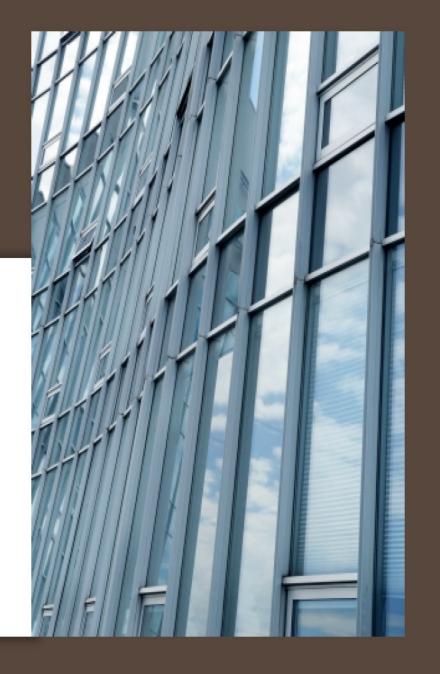
# DAGEFORDE

Öffentliches Wirtschaftsrecht

## Neues aus dem Vergaberecht

21. Niedersächsisches Bodenschutzforum28.09.2022

Rechtsanwalt Florian Bretzel



# Agenda

- Wettbewerbsregister: Abfragepflicht für öffentliche Auftraggeber und Konsequenzen für Unternehmen.
- Clean Vehicles Directive: Umsetzung in das nationale Recht und Auswirkungen auf Vergabeverfahren



# DAGEFORDE

Öffentliches Wirtschaftsrecht

Wettbewerbsregister: Abfragepflicht für öffentliche Auftraggeber und Konsequenzen für Unternehmen.



# Hintergrund und Ziele (1)

**Wettbewerbsregister** = **Zentrales elektronisches Register** beim Bundeskartellamt über die einem Unternehmen **zurechenbaren Rechtsverstöße**, die zu dessen **Ausschluss vom Vergabeverfahren** führen müssen oder können.

- Ermöglicht eine zentrale und einheitliche Überprüfung, ob Ausschlussgründe vorliegen.
- Zum Beispiel:
  - Schwarzarbeit.
  - Steuerhinterziehung.
  - Betrug.
  - Wettbewerbsbeschränkende Abreden bei Ausschreibungen.



# Hintergrund und Ziele (2)

• Wettbewerbsregister stellt Basis für "informierte Entscheidung" der öffentlichen Auftraggeber dar.

**§ 6 WRegG**: Abfragepflicht für öffentliche Auftraggeber vor Zuschlagserteilung ab Auftragsvolumen von 30.000 Euro.

- Mehr Rechtssicherheit für Auftraggeber und Unternehmen.
- Verbesserung der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität.
- Stärkung von Compliance.



# Rechtliche Grundlagen

### Wettbewerbsregistergesetz (WRegG):

- WRegG vom 18.07.2017 (BGBl. I S. 2739).
- Änderung durch das GWB-Digitalisierungsgesetz vom 18.1.2021 (BGBl. I Nr. 1 vom 18.1.2021), in Kraft am 19.1.2021.
- Zuletzt geändert durch Art. 78 Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz vom 10.08.2021 (BGBl. I S. 3436). Diese Änderung wird am 01.01.2024 in Kraft treten.

#### § 1 WRegG:

Beim Bundeskartellamt (Registerbehörde) wird ein Register zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen eingerichtet und geführt.

Mit dem Wettbewerbsregister werden Auftraggebern [...] Informationen über Ausschlussgründe im Sinne der §§ 123 und 124 GWB zur Verfügung gestellt. Das Wettbewerbsregister wird in Form einer elektronischen Datenbank geführt.

### Wettbewerbsregisterverordnung (WRegV):

Am 23.04.2021 in Kraft getreten.



### Stand der Aufbauarbeiten

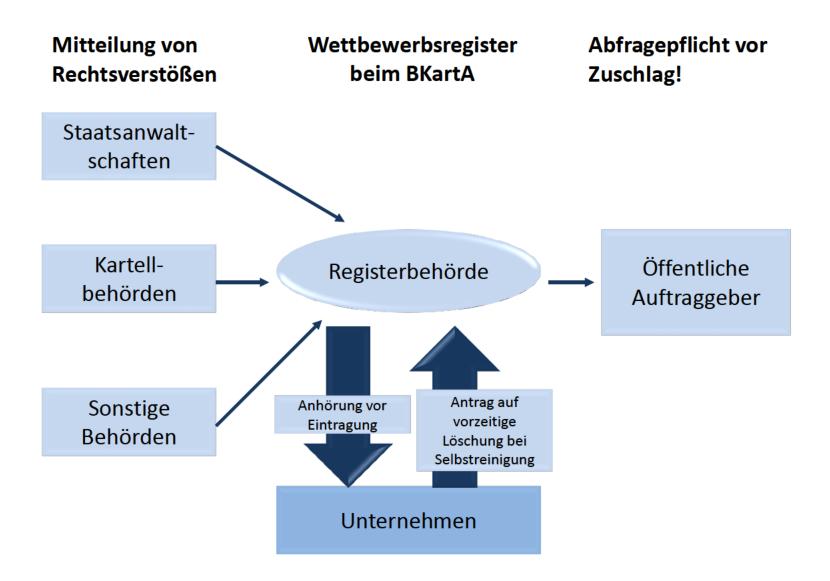
• Seit 29.10.2021 = ein Monat nach Bekanntmachung, dass Register bereitgestellt ist + elektr. Datenübermittlung beginnen kann (§ 12 Abs. 2 WRegG):

Beginn der Mitteilungspflichten der Strafverfolgungsbehörden ab 01.12.2021:

- Rechtskräftige Strafurteile.
- Rechtskräftige Strafbefehle.
- Rechtskräftige Bußgeldbescheide ab 2.500 EUR.
- Weiteres in § 2 Abs. 1 WRegG.
- BEACHTE: Altfälle werden <u>nicht</u> nachgetragen.
- Seit 01.06.2022 = sechs Monate nach Beginn der Mitteilungspflicht (§ 12 Abs. 2 WRegG):
   Beginn der Abfragepflicht für öffentliche Auftraggeber (§ 6 WRegG).



## Funktionsweise





## Wer muss abfragen?

- Öffentliche Auftraggeber auf Bundes- und Landesebene = oberste, obere, mittlere und untere Bundes- bzw. Landesbehörden.
- Beteiligungsgesellschaften des Bundes und der Länder.
- Bundes- bzw. landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts.
- Öffentliche Auftraggeber auf kommunaler Ebene = Städte, Gemeinden, Landkreise.
- Kommunale Beteiligungsgesellschaften.
- Kommunalverbände.
- Sektorenauftraggeber (§ 100 Abs. 1 Nr. 1 GWB).
- Projektbezogene Auftraggeber (§ 99 Nr. 4 GWB).



# Was darf abgefragt werden?

- Nur im Vergabeverfahren (öffentlicher Auftrag oder Konzession).
- Nur hinsichtlich des Bieters, der für den Zuschlag vorgesehen ist.
- Bei Bietergemeinschaften: Jedes Mitglied der Bietergemeinschaft.
- Im Teilnahmewettbewerb: Jedes Unternehmen/jeder Bewerber, den der Auftraggeber zur Angebotsabgabe/Verhandlung auffordern will.
- Prozektbezogene Auftraggeber: Abfrage nur im Rahmen des jeweiligen Projekts!



## Wie wird abgefragt?

- Elektronisch über das Web-Portal der Registerbehörde (beim BKartA).
   <a href="https://portal.wettbewerbsregister.de/webreg">https://portal.wettbewerbsregister.de/webreg</a>
- Nach Anmeldung: Angaben über das Vergabeverfahren und über den Bieter, der für den Zuschlag vorgesehen ist (HR-Register, USt.-ID ...), in eine Eingabemaske eintragen.
   ACHTUNG: Daten im Vergabeverfahren mit TNA/Angebot von Bewerbern/Bietern abfragen!
- Ergebnis: Bereitstellung im Web-Portal f
  ür 7 Tage.
- Auftraggeber muss Vertraulichkeit sicherstellen (wie sonst auch im Vergabeverfahren).



# Was wird in das Register eingetragen?

- Rechtsverstöße im Bereich der Wirtschaftsdelikte (Bestechung, Geldwäsche, Betrug, Steuerhinterziehung, etc.), die einem Unternehmen zugerechnet werden.
- Inhalt der Eintragung gem. § 2 Abs. 1 WRegG, insb.:
  - Rechtskräftige Strafurteile.
  - Rechtskräftige Strafbefehle.
  - Rechtskräftige Bußgeldbescheide ab 2.500 EUR.
- Dadurch wird die Prüfung der öffentlichen Auftraggeber erleichtert, ob hinsichtl. eines Unternehmens im Vergabeverfahren ein Ausschlussgrund nach §§ 123, 124 GWB vorliegt.



# Zwingende Ausschlussgründe, § 123 GWB

Rechtskräftige Verurteilung einer Person, die dem Unternehmen nach Abs. 3 zurechenbar ist, wegen einer in § 123 Abs. 1 Nr. 1-10 aufgezählten Straftaten UND Kenntnis des öffentlichen Auftraggebers.

Abs. 1<sup>-1</sup>

Rechtskräftige Festsetzung einer Geldbuße nach § 30 OWiG gegen das Unternehmen wegen einer in § 123 Abs. 1 Nr. 1-10 aufgezählten Straftaten UND Kenntnis des öffentlichen Auftraggebers.

Abs. 2 Verurteilung oder Festsetzung einer Geldbuße nach vergleichbaren Vorschriften anderer Staaten UND Kenntnis des öffentlichen Auftraggebers.

Abs. 4

Rechtskräftige Gerichts- oder bestandskräftige Verwaltungsentscheidung, dass Unternehmen Zahlungsverpflichtung von Steuern, Abgaben oder Beiträgen zur Sozialversicherung nicht nachgekommen ist.

Sonstiger geeigneter Nachweis einer Verletzung der Zahlungspflicht.



# § 123 GWB: "Typische" Wirtschaftsdelikte

- Bestechung.
- Betrug, Subventionsbetrug zu Lasten öffentlicher Haushalte.
- Steuerhinterziehung.
- Kartellabsprachen.
- Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt.
- Geldwäsche.



# Fakultative Ausschlussgründe, § 124 GWB

1. Verstoß gegen geltende umwelt-, sozial- und arbeitsrechtliche Verpflichtungen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge ("nachweislich").

Minimum 2.500 €

- 2. Insolvenz.
- 3. Schwere Verfehlung, Integrität des Unternehmens infrage gestellt.
- 4. Wettbewerbsverzerrende Absprachen.
- 5. Interessenkonflikt im Hinblick auf Unparteilichkeit bei Auswahl.
- 6. Wettbewerbsverzerrung aufgrund vorheriger Einbeziehung des Unternehmens ("Projektantenproblematik").
- 7. Mangelhafte frühere Auftragsausführung ("erheblich oder fortdauernd") UND Sanktion des Auftraggebers erforderlich.
- 8. Schwerwiegende Täuschung, Nichterbringbarkeit von Nachweisen.
- 9. Versuchte unzulässige Einflussnahme auf Entscheidungsfindung des öffentlichen Auftraggebers.



# Löschung der Eintragung

#### **Grundsatz:**

- Löschung nach drei bzw. fünf Jahren (§ 7 WRegG).
- Das entspricht dem maximal zulässigen zulässigen Zeitraum für Vergabesperren bzw. dauerhafte Ausschlüsse (§ 126 GWB).

#### Daneben:

Vorzeitige Löschung wegen Selbstreinigung (§ 8 WRegG), nähere Regelungen in WRegV.



Wegen drohender Vergabesperren infolge der Eintragung ins Wettbewerbsregister wird Löschung, insb. vorzeitige Löschung wegen Selbstreinigung, für Unternehmen von zentraler Bedeutung sein.



# Selbstreinigung nach WRegV

### Selbstreinigung (§§ 10, 11 WRegV):

= Verfahren zur vorzeitigen Löschung von Einträgen.

- Selbstreinigungsverfahren §§ 3 Abs. 2, 8 WRegG.
- Anforderungen an Mitteilung zur Selbstreinigungsmaßnahme in § 10 WRegV: elektronische Übermittlung des Formulars, zwingende Angaben, etc.
- Anforderungen an vorzulegende Gutachten und Unterlagen zur Bewertung einer Selbstreinigung in § 11 WRegV.
- Voraussetzungen in § 125 GWB, § 31 Abs. 2 S. 3 UVgO, § 6a Abs. 1 S. 2 VOB/A, § 6f EU VOB/A (siehe nächste Folie).
- Leitlinien BKartA zur vorzeitigen Löschung wegen Selbstreinigung.



# Voraussetzungen der Selbstreinigung, § 125 GWB, § 31 Abs. 2 S. 3 UVgO, § 6a Abs. 1 S. 2 VOB/A, § 6f EU VOB/A

- Trotz Vorliegens eines fakultativen oder zwingenden Ausschlussgrundes kein Ausschluss vom Vergabeverfahren, wenn Bieter nachweist, dass er ...
  - Schadensersatz geleistet hat

#### und

 den Sachverhalt in Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und dem öffentlichen Auftraggeber aktiv umfassend aufgeklärt hat

#### und

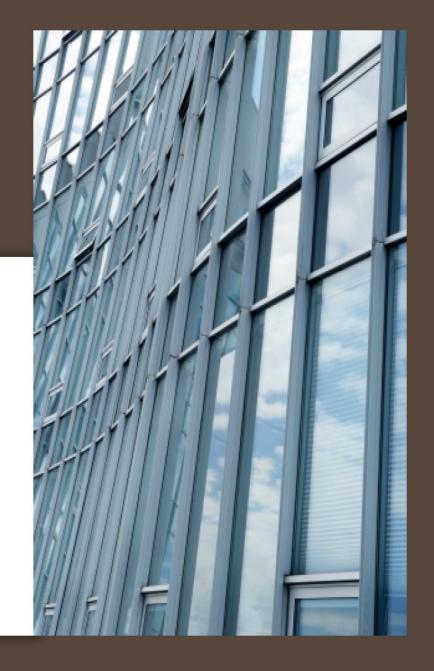
 konkrete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen hat, die geeignet sind, weitere Straftaten oder weiteres Fehlverhalten zu vermeiden.



# DAGEFÖRDE

Öffentliches Wirtschaftsrecht

Clean Vehicles Directive: Umsetzung in das nationale Recht und Auswirkungen auf Vergabeverfahren



# Neuregelung durch EU-Recht

- Richtlinie (EU) 2019/1161 vom 20.6.2019 zur Änderung der Richtlinie 2009/33/EG.
- Alte Richtlinie über saubere Straßenfahrzeuge wurde geändert, die alte Richtlinie war Basis für § 68 VgV a.F.
- Sog. ex-post-Evaluierung der alten Richtlinie (RL 2009/33/EG) hat ergeben, dass diese keine hinreichenden Anreize für die Beschaffung sauberer/energieeffizienter Fahrzeuge gab.
- Neue Richtlinie will nochmal mehr Nachfrage f\u00f6rdern und so Emissionen im Verkehrsbereich reduzieren. Treibhausgasemissionen in der EU bis 2030 um mind. 40 % im Vergleich zu 1990 reduzieren.
- Deshalb u.a. **verbindliche Mindestziele** für die Vergabe öffentlicher Aufträge = neues Konzept des Gesetzgebers.
- Umsetzungsfrist in Deutschland: 2. August 2021.
- Gesetz über die Beschaffung sauberer Straßenfahrzeuge (SaubFahrzeugBeschG) in Kraft getreten am 15.06.2021

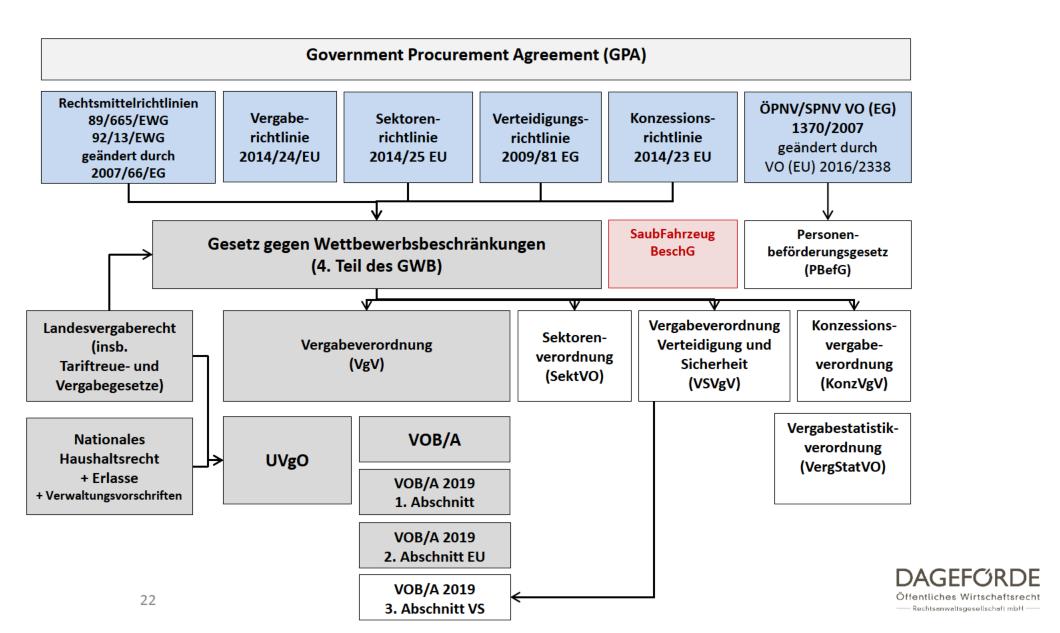


# Gesetzgebungsverfahren

- Erster Gesetzentwurf Bundesregierung vom 22.1.2021 (BR-Drs. 66/21).
- 5.3.2021: Bundesrat drängt auf freiwillige Selbstverpflichtung der Branchenverbände für schwere Nutzfahrzeuge (Linienbusse).
- Gesetzentwurf dann vom 17.3.2021 (BT-Drs. 19/27657).
- Freiwillige Selbstverpflichtung der Branchenverbände abgelehnt.
- Beschlussempfehlung des Ausschusses für Verkehr vom 3.5.2021 (BT-Drs. 19/29196): –
   Gesetzentwurf auf Drucksache 19/27657 annehmen mit ein paar Änderungen.
- Vorschlag: Branchenvereinbarungen durch die Bundesländer möglich machen.
- Beschluss im Bundestag am 5.5.2021.
- Billigung durch den Bundesrat am 28.5.2021.
- Inkrafttreten: 15.6.2021



## Das neue Gesetz im Gesamtkontext



# Folgenabschätzung: Mehrkosten

- Auf Bundesebene:
  - z. B. im BMI: ca. 365 Mio. EUR Mehrausgaben:
  - KFZ-Umstellung: ca. 51 Mio. EUR.
  - (Lade-)Infrastruktur: ca. 314 Mio. EUR.
- Auf Länder- und kommunaler Ebene:
  - ca. 370 Mio. EUR bis ca. 540 Mio. EUR pro Jahr.
  - Zusätzlich einmalige Kosten innerhalb von zehn Jahren 1.620.000.000 EUR.
- BR-Drs. 66/21: "Die Ausgaben werden durch Einsparungen an anderer Stelle ausgeglichen."



# Allgemeiner Anwendungsbereich - § 1

### • § 1 Abs. 1:

"Dieses Gesetz regelt **Mindestziele** und deren Sicherstellung bei der **Beschaffung bestimmter Straßenfahrzeuge** und **Dienstleistungen**, für die diese Straßenfahrzeuge eingesetzt werden, durch öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber."

### → Beschaffungsquoten

### • § 1 Abs. 2:

"Soweit in diesem Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes nichts anderes geregelt ist, sind die allgemeinen vergaberechtlichen Vorschriften anzuwenden."

→ SaubFahrzBeschG = "vergaberechtliches Nebengesetz". Ergänzung des allgemeinen Vergaberechts.



# Persönlicher Anwendungsbereich - § 2

- Öffentliche Auftraggeber i. S. v. § 99 Nr. 1 3 GWB:
  - Gebietskörperschaften und ihr Sondervermögen (d. h. Städte, Gemeinden, Landkreise, Länder, Bund sowie Eigenbetriebe).
  - Verbände aus Gebietskörperschaften, z. B. Abfallzweckverband.
  - Funktionale Auftraggeber, d. h. z. B. GmbH's / AG's / AöR's, die im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art erfüllen und besondere Staatsnähe haben.
- Sektorenauftraggeber i. S. v. § 100 GWB:
  - Auftraggeber mit Sektorentätigkeit:
    - Wasser
    - Elektrizität
    - Gas, Wärme
    - Verkehrsleistungen



# Sachlicher Anwendungsbereich - §§ 3, 4, 10

- Aufträge bzw. Vergabeverfahren nach dem 2. August 2021:
  - für Verträge über Kauf, Leasing oder Anmietung von Straßenfahrzeugen,
  - für öffentliche Dienstleistungsaufträge gem. VO 1370/2007 (z.B. ÖPNV-Busse),
  - für Dienstleistungsaufträge über Verkehrsdienste gemäß Vergaberecht Anlage 2 (z.B. Abholung von Siedlungsabfällen).

Voraussetzung: Auftragsvolumen über dem EU-Schwellenwert.

- Ausgenommen sind u.a. Einsatzfahrzeuge von Polizei und Feuerwehr, Katastrophenschutz, Baustellen, Häfen, Flughäfen, land- oder forstwirtschaftliche Fahrzeuge sowie Reisebusse ohne Stehplätze.
- Ausgenommen auch Fahrzeuge mit eigenem Antrieb, die für die Verrichtung von Arbeiten entwickelt/gebaut wurden und bauartbedingt nicht zur Beförderung von Personen/Gütern geeignet sind (Fahrzeuge für Winterdienst, z. B. Schneepflug, für Reinigungs- und Pflegedienste, z. B. Kehrmaschinen).
- § 10: Beschaffungen, die nach dem 2.8.2021 beginnen.



# Einhaltung von Mindestzielen - § 5 Abs. 1

- § 5 : "Öffentliche Auftraggeber … haben bei der Beschaffung von Fahrzeugen und Dienstleistungen die für den jeweiligen Referenzzeitraum nach § 6 festgelegten Mindestziele insgesamt einzuhalten. Die Mindestziele bestimmen sich als Mindestprozentsatz sauberer leichter und sauberer schwerer Nutzfahrzeuge … an der Gesamtzahl der … in dem jeweiligen Referenzzeitraum beschafften sauberen leichten oder sauberen schweren Nutzfahrzeuge."
- Leistungsbestimmungsrecht der Auftraggeber wird zugunsten des strategischen Ziels des Klima- und Umweltschutzes eingeschränkt.
- § 5 Abs. 2 S. 2: Bundesländer können festlegen, dass Mindestziele nicht eingehalten werden müssen, wenn in dem betreffenden Bundesland schon Übererfüllung.
- § 5 Abs. 2 S. 3: Bundesländer können mit Branchenverbänden Vereinbarungen schließen.
- § 5 Abs. 3: Bundesländer können sich auch zusammentun.



# Mindestziel als Beschaffungsquote - § 6

Fahrzeug- klasse	Definition "sauberes Fahrzeug"		Beschaffungsquoten 1. Referenzzeitraum, 02.08.2021 bis 31.12.2025	Beschaffungsquoten 2. Referenzzeitraum, 01.01.2026 bis 31.12.2030
Pkw	50 g CO <sub>2</sub> / km, 80% Luftschadstoffe (Prozentsatz der Emissionsgrenzwerte nach RDE)	ab 2026: 0 g CO₂/ km, k.A. zu Luftschadstoff- emissionen	38,5 %	
leichte Nfz (< 3,5 t zGM)	50 g CO <sub>2</sub> / km, 80% Luftschadstoffe (Prozentsatz der Emissionsgrenzwerte nach RDE)		38,5 %	
Lkw (> 3,5 t zGM)	Nutzung alternativer Kraftstoffe (It. Art. 2 AFID bspw. Strom, Wasserstoff, Erdgas, synthetische Kraftstoffe**, Biokraftstoffe**)		10 %	15 %
Busse (> 5 t zGM)			45 % *	65 % *

Quelle: BMVI



<sup>\*</sup> Die Hälfte der beschafften Busse muss emissionsfrei sein, d.h. weniger als 1 g CO2/km ausstoßen, z.B. Elektro- bzw. Brennstoffzellenfahrzeuge.

<sup>\*\*</sup> Alternative Kraftstoffe dürfen nicht mit konventionellen, fossilen Kraftstoffen gemischt werden.

# Leistungsverzeichnis/Leistungsbeschreibung

- In Leistungsverzeichnis/-beschreibung entsprechende Vorgaben festlegen:
  - > Saubere leichte Nutzfahrzeuge: Emissionsgrenzwerte Anlage 1 fordern/vorgeben:
    - Max. 50 g CO<sub>2</sub>/km
    - Max. 80 % Luftschadstoffe im praktischen Fahrbetrieb.
  - > Saubere schwere Nutzfahrzeuge: Verbindliche Vorgabe zum Kraftstoff ("alternativer Kraftstoff"), d. h. Strom, Wasserstoff, Erdgas etc.
- BEACHTE: **Vergabeunterlagen** sind **verbindlich**, Änderungen der Vergabeunterlagen führen zwingend zum Ausschluss des Angebots, vgl. § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV.



# Überwachung durch Bundesländer - § 7 Abs. 1

- Die Länder haben die Einhaltung der Mindestziele durch die öffentlichen Auftraggeber in ihrem Zuständigkeitsgebiet (in dem jeweiligen Bundesland) zu überwachen, § 7 Abs. 1 iVm § 5 Abs. 2, 3.
- Genauer: Die Länder stellen sicher, dass öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber insgesamt die Mindestziele einhalten. Frage: Wie? Mit welchen Mitteln?
  - Eigenverantwortliche Regelung der Bundesländer.
- § 5 Abs. 2 S. 2: Bundesländer können festlegen, dass Mindestziele nicht eingehalten werden müssen, wenn in dem betreffenden Bundesland schon Übererfüllung.
- § 5 Abs. 2 S. 3: Bundesländer können mit Branchenverbänden Vereinbarungen schließen.
- § 5 Abs. 3: Bundesländer können sich auch zusammentun.



# Dokumentationspflichten - § 8

- § 8 des Gesetzentwurfs regelt Erfassung der notwendigen Daten zur Überprüfung und Sicherstellung der Einhaltung der festgelegten Mindestziele.
- In ex post-Bekanntmachung (§ 39 VgV) ab 2.8.2021 im Abschnitt VI.3) im Textfeld II.2.14)
   unter anderem folgende Daten:
  - Anzahl aller Fahrzeuge, die "auf Grund der Auftragsvergabe" gekauft, geleast oder gemietet wurden oder deren Nutzung vertraglich vereinbart wurde, unterteilt nach Fahrzeugklassen.
  - Anzahl aller sauberen leichten Nutzfahrzeuge und sauberen schweren Nutzfahrzeuge, die "auf Grund der Auftragsvergabe" gekauft, geleast oder gemietet wurden oder deren Nutzung vertraglich vereinbart wurde, unterteilt nach Fahrzeugklassen.
  - Anzahl aller emissionsfreien schweren Nutzfahrzeuge (....).



# DAGEFORDE

Öffentliches Wirtschaftsrecht



# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwalt Florian Bretzel Fachanwalt für Vergaberecht

Podbielskistraße 344 • 30655 Hannover

bretzel@kanzlei-dagefoerde.de www.kanzlei-dagefoerde.de