



One Team.
One Goal.

Orth Kluth Newsletter

Änderungen des Vergaberechts

Hintergrund zum Vergabe- transformationspaket

Das Vergaberecht ist zuletzt 2016 mit dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz zur Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien aus dem Jahr 2014 sehr umfassend geändert worden. Aufgrund der Komplexität dieses Rechtsbereichs sind seitdem aber neue Herausforderungen zu Tage getreten und weitere Optimierungspotentiale haben sich gezeigt. Aus diesem Grund soll das Vergaberecht noch weiter modernisiert und insgesamt noch praxisgerechter werden. Diesem Ziel hat sich der Koalitionsvertrag „Mehr Fortschritt wagen“ angenommen.

Kernziele des Vergabetrans- formationspakets

Die Kernsätze sind auf Seite 27 des Koalitionsvertrags wie folgt formuliert:

*„Wir wollen die öffentlichen Vergabeverfahren **vereinfachen, professionalisieren, digitalisieren und beschleunigen**. Die Bundesregierung wird die öffentliche Beschaffung und Vergabe **wirtschaftlich, sozial, ökologisch und innovativ ausrichten** und die Verbindlichkeit stärken, ohne dabei die Rechtssicherheit von Vergabeentscheidungen zu gefährden oder die Zugangshürden für den Mittelstand zu erhöhen.“*



Wir werden die bestehenden Anforderungen entsprechend des europäischen Vergaberechts im nationalen Vergaberecht präzisieren. Die öffentliche Hand soll sich am Aufbau eines Systems zur Berechnung von Klima- und Umweltkosten beteiligen.

Wir wollen die rechtssichere Digitalisierung in diesem Bereich vorantreiben und dazu eine anwenderfreundliche zentrale Plattform schaffen, über die alle öffentlichen Vergaben zugänglich sind und die eine Präqualifizierung der Unternehmen ermöglicht. Wir wollen schnelle Entscheidungen bei Vergabeverfahren der öffentlichen Hand fördern und unterstützen dabei Länder und Kommunen bei der Vereinfachung, Digitalisierung und Nachhaltigkeit.“

Definierte Aktionsfelder

In Vorbereitung dieses Modernisierungsvorhabens hatte das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) eine öffentliche Konsultation zur Transformation des Vergaberechts („Vergabetransformationspaket“) mit 21 Fragen zu insgesamt 5 Aktionsfeldern durchgeführt, an der sich Interessierte in dem Zeitraum

Dezember 2022 bis Mai 2023 beteiligen konnten. Die fünf Aktionsfelder des BMWK-Vergabetransformationspakets, auf die sich die Konsultation bezog, lauten:

- 1. Stärkung der umwelt- und klimafreundlichen Beschaffung:** Hierbei geht es insbesondere um die Frage der Verpflichtung zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien und verpflichtenden Mindeststandards in Vergabeverfahren. Unter anderem soll ermittelt werden, auf welcher Stufe des Vergabeverfahrens (Leistungsbeschreibung, Eignungs- oder Zuschlagskriterien) die Beteiligten sich eine (verpflichtende) Berücksichtigung von umwelt- oder klimabezogenen Aspekten am besten vorstellen können und in welchen Branchen besondere Chancen für die umwelt- und klimafreundliche Beschaffung vorhanden sind.
- 2. Stärkung der sozial-nachhaltigen Beschaffung:** Hier spielen arbeitsbezogene Kriterien wie Arbeitsbedingungen und Tarif-Löhne eine Rolle. Es soll ermittelt werden, welche Aspekte einer sozial verantwortlichen Beschaffung über die Berücksichtigung von Tarifverträgen hinaus prioritär bei der öffentlichen Beschaffung verfolgt oder intensiviert werden sollten. Diskutiert wird auch, wie beispielsweise Sozialunternehmen durch die öffentliche Vergabe gestärkt werden könnten.
- 3. Digitalisierung des Beschaffungswesens:** Im Fokus steht die Schaffung einer anwenderfreundlichen zentralen Plattform. Es soll untersucht werden, welche der bereits bestehenden digitalen Dienste genutzt werden. Das Nachprüfungsverfahren soll stärker digitalisiert werden, etwa durch

elektronische Einreichung von Nachprüfungsanträgen sowie die – seit Beginn der Coronapandemie von den Vergabekammern und Vergabesenaten bereits hier und da genutzte – Möglichkeit, mündliche Verhandlungen virtuell durchzuführen.

4. **Vereinfachung und Beschleunigung der Vergabeverfahren:** Hier werden vor allem Möglichkeiten der Beschleunigung von Vergabeverfahren diskutiert. Gegenstand der Diskussion ist auch eine Flexibilisierung des Losgrundsatzes etwa für wichtige Transformationsvorhaben. Im Fokus steht zudem eine weitere Vereinheitlichung des Vergaberechts, z.B. in einem „Vergabegesetz“.
5. **Förderung von Mittelstand, Start-Ups und Innovationen:** Öffentliche Ausschreibungen sollen für kleinere Unternehmen bzw. für Start-Ups einfacher gestaltet werden. Dazu sollen zunächst einmal die bestehenden Hürden und mögliche Stellschrauben für eine stärkere Einbeziehung von kleinen und mittelständischen Unternehmen identifiziert werden. Untersucht wird hierbei unter anderem, wie stark Auftraggeber Markterkundungen, funktionale Ausschreibungen oder auch innovative Vergabeverfahren tatsächlich nutzen, um Innovationen und Start-Ups in Vergabeverfahren besser zu berücksichtigen.

Auswertung eingegangener Stellungnahmen und Gesprächsrunden

Im Rahmen der durchgeführten öffentlichen Konsultation sind über 450

Stellungnahmen von allen möglichen Stakeholdern eingegangen. Beteiligt haben sich dabei vor allem zahlreiche öffentliche Auftraggeber auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene und eine Vielzahl von Sektoren. Aber auch zahlreiche Auftragnehmer wie z.B. Solo-Selbständige, Mittelstandsunternehmen und große Branchenverbänden haben Stellungnahmen eingereicht. Sämtliche Stellungnahmen können [hier](#) abgerufen werden.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz wertet die Stellungnahmen derzeit noch aus. Im Juni 2023 fanden aber bereits auf Basis der Stellungnahmen Gesprächsrunden mit interessierten Stakeholdern zu konkreten Vorschlägen bezüglich der Transformation des Vergaberechts statt. Als Ergebnis dieses inhaltlichen Austauschs sollen wichtige Impulse für die Vorbereitung des für Herbst 2023 geplanten Referentenentwurfs zur Vergabetransformation abgeleitet werden.



Einführung der eForms

Aktuell wenden öffentliche Auftraggeber für die Vergabe öffentlicher Aufträge die von der Europäische Kommission erstellten Standardformulare an. Seit dem 14. November 2022 ist die eForms-Verordnung in Kraft. Damit wird ein neuer Standard der EU für solche Daten eingeführt, die zur Veröffentlichung von Bekanntmachungen über beabsichtigte und durchgeführte öffentliche Aufträge auf dem Veröffentlichungsportal Tenders Electronic Daily (TED) des Amts für Veröffentlichungen der EU in Zukunft zu verwenden sind. Die eForms sollen u.a. interessierten Unternehmen die Suche nach den für sie relevanten Ausschreibungen erleichtern. Neue eForms-Bekanntmachungen sind bereits auf dem TED-Portal abrufbar. Bis zum 24. Oktober 2023 ist es den Verwendern freigestellt, ob sie noch weiter die alten Standardformulare oder schon die neuen eForms verwenden wollen. Ab dem 25. Oktober 2023 ist die Verwendung von eForms obligatorisch. Die alten Standardbekanntmachungen werden dann nicht mehr akzeptiert.

In Deutschland erfolgt die Umsetzung durch die „Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („eForms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen“ vom 04.05.2023. Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 16. Juni 2023 der Verordnung zugestimmt. Im Fokus steht die Einführung des neuen § 10a VgV. Diese Norm wird künftig regeln, wie Auftragsbekanntmachungen, Vorinformationen, Vergabebekanntmachungen und Bekanntmachungen über Auftragsänderungen zu erstellen sind.

Aufhebung des § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang noch eine weitere Änderung, der sich die „Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („eForms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen“ angenommen hat. § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV wird künftig aufgehoben. Hier war bisher die Klarstellung enthalten, dass bei der Ermittlung des Gesamtauftragswerts eines aus mehreren Losen bestehenden öffentlichen Auftrags nur die Werte solcher Planungsleistungen zusammenzurechnen sind, die gleichartig sind. Da diese Einschränkung jedoch keine Entsprechung in den EU-Vergaberichtlinien aus dem Jahr 2014 findet, hat die Europäische Kommission den § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV bereits in einem seit 2019 laufenden Vertragsverletzungsverfahren als EU-rechtswidrig beanstandet. Die Sonderregelung in Satz 2 wird daher in Übereinstimmung mit den europarechtlichen Anforderungen aufgehoben. Damit ist klargestellt, dass für Planungsleistungen grundsätzlich dieselben Regeln zur Auftragswertberechnung wie für sonstige Dienstleistungen gelten.

Ihre Ansprechpartner



Dr. Michael Sitsen
Rechtsanwalt, Partner
T +49 211 60035-414
michael.sitsen@orthkluth.com



Alexander Falk
Rechtsanwalt, Salary Partner
T +49 211 60035-312
alexander.falk@orthkluth.com



Maria Najdenova
Rechtsanwältin, Salary Partnerin
T +49 211 60035-202
maria.najdenova@orthkluth.com

**One Team.
One Goal.**