



**[ Gaßner, Groth, Siederer & Coll. ]**  
Partnerschaft von Rechtsanwälten

## ÖPP-Vergabe • Sonder-Newsletter

**Juni 2010**

Liebe Mandantschaft,  
sehr geehrte Damen und Herren,

endlich ist es soweit: Nach der Zustimmung des Kabinetts zu den Änderungsvorschlägen des Bundesrates am 28.04.2010 wurde nunmehr am 10.06.2010 die Vergabeverordnung (VgV) veröffentlicht und heute, am 11.06.2010 treten die neue VgV und die Neufassungen der VOB/A, VOL/A und VOF in Kraft. Damit wurde die Vergaberechtsreform um einen weiteren, wichtigen Baustein ergänzt.

Der Europäische Gerichtshof hat eine Grundsatzentscheidung zur Vergabe von Rettungsdiensten getroffen.

Zu guter Letzt möchten wir Sie auch auf unser Angebot zu Inhouse-Schulungen hinweisen.

Für Kurzentschlossene nochmals der Hinweis auf unser [12. Informationsseminar Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft](#) am 17. und 18. Juni 2010 im EnergieForum in Berlin mit unserem traditionellen Sommerfest. Auch dort wird über die neue VOL/A 2009 berichtet.

### DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Vergabeverordnung in Kraft – neue VOB/A, VOL/A und VOF 2009 für europaweite Vergaben anwendbar!](#)
- [EuGH entscheidet zu Rettungsdiensten](#)
- [\[GGSC\] Inhouse-Schulung zum neuen Vergaberecht – Maßgeschneidert nach Ihren Anforderungen](#)
- [\[GGSC\] Seminare](#)
- [\[GGSC\] auf Veranstaltungen](#)
- [\[GGSC\] Veröffentlichungen](#)
- [Hinweis auf andere \[GGSC\] Newsletter](#)

Wir wünschen viel Spaß bei der Lektüre!

Mit freundlichen Grüßen  
aus Berlin, Köln, Frankfurt (O) und Augsburg

Ihr [GGSC] Anwaltsteam



## **[VERGABEVERORDNUNG IN KRAFT – NEUE VOB/A, VOL/A UND VOF 2009 FÜR EUROPAAWEITE VERGABEN AN- WENDBAR!]**

Am 10.06.2010 wurde die novellierte Vergabeverordnung 2010 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Am Tag nach der Veröffentlichung, also am 11.06.2010, tritt sie auch in Kraft (vgl. Art. 3 der VgV-Anpassungsverordnung).

Damit wird der Weg freigemacht für die Anwendungsbefehle der §§ 4 bis 6 VgV, in denen für europaweite Vergaben die Anwendung der neuen VOB/A, der neuen VOL/A und der überarbeiteten VOF verpflichtend vorgeschrieben wird. Gleichzeitig werden die von der EU bereits im November 2009 angepassten und ab dem 01.01.2010 geltenden, europäischen Schwellenwerte umgesetzt.

Insgesamt wurde die Vergabeverordnung erheblich gestrafft. Verfahrensvorschriften, so z. B. zum wettbewerblichen Dialog, wurden in die einzelnen Vergabe- und Vertragsordnungen übernommen. Informationen zur Benachrichtigungspflicht der nicht berücksichtigten Bieter vor Zuschlagserteilung (bisher § 13 VgV) sind nunmehr im GWB enthalten.

---

### **Weiterer Schritt in Richtung umwelt- freundliche Beschaffung**

---

Daraus kann aber nicht geschlossen werden, die VgV 2010 enthalte nur noch die Verweise auf die Auftragswerte oder auf die Vergabe- und Vertragsordnungen:

Vielmehr wurden dort nunmehr Regelungen eingefügt, die der Umsetzung der Richtlinie (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.04.2006 über Energieeffizienz und Energiedienstleistungen (RL 2006/32/EG) dienen:

Danach sind die öffentlichen Auftraggeber künftig verpflichtet, in der Leistungsbeschreibung bei der Beschaffung technischer Geräte oder Ausrüstungen Angaben zur Energieeffizienz und – falls geeignet – eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten abzufragen.

Ausdrücklich wird an dieser Stelle nochmals die Möglichkeit hervorgehoben, das Kriterium des Energieverbrauchs auch als Zuschlagskriterium vorzusehen. Damit hat sich das nationale Vergaberecht erneut einen Schritt weiter in Richtung Umweltkriterien bzw. Klimaschutz bewegt, was zu begrüßen ist.



---

## Verfahrenserleichterungen bei der Eignungsprüfung

---

Bei der Anwendung der neuen Vergabe- und Vertragsordnungen VOB/A und VOL/A liegt das besondere Augenmerk auf einer höheren Verfahrenseffizienz. Insbesondere macht sich dies bei der Abforderung von Eignungsnachweisen und der Auswertung von Angeboten im Hinblick auf diese Eignungsnachweise bemerkbar. Eine Nachforderung von Unterlagen ist künftig leichter möglich. Bei der VOL/A 2009 ist zusätzlich hervorzuheben, dass die Verfahren der Rahmenvereinbarung und des dynamischen, elektronischen Verfahrens sowohl für Unterschwellen- als auch für Oberschwellenvergaben eingefügt wurden.

---

## Vorsicht bei Unterschwellenvergaben!

---

Allerdings gilt für die Unterschwellenvergaben die VOL/A oder auch die VOB/A 2009 jedenfalls so lange noch nicht, als die landesrechtlichen Anwendungsbefehle in den Landeshaushaltsordnungen oder den Landesvergabegesetzen noch nicht geändert bzw. angepasst wurden. Es ist jedoch davon auszugehen, dass dies bald geschehen wird.

---

## Abschluss der Vergabereform auf Bundesebene?

---

Zusammenfassend ist mit dem Inkrafttreten der Vergabeverordnung und dem Verweis auf die Vergabe- und Vertragsordnungen VOB/A / VOL/A (zumindest für europaweite Vergaben) ein weiterer, wichtiger Schritt der Vergaberechtsreform vollzogen worden. Bleibt abzuwarten, ob die Bundesregierung in der laufenden Legislaturperiode weitere Reformen auf den Weg bringen wird.

Wir hatten bereits im [ÖPP-Vergabe Newsletter Januar 2010](#) über die neue VOL/A 2009 berichtet, zudem können Sie sich im Heft 07/2010 der Zeitschrift Müll und Abfall in einem Überblicksbeitrag der Autorin informieren.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwältin  
[Caroline v. Bechtolsheim](#).

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



## **[EUGH ENTSCHIEDET ZU RETTUNGSDIENSTEN]**

Der öffentliche Rettungsdienst unterfällt grundsätzlich dem Vergaberecht, hat der EuGH mit Urteil vom 29.04.2010 (Rs. C-160/08) entschieden. Im konkreten Fall hat er festgestellt, dass bei der Vergabe von Aufträgen über öffentliche Notfall- und qualifizierte Krankentransportleistungen nach dem Submissionsmodell jedenfalls eine Bekanntmachung über die Ergebnisse des Verfahrens zur Auftragsvergabe veröffentlicht werden muss.

Kurz nach Redaktionsschluss unseres ÖPP-Vergabe Newsletters von April 2010 ist damit das lang erwartete Urteil ergangen, auf das wir nach den Schlussanträgen bereits hingewiesen hatten (Newsletter S. 5 ff.). Das Urteil hat allerdings nicht die erwartete umfassende Klärung des Themas erbracht.

---

### **Keine Anwendung von Art. 45 EG und 55 EG**

Nach Ansicht des EuGH war zunächst festzustellen, dass die Art. 45 EG und 55 EG auf die im vorliegenden Fall in Rede stehenden Tätigkeiten keine Anwendung finden.

Nach Art. 45 Abs. 1 EG in Verbindung mit Art. 55 EG erstrecken sich die Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit und den

freien Dienstleistungsverkehr nicht auf Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Eine solche „Ausübung öffentlicher Gewalt“ wurde vom Gericht verneint. Wäre sie bejaht worden, fielen solche Tätigkeiten auch nicht in den Anwendungsbereich von Richtlinien, die, wie die Richtlinien 92/50 und 2004/18, der Durchführung der Vertragsbestimmungen über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr dienen.

---

### **Beschränkung auf das Submissionsmodell**

Im Weiteren beschränkt der EuGH seine Ausführungen ausdrücklich auf das sog. Submissionsmodell, wonach der Leistungserbringer, dem der Auftrag erteilt wurde, unmittelbar von dem Auftraggeber, mit dem er den Vertrag geschlossen hat, oder von einer mit diesem Auftraggeber in Verbindung stehenden Finanzierungseinrichtung vergütet wird.

Sodann gelangt der EuGH zu dem Schluss, dass die bisherige Vergabepaxis in den Bundesländern Sachsen-Anhalt, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Sachsen als europarechtswidrig anzusehen ist – und entgegen dem Vortrag der beklagten Bundesrepublik Deutschland auch nicht etwa auf bloße Einzelfälle beschränkt gewesen ist.



Als Rechtfertigung hatte sich die Bundesrepublik Deutschland als Beklagte ferner darauf berufen, dass es sich um "Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse" im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG handle und insoweit auf ein vorgehendes Urteil des EuGH verwiesen.

### **"Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse" nicht belegt**

Nach Ansicht des Gerichts hätte hierzu aber vom Mitgliedsstaat vorgetragen werden müssen, dass sämtliche Tatbestandsmerkmale vorliegen, was Deutschland als Beklagter nicht gemacht habe.

Das Urteil folgt aber auch der Kommission nicht in vollem Umfang: Im Ergebnis wird lediglich beanstandet, dass Deutschland bzw. die genannten Bundesländer keine Bekanntmachungen über die Ergebnisse des Verfahrens zur Auftragsvergabe veröffentlicht haben. Ziel der Kommission war es, bereits die Bekanntmachung, die den Beginn des Verfahrens markiert, durchzusetzen. Hierfür hatte die Kommission aber nach Auffassung des Gerichts nicht hinreichend vorgetragen, dass diejenigen (Verkehrs-) Leistungen, die vollumfänglich dem Vergaberecht unterliegen, im konkreten Fall überwiegen.

### **Klage zum Teil unzulässig**

Aus formellen Gründen hat der EuGH daher die Klage insoweit als unzulässig abgewiesen, als die Kommission die Feststellungen begehrt hatte, dass

- „die Vergabe der Aufträge über öffentliche Krankentransportleistungen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass der Wert der Verkehrsleistungen im Sinne des Anhangs IA der Richtlinie 92/50 bzw. des Anhangs II Teil A der Richtlinie 2004/18 höher ist als der Wert der medizinischen Leistungen im Sinne des Anhangs IB der Richtlinie 92/50 bzw. des Anhangs II Teil B der Richtlinie 2004/18, gegen die Art. 43 EG und 49 EG verstößt;
- ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 92/50 bzw. gegen Art. 2 der Richtlinie 2004/18 vorliegt und
- in anderen Bundesländern als Sachsen-Anhalt, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Sachsen eine unionsrechtswidrige Praxis der Vergabe von Aufträgen über öffentliche Rettungsdienstleistungen besteht.“



---

## Konsequenzen für die Praxis

---

Im Ergebnis entspricht die Entscheidung derjenigen des Bundesgerichtshofs vom 01.12.2008 (Az.: X ZB 31/08; vgl. [ÖPP-Vergabe Newsletter vom Januar 2009](#), dort S. 7). Danach können sich Auftraggeber dem Vergaberecht nicht grundsätzlich entziehen.

Welche vergaberechtlichen Vorschriften im konkreten Fall einschlägig sind, hängt davon ab, ob die Verkehrsleistungen oder die medizinischen Leistungen überwiegen.

Entsprechendes gilt für gegenwärtig beauftragte Leistungserbringer. In diesem Zusammenhang von Interesse ist auch ein aktueller Beschluss des VG Hannover (vom 21.12.2009 - 7 B 6013/09).

---

## Kein Unterlassungsanspruch gegen Ausschreibung

---

Dort war ein Leistungserbringer mit dem Antrag gescheitert, eine Ausschreibung zu unterbinden. Das VG hatte insoweit festgestellt, dass kein Anspruch des Leistungserbringers gegen den Träger des Rettungsdienstes (hier: in Niedersachsen) besteht, dass dieser die Ausschreibung von Rettungsdienstleistungen nach dem GWB-Vergaberegime unterlässt.

---

## Rechtsnatur von Vertragsansprüchen?

---

Für die Vertragsausführung bleibt ferner fraglich, wie eventuelle Vertragsansprüche erforderlichenfalls gerichtlich durchzusetzen sind. Der BGH hatte hier mit Beschluss vom 17.12.2009 - III ZB 47/09 für Hessen entschieden, dass die Wahrnehmung der rettungsdienstlichen Notfallversorgung öffentlich-rechtlicher Natur ist, auch wenn sie von einer privatrechtlichen Organisation ausgeführt wird. Für Streitigkeiten über das Entgelt für die Notfallversorgung sei damit der Rechtsweg nicht zu den ordentlichen Gerichten, sondern zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwalt  
[Dr. Frank Wenzel](#).

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



## **[GGSC-INHOUSE-SCHULUNG ZUM NEUEN VERGABERECHT – MAßGESCHNEIDERT NACH IHREN ANFORDERUNGEN]**

Mit dem Inkrafttreten der neuen Vergabeverordnung und der Neufassung der VOB/A und VOL/A hat die Vergaberechtsreform ihren vorläufigen Abschluss gefunden. Die öffentlichen Auftraggeber stehen vor der Herausforderung, ihre Vergabepaxis an das neue Vergaberecht anzupassen.

Neben einer umfassenden vergaberechtlichen Beratung bei der Vorbereitung und Durchführung konkreter Vergabeverfahren bietet [GGSC] Inhouse-Schulungen für die Mitarbeiter von Kommunen und anderen öffentlichen Auftraggebern an. Themen und Aufbau der Inhouse-Schulung richten sich nach Ihren Bedürfnissen.

Beispiele sind:

- **Überblick über das neue Vergaberecht**
  - GWB-Novelle
  - Sektorenverordnung
  - Vergabeverordnung
  - VOB/A, VOL/A

- Vergaberecht und Vergabepaxis für Stadtwerke und andere Sektorenauftraggeber
- Praxis der Bauvergabe
  - die neue VOB/A
  - aktuelle Spruchpaxis der Vergabekammern zu Bauvergaben
  - Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte
- typische Fehlerquellen im Vergabeverfahren
- Umgang mit Biiterrügen.

Bei Interesse unterbreiten wir Ihnen gern ein auf Ihre Anforderungen zugeschnittenes Angebot. Die Veranstaltung kann in Ihrem Haus oder auch bei [GGSC] stattfinden. Teilnehmerzahl, Themenstellung und Dauer der Veranstaltung bestimmen Sie.

Anfragen für [GGSC] Inhouse-Seminare richten Sie bitte an



Rechtsanwalt  
[Wolfgang Siederer](#) oder



Rechtsanwältin  
[Caroline v. Bechtolsheim](#)



## [GGSC SEMINARE]

### **12. Informationsseminar Erfahrungsaustausch Kommunale Abfall- wirtschaft**

17. und 18. Juni 2010 im EnergieForum in  
Berlin mit unserem traditionellen Sommer-  
fest am 17. Juni 2010.

[Das Programm und Anmeldeformular erhal-  
ten Sie hier.](#)

## [GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Rechtsanwalt Dr. Klaus-Martin Groth

### **Die einklagbare Bauverpflichtung**

16.06.2010 in Berlin

[Deutsches Institut für Urbanistik](#)

Die Stärkung des kooperativen Städtebaus  
durch den EuGH

Rechtsanwalt Jens Kröcher

### **Steigern der Flexibilität / Ausschreibungs- und Vergabeverfahren /Ausschreibungspflichten**

10.11.2010 in Berlin

[VKS im VKU-Seminar](#)

Die Rahmenvereinbarung als Instrument der  
strategischen Beschaffung

## [GGSC VERÖFFENTLICHUNGEN]

Erscheint in der Zeitschrift „Müll und Abfall“  
Ausgabe 07/2010

Rechtsanwältin Caroline von Bechtolsheim

### **Praxishinweise zu Ausschreibungen nach der neuen VOL/A**

Erscheint in der Ausgabe KommunalPraxis  
Spezial 2/2010

Rechtsanwalt Jens Kröcher

### **Neuerungen im Vergaberecht: GWB 2009, Verdingungsordnungen und Entwicklungen in der Rechtsprechung – Praxistipps und Fallstricke bei der Durchführung von Verga- beverfahren**

## [HINWEIS AUF ANDERE GGSC- NEWSLETTER]

### [Vergabe-Newsletter \(April 2010\)](#)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- EuGH: Mehr Spielraum für kommunale  
Grundstücksverkäufe
- Rettungsdienste – Ausschreibung oder  
Eigenerbringung?



- Ausschluss von Angeboten in VOL-Verhandlungsverfahren
- Aufgabenübertragung als Dienstleistungskonzession
- OLG Düsseldorf: Keine Geltung der VOL/A für Rechtsberatungsleistungen
- Zuständigkeit eines Aufgabenträgers für Abfallmengen kein tauglicher Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens

#### [Abfall - Newsletter](#) (Mai 2010)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- Urteil zu Vertragsanpassung
- VK Rheinland-Pfalz zu PPK-Ausschreibung
- Inkrafttreten VgV und Vergabeordnungen

#### [HOAI - Newsletter](#) (Juni 2010)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- HOAI – Kommt die Reform der Reform?
- VOF-Verfahren und Inländer-HOAI – Wie passt das zusammen?
- Umbau und Instandsetzung in einer Maßnahme – Umbauzuschlag auf das Gesamthonorar?
- HOAI 2009 – mehrere Objekte getrennt oder gemeinsam abrechnen?
- Architektenwettbewerb – Rechtsanspruch des Siegers auf Weiterbeauftragung?

#### [Bau- Newsletter](#) (Mai 2010)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- EuGH: Rechtssichere kommunale Grundstücksverkäufe außerhalb des Vergaberechts

Wenn Sie Interesse an dem Bezug weiterer Newsletter aus anderen Bereichen haben, senden Sie uns bitte eine E-Mail an [berlin@GGSC.de](mailto:berlin@GGSC.de) oder nutzen Sie im Internet das [Newsletter-Archiv](#).