

02.08.00

Wi - AS - Fz - In - Wo

**Verordnung
der Bundesregierung**

**Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge
(Vergabeverordnung -VgV-)****A. Zielsetzung**

Mit der Änderung der Rechtsgrundlagen des Vergaberechts durch die Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ist es erforderlich, Vorschriften zu erlassen, die nähere Bestimmungen über das bei der Vergabe öffentlicher Aufträge einzuhaltende Vergabeverfahren enthalten und die Zuständigkeiten der Vergabekammern von Bund und Ländern abgrenzen. Die näheren Bestimmungen über die Vergabeverfahren sind in den Verdingungsordnungen VOL, VOB und VOF geregelt, die die erforderliche Rechtswirksamkeit durch eine Vergabeverordnung erhielten. Infolge der Änderungen des EG-Vergaberechts durch die Richtlinie 97/52/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 13. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinien 92/50/EWG, 93/36/EWG und 93/37/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungs-, Liefer- und Bauaufträge (ABl. EG Nr. L 328, S. 1) sowie durch die Richtlinie 98/4/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Änderung der Richtlinie 93/38/EWG zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. EG Nr. L 101, S. 1) war eine Änderung dieser Bestimmungen vorzunehmen, um den Verpflichtungen aus dem Beschaffungsübereinkommen der Welthandelsorganisation WTO nachzukommen. Die Änderungen der Verdingungsordnungen sind von den Verdingungsausschüssen beschlossen worden. Um ihnen oberhalb der europarechtlich vorgegebenen Auftragswerte das notwendige Maß an Rechtsverbindlichkeit zu verleihen, ist es erforderlich, eine Rechtsverordnung zu erlassen, die zugleich den gesetzlichen Vorgaben des neuen vierten Teils des GWB entspricht. Gleichzeitig sind für die Durchführung der Nachprüfungsverfahren Zuständigkeitsvorschriften zu erlassen.

B. Lösung

Um dies zu erreichen, soll die neue Verordnung, gestützt auf § 97 Abs.6 und § 127 GWB, statisch auf die entsprechenden Regelungen der Verdingungsordnungen VOL, VOB und VOF verweisen. Die Regelungen der Verdingungsordnungen erhalten damit materiell Gesetzescharakter, was den bei der Umsetzung von EG-Richtlinien zu erfüllenden Erfordernissen der Rechtsklarheit und Rechtsbeständigkeit entspricht. Die notwendigen Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften für das Nachprüfungsverfahren werden aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung in der gleichen Verordnung geregelt. Die bislang geltende Vergabeverordnung ist in Gänze aufzuheben, da deren Ermächtigungsgrundlage im Haushaltsgrundsatzgesetz mit Wirkung vom 1. Januar 1999 aufgehoben ist.

C. Alternativen

Als Alternative wäre hinsichtlich der materiellen Vergaberegeln eine Verordnung in Betracht gekommen, die sämtliche Vergabeverfahrensregelungen enthält, eine Verweisung auf die Verdingungsordnungen wäre dann entbehrlich. Angesichts der bereits abgelaufenen Umsetzungsfristen der o.g. EG-Richtlinien (Oktober 1998 und Februar 1999) wurde von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht. Es ist davon auszugehen, dass eine Zusammenfassung der drei Verdingungsordnungen in einer Verordnung einen unvertretbar langen Zeitraum in Anspruch genommen hätte.

D. Kosten der öffentlichen Haushalte

Durch die Verordnung entstehen Bund, Ländern und Gemeinden hinsichtlich der Vergaberegeln keine Kosten, da die Verordnung lediglich auf die Verdingungsordnungen VOL, VOB und VOF verweist. Damit wird das bestehende System der Auftragsvergabe nicht verändert. Für das Nachprüfungsverfahren sind beim Bund und den Ländern Vergabekammern bereits eingerichtet. Die Verordnung schafft die notwendige Klarheit zur Abgrenzung der Zuständigkeiten dieser Vergabekammern. Durch die Einführung des Bescheinigungsverfahrens, das nach der EG- Sektorenüberwachungsrichtlinie für die Bereiche der Daseinsvorsorge fakulta-

...

tiv zur Verfügung gestellt werden muss, entstehen insoweit Kosten, als eine Akkreditierungsstelle für die Prüfungen eingerichtet werden muss. Durch die Übertragung der Aufgabe der Akkreditierung auf eine bestehende Behörde werden die Kosten minimal gehalten.

E. Sonstige Kosten

Für die Wirtschaft entstehen durch die Verordnung keine Kosten.

Auswirkungen auf die Einzelpreise und das Preisniveau sind nicht zu erwarten, da die Wirtschaft nicht mit Kosten belastet wird, die an die Verbraucher weiter gegeben werden können.

02.08.00

Wi - AS - Fz - In - Wo

Verordnung
der Bundesregierung

Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge
(Vergabeverordnung -VgV-)

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler

Berlin, den 1. August 2000

022 (323) - 611 09 - Oe 1/00

An den

Präsidenten des Bundesrates

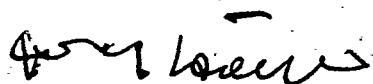
Hiermit übersende ich die von der Bundesregierung beschlossene

Verordnung über die Vergabe öffentlicher
Aufträge (Vergabeverordnung -VgV-)

mit Begründung und Vorblatt.

Ich bitte, die Zustimmung des Bundesrates aufgrund des Artikels 80 Absatz 2
des Grundgesetzes herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie.



Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge*)
(Vergabeverordnung -VgV-)

Vom ...

Auf Grund des § 97 Abs. 6 und des § 127 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1998 (BGBl. I S. 2546) verordnet die Bundesregierung:

Abschnitt 1

Vergabebestimmungen

§ 1

Zweck der Verordnung

Die Verordnung trifft nähere Bestimmungen über das bei der Vergabe öffentlicher Aufträge einzuhaltende Verfahren sowie über die Zuständigkeit und das Verfahren bei der Durchführung von Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge, deren geschätzte Auftragswerte die in § 2 geregelten Beträge ohne Umsatzsteuer erreichen oder übersteigen (Schwellenwerte).

§ 2

Schwellenwerte

Der Schwellenwert beträgt:

1. für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Bereich der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder im Verkehrsbereich: 400.000 Euro

*) Die Verordnung dient der Umsetzung der Richtlinie 97/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinien 92/50/EWG, 93/36/EWG und 93/37/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungs-, Liefer- und Bauaufträge (ABl. EG Nr. L 328 S. 1) und der Richtlinie 98/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 93/38/EWG zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. EG Nr. L 101 S. 1) in deutsches Recht.

2. für Liefer- und Dienstleistungsaufträge der obersten oder oberen Bundesbehörden sowie vergleichbarer Bundeseinrichtungen außer Forschungs- und Entwicklungs-Dienstleistungen und Dienstleistungen des Anhangs I B der Richtlinie 92/50/EWG des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge vom 18. Juni 1992 (ABl. EG Nr. L 209 S.1) geändert durch die Richtlinie 97/52/EG vom 13. Oktober 1997 (ABl. EG Nr. L 328 S.1): 130.000 Euro; im Verteidigungsbereich gilt dies bei Lieferaufträgen nur für Waren, die im Anhang II der Richtlinie 93/36/EWG des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge vom 14. Juni 1993 (ABl. EG Nr. L 199 S.1) geändert durch die Richtlinie 97/52/EG vom 13. Oktober 1997 (ABl. EG Nr. L 328 S. 1) aufgeführt sind,
3. für alle anderen Liefer- und Dienstleistungsaufträge: 200.000 Euro,
4. für Bauaufträge: 5 Millionen Euro,
5. für Auslobungsverfahren, die zu einem Dienstleistungsauftrag führen sollen, dessen Schwellenwert,
6. für die übrigen Auslobungsverfahren der Wert, der bei Dienstleistungsaufträgen gilt,
7. für Lose von Bauaufträgen nach Nr. 4: 1 Million Euro oder bei Losen unterhalb von 1 Million Euro deren addierter Wert ab 20 vom Hundert des Gesamtwertes aller Lose und
8. für Lose von Dienstleistungsaufträgen nach Nr. 2 oder 3: 80.000 Euro oder bei Losen unterhalb von 80.000 Euro deren addierter Wert ab 20 vom Hundert des Gesamtwertes aller Lose; dies gilt nicht im Sektorenbereich.

§ 3

Schätzung der Auftragswerte

- (1) Bei der Schätzung des Auftragswertes ist von der geschätzten Gesamtvergütung für die vorgesehene Leistung auszugehen.
- (2) Der Wert eines beabsichtigten Auftrages darf nicht in der Absicht geschätzt oder aufgeteilt werden, ihn der Anwendung dieser Bestimmungen zu entziehen.
- (3) Bei zeitlich begrenzten Lieferaufträgen mit einer Laufzeit bis zu zwölf Monaten sowie bei Dienstleistungsaufträgen bis zu 48 Monaten Laufzeit, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist bei der Schätzung des Auftragswertes der Gesamtwert für die Laufzeit des Vertrages zugrunde zu legen. Bei Lieferaufträgen mit einer Laufzeit von mehr als zwölf Monaten ist der Gesamtwert einschließlich des geschätzten Restwertes zugrunde zu legen. Bei unbefristeten Verträgen oder bei nicht absehbarer Vertragsdauer folgt der Vertragswert aus der monatlichen Zahlung multipliziert mit 48.
- (4) Bei regelmäßigen Aufträgen oder Daueraufträgen über Lieferungen oder Dienstleistungen ist bei der Schätzung des Auftragswertes entweder der tatsächliche Gesamtauftragswert entsprechender Aufträge für ähnliche Arten von Lieferungen oder Dienstleistungen aus den vorangegangenen zwölf Monaten oder dem vorangegangenen Haushaltsjahr, unter Anpassung an voraussichtliche Änderungen bei Mengen oder Kosten während der auf die erste Lieferung oder Dienstleistung folgenden zwölf Monate oder der geschätzte Gesamtwert während der auf die erste Lieferung oder Dienst-

leistung folgenden zwölf Monate oder während der Laufzeit des Vertrages, soweit diese länger als zwölf Monate ist, zugrunde zu legen.

(5) Bestehen die zu vergebenden Aufträge aus mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, müssen bei der Schätzung alle Lose berücksichtigt werden. Bei Lieferaufträgen gilt dies nur für Lose über gleichartige Lieferungen

(6) Sieht der beabsichtigte Auftrag über Lieferungen oder Dienstleistungen Optionsrechte vor, so ist der voraussichtliche Vertragswert aufgrund des größtmöglichen Auftragswertes unter Einbeziehung der Optionsrechte zu schätzen.

(7) Bei der Schätzung des Auftragswertes von Bauleistungen ist außer dem Auftragswert der Bauaufträge der geschätzte Wert der Lieferungen zu berücksichtigen, die für die Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind und vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden.

(8) Der Wert einer Rahmenvereinbarung wird auf der Grundlage des geschätzten Höchstwertes aller für diesen Zeitraum geplanten Aufträge berechnet. Eine Rahmenvereinbarung ist eine Vereinbarung mit einem oder mehreren Unternehmen, in der die Bedingungen für Einzelaufträge festgelegt werden, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, insbesondere über den in Aussicht genommenen Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge.

(9) Bei Auslobungsverfahren, die zu einem Dienstleistungsauftrag führen sollen, ist dessen Wert zu schätzen; bei allen übrigen Auslobungsverfahren die Summe der Preisgelder und Zahlungen an Teilnehmer.

(10) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung des Auftragswertes ist der Tag der Absendung der Bekanntmachung der beabsichtigten Auftragsvergabe oder die sonstige Einleitung des Vergabeverfahrens.

§ 4

Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen

(1) Auftraggeber nach § 98 Nr. 1 bis 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (nachfolgend GWB) haben bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie bei der Durchführung von Auslobungsverfahren, die zu Dienstleistungen führen sollen, die Bestimmungen des 2. Abschnittes des Teiles A der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) in der Fassung der Bekanntmachung vom... (BAnz Nr. ...) anzuwenden, wenn in den §§ 5 und 6 nichts anderes bestimmt ist. Satz 1 findet auf Aufträge im Sektorenbereich keine Anwendung.

(2) Für Auftraggeber nach § 98 Nr. 5 GWB gilt Absatz 1 hinsichtlich der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen und für Auslobungsverfahren, die zu Dienstleistungen führen sollen.

§ 5

Vergabe freiberuflicher Dienstleistungen

Auftraggeber nach § 98 Nr. 1 bis 3 und 5 GWB haben bei der Vergabe von Dienstleistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflichen Tätigen

angeboten werden, sowie bei Auslobungsverfahren, die zu solchen Dienstleistungen führen sollen, die Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) in der Fassung der Bekanntmachung vom... (BANz Nr. ...) anzuwenden. Dies gilt nicht für Dienstleistungen, deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. Satz 1 findet auf Aufträge im Sektorenbereich keine Anwendung.

§ 6

Vergabe von Bauleistungen

Auftraggeber nach § 98 Nr. 1 bis 3, 5 und 6 GWB haben bei der Vergabe von Bauaufträgen und Baukonzessionen die Bestimmungen des 2. Abschnittes des Teiles A der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB/A) in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Mai 2000 (BANz Nr. 120a vom 30. Juni 2000) anzuwenden; für die in § 98 Nr. 6 GWB genannten Auftraggeber gilt dies nur hinsichtlich der Bestimmungen, die auf diese Auftraggeber Bezug nehmen. Baukonzessionen sind Bauaufträge, bei denen die Gegenleistung für die Bauarbeiten statt in einer Vergütung in dem Recht auf Nutzung der baulichen Anlage, ggf. zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht. Satz 1 findet auf Aufträge im Sektorenbereich keine Anwendung.

7

Aufträge im Sektorenbereich

(1) Die in § 98 Nr. 1 bis 3 GWB genannten Auftraggeber, die eine Tätigkeit nach § 8 Nr. 1 oder Nr. 4 ausüben, haben bei der Vergabe von Aufträgen die folgenden Bestimmungen anzuwenden:

1. im Fall von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie Auslobungsverfahren, die zu Dienstleistungen führen sollen, die Bestimmungen des 3. Abschnittes des Teiles A der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A). Dies gilt nicht für Aufträge im Sinne des § 5;
2. im Fall von Bauaufträgen die Bestimmungen des 3. Abschnittes des Teiles A der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB/A).

(2) Die in § 98 Nr. 1 bis 3 GWB genannten Auftraggeber, die eine Tätigkeit nach § 8 Nr. 2 oder Nr. 3 ausüben, und die in § 98 Nr. 4 GWB genannten Auftraggeber haben bei der Vergabe von Aufträgen die folgenden Bestimmungen anzuwenden:

1. im Fall von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie Auslobungsverfahren, die zu Dienstleistungen führen sollen, die Bestimmungen des 4. Abschnittes des Teiles A der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A). Dies gilt nicht für Aufträge im Sinne des § 5;
2. im Fall von Bauaufträgen die Bestimmungen des 4. Abschnittes des Teiles A der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB/A).

§ 8

Tätigkeit im Sektorenbereich

Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder im Verkehrsbereich (Sektorenbereich) sind die im folgenden genannten Tätigkeiten:

1. Trinkwasserversorgung:

die Bereitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Gewinnung, dem Transport oder der Verteilung von Trinkwasser sowie die Versorgung dieser Netze mit Trinkwasser; dies gilt auch wenn diese Tätigkeit mit der Ableitung und Klärung von Abwässern oder mit Wasserbauvorhaben sowie Vorhaben auf dem Gebiet der Bewässerung und der Entwässerung im Zusammenhang steht, sofern die zur Trinkwasserversorgung bestimmte Wassermenge mehr als 20 vom Hundert der mit dem Vorhaben oder Bewässerungs- oder Entwässerungsanlagen zur Verfügung gestellten Gesamtwassermenge ausmacht;

2. Elektrizitäts- und Gasversorgung:

die Bereitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Erzeugung, dem Transport oder der Verteilung von Strom oder der Gewinnung von Gas sowie die Versorgung dieser Netze mit Strom oder Gas durch Unternehmen im Sinne des § 2 Abs. 3 des Energiewirtschaftsgesetzes;

3. Wärmeversorgung:

die Bereitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Erzeugung, dem Transport oder der Verteilung von Wärme sowie die Versorgung dieser Netze mit Wärme;

4. Verkehrsbereich:

a) die Nutzung eines geographisch abgegrenzten Gebietes zum Zwecke der Versorgung von Beförderungsunternehmen im Luftverkehr mit Flughäfen durch Flughafenunternehmer, die eine Genehmigung nach § 38 Abs. 2 Nr. 1 der Luftverkehrs - Zulassungsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. März 1999 (BGBl. I S. 610) erhalten haben oder einer solchen bedürfen;

b) die Nutzung eines geographisch abgegrenzten Gebietes zum Zwecke der Versorgung von Beförderungsunternehmen im See- oder Binnenschiffverkehr mit Häfen oder anderen Verkehrsendeinrichtungen;

c) das Betreiben von Netzen zur Versorgung der Öffentlichkeit im Eisenbahn-, Straßenbahn- oder sonstigen Schienenverkehr, im öffentlichen Personenverkehr auch mit Kraftomnibussen und Oberleitungsbussen, mit Seilbahnen sowie mit automatischen Systemen. Im Verkehrsbereich ist ein Netz auch vorhanden, wenn die Verkehrsleistungen auf Grund einer behördlichen Auflage erbracht werden; dazu gehören die Festlegung der Strecken, Transportkapazitäten oder Fahrpläne.

§ 9

Ausnahmen im Sektorenbereich

(1) Die Tätigkeit des Auftraggebers nach § 98 Nr. 4 GWB gilt nicht als eine Tätigkeit

1. im Sinne des § 8 Nr. 1, sofern die Gewinnung von Trinkwasser für die Ausübung einer anderen Tätigkeit als der Trinkwasserversorgung der Öffentlichkeit erforderlich ist, die Lieferung an das öffentliche Netz nur von seinem Eigenverbrauch abhängt und unter Zugrundelegung des Mittels

der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 30 vom Hundert seiner gesamten Trinkwassergewinnung ausmacht;

2. im Sinne des § 8 Nr. 2, sofern die Erzeugung von Strom für die Ausübung einer anderen Tätigkeit als der Versorgung der Öffentlichkeit erforderlich ist, die Lieferung von Strom an das öffentliche Netz nur von seinem Eigenverbrauch abhängt und unter Zugrundelegung des Mittels der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 30 vom Hundert seiner gesamten Energieerzeugung ausmacht;
3. im Sinne des § 8 Nr. 2, sofern die Erzeugung von Gas sich zwangsläufig aus der Ausübung einer anderen Tätigkeit ergibt, die Lieferung an das öffentliche Netz nur darauf abzielt, diese Erzeugung wirtschaftlich zu nutzen und unter Zugrundelegung des Mittels der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 20 vom Hundert des Umsatzes des betreffenden Auftraggebers ausgemacht hat;
4. im Sinne des § 8 Nr. 3, sofern die Erzeugung von Wärme sich zwangsläufig aus der Ausübung einer anderen Tätigkeit ergibt, die Lieferung an das öffentliche Netz nur darauf abzielt, diese Erzeugung wirtschaftlich zu nutzen und unter Zugrundelegung des Mittels der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 20 vom Hundert des Umsatzes des Auftraggebers ausgemacht hat.

(2) § 7 gilt nicht für Aufträge, die anderen Zwecken als der Durchführung der in § 8 genannten Tätigkeiten dienen.

(3) § 7 gilt nicht für Aufträge, die zu Durchführung der in § 8 genannten Tätigkeiten außerhalb des Gebiets, in dem der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft gilt, vergeben werden, wenn sie nicht mit der tatsächlichen Nutzung eines Netzes oder einer Anlage innerhalb dieses Gebietes verbunden sind. Die betreffenden Auftraggeber teilen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf deren Anfrage alle Tätigkeiten mit, die nach ihrer Auffassung unter Satz 1 fallen. Eine Kopie des Schreibens an die Kommission übersenden sie unaufgefordert dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie.

(4) § 7 gilt nicht für Aufträge, die zum Zwecke der Weiterveräußerung oder Weitervermietung an Dritte vergeben werden, vorausgesetzt, dass der Auftraggeber kein besonderes oder ausschließliches Recht zum Verkauf oder zur Vermietung des Auftragsgegenstandes besitzt und dass andere Unternehmen die Möglichkeit haben, diese Waren unter gleichen Bedingungen wie der betreffende Auftraggeber zu verkaufen oder zu vermieten. Die betreffenden Auftraggeber teilen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf deren Anfrage alle Arten von Erzeugnissen mit, die nach ihrer Auffassung unter Satz 1 fallen. Eine Kopie des Schreibens an die Kommission übersenden sie unaufgefordert dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie.

(5) § 7 gilt nicht für Aufträge, die

1. bei Tätigkeiten nach § 8 Nr. 1 die Beschaffung von Wasser oder
2. bei Tätigkeiten nach § 8 Nr. 2 und 3 die Beschaffung von Energie oder von Brennstoffen zum Zweck der Energieerzeugung

zum Gegenstand haben.

§ 10

Freistellung verbundener Unternehmen

(1) § 7 gilt nicht für Dienstleistungsaufträge,

1. die ein Auftraggeber an ein mit ihm verbundenes Unternehmen vergibt,
2. die ein gemeinsames Unternehmen, das mehrere Auftraggeber zur Durchführung von Tätigkeiten im Sinne des § 8 gebildet haben, an einen dieser Auftraggeber oder an ein Unternehmen vergibt, das mit einem dieser Auftraggeber verbunden ist,

sofern mindestens 80 vom Hundert des von diesem Unternehmen während der letzten drei Jahre in der Europäischen Gemeinschaft erzielten durchschnittlichen Umsatzes im Dienstleistungssektor aus der Erbringung dieser Dienstleistungen für die mit ihm verbundenen Unternehmen stammen. Satz 1 gilt auch, sofern das Unternehmen noch keine drei Jahre besteht, wenn zu erwarten ist, dass in den ersten drei Jahren seines Bestehens mindestens 80 vom Hundert erreicht werden. Werden die gleichen oder gleichartigen Dienstleistungen von mehr als einem mit dem Auftraggeber verbundenen Unternehmen erbracht, ist der Gesamtumsatz in der Europäischen Gemeinschaft zu berücksichtigen, der sich für diese Unternehmen aus der Erbringung von Dienstleistungen ergibt. Die Auftraggeber teilen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf deren Verlangen den Namen der Unternehmen, die Art und den Wert des jeweiligen Dienstleistungsauftrages und alle Angaben mit, welche die Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Prüfung für erforderlich hält.

(2) Ein verbundenes Unternehmen im Sinne des Absatzes 1 ist ein Unternehmen, das als Mutter- oder Tochterunternehmen im Sinne des § 290 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches gilt, ohne dass es auf die Rechtsform und den Sitz ankommt. Im Fall von Auftraggebern, auf die § 290 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches nicht zutrifft, sind verbundene Unternehmen diejenigen, auf die der Auftraggeber unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann, insbesondere auf Grund der Eigentumsverhältnisse, der finanziellen Beteiligung oder der für das Unternehmen geltenden Vorschriften. Es wird vermutet, dass ein beherrschender Einfluss ausgeübt wird, wenn der Auftraggeber

1. die Mehrheit des gezeichneten Kapitals des Unternehmens besitzt oder
2. über die Mehrheit der mit den Anteilen des Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder
3. mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens bestellen kann.

Verbundene Unternehmen sind auch diejenigen, die einen beherrschenden Einfluss im Sinne des Satzes 3 auf den Auftraggeber ausüben können oder die ebenso wie der Auftraggeber einem beherrschenden Einfluss eines anderen Unternehmens unterliegen.

§ 11

Auftraggeber nach dem Bundesberggesetz

(1) Die in § 98 Nr. 1 bis 4 GWB genannten Auftraggeber, die nach dem Bundesberggesetz eine Berechtigung zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdöl, Gas, Kohle oder anderen Festbrennstoffen erhalten haben, haben bei der Vergabe von Aufträgen zum Zwecke der Durchführung der zuvor bezeichneten Tätigkeiten den Grundsatz der Nichtdiskriminierung und der wettbewerbsorientierten Auftragsvergabe zu beachten. Insbesondere haben sie Unternehmen, die ein Interesse an einem solchen Auftrag haben können, ausreichende Informationen zur Verfügung zu stellen und bei der Auftragsvergabe objektive Kriterien zugrunde zu legen. Auf Aufträge, die die Beschaffung von Energie oder Brennstoffen zur Energieerzeugung zum Gegenstand haben, sind die Sätze 1 und 2 nicht anzuwenden.

(2) Die in Absatz 1 genannten Auftraggeber erteilen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften unter den von dieser festgelegten Bedingungen Auskunft über die Vergabe der unter diese Vorschrift fallenden Aufträge.

§ 12

Drittlandsklausel

Auftraggeber, die eine der in § 8 genannten Tätigkeiten ausüben, können bei Lieferaufträgen Angebote zurückweisen, bei denen der Warenanteil zu mehr als 50 vom Hundert des Gesamtwertes aus Ländern stammt, die nicht Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind und mit denen auch keine sonstigen Vereinbarungen über gegenseitigen Marktzugang bestehen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie gibt im Bundesanzeiger bekannt, mit welchen Ländern und auf welchen Sektoren solche Vereinbarungen bestehen. Sind zwei oder mehrere Warenangebote nach den Zuschlagskriterien des § 25 b Nr. 1 Abs. 1 oder § 11 SKR Nr. 1 Abs. 1 VOL/A gleichwertig, so ist das Angebot zu bevorzugen, das nicht nach Satz 1 zurückgewiesen werden kann. Die Preise sind als gleichwertig anzusehen, wenn sie um nicht mehr als 3 vom Hundert voneinander abweichen. Die Bevorzugung unterbleibt, sofern sie den Auftraggeber zum Erwerb von Ausrüstungen zwingen würde, die andere technische Merkmale als bereits genutzte Ausrüstungen haben und dadurch zu Inkompatibilität oder technischen Schwierigkeiten bei Betrieb und Wartung oder zu unverhältnismäßigen Kosten führen würden. Software, die in der Ausstattung für Telekommunikationsnetze verwendet wird, gilt als Ware im Sinne dieses Absatzes.

§ 13

Informationspflicht

Der Auftraggeber informiert die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll und über den Grund der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes. Er gibt die Information spätestens 14 Kalendertage vor dem Vertragsabschluß ab. Ein Vertrag darf vor Ablauf der Frist oder ohne dass die Information erteilt worden und die Frist abgelaufen ist, nicht geschlossen werden. Ein dennoch abgeschlossener Vertrag ist nichtig.

§ 14

Bekanntmachungen

Bei Bekanntmachungen im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften nach diesen Bestimmungen sollen die Auftraggeber die Bezeichnungen des Gemeinsamen Vokabulars für das öffentliche Auftragswesen (Common Procurement Vocabulary - CPV) zur Beschreibung des Auftragsgegenstandes verwenden. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie gibt das CPV im Bundesanzeiger bekannt.

§ 15

Elektronische Angebotsabgabe

Soweit die Bestimmungen, auf die die §§ 4 bis 7 verweisen, keine Regelungen über die elektronische Angebotsabgabe enthalten, können die Auftraggeber zulassen, dass die Abgabe der Angebote in anderer Form als schriftlich per Post oder direkt erfolgen kann, sofern sie sicherstellen, dass die Vertraulichkeit der Angebote gewahrt ist. Digitale Angebote sind mit Signatur im Sinne des Signaturgesetzes zu versehen und zu verschlüsseln; die Verschlüsselung ist bis zum Ablauf der für die Einreichung der Angebote festgelegten Frist aufrechtzuerhalten.

§ 16

Ausgeschlossene Personen

(1) Als Organmitglied oder Mitarbeiter eines Auftraggebers oder als Beauftragter oder als Mitarbeiter eines Beauftragten eines Auftraggebers dürfen bei Entscheidungen in einem Vergabeverfahren für einen Auftraggeber als voreingenommen geltende natürliche Personen nicht mitwirken, soweit sie in diesem Verfahren:

1. Bieter oder Bewerber sind,
2. einen Bieter oder Bewerber beraten oder sonst unterstützen oder als gesetzlicher Vertreter oder nur in dem Vergabeverfahren vertreten,
3. bei einem Bieter oder Bewerber gegen Entgelt beschäftigt oder bei ihm als Mitglied des Vorstandes, Aufsichtsrates oder gleichartigen Organs tätig sind, oder
4. für ein in das Vergabeverfahren eingeschaltetes Unternehmen tätig sind, wenn dieses Unternehmen zugleich geschäftliche Beziehungen zum Auftraggeber und zum Bieter oder Bewerber hat, und dadurch für die Personen ein Interessenkonflikt besteht.

(2) Als voreingenommen gelten auch die Personen, deren Angehörige die Voraussetzungen nach Absatz 1 Nr. 1 bis 4 erfüllen. Angehörige sind der Verlobte, der Ehegatte, Lebenspartner, Verwandte und Verschwägte gerader Linie, Geschwister, Kinder der Geschwister, Ehegatten und Lebenspartner der Geschwister und Geschwister der Ehegatten und Lebenspartner, Geschwister der Eltern, sowie Pflegeeltern und Pflegekinder.

Abschnitt 2

Nachprüfungsbestimmungen

§17

Angabe der Vergabekammer

Die Auftraggeber geben in der Vergabebekanntmachung und den Vergabeunterlagen die Anschrift der Vergabekammer an, der die Nachprüfung obliegt. Soweit eine Vergabeprüfstelle gemäß § 103 GWB besteht, kann diese zusätzlich genannt werden.

§ 18

Zuständigkeit der Vergabekammern

(1) Die Vergabekammer des Bundes ist zuständig für die Nachprüfung der Vergabeverfahren des Bundes und von Auftraggebern im Sinne des § 98 Nr. 2 GWB, sofern der Bund die Beteiligung verwaltet oder die sonstige Finanzierung überwiegend gewährt hat oder der Bund über die Leitung überwiegend die Aufsicht ausübt oder die Mitglieder des zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organs überwiegend bestimmt hat. Erfolgt die Beteiligung, sonstige Finanzierung oder Aufsicht über die Leitung oder Bestimmung der Mitglieder der Geschäftsführung oder des zur Aufsicht berufenen Organs durch mehrere Stellen und davon überwiegend durch den Bund, so ist die Vergabekammer des Bundes die zuständige Vergabekammer, es sei denn, die Beteiligten haben sich auf die Zuständigkeit einer anderen Vergabekammer geeinigt.

(2) Übt der Bund auf Auftraggeber im Sinne des § 98 Nr. 4 GWB einzeln einen beherrschenden Einfluss aus, ist die Vergabekammer des Bundes zuständig. Wird der beherrschende Einfluss gemeinsam mit einem anderen Auftraggeber nach § 98 Nr. 1 bis 3 GWB ausgeübt, ist die Vergabekammer des Bundes zuständig, sofern der Anteil des Bundes überwiegt. Ein beherrschender Einfluss wird angenommen, wenn die Stelle unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des gezeichneten Kapitals des Auftraggebers besitzt oder über die Mehrheit der mit den Anteilen des Auftraggebers verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Auftraggebers bestellen kann.

(3) Die Vergabekammer des Bundes ist zuständig für die Nachprüfung von Vergabeverfahren von Auftraggebern im Sinne des § 98 Nr. 5 GWB, sofern der Bund die Mittel allein oder überwiegend bewilligt hat.

(4) Ist bei Auftraggebern nach § 98 Nr. 6 GWB die Stelle, die unter § 98 Nr. 1 bis 3 GWB fällt, nach den Absätzen 1 bis 3 dem Bund zuzuordnen, ist die Vergabekammer des Bundes zuständig.

(5) Werden die Vergabeverfahren im Rahmen einer Organleihe für den Bund durchgeführt, ist die Vergabekammer des Bundes zuständig.

(6) Werden die Vergabeverfahren im Rahmen einer Auftragsverwaltung für den Bund durchgeführt, ist die Vergabekammer des jeweiligen Landes zuständig.

(7) Ist in entsprechender Anwendung der Absätze 1 bis 5 ein Auftraggeber einem Land zuzuordnen, ist die Vergabekammer des jeweiligen Landes zuständig.

(8) In allen anderen Fällen wird die Zuständigkeit der Vergabekammern nach dem Sitz des Auftraggebers bestimmt.

§ 19

Bescheinigungsverfahren

(1) Auftraggeber im Sinne von § 98 GWB, die im Sektorenbereich tätig sind, können ihre Vergabeverfahren und Vergabepraktiken regelmäßig von einem Prüfer untersuchen lassen, um eine Bescheinigung darüber zu erhalten, dass diese Verfahren und Praktiken mit §§ 97 bis 101 GWB und den nach §§ 7 bis 16 anzuwendenden Vergabebestimmungen übereinstimmen.

(2) Für das Bescheinigungsverfahren gilt die Europäische Norm EN 45503¹⁾.

(3) Akkreditierungsstelle für die Prüfer ist das Bundesamt für Wirtschaft.

(4) Die Prüfer sind unabhängig und müssen die Voraussetzungen der Europäischen Norm EN 45503 erfüllen.

(5) Die Prüfer berichten den Auftraggebern schriftlich über die Ergebnisse ihrer nach der Europäischen Norm durchgeführten Prüfung.

(6) Auftraggeber, die eine Bescheinigung erhalten haben, können im Rahmen ihrer zu veröffentlichenden Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften folgende Erklärung abgeben:

„Der Auftraggeber hat gemäß der Richtlinie 92/13/ EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. EG Nr. L 76 S. 14) eine Bescheinigung darüber erhalten, dass seine Vergabeverfahren und – praktiken am... mit dem Gemeinschaftsrecht über die Auftragsvergabe und den einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts übereinstimmen.“

(7) Auftraggeber können auch das von einem anderen Staat eingerichtete Bescheinigungssystem, das der Europäischen Norm EN 45503 entspricht, nutzen.

§ 20

Schlichtungsverfahren

(1) Jeder Beteiligte an einem Vergabeverfahren von Auftraggebern im Sinne von § 98 GWB, die im Sektorenbereich tätig sind, oder jeder, dem im Zusammenhang mit einem solchen Vergabeverfahren durch einen Rechtsverstoß ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, kann ein nach den Absätzen 2 bis 7 geregeltes Schlichtungsverfahren in Anspruch nehmen.

¹⁾ Die Europäische Norm EN 45503 ist veröffentlicht als DIN EN 45503 des DIN Deutsches Institut für Normung e. V., Berlin

(2) Der Antrag auf ein Schlichtungsverfahren ist an das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zu richten, das den Antrag unverzüglich an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften weiterleitet.

(3) Betrifft nach Auffassung der Kommission die Streitigkeit die korrekte Anwendung des Gemeinschaftsrechtes, informiert sie den Auftraggeber und bittet ihn, an dem Schlichtungsverfahren teilzunehmen. Das Schlichtungsverfahren wird nicht durchgeführt, falls der Auftraggeber dem Schlichtungsverfahren nicht beitrifft. Der Antragsteller wird darüber informiert.

(4) Tritt der Auftraggeber dem Schlichtungsverfahren bei, schlägt die Kommission einen unabhängigen Schlichter vor. Jede Partei des Schlichtungsverfahrens erklärt, ob sie den Schlichter akzeptiert, und benennt einen weiteren Schlichter. Die Schlichter können bis zu zwei Personen als Sachverständige zu ihrer Beratung hinzuziehen. Die am Schlichtungsverfahren Beteiligten können die vorgesehenen Sachverständigen ablehnen.

(5) Jeder am Schlichtungsverfahren Beteiligte erhält die Möglichkeit, sich mündlich oder schriftlich zu äußern. Die Schlichter bemühen sich, möglichst rasch eine Einigung zwischen den Beteiligten herbeizuführen.

(6) Der Antragsteller und der Auftraggeber können jederzeit das Schlichtungsverfahren beenden. Beide kommen für ihre eigenen Kosten auf; die Kosten des Verfahrens sind hälftig zu tragen.

(7) Wird ein Antrag auf Nachprüfung nach § 107 GWB gestellt und hat bereits ein Beteiligter am Vergabeverfahren ein Schlichtungsverfahren eingeleitet, so hat der Auftraggeber die am Schlichtungsverfahren beteiligten Schlichter unverzüglich darüber zu informieren. Die Schlichter bieten dem Betroffenen an, dem Schlichtungsverfahren beizutreten. Die Schlichter können, falls sie es für angemessen erachten, entscheiden, das Schlichtungsverfahren zu beenden.

§ 21

Korrekturmechanismus der Kommission

(1) Erhält die Bundesregierung im Laufe eines Vergabeverfahrens vor Abschluss des Vertrages eine Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, dass sie der Auffassung ist, dass ein klarer und eindeutiger Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich der öffentlichen Aufträge vorliegt, der zu beseitigen ist, teilt das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie dies dem Auftraggeber mit.

(2) Der Auftraggeber ist verpflichtet, innerhalb von 14 Kalendertagen nach Eingang dieser Mitteilung dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zur Weitergabe an die Kommission eine Stellungnahme zu übermitteln, die insbesondere folgende Angaben enthält:

1. die Bestätigung, dass der Verstoß beseitigt wurde, oder
2. eine Begründung, warum der Verstoß nicht beseitigt wurde, gegebenenfalls dass das Vergabeverfahren bereits Gegenstand von Nachprüfungsverfahren nach dem Vierten Teil des GWB ist, oder
3. Angabe, dass das Vergabeverfahren ausgesetzt wurde.

(3) Ist das Vergabeverfahren Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Vierten Teil des GWB oder wurde es ausgesetzt, so ist der Auftraggeber verpflichtet, das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zur Weiterleitung an die Kommission unverzüglich über den Ausgang des Verfahrens zu informieren.

§ 22

Statistik

Die Vergabekammern und die Oberlandesgerichte informieren das Bundesministerium für Wirtschaft unaufgefordert bis zum 31. Januar eines jeden Jahres, erstmals bis 31. Januar 2001, über die Anzahl der Nachprüfungsverfahren des Vorjahres und deren Ergebnisse.

Abschnitt 3

Übergangs- und Schlussbestimmungen

§ 23

Übergangsbestimmungen

Bereits begonnene Vergabeverfahren werden nach dem Recht, das zum Zeitpunkt des Beginns des Verfahrens galt, beendet.

§ 24

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Diese Verordnung tritt am ersten Tage des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft. Gleichzeitig tritt die Vergabeverordnung vom 22. Februar 1994 (BGBl. I S. 321), geändert durch die Verordnung vom 29. September 1997 (BGBl. I S. 2384) außer Kraft.

Der Bundesrat hat zugestimmt.

Begründung zur Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung - VgV-)

A. Allgemein

Der Europäische Rat hat am 22.12.1994¹⁾ für die Gemeinschaft das im Rahmen der Welthandelsorganisation WTO ausgehandelte Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (Beschaffungsübereinkommen) genehmigt. Es hat zum Ziel, einen multilateralen Rahmen ausgewogener Rechte und Pflichten im öffentlichen Auftragswesen festzulegen, um den Welthandel zu liberalisieren und auszuweiten. Um die innerhalb der Gemeinschaft geltenden Bedingungen an die Bedingungen, die das Beschaffungsübereinkommen für Unternehmen aus Drittländern, die es unterzeichnet haben, schafft, anzupassen, wurden die in der Gemeinschaft geltenden Vorschriften zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen (Richtlinien 92/50/EWG, 93/36/EWG, 93/37/EWG und 93/38/EWG) an die Bestimmungen des Beschaffungsübereinkommens angepasst durch die Richtlinien 97/52/EG²⁾ und 98/4/EG³⁾. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, diese Änderungen in ihr nationales Recht zu übernehmen. Der Verordnungsentwurf dient der Umsetzung dieser Vorschriften.

Die Ermächtigungsgrundlage für die Verordnung ergibt sich aus § 97 Abs. 6 und § 127 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Die vorliegende Verordnung ist eine Ablöseverordnung. Die Verordnung lediglich zu ändern, ist auf Grund des Wegfalls der Ermächtigungsnorm im per 1.1.1999 aufgehobenen § 57a Haushaltsgrundsätzegesetz ausgeschlossen. Der Verordnungsentwurf übernimmt wesentliche Regelungen der bisherigen Vergabeverordnung (statische Verweisung auf die Verdingungsordnungen, Definition der Sektorenbereiche), fasst diese jedoch zum Teil klarer und ergänzt sie um Grundsätze, die sich aus der Rechtsprechung seit

¹⁾ Beschluss 94/800/EG, ABl. EG Nr. L 336 vom 23.12.94, S. 1

²⁾ ABl. EG Nr. L 328 vom 28.11.1997, S. 1

³⁾ ABl. EG Nr. L 101 vom 1.4.1998, S. 1

dem 1.1.99 ergeben, sowie um Abgrenzungen der Zuständigkeiten der Vergabekammern des Bundes und der Länder im Nachprüfungsverfahren und führt die bislang nicht geregelten, aber in der Richtlinie 92/13/EWG vorgesehenen Bescheinigungs- und Schlichtungsverfahren in das deutsche Recht ein.

Die in den Richtlinien 97/52/EG und 98/4/EG enthaltenen materiellen Änderungen der Verfahrensvorschriften sind in den neugefassten Verdingungsordnungen für Leistungen (VOL/A), für Bauleistungen (VOB/A) und für freiberufliche Leistungen (VOF) enthalten. Um ihnen die zur Umsetzung von EG-Recht notwendige Rechtsqualität zu geben, enthält die Verordnung eine statische Verweisung auf die Neufassungen der Verdingungsordnungen.

Der Bundesrat hatte im Zusammenhang mit der Schaffung neuer Rechtsgrundlagen für das öffentliche Auftragswesen im GWB darauf hingewiesen, dass "...er eine gründliche Überarbeitung des materiellen Vergaberechtes mit dem Ziel der Deregulierung und der Rechtsklarheit sowie zur Wahrung seiner Mitwirkungsrechte beim Zustandekommen des normativen Teils der Vergabevorschriften erwarte" (BT- Drucksache 13/9340 und BR- Drucksache 82/97).

Auf Grund der bereits abgelaufenen Umsetzungsfristen für die Richtlinien 97/52/EG und 98/4/EG im Oktober 1998 und Februar 1999 hat die Europäische Kommission gegen Deutschland bereits ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet und Klage beim Europäischen Gerichtshof erhoben. Die Bundesregierung übernimmt daher im Verordnungsentwurf die bislang geltende Technik der Verweisung auf die Verdingungsordnungen, die zwischenzeitlich von den Verdingungsausschüssen um die Vorschriften aus den Richtlinien 97/52/EG und 98/4/EG ergänzt wurden. Eine Veränderung der Gesamtkonzeption des materiellen Vergaberechtes würde einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen.

Für die Wirtschaft entstehen durch die Verordnung keine Kosten.

Auswirkungen auf die Einzelpreise und das Preisniveau sind nicht zu erwarten, da die Wirtschaft nicht mit Kosten belastet wird, die an die Verbraucher weiter gegeben werden können.

B. Im Einzelnen

Der Name der Verordnung behält in der Kurzform die bereits eingeführte und bekannte Bezeichnung "Vergabeverordnung - VgV".

Zu § 1

§ 1 regelt den Zweck der Verordnung.

Zu § 2

Die Verordnung findet oberhalb bestimmter – von den EG-Richtlinien vorgegebener - Auftragswerte Anwendung. § 2 übernimmt die in den o.g. Richtlinien vorgesehenen Auftragswerte für die Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträge. Aus Gründen der Vereinfachung wird als alleinige Bezugswährung der Euro gewählt. Dies ist für die Vergabestellen besser handhabbar und entspricht dem Vorschlag, den die Europäische Kommission in den Vorschlag zur Änderung der EG-Vergaberichtlinien aufnimmt. Aus Gründen der Rechtsklarheit werden die als "zentralstaatliche Stellen" vom Beschaffungsübereinkommen der Welthandelsorganisation WTO erfassten Auftraggeber in Ziffer 2 definiert als "oberste und obere Bundesbehörden sowie vergleichbare Bundeseinrichtungen". Damit sind die im Anhang I zur Richtlinie 93/36/EWG genannten Stellen (Bundesministerien einschließlich Geschäftsbereich) gemeint.

Zu § 3

§ 3 regelt die Grundsätze zur Schätzung der Auftragswerte, ab der die Bestimmungen der Verordnung anzuwenden sind. Sie entsprechen den Regelungen in den EG-Vergaberichtlinien.

Zu § 4

Bestimmte, in § 98 GWB definierte, öffentliche Auftraggeber werden verpflichtet, bei der Vergabe von Liefer- und bestimmten Dienstleistungsaufträgen die Vorschriften des 2. Abschnittes der VOL/A anzuwenden. Zu diesem Zweck verweist § 4 auf diese Vorschriften. Der Abschnitt 2 der VOL/A wurde an die geänderten Richtlinien 92/50/EWG und 93/36/EWG angepasst.

Zu § 5

Bei der Vergabe freiberuflicher Leistungen werden dieselben öffentlichen Auftraggeber zur Anwendung der VOF verpflichtet, die die Detailvorschriften zur Vergabe der von Freiberuflern oder im Wettbewerb mit diesen angebotenen Leistungen gemäß der geänderten Richtlinie 92/50/EWG enthält.

Zu § 6

Die Vorschriften zur Vergabe von Bauaufträgen sind im Einzelnen in der Neufassung der VOB/A geregelt. Sie wurden an die geänderte Richtlinie 93/37/EWG angepasst. Die ausdrückliche Definition der Baukonzession wurde aufgenommen, um klarzustellen, dass die Vorschriften des vierten Teils des GWB auch diese Auftragsform erfassen.

Zu § 7

Die Vergaberegeln der EG umfassen auch bestimmte Bereiche der Daseinsvorsorge (Trinkwasser-, Verkehrs- und Energieversorgung). In diesen Bereichen tätige staatliche Stellen und Unternehmen werden verpflichtet, die Vergabevorschriften der Verdingungsordnungen VOL/A und VOB/A anzuwenden. § 8 entspricht insoweit dem bisherigen § 4 Vergabeverordnung. Lediglich in den Bereichen der Telekommunikation und der Energieversorgung wurden Anpassungen auf Grund der zwischenzeitlich in diesen Bereichen erfolgten Liberalisierung vorgenommen. Der Bereich der Telekommunikation wurde entsprechend Artikel 8 der Richtlinie 93/38/EWG von der bisherigen Anwendungsverpflichtung freigestellt. Artikel 8 der Richtlinie legt fest, dass dort, wo effektiver Wettbewerb in einem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen besteht, Beschaffungen zur Bereitstellung dieser Dienste vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind. Die Europäische Kommission hat in der Mitteilung vom 3. Juni 1999 (ABl. EG Nr. C 156/03) über diese Freistellung für Deutschland für die Leistungen "öffentlicher Telefondienst (Fest- und Mobilnetz), Satellitendienste und Datenübertragung/Mehrwertdienste" informiert. Eine Verpflichtung zur Anwendung der VOL/A und der VOB/A liefe daher ins Leere. Im Bereich der Energieversorgung wird die bislang national vorgenommene "strengere" Behandlung der in diesem Bereich tätigen Auftraggeber, sofern sie Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 1 bis 3 GWB sind, durch die Pflicht zur Anwendung der jeweiligen Abschnitte 3 der Verdingungsordnungen aufgegeben. Nunmehr wird der gesamte Bereich - unabhängig, ob Auftraggeber nach § 98 Nr. 1 bis 3 oder Nr. 4 GWB - einheitlich zur Anwendung der Vergabevorschriften der Abschnitte 4 der Verdingungsordnungen verpflichtet. Damit wird vergaberechtlich eine einheitliche Wettbewerbsstellung aller Auftraggeber in diesem zwischenzeitlich liberalisierten Bereich erreicht.

§ 8

§ 8 definiert die Bereiche der Trinkwasser-, Verkehrs- und Energieversorgung. Gegenüber der bislang geltenden Fassung der Vergabeverordnung übernimmt die Definition der Sektorenberei-

che aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit die Ausnahmenvorschriften dieser Bereiche nicht; sie werden gesondert im § 9 geregelt.

Zu § 9

Gemäß der Richtlinie 93/38/EWG sind bestimmte Ausnahmen von der Anwendungsverpflichtung vorgesehen. Diese bislang in § 4 Vergabeverordnung enthaltenen Bestimmungen werden im § 9 übernommen.

Zu § 10

Die in den Sektorenbereichen bei Dienstleistungsaufträgen geltende Ausnahme für die Vergabe solcher Aufträge an mit dem Sektorenauftraggeber verbundenen Unternehmen wird im § 10 übernommen. Gegenüber der bisher geltenden Fassung wird darüber hinaus klargestellt, dass die Ausnahme auch gilt, wenn das verbundene Unternehmen noch keine drei Jahre existiert, aber die Prognose das Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen bejahen lässt.

Zu § 11

§ 11 entspricht dem bisherigen § 5 Vergabeverordnung.

Zu § 12

§ 12 entspricht dem bisherigen § 4 Abs. 9 Vergabeverordnung.

Zu § 13

Mit der Erteilung des Zuschlages kann der Anspruch der an öffentlichen Aufträgen interessierten Unternehmen auf Einhaltung der Vergabevorschriften gem. § 97 Abs. 7 GWB nicht mehr durchgesetzt werden. Mit dem Zuschlag ist das Vergabeverfahren beendet und ein einmal geschlossener Vertrag kann nicht mehr aufgehoben werden; der sich in seinen Rechten verletzt fühlende Unternehmer kann dann nicht mehr die Vergabekammer zur Nachprüfung anrufen, sondern nur noch Schadensersatz vor den ordentlichen Gerichten erlangen. Die Auftraggeber werden daher im § 13 verpflichtet, die Bieter, die den Auftrag nicht erhalten sollen, vor der Zuschlagserteilung zu informieren. Die Information enthält den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll und den Grund für die Ablehnung des Angebotes. Die Information kann auch durch einen Standardtext erfolgen, der die jeweilige für den Einzelfall tragende Begründung enthalten muss. Für den Beginn der Frist kommt es nicht auf den Zugang der Information beim

Bieter, sondern auf den Tag der Absendung der Information durch den öffentlichen Auftraggeber an. Mit einer solchen Information des Auftraggebers über den beabsichtigten Zuschlag wird dem Erfordernis eines effektiven Rechtsschutzes bis zur Zuschlagserteilung entsprochen und auch der Entscheidung des EuGH vom 28. Oktober 1999 (Rechtssache C- 81/98) Rechnung getragen. Es wird damit an dem bestehenden System des Zusammenfallens von Zuschlag und Vertragsschluss festgehalten. Allerdings ist zu regeln, dass ein Verstoß gegen die in § 13 festgelegte Informationspflicht die Nichtigkeit des geschlossenen Vertrages gemäss § 134 BGB zur Folge hat. Der Festlegung einer gesetzlichen Pflicht für den öffentlichen Auftraggeber, auch den Bieter zu informieren, dessen Angebot den Zuschlag erhalten soll, bedarf es nicht. Es liegt im ureigensten Interesse des Auftraggebers, dies auch zu tun.

Zu § 14

Um gemeinschaftsweit die Transparenz bei der Übermittlung von Informationen zu verbessern, wurde von der Kommission ein "Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV)" erarbeitet, das verschiedene Nomenklaturen zur Beschreibung der Auftragsgegenstände harmonisiert. Um eine einheitliche Anwendung dieses Vokabulars zu erreichen, werden die Auftraggeber zur Anwendung verpflichtet. Das CPV in seiner von der Kommission aktualisierten Fassung wurde vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie mit der Bekanntmachung vom 15. Juli 1999 im Bundesanzeiger veröffentlicht (BAnz. Nr. 183 a vom 29.9.1999).

Zu § 15

Die enormen Fortschritte bei der elektronischen Übermittlung von Informationen erfordern auch eine Anpassung der Vergabevorschriften. Die Richtlinien 97/52/EG und 98/4/EG eröffnen den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit, davon Gebrauch zu machen. § 15 ermöglicht daher den Auftraggebern, außer der traditionellen Übermittlung der Angebote per Post andere Formen, wie z. B. online oder per Fax, zuzulassen. Der Auftraggeber hat zu gewährleisten, dass die Vertraulichkeit der Angebote gewahrt bleibt. Sofern die Verdingungsordnungen Regelungen über die elektronische Angebotsabgabe enthalten, richtet sich die Angebotsabgabe nach diesen Vorschriften.

Zu § 16

Der das gesamte Vergaberecht bestimmende Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 97 Abs. 2 GWB) erfordert es sicherzustellen, dass für den Auftraggeber nur Personen tätig werden, die in ihren

Interessen weder mit einem Bieter noch einem Beauftragten des Bieters verknüpft sind. Die Verletzung des mit dem Gleichbehandlungsgebot in engem Zusammenhang stehenden Neutralitätsgebotes kann an öffentlichen Aufträgen interessierte Bieter diskriminieren (s. Beschluss des OLG Brandenburg Az. 6 Verg 1/99 vom 3.8.99). Es wird zum Schutz der Bieter vor einer Parteilichkeit des Auftraggebers für erforderlich gehalten, einen entsprechenden Ausschluss solcher voreingenommener Personen beim Auftraggeber explizit und auf die Besonderheiten der öffentlichen Auftragsvergabe zugeschnitten, zu regeln. Danach hat der Auftraggeber dafür Sorge zu tragen, dass solche voreingenommenen Personen nicht auf für das Vergabeverfahren relevante Entscheidungen einwirken; das können z.B. die Entscheidungen über die Auswahl der Bewerber oder über das wirtschaftlichste Angebot, aber u.U. auch bereits die Festlegung der Leistungsbeschreibung, sein. Ein dagegen ledigliches Inkenntnissetzen oder Informieren über den Verfahrensstand ohne Beeinflussung des Verfahrens wird nicht ausgeschlossen.

Absatz 1 Ziffer 4 trägt dem Umstand Rechnung, dass z.B. bei eingeschalteten Beratungsunternehmen, bei denen eine Person dieses Unternehmens den Auftraggeber und eine andere Person des Unternehmens den Bieter berät, es als ausreichend anzusehen und damit ein Ausschluss sachlich nicht gerechtfertigt ist, wenn dieses Unternehmen durch geeignete organisatorische Maßnahmen den durch diese Konstellation scheinbaren Interessenkonflikt ausgeräumt hat. Das können z.B. grundsätzlich die aus dem Wertpapierhandelsgesetz (§ 33 Abs. 1 Nr. 2 WpHG) bekannten Maßnahmen zur Schaffung unabhängiger Vertraulichkeitsbereiche ("chinese walls") sein.

Zu § 17

§ 17 dient der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes.

Zu § 18

Die Abgrenzung der Zuständigkeit der Vergabekammern der Länder und des Bundes folgt dem Prinzip der Zuordenbarkeit (§ 104 Abs.1 GWB).

Zu § 19

§ 19 ermöglicht es Sektorenauftraggebern, ihre Vergabepraktiken regelmäßig prüfen zu lassen mit dem Ziel, eine Bescheinigung zu erhalten, die aussagt, dass die Vergabeverfahren des Auftraggebers mit dem Gemeinschaftsrecht übereinstimmen. Die Mitgliedstaaten müssen entsprechend Artikel 3 der Richtlinie 92/13/EWG in ihren Rechtsvorschriften eine solche Möglichkeit

vorsehen. Die Prüfung hat auf der Grundlage einer europäischen Norm stattzufinden. Für die Akkreditierung der Prüfer wird auf eine bestehende Behörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zurückgegriffen.

Zu § 20

§ 20 übernimmt die ebenfalls in der Richtlinie 92/13/EWG (Artikel 9f) vorgesehene Möglichkeit der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens.

Zu § 21

§ 21 regelt die Verpflichtung der Auftraggeber zur Stellungnahme in den Fällen, in denen die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, sich innerhalb kurzer Frist gegenüber der Europäischen Kommission (Artikel 3 der RL 89/665/EWG und Artikel 8 der RL 92/13/EWG) zu laufenden Vergabeverfahren zu äußern.

Zu § 22

Die Regelung dient der Erfüllung von Statistikpflichten aus den EG-Richtlinien.

Zu § 23

§ 23 regelt die Geltung der bisherigen Vergabeverordnung für laufende Vergabeverfahren.

Zu § 24

§ 24 hebt die bisherige Vergabeverordnung auf und regelt das Inkrafttreten der neuen Verordnung.

10.11.00

Beschluss des Bundesrates

Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge
(Vergabeverordnung -VgV-)

Der Bundesrat hat in seiner 756. Sitzung am 10. November 2000 beschlossen, der Verordnung gemäß Artikel 80 Abs. 2 des Grundgesetzes nach Maßgabe der sich aus der Anlage ergebenden Änderungen zuzustimmen.

Der Bundesrat hat ferner die aus der Anlage ersichtliche EntschlieÙung gefasst.

Anlage

Änderungen
und EntschlieÙung
zur
Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge
(Vergabeverordnung -VgV-)

1. Zu § 7 VgV

§ 7 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Absatz 1 ist die Angabe "§ 8 Nr. 1 oder Nr. 4"

zu ersetzen durch

die Angabe "§ 8 Nr. 1, Nr. 4 Buchstabe b oder Nr. 4 Buchstabe c".

- b) In Absatz 2 ist die Angabe "§ 8 Nr. 2 oder Nr. 3"

zu ersetzen durch

die Angabe "§ 8 Nr. 2, Nr. 3 oder Nr. 4 Buchstabe a".

Begründung:

Mit dem Antrag wird klargestellt, dass Flughafenunternehmer die Abschnitte 4 der VOB/A und der VOL/A anzuwenden haben und nicht die Abschnitte 3.

Da bisher strittig ist, ob die Flughafenunternehmer als öffentliche Auftraggeber im Sinn von § 98 Nr. 2 oder Nr. 4 GWB zu qualifizieren sind, ist auch die Frage nicht abschließend geklärt, ob sie die Abschnitte 3 oder 4 anzuwenden haben.

Nach den europäischen Vergaberichtlinien müssen die Flughafenunternehmer, auch wenn sie von der öffentlichen Hand beherrscht werden, durch nationales Recht nicht zur Anwendung der Abschnitte 3 der genannten Verdingungsordnungen verpflichtet werden. Die bisherige Unklarheit ergibt sich aus der nationalen Regelung.

Aus sachlichen Gründen besteht keine Notwendigkeit, über die europäischen Anforderungen hinauszugehen. Die Flughäfen befinden sich in einer spezifischen Wettbewerbssituation, die durch eine beschränkte Anzahl von

Marktteilnehmern und den Wettbewerb über die nationalen Grenzen gekennzeichnet ist. Daher sind verschärfte nationale Regelungen nicht sachgerecht. Im Übrigen liegt die Klarstellung auch im Interesse der Rechtssicherheit.

2. Zu § 13 Satz 2 VgV

In § 13 ist im Satz 2 nach dem Wort "Information" das Wort "schriftlich" einzufügen.

Begründung:

Die in § 13 vorgesehene Informationspflicht des Auftraggebers ist zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes notwendig und unverzichtbar. Die maßgebliche Frist beginnt mit dem Tag der Absendung der Information. Hintergrund ist der im Nachprüfungsverfahren geltende Beschleunigungsgrundsatz, der eine zügige öffentliche Investitionstätigkeit gewährleisten soll.

Im Hinblick auf die weit reichenden Folgen der Nichteinhaltung der Informationsfrist für Auftraggeber und Bieter sollte aus Gründen der Rechtsklarheit in die Verordnung aufgenommen werden, dass die Information schriftlich zu erfolgen hat. Hierdurch können Beweisprobleme vermieden werden.

3. Zu § 16 Abs. 1 VgV

§ 16 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:

a) Nummer 3 ist wie folgt zu fassen:

"3. a) bei einem Bieter oder Bewerber gegen Entgelt beschäftigt oder bei ihm als Mitglied des Vorstandes, Aufsichtsrates oder gleichartigen Organs tätig sind, oder

b) für ein in das Vergabeverfahren eingeschaltetes Unternehmen tätig sind, wenn dieses Unternehmen zugleich geschäftliche Beziehungen zum Auftraggeber und zum Bieter oder Bewerber hat,

es sei denn, dass dadurch für die Personen kein Interessenkonflikt besteht oder dass sich die Tätigkeiten nicht auf die Entscheidungen in dem Vergabeverfahren auswirken."

b) Nummer 4 ist zu streichen.

Als Folge

ist in § 16 Abs. 2 Satz 1 das Zitat "Nr. 1 bis 4" durch das Zitat "Nr. 1 bis 3" zu ersetzen.

Begründung:

Die bestehende Formulierung erscheint insbesondere in Hinblick auf die Rechtsprechung des OLG Stuttgart (Entscheidung vom 24.03.00 – 2 Verg 2/99) als zu weitgehend bzw. unklar.

Unternehmen, an denen öffentliche Auftraggeber (Länder, Kommunen) beteiligt sind, können sich an Vergabeverfahren dieser Auftraggeber beteiligen. Blicke die Fassung des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VgV unverändert, könnte sie extensiv so ausgelegt werden, dass z.B. der Bürgermeister einer Gemeinde nicht bei Entscheidungen im Vergabeverfahren mitwirken darf, wenn er gleichzeitig als Aufsichtsratsmitglied einer sich an der Ausschreibung beteiligenden Gesellschaft tätig ist, obwohl im Einzelfall kein Interessenkonflikt besteht.

Dies könnte zu Friktionen mit dem Kommunalverfassungsrecht führen. Die Änderungsfassung macht hingegen deutlich, dass bei – entgegen erstem Anschein – letztlich nicht bestehenden konkreten Interessenskonflikten oder mangels Kausalität des Beitrages eines Betroffenen auf die jeweilige Entscheidung ein Ausschluss auf Auftraggeberseite nicht notwendig ist.

Da die Sachverhalte bzw. Problemlagen in den Fällen der Nummern 3 und 4 im Wesentlichen gleich sind, sollte durch die Neufassung der Nummer 3 – entsprechend der bisher bereits in Nummer 4 vorgesehenen Regelung – klargestellt werden, dass ein Ausschluss dann nicht erfolgt, wenn dadurch für die Personen kein Interessenkonflikt besteht oder sich die Tätigkeiten nicht auf die Entscheidungen in dem jeweiligen Vergabeverfahren auswirken.

4.

EntschlieÙung

Der Bundesrat weist ausdrücklich darauf hin, dass er seine Zustimmung zur Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge und damit zu den Neufassungen der Verdingungsordnungen nur erteilt hat, um weitergehende nachteilige Folgen im Hinblick auf das von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren zu vermeiden.

Er nimmt mit Bedauern zur Kenntnis, dass durch nicht fristgerechte Umsetzung der EU-Richtlinien 97/52/EG und 98/4/EG wiederum ein Zeitdruck entstanden ist, der eine Berücksichtigung seiner EntschlieÙungen vom 25.4.1997 (BR-Drs. 82/97 - Beschluss) und 7.11.1997 (BR-Drs. 646/97 - Beschluss) verhindert und dies außerdem zur Folge hat, dass das neue Regelwerk systematische

Brüche und Unstimmigkeiten aufweist. Der Bundesrat ist daher nach wie vor der Auffassung, dass eine Vereinheitlichung und Vereinfachung des Vergaberechtsdringend erforderlich ist.

Damit würde auch der Forderung des Bundesrates nach Einhaltung der verfassungsrechtlich verankerten Mitwirkungsrechte der Länder und der demokratischen Legitimation der materiellen vergaberechtlichen Bestimmungen entsprochen. Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf, das Legislativpaket der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Novellierung der EG-Vergaberichtlinien zum Anlass zu nehmen, der Forderung des Bundesrates nachzukommen.

Außerdem fordert der Bundesrat die Bundesregierung auf, bei der Erarbeitung der neuen Vorschriften die bisher in den Verdingungsausschüssen vertretenen Kreise der Wirtschaft soweit wie möglich einzubinden.