

Kurzinformation zum reformierten Vergaberecht

Welche Regelungen sind zu beachten?

Mit der Veröffentlichung der sog. [Unterschwelvenvergabeordnung](#) (UVgO) im Bundesanzeiger am 7. Februar 2017 hat eine maßgebliche Reform des Vergaberechts nahezu ihren Abschluss gefunden.

Den Impuls für die Reform gab die Evaluation und Reform der maßgeblichen europarechtlichen Vergaberechtsrichtlinien. Diese traten am 17. April 2014 in Kraft. Zur Umsetzung der Konzessionsrichtlinie 2014/23/EU, der Vergaberichtlinie 2014/24/EU und der Sektorenrichtlinie 2014/25/EU räumte die EU den Mitgliedstaaten eine Frist von zwei Jahren ein.

In dieser Frist hat die Bundesrepublik Deutschland die einschlägigen Vorschriften in den §§ 97 ff des [Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen](#) (GWB) geändert. Zu deren Konkretisierung hat sie die bereits bestehende [Vergabeverordnung](#) (VgV) sowie die [Sektorenverordnung](#) (SektVO) grundlegend reformiert und ergänzend eine [Konzessionsvergabeverordnung](#) (KonzVgV) erlassen.

Diese von der EU-Vergaberechtsreform vorgegebenen **Neuregelungen betreffen jedoch nur einen Ausschnitt des gesamten für deutsche Auftraggeber relevanten Vergaberechts**: Sie betreffen allein die Verfahren, bei denen der Auftragswert die europarechtlich vorgegebenen Schwellenwerte überschreitet.

Für das sog. Unterschwellenvergaberecht besitzt der Bund nur insoweit eine Regelungskompetenz, als es sich um seine eigenen Ausschreibungen handelt, also Beschaffungen durch öffentliche Auftraggeber, die dem Bund rechtlich zugeordnet sind (z. B. Bundesbehörden, Bundesagentur für Arbeit). Im Übrigen regeln die Länder das für sie relevante Vergaberecht. Wie die sog. VOL oder VOF ist auch die nunmehr veröffentlichte [UVgO](#) für sich genommen **nur ein Vorschlag für die Regelung dieser Verfahren**. Ob und inwieweit sich Bund und Länder diesen zu Eigen machen und ihn für verbindliches Vergaberecht erklären, liegt bei ihnen. Wie empfehlen den Landesligen, die Entwicklung in ihren jeweiligen Bundesländern im Auge zu behalten und ggf. die jeweiligen Übernahmeprozesse mit Stellungnahmen zu begleiten.

Die BAGFW hat den gesamten Reformprozess mit Stellungnahmen begleitet, die auf der Homepage [hinterlegt](#) sind.

Was ist gleich geblieben?

- Gleich geblieben ist trotz eines weitgehend neuen Normbestandes die **Systematik** des Vergaberechts:
- Bestehen bleibt die **Differenzierung zwischen Ober- und Unterschwellenvergaberecht**. Die Grenze markiert weiterhin der sog. [Schwellenwert](#), den alle zwei Jahre eine EU-Verordnung neu festlegt. Maßgeblich für den Schwellenwert ist der **Wert des ausgeschriebenen Auftrags**.
- Das Oberschwellenvergaberecht gestaltet die **wettbewerbsrechtlichen Vorgaben des Europarechts** aus. Entsprechend ist es von den **bieterschützenden Grundsätzen der Chancengleichheit und Transparenz** bestimmt. Ein **besonderes Rechtsschutzverfahren** stellt sicher, dass Verstöße gegen bieterschützende Regelungen zeitnahe behoben werden, bevor sie den Ausgang des Verfahrens beeinträchtigen können.

- Der Unterschwellenbereich ist zwar in Anlehnung an den Oberschwellenbereich geregelt. Nach wie vor ist er aber systematisch dem **Haushaltsrecht** von Bund und Ländern zugeordnet und damit vor allem der **sparsamen und wirtschaftlichen Beschaffung** verpflichtet. Ein besonderes Rechtsschutzverfahren gilt für diesen Bereich nicht. Vielmehr müssen Bieter Vergaberechtsverstöße mit den üblichen Rechtsmitteln des Zivilrechts geltend machen.

Was ist neu?

- Anders als im alten Vergaberecht haben im Oberschwellenvergaberecht das GWB und die ergänzenden Verordnungen die früheren Regelungen der **Vertrags- und Vergabeordnungen weitgehend abgelöst**. Eine Ausnahme gibt es nur für Bauaufträge, für die die VOB weitergilt.
- Das Vergaberecht hat zwar den **sozialen Bereich nicht umfassend von Ausschreibungen** ausgenommen; eine Ausnahme gilt allein für Rettungsdienste im Notfalleinsatz. Es erlaubt aber den Auftraggebern, bei der Ausschreibung sozialer (und anderer besonderer) Dienstleistungen **in bestimmten Punkten vom allgemeinen Vergaberecht abzuweichen**. Diese Gestaltungsfreiheit betrifft sowohl die Verfahrensgestaltung als auch die Auswahl der Zuschlagskriterien. Die Dienstleistungen, auf die das sog. **Sonderregime** Anwendung findet, hat das EU-Recht abschließend aufgezählt; im Wesentlichen fallen darunter alle relevanten sozialen Dienstleistungen.
- Das Sonderregime verschafft den öffentlichen Auftraggebern **mehr Gestaltungsfreiheit**. Ob und wie weit sie von diesem Spielraum Gebrauch machen, liegt bei ihnen.
- Das Sonderregime beruht auf der Annahme, dass soziale Dienstleistungen wegen ihrer besonderen Personenbezogenheit und ihrer starken Einbindung in den jeweiligen kulturellen Kontext der Mitgliedsstaaten **nicht in gleicher Weise wie die übrigen Beschaffungsvorgänge binnenmarktrelevant** sind. Dies führt dazu, dass der **Schwellenwert für soziale und andere besondere Dienstleistungen mit 750.000 €** deutlich über dem allgemeinen Schwellenwert für Beschaffungen und Aufträge (209.000 €) liegt.
- Vor diesem Hintergrund kommt dem **Unterschwellenbereich** und den für diesen geltenden Regelungen erhebliches Gewicht zu. Um die Modernisierung des Oberschwellenbereichs nicht mangels Relevanz ins Leere laufen zu lassen, hat der Bund die **UVgO weitgehend nach dem Muster des Oberschwellenbereichs gestaltet und insbesondere auch den Grundgedanken des Sonderregimes übernommen**, dabei aber die Anforderungen an das Verfahren deutlich modifiziert.
- Da der Bund im Unterschwellenbereich nur begrenzte Regelungsbefugnis hat, hat er die **UVgO nur als einen Regelungsvorschlag** konzipiert. Also solcher wird die UVgO erst dann rechtlich verbindlich, **wenn und soweit der Bund oder die einzelnen Bundesländer in ihren Haushaltsordnungen oder Vergabegesetzen auf die UVgO verweisen** und damit einen Anwendungsbefehl aussprechen. Hinzuweisen ist dabei auch auf Folgendes: Bund und Länder sind nicht verpflichtet, die UVgO zu übernehmen. Sie können selektiv Bestimmungen ausnehmen oder abwandeln.

Relevantes Vergaberecht für die Ausschreibung sozialer Dienstleistungen: Regelungen im Überblick

| | Anwendungsbereich Sonderregime | Anzuwendende Regelungen bei der Ausschreibung von sozialen Dienstleistungen | Rechtsschutz |
|------------------------------|--|--|--|
| Oberschwellenbereich | <ul style="list-style-type: none"> Nur soweit Dienstleistungen von der abschließenden Aufzählung in Anhang XIV zur VergabeRL, Anhang IV zur KonzessionsRL und Anhang XIII zur Sektorenrichtlinie erfasst Ab Auftragswert von 750.000,00 € <p>Nicht privilegiert: insbesondere Lieferaufträge Bereichsausnahme: für Rettungsdienstleistungen § 107 Nr. 4 GWB</p> | <ul style="list-style-type: none"> Grundsätzlich unterliegen sämtliche Ausschreibungen (auch solches i.S.v. § 130 GWB) dem allgemeinen Vergaberecht, GWB und VgV Modifikationen möglich auf der Grundlage von <ul style="list-style-type: none"> § 130 GWB §§ 64 ff VgV | <p>Primärer Rechtsschutz nach §§ 160 ff GWB Sekundärer Rechtsschutz zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gem. Amtshaftung nach § 839 Abs. 1 BGB, wenn Verfahrensverstöß ursächlich für Nichterteilen des Zuschlags</p> |
| Unterschwellenbereich | <ul style="list-style-type: none"> Nur für soziale Dienstleistungen i.S. v. § 130 GWB (identisch mit Anhang XIV zur VergabeRL) unter Auftragswert von 750.000 € <p>Nicht privilegiert: insbesondere Lieferaufträge Bereichsausnahme: für Rettungsdienstleistungen § 107 Nr. 4 GWB</p> | <ul style="list-style-type: none"> Grundsätzlich unterliegen sämtliche Ausschreibungen (auch solches i.S.v. § 130 GWB) dem allgemeinen Vergaberecht i.S. der UVgO Modifikationen möglich auf der Grundlage von § 49 UVgO | <p>Vorläufiger Rechtsschutz nach allgemeinem Zivilprozessrecht nach ZPO Sekundärer Rechtsschutz zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gem. Amtshaftung nach § 839 Abs. 1 BGB, wenn Verfahrensverstöß ursächlich für Nichterteilen des Zuschlags</p> |
| | <p>Achtung: Sonderregelungen unabhängig vom Schwellenwert im SGB V</p> <ul style="list-style-type: none"> § 69 Abs. 4 betr. Modellvorhaben gem. § 63 und besondere Versorgungskonzepte gem. § 140a § 127 betr. Heil- und Hilfsmittelversorgung | | |