

VERGABERECHT

Das neue
Vergaberecht 2016
– Teil 3 –

Newsletter

Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

am 18. April 2016 ist die Reform des deutschen Vergaberechts in Kraft getreten. Bei EU-weiten Vergabeverfahren ist nunmehr ein weitgehend neu strukturiertes und auch inhaltlich in vielen Bereichen geändertes Rechtsregime zu beachten. In unserer Serie zum neuen Vergaberecht informieren wir Sie in insgesamt elf kurzen Artikeln über die wichtigsten Änderungen und Neuerungen auf den Punkt. Nach dem Auftakt in Teil 1 zur neuen Struktur des Vergaberechts und zur eVergabe sowie zu den Verfahrensarten und den neuen Fristen in der letzten Ausgabe erläutern wir in diesem Newsletter die neuen Anforderungen an die Eignung einschließlich der Nachweisführung durch die Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE) sowie die Möglichkeiten und Pflichten des Auftraggebers zum Ausschluss von Verfahrensteilnehmern und die Wiederzulassung zum Wettbewerb nach erfolgter Selbstreinigung.

Wir wünschen Ihnen eine gewinnbringende Lektüre. Für Fragen, Anregungen oder Vertiefungen stehen Ihnen die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte an unseren Standorten jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Hans Georg Neumeier

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht,
Leiter der Praxisgruppe Öffentliches Recht/Vergaberecht

Inhaltsverzeichnis

VERGABERECHTSREFORM 2016:

DIE WICHTIGSTEN NEUERUNGEN IM ÜBERBLICK (III)

- | | |
|--|---------|
| 1. Neue Anforderungen an die Eignung/
Einheitliche Europäische Eigenerklärung | Seite 1 |
| 2. Ausschluss von Bietern und Wiederzulassung
nach Selbstreinigung | Seite 2 |
| 3. Vorschau auf die weiteren Beiträge | Seite 2 |

1. Neue Anforderungen an die Eignung / Einheitliche Europäische Eigenerklärung

Die Vorgaben zur Eignungsprüfung sind grundlegend überarbeitet worden. Der EU-Richtliniengeber verfolgte dabei unter anderem das Ziel einer deutlichen Vereinfachung. Das Ergebnis der nationalen Umsetzung ist allerdings eine höhere Regelungsdichte. So sind zentrale Regelungen und wichtige Inhalte auf Gesetzesebene gehoben und in das GWB eingebettet worden. § 122 GWB enthält dabei die zentralen Anforderungen an die Eignung, während in den §§ 123 und 124 GWB Kataloge (zum Teil neuer) obligatorischer und fakultativer Ausschlussgründe normiert werden. Erstmals ausdrücklich wird dort z. B. der Ausschluss von Unternehmen geregelt, die bei früheren Aufträgen durch erhebliche Schlechtleistungen aufgefallen sind (§ 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB). §§ 125 f. GWB thematisiert sodann erstmals die Dauer von Wettbewerbsausschlüssen und die Möglichkeit von und Anforderungen an eine Selbstreinigung ausgeschlossener Unternehmen (vgl. hierzu den nachfolgenden Beitrag).

Die eigentlichen Vorgaben an die Eignung und deren Prüfung sind der jeweils anzuwendenden Vergabe(ver)ordnung zu entnehmen (§§ 42 ff. VgV; § 45 ff. SektVO; §§ 25 f. KonzVgV, § 6-§ 6f EU VOB/A).

Mit der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE) hat der europäische Richtliniengeber zudem ein neues Instrument zur (vorläufigen) Nachweisführung der Eignung geschaffen, von der er sich eine deutliche Vereinfachung verspricht. Die EEE ermöglicht es interessierten Unternehmen, ihre Eignung und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen vorläufig ohne Vorlage von Belegen von Dritten mit Hilfe eines EU-weit einheitlichen Standardformulars nachweisen zu können. Die Europäische Kommission stellt hierzu einen kostenfreien Webdienst zur Verfügung, mit deren Hilfe die EEE in einem Online-Formular elektronisch ausfüllt werden kann (aufrufbar unter: <https://webgate.acceptance.ec.europa.eu/espd/filter?lang=de>). Das ausgefüllte Formular kann dann gedruckt und anschließend zusammen mit den anderen Teilen des Angebots oder des Teilnahmeantrags dem Auftraggeber zugesendet werden. Die Verwendung der EEE ist für die Bieter freiwillig. Wird sie dem Auftraggeber in einem



Vergabeverfahren vorgelegt, muss er sie akzeptieren. Der Auftraggeber fordert dann im Regelfall nur noch den für den Zuschlag vorgesehenen Bieter auf, die geforderten Unterlagen beizubringen.

Ob die bisher in der Praxis anzutreffende inhomogene Vorgehensweise und ausgeprägte Fehleranfälligkeit der Eignungsprüfung mit diesem Instrument eine Erleichterung sowohl für Wirtschaftsteilnehmer, als auch Vergabestellen erfahren wird, wäre wünschenswert, bleibt aber abzuwarten.



David Portner,
Rechtsanwalt,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Berlin

2. Ausschluss von Bietern und Wiederzulassung nach Selbstreinigung

Eine gesetzliche Regelung des Instituts der Selbstreinigung wurde seit langem diskutiert. Nunmehr normiert § 125 GWB Voraussetzungen und Rechtsfolgen dieses Instruments. Im Anschluss an die §§ 123 und 124 GWB, in denen die Gründe für den zwingenden bzw. den fakultativen Ausschluss von Bietern normiert sind, regelt § 125 GWB die Ausnahme von diesen Ausschlussgründen. Zwingende Ausschlussgründe gem. § 123 GWB sind etwa bestimmte Straftaten von Personen, deren Verhalten dem Unternehmen, vor allem aufgrund von Leitungsfunktionen, zuzurechnen ist, oder steuerrechtliche Verfehlungen. Fakultative Ausschlussgründe, die aufgrund von Verhältnismäßigkeitserwägungen gewertet werden sollen, sind gem. § 124 GWB z. B. umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verstöße des Unternehmens.

§ 125 GWB eröffnet nunmehr dem Unternehmen, bei dem ein zwingender oder ein fakultativer Ausschlussgrund vorliegt, diesen Ausschluss durch proaktive Gegenmaßnahmen zu verhindern. Solche Selbstreinigungs- bzw. Compliance-Maßnahmen sind z. B. geleistete Ausgleichszahlungen für durch das Fehlverhalten entstandene Schäden oder die Selbstverpflichtung des Unternehmens hierzu sowie die aktive Zusammenarbeit mit Ermittlungsbehörden und dem Auftraggeber zur Aufklärung der Tatsachen, die zu dem Fehlverhalten führten. Weiterhin nennt § 125 Abs. 1 GWB das Ergreifen von konkreten technischen, organisatorischen und personellen Maßnahmen, die geeignet sind, weitere Straftaten oder weiteres Fehlverhalten zu vermeiden – was dies genau umfasst oder erfordert, ist abhängig vom jeweiligen Einzelfall.

Mit der Regelung werden insofern die bislang in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Ansätze für eine erfolgreiche Wiederzulassung zum Wettbewerb kodifiziert, wodurch größere Rechtssicherheit geschaffen wird. Die neue Regelung räumt in Abs. 2 der Vergabestelle allerdings einen Bewertungsspielraum ein, ob sie im konkreten Fall die Maßnahmen für ausreichend ansieht. Eine ablehnende Entscheidung über die Wertung der Selbstreinigungsmaßnahme muss dem Unternehmen gegenüber begründet werden. Das Ausmaß und mögliche Überprüfungen dieses Bewertungsspielraums wird sich in der Praxis zeigen müssen.



Tanja Johannsen,
Rechtsanwältin,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
München

3. Vorschau auf die weiteren Beiträge

In dem nächsten Newsletter geht es in Teil 4 um die Themen „Nachforderung fehlender und Korrektur fehlerhafter Erklärungen und Nachweise“ sowie „Sekundärzwecke, Gütezeichen, Bedingungen der Auftragsausführung und Zuschlagskriterien“. „Inhouse-Geschäfte und interkommunale Kooperationen“ sowie „Änderungen bestehender Aufträge“ folgen in Teil 5. Und schließlich gehen wir in Teil 6 auf die Besonderheiten bei der Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen ein.

In den ersten beiden Teilen unserer Reihe zum neuen Vergaberecht hatten wir über die neue Struktur und die Pflicht zur eVergabe informiert (siehe dazu [Teil 1](#)) sowie die Änderungen an den Verfahrensarten und bei den Fristen vorgestellt (siehe dazu [Teil 2](#)).

Hinweise

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten, können Sie jederzeit per E-Mail (bitte E-Mail mit Betreff „Abbestellen“ an Stephan.Rechten@bblaw.com) oder sonst gegenüber BEITEN BURKHARDT widersprechen.

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.
Alle Rechte vorbehalten 2016.



Impressum

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
(Herausgeber)
Ganghoferstraße 33, D-80339 München
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:
www.beitenburkhardt.com/impressum

Redaktion (verantwortlich)

Stephan Rechten,
Rechtsanwalt



Weitere interessante Themen und
Informationen zum Vergaberecht finden
Sie in unserem Onlinebereich.

BEITEN BURKHARDT · RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

NÜRNBERG · OSTENDSTRASSE 100 · 90482 NÜRNBERG · TEL.: +49 911 27971-31 · BERTHOLD F. MITRENGA · BERTHOLD.MITRENGA@BBLAW.COM

MÜNCHEN · GANGHOFERSTRASSE 33 · 80339 MÜNCHEN · TEL.: +49 89 35065-1452 · MICHAEL BRÜCKNER · MICHAEL.BRUECKNER@BBLAW.COM
HANS GEORG NEUMEIER · HANSGEORG.NEUMEIER@BBLAW.COM

BERLIN · KURFÜRSTENSTRASSE 72-74 · 10787 BERLIN · TEL.: +49 30 26471-0 · FRANK OBERMANN · FRANK.OBERMANN@BBLAW.COM
STEPHAN RECHTEN · STEPHAN.RECHTEN@BBLAW.COM

DÜSSELDORF · CECILIENALLEE 7 · 40474 DÜSSELDORF · TEL.: +49 211 518989-0 · JULIAN POLSTER · JULIAN.POLSTER@BBLAW.COM
TIMM R. MEYER · TIMM.MEYER@BBLAW.COM

FRANKFURT AM MAIN · WESTHAFEN TOWER · WESTHAFENPLATZ 1 · 60327 FRANKFURT AM MAIN · TEL.: +49 756095-457
DR. HANS VON GEHLEN · HANS.VONGEHLEN@BBLAW.COM