

### Smart Grid/ Versorgungs- netze

Wirtschaftliche  
Spannungsregelung,  
Erlösbergrenzen,  
Batteriesysteme und  
Photovoltaikanlagen

### Smart Market

Perspektiven des  
Energiemarkts

### Vergaberecht 2016

Herausforderungen im  
Sektorenvergaberecht

### Erdgasversorgungs- sicherheit

BMWi-Eckpunktepapier

### Transformatoren

Automatische Prüf-  
systeme für Verteilungs-  
transformatoren

### Zähler/Messtechnik

Smart-Meter-Rollout



SIEMENS

## Regeleinrichtungen effizient einsetzen

Optimale Spannungsregelungskonzepte für Verteilnetze



## Vergaberecht 2016

# Sektorenauftraggeber wie Bieter stehen im Sektorenvergaberecht vor großen Herausforderungen

Mitte April 2016 wird das neue EU-Vergaberecht in Kraft treten. Damit ist die größte Vergaberechtsreform seit Einführung des EU-Vergaberechts beziehungsweise des vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verbunden. Das gesamte Gesetzes- und Verordnungspaket umfasst einschließlich Begründung mehr als 600 Seiten. Und die Begründung ist wichtig, denn dort stehen wichtige Hinweise zur Anwendung der Normen.

Sektorenauftraggeber wie Unternehmen, die an Aufträgen im Sektorenbereich interessiert sind, werden mit dem neuen EU-Vergaberecht vor eine große Herausforderung gestellt. Nicht nur die Struktur des EU-Vergaberechts wird geändert, sondern es wird erheblich inhaltlich in das Verfahren eingegriffen. Bekannte Elemente fallen weg, Neues kommt hinzu. Dadurch ergeben sich Risiken – zugleich erweiterte Gestaltungsmöglichkeiten – vor allem für Sektorenauftraggeber. Selbst wenn das Paket erst im April 2016 in Kraft tritt, sind einige der neuen Vorschriften de facto bereits jetzt zu beachten, allein zur Vorbereitung von Verfahren, die danach anlaufen sollen. Deshalb sind alle Beteiligten gefordert, sich schnellstmöglich mit der Materie zu beschäftigen. Dieser Aufsatz soll einige praxisrelevante Punkte beleuchten, oh-

ne dass der Anspruch auf Vollständigkeit, schon ob der bloßen Masse an Vorschriften, erfüllt werden kann (*Bild 1*).

Auf den ersten Blick ändert sich an den anzuwendenden Rechtsvorschriften im Sektorenbereich nichts. Es gelten der vierte Teil des GWB sowie die Sektorenverordnung (SektVO). Beide Rechtsvorschriften wurden allerdings sowohl strukturell als auch inhaltlich erheblich verändert. Immerhin steigt die Zahl der Paragraphen im vierten Teil des GWB von 45 auf 76, in der SektVO von 34 auf 64.

Schon beim Anwendungsbereich gibt es unter anderem Änderungen, indem Sektorenauftraggeber sich künftig je nachdem, welche Tätigkeiten sie ausüben beziehungsweise Aufträge sie vergeben, als »normale« öffentliche Auftraggeber, Sektorenauftraggeber oder Konzessionsge-

ber unterschiedlichen Vorschriften unterwerfen müssen. Bei Mischaufträgen gibt es komplexe Vorschriften, nach welchem Vergaberegime zu beschaffen ist.

Der neue dynamische Verweis auf die jeweils aktuellen Schwellenwerte führt zu einer Pflicht, entsprechende Änderungen der Schwellenwerte auf europäischer Ebene zu kennen und sofort anzuwenden. Die aktuellen Werte seit 1. Januar 2016 zeigt *Tafel 1*. Sie ändern sich alle zwei Jahre. Ebenso gibt es neue Ausnahmeverordnungen, etwa im Bereich sozialer oder anderer besonderer Dienstleistungen. Hierzu gehören zum Beispiel Messe- und Kulturdienstleistungen. Für diese gelten erhöhte Schwellenwerte und – falls die Schwellenwerte erreicht werden – erleichterte Vergabebedingungen. Dafür ist die Kategorie der Dienstleistungen nach Teil II B weggefallen, was allerdings im Ergebnis eine deutliche Erleichterung für öffentliche Auftraggeber ist.

Die bislang durch Rechtsprechung des EuGH geprägten Inhouse-Geschäfte werden nun in Gesetzesform gegossen und heißen »öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit«. Neben der Klärung der Frage, wie viel Umsatz das beherrschte Unternehmen für den Auftraggeber erbringen muss (80 % und mehr), ist auch der Anwendungsbereich des vergaberechtsfreien Inhouse-Geschäfts deutlich erweitert worden. Zum Beispiel ist die horizontale Inhouse-Vergabe möglich, indem ein Schwesterunternehmen eines vom Sektorenauftraggeber ebenfalls beherrschten Unternehmens an dieses einen Auftrag vergibt, wenn dieses Unternehmen zugleich wesentlich (80 % und mehr Umsatz) für den Sektorenauftraggeber tätig ist (*Bild 2*).

## veranstaltung zum thema

### Vergaberecht für die Energie- und Wasserwirtschaft

Das neue Vergaberecht tritt voraussichtlich im April 2016 in Kraft. Die neuen Vergabeverordnungen und der novellierte vierte Teil des GWB ersetzen das bisherige Recht und verändern das Vergaberecht sowohl inhaltlich als auch systemisch.

Zu diesem Thema findet am 15. März 2016 in Bonn der BDEW-Informationstag »Vergaberecht 2016 für die Energie- und Wasserwirtschaft« statt. Der Informationstag vermittelt praxisnah und anhand von Beispielen alle Grundsätze und Systematiken des neuen Vergaberechts. Außerdem werden wichtige Hinweise für Ausschreibungen ober- und unterhalb der Schwellenwerte vermittelt. Die neue Sektorenverordnung steht dabei im Mittelpunkt. Ein kompakter Überblick über die Ausnahmen vom Vergaberecht, Tipps zur E-Vergabe und zur Compliance im Versorgungsunternehmen runden den Tag ab.

>> [www.ew-online.de](http://www.ew-online.de)

Die nun ebenfalls geregelten »öffentlich-öffentlichen Kooperationen« – zuvor als interkommunale Kooperationen bekannt – haben mit der Gesetzesformulierung dagegen keine Erweiterung erfahren und bilden den Stand der EuGH-Rechtsprechung ab. Die Vergaberechtsfreiheit wird in solchen Konstellationen mutmaßlich in der Praxis weniger häufig eintreten. Neu beim nur für den Sektorenauftraggeber und damit zusätzlich geltenden Konzernprivileg ist die inverse Auftragsvergabe im Rahmen des Joint-Venture-Konzernprivilegs. Hier vergibt das extra für eine Sektorentätigkeit von mehreren Sektorenauftraggebern gegründete Joint Venture einen Auftrag an einen der beteiligten Sektorenauftraggeber – im Vergleich zum Inhouse-Geschäft muss hier keine (wesentliche) Tätigkeit für einen der Sektorenauftraggeber vorliegen (Bild 3).

Bemerkenswert sind des Weiteren die nunmehr normierten vergaberechtsfreien Änderungen bestehender Verträge. Je nach Fallgestaltung wird es künftig

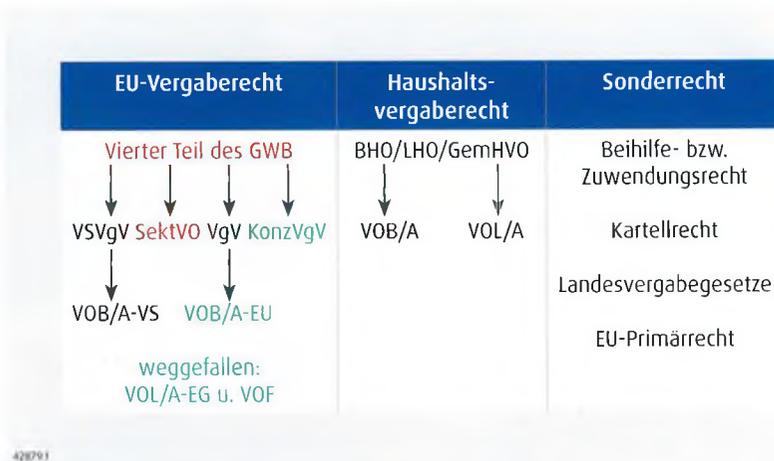


Bild 1. Struktur des Vergaberechts (rot: Sektorenvergaberecht, grün: neue beziehungsweise weggefallene Rechtsnormen)

einfacher sein, direkt mit dem bisherigen Auftragnehmer eine Leistungsbeziehung fortzuführen, als es vorher nach der eher restriktiveren Rechtsprechung des EuGH möglich war. Zum Beispiel ist eine Leistungserweiterung im Wert von 10 % des

Auftragsvolumens im Rahmen eines vorhandenen Dienstleistungsvertrags ohne Pflicht zur Ausschreibung möglich, solange diese Leistungserweiterung selbst nicht den einschlägigen EU-Schwellenwert überschreitet.

Anzeige

Für die elektronische Rechnung gibt es unzählige Formate, Übertragungswege und über 1.000 Wünsche. Wir haben die Lösung: eine für alles.

**BK 01** eConnect



**Aareal Bank**

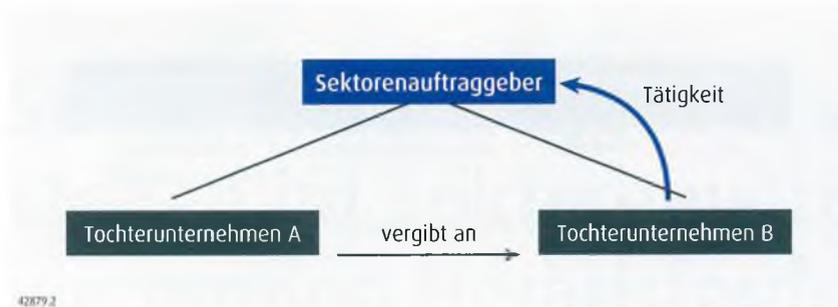


Bild 2. Horizontales Inhouse-Geschäft

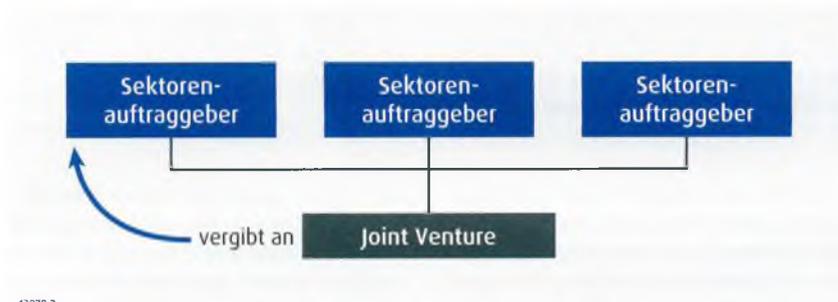


Bild 3. Inverse Auftragsvergabe beim Joint-Venture-Konzernprivileg

verkürzte Bewerbungs- und Angebotsfristen. Zugleich werden konkretere Anforderungen für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens vorgegeben. Die E-Vergabe wirft ihre Schatten voraus, wie es landläufig mit Blick auf die Frist zur (endgültigen) Umsetzung bis April 2017 beziehungsweise 2018 heißt. Das Verfahren muss schon ab April 2016 weitgehend elektronisch abgewickelt werden, wie die Zurverfügungstellung der Vergabeunterlagen. Unabhängig davon sollte jeder Sektorenauftraggeber die – nur aufgeschobenen – weiteren Regelungen zur E-Vergabe kennen und zeitnah umsetzen. Immerhin ist die E-Vergabe nun als technische Norm durchgesetzt.

Die Veränderungen bei der Bestimmung von Zuschlagskriterien wirken nur auf den ersten Blick als eine Verbesserung für den Sektorenauftraggeber. Künftig dürfen bei Dienstleistungen personenbezogene Aspekte bewertet werden. Vermutlich gibt es jedoch einen Anspruch der Bieter auf die Bewertung eines Fachkriteriums neben dem Preis, wenn die Angebote in fachlicher Hinsicht differenzieren. Oft wird dies am Ende die Rechtsprechung klären müssen. All diese keineswegs abschließenden Aspekte halten die Sektorenauftraggeber und die interessierten Unternehmen an, sich mit dem neuen Vergaberecht auseinanderzusetzen. Damit sollte nicht bis April 2016 gewartet werden.

Schwellenwerte		
Anwendungsbereich	Auftragsart	Schwellenwert in €
Aufträge und Wettbewerbe: von öffentlichen Auftraggebern	Liefer- und Dienstleistungsaufträge	
	zentrale Auftraggeber	135 000
	subzentrale Auftraggeber	209 000
von Sektorenauftraggebern	besondere Dienstleistungsaufträge	750 000
	Liefer- und Dienstleistungsaufträge	418 000
Verteidigung/Sicherheit	besondere Dienstleistungsaufträge	1 000 000
	besondere Dienstleistungsaufträge	412 000
Konzessionen, Bauaufträge (egal welcher Sektorenauftraggeber)		5 225 000

Tafel 1. EU-Schwellenwerte ab 1. Januar 2016

Sektorenauftraggeber müssen sich (wie alle Auftraggeber) auf eine veränderte Eignungsprüfung einstellen. Die Zuverlässigkeit wird nicht mehr positiv überprüft, sondern es werden nur noch drei Eignungskriterien herangezogen:

- Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung
- wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit
- technische und berufliche Leistungsfähigkeit.

Zudem darf der Sektorenauftraggeber künftig konkrete Auftragsperren festsetzen, was zuvor in der Rechtsprechung

umstritten war. Selbst einfachere Vergaben können damit für Bieter gefährlich werden, zum Beispiel im Bereich von Ordnungswidrigkeiten nach dem Arbeitnehmerentendgesetz. Ebenso sind die Möglichkeiten erweitert worden, vergabefremde Elemente bei der Bewertung der Eignung heranzuziehen, wie die Beschäftigung von Auszubildenden.

Die nunmehrige Pflicht, die Eignungsprüfung auf Nachunternehmer und Eignungsverleiher zu erstrecken, ist hingegen eine neue Hürde für den Sektorenauftraggeber. Innerhalb des Vergabeverfahrens gibt es nicht nur veränderte und zu Gunsten des Sektorenauftraggebers



Dr. Klaus Greb, Rechtsanwalt und Partner, Avocado Rechtsanwälte, Berlin

>> k.greb@avocado.de

>> www.avocado.de