

# VERGABERECHT

Das neue  
Vergaberecht 2016  
– Teil 2 –

## 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 der letzten Ausgabe zur neuen Struktur des Vergaberechts und zur eVergabe erläutern wir in diesem Newsletter die Änderungen bei den Verfahrensarten und den zu beachtenden Fristen.

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 (II)

- |                                       |         |
|---------------------------------------|---------|
| 1. Änderungen bei den Verfahrensarten | Seite 1 |
| 2. Neue Fristen im Vergabeverfahren   | Seite 2 |

#### 1. Änderungen bei den Verfahrensarten

Um der technischen und wirtschaftlichen Vielfalt unterschiedlicher Beschaffungsvorhaben Rechnung zu tragen, hält das Vergaberecht verschiedene Verfahrensarten bereit. Je nachdem, ob standardisierte Produkte auf einem etablierten Markt eingekauft

werden sollen oder hochkomplexe und innovative Einzellösungen gefragt sind, standen den öffentlichen Auftraggebern schon nach bisheriger Rechtslage bei EU-weiten Vergabeverfahren das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren, das Verhandlungsverfahren (mit und ohne Teilnahmewettbewerb) und der wettbewerbliche Dialog zur Verfügung.

Nunmehr wird dieser Kreis um das Verfahren der Innovationspartnerschaft erweitert. Daneben haben sich aber auch die Voraussetzungen teilweise verändert, unter denen die jeweiligen Verfahren angewendet werden können. Die wesentlichen Neuerungen stellen wir im Folgenden vor:

#### I. Gleichrang von offenem und nicht offenem Verfahren

Nach der bisherigen Rechtslage haben öffentliche Auftraggeber grundsätzlich das offene Verfahren anzuwenden, soweit nicht im Einzelfall eine gesetzliche Grundlage für die Wahl einer anderen Verfahrensart vorliegt (§ 107 Abs. 7 GWB). Zukünftig stehen öffentlichen Auftraggebern das offene und das nicht offene Verfahren „nach ihrer Wahl zur Verfügung“. Damit wird eine Gleichrangigkeit dieser beiden Verfahrensarten umgesetzt. Der Vorrang des offenen Verfahrens, der eine deutsche Besonderheit darstellte, wird aufgegeben.

In der Praxis ist damit zu erwarten, dass die Zahl der nicht offenen Verfahren zunehmen wird. Da diese stets die Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs mit europaweiter Bekanntmachung voraussetzen, werden der Wettbewerb und die Publizität hierdurch nicht eingeschränkt. Gerade für kleinere und mittlere Unternehmen dürfte jedoch eine Erleichterung eintreten, da die oftmals aufwändige Angebotserstellung nur dann notwendig wird, wenn die Eignungsprüfung bereits erfolgreich absolviert ist und echte Chancen auf einen Zuschlag bestehen.

#### II. Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und wettbewerblicher Dialog

Ebenfalls gleichgestellt sind nunmehr die Verfahrensarten des Verhandlungsverfahrens mit dem Teilnahmewettbewerb und dem wettbewerblichen Dialog. Die öffentlichen Auftraggeber können zwischen diesen beiden Verfahrensarten wählen, wenn



die Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 VgV vorliegen. Inhaltlich ähneln die Voraussetzungen denjenigen, die bereits nach der alten Rechtslage für Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und dem wettbewerblichen Dialog galten. Für den wettbewerblichen Dialog ist indes nicht mehr erforderlich, dass die öffentlichen Auftraggeber „objektiv nicht in der Lage sind“, die technischen Mittel oder die rechtlichen und finanziellen Bedingungen ihres Vorhabens anzugeben. Damit steht zu erwarten, dass das in Deutschland bislang nur selten gewählte Verfahren des wettbewerblichen Dialogs häufiger zur Anwendung kommen wird. Im Gegensatz zu dem Verhandlungsverfahren, in dem die Bieter auf der Grundlage einer Leistungsbeschreibung ein indikatives Angebot abgeben, über das verhandelt werden kann, kann die Kreativität und das Know-how der Bieter im wettbewerblichen Dialog bereits in der Dialogphase bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung eingebracht werden. Über die daraufhin erarbeiteten Angebote kann allerdings später – wie im offenen oder nicht offenen Verfahren – nicht mehr verhandelt werden.

### III. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb

Präzisiert wurden die bislang häufig für Unsicherheit sorgenden Voraussetzungen für ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb. Da dieses Verfahren den geringsten Grad an Publizität und Wettbewerb bietet, ist bei der Begründung dieser Verfahrenswahl stets besondere Vorsicht geboten. Eine präzisere Fassung der Voraussetzungen erhöht hierbei die Rechtssicherheit und ist deshalb zu begrüßen.

### IV. Innovationspartnerschaft

Neu ist das Verfahren der Innovationspartnerschaft. Dieses ermöglicht gemäß § 119 Abs. 7 GWB die Entwicklung innovativer Produkte oder (Bau-)Leistungen, die noch nicht auf dem Markt verfügbar sind und deren anschließenden Erwerb ohne erneute Ausschreibung. Zwar können auch im Verhandlungsverfahren und dem wettbewerblichen Dialog „konzeptionelle oder innovative Lösungen“ berücksichtigt werden (§ 14 Abs. 3 Nr. 2 VgV). Voraussetzung ist allerdings stets, dass diese bereits auf dem Markt verfügbar sind, auch wenn unter Umständen Anpassungen erforderlich sind.

Bei echten Neuentwicklungen von Produkten, für welche die öffentliche Hand vielleicht sogar der einzige Nachfrager ist, war hingegen in der Vergangenheit häufig ein gesonderter Auftrag über die Entwicklung von Prototypen (vorkommerzielle Auftragsvergabe) erforderlich. Dieser Auftragnehmer stand in der Folge nicht selten auf dem nachfolgenden Markt für die Belieferung

der öffentlichen Hand mit den fertig entwickelten Produkten als einziger Anbieter zur Verfügung. Mit der Zusammenfassung von Entwicklung innovativer Lösungen und späterer Beschaffung der Produkte in eine langfristige Partnerschaft soll dieser Marktverengung entgegen gewirkt werden. Welche praktische Bedeutung diese Verfahrensart, die überwiegend für technisch besonders anspruchsvolle Projekte in Frage kommen wird, erlangen wird, bleibt vorerst abzuwarten.



**Christoph Engel,**  
Rechtsanwalt,  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Berlin

## 2. Neue Fristen im Vergabeverfahren

Die bisher in § 12 EG VOL/A und § 10 EG VOB/A geregelten Fristen für den Eingang von Teilnahmeanträgen und Angeboten sind in den Neuregelungen in §§ 15-17, 38 Abs. 3 VgV und §§ 10-10c EU VOB/A durchweg verkürzt. Grund hierfür ist – jedenfalls teilweise – die Pflicht zur elektronischen Bekanntmachung und zur Bereitstellung der elektronischen Vergabeunterlagen. Für das Verhandlungsverfahren wurden erstmals Angebotsfristen eingeführt; diese standen bisher (bis auf die Ausnahme einer zehntägigen Mindestfrist im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb bei Dringlichkeit aus der VOB/A-EG, die in der VOB/A-EU fortbesteht) im Ermessen des Auftraggebers.

Neu ist auch die Möglichkeit im nicht offenen Verfahren und im Verhandlungsverfahren nach VgV, Angebotsfristen „im gegenseitigen Einvernehmen“ festzulegen – § 16 Abs. 6, § 17 Abs. 7 VgV; kommt eine solche einvernehmliche Festlegung nicht zustande, muss die Frist mindestens zehn Tage betragen. Auch wenn der Auftraggeber bei Festlegung dieser wie auch aller anderen Fristen die allgemeine Forderung nach Festsetzung einer angemessenen Frist (§ 20 VgV) zu beachten hat, sind diese Regelungen bemerkenswert: Bei einer regulären Angebotsfrist von 30 bzw. 25 Tagen kann der Auftraggeber – wenn die einvernehmliche Fristfindung scheitert – nach dem Gesetzeswortlaut eine 10-Tagesfrist festlegen.

Die nachfolgende Tabelle stellt die bisher nach VOL/A-EG und VOB/A-EG und die neu nach VgV und VOB/A-EU geltenden Mindestfristen für den Eingang von Teilnahmeanträgen und Angeboten gegenüber:

Das neue Vergaberecht 2016  
- Teil 2 -

VERGABERECHT

	Offenes Verfahren	Nicht offenes Verfahren	Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb
Teilnahmefrist		<b>bisher:</b> 37 Tage 30 Tage bei elektr. Bekanntmachung 15 Tage bei Dringlichkeit 10 Tage bei Dringlichkeit und elektr. Bekanntmachung	<b>bisher:</b> 37 Tage 30 Tage bei elektr. Bekanntmachung 15 Tage bei Dringlichkeit 10 Tage bei Dringlichkeit und elektr. Übermittlung
		<b>neu:</b> 30 Tage 15 Tage bei Dringlichkeit	<b>neu:</b> 30 Tage 15 Tage bei Dringlichkeit
Angebotsfrist	<b>bisher:</b> 52 Tage 45 Tage bei elektr. Bekanntmachung 40 Tage bei elektr. Bekanntmachung und elektr. Verfügbarkeit der Vergabeunterlagen 22 Tage bei Vorinformation 15 Tage bei Vorinformation und elektr. Bekanntmachung	<b>bisher:</b> 40 Tage 35 Tage bei elektr. Verfügbarkeit der Vergabeunterlagen 22 Tage bei Vorinformation 10 Tage bei Dringlichkeit	<b>bisher:</b> keine vorgegebenen Mindestfristen
	<b>neu:</b> 35 Tage 30 Tage bei Akzeptieren der elektr. Übermittlung der Angebote 15 Tage bei Dringlichkeit 15 Tage bei Vorinformation	<b>neu:</b> 30 Tage 25 Tage bei Akzeptieren der elektr. Übermittlung der Angebote 10 Tage bei Dringlichkeit 10 Tage bei Vorinformation  <b>nur in VgV:</b> einvernehmlich festgelegte Frist – wenn kein Einvernehmen erzielt wird, sind 10 Tage einseitig vorgebar	<b>neu:</b> 30 Tage 25 Tage bei Akzeptieren der elektr. Übermittlung der Angebote 10 Tage bei Dringlichkeit 10 Tage bei Vorinformation  <b>nur in VgV:</b> einvernehmlich festgelegte Frist – wenn kein Einvernehmen erzielt wird, sind 10 Tage einseitig vorgebar



Franziska Schuierer,  
Rechtsanwältin,  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
München

### 3. Vorschau auf die weiteren Beiträge

In dem nächsten Newsletter geht es in Teil 3 um die Themen „Neue Anforderungen an die Eignung und Einheitliche Europäische Eigenerklärung“ sowie „Ausschluss von Bieterinnen und Wieder-

zulassung nach Selbstreinigung“. In Teil 4 stehen die Themen „Nachforderung fehlender und Korrektur fehlerhafter Erklärungen und Nachweise“ sowie „Sekundärzwecke, Gütezeichen, Bedingungen der Auftragsausführung und Zuschlagskriterien“ im Mittelpunkt. „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.

Im ersten Teil unserer Reihe zum neuen Vergaberecht hatten wir bereits die neue Struktur sowie die Pflicht zur eVergabe vorgestellt. Diesen Newsletter können Sie [hier](#) abrufen.

# VERGABERECHT

Das neue  
Vergaberecht 2016  
– 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](mailto:Stephan.Rechten@bblaw.com)) oder sonst gegenüber BEITEN BURKHARDT widersprechen.

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.  
Alle Rechte vorbehalten 2016.

## Impressum

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
(Herausgeber)

Ganghoferstraße 33, D-80339 München  
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE811218811

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