

# VERGABERECHT

Das neue  
Vergaberecht 2016  
– Teil 4 –

## Newsletter

### Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

in unserer Serie zum neuen Vergaberecht informieren wir Sie in insgesamt elf kurzen Artikeln über die wichtigsten Änderungen und Neuerungen des EU-Vergaberechts, die am 18. April 2016 in Kraft getreten sind. In Teil 4 erläutern wir in diesem Newsletter die Neuerungen bei dem wichtigen Thema der Nachforderung von fehlenden oder unvollständigen Unterlagen in einem Vergabeverfahren. Zudem widmen wir uns den nochmals erweiterten Möglichkeiten, im Rahmen des Beschaffungsprozesses sog. politisch-strategische Ziele umzusetzen.

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 (IV)

- |   |         |
|---|---------|
| 1. Neuregelung zur Nachforderung von Unterlagen   | Seite 1 |
| 2. Sekundärzwecke, Gütezeichen, Bedingungen der Auftragsausführung und Zuschlagskriterien | Seite 2 |
| 3. Vorschau auf die weiteren Beiträge   | Seite 2 |

#### 1. Neuregelung zur Nachforderung von Unterlagen

Bieter und Bewerber mussten früher bei formal fehlerhaften Angeboten und Teilnahmeanträgen in aller Regel vom Verfahren ausgeschlossen werden. Seit dem Jahr 2009 haben die Regelungen in VOL/A und VOB/A zur Nachforderung fehlender Erklärungen und Nachweise die Heilung derartiger Fehler ermöglicht. Die Neuregelung gemäß § 56 Abs. 2-5 VgV bringt nunmehr für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen einige Klarstellungen zu bislang umstrittenen Rechtsfragen, die in der Praxis für Verunsicherung gesorgt haben.

So war beispielsweise unklar, wo die Grenze zwischen einer zulässigen formalen und einer unzulässigen inhaltlichen Nachbesserung zu ziehen ist. § 56 Abs. 2 S. 1 VgV regelt nun, dass nicht nur die Nachforderung körperlich fehlender, sondern auch solcher Unterlagen zulässig ist, die zwar vorliegen, aber unvollständig sind. § 56 Abs. 2 S. 2 VgV ermöglicht es dem Auftraggeber nunmehr auch, bereits vorab festzulegen, dass fehlende Unterlagen nicht nachgefordert werden. Auch das war bislang umstritten. Teilweise wurde in einer derartigen Vorab-Entscheidung ein Ermessensfehler gesehen.

Nach § 56 Abs. 3 VgV ist auch die Nachforderung von fehlenden leistungsbezogenen Unterlagen (z. B. Produkt-, Fabrikat- und Typenangaben) möglich, wenn sie die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote nicht betreffen. Auch nicht wertungsrelevante Preisangaben können gemäß § 56 Abs. 3 S. 2 VgV nachgefordert werden. Wie nach bisherigem Recht ist für die Nachforderung eine angemessene Frist zu gewähren (§ 56 Abs. 4 VgV). Die Entscheidung zur und das Ergebnis der Nachforderung sind zu dokumentieren (§ 56 Abs. 5 VgV).

Bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge bleibt es bei der bisherigen Regelung. Es gilt gemäß § 16a EU VOB/A eine Nachforderungspflicht mit einer Frist von einheitlich sechs Kalendertagen; die Klarstellungen zu unvollständigen Erklärungen und Nachweisen fehlt hier. Im Rahmen eines Konzessionsvergabeverfahrens können fehlende oder fehlerhafte Unterlagen unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze (Transparenz, Nichtdiskriminierung) nachgefordert werden. Eine Orientierung an § 56 Abs. 2-5 VgV ist möglich und sachgerecht. Im Sektorenbereich gilt gemäß § 51 Abs. 2-5 SektVO eine entsprechende Regelung.



Obwohl eine einheitliche Regelung für alle Auftragsarten wünschenswert gewesen wäre, sind die Neuregelungen zu begrüßen. Sie können zu mehr Rechtssicherheit beitragen. Bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge werden sich Auftraggeber dagegen auch zukünftig an der zu den umstrittenen Rechtsfragen ergangenen Rechtsprechung orientieren müssen.

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.



Dr. Marc Röbbke,  
Rechtsanwalt,  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Berlin

## 2. Sekundärzwecke, Gütezeichen, Bedingungen der Auftragsausführung und Zuschlagskriterien

Eines der Kernanliegen der neuen Vergaberichtlinien ist die Stärkung der sog. strategischen Vergabe, d.h. die Nutzung der Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen für die Verfolgung politisch-strategischer Zwecke. Im GWB wird künftig an zentraler Stelle in § 97 Abs. 3 GWB klargestellt, dass der gesamte Vergabeprozess auf Aspekte wie Qualität, Innovation, Soziales und Umwelt bezogen werden kann. Künftig kann daher nicht mehr davon gesprochen werden, dass es sich um „vergabefremde“ Zwecke handelt; diese Zwecke wurden in das Vergaberecht gleichsam „assimiliert“ (treffend Burgi, NZBau 2015, 597 (599)).

Das zeigt sich auf allen Ebenen: Ökologische, soziale und innovationsfördernde Anforderungen können bereits in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden, auch in Form von Ausführungsbedingungen (§§ 128, 129 GWB). Die Nachweismöglichkeiten durch Vorlage von Testberichten, Zertifizierungen oder Gütezeichen (Labels), wie Blauer Engel, werden erweitert und zum Teil neu geregelt (§§ 33, 34 VgV, 31, 32 SektVO). Ausführungsbedingungen müssen aber weiterhin verhältnismäßig sein und kontrolliert werden können, was bei der Verpflichtung auf bestimmte ILO-Kernarbeitsnormen unverändert ein Problem sein kann (z. B. wenn Waren nicht aus „ausbeuterischer Kinderarbeit“ stammen dürfen, vgl. zuletzt VGH Bad.-Württ. 21.09.2015 – 1 S 536/14, IBRRS 2015, 2726). Der Verstoß gegen umwelt-

sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen kann zum Ausschluss führen (§ 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB).

Zur Ermittlung des besten Preis-/Leistungsverhältnisses im Rahmen der Wertung können künftig gemäß § 127 Abs. 1 GWB neben dem Preis und den Kosten ausdrücklich auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden (z. B. Beschäftigung von jungen Menschen oder Langzeitarbeitslosen o. ä.). Angebote können nach den günstigsten Lebenszykluskosten der Angebote ausgewählt werden (z. B. CO<sub>2</sub>-Bilanz der angebotenen Leistung) oder nach bestimmten Aspekten des Produktionsprozesses (z. B. Verwendung umweltfreundlicher Werkstoffe). Derartige Zuschlagskriterien müssen allerdings mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen, verhältnismäßig und so formuliert werden, dass sie erfüllt und kontrolliert werden können (§ 127 Abs. 3, 4 GWB).



Dr. Stephen Lampert,  
Rechtsanwalt,  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
München

## 3. Vorschau auf die weiteren Beiträge

In dem nächsten Newsletter geht es in Teil 5 um die Themen „Inhouse-Geschäfte und interkommunale Kooperationen“ sowie „Änderungen bestehender Aufträge“ Abschließend werden wir in Teil 6 auf die Besonderheiten bei der Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen eingehen.

In den ersten 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](#)). In [Teil 3](#) standen die neuen Anforderungen an die Eignung sowie die durch die EU eingeführte Einheitliche Europäische Eigenerklärung sowie der Ausschluss von Bieterinnen und die nunmehr kodifizierte Wiedermöglichkeit nach Selbstreinigung im Mittelpunkt.

## 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 Rechtsanwalts-gesellschaft 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](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