

Die E-Vergabe-Ansätze der neuen EU-Richtlinien 2014 im Entwurf des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes - VergModG (Stand 29.06.2015)

Einleitung

Gut zwölf Monate nach Inkrafttreten der neuen EU-Vergaberichtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe (KVR), 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe (VRL) und 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (SRL) vom 26. Februar 2014¹, mit denen die Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates² überarbeitet und modernisiert worden sind, hob sich der Vorhang zum ersten Akt der Richtlinienumsetzung und gab den Blick frei auf das konkrete Ergebnis eines bisher gut behüteten Projektes, das durchaus den Charakter einer ministerialen Verschlusssache hatte (**Stand 30.04.2015**).

Nach Einleitung der Ressortabstimmung innerhalb der Bundesregierung sowie nach Abstimmung mit den Ländern, den kommunalen Spitzenverbänden, Verbänden der Wirtschaft und Fachkreisen, wurde ein geänderter Gesetzentwurf dem Bundeskabinett zur Beschlussfassung vorgelegt (**Stand 06.07.2015**). Am 08.07.2015 wurde der Entwurf beschlossen, sodass der Weg frei wurde für das normale Gesetzgebungsverfahren.

Dieser Beitrag soll aufzeigen, welche vergaberechtlichen Ansätze der neuen Richtlinien mit Blick auf die künftig verpflichtende elektronische Kommunikation im Vergabeverfahren (E-Vergabe) im Gesetzentwurf Berücksichtigung fanden.

Inhalt

Regelungen zur E-Vergabe im GWB-Entwurf	2
1. Grundsatz der verpflichtenden elektronischen Kommunikation für alle Vergaben im Oberschwellenbereich	2
2. Besondere (elektronische) Methoden und Instrumente im Vergabeverfahren	3
3. Ausweitung der Bestimmungen über elektronische Kataloge und DBS auf die Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen Aufträgen	5
4. Ermächtigungsgrundlage für künftige Rechtsverordnungen	6
Fazit.....	6

¹ ABI. L 94 v. 28.3.2014

² ABI. L 134 v. 30.04.2004

Regelungen zur E-Vergabe im GWB-Entwurf

Bekanntlich schreiben VRL und SRL die grund-sätzliche Pflicht zur elektronischen Kommunikation im Vergabeverfahren vor. Zentrale Normen sind die Artikel 22 VRL und 40 SRL, die in ihren jeweiligen Absätzen 1 Satz 1 eine umfassende Pflicht der Mitgliedstaaten vorsehen, „**die gesamte Kommunikation und den gesamten Informationsaustausch nach diesen Richtlinien unter Anwendung elektronischer Kommunikationsmittel zu gewährleisten**“. Der Katalog der zulässigen Ausnahmen ist sehr restriktiv gehalten und sowohl konkret für die elektronische Angebotsabgabe³, als auch insgesamt für alle Phasen des Vergabeverfahrens (im Einreichungsverfahren)⁴ erschöpfend geregelt. Die KVR regelt hingegen, dass die Mitgliedstaaten oder Auftraggeber für alle Mitteilungen und für den gesamten Kommunikations- und Informationsaustausch unter den Kommunikationsmitteln „*elektronisch, Post oder Fax, mündlich/telefonisch oder persönliche Abgabe (direkt)*“ wählen können.⁵ Allerdings beinhaltet die KVR die Option, dass die Mitgliedstaaten die Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel für die Konzessionsvergabe auch verbindlich vorschreiben können.⁶

1. Grundsatz der verpflichtenden elektronischen Kommunikation für alle Vergaben im Oberschwellenbereich

Dieser Grundsatz der verpflichtenden elektronischen Kommunikation im Vergabeverfahren findet sich in § 97 Abs. 5 GWB-E. Die Regelung bestimmt, dass „*für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren Auftraggeber und Unternehmen grundsätzlich elektronische Mittel nach Maßgabe*

³ Art. 22 Abs. 1 UAbs. 2 VRL, Art. 40 Abs. 1 UAbs. 2 SRL

⁴ Art. 22 Abs. 1 UAbs. 4 i.V. mit Erwägungsgrund 54

VRL, Art. 40 Abs. 1 UAbs. 4 i.V. mit Erwägungsgrund 65 SRL

⁵ Art. 29 Abs. 1 KVR

⁶ Art. 29 Abs. 1 UAbs. 2 KVR

der aufgrund § 113 erlassenen Verordnungen verwenden (müssen)“. Normadressaten sind sowohl die (öffentlichen) Auftraggeber als auch – und das ist neu – die Unternehmen, die somit kraft Gesetzes zur elektronischen Kommunikation verpflichtet werden sollen.⁷ Als Grundsatzregelung gilt dies für **alle Vergaben im Oberschwellenbereich**⁸, somit – neben den Vergaben öffentlicher Aufträge durch öffentliche Auftraggeber und durch Sektorenauftraggeber – auch für Konzessionsvergaben und Vergaben von Verteidigungs- und Sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen. Damit sind Ausnahmen wie zum Beispiel im Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81/EG ebenso umfasst, wie die von den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/23/EU vorgesehenen Übergangsfristen.⁹ Während die Ausweitung der verpflichtenden elektronischen Kommunikation für Konzessionsvergaben über die Optionsregelung des Artikels 29 Abs. 1 UAbs. 2 KVR abgedeckt wäre, ergibt sich dies so nicht aus Artikel 36 der Richtlinie 2009/81/EG. Abgesehen davon, dass die Richtlinie 2009/81/EG vom Richtlinienpaket überhaupt nicht betroffen ist, kann die Informationsübermittlung und jede Mitteilung in diesen Fällen **nach Wahl des Auftraggebers** entweder per Post, per Fax, elektronisch oder durch Kombination dieser Kommunikationsmittel erfolgen.¹⁰ Eine Öffnung/Erweiterung zugunsten eines verbindlichen Vorschreibens elektronischer Kommunikationsmittel im Vergabeverfahren durch die Mitgliedstaaten im Sinne der Optionsregelung nach Artikel 29 Abs. 1 UAbs. 2 KVR beinhaltet der Artikel 36 der Richtlinie 2009/81/EG nicht. Aufgrund der im Zuge des zurückliegenden Abstimmungsprozesses nachträglich aufgenommen „Maßgaberegelung“ ist daher zu erwarten, dass die Bestimmungen des § 19 der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit – VSVgV¹¹ über die Informationsübermitt-

⁷ Gesetzesbegründung B. Besonderer Teil zu § 97 Abs. 5 Satz 2 GWB-E

⁸ Gesetzesbegründung B. Besonderer Teil zu Kapitel 1 Abschnitt 1

⁹ Gesetzesbegründung B. Besonderer Teil zu § 97 Abs. 5 Satz 3 GWB-E

¹⁰ Art. 36 Abs. 1 RL 2009/81/EG

¹¹ BGBI. I S. 1509

lung, die diese Wahlfreiheit garantieren, unverändert bleiben. Ähnliches könnte sich aus der zu erwartenden Konzessions-Vergabeordnung ergeben, wenn der Verordnungsgeber die Option nach Artikel 29 Abs. 1 UAbs. 2 KVR nicht zieht.

In der Gesetzesbegründung wird zudem hervorgehoben, dass unter den **Grundsatz der elektronischen Kommunikation** insbesondere auch die „**elektronische Erstellung und Bereitstellung der Bekanntmachung und der Vergabeunterlagen**“ gehört.¹² Diese Sachverhalte sind nicht in den zentralen Normen der Artikel 22 VRL und 40 SRL, sondern durchgehend in allen Richtlinien in eigenen Artikeln geregelt.¹³ Die Zusammenfassung dieser an unterschiedlichen Stellen der Richtlinien geregelten elektronischen Sachverhalte in einer Grundsatzregelung macht für die elektronischen Erstellung und Bereitstellung der Vergabeunterlagen Sinn,¹⁴ da hiervon auch Ausnahmen möglich sind.¹⁵ Keine Ausnahmen sind hingegen von der elektronischen Erstellung und Bereitstellung der Bekanntmachung vorgesehen, sodass die Begründung für diesen Fall zunächst nicht nachvollziehbar ist. In weiteren Verlauf der Gesetzesbegründung findet sich jedoch der nachträglich aufgenommene Hinweis, dass „*ab dem 18. April 2016 EU-weite Bekanntmachungen nur noch elektronisch beim Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union eingereicht werden dürfen*“, sodass damit eine Klarstellung erfolgte.¹⁶

¹² Gesetzesbegründung B. Besonderer Teil Abs. 1 Satz 4 zu § 97 Abs. 5 GWB-E

¹³ „Form und Modalitäten der Veröffentlichung von Bekanntmachungen“ und „Elektronische Verfügbarkeit der Auftragsunterlagen/Konzessionsunterlagen“ > Art. 51 Abs. 2, Art. 53 VRL, Art. 71 Abs. 2, Art. 73 SRL, Art. 33 Abs. 2, Art. 34 KVR

¹⁴ Resultierend aus Artikel 53 VRL, 73 SRL, 34 KVR (Elektronische Verfügbarkeit der Auftrags-/Konzessionsunterlagen)

¹⁵ Art. 53 Abs. 1 UAbs. 2 und 3 VRL, Art. 73 Abs. 1 UAbs. 3 und 4 SRL, Art. 34 Abs. 1 UAbs. 2 KVR

¹⁶ Gesetzesbegründung B. Besonderer Teil Abs. 3 Satz 1 zu § 97 Abs. 5 GWB-E

2. Besondere (elektronische) Methoden und Instrumente im Vergabeverfahren

§ 120 GWB-E liefert die **Legaldefinitionen** u.a. für **dynamische Beschaffungssysteme** (Abs. 1), **elektronische Auktionen** (Abs. 2) und **elektronische Kataloge** (Abs. 3). Hierbei geht es um die in den Richtlinien geregelten **fakultativen** elektronischen Mittel, deren Anwendung nach Wahl der Auftraggeber erfolgt.

a) Dynamisches Beschaffungssystem (DBS)

Durch die Übernahme des EU-rechtlichen Begriffs des DBS in das GWB verzichtet man auf die bisherige Begriffsbezeichnung als „Dynamisches elektronisches Verfahren“ (DEV) im deutschen Recht und setzt damit auf durchgängige einheitliche Bezeichnungen für die zur Verfügung stehenden elektronischen Methoden und Instrumente. Die nunmehr gewählte Begriffsidentität dürfte auch mit dem Umstand zusammenhängen, dass die Richtlinien die Zulassung dieser elektronischen Methoden und Instrumente nicht mehr in das Ermessen der Mitgliedstaaten, sondern deren Nutzung in das Ermessen der Auftraggeber stellt. Von daher verbietet sich auch eine anderslautende Begriffswahl im GWB. Danach handelt es sich bei einem DBS „**um ein zeitlich befristetes, ausschließlich elektronisches Verfahren zur Beschaffung marktüblicher Leistungen, bei denen die allgemein auf dem Markt verfügbaren Merkmale den Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers genügen**“.

Der in der Definition beschriebene Anwendungsbereich unterscheidet sich nicht von der Formulierung in den betreffenden Artikeln in den Richtlinien.¹⁷ Die Erwägungsgründe ergänzen, indem sie von „*marktüblichen oder gebrauchsfertigen Waren, Bauleistungen oder Dienstleistungen, die allgemein auf dem Markt verfügbar sind*“ sprechen.¹⁸ Nach der Gesetzesbegründung zu § 120 Abs. 1 GWB-E entspricht das DBS dem bisherigen § 101 Abs. 6 Satz 2 GWB und dient insofern der Umsetzung von Artikel 34 VRL und Artikel 52 SRL. Aller-

¹⁷ Art. 34 Abs. 1 VRL, Art. 52 Abs. 1 SRL

¹⁸ Erwgrd. 63 VRL, 73 SRL

dings verzichtet die Definition auf den Hinweis, nach welchem Vergabeverfahren es ausgestaltet sein soll. Während das DEV nach § 101 Abs. 6 Satz 2 GWB als ein „offenes Vergabeverfahren“ bezeichnet wird, das sich bewusst vom Begriff des „offenen Verfahrens“ absetzte und damit als ein **Verfahren „sui generis“** definiert wurde, verzichtet der jetzige GWB-E auf diesen Hinweis. Offensichtlich soll dies vor dem Hintergrund der in den Richtlinien erfolgten Modifikation des DBS näher in den künftigen Rechtsverordnungen geregelt werden. Im Unterschied zu dem DBS bisheriger Prägung sollen die Auftraggeber bei der Auftragsvergabe über ein DBS nicht mehr die Vorschriften für ein offenes, sondern für ein nicht offenes Verfahren befolgen. Mit dieser Modifikation verspricht sich die EU-Kommission eine stärkere Nutzung dieses Verfahrens, da sich offensichtlich die in den bisherigen Verfahrensschritten der Artikel 33 Abs. 2 RL 2004/18/EG und 15 Abs. 2 RL 2004/17/EG vorgeschriebene Einholung von zunächst „unverbindlichen Angeboten“ als eine der größten Belastungen bei DBS erwiesen haben soll.¹⁹ Es bleibt abzuwarten, ob das BMWi an dem bisherigen Ansatz eines Verfahrens „sui generis“ festhält, oder dieses ausschließlich elektronische Verfahren - ungeachtet der teils gravierenden Verfahrensabweichungen vom nichtoffenen Verfahren - als gesondert ausgestaltetes nichtoffenes Verfahren im Sinne der Artikel 28 VRL bzw. 46 SRL regelt.

b) Elektronische Auktion

Nach der Gesetzesbegründung zu § 120 Abs. 2 GWB-E entspricht die Definition der elektronischen Auktion nach § 120 Abs. 2 GWB weitgehend dem bisherigen § 101 Abs. 6 Satz 1 GWB. Entsprechend Artikel 35 Abs. 1 UAbs. 2 VRL und Artikel 53 Abs. 1 UAbs. 2 SRL wird ergänzt, dass die elektronische Auktion als ein **iteratives** elektronisches Verfahren ausgestaltet ist, was im Normtext selbst als „**ein sich schrittweise wiederholendes elektronisches Verfahren**“ bezeichnet wird. Darüber hinaus wurde bestimmt, dass jeder elektronischen Auktion eine vollständige erste Bewertung der Angebote vorauszugehen hat. Ansonsten

bleibt es dabei, dass die elektronische Auktion der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes dient und damit **kein eigenständiges Vergabeverfahren**, sondern lediglich ein **methodischer Verfahrensschritt** im Zusammenhang mit der Prüfung und Wertung der Angebote vor der Zuschlagsentscheidung gem. § 127 GWB-E ist.

c) Elektronischer Katalog

Neben dem bisher schon in § 101 Abs. 6 GWB definierten DEV und der elektronischen Auktion, erfolgt nunmehr auch die Definition des elektronischen Katalogs in § 120 Abs. 3 GWB-E. Obwohl der elektronische Katalog bereits in den Erwägungsgründen der Vorgängerrichtlinien – wenn auch eher beiläufig im Zusammenhang mit der Durchführung von Rahmenvereinbarungen oder DBS - als eine Angebotsform Erwähnung fand²⁰, widmen sich in VRL und SRL erstmals eigene Artikel diesem elektronischen Mittel. Während die neuen Richtlinien elektronische Kataloge nach wie vor als eine Angebotsform definieren, setzt die Definition nach § 120 Abs. 3 GWB-E interessanterweise bei der Leistungsbeschreibung an. Dies macht auch Sinn. Danach ist „**ein elektronischer Katalog ein auf der Grundlage der Leistungsbeschreibung erstelltes Verzeichnis der zu beschaffenden Liefer-, Bau- und Dienstleistungen in einem elektronischen Format. Er kann insbesondere beim Abschluss von Rahmenvereinbarungen eingesetzt werden und Abbildungen, Preisinformationen und Produktbeschreibungen umfassen.**“

Während die Gesetzesbegründung lediglich darauf hinweist, dass § 120 Abs. 3 GWB-E insofern der Umsetzung von Artikel 36 der Richtlinie 2014/24/EU sowie Artikel 54 der Richtlinie 2014/25/EU dient und den elektronischen Katalog definiert, erscheint eine nähere Betrachtung des leistungsbeschreibenden Ansatzes sinnvoll. Hierzu ist ein auszugsweiser Blick in die Erwägungsgründe der Richtlinien erforderlich.²¹

„**Die öffentlichen Auftraggeber sollten elektronische Kataloge in allen verfügbaren Verfahren verlan-**

¹⁹ Erwgrd. 63 VRL, 73 SRL

²⁰ Erwgrd. 12 RL 2004/18/EG und 20 RL 2004/17/EG

²¹ Erwgrd. 68 VRL und 77 SRL

gen können, in denen die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel vorgeschrieben ist (...). So sollte die Verwendung elektronischer Kataloge zur Einreichung von Angeboten den Wirtschaftsteilnehmern **nicht die Möglichkeit eröffnen, sich auf die Übermittlung ihres eigenen Katalogs zu beschränken**. Die Wirtschaftsteilnehmer sollten ihre allgemeinen Kataloge vor dem Hintergrund des konkreten Vergabeverfahrens nach wie vor anpassen müssen (...) Damit wird sichergestellt, dass der im Rahmen eines bestimmten Vergabeverfahrens übermittelte Katalog nur Waren, Bauleistungen oder Dienstleistungen enthält, die nach Einschätzung der Wirtschaftsteilnehmer, zu der sie nach einer aktiven Prüfung gelangt sind, **den Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers entsprechen**. Dabei sollten Wirtschaftsteilnehmer in ihrem allgemeinen Katalog enthaltene Informationen kopieren dürfen, **jedoch nicht den allgemeinen Katalog als solchen einreichen dürfen**.“

Der Wortlaut der zitierten Auszüge aus den Erwägungsgründen macht deutlich, **dass nur der öffentliche Auftraggeber zu bestimmen hat**, wie elektronische Kataloge als Angebotsform eingereicht werden dürfen, damit die Einhaltung der Leistungsanforderungen, die Vergleichbarkeit der angebotenen Leistung und die Gleichbehandlung aller Bieter gewährleistet werden. Um diesen beherrschenden Einfluss des Auftraggebers bezüglich der Verwendung elektronischer Kataloge sicherzustellen, muss die Definition am Beschaffungsgegenstand und dessen Beschreibung bzw. Spezifikation ansetzen. Insbesondere allgemeine elektronische Kataloge von Unternehmen, aus denen „Jedermann“ die jeweiligen Unternehmensprodukte bestellen kann, dürfen nicht den Anforderungen an elektronische Kataloge bei der Vergabe öffentlicher Aufträge entsprechen. Wenn überhaupt, müssen diese Produkte den Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers entsprechen oder angepasst werden.

3. Ausweitung der Bestimmungen über elektronische Kataloge und DBS auf die Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen Aufträgen

Nach den §§ 142, 147 GWB-E, mit denen auf die zusätzliche Geltung insbesondere des § 120 GWB-E hingewiesen wird, sollen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch Sektorenauftraggeber und für die Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen auch die Bestimmungen für das DBS, die elektronische Auktion und den elektronischen Katalog gelten. Da diese besonderen Methoden und Instrumente in Vergabeverfahren gleichermaßen in den Artikeln 34-36 VRL und 52-53 SRL geregelt sind, ist diese Regelung schlüssig und unproblematisch.

Problematisch ist diese unterschiedslose Regelung jedoch für die **Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen Aufträgen**, da die diesen Aufträgen zugrundeliegende RL 2009/81/EG – mit Ausnahme der elektronischen Auktion in Art. 48 dieser Richtlinie – keines der übrigen Methoden und Instrumente vorsieht. Eine ergänzende „Maßgaberegelung“ im Sinne des § 97 Abs. 5 GWB-E als „Hintertür“ für eine sich aus der VS-VgV ergebende Ausnahme findet sich in § 147 nicht. Während man den elektronischen Katalog noch als eine Form des Angebots auch im Sinne der RL 2009/81/EG interpretieren kann – so wie dies bisher auch ohne konkrete Regelung in den Richtlinien 2004/18/EG und 2004/17/EG erfolgte und praktisch angewandt wurde – erschließt sich diese Logik für das DBS nicht. Vielmehr stellt sich zunächst die Frage, in welchen Fällen das DBS bei der Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen Aufträgen überhaupt Anwendung finden könnte, da mit solchen Aufträgen **keine** marktüblichen Leistungen, bei denen die allgemein auf dem Markt verfügbaren Merkmale den Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers erfüllen müssen, beschafft werden. Reflexartig könnte man mit Blick auf verteidigungsspezifische Aufträge darauf schließen, dass sogenannte „**dual use-Güter**“ durchaus die Voraussetzungen der Markt-üblichkeit erfüllen könnten, deren Beschaffung

über ein DBS zulässig wäre. Bei „dual use-Gütern“ handelt es sich um Güter, die sowohl für zivile als auch für militärische Zwecke verwendet werden können. Diese Güter fallen jedoch nur dann unter den Begriff der „**Militärausrüstung**“ im Sinne der Richtlinie 2009/81/EG wenn sie **eigens zu militärischen Zwecken konzipiert wurden und eventuell zusätzlich für zivile Zwecke verwendet** werden können. Umgekehrt fallen zivile Produkte, die auch militärisch verwendet werden können, nur dann unter den Begriff der Militärausrüstung, wenn sie für militärische Zwecke besonders **angepasst** wurden. Maßgebend ist somit der Zweck der Herstellung. Zu vielen Zwecken konzipierte, nicht für militärische Zwecke modifizierte zivile Güter, sind – sofern sie keinen Verschlussssachenauftrag beinhalten – nach den allgemeinen Vorschriften des Vergaberechts zu beschaffen und entfallen somit der Richtlinie 2009/81/EG.²² Damit dürfte **der Anwendungsbereich für ein DBS für verteidigungsspezifische Aufträge mangels Marktüblichkeit, Marktverfügbarkeit und Gebrauchsfertigkeit der zu beschaffenden Leistungen nicht in Frage kommen**. Gleichermaßen dürfte auch für **sicherheitsspezifische Aufträge** gelten, bei denen es sich um Aufträge für **Sicherheitszwecke mit geheimhaltungsbedürftigen** Komponenten handelt, deren Leistungsgegenstand ebenfalls nicht den Anforderungen an Marktüblichkeit, Marktverfügbarkeit und Gebrauchsfertigkeit gerecht werden dürfte.

Die Gesetzesbegründung zu § 113 Satz 2 Nr. 3 GWB-E beschränkt zudem die Befugnis zur Regelung der vorgesehenen besonderen Methoden und Instrumente im Vergabeverfahren in Rechtsverordnungen auf die Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU. Damit wird deutlich, dass die Ausweitung der Bestimmungen über elektronische Kata-

²² s. Mark Münch v. 11. Februar 2012 - Neues Vergaberecht für den Sicherheits- und Verteidigungsbereich – ein Überblick (Teil 1) im Vergabeblog (www.vergabeblog.de)

s. auch Artikel 346 Abs: 1 lit. b) 2. Halbsatz des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Verbot der Beeinträchtigung der Wettbewerbsbedingungen auf dem Binnenmarkt für nicht eigens für militärische Zweck bestimmte Waren)

logie und DBS auf die Vergabe von Verteidigungs- und Sicherheitsspezifischen Aufträgen nach der Richtlinie 2009/81/EG nicht zum Ermächtigungs- umfang i.S. des Artikels 80 Abs. 1 Grundgesetz gehört.

4. Ermächtigungsgrundlage für künftige Rechtsverordnungen

§ 113 soll die Bundesregierung ermächtigen, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die näheren Bestimmungen zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen zu regeln. Im elektronischen Kontext gehören hierzu die Regelungen „*der besonderen Methoden und Instrumente in Vergabeverfahren (...)*“ in Anknüpfung an § 120 GWB-E und „*des Sendens, Empfangens, Weiterleiten und Speicherns von Daten einschließlich der Regelungen zum In-Kraft-Treten der entsprechenden Verpflichtungen*“ in Anknüpfung an § 94 Abs. 5 GWB-E.²³ Die Gesetzesbegründung geht – im Vergleich zum Entwurfsstand vom 30.04.2015 – auch näher auf die durch die Richtlinien bestimmten Aufschubmöglichkeiten für die verpflichtende elektronische Kommunikation im Vergabeverfahren und die verpflichtende Nutzung elektronischer Instrumente und Methoden ein, die durch die Rechtsverordnungen voll ausgeschöpft werden sollen. Auch die Ausnahmen von der elektronischen Kommunikation sollen auf Verordnungsebene geregelt werden.

Fazit

Für die öffentlichen Auftraggeber gilt daher, dass nach Ablauf der Aufschubfristen eine herkömmliche, papiergestützte Beschaffung (auch teilweise) nicht mehr zulässig ist, sofern nicht eine der sehr restriktiv geregelten Ausnahmen geltend gemacht werden kann.

Hierzu dürfte auch das sog. „Mantelbogenverfahren“ gehören, das die elektronische Übermittlung

²³ § 113 Satz 2 Nr. 3 und 4 GWB-E

der Angebotsinhalte verbunden mit einer unterschriebenen Erklärung „auf Papier“ beinhaltet. Die Notwendigkeit, sich nunmehr endlich mit voll-elektronischen Vergabelösungen zu befassen und diese zu installieren, rückt unabmherzig näher.

Michael Wankmüller, Koblenz