



## Die neue VgV – Fünf Änderungen, die Bieter kennen sollten

Dr. Daniel Soudry

Mit Datum vom 09.11.2015 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie den Referentenentwurf einer Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts vorgelegt (sogenannte „Mantelverordnung“). Dieser enthält unter anderem den Entwurf für eine neue Vergabeverordnung (VgV-RefE), in der künftig die bisherigen Regeln der VOL/A enthalten sein werden. Die §§ 64 ff. VgV-RefE enthalten einige Sonderregelungen zur Vergabe sozialer und anderer besonderer Dienstleistungen, zu denen auch Arbeitsmarktdienstleistungen zählen. Für sie gilt künftig ein neuer Schwellenwert von 750.000 Euro für Vergaben nach den europäischen Vergaberegeln. Verfahren darunter richten sich nach nationalem Vergaberecht. Der folgende Beitrag beleuchtet fünf zentrale Neuerungen, die Bildungsträger kennen sollten, wenn sie sich um öffentliche Aufträge bewerben.

### 1. Wahl der Verfahrensart

Öffentliche Auftraggeber haben bei der Vergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen künftig die freie Wahl zwischen folgenden Verfahrensarten:

- Offenes Verfahren
- Nichtoffenes Verfahren
- Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb
- Wettbewerblicher Dialog
- Innovationspartnerschaft

Öffentliche Auftraggeber müssen die Wahl des Verfahrens in keiner Weise begründen. Vielmehr dürfen sie frei entscheiden, welches Verfahren aus ihrer Sicht am geeignetsten ist. Lediglich das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb steht nicht zur freien Disposition und ist nur im Einzelfall zulässig.

Neu ist das Verfahren der Innovationspartnerschaft. Ziel dieses Verfahrens ist eine langfristige Kooperation der öffentlichen Hand mit Privaten zur Entwicklung neuer, innovativer Dienstleistungen. Ein getrenntes Vergabeverfahren für den anschließenden Erwerb der innovativen Waren oder Leistungen findet nicht statt. Das Unternehmen, das die innovative Dienstleistung mit dem öffentlichen Auftraggeber entwickelt, soll diese also auch zugleich umsetzen. Die Innovationspartnerschaft scheint wie geschaffen für die Entwicklung neuer innovativer Maßnahmen und Konzepte. Denn nach geltendem Recht dürfen öffentliche Auftraggeber ein neuartiges Konzept, das ihnen von einem Bildungsträger vorgestellt wird, nicht unmittelbar beauftragen. Das Vergaberecht verlangt einen Wettbewerb um die Leistung. Im Ergebnis besteht kein Anreiz für den Bildungsträger, seinen innovativen Ansatz offenzulegen. Hier kommt die Innovationspartnerschaft ins Spiel: Gibt der öffentliche Auftraggeber nicht nur die Entwicklung, sondern auch die spätere Umsetzung der Dienstleistung in Auftrag, haben Bildungsträger einen Anreiz, innovative Konzepte zu entwickeln.

### 2. Einheitliche Europäische Eigenerklärung

Ein neues Instrument zur Darlegung der Eignung ist die Einheitliche Europäische Eigenerklärung nach § 50 VgV-RefE. Ziel ist eine Vereinfachung der Eignungsprüfung für die Bieter. Mit der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung erklärt der Bieter, dass er die Eignungskriterien erfüllt und dass kein Ausschlussgrund besteht. Zugleich erklärt der Bieter, dass er auf Anfrage jederzeit in der Lage ist, unverzüglich weitere Unterlagen vorzulegen. Lediglich der Bieter, der für den Zuschlag in Aussicht genommen wird, muss die geforderten Erklärungen und Nachweise zum Beleg der Eignung vorlegen. Tut er dies nicht, muss er allerdings trotz Erstplatzierung ausgeschlossen werden, der zweitplatzierte Bieter rückt nach.

Im Ergebnis vereinfacht die Einheitliche Europäische Eigenerklärung das Verfahren für beide Seiten: Nur derjenige Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, muss den Aufwand betreiben, alle Unterlagen vorzulegen und öffentliche Auftraggeber müssen nur noch von einem Bieter Unterlagen prüfen. Für die Einführung des Verfahrens gilt jedoch eine abweichende Umsetzungsfrist bis 18.04.2018.

### 3. Rahmenvereinbarungen

Arbeitsmarktdienstleistungen werden typischerweise in der Form von Rahmenvereinbarungen ausgeschrieben. Nach dem bisherigen § 4 Abs. 1 S. 4 VOL/A dürfen Rahmenvereinbarungen in der Regel nicht länger als vier Jahre laufen.



Für soziale und andere besondere Dienstleistungen erhöht § 65 Abs. 2 VgV-RefE diesen Zeitraum künftig auf sechs Jahre. Damit sollen diese Dienstleistungen mehr Kontinuität erhalten, Vertragspartnerwechsel werden seltener.

#### 4. Fehlende Erklärungen und Nachweise

Eine für Bieter gute Neuerung betrifft den sehr praxisrelevanten Umgang mit fehlerhaften Angeboten. Nach bisherigem Recht dürfen öffentliche Auftraggeber nur solche Erklärungen und Nachweise von Bietern nachfordern, die in dem Angebot fehlen. Sind die Erklärungen und Nachweise hingegen nur unvollständig oder inhaltlich fehlerhaft, ist eine Nachforderung ausgeschlossen. Diese Unterscheidung gibt § 56 Abs. 2 VgV-E künftig auf. Hiernach dürfen öffentliche Auftraggeber dem betreffenden Bieter erlauben, jegliche unternehmensbezogenen Unterlagen nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren. Sogenannte leistungsbezogene Unterlagen, die die Zuschlagskriterien betreffen, also insbesondere Inhalte zu Konzepten, sind von der Nachforderungsmöglichkeit dagegen nicht umfasst.

#### 5. Zuschlagskriterien

Künftig dürfen öffentliche Auftraggeber grundsätzlich die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des einzusetzenden Personals bewerten, wenn dieses erhebliche Auswirkungen auf die Qualität der Leistung hat (§ 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VgV-RefE). Bei der Vergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen dürfen hierbei außerdem der Erfolg und die Qualität bereits erbrachter Leistungen des Bieters bzw. seines Personals berücksichtigt werden. Dies allerdings nur, soweit diese Aspekte nicht schon bei der Eignung berücksichtigt wurde (§ 65 Abs. 3 VgV-RefE). Im Wesentlichen entspricht die neue Rechtslage damit dem bereits geltenden § 4 Abs. 2 S. 2 – 4 VgV. Einen Unterschied gibt es allerdings: Anders als bisher dürfen diese auf

die Eignung bezogenen Zuschlagskriterien auch mehr als 25 Prozent der Gewichtung ausmachen.

Bemerkenswert ist schließlich die Regelung in § 58 Abs. 2 S. 2 VgV-RefE: Hiernach dürfen öffentliche Auftraggeber auch Festpreise oder Festkosten vorgeben, so dass das wirtschaftlichste Angebot ausschließlich nach qualitativen oder sozialen Zuschlagskriterien ausgewählt wird. Damit dürfen die Kosten künftig vollständig von den Zuschlagskriterien entkoppelt werden. Der viel kritisierte reine Preiswettbewerb kann so wirksam verhindert werden.

#### Wie geht es nun weiter?

Der Referentenentwurf ist ein erster Vorschlag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie. Grundsätzliche Strukturen und Einzelheiten zur Umsetzung lassen sich aber bereits ablesen. Der Entwurf wird derzeit mit den Ressorts der Bundesregierung abgestimmt und wurde den Ländern und Verbänden zur Stellungnahme übersandt. Am 26.11.2015 konnten die beteiligten Verbände im Rahmen einer Anhörung Rückmeldungen geben und Änderungsvorschläge einbringen. Hier wurde vielfach der Wunsch geäußert, das Verbot ungewöhnlicher Wagnisse aus der VOL/A 2006 wieder in die VgV aufzunehmen. Nach der Überarbeitung und Abstimmung des Referentenentwurfs wird er offiziell in das Gesetzgebungsverfahren überführt. Dies dürfte Anfang 2016 der Fall sein. Die Bundesregierung hält nach wie vor an dem Ziel fest, das neue EU-Vergaberecht pünktlich zum 18.04.2016 ins deutsche Recht umzusetzen. Anschließend soll das nächste große Reformprojekt, das stark zersplitterte Vergaberecht der Länder, begonnen werden.

Dr. Daniel Soudry, LL.M. ist Rechtsanwalt in der Sozietät SOUDRY & SOUDRY Rechtsanwälte mit Standorten in Berlin und Düsseldorf. Er berät Unternehmen bei der Teilnahme an Vergabeverfahren vertritt sie in Vergabenausschüssen. Besondere Erfahrung hat er mit der Vergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen, zu denen er an mehreren Grundsatzzenscheidungen beteiligt war. Dr. Soudry publiziert laufend im Vergaberecht und tritt bundesweit als Referent auf. Er ist Vorsitzender der Regionalgruppe Berlin-Brandenburg des Deutschen Vergabernetzwerks (DVNW).

Dr. Daniel Soudry  
SOUDRY & SOUDRY  
Rechtsanwälte  
Kurfürstendamm 102  
10711 Berlin  
Tel. (030) 895 631 40  
ds@soudry.de  
www.soudry.de