



# WALDHEIM · MANTHEY · RAUCH

RECHTSANWÄLTE u. NOTAR

RA Jürgen Waldheim · Sächsische Straße 70 · 10707 Berlin

## Mandanteninformation

12/04 - 01/05

## avisierte Änderungen des Vergaberechts

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem vorbezeichneten Rechtsgebiet möchten wir Ihnen im Rahmen einer Vorabinformation mitteilen, dass das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit nunmehr erste Arbeitsentwürfe zu einer Neugestaltung des Vergaberechts vorgelegt hat. Eine entsprechende Änderung ist insbesondere aufgrund der EU-Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG, die bis zum 31. Januar 2006 in nationales Recht umzusetzen sind, erforderlich geworden.

Eine Arbeitsgruppe des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) hatte hierzu bereits Ende 2003 verschiedene Modelle für eine Neugestaltung des Vergaberechts vorgelegt. In einer Stellungnahme des Bundesrates vom 12. März 2004 (vgl. BR Drs. 851/03) teilte dieser die dahingehenden Feststellungen, dass grundsätzlich ein Bedarf zur Vereinfachung und Verschlankung der Vergabeverfahrensregelungen besteht und äußerte zudem, dass "bei der Neuordnung des Vergaberechts unter Wahrung der unterschiedlichen Anforderungen an die Beschaffungsgegenstände und rechtsstaatliche Rechtsetzung ein einheitliches System angestrebt werden sollte."

**Ziel der nunmehr vorgelegten Änderungsvorschläge ist es, das deutsche Vergaberecht insgesamt zu vereinfachen und eine transparentere, wettbewerbs-, investitions- und mittelstandsfreundlichere Ausgestaltung zu erhalten.**

DR. ANDREAS MANTHEY  
Rechtsanwalt\* und Notar

JÜRGEN WALDHEIM  
Rechtsanwalt\*  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

BURKHARD RAUCH  
Rechtsanwalt\*

UTE SCHAUERTE  
Rechtsanwältin\*\*

\* zugelassen am Kammergericht,  
postulationsfähig bei allen Land-  
und Oberlandesgerichten

\*\* Büro Potsdam, zugelassen am  
Brandenburgischen Oberlandesgericht,  
postulationsfähig bei allen Land-  
und Oberlandesgerichten

Sächsische Straße 70  
10707 Berlin

Telefon: 030 / 859 089 - 0

Telefax: 030 / 859 089 - 22

e-mail : RAWaldheim@t-online.de  
www.rechtsberater-berlin.de  
www.legal-counsel.info

Steuernummer: 24/577/62272

**Telefonische Auskünfte sind unverbindlich !**



Mitglied der Kooperationsgemeinschaften von Rechtsanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern  
ARS LEGIS e.V. und DAC (Deutsche AnwaltsCooperation) e.V.

Mit Kanzleien u.a. in: Amsterdam · Athen · Budapest · Brüssel · Düsseldorf · Frankfurt/M · Hamburg · Helsinki · Köln · Kopenhagen  
Krakau · London · Madrid · Mailand · München · Paris · Prag · Rom · Stockholm · Stuttgart · Wien · Zagreb · Zürich

### **1. neue (EU-) Schwellenwerte:**

Nach den ersten vorliegenden Arbeitsentwürfen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit zur Änderung des GWB und zur Einführung einer neuen Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Stand 8. Oktober 2004) wird zwar an der grundsätzlichen Einordnung des Vergaberechts in das Wettbewerbs- und Haushaltsrecht festgehalten, jedoch soll insbesondere die neu zu erlassende Rechtsverordnung (Vergabeverordnung- neu), die aufgrund entsprechender Verordnungsermächtigungen im GWB ergehen soll, die Vergabe von Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen oberhalb der EU-Auftragswerte einheitlich gestaltet werden.

Unterhalb der EU-Auftragswerte hingegen soll es grundsätzlich bei den haushaltsrechtlichen Regelungen verbleiben. Allerdings wird auch für das Haushaltsrecht eine sog. Bagatell- bzw. Geringfügigkeitsklausel angedacht, wonach Aufträge, deren geschätzter Auftragswert unter 7.500 € liegt, dem Anwendungsbereich des Vergaberechts insgesamt entzogen (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 Vergabeverordnung neu).

Zu den wesentlichen avisierten Neuerungen dürfte auch gehören, dass insbesondere die bisher festgelegten Schwellenwerte, die u. a. maßgebend waren für eine EU-weite Ausschreibung, neu festgesetzt werden sollen. Nach § 3 der Vergabeverordnung- neu soll insbesondere der EU- Schwellenwert für Liefer- und Dienstleistungsaufträge jetzt bei 230.000 € und für Bauaufträge bzw. Baukonzessionen bei 5,9 Mio. € liegen.

### **2. Wahlmöglichkeiten bei der Art der Vergabeverfahren:**

Daneben ist von besonderer Bedeutung, dass die Art der Vergabeverfahren für Auftragswerte oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte vereinheitlicht werden. Soweit der Auftragswert sogar unterhalb der dann maßgeblichen EU-Schwellenwerte liegt, soll der staatliche Auftraggeber bei der Vergabe von Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen sogar zwischen dem offenen, nicht offenen und Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung frei wählen können, so dass die bisher zu beachtende Hierarchie in der Wahl der jeweiligen Vergabeart nicht mehr zwingend vorgeschrieben wäre. Dementsprechend sind auch die notwendigen Änderungen des Haushaltsrechts bereits in die jeweiligen Arbeitsentwürfe eingeflossen.

Darüber hinaus wird den staatlichen Auftraggebern die Möglichkeit eröffnet, Liefer- und Dienstleistungsaufträge nach Einholung von Vergleichsangeboten und

Erfüllung der weiteren Voraussetzungen (vgl. § 11 Abs. 2 a bis h Vergabeverordnung neu) direkt an ein Unternehmen zu vergeben.

Oberhalb der EU-Schwellenwerte dürften nach den bisher avisierten Neuregelungen Aufträge wahlweise im Wege des offenen oder nicht offenen Verfahrens vergeben werden können.

Daneben wird durch die Regelung in § 10 Vergabeverordnung neu eine neue Vergabeverfahrensart, der sog. wettbewerbliche Dialog, eingeführt. Durch einen solchen wettbewerblichen Dialog sollen insbesondere komplexere Aufgaben vergeben werden können, da dem staatlichen Auftraggeber die Möglichkeit eröffnet wird, nach einer entsprechenden Ausschreibung in den Kontakt mit ausgewählten Unternehmen zu treten, um zu ermitteln und festzulegen, wie ihre Bedürfnisse am besten erfüllt werden können.

Weiter soll dem staatlichen Auftraggeber die Möglichkeit an die Hand gegeben werden, seine Vergabeverfahren allein auf elektronischem Wege durch das elektronische Katalogverfahren bzw. die elektronische Auktion zu vergeben. Hier sollen die neuen Medien, wie Internet, dem staatlichen Auftraggeber zur Vereinfachung seines Beschaffungswesens dienen.

### **3. Neuregelungen des GWB:**

Durch entsprechende Neuregelungen des GWB werden insbesondere Tendenzen, die sich sowohl in der nationalen als auch in der europarechtlichen Rechtsprechung herauskristallisiert haben, normiert. Es werden insbesondere Regelungen zu dem sog. In-house-Vergabeverfahren als auch zur Beschaffung im Rahmen einer interkommunalen Zusammenarbeit getroffen (vgl. § 99 Abs. 1 GWB neu).

Da aber nach wie vor ein weiterer Gesichtspunkt des öffentlichen Beschaffungswesen die Vermeidung und Verhinderung von Korruption sein soll, werden u. a. auch zur Erreichung dieses Ziels verschiedene Mitteilungspflichten auf den staatlichen Auftraggeber bzw. die Vergabeprüfstellen und Oberlandesgerichte verteilt. So soll beispielsweise dem Bundesministerium für Wirtschaft und Ausführung mitgeteilt werden, wenn Bieter bzw. Auftragnehmer wegen eines besonderen Fehlverhaltens auszuschließen waren. Hier soll also letztlich eine "schwarze Liste" geführt werden. Die Nachprüfungsbehörden und Oberlandesgerichte sollen über die Anzahl und Art ihrer Verfahren entsprechende Mitteilungen machen und der staatliche Auftraggeber hat ebenfalls entsprechende Statistik- und Mitteilungspflichten. Durch dieses Konzept soll schließlich auch eine bessere

Nachvollziehbarkeit des öffentlichen Beschaffungswesens insgesamt erreicht werden.

Weiter ist zu beachten, dass der Inhalt der sog. Vorabinformation nach § 13 VgV nunmehr gesetzlich normiert werden soll (vgl. § 101 a GWB neu) und hier unter besonderen Voraussetzungen diese Vorabinformationspflichtsfrist auch verkürzt werden kann. In diesem Zusammenhang ist weiter zu beachten, dass nunmehr die sog. de-facto-Vergabeverfahren, also solche Verfahren, die ohne jede Beachtung der Vorschriften zum öffentlichen Auftragswesen vergeben worden sind, entgegen der Entscheidung des OLG Düsseldorf (zuletzt vom 03.12.2003, AZ VII Verg 37/03, VergabeR 2004, Seite 216 ff.) nichtig sein sollen. Hier gilt es jedoch zu beachten, dass eine solche Nichtigkeit spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss geltend zu machen wäre bzw. bei einer europaweiten Bekanntmachung sich die Frist zur Geltendmachung der Nichtigkeit auf 30 Tage verkürzt.

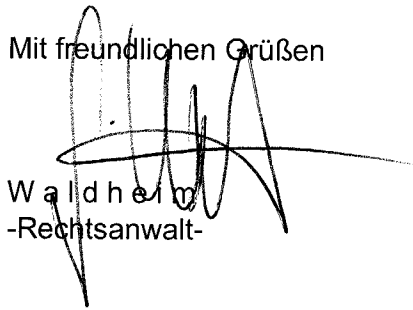
Letztlich sind in den vorgelegten Arbeitsentwürfen auch erste Ansätze zur Neuregelung der Kostenverteilung im Rechtsschutzverfahren im öffentlichen Beschaffungswesen enthalten. Danach sollen insbesondere die Verfahren vor den im Nachprüfungsverfahren zunächst zuständigen Vergabekammern nicht mehr kostenfrei sein und die Möglichkeit einer Kostenteilung bei "verschuldeter Antragstellung" eröffnet werden. Um letztlich auch Kosten für die Beteiligten zu begrenzen, sollen zudem Kosten bzw. Streitwertobergrenzen für das Verfahren vor den jeweiligen Oberlandes- bzw. Kammergerichten eingesetzt werden.

Zu den weiteren Einzelheiten der bisher angedachten Änderungen des Vergaberechts übersenden wir Ihnen in der Anlage die jeweiligen Internetadressen, auf denen die bisher zur Verfügung stehenden Arbeitsentwürfe eingesehen werden können und stehen diesbezüglich im Übrigen jederzeit gerne für eine weitere Rücksprache zur Verfügung.

**Abschließend ist deutlich darauf hinzuweisen, dass es sich bei den beschriebenen angedachten Änderungen noch nicht um eine bereits beschlossene Gesetzesänderung, sondern lediglich um eine Art erstes Diskussionspapier handelt, dass sicherlich noch - spätestens im Gesetzgebungsverfahren - verschiedenen Änderungen unterliegen kann.**

Mit freundlichen Grüßen

Waldheim  
-Rechtsanwalt-



## Anlage

Veröffentlichung der "Arbeitsentwürfe" des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit zu den vorgeschlagenen Änderungen des Vergaberechts:

**1. Arbeitsentwurf des BMWA  
Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge  
(Stand 8. Oktober 2004)**

<http://www.bmwa.bund.de/Redaktion/Inhalte/Pdf/arbeitsentwurf-bmwa-verordnung-ueber-vergabe-oeffentliche-auftraege,property=pdf.pdf>

**2. Arbeitsentwurf des BMWA  
Gesetz zur Neuregelung des Vergaberechts**

<http://www.bmwa.bund.de/Redaktion/Inhalte/Pdf/arbeitsentwurf-des-bmwa-gesetz-zur-neuregelung-des-vergaberechts-arbeitsentwurf,property=pdf.pdf>

oder:

**3. Homepage des BMWA  
(Links zum Download)**

a. Arbeitsentwurf des BMWA  
Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge  
(Stand 8. Oktober 2004)

b. Arbeitsentwurf des BMWA  
Gesetz zur Neuregelung des Vergaberechts

c. Arbeitsentwurf des BMWA:  
Begründung des Gesetzes zur Neuregelung des Vergaberechts

<http://www.bmwa.bund.de/Navigation/Wirtschaft/Wirtschaftspolitik/Oeffentliche-Auftraege/vergaberecht-vorschriften,did=43140,render=renderPrint.html>

**4. EU-Richtlinien:**

a. RICHTLINIE 18/2004/ EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 31. Mai 2004

über die Koordinierung der Verfahren der öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge

<http://www.bmwa.bund.de/Redaktion/Inhalte/Pdf/eg-vergaberecht-klassische-richtlinie,property=pdf.pdf>

b. RICHTLINIE 2004/17/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 31. März 2004

zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste

[http://www.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/Vergaberecht/I\\_13420040430de00010113.pdf](http://www.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/Vergaberecht/I_13420040430de00010113.pdf)

c. VERORDNUNG (EG) Nr. 1874/2004 DER KOMMISSION

vom 28. Oktober 2004

zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für die Anwendung auf Verfahren zur Auftragsvergabe

<http://www.bmwa.bund.de/Redaktion/Inhalte/Pdf/verordnung-eg-1874-2004-der-kommission,property=pdf.pdf>