

Die neuen EU-Vergaberichtlinien – Informationen zur e-Vergabe

1. Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe
„Klassische“ oder „Allgemeine RL“
2. Richtlinie 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste
„Sektoren-RL“
3. Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe
„Konzessions-RL“

Elektronische Mittel im Vergabeverfahren Vergabeverfahrensarten, die auf dem Einsatz von IKT basieren

Die neuen EU-Vergaberichtlinien, die am 17.04.2014 in Kraft treten, enthalten zahlreiche Vorschriften, die – sofern sie einschlägig sind – das Vorhandensein und den Einsatz elektronischer Mittel (Software, Hardware, Internetzugang) zwingend voraussetzen. Diese Vorschriften lassen sich verschiedenen Themenkomplexen zuordnen:

- Verfahrensarten, die vom Ablauf her auf dem Einsatz elektronischer Mittel basieren,
- Kommunikation und Informationsaustausch im Vergabeverfahren mithilfe elektronischer Mittel,
- allgemeine Anforderungen an den Einsatz elektronischer Mittel,
- e-Certis (Online-Dokumentenarchiv),
- Normung und Standardisierung,
- Umsetzungsfristen.

Die folgenden Informationen zu den einzelnen Themenkomplexen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie geben vielmehr einen ersten Überblick über die verschiedenen Vorschriften und sollen das Verständnis der oftmals sehr komplexen Regelungen erleichtern. Sofern nichts anderes angegeben ist, beziehen sie sich ausschließlich auf die Allgemeine RL. Anderenfalls wird ausdrücklich auf die Sektoren- bzw. auf die Konzessions-RL hingewiesen.

1. Verfahrensarten, die auf dem Einsatz elektronischer Mittel basieren

Dynamische Beschaffungssysteme (Artikel 34)

Für die Beschaffung „marktüblicher“ Lieferungen und Leistungen können öffentliche Auftraggeber ein so genanntes dynamisches Beschaffungssystem (DBS) nutzen. Das ist ein vollelektronisches Verfahren, das gemäß den Vorschriften für das nichtoffene Verfahren abläuft.

Im deutschen Vergaberecht finden sich aktuell Regelungen zu „dynamischen elektronischen Verfahren“ in Art. 101 Abs. 6 S. 2 GWB, § 10 SektVO, § 5 VOL/A und § 5 EG VOL/A. VOB/A und VOF enthalten keine Regelung zu „dynamischen elektronischen Verfahren“.

Elektronische Auktionen (Artikel 35)

Die elektronische Auktion ist ein sich schrittweise wiederholendes elektronisches Verfahren. Es wird nach einer ersten vollständigen Bewertung aller eingegangenen Angebote eingesetzt. Den Angeboten wird mithilfe automatischer Bewertungsmethoden ein Rang unter allen eingegangenen Angeboten zugewiesen. Die elektronische Auktion basiert entweder allein auf dem Preis, sofern ein Angebot einzig aufgrund seines Preises den Zuschlag erhalten soll, oder auf einer Kombination von Preis und/oder neuen Werten bestimmter Angebotskomponenten, sofern ein Angebot aufgrund des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses oder wenn es die geringsten Kosten ausweist (Kosten-Wirksamkeits-Ansatz) den Zuschlag erhalten soll.

Im deutschen Vergaberecht findet sich aktuell einzig in § 101 Abs. 6 S. 1 GWB eine Regelung zur elektronischen Auktion. Es ist zulässig, ein Vergabeverfahren als elektronische Auktion durchzuführen, sofern mithilfe der elektronischen Auktion das jeweils wirtschaftlichste Angebot ermittelt werden soll. Spezielle Verfahrensvorschriften wurden bislang nicht im deutschen Vergaberecht normiert. Die Verfahrensvorschriften sind daher zurzeit unmittelbar der geltenden Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EU zu entnehmen. Einschlägig ist dort Artikel 54 – Durchführung von elektronischen Auktionen.

Elektronische Kataloge (Artikel 36)

Sofern die Allgemeine RL die Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel vorschreibt, können öffentliche Auftraggeber bestimmen, dass Angebote als elektronischer Katalog eingereicht werden oder einen elektronischen Katalog umfassen müssen. Es handelt sich um eine neue Vorschrift, die auch in der geltenden Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EU keine Entsprechung hat. Dort wird der elektronische Katalog ausschließlich in Erwägungsgrund (12) erwähnt. Danach „können Bieter [...] ihr Angebot in Form ihres elektronischen Katalogs einreichen [...]“.

Die Sektoren-RL enthält inhaltlich deckungsgleiche Regelungen zu DBS, elektronischen Auktionen und elektronischen Katalogen in den Artikeln 52, 53 und 54.

Für die Vergabe von Konzessionen ist die Nutzung von DBS, elektronischen Auktionen und elektronischen Katalogen hingegen nicht vorgesehen.

2. Kommunikation und Informationsaustausch mithilfe elektronischer Mittel

Die wesentlichen Vorschriften über die elektronische Kommunikation enthält Artikel 22 der Allgemeinen RL. Ergänzt wird Artikel 22 insbesondere durch Artikel 51 Absatz 2, Artikel 53 Absatz 1 und Artikel 54 Absatz 2.

Die **gesamte Kommunikation** während eines laufenden Vergabeverfahrens muss künftig grundsätzlich mithilfe elektronischer Mittel erfolgen. Ebenso dürfen Informatio-

nen im laufenden Vergabeverfahren grundsätzlich nur mithilfe elektronischer Mittel ausgetauscht werden. Davon umfasst sind insbesondere

- die Einreichung von Angeboten,
- die Zurverfügungstellung von Auftragsunterlagen und
- die Übermittlung und Veröffentlichung von Bekanntmachungen.

(Artikel 22 Absatz 1 Unterabsatz 1)

Die Auftragsunterlagen müssen grundsätzlich unentgeltlich, uneingeschränkt und vollständig direkt über eine Internetadresse mithilfe elektronischer Mittel zugänglich sein. Diese Internetadresse muss im Bekanntmachungstext oder in der Aufforderung zur Interessenbestätigung enthalten sein (Artikel 53 Absatz 1).

Was **elektronische Mittel** sind, ist in der Allgemeinen RL definiert: Es handelt sich um elektronische Geräte für die Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten, die über Kabel, per Funk, mit optischen oder mit anderen elektromagnetischen Verfahren übertragen, weitergeleitet und empfangen werden (Artikel 2 Absatz 1 Ziffer 19).

In folgenden Fällen kann ausnahmsweise von dem Grundsatz der elektronischen Kommunikation und des elektronischen Informationsaustausches abgewichen werden:

- Es müssten spezifische Instrumente, Vorrichtungen oder Dateiformate verwendet werden, die nicht allgemein verfügbar sind oder nicht von allgemein verfügbaren Anwendungen unterstützt werden.
- Es werden Dateiformate verwendet, die nicht mithilfe allgemein verfügbarer Anwendungen verarbeitet werden können oder die durch eine Lizenz geschützt sind.
- Es müssten spezielle Bürogeräte, z. B. Großformatdrucker, verwendet werden.
- Mit dem Angebot wird die Einreichung physischer oder maßstabsgetreuer Modelle verlangt.
- Die zu übermittelnden Informationen erfordern aufgrund ihres Inhaltes ein besonders hohes Schutzniveau.
- Es werden keine wesentlichen Bestandteile eines laufenden Vergabeverfahrens kommuniziert.

(Artikel 22 Absatz 1 Unterabsatz 2, Artikel 22 Absatz 2 und Erwägungsgründe (53), (54) und (58))

Die **Sektoren-RL** enthält inhaltlich deckungsgleiche Regelungen zur Kommunikation und zum Informationsaustausch mithilfe elektronischer Mittel sowie entsprechende Ausnahmeregelungen in den Artikeln 40, 71 und 73. (Siehe auch Erwägungsgründe (63), (64) und (65).)

Die **Konzessions-RL** hingegen erlaubt (öffentlichen) Auftraggebern, bei der Kommunikation und beim Informationsaustausch zwischen folgenden Kommunikationsmitteln zu wählen:

- elektronische Mittel,
- Post oder Fax,
- mündliche, auch telefonische, Mitteilung,
- persönliche Abgabe gegen Empfangsbestätigung

(Artikel 29 und Erwägungsgrund (74)).

Zwingend zu nutzen sind elektronische Mittel allerdings für die Vorlage und Veröffentlichung von Konzessionsbekanntmachungen sowie in Bezug auf den Zugang zu Konzessionsunterlagen. Hier gelten dieselben Voraussetzungen wie in der Allgemeinen RL (Artikel 33 Absatz 2, Artikel 34 Absatz 1).

3. Allgemeine Anforderungen an den Einsatz elektronischer Mittel

Die für die Kommunikation und den Informationsaustausch in einem laufenden Vergabeverfahren genutzten elektronischen Mittel, einschließlich ihrer technischen Merkmale, müssen folgende Eigenschaften aufweisen beziehungsweise folgende Bedingungen erfüllen:

- nicht diskriminierend,
- allgemein verfügbar,
- kompatibel mit allgemein verbreiteten Erzeugnissen der Informations- und Kommunikationstechnik,
- keine Einschränkung des Zugangs von Wirtschaftsteilnehmern zu einem laufenden Vergabeverfahren,
- für Personen mit Behinderungen hinreichend zugänglich

(Artikel 22 Absatz 1 Unterabsatz 1 Allgemeine RL sowie Erwägungsgrund (53)).

Inhaltlich deckungsgleiche Eigenschaften und Bedingungen enthält sowohl die Sektoren-RL als auch die Konzessions-RL (Artikel 40 Absatz 1 Unterabsatz 1 sowie Erwägungsgrund (64) Sektoren-RL, Artikel 29 Absatz 2 Konzessions-RL).

4. e-Certis

E-Certis ist eine elektronische Datenbank, die verschiedene Dokumente und Bescheinigungen enthält, die ein Unternehmen unter Umständen benötigt, das sich um einen öffentlichen Auftrag in einem der EU-Mitgliedstaaten bewirbt. Die Datenbank soll öffentlichen Auftraggebern in allen EU-Mitgliedstaaten dabei helfen zu entscheiden, welche Dokumente und Bescheinigungen sie von Bietern verlangen müssen oder akzeptieren können. Zur deutschsprachigen Startseite von e-Certis gelangen öffentliche Auftraggeber und Unternehmen unter folgender Internetadresse:

<http://ec.europa.eu/markt/ecertis/login.do?selectedLanguage=de>.

Die EU-Mitgliedstaaten müssen künftig dafür sorgen, dass die in e-Certis verfügbaren Bescheinigungen und Nachweise kontinuierlich aktualisiert werden. Öffentliche Auftraggeber sollen e-Certis nutzen und vornehmlich solche Bescheinigungen und Nachweise von Bietern verlangen, die in e-Certis eingestellt sind. Außerdem wird die EU-Kommission die Einheitliche Europäische Eigenerklärung in allen Sprachfassungen über e-Certis zur Verfügung stellen (Artikel 61 und Erwägungsgrund (87)).

Weder die Sektoren- noch die Konzessions-RL nehmen auf e-Certis Bezug.

5. Normung und Standardisierung

Unterschiedliche technische Formate oder Verfahren und Nachrichtenstandards stellen aus Sicht der EU-Kommission Hindernisse in Bezug auf die Interoperabilität dar, insbe-

sondere zwischen den EU-Mitgliedstaaten. Die verbindliche Nutzung spezifischer Standards wäre eine Lösung dieses Problems beziehungsweise würde die Interoperabilität zumindest verbessern, zugleich die Effizienz steigern und den Aufwand für Unternehmen reduzieren (Erwägungsgründe (55) und (56)).

Dementsprechend sieht der Entwurf des Jahresarbeitsprogramms der Europäischen Union für die europäische Normung unter Ziffer 2.4.4 vor:

- Die EU-Kommission wird die Schaffung eines interoperablen europäischen Rahmens für das elektronische Beschaffungswesen fördern. Dabei wird sie sich, sofern und soweit möglich, auf europäische Normen stützen. Zurzeit laufende Normungsarbeiten sollen gegebenenfalls intensiviert oder ergänzt werden.
- Da es keine allgemeingültige Definition des Begriffes „elektronischer Katalog“ gibt und außerdem zahlreiche Klassifizierungssysteme für Produkte und Dienstleistungen existieren, soll sich die europäische Normungsorganisation CEN insbesondere mit solchen Normungsaspekten, die die Phase sowohl vor als auch nach Vertragsabschluss betreffen, sowie mit Schnittstellenlösungen für die elektronische Rechnungsstellung und Zahlen eingehender befassen.

(Ratsdokument Nr. 13513/13 vom 11. September 2013)

6. Umsetzungsfristen (Artikel 90 Allgemeine RL)

Grundsätzlich sind alle drei neuen EU-Vergaberichtlinien bis zum **18.04.2016** in deutsches Recht umzusetzen. Von diesem Grundsatz sind insbesondere die elektronische Übermittlung und Veröffentlichung der Bekanntmachung bzw. der Aufforderung zur Interessenbestätigung sowie die Pflicht, Auftragsunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt und vollständig direkt über eine Internetadresse mithilfe elektronischer Mittel zugänglich zu machen, umfasst (Artikel 90 Absatz 1 Allgemeine RL, Artikel 106 Absatz 1 Sektoren-RL, Artikel 51 Absatz 1 Konzessions-RL).

Die **Allgemeine RL** sieht in Bezug auf die Umsetzung der Vorschriften zur e-Vergabe u. a. folgende **Möglichkeiten für die Mitgliedstaaten, die Umsetzung aufzuschieben**, vor:

- **Umsetzung bis zum 18.04.2017**
Diese Ausnahmemöglichkeit betrifft ausschließlich die Kommunikation und den Informationsaustausch mithilfe elektronischer Mittel (Artikel 22 Absatz 1). Sie kann für zentrale Beschaffungsstellen in Anspruch genommen werden. Zentrale Beschaffungsstellen sind solche öffentlichen Auftraggeber, die zentrale Beschaffungstätigkeiten und eventuell Nebenbeschaffungstätigkeiten ausüben (Artikel 2 Absatz 1 Ziffer 16). Zentrale Beschaffungstätigkeiten sind auf Dauer durchgeführte Tätigkeiten, die den Erwerb von Lieferungen und/oder Dienstleistungen für öffentliche Auftraggeber oder die Vergabe öffentliche Aufträge oder den Abschluss von Rahmenvereinbarungen über Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen für öffentliche Auftraggeber zum Gegenstand haben (Artikel 2 Absatz 1 Ziffer 14). Zentrale Beschaffungsstellen können auf allen Ebenen existieren, d. h., auch auf Landes- und auf kommunaler Ebene.
- **Umsetzung bis zum 18.04.2018**

Diese Ausnahmemöglichkeit betrifft die ausschließliche Ausstellung der Einheitlichen Elektronischen Eigenerklärung in elektronischer Form (Artikel 59 Absatz 2).

- **Umsetzung bis zum 18.10.2018**

Diese Ausnahmemöglichkeit betrifft zum einen die Kommunikation und den Informationsaustausch mithilfe elektronischer Mittel (Artikel 22 Absatz 1). In diesem Fall kann sie für andere als zentrale Beschaffungsstellen in Anspruch genommen werden. Außerdem betrifft die Ausnahme die Vorschrift, wonach öffentliche Auftraggeber auf e-Certis zurückgreifen und in erster Linie solche Bescheinigungen und Nachweise verlangen, die in e-Certis eingestellt sind (Artikel 61 Absatz 2).

Wird von der Ausnahmemöglichkeit Gebrauch gemacht, dass die Umsetzung der Vorschrift zur Kommunikation und zum Informationsaustausch mithilfe elektronischer Mittel für zentrale Beschaffungsstellen bis zum 18.04.2017 und für alle anderen öffentlichen Auftraggeber bis zum 18.10.2018 aufgeschoben werden kann, so ist allen öffentlichen Auftraggebern zwischenzeitlich die Wahl zwischen elektronischen Mitteln, Post oder anderen geeigneten Wegen, Fax oder einer Kombination der vorgenannten Mittel einzuräumen (Artikel 90 Absatz 2 Unterabsatz 3).

Ausnahmslos bis zum 18.04.2016 umzusetzen sind die Vorschriften

- zu DBS, elektronischen Auktionen und elektronischen Katalogen,
- zur elektronischen Übermittlung und Veröffentlichung von Bekanntmachungen und von Aufforderungen zur Interessenbestätigung,
- zum unentgeltlichen, uneingeschränkten und vollständigen direkten Zugang zu Auftragsunterlagen mithilfe elektronischer Mittel über eine Internetadresse.

Die **Sektoren-RL** sieht in Bezug auf die Umsetzung der Vorschriften zur Kommunikation und zum Informationsaustausch mithilfe elektronischer Mittel u. a. folgende **Möglichkeiten für die Mitgliedstaaten, die Umsetzung aufzuschieben**, vor:

- **Umsetzung bis zum 18.04.2017**

Diese Ausnahmemöglichkeit betrifft die Kommunikation und den Informationsaustausch mithilfe elektronischer Mittel (Artikel 40 Absatz 1). Sie kann für zentrale Beschaffungsstellen in Anspruch genommen werden.

- **Umsetzung bis zum 18.10.2018**

Diese Ausnahmemöglichkeit betrifft ebenfalls die Kommunikation und den Informationsaustausch mithilfe elektronischer Mittel (Artikel 40 Absatz 1). Sie kann für andere als zentrale Beschaffungsstellen in Anspruch genommen werden.

Wird von der Ausnahmemöglichkeit Gebrauch gemacht, dass die Umsetzung der Vorschrift zur Kommunikation und zum Informationsaustausch mithilfe elektronischer Mittel für zentrale Beschaffungsstellen bis zum 18.04.2017 und für alle anderen öffentlichen Auftraggeber bis zum 18.10.2018 aufgeschoben werden kann, so ist allen öffentlichen Auftraggebern zwischenzeitlich die Wahl zwischen elektronischen Mitteln, Post oder anderen geeigneten Wegen, Fax oder einer Kombination der vorgenannten Mittel einzuräumen (Artikel 106 Absatz 2 Unterabsatz 3).

Für die Umsetzung der Konzessions-RL in deutsches Recht gilt der obige Grundsatz – Umsetzung in nationales Recht bis zum 18.04.2016 – ausnahmslos. Ausnahmen sind nicht vorgesehen. Allerdings stellt die Konzessions-RL insgesamt geringere Anforder-

rungen an die Kommunikation und an den Informationsaustausch mithilfe elektronischer Mittel als die Allgemeine RL und als die Sektoren-RL.