



Neue Sektorenverordnung 2009

**Vergabe von Aufträgen im Bereich des
Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und
der Energieversorgung**

**Die wichtigsten Änderungen zur Beachtung
für öffentliche Sektorenauftraggeber und
Bieter**

Vergabeverfahren nach den Regeln der neuen Sektorenverordnung

Das am 24.04.2009 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts hat viele Verfahrensregelungen des in den §§ 97 ff. verankerten Vergaberechts für öffentliche Auftraggeber verändert und erneuert. Diese Neuregelungen werden vervollständigt durch die ebenfalls neu zu fassende Vergabeverordnung, über die die VOB/A, VOL/A und VOF ihre Rechtsgeltung erhalten. Die neue Vergabeverordnung wird allerdings nicht mehr in der laufenden Legislaturperiode des derzeitigen Bundestages verabschiedet und in Kraft treten.

Für Vergabeverfahren im sog. Sektorenbereich, d. h. auf den Gebieten der Trinkwasser-, Energieversorgung und des Verkehrs hat der Gesetzgeber einen anderen Regelungsweg gewählt. Mit der im September 2009 in Kraft tretenden neuen Sektorenverordnung (SektVO) wurde eine eigenständige Rechtsverordnung geschaffen, die die bisherigen Regelungen der Vergabeverordnung und des 3. und 4. Abschnittes der VOB/A und VOL/A übernimmt und modernisiert. Für Vergaben im Sektorenbereich ist also nicht mehr auf die Vergabeverordnung, die VOB/A und die VOL/A zurückzugreifen. Die VOF für freiberufliche Dienstleistungen hat ohnehin noch nie für den Bereich der Sektorentätigkeiten gegolten.

Besondere Regelungen über den Anwendungsbereich des öffentlichen Vergaberechts bei Sektorentätigkeiten sind ferner in § 100 GWB geregelt.

Mit dieser Neuregelung wird eine wesentliche Vereinfachung und Verschlinkung des Beschaffungsrechtes für Sektorenauftraggeber umgesetzt.

Die wesentlichen Neuregelungen betreffen im Einzelnen:

1. Geltungsbereich der SektorenVO

Die SektVO hat als Adressaten in erster Linie öffentliche Energie-, Wasserversorgungsunternehmen und -betriebe, Häfen, Flughäfen, Abwasserbetriebe und zugehörige feste Netze (§ 98 Nr. 4 GWB iVm. der Anlage dazu, § 1).

Bau- und Dienstleistungskonzessionen sind von der SektVO nicht umfasst (§ 1), desgleichen weiterhin die nicht in der VOF geregelten freiberuflichen Tätigkeiten.

Nach der Aufzählung in Anhang 1, Teil B SektVO sind Beschaffungen bestimmter sog. „nachrangiger“ Dienstleistungen, die keine grenzüberschreitende Relevanz haben, ebenfalls von der Anwendung des öffentlichen Vergaberechts nahezu befreit [§§ 4 Abs. (2)].

Für den Bereich des öffentlichen Personen- und Schienennahverkehrs (ÖPNV und SPNV) gilt eine Sonderregelung nach der neuen VO (EG) 1370/07, die am 03.12.2009 in Kraft tritt. Sie wird in dieser Stellungnahme nicht behandelt.

2. Geltung der SektorenVO nur für Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte

Die SektVO gilt nur für EU-weite Ausschreibungen, d. h. oberhalb der sog. Schwellenwerte von zurzeit 5.150.000 EUR für Bauleistungen und 412.000 EUR für Liefer- und Dienstleistungen (§ 1).

Beschaffungen unterhalb dieser Auftragswerte sind im Sektorenbereich ausschreibungsfrei.

3. Anwendung elektronischer Verfahren

In § 5 SektVO werden besonders die elektronischen Wege der Informationsübermittlung herausgestellt, die in Zukunft bei Ausschreibungen sicherlich eine größere Bedeutung erlangen werden.

In § 10 SektVO wird die Wahl und Anwendung eines „dynamischen elektronischen Verfahrens“ für Beschaffungen angeboten.

4. Freie Wahl der Vergabearten im Sektorenbereich

Von besonderer Bedeutung für die Praxis ist die den Sektorenauftraggebern überlassene freie Wahl der Vergabearten: Offenes Verfahren, Nichtoffenes Verfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb, Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb (§ 6 SektVO, § 101 Abs. 7 GWB). Es sind 12 Ausnahmen vom Teilnahmewettbewerb geregelt. Damit entfällt im Sektorenbereich die sonst nach der VOB/A und VOL/A geltende strenge Hierarchie der Wahl der Vergabearten in der Reihenfolge Offenes Verfahren, Nichtoffenes Verfahren, Verhandlungsverfahren.

Die Vergabeart des wettbewerblichen Dialoges wird im Sektorenbereich nicht angeboten, § 101 Abs. 4 GWB.

5. Beschaffungsaufträge an verbundene Unternehmen

Die bisher bestehende Besonderheit, dass Sektorenauftraggeber Dienstleistungsaufträge ausschreibungsfrei an ein verbundenes Unternehmen vergeben können (§ 10 VergabeVO), wird auf Bau- und Lieferaufträge ausgedehnt (§ 100 Abs. 2 o. GWB).

6. Zulässigkeit von Wettbewerben im Sektorenbereich

Die Durchführung von Wettbewerben musste in § 11 SektVO geregelt werden, weil die Bezugnahme auf die VOF nicht gegeben ist, wo das bei Wettbewerben zu beachtende Verfahren für in der Regel freiberufliche Tätigkeiten besonders geregelt ist.

7. Fristen bei Vergaben im Sektorenbereich

Die einzuhaltenden verschiedenen Fristen einschließlich ihrer Ausnahmen (§§ 17-19) entsprechen den Regelungen der VOB/A und VOL/A.

8. Übrige Verfahrensregelungen

Die übrigen Verfahrensregelungen der SektVO sind weitgehend die gleichen wie sie in der VOB/A und der VOL/A geregelt sind.

Das gilt insbesondere für die Prüfung der Eignung und Auswahl von Bewerbern und Bietern (§§ 20-25).

9. Einführung von Präqualifikations- und Prüfungssystem zur Eignungsprüfung im Sektorenbereich

Besonders umfassend ist in § 24 (wie schon in den Vorgängervorschriften § 7 b) Nr. 6 VOL/A und § 5 Nr. 6 VOL/A – SKR) die Regelung für ein Präqualifikations- und Prüfsystem getroffen worden.

Derartige auftragsunabhängige Systeme zur Feststellung der

Eignung der Bewerber um Liefer- und Dienstleistungsaufträge werden mittlerweile bereits von spezialisierten Dienstleistern angeboten und werden in Zukunft größere Verbreitung finden.

Auftraggeber, die ein solches Prüfungssystem einrichten, müssen dieses unverzüglich EU-weit bekannt machen [§ 24 Abs. (8)]. Bewerber und Lieferanten können sich bei einem derartigen Prüfungssystem präqualifizieren lassen und sind in ein vom Auftraggeber zu führendes Verzeichnis aufzunehmen [§ 24 Abs. (7), (8)]. Auch Bietergemeinschaften können sich präqualifizieren lassen. Besteht ein solches System, kommen für eine Angebotsaufforderung nur solche Unternehmen in Betracht, die sich haben präqualifizieren lassen [§ 24 Abs. (12)].

Im Bereich der Bauvergaben können auch im Sektorenbereich die Präqualifikationsverzeichnisse des Vereins für Präqualifikation von Bauunternehmen e. V. genutzt werden [§ 24 Abs. (13)].

10. Fristen für Bewerber-, Bieterinformation, Rügen, Vergabenachprüfung

Auch Sektorenauftraggeber müssen Bewerber und Bieter nach § 101 a GWB (früher § 13 Vergabeverordnung) über die Nichtberücksichtigung der Bewerbungen bzw. Angebote informieren. Sie dürfen den Vertrag nicht vor Ablauf einer Wartezeit von 15 Kalendertagen (10 Kalendertage bei elektronischer oder Fax-Information) abschließen.

Rügen im Teilnahmewettbewerb oder nach Angebotsabgabe müssen nach § 107 Abs. (3) GWB „unverzüglich“ vorgebracht werden. Nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers, eine Rüge nicht abhelfen zu wollen, muss der Nachprüfungsantrag binnen 15 Kalendertagen bei der Vergabekammer gestellt werden.

Mit der Sektorenverordnung ist tatsächlich eine bedeutende Vereinfachung und Verschlankung gelungen, was für den Bereich des öffentlichen Vergaberechts für die allgemeinen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge trotz der Vergaberechtsreform 2009 nicht im gleichen Maße gesagt werden kann.

Dortmund, den 03.08.2009

Unsere Vergaberechtliche Beratung

Wir beraten Sie als Bewerber und Bieter in allen Fragen Ihrer Beteiligung an öffentlichen Ausschreibungen

- Prüfung der Unterlagen,
- Angebotserstellung,
- Rügen,
- Vertragsgestaltung,
- Nachprüfungsverfahren.

Wir beraten ebenfalls öffentliche Auftraggeber in allen Fragen des Vergaberechts bei der

- Erstellung der Vergabekonzeptionen,
- Vertragsgestaltung,
- Formulierung der Ausschreibungsunterlagen,
- Begleitung bei der Durchführung der Vergabeverfahren,
- Vertretung in Nachprüfungsverfahren

Unser Vergaberechtsteam



Markus Sträter
Rechtsanwalt | Notar
Fon +49 231 9 58 58-71
markus.straeter@
spieker-jaeger.de



Dr. Erhard Schrammeyer
Rechtsanwalt
Fon +49 231 9 58 58-74
erhard.schrammeyer@
spieker-jaeger.de



Rainer Beckschewe
Rechtsanwalt
Fon +49 231 9 58 58-78
rainer.beckschewe@
spieker-jaeger.de



Guido Schwartz
Rechtsanwalt
Fon +49 231 9 58 58-26
guido.schwartz@
spieker-jaeger.de