

# Client Alert

Latham & Watkins  
Litigation Department

## Neue Vergabeverordnung verabschiedet – Dritte Stufe der Vergaberechtsreform beendet

Die Bundesregierung hat Ende April den Änderungswünschen des Bundesrates zur neuen Vergabeverordnung (VgV) zugestimmt. Mit ihrer Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt setzt die VgV die novellierten Vergabe- und Vertragsordnungen für Bau-, Liefer- und Dienstleistungen sowie für freiberufliche Leistungen, die sog. Verdingungsordnungen (VOB/A, VOL/A und VOF), in Kraft. Damit finden die sog. dritte Stufe der Vergaberechtsreform und mit ihr die Reformaktivitäten der 16. Legislaturperiode zur Vereinfachung des Vergaberechts ein Ende. Das Inkrafttreten der VgV bildet den Abschluss einer lange geplanten und diskutierten Reform des Vergaberechts, mit der eine mittelstandsgerechte Modernisierung des deutschen Vergaberechts angestrebt, europarechtliche Vorgaben umgesetzt und verschiedene Klarstellungen vor allem im Verfahrensrecht vorgenommen wurden:

### Das modernisierte Kartellvergaberecht im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Auf Gesetzesebene regelt das im Frühjahr 2009 novellierte

Kartellvergaberecht (§§ 97 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB) ausschließlich für Auftragsvergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte (derzeit 4,845 Millionen Euro für Bauaufträge und grundsätzlich 193 000 Euro für Dienstleistungs- und Lieferaufträge) die Durchsetzung der Ansprüche der Bieter auf Durchführung transparenter und diskriminierungsfreier Ausschreibungen. Der quantitativ größte Teil der Änderungen der §§ 97 ff. GWB bezieht sich auf das Vergabenachprüfverfahren und dessen Vorbereitung. Neben einer Reihe redaktioneller Anpassungen bewirken diese Änderungen, dass der Zugang zu Rechtsschutz vor den Vergabekammern nunmehr strengerem Voraussetzungen unterliegt und das Verfahren mit Blick auf Zeit und Umfang begrenzt wurde. Nach § 107 Abs. 3 GWB müssen jetzt auch aus den Vergabeunterlagen erkennbare Verstöße unverzüglich, spätestens bis zum Ablauf der Angebotsfrist, gerügt werden. Maßgeblich ist die Erkennbarkeit des Vergabeverstößes für den Bieter (und nicht mehr seine tatsächliche Kenntnis). Nachprüfungsanträge müssen bei der zuständigen Vergabekammer nunmehr spätestens binnen 15 Kalendertagen nach Eingang der Mitteilung

„Nach der Reform ist vor der Reform – Öffentliche Auftraggeber und potentielle Bieter müssen sich auch weiterhin über die aktuellen Änderungen des Vergaberechts informieren, um einerseits von Vereinfachungen zu profitieren und andererseits haftungs- und kostenträchtige Vergaberechtsverstöße zu vermeiden.“

des Auftraggebers, der Rüge nicht abzuwenden, eingeleitet werden. Weitere Änderungen betreffen Klarstellungen in der Definition des Begriffs des öffentlichen Auftrags sowie Regelungen zur Informations- und Wartepflicht, die ein Auftraggeber vor der Erteilung eines Zuschlages beachten muss. Ferner wurde die grundsätzliche Verpflichtung öffentlicher Auftraggeber zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen eingeführt. Danach müssen Aufträge nunmehr grundsätzlich in Fach- und Teillosen vergeben werden. Auf eine losweise Vergabe darf zugunsten einer Generalunternehmervergabe nur noch ausnahmsweise aus wirtschaftlich oder technisch zwingenden Gründen verzichtet werden.

## Die Sektorenverordnung

Seit Ende September 2009 fasst die Sektorenverordnung das für öffentliche Auftraggeber im Bereich der Trinkwasser-, Energie- und Verkehrsversorgung anzuwendende Vergaberecht in 34 Bestimmungen zusammen. Damit vereinigt die Sektorenverordnung erstmals Vorschriften für den Bau-, Liefer- und Dienstleistungsbereich in einem einzigen Regelwerk. Die bisher in der VgV und in der VOL/A und VOB/A verstreuten Regelungen sind aufgehoben worden. Dies bedeutet, dass diejenigen öffentlichen Sektorauftraggeber, die bisher gem. § 7 Abs. 1 VgV den 3. Abschnitt der VOB/A oder VOL/A anzuwenden hatten und hierbei jeweils auch ergänzend die Regelung des 1. Abschnitts beachten mussten, nur noch den europarechtlich determinierten Vorschriften für Vergabeverfahren unterworfen sind. Damit sind nunmehr sämtliche Auftraggeber von der Pflicht zur Durchführung eines Eröffnungstermins befreit und sie unterliegen nicht mehr dem ausdrücklichen Verbot von Nachverhandlungen.

## Die Vergabeverordnung

Auf Verordnungsebene enthielt die VgV in ihrer bis zum Frühjahr 2009 gültigen

Fassung insbesondere Regeln

- über die Höhe der EU-Schwellenwerte
- über die Schätzung und Berechnung der Auftragswerte
- über die Informationspflicht des Auftraggebers gegenüber den im Vergabeverfahren nicht berücksichtigten Bietern und
- über den Ausschluss bestimmter Personen bei Vergabeverfahren.

Insbesondere aufgrund der Neufassung der §§ 97 ff. GWB wurden im vergangenen Jahr wesentliche Regelungen aus der VgV gestrichen, in das GWB übernommen und teilweise neugefasst; letzteres gilt insbesondere für die bereits erwähnten Regelungen über die Informationspflicht gegenüber nicht berücksichtigten Bietern und für die Regelungen über die Unwirksamkeit von Verträgen, die unter Verstoß gegen das Vergaberecht abgeschlossen wurden (§§ 101 a und b GWB). Die Regelungen über die Schwellenwerte und Schätzung und Berechnung von Auftragswerten finden sich nach wie vor in der VgV. Darüber hinaus funktioniert die VgV als rechtliches Bindeglied zwischen den vergaberechtlichen Regelungen des GWB und den Verdingungsordnungen, deren Anwendung sie oberhalb der EU-Schwellenwerte verbindlich anordnet und die das Vergabeverfahren je nach Art des vergebenen Auftrags im Detail regeln.

Maßgeblicher Zweck der nunmehr verabschiedeten Neufassung der VgV ist damit die Inkraftsetzung der bereits im Jahr 2009 novellierten Verdingungsordnungen. Des Weiteren werden in der VgV Vorgaben der EU-Energieeffizienzrichtlinie umgesetzt. Die Regelungen ermöglichen öffentlichen Auftraggebern die Berücksichtigung bestimmter Energieeffizienzkriterien bei der Beschaffung. Um die Vorbildfunktion der öffentlichen Hand auf dem Gebiet der Energieeffizienz zu sichern, wird in §§ 4 Abs. 6, 6 Abs. 2 VgV der vergaberechtlich relevante Teil der Energieeffizienzrichtlinie 2006/32/EG umgesetzt. Danach müssen die Auftraggeber von Dienst- und Bauleistungen in der

Leistungsbeschreibung im Rahmen der technischen Anforderungen detaillierte Angaben zum Energieverbrauch von technischen Geräten und Ausrüstungen machen und diese als Kriterium bei der Entscheidung über den Zuschlag berücksichtigen.

## **Vergabeverfahren werden durch Neufassung der Verdingungsordnungen erleichtert**

Mit den vorangegangenen Reformstufen ist auch eine Neuregelung der Verdingungsordnungen notwendig geworden. Zielsetzung der Neufassungen von VOB/A, VOL/A und VOF war außerdem die auch politisch angemahnte substantielle Vereinfachung und Verschlinkung der Regelwerke. Neben den inhaltlichen Änderungen haben sich daher auch wesentliche strukturelle Vereinfachungen ergeben. Die Zahl der Paragraphen ist erheblich reduziert (jeweils wenig mehr als 20 bei ursprünglich zum Teil mehr als 32 Paragraphen), die geänderte Untergliederung enthält jetzt, wie bei Gesetzen üblich, Absätze und Nummern und die Paragraphenfolge orientiert sich nunmehr am Ablauf des Vergabeverfahrens.

Inhaltlich hervorzuheben sind folgende Änderungen:

- Als wesentliche Neuerung sieht die VOB/A Wertgrenzen für beschränkte Ausschreibungen unterhalb der EU-Schwellenwerte vor. Ausbaugewerke können bis zu einem Nettoauftragswert von 50 000 Euro, Leistungen des Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbaus bis 150 000 Euro und alle übrigen Gewerke bis 100 000 Euro im Rahmen einer beschränkten Ausschreibung vergeben werden. Eine freihändige Vergabe kann bis zu einem Nettoauftragswert von 10 000 Euro erfolgen. Eine praktische Vereinfachung im Hinblick auf die Führung von Eignungsnachweisen enthält § 6 Abs. 2 VOB/A, der Eigenerklärungen ausreichen lässt. Damit wird die bisherige Nachweisflut im Rahmen der

Eignungsprüfung eingedämmt. Für Erleichterung sorgt auch § 16 Abs. 1 VOB/A. Zukünftig werden nicht mehr automatisch Unternehmen als Bieter ausgeschlossen, die eine vom Auftraggeber abverlangte Erklärung oder einen geforderten Nachweis nicht mit ihrem Angebot eingereicht haben. Vielmehr muss der Auftraggeber nunmehr das betroffene Unternehmen auffordern, die fehlenden Unterlagen innerhalb einer bestimmten Frist beizubringen. Damit wird die hohe bisherige Ausschlussrate potentieller Bieter reduziert und ein höheres Maß an Wettbewerb erreicht.

- Im Hinblick auf die Sektorenverordnung wurde die VOL/A auf zwei voneinander unabhängige Abschnitte reduziert. Abschnitt 1 bezieht sich auf nationale Vergabeverfahren und Abschnitt 2 auf EU-weite Ausschreibungen. Zukünftig können – ähnlich wie im Anwendungsbereich der VOB/A – Eignungsnachweise durch Eigenerklärungen der Bieter erfolgen und fehlende Nachweise und Erklärungen nachgefordert werden, ohne dass ein zwingender Angebotsausschluss erfolgt. Eine verfahrenstechnische Erleichterung bringt das Recht der Bieter, Angebote auch per Telefax einzureichen sowie die zentrale Veröffentlichung von Ausschreibungen auf der neuen Vergabeplattform des Bundes ([www.bund.de](http://www.bund.de)).
- Mit der Neufassung der VOF erfolgt eine Anpassung der Struktur und Chronologie des Verfahrensablaufs an VOB/A und VOL/A. Insbesondere ist das für freiberufliche Leistungen regelmäßig anzuwendende Verhandlungsverfahren bezüglich Inhalt und Ablauf klarer beschrieben. In der VgV und VOF doppelt enthaltene Regelungen wurden gestrichen. Damit wird die VOF von bisher 26 auf 20 Paragraphen reduziert.

## **Ausblick**

Nach der Reform ist vor der Reform. Auch wenn die Vergaberechtsmodernisierung der 16.

Legislaturperiode nunmehr beendet ist, bleibt wahrscheinlich nicht viel Zeit für die Umsetzung und die Messung ihres Erfolgs. So hat die jetzige Bundesregierung eine weitere Überarbeitung angekündigt und sich im Koalitionsvertrag dazu auf Gesetzesinitiativen verständigt. Damit wird eine weitere Vereinfachung der anwendbaren Regelungen verfolgt. Ferner soll das Vergabeverfahren noch transparenter gestaltet und bei rein nationalen Vergaben ein – bisher kaum vorhandener – Rechtsschutz etabliert werden. Öffentlichen Auftraggebern und potentiellen Bietern bleibt es jedenfalls nicht erspart, sich laufend mit den aktuellen Änderungen des Vergaberechts vertraut zu machen, um

einerseits von verfahrensrechtlichen Vereinfachungen zu profitieren und andererseits haftungs- und kostenträchtige Vergaberechtsverstöße zu vermeiden.

---

Möchten Sie mehr zu diesem Thema wissen? Die unten genannten Autoren oder Ihr üblicher Ansprechpartner stehen Ihnen bei Fragen gern zur Verfügung.

**Dr. Marco Núñez Müller**  
+49.40.4140.30  
marco.nunez@lw.com  
Hamburg

**Dr. Jana K. Dammann**  
+49.40.4140.30  
jana.dammann@lw.com  
Hamburg

---

*Client Alert* informiert über laufende Entwicklungen im Recht und gilt nicht als konkreter Rechtsrat. Möchten Sie mehr zu dem hierin dargestellten Thema wissen oder hierzu beraten werden? Ihr Ansprechpartner in unserem Hause steht Ihnen gern zur Verfügung. Weitere *Client Alerts* finden Sie auf unserer Website unter [www.lw.com](http://www.lw.com).

Zur bequemen Aktualisierung Ihrer Kontaktdaten oder Anpassung der Informationen, die Sie von uns erhalten möchten, besuchen Sie bitte die Seite [www.lw.com/LathamMail.aspx](http://www.lw.com/LathamMail.aspx).

<b>Abu Dhabi</b>	<b>London</b>	<b>Peking</b>
<b>Barcelona</b>	<b>Los Angeles</b>	<b>Riad</b>
<b>Brüssel</b>	<b>Madrid</b>	<b>Rom</b>
<b>Chicago</b>	<b>Mailand</b>	<b>San Diego</b>
<b>Doha</b>	<b>Moskau</b>	<b>San Francisco</b>
<b>Dubai</b>	<b>München</b>	<b>Shanghai</b>
<b>Frankfurt</b>	<b>New Jersey</b>	<b>Silicon Valley</b>
<b>Hamburg</b>	<b>New York</b>	<b>Singapur</b>
<b>Hongkong</b>	<b>Orange County</b>	<b>Tokio</b>
<b>Houston</b>	<b>Paris</b>	<b>Washington, D.C.</b>