

Das neue Vergaberecht 2016

**Lieferungen und Dienstleistungen
nach GWB und VgV**

von

Rudolf Ley

Ministerialdirigent im Bundesministerium für Umwelt,
Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit,
vormals Beschaffungsamt des Bundesministeriums
des Innern, Bonn

und

Michael Wankmüller

Diplom-Verwaltungswirt im
vormals Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie,
Dienstsitz Bonn

3. Auflage, 2016

::rehm

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Bei der Herstellung des Buches haben wir uns zukunftsbewusst für umweltverträgliche und wiederverwertbare Materialien entschieden. Der Inhalt ist auf elementar chlorfreiem Papier gedruckt.

ISBN 978-3-8073-0392-5

E-Mail: kundenbetreuung@hjr-verlag.de

Telefon: +49 89/2183-7928

Telefax: +49 89/2183-7620

© ::**rehm**, eine Marke der Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH
Im Weiher 10, 69121 heidelberg

www.rehmnetz.de

Dieses Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: TypoScript GmbH, München

Druck: Kessler Druck + Medien GmbH & Co. KG, Michael-Schäffer-Str. 1,
86399 Bobingen

Vorwort

In einem wahren legislativen Kraftakt hat der Gesetz- und Verordnungsgeber die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass die Vergaberechtsreform 2016 pünktlich zum Ablauf der Umsetzungsfrist für die neuen EU-Vergaberichtlinien am 18.4.2016 in Kraft getreten ist. Das Reformpaket setzt sich zusammen aus dem **Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 17.2.2016** mit der Überarbeitung des vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und der **Mantelverordnung zur Modernisierung des Vergaberechts** vom 12.4.2016 (BGBl. I S. 624) mit Änderung der Vergabeverordnung (VgV), Sektorenverordnung (SektVO), Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) sowie dem erstmaligen Erlass der Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) und der Vergabestatistikverordnung (VergStatVO).

Das Bundeswirtschaftsministerium bezeichnet die Vergaberechtsreform 2016 als das wichtigste Rechtsetzungsvorhaben im Vergaberecht der vergangenen 10 Jahre. Bei Licht betrachtet ist diese Einschätzung eher noch untertrieben. Denn der nationale Gesetz- und Verordnungsgeber setzt mit dieser Reform nicht nur die neuen EU-Vergaberichtlinien 2014 um, sondern nutzt diesen Anlass auch, um die **Rechtsstruktur** zumindest im Bereich der Vergabe von Lieferungen und Dienstleistungen grundlegend zu überarbeiten. Die tradierte dreistufige Regelungskaskade für Vergaben ab den EU-Schwellenwerten (GWB, VgV, 2. Abschnitt VOL/A bzw. VOF) ist mit der Reform 2016 Geschichte, denn die Regelungen des 2. Abschnitts der VOL/A und der VOF wurden jetzt in die VgV integriert und sind damit obsolet. So endet eine rund 30-jährige Tradition der Umsetzung des europäischen Vergaberechts in die VOL/A, zunächst als a-Paragrafen, später dann als EG-Paragrafen.

Neben diesen strukturellen Neuerungen bringt die Reform auch **tief greifende inhaltliche Änderungen** mit sich, die sich aus der Umsetzung der neuen europäischen Vergaberichtlinien ergeben. Die Vergabevorschriften sollen effizienter, einfacher und flexibler gestaltet werden. Insbesondere unter dem Aspekt der Effizienz wurden der Grundsatz der elektronischen Kommunikation im Vergabeverfahren und weitere elektronische Methoden und Instrumente (Dynamisches Beschaffungssystem, Einheitliche Europäische Eigenerklärung, e-certis, elektronische Kataloge und Auktionen) eingeführt bzw. modifiziert. Darüber hinaus sollen die Auftraggeber künftig stärker sog. strategische Belange bei der Auftragsvergabe berücksichtigen können, dazu gehören vor allem soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte. Schließlich wird mit der Reform auch wichtige vergaberechtliche Rechtsprechung des EuGH (z. B. zur öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit und zu Auftragsänderungen) kodifiziert.

Ab sofort gilt es nun, die umfangreichen Änderungen in der Vergabepaxis effizient und rechtssicher anzuwenden. Der vorliegende Schnelleinstieg soll

Vorwort

dabei helfen, sich rasch und fundiert mit den vielfältigen Neuerungen vertraut zu machen. Entsprechend der praktischen Relevanz der Vorschriften fokussiert der Schnelleinstieg dabei auf die Neuregelungen für die klassischen öffentlichen Auftraggeber, dem **vierten Teil des GWB und die VgV**. Die wichtigsten Inhalte der einzelnen Paragraphen werden dabei zunächst in „**Praxissteckbriefen**“ zusammengefasst und anschließend durch die **relevanten Gesetzes- und Verordnungsmaterialien** vertieft. Der Gesetz- und Verordnungsgeber hat sich vor dem Hintergrund der beabsichtigten „Eins-zu-Eins-Umsetzung“ der Richtlinie 2014/24/EU sehr stark auf die Artikel und Erwägungsgründe dieser Richtlinie gestützt. Deshalb wird mit dem vorliegenden Schnelleinstieg eine Version dieser **Richtlinie als Download als besonderer Service** angeboten, bei der den einzelnen Artikeln die jeweils einschlägigen Erwägungsgründe unmittelbar zugeordnet wurden, um die Lesbarkeit zu erleichtern. **Die Download-Adresse finden Sie im Kapitel „IV. Text und Begründung“.**

Der Schnelleinstieg in das neue Vergaberecht 2016 bietet den Einkäuferinnen und Einkäufer so maßgeschneidert alle relevanten Informationen auf einen Griff, um die neuen Vorschriften in der Beschaffungspraxis zielführend und rechtskonform anzuwenden.

Bonn/Koblenz, im April 2016

Rudolf Ley
Michael Wankmüller

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
I. Einführung	1
II. Text, Begründung und Praxishinweise zu dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB)	13
Teil 4 Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen	16
Kapitel 1 Vergabeverfahren	16
Abschnitt 1 Grundsätze, Definitionen und Anwendungsbereich	16
Abschnitt 2 Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber	93
Abschnitt 3 Vergabe von öffentlichen Aufträgen in besonderen Bereichen und von Konzessionen	191
Kapitel 2 Nachprüfungsverfahren	222
Abschnitt 1 Nachprüfungsverfahren	224
Abschnitt 2 Verfahren vor der Vergabekammer	227
Abschnitt 3 Sofortige Beschwerde	234
Teil 6 Übergangs- und Schlussbestimmungen	243
III. Text, Begründung und Praxishinweise zu der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV)	245
Abschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation	248
Abschnitt 2 Vergabeverfahren	288
Abschnitt 3 Besondere Vorschriften für die Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen	452
Abschnitt 4 Besondere Vorschriften für die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Leistungen und von Straßenfahrzeugen	459
Abschnitt 5 Planungswettbewerbe	464
Abschnitt 6 Besondere Vorschriften für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen	470
Abschnitt 7 Übergangs- und Schlussbestimmungen	485
::rehm	VII

Inhaltsverzeichnis

	Seite
IV. Text und Begründung zu der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/15/EG	489
Stichwortverzeichnis	491

§ 97 Grundsätze der Vergabe

GWB

- § 165 Akteneinsicht
- § 166 Mündliche Verhandlung
- § 167 Beschleunigung
- § 168 Entscheidung der Vergabekammer
- § 169 Aussetzung des Vergabeverfahrens
- § 170 Ausschluss von abweichendem Landesrecht

ABSCHNITT 3

Sofortige Beschwerde

- § 171 Zulässigkeit, Zuständigkeit
- § 172 Frist, Form, Inhalt
- § 173 Wirkung
- § 174 Beteiligte am Beschwerdeverfahren
- § 175 Verfahrensvorschriften
- § 176 Vorabentscheidung über den Zuschlag
- § 177 Ende des Vergabeverfahrens nach Entscheidung des Beschwerdegerichts
- § 178 Beschwerdeentscheidung
- § 179 Bindungswirkung und Vorlagepflicht
- § 180 Schadensersatz bei Rechtsmissbrauch
- § 181 Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens
- § 182 Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer
- § 183 Korrekturmechanismus der Kommission
- § 184 Unterrichtungspflichten der Nachprüfungsinstanzen

TEIL 4

Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen

KAPITEL 1

Vergabeverfahren

ABSCHNITT 1

Grundsätze, Definitionen und Anwendungsbereich

§ 97

Grundsätze der Vergabe

(1) Öffentliche Aufträge und Konzessionen werden im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Dabei werden die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit gewahrt.

(2) Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund dieses Gesetzes ausdrücklich geboten oder gestattet.

(3) Bei der Vergabe werden Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach Maßgabe dieses Teils berücksichtigt.

(4) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge vergibt, nach den Sätzen 1 bis 3 zu verfahren.

(5) 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.

(6) Unternehmen haben Anspruch darauf, dass die Bestimmungen über das Vergabeverfahren eingehalten werden.



Praxissteckbrief

- **Verbindung zur Richtlinie 2014/24/EU:**
 - Art. 18 Abs. 1 Grundsätze der Auftragsvergabe (Erwägungsgrund 1)
 - Art. 42, 67, 70 Berücksichtigung strategischer Belange
 - Art. 22 Kommunikation (Erwägungsgründe 52 bis 58); Art. 90 Übergangsbestimmungen (Erwägungsgrund 72)
 - Art. 46 Losvergabe (Erwägungsgründe 78 und 79)
- **Schnittstelle zur VgV:**
 - §§ 9-13 Kommunikation
 - § 30 Aufteilung nach Losen
- **Vorläuferregelung:** § 97 GWB (a. F.)
- **Wichtigste Inhalte:**
 - In **§ 97 Abs. 1 S. 2** wird klargestellt, dass bei der Vergabe auch die **Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit** zu wahren sind. Der **Grundsatz der Wirtschaftlichkeit**, der bislang bei verschiedenen Aspekten der Zuschlagserteilung (insbesondere in § 97 Abs. 5 GWB a. F.) seinen Niederschlag im GWB gefunden hatte, wird damit als allgemeiner Grundsatz des Vergabeverfahrens hervorgehoben und dadurch seine Bedeutung im Abwägungsprozess mit den anderen Vergabe-grundsätzen gestärkt. Der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zählt nicht nur zu einem der grundlegendsten Gewährleistungen des deut-

§ 97 Grundsätze der Vergabe

GWB

schen Verfassungsrechts, sondern auch des europäischen Primärrechts. Der EuGH greift auf diesen Grundsatz in seinen vergaberechtlichen Entscheidungen regelmäßig zurück. Deshalb dient es der Klarstellung, dass der europäische Gesetzgeber die Verhältnismäßigkeit in Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU als Vergabegrundsatz normiert und auch der nationale Gesetzgeber diesen Grundsatz nun in §97 Abs. 1 verankert hat. Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip muss jede staatliche Maßnahme, die in Grundrechte eingreift, zunächst 1. **geeignet** sein (das Ziel überhaupt damit zu erreichen), sodann 2. **erforderlich** sein (es darf kein mildereres, aber gleich effizientes Mittel zur Erreichung des erwünschten Zieles existieren), und schließlich 3. **angemessen** sein (Mittel-Zweck-Relationsprüfung, d.h. die entstehenden Nachteile müssen in einem vertretbaren Verhältnis zu den durch die Maßnahme bewirkten Vorteilen stehen). Die Verhältnismäßigkeit bildet somit einen Maßstab für die den Bietern auferlegten Verpflichtungen und wirkt folglich als Korrektiv auf allen Ebenen des Vergabeverfahrens.

- §97 Abs. 3 greift die in den neuen EU-Vergaberichtlinien vollzogene Stärkung sog. **strategischer Ziele bei der Beschaffung** auf und weist bereits bei den Grundsätzen der Auftragsvergabe auf die Möglichkeit hin, qualitative, soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte zu berücksichtigen. Die konkrete Ausgestaltung der Einbeziehung dieser Belange in jeder Phase des Vergabeverfahrens (von der Definition der Leistung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zur Vorgabe von Ausführungsbedingungen) erfolgt bei den jeweiligen Einzelvorschriften im 4. Teil des GWB sowie in den Rechtsverordnungen (z. B. die VgV), die auf der Grundlage dieses Teils erlassen werden. Insbesondere **soziale und umweltbezogene Aspekte** verlieren damit endgültig das ihnen teilweise immer noch zugeschriebene Stigma „vergabefremd“ zu sein, sie stehen nun vielmehr auf Augenhöhe mit den anderen Zwecken einer Beschaffung.

Der **Wortlaut des §97 Abs. 3** („werden...berücksichtigt“) könnte sogar nahelegen, dass eine durchgängige Verpflichtung besteht, strategische Belange einzubeziehen. Deren Berücksichtigung hat jedoch „nach Maßgabe dieses Teils“ zu geschehen und die dadurch in Bezug genommenen Einzelvorschriften (z. B. §§ 122, 127, 128) eröffnen dem Auftraggeber in der Regel nur die Option, strategische Belange in den Beschaffungsprozess einfließen zu lassen, verpflichten ihn aber nicht dazu. Bei der Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Waren oder bei der Berücksichtigung der Belange von Menschen mit Behinderung sind vom öffentlichen Auftraggeber bei der Definition der Leistung allerdings zwingende Vorgaben zu machen. Außerdem können Ausführungsbedingungen durch Bundes- oder Landesgesetz auch verpflichtend ausgestaltet werden (§ 129). Mit Blick auf diese Sondersachverhalte konnte der Gesetzgeber der im Rahmen der Anhörung zum Regierungsentwurf vorgebrachten Forderung, § 97 Abs. 3 generell als

Kann-Regelung auszugestalten, nicht nachkommen. § 97 Abs. 3 ist sehr offen ausgestaltet und enthält keinen Hinweis darauf, dass strategische Belange einen **Auftragsbezug** aufweisen müssen. Dies wird jedoch bei den jeweiligen Einzelatbeständen (§§ 122, 127, 128) explizit klargestellt. Bei der Verankerung strategischer Belange in der Leistungsbeschreibung (§ 121) ist ein Auftragsbezug ohnehin selbstredend, sodass auf eine entsprechende tatbestandliche Klarstellung verzichtet werden konnte.

Einer ausufernden Berücksichtigung strategischer Belange wird auch dadurch entgegengewirkt, dass nunmehr die **Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit** explizit in den Status von Vergabegrundsätzen erhoben wurden (s. o.). Damit wird eine ausgewogene Balance zwischen den unterschiedlichen Grundsätzen gewährleistet.

Die **Regierungsfractionen** im Deutschen Bundestag knüpften im Zuge der Verabschiedung des Gesetzes an die Neufassung des § 97 Abs. 3 die Erwartung, dass es dadurch zu Verbesserungen in der Vergabepraxis kommen wird, insbesondere im Hinblick auf eine nachhaltige und verantwortungsvolle Beschaffung, die Einhaltung der Grundprinzipien der internationalen Arbeitsorganisation (ILO) – wie etwa derjenigen zur Beseitigung der Zwangsarbeit und Bekämpfung der Kinderarbeit-, einem wirkungsvollen Umweltschutz, einem verantwortungsvollen Umgang mit öffentlichen Finanzmitteln und einer angemessenen Berücksichtigung des technischen Fortschritts in jeder Hinsicht. Die Regierungsfractionen werden **nach Ablauf von drei Jahren prüfen**, ob es zu solchen Verbesserungen in der Praxis gekommen ist und inwiefern sich die strukturellen Änderungen des Vergaberechts insgesamt bewährt haben. Sie haben die Bundesregierung deshalb gebeten, dem Bundestagsausschuss für Wirtschaft und Energie nach Ablauf von drei Jahren einen aussagekräftigen Bericht als Beratungsgrundlage vorzulegen.

- **§ 97 Abs. 4 GWB** schreibt den bisher in § 97 Abs. 3 GWB (a. F.) enthaltenen **Vorrang der Los- vor einer Gesamtvergabe** wortgleich fort. Art. 46 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU sieht demgegenüber vor, dass öffentliche Auftraggeber einen Auftrag in Losen vergeben „können“ und verlangt in Unterabsatz 2 lediglich eine Begründung für die Entscheidung, von einer Losvergabe abzusehen. Allerdings eröffnet Art. 46 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24/EU den Mitgliedstaaten auch die Option, die Losvergabe „vorzuschreiben“. Von dieser Option macht der deutsche Gesetzgeber in § 97 Abs. 4 Gebrauch.

In der Anhörung zum Gesetzentwurf wurde angeregt, in § 97 Abs. 4 das Wort „**vornehmlich**“ zu streichen, da diese Formulierung nach dem Wortlaut eine Privilegierung der mittelständischen Interessen gegenüber den übrigen in § 97 GWB genannten Grundsätzen indizieren könnte. Durch die Streichung würde klargestellt, dass die Mittelförderung gleichrangig neben den anderen Schutzgütern des

§ 97 Grundsätze der Vergabe

GWB

§ 97 stehe und § 97 Abs. 4 lediglich mittelständische Unternehmen gegenüber größeren Unternehmen privilegieren wolle. Außerdem wurde dafür plädiert, den Begriff „**erfordern**“ in § 97 Abs. 4 zu streichen, da dieser die Messlatte für eine Gesamtvergabe zu hoch lege. Die Rechtsprechung der Nachprüfungsinstanzen habe sich bereits in der Vergangenheit stark vom diesem Wortlaut entfernt und betont, dass den Auftraggebern bei der Frage der Losvergabe eine Einschätzungsprärogative zustehe und die Entscheidung nur auf Ermessensfehler zu überprüfen sei. Beide Forderungen hat der Gesetzgeber im weiteren Verfahren nicht aufgegriffen.

Die **Regierungsfraktionen** im Deutschen Bundestag brachten im Zuge der Beschlussfassung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung ihre Unterstützung der vornehmlichen Berücksichtigung mittelständischer Interessen zum Ausdruck. Sie machten dabei deutlich, dass sie in diesem Zusammenhang unter wirtschaftlichen und technischen Gründen, die eine Gesamtvergabe erlauben, zum Beispiel die Ausnutzung relevanter Größenvorteile und/oder Synergieeffekte, eine offensichtlich nicht sinnvoll reduzierbare Komplexität des Gesamtauftrags, ein nachweisbar deutlich erhöhtes Mängelrisiko bei einer Teil- oder Fachlosvergabe sowie eine nachweislich erhöhte Gefahr, dass der Gesamtauftrag bei einer Teil- oder Fachlosvergabe insgesamt nicht sachgerecht ausgeführt werden kann, verstehen. Dieses Verständnis geht im Lichte der zu § 97 Abs. 3 GWB (a.F.) ergangenen Rechtsprechung recht weit. Die Rechtsprechung erkennt Gründe für seine Gesamtvergabe nicht an, die typischerweise mit jeder losweisen Vergabe verbunden sind, wie z.B. die einfachere Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen. Absehbare Bauzeitenverzögerungen oder erwartbare ökonomisch relevante Synergieeffekte können demgegenüber auch aus Sicht der Rechtsprechung eine Gesamtvergabe rechtfertigen.

- **§ 97 Abs. 5** setzt den in Art. 22 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 der Richtlinie 2014/24/EU normierten **Grundsatz der elektronischen Kommunikation** im Vergabeverfahren um. Die elektronische Kommunikation betrifft insbesondere die elektronische Erstellung und Bereitstellung der Bekanntmachung und der Vergabeunterlagen, die elektronische Angebotsabgabe sowie die elektronische Vorbereitung des Zuschlags. Die Umstellung auf die elektronische Kommunikation ist **zwingend**. Für die Umstellung gelten jedoch verschiedene Stichtage: Ab dem **18. April 2016** dürfen EU-weite **Bekanntmachungen** nur noch elektronisch an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union übermittelt werden. Ebenfalls ab dem **18. April 2016** müssen sämtliche **Vergabeunterlagen** unentgeltlich, uneingeschränkt und vollständig direkt elektronisch abgerufen werden können. Ausnahmen gelten lediglich für diejenigen Bestandteile der Vergabeunterlagen, die nicht mithilfe allgemein verfügbarer Informations- und Kommunikationstechnik (IKT) elektronisch abgebildet werden können oder bei denen

eng umrissene Sicherheitsbedenken geltend gemacht werden können. Für die **weitere Kommunikation** zwischen Vergabestelle und Bewerber/Bieter (insbesondere Einreichung von Teilnahmeanträgen und Angeboten) sieht die Richtlinie 2014/24/EU Übergangsfristen vor. Bis spätestens **18. April 2017 (zentrale Beschaffungsstellen)** bzw. **18. Oktober 2018 (andere als zentrale Beschaffungsstellen)** muss das gesamte Verfahren IKT-basiert ausgestaltet sein. Andere als elektronische Angebote dürfen nach den vorgenannten Stichtagen, außer in wenigen Ausnahmefällen, nicht mehr entgegengenommen und im Vergabeverfahren berücksichtigt werden. § 97 Abs. 5 beschränkt sich auf den Grundsatz der elektronischen Kommunikation, die Ausgestaltung erfolgt in den Verordnungen, die auf der Grundlage von § 113 S. 2 Nr. 4 erlassen werden. Die unterschiedlichen Umsetzungsfristen für die Einführung der elektronischen Kommunikation, die die EU-Richtlinien ermöglichen, werden dabei voll ausgeschöpft (§ 81 Abs. 2 VgV). Auch die Ausnahmen von der elektronischen Kommunikation wurden in der VgV geregelt.

Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens wurde von Seiten der Wirtschaft die obligatorische Einführung der elektronischen Vergabe zwar im Grundsatz begrüßt. Allerdings seien die Anstrengungen zu plattformübergreifenden Systemen (**sog. X-Vergabe**) zu verstärken, da insbesondere für kleinere Unternehmen die Teilnahme an unterschiedlichen Systemen der Vergabestellen ein erhebliches Wettbewerbshindernis darstellen könne. Außerdem müsse sichergestellt werden, dass rechtzeitig vor der verpflichtenden Einführung der e-Vergabe eine flächendeckende Bereitstellung eines hochwertigen **Breitbandinternets** auch in ländlichen Regionen gewährleistet sei, um keine Wettbewerbsverzerrungen zu erzeugen.

- Die bislang in § 97 Abs. 4 bis 6 GWB (a. F.) enthaltenen **Vorgaben zu Eignung, Zuschlag und Ausführungsbedingungen** öffentlicher Aufträge sind nunmehr in §§ 122 ff. geregelt. Die bisher in § 97 Abs. 6 GWB und § 127 GWB enthaltenen **Verordnungsermächtigungen** finden sich jetzt in § 113.



Gesetzesbegründung zu § 97

Zu Beginn des Teils 4 führt § 97 wie bisher in die wesentlichen Grundsätze der Vergabe ein. Dabei wurde die Vorschrift zur Umsetzung der Richtlinie 2014/23/EU um Aspekte der Konzessionsvergabe ergänzt. Im Unterschied zu früher sind die bislang in § 97 Absatz 6 und § 127 GWB enthaltenen Verordnungsermächtigungen und die bislang in § 97 Absatz 4 bis 6 GWB enthaltenen Vorgaben zu Eignung, Zuschlag und Ausführungsbedingungen öffentlicher Aufträge nunmehr in § 113 und §§ 122 ff. geregelt.

§ 97 Grundsätze der Vergabe

GWB

Zu Absatz 1

§ 97 Absatz 1 entspricht zu Wettbewerb und Transparenz der bisherigen Regelung und wurde zum Zwecke der Klarstellung um den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit ergänzt. Gemäß § 97 Absatz 1 Satz 1 werden öffentliche Aufträge und Konzessionen im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Nach wie vor gewährleistet die Organisation größtmöglichen Wettbewerbs die breite Beteiligung der Wirtschaft an der Versorgung der öffentlichen Hand und sorgt für einen sparsamen, effizienten und effektiven Einsatz von öffentlichen Mitteln. Die Einhaltung transparenter Verfahren dient zugleich auch der Korruptionsprävention und der Verhinderung anderer unlauterer Verhaltensweisen. In § 97 Absatz 1 Satz 2 wird nunmehr klargestellt, dass bei der Vergabe die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit gewahrt werden. Damit wird der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, der bislang im Hinblick auf verschiedene Aspekte der Zuschlagserteilung in § 97 Absatz 5 und § 101 Absatz 6 GWB („wirtschaftlichstes Angebot“) und § 115 Absatz 2 Satz 1, § 118 Absatz 2 Satz 1, § 121 Absatz 1 Satz 2 GWB („wirtschaftliche Erfüllung der Aufgaben des Auftraggebers“) berücksichtigt war, als allgemeiner Grundsatz des Vergabeverfahrens hervorgehoben. Auch Artikel 41 der Richtlinie 2014/23/EU, Artikel 67 der Richtlinie 2014/24/EU, Artikel 82 der Richtlinie 2014/25/EU stellen im Zusammenhang mit dem Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot bzw. auf den wirtschaftlichen Gesamtvorteil ab. Dass öffentliche Auftraggeber bei ihren Beschaffungsaktivitäten auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren müssen, insbesondere bei den Anforderungen an die Leistungsbeschreibung, die Eignung, den Zuschlag und die Ausführungsbedingungen, folgt ausdrücklich aus Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 2014/23/EU, Artikel 18 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU und Artikel 36 der Richtlinie 2014/25/EU. Durch die klarstellende Aufnahme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes mit Blick auf die Anforderungen an das Vergabeverfahren wird das umfassende Leistungsbestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers nicht angetastet; dieser bestimmt auch weiterhin selbst, welche konkrete Leistung seinem Beschaffungsbedarf am besten entspricht.

Zu Absatz 2

§ 97 Absatz 2 greift den Regelungsgehalt des bisherigen § 97 Absatz 2 GWB fast wörtlich auf. Danach gehört die Gleichbehandlung der Bieter zu den elementaren Grundsätzen des deutschen Vergaberechts. Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz müssen etwa alle am Verfahren beteiligten Unternehmen denselben Zugang zu Informationen haben; an sie sind dieselben Bewertungsmaßstäbe zu legen. Eine Ungleichbehandlung ist nur dann gestattet, wenn sie aufgrund dieses Gesetzes ausdrücklich geboten oder gestattet ist. Eine Diskriminierung aufgrund der Herkunft eines Bieters ist auszuschließen, wobei nicht zwischen Bieter aus Deutschland, aus EU-Staaten oder aus Nicht-EU-Staaten unterschieden wird.

Zu Absatz 3

Durch die Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU wird die Einbeziehung strategischer Ziele bei der Beschaffung umfassend gestärkt. In jeder Phase eines Verfahrens, von der Definition der Leistung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zur Vorgabe von Ausführungsbedingungen, können qualitative, soziale, umweltbezogene oder innovative (nachhaltige) Aspekte einbezogen werden. Mit Blick auf die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Waren oder die Berücksichtigung der Belange von Menschen mit Behinderung bei der Definition der Leistung sind vom öffentlichen Auftraggeber sogar zwingende Vorgaben zu machen. Diesem Umstand trägt §97 Absatz 3 Rechnung, indem bereits bei den Grundsätzen der Auftragsvergabe auf diese Möglichkeit für den Auftraggeber hingewiesen wird. Die konkrete Ausgestaltung der Möglichkeiten zur Einbeziehung strategischer Ziele erfolgt bei den jeweiligen gesetzlichen Einzelschriften sowie in den Rechtsverordnungen, die auf der Grundlage dieses Teils erlassen werden.

Zu Absatz 4

§ 97 Absatz 4 entspricht wortgleich dem bisherigen § 97 Absatz 3 GWB. Danach sind die Interessen mittelständischer Unternehmen vornehmlich zu berücksichtigen, indem öffentliche Aufträge in Form von Losen vergeben werden müssen, sofern nicht eine Gesamtvergabe aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen erforderlich ist. Damit geht Absatz 4 zwar über die von Artikel 46 der Richtlinie 2014/24/EU geforderte bloße Begründungspflicht zur Losaufteilung hinaus. Artikel 46 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU stellt aber klar, dass strengere Anforderungen an die Losaufteilung – wie sie im GWB vorgesehen werden – zulässig sind.

Zu Absatz 5

§ 97 Absatz 5 setzt den Grundsatz der elektronischen Kommunikation im Vergabeverfahren des Artikels 29 Absatz 1 der Richtlinie 2014/23/EU, Artikels 22 Absatz 1 Unterabsatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2014/24/EU und Artikels 40 Absatz 1 Unterabsatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2014/25/EU um. In jedem Stadium eines Vergabeverfahrens sollen sowohl die Auftraggeber als auch die Unternehmen grundsätzlich elektronische Mittel nutzen. Mit dieser grundsätzlichen Vorgabe zur Nutzung elektronischer Mittel sind Ausnahmen wie zum Beispiel im Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81/EG ebenso erfasst wie die in den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU vorgesehenen Übergangsfristen. Die elektronische Kommunikation betrifft insbesondere die elektronische Erstellung und Bereitstellung der Bekanntmachung und der Vergabeunterlagen, die elektronische Angebotsabgabe sowie die elektronische Vorbereitung des Zuschlags. Die Umstellung auf die elektronische Kommunikation ist zwingend, und zwar unabhängig vom Liefer- oder Leistungsgegenstand, der der Vergabe zugrunde liegt. Es ist im Zusammenhang mit der Einführung der elektronischen Kommunikation unerheblich, ob im Einzelfall eine Bau- oder Dienstleistung oder eine Lieferung vergeben

§ 97 Grundsätze der Vergabe

GWB

wird. Mit der Pflicht zur Umstellung auf den Einsatz von IKT im Vergabeverfahren ist nicht die Pflicht zur Verwendung spezifischer Programme oder Hilfsmittel der IKT, wie zum Beispiel Programmen zur Gebäudedatenmodellierung (so genannte BIM-Systeme), verbunden. Die Entscheidung über den Einsatz solcher spezifischen Programme oder Hilfsmittel der IKT treffen allein die Auftraggeber. Die öffentlichen Auftraggeber müssen, von spezifischen Sonderfällen abgesehen, elektronische Kommunikationsmittel nutzen, die nichtdiskriminierend, allgemein verfügbar sowie mit den allgemein verbreiteten Erzeugnissen der Informations- und Kommunikationstechnologien kompatibel sind und den Zugang der Wirtschaftsteilnehmer zum Vergabeverfahren nicht einschränken. Dabei ist den besonderen Bedürfnissen von Menschen mit Behinderungen hinreichend Rechnung zu tragen. Ab dem 18. April 2016 dürfen EU-weite Bekanntmachungen nur noch elektronisch beim Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union eingereicht werden. Die Bekanntmachungen müssen zwingend eine Internetadresse enthalten, unter der sämtliche Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt und vollständig direkt mithilfe von IKT abgerufen werden können. Ausnahmen gelten ausschließlich für diejenigen Bestandteile der Vergabeunterlagen, die nicht mithilfe allgemein verfügbarer IKT elektronisch abgebildet werden können oder hinsichtlich derer durch die neuen EU-Vergaberichtlinien eng umrissene Sicherheitsbedenken geltend gemacht werden können. Im weiteren Verfahren ist bis spätestens 18. April 2017 (zentrale Beschaffungsstellen) bzw. 18. Oktober 2018 (andere als zentrale Beschaffungsstellen) auch das Einreichungsverfahren ausnahmslos IKT-basiert auszugestalten. Andere als elektronische Angebote dürfen nach den vorgenannten Stichtagen, außer in wenigen Ausnahmefällen, nicht mehr entgegengenommen und im Vergabeverfahren berücksichtigt werden. Es wird in diesem Zusammenhang nicht zwischen zentralen und anderen als zentralen Beschaffungsstellen auf den verschiedenen Verwaltungsebenen unterschieden. § 97 Absatz 5 beschränkt sich auf den Grundsatz der elektronischen Kommunikation, die Ausgestaltung erfolgt in den Verordnungen, die auf der Grundlage von § 113 Satz 2 Nummer 4 erlassen werden. Die unterschiedlichen Umsetzungsfristen für die Einführung der elektronischen Kommunikation, die die EU-Richtlinien ermöglichen, werden dabei voll ausgeschöpft. Auch die Ausnahmen von der elektronischen Kommunikation werden auf Verordnungsebene geregelt.

Zu Absatz 6

§ 97 Absatz 6 entspricht wortgleich dem bisherigen § 97 Absatz 7 und vermitelt den Verfahrensteilnehmern ein konstitutiv wirkendes subjektives Recht auf Einhaltung der Bestimmungen des Vergabeverfahrens.

§ 3

Schätzung des Auftragswerts

(1) Bei der Schätzung des Auftragswerts ist vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer auszugehen. Zudem sind etwaige Optionen oder Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen. Sieht der öffentliche Auftraggeber Prämien oder Zahlungen an den Bewerber oder Bieter vor, sind auch diese zu berücksichtigen.

(2) Die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Auftragswerts darf nicht in der Absicht erfolgen, die Anwendung der Bestimmungen des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder dieser Verordnung zu umgehen. Eine Auftragsvergabe darf nicht so unterteilt werden, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder dieser Verordnung fällt, es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor, etwa wenn eine eigenständige Organisationseinheit selbstständig für ihre Auftragsvergabe oder bestimmte Kategorien der Auftragsvergabe zuständig ist.

(3) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung des Auftragswerts ist der Tag, an dem die Auftragsbekanntmachung abgesendet wird oder das Vergabeverfahren auf sonstige Weise eingeleitet wird.

(4) Der Wert einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wird auf der Grundlage des geschätzten Gesamtwertes aller Einzelaufträge berechnet, die während der gesamten Laufzeit einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems geplant sind.

(5) Der zu berücksichtigende Wert im Falle einer Innovationspartnerschaft entspricht dem geschätzten Gesamtwert der Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten, die während sämtlicher Phasen der geplanten Partnerschaft stattfinden sollen, sowie der Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen, die zu entwickeln und am Ende der geplanten Partnerschaft zu beschaffen sind.

(6) Bei der Schätzung des Auftragswerts von Bauleistungen ist neben dem Auftragswert der Bauaufträge der geschätzte Gesamtwert aller Liefer- und Dienstleistungen zu berücksichtigen, die für die Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind und vom öffentlichen Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden. Die Möglichkeit des öffentlichen Auftraggebers, Aufträge für die Planung und die Ausführung von Bauleistungen entweder getrennt oder gemeinsam zu vergeben, bleibt unberührt.

(7) Kann das beabsichtigte Bauvorhaben oder die vorgesehene Erbringung einer Dienstleistung zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen. Bei Planungsleistungen gilt dies nur für Lose über gleichartige Leistungen. Erreicht oder überschreitet der geschätzte Gesamtwert den maßgeblichen Schwellenwert, gilt diese Verordnung für die Vergabe jedes Loses.

(8) Kann ein Vorhaben zum Zweck des Erwerbs gleichartiger Lieferungen zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen.

(9) Der öffentliche Auftraggeber kann bei der Vergabe einzelner Lose von Absatz 7 Satz 3 sowie Absatz 8 abweichen, wenn der geschätzte Nettowert des betreffenden Loses bei Liefer- und Dienstleistungen unter 80 000 Euro und bei Bauleistungen unter 1 Million Euro liegt und die Summe der Nettowerte dieser Lose 20 Prozent des Gesamtwertes aller Lose nicht übersteigt.

(10) Bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder Daueraufträgen über Liefer- oder Dienstleistungen sowie bei Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums verlängert werden sollen, ist der Auftragswert zu schätzen

1. auf der Grundlage des tatsächlichen Gesamtwertes entsprechender aufeinanderfolgender Aufträge aus dem vorangegangenen Haushaltsjahr oder Geschäftsjahr; dabei sind voraussichtliche Änderungen bei Mengen oder Kosten möglichst zu berücksichtigen, die während der zwölf Monate zu erwarten sind, die auf den ursprünglichen Auftrag folgen, oder
2. auf der Grundlage des geschätzten Gesamtwertes aufeinanderfolgender Aufträge, die während der auf die erste Lieferung folgenden zwölf Monate oder während des auf die erste Lieferung folgenden Haushaltsjahres oder Geschäftsjahres, wenn dieses länger als zwölf Monate ist, vergeben werden.

(11) Bei Aufträgen über Liefer- oder Dienstleistungen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist Berechnungsgrundlage für den geschätzten Auftragswert

1. bei zeitlich begrenzten Aufträgen mit einer Laufzeit von bis zu 48 Monaten der Gesamtwert für die Laufzeit dieser Aufträge, und
2. bei Aufträgen mit unbestimmter Laufzeit oder mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten der 48-fache Monatswert.

(12) Bei einem Planungswettbewerb nach § 69, der zu einem Dienstleistungsauftrag führen soll, ist der Wert des Dienstleistungsauftrags zu schätzen zuzüglich etwaiger Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer. Bei allen übrigen Planungswettbewerben entspricht der Auftragswert der Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer einschließlich des Werts des Dienstleistungsauftrags, der vergeben werden könnte, soweit der öffentliche Auftraggeber diese Vergabe in der Wettbewerbsbekanntmachung des Planungswettbewerbs nicht ausschließt.



Praxissteckbrief

- **Verbindung zur Richtlinie 2014/24/EU:** Artikel 5, Erwägungsgrund 19
- **Schnittstelle zum GWB:** § 113 Nr. 1
- **Vorläuferregelung:** § 3 VgV

§ 3 Schätzung des Auftragswerts

VgV

• Wichtigste Inhalte:

- Im Wesentlichen werden die Bestimmungen des § 3 VgV (alt) – insbesondere das „Umgehungsverbot“, die Einbeziehung von „etwaigen Optionen, Vertragsverlängerungen, Prämien oder Zahlungen an den Bewerber oder Bieter“, die Bestimmungen über die Schätzung „bei Aufträgen über Liefer- und Dienstleistungen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird“ und die Regelung „des maßgeblichen Zeitpunkts der Schätzung“ übernommen. Die wichtigsten Neuerungen:
 - > Der neu eingefügte Satz 2 des Abs. 1 stellt klar, dass der Wert aller Leistungen, die in einem **funktionalen Zusammenhang** stehen, bei der Auftragswertberechnung zu addieren sind. Diese Regelung greift zurück auf die Rechtsprechung des EuGH (s. Verordnungsbegründung) und besagt, dass eine Aufteilung dann nicht gerechtfertigt ist, wenn die Leistung im Hinblick auf ihre technische und wirtschaftliche Funktion einen einheitlichen Charakter aufweist, so dass bei funktionaler Betrachtungsweise organisatorische, inhaltliche, wirtschaftliche sowie technische Zusammenhänge zu berücksichtigen sind.
 - > Es erfolgt eine Klarstellung, dass für die Ermittlung des voraussichtlichen Auftragswerts die Umsatzsteuer außer Acht zu lassen ist.
 - > Berücksichtigung des neuen Verfahrens der Innovationspartnerschaft bei der Ermittlung des voraussichtlichen Auftragswerts. Dabei zielt die Regelung auf eine umfassende Berücksichtigung der Vergütung aller Forschungs- und Entwicklungsleistungen, einschließlich des Wertes der durch den öffentlichen Auftraggeber nach Abschluss der Innovationspartnerschaft zu beschaffenden innovativen Leistung ab.
 - > Bei Bauaufträgen wird nunmehr auch die Dienstleistung, die unmittelbar für die Errichtung des Bauwerks erforderlich sind, neben der bisher auch schon zu berücksichtigenden Lieferleistung ausdrücklich als in die Berechnung einzustellende Position genannt (Abs. 6). Dier Vorschrift bezweckt nicht, eine gemeinsame Vergabe von Bau- und Planungsleistungen vorzuschreiben. Daher bleibt die Möglichkeit, Aufträge für Planung und Bauausführung getrennt oder gemeinsam zu vergeben, unberührt (Satz 2).
 - > Nicht umgesetzt wurde die Regelung des Artikels 5 Abs. 2, wonach der geschätzte Gesamtwert für alle einzelnen Organisationseinheiten zu berücksichtigen ist, wenn ein öffentlicher Auftraggeber aus mehreren eigenständigen Organisationseinheiten besteht, **es sei denn, eine eigenständige Organisationseinheit ist für ihre Auftragsvergabe oder bestimmte Kategorien der Auftragsvergabe selbstständig zuständig ist**. Diese Alternative wurde offensichtlich als schwer zu kontrollierendes Einfalltor für eine ansonsten unzulässige Umgehung der Richtlinie angesehen und daher auf eine Umsetzung verzichtet.

**Verordnungsbegründung zu §3:**

§3 normiert die bei der Schätzung des Wertes eines öffentlichen Auftrages zu beachtenden materiellen und formellen Vorgaben. Er dient der Umsetzung von Artikel 5 der Richtlinie 2014/24/EU. Ziel von Artikel 5 der Richtlinie 2014/24/EU und damit auch von §3 ist die umfassende Berücksichtigung aller Kosten, die mit einem Auftrag in Verbindung stehen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen §3 Absatz 1 VgV. Er enthält nunmehr einen expliziten Hinweis darauf, dass die Umsatzsteuer bei der Schätzung des Auftragswerts außer Acht zu lassen ist.

Die Schätzung des Auftragswerts ist unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Urteil vom 5. Oktober 2000 – C-16/98 – „Kommission./Frankreich“, EuGH, Urteil vom 15. März 2012 – C-574/10 – „Aulhalle Niedernhausen“) vorzunehmen. Nach dieser Entscheidung ist eine Aufteilung nicht gerechtfertigt, wenn die Leistung, die aufgeteilt wird, im Hinblick auf ihre technische und wirtschaftliche Funktion einen einheitlichen Charakter aufweist. Im Rahmen dieser funktionellen Betrachtungsweise sind organisatorische, inhaltliche, wirtschaftliche sowie technische Zusammenhänge zu berücksichtigen. Anhand dieser Kriterien ist zu bestimmen, ob Teilaufträge untereinander auf solch eine Weise verbunden sind, dass sie als ein einheitlicher Auftrag anzusehen sind. Die Werte derart miteinander verknüpfter Leistungen sind zusammenzurechnen, obgleich sie möglicherweise konsekutiv erbracht werden.

Die Frage nach dem „wie“ der Auftragswertschätzung ist ausschließlich vergaberechtlich unter Zugrundelegung des funktionalen Auftragsbegriffs zu beantworten.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung von Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU. Er entspricht inhaltlich weitgehend dem bisherigen §3 Absatz 2 VgV. Die in §3 Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 2 neu eingefügte Ausnahme legt fest, dass die Aufteilung eines Auftrages nicht in der Absicht erfolgen darf, den Auftrag dem Anwendungsbereich der Verordnung zu entziehen, es sei denn, dass objektive – und somit sachlich gerechtfertigte – Gründe die Aufteilung rechtfertigen. Die Bedeutung dieser Ausnahme ist unter Rückgriff auf die Entscheidung „Aulhalle“ des EuGH (Urt. v. 15.03.2012 – C-574/10) zu bestimmen. Nach dieser Entscheidung ist eine Aufteilung jedenfalls nicht gerechtfertigt, wenn die Leistung, die aufgeteilt wird, unter funktionellen Gesichtspunkten einen einheitlichen Charakter aufweist. Im Rahmen dieser funktionellen Betrachtungsweise sind organisatorische, inhaltliche, wirtschaftliche sowie technische Zusammenhänge zu berücksichtigen. Anhand dieser Kriterien ist zu bestimmen, ob Teilaufträge untereinander auf solch eine Weise verbunden sind, dass sie als ein einheitlicher Auftrag anzusehen sind. Die Werte derart miteinander verknüpfter Leistungen sind zusammenzurechnen, obgleich sie möglicherweise konsekutiv erbracht werden.

§ 3 Schätzung des Auftragswerts

VgV

Objektive Gründe können aus internen Organisationsentscheidungen des Auftraggebers resultieren. So kann der Auftraggeber selbstständige Einheiten seiner Einrichtung mit einem eigenen Budget zur Mittelbewirtschaftung ausrüsten und ihnen damit auch das Recht zur Beschaffung von Leistungen einräumen. Solche Konstellationen können objektive Gründe darstellen, dass Aufträge über dieselbe Leistung voneinander unabhängig vergeben werden dürfen. Als eigenständige Organisationseinheiten können etwa Schulen oder Kindergärten angesehen werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 stimmt mit dem bisherigen §3 Absatz 9 VgV überein. Damit wird Artikel 5 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt.

Zu Absatz 4

Gemäß Absatz 4 wird der Wert von Rahmenvereinbarungen oder dynamischen Beschaffungssystemen auf der Grundlage des geschätzten Wertes der kumulierten Einzelaufträge berechnet. Die Vorschrift setzt Artikel 5 Absatz 5 der Richtlinie 2014/24/EU um und entspricht dem bisherigen §3 Absatz 6 VgV.

Zu Absatz 5

Absatz 5 wurde neu eingefügt und setzt Artikel 5 Absatz 6 der Richtlinie 2014/24/EU um. Er normiert die Berechnung des Wertes im Rahmen des durch Artikel 31 der Richtlinie 2014/24/EU eingeführten Vergabeverfahrens der Innovationspartnerschaft, welche die verfahrenstechnische Grundlage für die Verknüpfung von Forschungs-/Entwicklungsdienstleistungen und Erwerbselementen bildet. Absatz 5 zielt auf eine umfassende Berücksichtigung der Vergütung aller Forschungs- und Entwicklungsleistungen, einschließlich des Wertes der durch den öffentlichen Auftraggeber nach Abschluss der Innovationspartnerschaft zu beschaffenden innovativen Leistung.

Zu Absatz 6

Absatz 6 regelt die Schätzung des Auftragswerts von Bauleistungen. Er stimmt weitgehend mit dem bisherigen §3 Absatz 5 der Vergabeverordnung überein. Die Hinzurechnung von Leistungen bei der Auftragswertschätzung von Bauleistungen wurde in Umsetzung der Richtlinienregelung um Dienstleistungen ergänzt. Dabei geht es um solche Dienstleistungen, die unmittelbar für die Errichtung des Bauwerkes erforderlich sind. Es sind nur in diesem Zusammenhang stehende Dienstleistungen gemeint. Die Vorschrift bezweckt nämlich nicht, eine gemeinsame Vergabe von Bau- und Planungsleistungen vorzuschreiben.

Zu Absatz 7

Absatz 7 enthält Regelungen zur Auftragswertberechnung bei losweiser Vergabe. Satz 1 bestimmt, dass bei einem Auftrag, der in mehreren Losen vergeben wird, der addierte geschätzte Gesamtwert sämtlicher Lose den Auftragswert bildet. Satz 2 stellt deklaratorisch fest, dass nur die Werte solcher Planungsleistungen zusammenzurechnen sind, die gleichartig sind. Bei der

Bewertung, ob Planungsleistungen gleichartig sind, ist die wirtschaftliche oder technische Funktion der Leistung zu berücksichtigen. Mit Satz 3 wird inhaltlich die Regelung gemäß § 3 Abs. 7 Satz 4 VgV a. F. fortgeführt.

Zu Absatz 8

Absatz 8 setzt Artikel 5 Absatz 9 der Richtlinie 2014/24/EU um. Dabei sind unter gleichartigen Lieferungen im Zusammenhang mit der Auftragswertschätzung Lieferleistungen zu verstehen, die für gleichartige Verwendungszwecke vorgesehen sind.

Zu Absatz 9

Absatz 9 enthält die sogenannte „80/20-Regel“. Danach dürfen im Falle der Losvergabe Lose bis zu einer bestimmten Höhe außerhalb der Bestimmungen für den Oberschwellenbereich vergeben werden, soweit sie die Höchstgrenze von 20 Prozent des Gesamtwertes nicht übersteigen. Damit wird Artikel 5 Absatz 10 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt.

Zu Absatz 10

Absatz 10 behandelt die Berechnung des Auftragswerts im Falle von regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder Daueraufträgen über Liefer- oder Dienstleistungen. Die Vorschrift enthält, in Umsetzung von Artikel 5 Absatz 11 der Richtlinie 2014/24/EU, den Hinweis, dass nur solche regelmäßig wiederkehrenden Aufträge oder Daueraufträge von ihr erfasst werden, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums verlängert werden sollen. Zudem führt Absatz 9 neben dem Haushaltsjahr das Geschäftsjahr als weiteren Referenzzeitraum für die Schätzung des Auftragswerts auf. Im Übrigen entspricht er dem bisherigen § 3 Absatz 3 VgV.

Zu Absatz 11

Absatz 11 stimmt mit dem bisherigen § 3 Absatz 4 VgV überein und regelt die Schätzung über Aufträge von Liefer- oder Dienstleistungen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird.

Zu Absatz 12

Absatz 12 entspricht, abgesehen von einigen redaktionellen Anpassungen, dem bisherigen § 3 Absatz 8 VgV. Geregelt wird die Auftragswertschätzung bei Planungswettbewerben, die zu einem Dienstleistungsauftrag führen sollen.

§ 4

Gelegentliche gemeinsame Auftragsvergabe; zentrale Beschaffung

(1) Mehrere öffentliche Auftraggeber können vereinbaren, bestimmte öffentliche Aufträge gemeinsam zu vergeben. Dies gilt auch für die Auftragsvergabe gemeinsam mit öffentlichen Auftraggebern aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Die Möglichkeiten zur Nutzung von zentralen Beschaffungsstellen bleiben unberührt.