

# VERGABERECHT

Das neue  
Vergaberecht 2016  
– Teil 6 –

## Newsletter

### Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

mit dieser Ausgabe geht unsere sechsteilige Serie von Kurzbeiträgen zu den wichtigsten Änderungen und Neuerungen zum neuen Vergaberecht zu Ende. Wir informieren Sie hierin über die Besonderheiten bei der Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen. Alle insgesamt elf Kurzbeiträge können Sie auch in einer gedruckten Gesamtausgabe bei uns bestellen. Weitere Informationen hierzu erhalten Sie am Ende des Newsletters.

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 (VI)

- |  |         |
|--|---------|
| 1. Besonderheiten bei der Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen | Seite 1 |
| 2. Druckausgabe und Textband Vergaberecht 2016   | Seite 4 |

#### 1. Besonderheiten bei der Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen

Seit dem 18. April 2016 gilt das neue Vergaberecht, das die Richtlinie 2014/24/EU umsetzt. Das Vergaberecht 2016 regelt die Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen in § 130 GWB und in den §§ 64 ff. VgV neu und unterstellt diese nun einem Sonderregime. Dieses kommt zur

Anwendung, wenn der geschätzte Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer den nach Art. 4 Buchst. d der RL 2014/24/EU festgelegten Schwellenwert von EUR 750.000 erreicht oder überschreitet. Demgemäß gibt es keine sog. nachrangigen B-Dienstleistungen mehr und auch die bisherige Unterscheidung zu den sog. vorrangigen A-Dienstleistungen entfällt zukünftig. Stattdessen steht die nicht immer leicht zu beantwortende Frage, ob es sich um eine dem Anhang XIV der RL 2014/24/EU unterfallende Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen handelt, künftig im Fokus der Vergabestellen und der Rechtsanwender.

#### I. Richtlinie 2014/24/EU und Anhang XIV

Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen für soziale und andere besondere Dienstleistungen ist Gegenstand der Art. 74 ff. RL 2014/24/EU. Die sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen sind im Einzelnen im Anhang XIV der RL 2014/24/EU aufgeführt. Der Anhang XIV enthält im Einzelnen die entsprechenden CPV-Codes (Common Procurement Vocabulary) der Dienstleistungen, die jeweils mit folgenden „Beschreibungen“ versehen sind:

- Dienstleistungen des Gesundheits- und Sozialwesens und zugehörige Dienstleistungen;
- Administrative Dienstleistungen im Sozial-, Bildungs-, Gesundheits- und kulturellen Bereich;
- Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung;
- Beihilfen, Unterstützungsleistungen und Zuwendungen;
- Sonstige gemeinschaftliche, soziale und persönliche Dienstleistungen, einschließlich Dienstleistungen von Gewerkschaften, von politischen Organisationen, von Jugendverbänden sowie von sonstigen Organisationen und Vereinen;
- Dienstleistungen von religiösen Vereinigungen;
- Gaststätten und Beherbergungsgewerbe;
- Dienstleistungen im juristischen Bereich, sofern sie nicht nach Art. 10 Buchst. d ausgeschlossen sind;
- Sonstige Dienstleistungen der Verwaltung und für die öffentliche Verwaltung;



- Kommunale Dienstleistungen;
- Dienstleistungen für Haftanstalten, Dienstleistungen im Bereich öffentliche Sicherheit und Rettungsdienste, sofern sie nicht nach Art. 10 Buchst. h ausgeschlossen sind;
- Dienstleistungen von Detekteien und Sicherheitsdiensten;
- Internationale Dienstleistungen;
- Postdienste;
- Verschiedene Dienstleistungen (Reifenrunderneuerung und Schmiedearbeiten).

## II. Umsetzung der Richtlinie 2014/24/EU im GWB und Sonderregime

Der neu geschaffene § 130 GWB dient der Umsetzung der Richtlinie 2014/24/EU für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen für soziale und andere besondere Dienstleistungen. Nach § 130 Abs.1 GWB steht öffentlichen Auftraggebern bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren, das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, der wettbewerbliche Dialog und die Innovationspartnerschaft nach ihrer Wahl zur Verfügung. Ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb steht nur zur Verfügung, soweit dies aufgrund dieses Gesetzes gestattet ist. Im Ergebnis wird es insoweit also darauf ankommen, ob ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 14 Abs. 4 VgV zulässig ist (siehe auch § 65 Abs. 1 S. 2 VgV). Darüber hinaus bestimmt § 130 Abs. 2 GWB, dass – abweichend von § 132 Abs. 3 GWB – die Änderung eines öffentlichen Auftrags über soziale und andere besondere Dienstleistungen i. S. d. Anhangs XIV der RL 2014/24/EU ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig ist, wenn der Wert der Änderung nicht mehr als 20 Prozent des ursprünglichen Auftragswertes beträgt. Der deutsche Normgeber hat die Erleichterung des Absatzes 2 u. a. damit begründet, dass der Anstieg der Nachfrage nach sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen durch äußere, vom öffentlichen Auftraggeber nicht vorhersehbare und beeinflussbare Umstände bewirkt werden kann und dem öffentlichen Auftraggeber in solchen Sachverhaltskonstellationen eine höhere Flexibilität zur Verfügung stehen soll, um den Bedürfnissen betroffener Menschen vor allem im Sozial-, Bildungs- und Gesundheitsbereich angemessenen Rechnung tragen zu können.

Für das Verständnis der Neuregelungen sind neben den Art. 74 ff. und dem Anhang XIV vor allem auch die Erwägungsgründe zur RL 2014/24/EU selbst von Bedeutung, auf die der deutsche Normgeber (BT DRs. 18/6281, 114 ff.) bei der Umsetzung maßgeblich abgestellt hat. Was den Anwendungsbereich des neuen Vergaberechts anbetrifft, stellten die Erwägungsgründe 119 der Richtlinie 2014/24/EU (und 125 der Sektoren-RL 2014/25/EU)

klar, dass die Bezugnahme auf eine CPV-Abteilung in den entsprechenden Anhängen nicht automatisch eine Bezugnahme auf untergeordnete Unterteilungen der CPV-Nummern bedeuten. Daher sollte das erleichterte Sonderregime ausschließlich für die in den genannten Anhängen konkret aufgeführten Dienste gelten, sofern diese Dienste die nachfolgend aufgeführten Leistungen nicht umfassen, für welche mangels Nennung in den Anhängen dann das strenge, vollumfängliche Vergaberecht (und nicht § 130 GWB) gelten sollte.

Für das Verständnis des Anwendungsbereichs ganz allgemein sei zunächst der Erwägungsgrund 4 der RL 2014/24/EU von Bedeutung, in dem der Unionsgesetzgeber darauf hingewiesen habe, dass die zunehmende Vielfalt öffentlicher Tätigkeiten es erforderlich mache, den Begriff der Auftragsvergabe selbst klarer zu definieren. Diese Präzisierung als solche sollte jedoch den Anwendungsbereich der neuen EU-Vergaberichtlinie im Vergleich zu dem der alten Richtlinie 2004/18/EG nicht erweitern. Fälle, in denen alle Wirtschaftsteilnehmer, die bestimmte Voraussetzungen erfüllten, zur Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe – ohne Selektivität – berechtigt seien, sollten nicht als Auftragsvergabe verstanden werden, sondern als einfache Zulassungssysteme (z. B. Zulassungen für Arzneimittel oder ärztliche Dienstleistungen). Der deutsche Normgeber (BT DRs. 18/6281, 114 [letzter Absatz]) hat daraus weiterhin geschlossen, dass die Zulassung von Dienstleistungserbringern im sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis und die Zulassung von Pflegeeinrichtungen sowie die Feststellung der fachlichen Eignung im Rahmen der Zulassung besonderer Dienste oder besonderer Einrichtungen nicht der Richtlinie 2014/24/EU unterfallen sollen.

Vor dem Hintergrund, dass der Unionsgesetzgeber ferner im Erwägungsgrund 6 hervorgehoben hat, dass es den Mitgliedstaaten freistehe, die Erbringung von sozialen oder anderen Dienstleistungen entweder als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse oder als nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse oder als eine Mischung davon zu organisieren, habe er zudem klargestellt, dass nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse nicht in den Geltungsbereich der RL 2014/24/EU fallen sollten. Hierunter sollen nach dem deutschen Normgeber auch Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung fallen, wenn sie als nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse organisiert werden, was Art. 1 Abs. 5 und die Fußnote zum Anhang XIV RL 2014/24/EU klarstellten.

Nach dem Erwägungsgrund 114 stehe es den Mitgliedstaaten und Behörden zudem auch künftig frei, Dienstleistungen selbst zu erbringen oder soziale Dienstleistungen in einer Weise zu organisieren, die nicht mit der Vergabe öffentlicher Aufträge verbunden ist, beispielsweise durch die bloße Finanzierung solcher Dienstleistungen oder durch Erteilung von Lizenzen oder Genehmigun-

gen – ohne Beschränkung oder Festsetzung von Quoten – für alle Wirtschaftsteilnehmer, die die vom öffentlichen Auftraggeber vorab festgelegten Bedingungen erfüllen, sofern ein solches System eine ausreichende Bekanntmachung gewährleistet und den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung genüge.

Soweit also ein den Schwellenwert von EUR 750.000 erreichender öffentlicher Auftrag über soziale und anderen besonderen Dienstleistungen vorliege, sehe Art. 76 Abs. 1 S. 1 der RL 2014/24/EU nur ein vereinfachtes Vergabeverfahren als besondere Beschaffungsregelung vor, das sich dadurch auszeichne, dass die öffentlichen Auftraggeber lediglich dazu verpflichtet seien, im Vergabeverfahren die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der Unternehmen einzuhalten. Darüber hinaus seien gemäß Art. 75 RL 2014/24/EU die beabsichtigte Vergabe sowie die Ergebnisse des Vergabeverfahrens EU-weit bekannt zu machen. Grund für das vereinfachte Vergabeverfahren und den erhöhten Schwellenwert sei, dass diesen oftmals personen- oder ortsgebundenen Dienstleistungen nur eingeschränkt eine grenzüberschreitende Dimension zukomme. Gerade Dienstleistungen im Sozial-, Gesundheits- und Bildungsbereich würden in einem besonderen Kontext erbracht, der sich aufgrund unterschiedlicher kultureller Tradition in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterscheide, was sich ebenfalls aus den Erwägungsgründen 114 ff. RL 2014/24/EU ergebe.

Durch Anhang XIV RL 2014/24/EU würden als soziale Dienstleistungen zum Beispiel die Arbeitsmarktdienstleistungen des SGB II, III und IX erfasst. Betroffen sei auch der Einsatz von Krankenwagen zur reinen Patientenbeförderung. Dagegen unterfielen Notfallrettungsdienste und der Einsatz von Krankenwagen, sofern sie in allgemeinen und fachspezifischen ärztlichen Dienstleistungen in einem Rettungswagen bestehe, nicht dem Vergaberecht, was sich aus Art. 10 Buchst. h RL 2014/24/EU und § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB ergebe. Im Hinblick auf Gaststätten- und Beherbergungsdienstleistungen würden diese üblicherweise nur von den Unternehmen angeboten, die an dem konkreten Ort der Erbringung dieser Dienstleistungen angesiedelt seien, was sich aus dem Erwägungsgrund 115 ergebe. Rechtsberatungsdienstleistungen würden ausweislich des Erwägungsgrunds 116 RL 2014/24/EU i. d. R. von Unternehmen in dem jeweiligen Mitgliedstaat angeboten. Soweit Rettungs- und Feuerwehrdienste nicht ohnehin vom Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgeschlossen worden seien, böten diese Dienstleistungen nach dem Erwägungsgrund 117 der RL 2014/24/EU i. d. R. nur dann ein grenzüberschreitendes Interesse, wenn sie aufgrund eines relativ hohen Auftragswertes eine ausreichend kritische Masse erreichen.

In Bezug auf Postdienste gelte das erleichterte Sonderregime ausschließlich für die im Anhang XIV mit den genannten CPV-Codes

aufgeführten Dienste. Mangels Nennung gelte das strenge, vollumfängliche Vergaberecht (und nicht § 130 GWB) für folgende Dienste: 64120000-3 (Kurierdienste), 64121000-0 (Multimodale Kurierdienste), 64121100-1 (Postzustellung), 64121200-2 (Paketzustellung), 60160000-7 (Postbeförderung auf der Straße), 60161000-4 (Paketbeförderung), 60411000-2 (Luftpostbeförderung im Linienverkehr) und 60421000-5 (Luftpostbeförderung im Gelegenheitsverkehr).

### III. Verfahrenserleichterungen und Sonderregime in der VgV

Die in den Artikeln 74 ff. RL 2014/24/EU eröffnete Flexibilität für öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen hat der deutsche Normgeber im deutschen Vergaberecht zunächst im GWB aufgegriffen. Art. 76 Abs. 1 S. 2 RL 2014/24/EU setzt zudem voraus, dass die anwendbaren Verfahrensregeln für soziale und andere besondere Dienstleistungen es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, den Besonderheiten der jeweiligen höchst unterschiedlichen Dienstleistungen Rechnung zu tragen. Entsprechende weitere Verfahrenserleichterungen wurden auf Verordnungsebene vom Normgeber aufgegriffen und in den §§ 64-66 VgV umgesetzt. So finden sich in § 65 VgV abweichende Verfahrensregeln zur Laufzeit einer Rahmenvereinbarung (Abs. 2), zu den Fristen für den Eingang der Angebote und der Teilnahmeanträge (Abs. 3), zur Akzeptanz der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung [EEE] (Abs. 4) und zur Bewertung der in § 58 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 VgV genannten Zuschlagskriterien (Abs. 5), bei denen insbesondere der Erfolg und die Qualität bereits erbrachter Leistungen des Bieters oder des vom Bieter eingesetzten Personals berücksichtigt werden können. Bei Dienstleistungen nach dem SGB II und III können für die Bewertung des Erfolgs und der Qualität bereits erbrachter Leistungen des Bieters insbesondere Eingliederungsquoten, Abbruchquoten, erreichte Bildungsabschlüsse und Beurteilungen der Vertragsausführung durch den öffentlichen Auftraggeber anhand transparenter und nichtdiskriminierender Methoden berücksichtigt werden.

In § 66 VgV finden sich Regelungen zu den Veröffentlichungen und zur Transparenz. Nach § 66 Abs. 1 VgV teilt der öffentliche Auftraggeber seine Absicht, einen öffentlichen Auftrag zur Erbringung sozialer oder anderer besonderer Dienstleistungen zu vergeben, in einer Auftragsbekanntmachung mit, wobei § 17 Abs. 5 VgV (Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb) unberührt bleibt. Eine Auftragsbekanntmachung ist nach § 66 Abs. 2 VgV dann nicht erforderlich, wenn der öffentliche Auftraggeber auf kontinuierlicher Basis eine Vorinformation veröffentlicht, sofern die Vorinformation (1.) sich speziell auf die Arten von Dienstleistungen bezieht, die Gegenstand der zu vergebenden Aufträge sind, (2.) den Hinweis enthält, dass dieser Auftrag ohne gesonderte Auftragsbekanntmachung vergeben wird,

## VERGABERECHT

Das neue  
Vergaberecht 2016  
– Teil 6 –

(3.) die interessierten Unternehmen auffordert, ihr Interesse mitzuteilen (Interessensbekundung). Nach § 66 Abs. 3 VgV teilt der öffentliche Auftraggeber, der einen Auftrag zur Erbringung von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen vergeben hat, die Ergebnisse des Vergabeverfahrens mit. Dabei kann er die Vergabebekanntmachungen quartalsweise bündeln. In diesem Fall versendet er die Zusammenstellung spätestens 30 Tage nach Quartalsende. Nach § 66 Abs. 4 VgV ist für die Bekanntmachungen nach Abs. 1 bis 3 das Muster gemäß Anhang XVIII der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 zu verwenden. Die Veröffentlichung der Bekanntmachungen erfolgt gemäß § 40 VgV.



**Dr. Hans von Gehlen,**  
Rechtsanwalt,  
**BEITEN BURKHARDT**  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Frankfurt am Main

## 2. Druckausgabe und Textband Vergaberecht 2016

Die bisherigen Newsletter der letzten Wochen, in denen wir Ihnen die wichtigsten Neuerungen des neuen Vergaberechts vorgestellt haben, können Sie durch Klicken der Links hier abrufen:

**Teil 1:** Struktur des neuen Vergaberechts/eVergabe;

**Teil 2:** Änderungen an den Verfahrensarten und bei den Fristen;

**Teil 3:** Neue Anforderungen an die Eignung/Einheitliche Europäische Eigenerklärung sowie Ausschluss von Bietern und Wiederezulassung nach Selbstreinigung;

**Teil 4:** Nachforderung von Unterlagen/Sekundärzwecke im Vergabeverfahren;

**Teil 5:** Inhouse-Geschäfte und Interkommunale Kooperationen/Änderung bestehender Aufträge.

Als besonderen Service können Sie auch eine gedruckte Gesamtfassung aller elf Beiträge bei uns bestellen. Gleiches gilt für den Textband „Vergaberecht 2016“, in dem wir die aktuellen

Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen zusammengestellt haben. Wenn Sie hieran Interesse haben, senden Sie bitte eine E-Mail an [Michaela.Merten@bblaw.com](mailto:Michaela.Merten@bblaw.com).

### 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](mailto:BERTHOLD.MITRENGA@BBLAW.COM)

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

**BERLIN** · KURFÜRSTENSTRASSE 72-74 · 10787 BERLIN · TEL.: +49 30 26471-0 · FRANK OBERMANN · [FRANK.OBERMANN@BBLAW.COM](mailto:FRANK.OBERMANN@BBLAW.COM)  
STEPHAN RECHTEN · [STEPHAN.RECHTEN@BBLAW.COM](mailto:STEPHAN.RECHTEN@BBLAW.COM)

**DÜSSELDORF** · CECILIENALLEE 7 · 40474 DÜSSELDORF · TEL.: +49 211 518989-0 · JULIAN POLSTER · [JULIAN.POLSTER@BBLAW.COM](mailto:JULIAN.POLSTER@BBLAW.COM)  
TIMM R. MEYER · [TIMM.MEYER@BBLAW.COM](mailto:TIMM.MEYER@BBLAW.COM)

**FRANKFURT AM MAIN** · WESTHAFEN TOWER · WESTHAFENPLATZ 1 · 60327 FRANKFURT AM MAIN · TEL.: +49 756095-457  
DR. HANS VON GEHLEN · [HANS.VONGEHELEN@BBLAW.COM](mailto:HANS.VONGEHELEN@BBLAW.COM)