

# 7. Energiewirtschaftsforum

## Vergaberechtsnovelle 2009 und ihre Bedeutung für die Energiewirtschaft

Rechtsanwalt Toralf Baumann  
Berlin, 18. November 2009

# Gliederung

1. Hintergrund und Stand der Vergaberechtsreform
2. Regelungen für Sektorenauftraggeber im GWB
3. Die neue Verordnung für Sektorenauftraggeber

# Hintergrund der Vergaberechtsreform

## „Neue“ EG-Vergaberichtlinien

- » Sektorenkoordinierungsrichtlinie 2004/17/EG vom 31.3.2004
- » Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG vom 31.3.2004
- » Rechtsmittelrichtlinie 2007/66/EG vom 11.12.2007

## Beschlüsse der Bundesregierung

- » vom 12.5.2004: „Eckpunkte für eine Verschlinkung des Vergaberechts“
- » vom 28.6.2006: „Schwerpunkte zur Vereinfachung des Vergaberechts *im bestehenden System*“

# Stand der Vergaberechtsreform

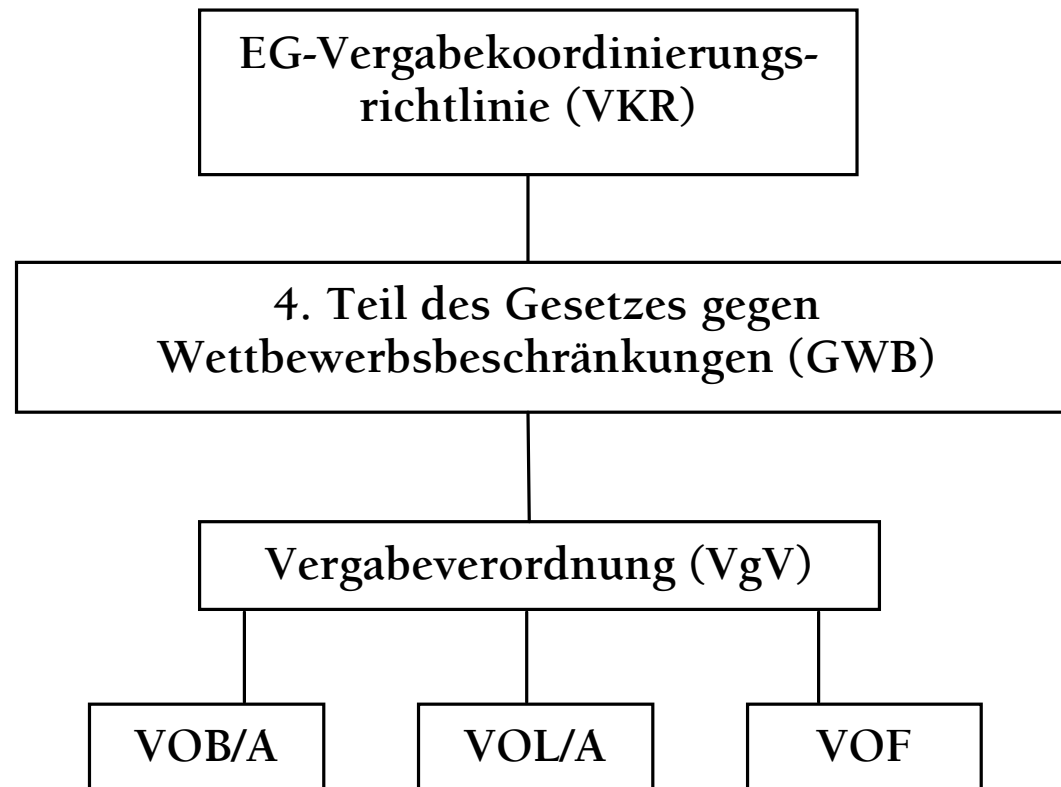
## Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 20.4.2009

- » am 24.4.2009 in Kraft getreten
- » dient der Umsetzung der EG-Vergaberichtlinien und der Modernisierung
- » betrifft Änderungen des GWB und der Vergabeverordnung
- » gilt unverändert nur für Auftragsvergabe oberhalb der europäischen Schwellenwerte

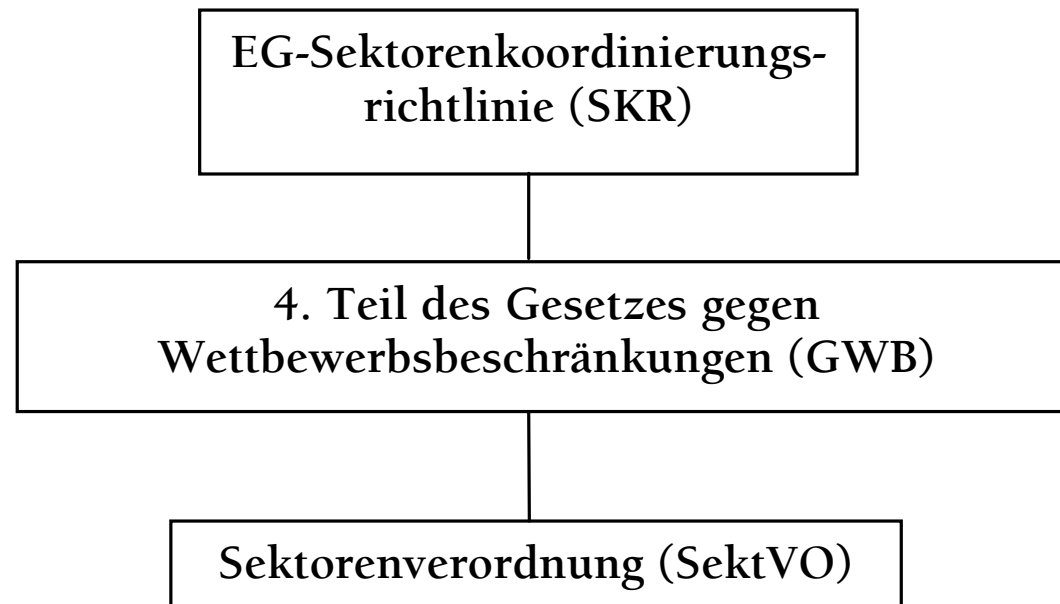
Neue VOB/A und VOL/A sowie neue Vergabeverordnung sind noch nicht in Kraft

Erlass einer neuen Verordnung für Sektorenauftraggeber

# Überblick über das Vergaberecht für „klassische“ öffentliche Auftraggeber



# Überblick über das Vergaberecht für Sektorenauftraggeber



# Regelungen für Sektorenauftraggeber im GWB

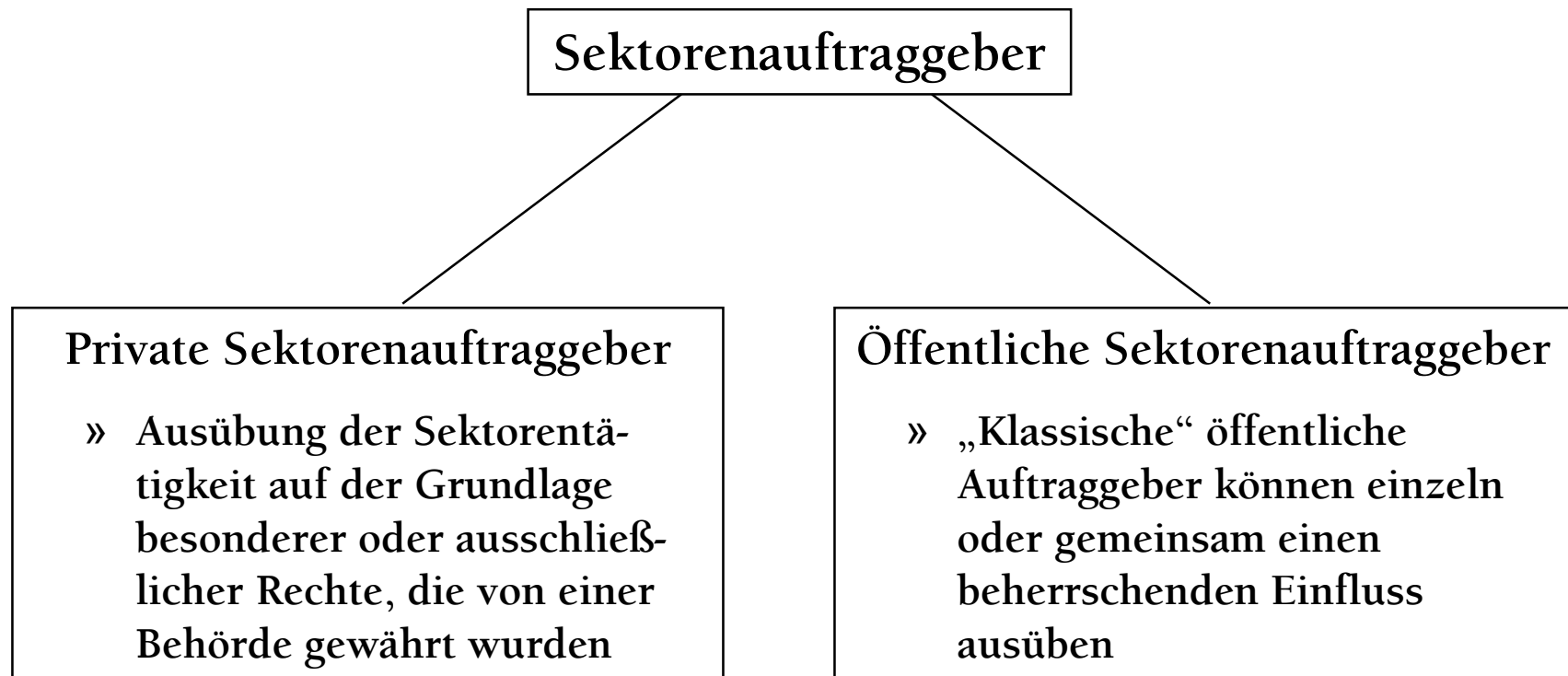
Definition der Tätigkeiten und Ausnahmen im Sektorenbereich, die bislang in der VgV geregelt waren, wurden ins GWB übernommen

Die einzelnen Sektorentätigkeiten sind in einer Anlage festgelegt:

- » Trinkwasserversorgung
- » Elektrizitäts- und Gasversorgung
- » Wärmeversorgung
- » Verkehr

Tätigkeitsbezogene Abgrenzung der anzuwendenden Vergabevorschriften auf Aufträge, die der Durchführung mehrerer Tätigkeiten dienen

# Private und öffentliche Sektorenauftraggeber



# Definition der besonderen oder ausschließlichen Rechte privater Sektorenauftraggeber

§ 98 Nr. 4 Halbsatz 2 GWB:

*„besondere oder ausschließliche Rechte sind solche, die dazu führen, dass die Ausübung dieser Tätigkeiten [Sektorentätigkeit] einem oder mehreren Unternehmen vorbehalten wird und dass die Möglichkeit anderer Unternehmen, diese Tätigkeit auszuüben, erheblich beeinträchtigt wird.“*

Definition entspricht Art. 2 Abs. 3 SKR

- » Auslegungshilfe aus Erwägungsgrund 25 der SKR
- » weder Genehmigung gemäß § 4 EnWG noch der Abschluss eines Konzessionsvertrages gemäß § 46 EnWG räumen besondere oder ausschließliche Rechte ein

# Neue Ausnahme für Auftragsvergabe von Gemeinschaftsunternehmen im Sektorenbereich

§ 100 Abs. 2 lit p GWB: Vergaberecht gilt nicht für Aufträge, die

- » ein Gemeinschaftsunternehmen, das Sektorenauftraggeber ausschließlich zur Durchführung der Sektorentätigkeit gebildet haben, an einen dieser Auftraggeber

oder

- » ein Sektorenauftraggeber an ein solches Gemeinschaftsunternehmen, an dem er beteiligt ist, vergibt,  
sofern die Sektorentätigkeit und die Gesellschafterpositionen des Gemeinschaftsunternehmens zumindest für drei Jahre sichergestellt sind.

# Freie Wahl der Verfahrensart im Sektorenbereich

## § 101 Abs. 7 GWB:

- » im Sektorenbereich steht den öffentlichen Auftraggebern das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren und das Verhandlungsverfahren nach ihrer Wahl zur Verfügung

# Die neue Sektorenverordnung

Sektorenverordnung vom 23.9.2009 ist am 29.9.2009 in Kraft getreten (BGBl I S. 3110)

Ermächtigungsgrundlage in § 127 Nr. 2 GWB

Dient der Umsetzung der SKR

» nur Umsetzung der Mindestanforderungen der SKR

# Aufbau der Sektorenverordnung

## 35 Paragraphen in 7 Abschnitten:

- » 1. Allgemeine Bestimmungen
- » 2. Vorbereitung des Vergabeverfahrens
- » 3. Bekanntmachung und Fristen
- » 4. Anforderungen an Unternehmen
- » 5. Prüfung und Wertung der Angebote
- » 6. Besondere Bestimmungen
- » 7. Übergangs- und Schlussbestimmungen

## 3 Anhänge:

- » 1. Verzeichnis der Dienstleistungen
- » 2. Technische Spezifikationen (Begriffsbestimmungen)
- » 3. Informationen in Bekanntmachung über vergebene Aufträge

# Anwendungsbereich der Sektorenverordnung

## Sektorenverordnung gilt für

- » alle Auftragsvergaben oberhalb der europäischen Schwellenwerte im Sektorenbereich
- » Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie freiberufliche Leistungen

# Möglichkeit der Befreiung einzelner Sektoren

## § 3 SektVO:

- » Sektorentätigkeiten, die in der weiteren Entwicklung unmittelbarem Wettbewerb ausgesetzt sind, können von der Anwendung befreit werden
- » Entscheidung durch die EU-Kommission
- » Antragsrechte für Auftraggeber und das BMWi
- » Stellungnahme des Bundeskartellamtes mit den Ermittlungsbefugnissen nach den §§ 57 bis 59 GWB; Stellungnahme besitzt keine Bindungswirkung für andere Entscheidungen des Bundeskartellamtes!

# Bewertung der Sektorenverordnung

- Einheitliche Vergaberegeln für alle Sektorentätigkeiten
- Keine über die SKR hinausgehenden Anforderungen
- Grundgedanke: Übernahme der Normstruktur der übergeordneten Vorschriften
- Mehr Verordnungs- bzw. Gesetzescharakter

# Ausblick

Nach der Reform ist vor der Reform:

„Zur Erleichterung des Zugangs zu den Beschaffungsmärkten und zur Stärkung eines offenen und fairen Wettbewerbs um öffentliche Aufträge soll das bestehende Vergaberecht reformiert und weiter gestrafft werden. Ziel ist es, das Verfahren und die Festlegung der Vergaberegeln insgesamt zu vereinfachen und transparenter zu gestalten. Wir stärken die Transparenz im Unterschwellenbereich. Die Erfahrungen aus der Anhebung der Schwellenwerte in der VOB und VOL werden evaluiert und die Ergebnisse bei der Reform des Vergaberechts berücksichtigt. Zur Reform des Vergaberechts wird ein wirksamer Rechtsschutz bei Unterschwellenaufträgen gehören. Ein Gesetzentwurf für das reformierte Vergaberecht wird bis Ende 2010 vorgelegt.“

Auszug aus dem Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



## KERMEL & SCHOLTKA Rechtsanwälte

Partnerschaft von Rechtsanwälten

Rechtsanwalt Toralf Baumann

Meinekestraße 4  
D - 10719 Berlin

Tel: (49) 30 – 50 96 95 - 0

Fax: (49) 30 – 50 96 95 - 77

E-Mail: [toralf.baumann@kermelscholtka.com](mailto:toralf.baumann@kermelscholtka.com)

Internet: [www.kermelscholtka.com](http://www.kermelscholtka.com)