vom EU-Schwellenwert
 - (verschärfende) Detailregelungen zu Verfahren (*§ 97 Abs. 4 GWB: „[...] Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder **Landesgesetz** vorgesehen ist.“*)
 - Verpflichtung zur Einhaltung von Tarif- und Mindestlöhnen
 - Vorgabe bestimmter Vertragsklauseln (z.B. Nachunternehmer, Sicherheitsleistungen)

Vergaberechtsquellen, *Status quo*: das „Kaskadenprinzip“



Vergaberechtsquellen: Vergabe- und Vertragsordnungen

- für Bauleistungen: VOB (Teil A)
- für Liefer- und Dienstleistungen: VOL (Teil A)
- für freiberufliche Leistungen: VOF

- Ausarbeitung durch Ausschüsse unter Beteiligung der Interessensvertretungen der öffentlichen Auftraggeber und der Unternehmen (DVA, DVAL, Ausschuss für die Erarbeitung der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen)
- Enthalten Detailregelungen über die Durchführung von Vergabeverfahren

- Vorteile: strukturelle Berücksichtigung der Interessen der AG und Unternehmen; Konstanz der Rechtslage; eindeutige Unterscheidung der Regelung für Bau- und Liefer- und Dienstleistungsaufträge
- Nachteil: häufig fehlende Koordinierung mit übergeordneten Normen (GWB, VgV), Rechtsetzung durch Ausschüsse ohne demokratische Legitimierung

Zeitplan der Anpassung des Vergaberechts an die Richtlinien 2014

- 07.01.2015: Bundeskabinett – Eckpunktepapier zur Reform des Vergaberechts
- Frühjahr 2015: Bundeskabinett – Beschluss zur GWB-Novelle
- Herbst 2015: Bundestag und Bundesrat – Gesetzgebungsverfahren
- Herbst 2015: Bundeskabinett: Beschluss zur Reform der Verordnungen (VgV, SektVO, VSVgV)
- Winter 2015/2016: Bundesrat: Zustimmung zum Reformpaket
- 18. April 2016: Inkrafttreten Umsetzung

Gegenstand der Umsetzung

- Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe (ehem. Richtlinie 2004/18/EG)
- Richtlinie 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (ehem. Richtlinie 2004/17/EG)
- **NEU:** Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe

Ziele des EU-Vergaberechts

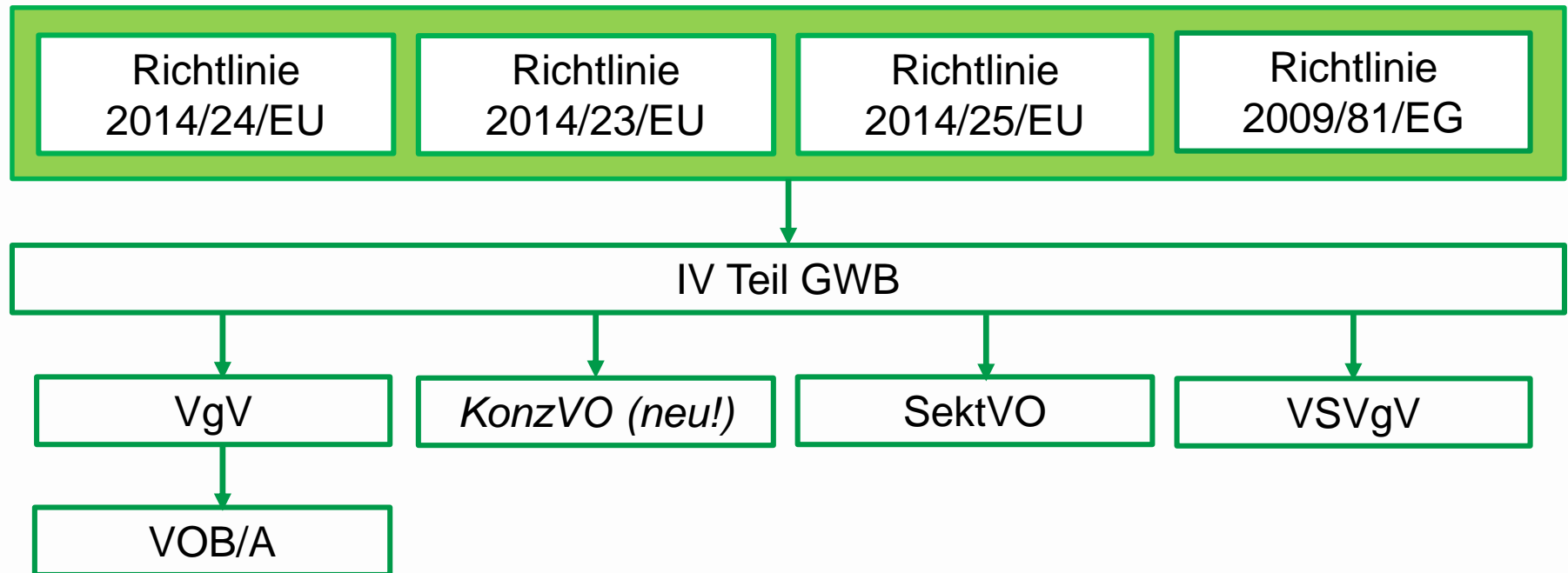
- Legifizierung der EuGH-Rechtsprechung zu den Richtlinien 2004/18/EG und 2004/17/EG sowie zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen (bisher abgeleitet aus EG- bzw. EU-Verträgen)
- Effizientere, einfachere und flexiblere Gestaltung von Vergabeverfahren
- Erleichterung der Teilnahme für KMU
- Instrumentalisierung der öffentlichen Beschaffungsmaßnahmen zur Unterstützung strategischer Ziele (Sozial-, Umwelt-, Innovationspolitik)
- Klarstellung grundlegender Ausnahmen vom Vergaberecht
- ***Insomma*: mehr Rechtssicherheit für Auftraggeber und Unternehmen**

Leitmotive der Umsetzung in das deutsche Recht

- Vereinfachung des Vergaberechts (strukturell und inhaltlich)
- „Spagat“ zwischen sozialen, ökologischen und innovativen Aspekten und dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz
- Größtmöglicher Spielraum für Kommunen (Ausschreibung, Selbstaussführung, interkommunale Zusammenarbeit)
- Steigerung der Attraktivität öffentlicher Aufträge in anderen Ländern (Annäherung der deutschen Rechtslage an jene in anderen EU-Ländern)
- Förderung von KMU
- Digitalisierung der Beschaffungsprozesse
- Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität

- **„eins-zu-eins-Umsetzung“ der EU-Richtlinien: Abwendung vom Kaskadenprinzip**

Neue Struktur des Vergaberechts (oberhalb der Schwellenwerte)



Vergabeverfahren für Liefer- und Dienstleistungen (VOL/A) und für freiberufliche Leistungen (VOF) werden direkt in VgV geregelt

Regelung unterhalb der EU-Schwellenwerte?

„Nach Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien wird zeitnah der Anpassungsbedarf für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte überprüft.“

Schwerpunkte

- Vereinfachung und Flexibilisierung von Vergabeverfahren
 - Ausweitung der Möglichkeit zur Verhandlung mit den Bietern
 - Freie Wahl zwischen offenem und nichtoffenem Verfahren

- Instrumentalisierung für Sozial-, Umwelt- und Innovationspolitik
 - Nachhaltige Beschaffung durch Berücksichtigung der Lebenszykluskosten
 - Berücksichtigung der Produktions- und Lieferkette bei Angebotswertung
 - Gütezeichen (Labels) zur Leistungsbeschreibung und als Zuschlagskriterium
 - Umweltbezogene und soziale Zuschlagskriterien dürfen sich auch auf ein Stadium des Produktionsprozesses beziehen

Schwerpunkte

- Vereinfachung der Eignungsprüfung
 - Einheitliche Europäische Eigenerklärung
 - Koordinierung der EEE mit bestehenden Systemen zur Präqualifizierung

- Tariftreue und Mindestlohn
 - Einhaltung von Mindestlohn und für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträgen wird Voraussetzung für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen (vgl. Regelungen auf Länderebene)

Schwerpunkte

- Klare Regelung der Ausnahmen von der Anwendung des Vergaberechts
 - Selbstaussführung durch Kommunen
 - Öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit
 - Konzessionen im Bereich der Trinkwasserversorgung und von Rettungsdiensten

- Erleichterung der Vergabe von sozialen Dienstleistungen
 - Ausnutzung des Spielraums aus der RL 2014/24/EU (insb. Privilegierung des Verhandlungsverfahrens)

Schwerpunkte

- Förderung des Mittelstands
 - Grundsatz der losweisen Vergabe
 - Maximalgrenze für Umsatz als Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit
 - Besondere Maßnahmen bei der Vergabe von **freiberuflichen Leistungen** für kleinere Büros und Newcomer

- Wirksame Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität
 - Ausschluss von Vergabeverfahren bei nachweislicher Begehung von Straftaten
 - Klare Regelung des Nachweises von Maßnahmen zur Selbstreinigung
 - Einrichtung eines zentralen Vergabeausschlussregisters

Schwerpunkte

- Elektronische Vergabeverfahren
 - Grundsätzliche Pflicht zur elektronischen Vergabe
 - Ausdrückliche Regelung der Ausnahmen
 - Ausreichende Fristen zur Umstellung für kommunale Vergabestellen und kleine und mittlere Unternehmen
 - Einheitliche Regelung für die verschiedenen Vergabearten

Fazit

- Der deutsche Gesetzgeber nutzt die Umsetzung der Vergaberichtlinien 2014 zur tiefgehenden Revision der Systematik des Vergaberechts
- Durch die Legifizierung vieler in der Rechtsprechung konsolidierter Auffassungen, insbesondere in Bezug auf eventuelle Ausnahmen von der Anwendung des Vergaberechts, möchte der deutsche Gesetzgeber die Rechtssicherheit des öffentlichen Beschaffungswesens erhöhen
- Praxisrelevanz ist besonders von der Verpflichtung zur Durchführung elektronischer Vergabeverfahren zu erwarten

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

HFK  RECHTSANWÄLTE

Prof. Horst Franke

Rechtsanwalt

Stephanstraße 3

60313 Frankfurt am Main

Tel.: +49/69/975822-151 / Fax -200

Mail: franke@hfk.de

Web: www.hfk.de