

SektVO - Sektorenverordnung kompakt

Handbuch zur Vergabe öffentlicher Aufträge in den Bereichen Verkehr, Energieversorgung und
Trinkwasserversorgung

Bearbeitet von
Dr. iur Rolf Theißen, Dr. Frank Stollhoff

1. Auflage 2016. Buch. 308 S. Mit Musterformularen und Checklisten. Softcover
ISBN 978 3 410 26010 3
Format (B x L): 14,8 x 21 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Öffentliches Baurecht, Vergaberecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.



Dr. Rolf Theißen
Dr. Frank Stollhoff

SektVO – Sektorenverordnung kompakt

Handbuch zur Vergabe öffentlicher Aufträge
in den Bereichen Verkehr, Energieversorgung
und Trinkwasserversorgung

1. Auflage 2016

Herausgeber:
DIN Deutsches Institut für Normung e. V.

Beuth Verlag GmbH · Berlin · Wien · Zürich

Die Autoren

Dr. iur. Rolf Theißen

Rechtsanwalt und Notar, Berlin
 Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Lehrbeauftragter für Baurecht an der Beuth-Hochschule für Technik, Berlin, und zugleich Vorsitzender des Fachanwaltsausschusses für Bau- und Architektenrecht der Rechtsanwaltskammer des Landes Berlin. Der Autor ist seit vielen Jahren in den Bereichen Vergabe-, Architekten- und Baurecht tätig. Als Sozius der Kanzlei TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB vertritt er u. a. Verkehrsunternehmen, Stadtwerke und Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Kommunen). Er ist Verfasser zahlreicher Fachbücher, Kommentare und Beiträge zum Vergabe- und Baurecht.

www.ts-law.de



Dr. iur. Frank Stollhoff

Rechtsanwalt, Berlin
 Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht. Er ist Sozius der auf das Bau-, Vergabe- und Energierecht spezialisierten Wirtschaftskanzlei TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB, Berlin. Der Autor vertritt Gebietskörperschaften, Verkehrs- und Versorgungsunternehmen und institutionelle Investoren. Dr. Stollhoff ist Autor und Co-Autor zahlreicher Fachbücher und Fachbeiträge zum Bau-, Vergabe- und Immobilienrecht.

www.ts-law.de



Bearbeitung durch

Dr. Rolf Theißen Kapitel A, Erläuterungen zu §§ 1–3, §§ 13–18, §§ 33, 34, §§ 45–64, Kapitel C, Kapitel D.2

Dr. Frank Stollhoff Kapitel A, Erläuterungen zu §§ 4–12, §§ 19–32, §§ 35–44

Vorwort

Die Sektorenverordnung (SektVO) bildet eine einheitliche Vergabeordnung für die Bereiche

- Energieversorgung,
- Verkehr,
- Trinkwasserversorgung.

Die Neufassung der Sektorenverordnung ist am 18. April 2016 in Kraft getreten. Sie setzt die Richtlinie 2014/25/EU in deutsches Recht um. Die Sektorenverordnung findet auf alle Beschaffungsvorgänge Anwendung, die die EU-Schwellenwerte überschreiten.

Nicht nur Verkehrsunternehmen, Stadtwerke, Netzbetreiber sowie Unternehmen nach dem Bundesberggesetz schreiben auf dieser Grundlage aus; auch Kommunen, die beispielsweise über ihren Regiebetrieb die Trinkwasserversorgung der Gemeinde betreiben, müssen Aufträge in diesem Segment nach der Sektorenverordnung vergeben.

Die Neufassung der Sektorenverordnung ist gegenüber der Vorgängerregelung deutlich erweitert worden. Sie umfasst nunmehr 65 Paragraphen, welche in fünf Abschnitte untergliedert sind, sowie drei Anlagen.

Das vorliegende Praxishandbuch gibt dem Anwender einen fundierten Überblick über die neue Sektorenverordnung.

Die einzelnen Vorschriften der Sektorenverordnung werden jeweils mit der amtlichen Begründung wiedergegeben. Einen weiteren Schwerpunkt bilden kommentierende Erläuterungen als praktische Arbeitshilfen. Ausfüllhinweise für EU-Standardformulare, Praxisbeispiele, Checklisten und Schaubilder vervollständigen das Praxishandbuch.

Die Autoren der SektVO kompakt sind anwaltlich seit vielen Jahren im Vergaberecht tätig. Ihr Ziel ist es, dem Praktiker mit diesem Werk eine solide Grundlage für die Durchführung von Vergaben in den Sektorenbereichen zu verschaffen.

Berlin, im Juni 2016

Dr. iur. Rolf Theißen

Rechtsanwalt und Notar, Berlin
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Lehrbeauftragter für Bau- und Vergaberecht

Dr. iur. Frank Stollhoff

Rechtsanwalt, Berlin
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB Rechtsanwaltsgesellschaft

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
Teil A Verordnungstext mit amtlicher Begründung und kommentierenden Erläuterungen	1
Abschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation	3
§ 1 Anwendungsbereich	3
§ 2 Schätzung des Auftragswerts	8
§ 3 Antragsverfahren für Tätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind	16
§ 4 Gelegentliche gemeinsame Auftragsvergabe	19
§ 5 Wahrung der Vertraulichkeit	22
§ 6 Vermeidung von Interessenkonflikten	25
§ 7 Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens	28
§ 8 Dokumentation	32
§ 9 Grundsätze der Kommunikation	35
§ 10 Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel	38
§ 11 Anforderungen an den Einsatz elektronischer Mittel im Vergabeverfahren	41
§ 12 Einsatz alternativer elektronischer Mittel bei der Kommunikation ...	44
Abschnitt 2 Vergabeverfahren	46
§ 13 Wahl der Verfahrensart	46
§ 14 Offenes Verfahren; Fristen	54
§ 15 Nicht offenes Verfahren und Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb, Fristen	56
§ 16 Fristsetzung; Pflicht zur Fristverlängerung	59
§ 17 Wettbewerblicher Dialog	61
§ 18 Innovationspartnerschaft	66
§ 19 Rahmenvereinbarungen	72
§ 20 Grundsätze für den Betrieb dynamischer Beschaffungssysteme	75
§ 21 Betrieb eines dynamisches Beschaffungssystems	77
§ 22 Fristen beim Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems	79
§ 23 Grundsätze für die Durchführung elektronischer Auktionen	81
§ 24 Durchführung elektronischer Auktionen	83

§ 25	Elektronische Kataloge	87
§ 26	Markterkundung	89
§ 27	Aufteilung nach Losen	90
§ 28	Leistungsbeschreibung	93
§ 29	Technische Anforderungen	99
§ 30	Bekanntmachung technischer Anforderungen	100
§ 31	Nachweisführung durch Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen	102
§ 32	Nachweisführung durch Gütezeichen	104
§ 33	Nebenangebote	107
§ 34	Unteraufträge	111
§ 35	Auftragsbekanntmachungen, Beschafferprofil	116
§ 36	Regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung	119
§ 37	Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems	125
§ 38	Vergabebekanntmachungen; Bekanntmachung über Auftragsänderungen	126
§ 39	Bekanntmachungen über die Vergabe sozialer und anderer besonderer Dienstleistungen	130
§ 40	Veröffentlichung von Bekanntmachungen	132
§ 41	Bereitstellung der Vergabeunterlagen	135
§ 42	Aufforderungen zur Interessensbestätigung, zur Angebotsabgabe, zur Verhandlung oder zur Teilnahme am Dialog	140
§ 43	Form und Übermittlung der Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen	145
§ 44	Erhöhte Sicherheitsanforderungen bei der Übermittlung der Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen	147
§ 45	Grundsätze	150
§ 46	Objektive und nichtdiskriminierende Kriterien	152
§ 47	Eignungsleihe	153
§ 48	Qualifizierungssysteme	158
§ 49	Beleg der Einhaltung von Normen der Qualitätssicherung und des Umweltmanagements	162
§ 50	Rechtsform von Unternehmen und Bietergemeinschaften	164
§ 51	Prüfung und Wertung der Angebote; Nachforderung von Unterlagen	167
§ 52	Zuschlag und Zuschlagskriterien	171

§ 53	Berechnung von Lebenszykluskosten	177
§ 54	Ungewöhnlich niedrige Angebote	181
§ 55	Angebote, die Erzeugnisse aus Drittländern umfassen	184
§ 56	Unterrichtung der Bewerber oder Bieter	185
§ 57	Aufhebung und Einstellung des Verfahrens	187
Abschnitt 3 Besondere Vorschriften für die Beschaffung		
energieverbrauchsrelevanter Leistungen und von Straßenfahrzeugen		
§ 58	Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Leistungen	190
§ 59	Beschaffung von Straßenfahrzeugen	191
Abschnitt 4 Planungswettbewerbe		
§ 60	Anwendungsbereich	194
§ 61	Veröffentlichung, Transparenz	195
§ 62	Ausrichtung	197
§ 63	Preisgericht	198
Abschnitt 5 Übergangs- und Schlussbestimmungen		
§ 64	Übergangsbestimmungen	201
§ 65	Fristenberechnung	202
Anlage 1 (zu § 28 Absatz 2) Technische Anforderungen		
Begriffsbestimmungen		
203		
Anlage 2 (zu § 59) Daten zur Berechnung der über die Lebensdauer von		
Straßenfahrzeugen anfallenden externen Kosten		
205		
Tabelle 1: Energiegehalt von Kraftstoffen		
205		
Tabelle 2: Emissionskosten im Straßenverkehr (Preise von 2007)		
205		
Tabelle 3: Gesamtkilometerleistung von Straßenfahrzeugen		
205		
Anlage 3 (zu § 59 Absatz 2) Methode zur Berechnung der über die		
Lebensdauer von Straßenfahrzeugen anfallenden Betriebskosten		
206		
Teil B Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB		
(Auszug: Sektoren) mit amtlicher Begründung		
209		
§ 100	Sektorenauftraggeber	211
§ 102	Sektorentätigkeiten	214
§ 136	Anwendungsbereich	218
§ 137	Besondere Ausnahmen	218
§ 138	Besondere Ausnahme für die Vergabe an verbundene Unternehmen	221
§ 139	Besondere Ausnahme für die Vergabe	224

§ 140	Besondere Ausnahme für unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzte Tätigkeiten	225
§ 141	Verfahrensarten	225
§ 142	Sonstige anwendbare Vorschriften	226
Teil C	Musterformulare mit Ausfüllhinweisen	229
1	Einführung	231
1.1	Die EU-Standardformulare im Überblick	231
1.2	Aufbau der Formularmuster	231
1.3	Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV)	232
1.4	NUTS-Codes	233
1.5	Anwendbarkeit des Beschaffungsübereinkommens (GPA)	233
2	Musterformular: Regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung – Sektoren	234
3	Musterformular: Auftragsbekanntmachung – Sektoren	245
4	Musterformular: Bekanntmachung vergebener Aufträge – Sektoren	257
5	Musterformular: Bekanntmachung eines Qualifizierungssystems – Sektoren	268
Teil D	Anhang: Berechnungsbeispiele, Checklisten, Schaubilder.	277
1	Berechnungsbeispiele	279
2	Checklisten, Schaubilder	281
	Stichwortverzeichnis	286

Teil A

Verordnungstext

mit amtlicher Begründung* und kommentierenden Erläuterungen

* Verordnung der Bundesregierung vom 20.01.2016 (Vergaberechtsmodernisierungsverordnung – VergRModVO), BT-Drs. 18/7318

Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung – SektVO)

Abschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation

Unterabschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Anwendungsbereich

- (1) Diese Verordnung trifft nähere Bestimmungen über das einzuhaltende Verfahren bei der dem Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterliegenden Vergabe von Aufträgen und die Ausrichtung von Wettbewerben zum Zwecke von Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs (Sektorentätigkeiten) durch Sektorauftraggeber.
- (2) Diese Verordnung ist nicht anzuwenden auf die Vergabe von verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen.
- (3) Für die Beschaffung im Wege von Konzessionen im Sinne des § 105 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gilt die Verordnung über die Vergabe von Konzessionen.

Amtliche Begründung zu § 1

Zu Absatz 1

Absatz 1 legt den persönlichen Anwendungsbereich der SektVO fest. Auftraggeber nach § 100 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen müssen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zum Zwecke einer Sektorentätigkeit, bzw. die einer Sektorentätigkeit dient, die Vorschriften dieser Verordnung einhalten. Der sachliche Anwendungsbereich ist betroffen, wenn der maßgebliche Schwellenwert erreicht oder überschritten wird. Anders als bisher finden sich die Vorschriften zu den Schwellenwerten nicht mehr in der Verordnung, sondern im GWB.

Zu Absatz 2

Absatz 2 grenzt den Anwendungsbereich zur Vergabe verteidigungs- oder sicherheitsspezifischer öffentlicher Aufträge ab.

Zu Absatz 3

Absatz 3 ist dem Umstand geschuldet, dass Sektorenauftraggeber im Gegensatz zur bisherigen weitgehenden Regelungsfreiheit in Bezug auf die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen künftig die Konzessionsvergabeverordnung zu beachten haben.

ERLÄUTERUNGEN:

Der **sachliche Anwendungsbereich** der Verordnung umfasst die Sektorentätigkeiten. Diese werden in § 102 GWB definiert. Demnach sind zu unterscheiden Sektorentätigkeiten in den Bereichen:

- Wasser,
- Elektrizität,
- Gas und Wärme,
- Verkehrsleistungen,
- Häfen und Flughäfen,
- Fossile Brennstoffe.

Es handelt sich somit um Tätigkeiten in den Bereichen der Daseinsvorsorge, die folgende **Wirtschaftssektoren** umfassen:

- **Trinkwasserversorgung,**
- **Energieversorgung,**
- **Verkehr.**

Sektorentätigkeiten im Bereich Trinkwasserversorgung,

§ 102 Abs. 1 GWB:

Sektorentätigkeiten im Bereich **Wasser** sind

1. die Bereitstellung oder das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Gewinnung, der Fortleitung und der Abgabe von Trinkwasser,
2. die Einspeisung von Trinkwasser in diese Netze.

Als Sektorentätigkeiten gelten auch Tätigkeiten nach Satz 1, die im Zusammenhang mit Wasserbau-, Bewässerungs- oder Entwässerungsvorhaben stehen, sofern die zur Trinkwasserversorgung bestimmte Wassermenge mehr als 20 Prozent der Gesamtwassermenge ausmacht, die mit den entsprechenden

Vorhaben oder Bewässerungs- oder Entwässerungsanlagen zur Verfügung gestellt wird oder die im Zusammenhang mit der Abwasserbeseitigung oder -behandlung steht. Die Einspeisung von Trinkwasser in feste Netze zur Versorgung der Allgemeinheit durch einen Sektorenauftraggeber nach § 100 Absatz 1 Nummer 2 gilt nicht als Sektorentätigkeit, sofern die Erzeugung von Trinkwasser durch den betreffenden Auftraggeber erfolgt, weil dessen Verbrauch für die Ausübung einer Tätigkeit erforderlich ist, die keine Sektorentätigkeit nach den Absätzen 1 bis 4 ist, und die Einspeisung in das öffentliche Netz nur von dem Eigenverbrauch des betreffenden Auftraggebers abhängt und bei Zugrundelegung des Durchschnitts der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 30 Prozent der gesamten Trinkwassererzeugung des betreffenden Auftraggebers ausmacht.

Gegenstand dieser Sektorentätigkeit ist die Versorgung der Netze mit **Trinkwasser**. Die Abwasserentsorgung fällt somit nicht unter diesen Bereich. Eine Ausnahme ist jedoch dann anzunehmen, wenn zwischen der Trinkwasserversorgung und der **Klärung von Abwässern** ein bautechnischer und inhaltlicher Zusammenhang besteht. Dies ist etwa der Fall, wenn bei der Aufbereitung von Wasser zu Trinkwasser Abwässer des Wasserversorgungsunternehmens entstehen. Nicht unter die SektVO fallen **Trinkwasserkonzessionen** in Form von Dienstleistungskonzessionen. Hierfür ist gemäß § 1 Abs. 3 SektVO die Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (KonzVgV) anzuwenden.

Sektorentätigkeiten im Bereich Energieversorgung,

§ 102 Abs. 2, 3, 6 GWB:

Sektorentätigkeiten im Bereich **Elektrizität** sind

1. die Bereitstellung oder das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Erzeugung, der Fortleitung und der Abgabe von Elektrizität,
2. die Einspeisung von Elektrizität in diese Netze, es sei denn,
 - a) die Elektrizität wird durch den Sektorenauftraggeber nach § 100 Absatz 1 Nummer 2 erzeugt, weil ihr Verbrauch für die Ausübung einer Tätigkeit erforderlich ist, die keine Sektorentätigkeit nach den Absätzen 1 bis 4 ist, und
 - b) die Einspeisung hängt nur von dem Eigenverbrauch des Sektorenauftraggebers ab und macht bei Zugrundelegung des Durchschnitts der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 30 Prozent der gesamten Energieerzeugung des Sektorenauftraggebers aus.

Sektorentätigkeiten im Bereich von **Gas und Wärme** sind

1. die Bereitstellung oder das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Erzeugung, der Fortleitung und der Abgabe von Gas und Wärme,
2. die Einspeisung von Gas und Wärme in diese Netze, es sei denn,
 - a) die Erzeugung von Gas oder Wärme durch den Sektorenauftraggeber nach § 100 Absatz 1 Nummer 2 ergibt sich zwangsläufig aus der Ausübung einer Tätigkeit, die keine Sektorentätigkeit nach den Absätzen 1 bis 4 ist, und
 - b) die Einspeisung zielt nur darauf ab, diese Erzeugung wirtschaftlich zu nutzen und macht bei Zugrundelegung des Durchschnitts der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 20 Prozent des Umsatzes des Sektorenauftraggebers aus.

Sektorentätigkeiten im Bereich **fossiler Brennstoffe** sind Tätigkeiten zur Nutzung eines geografisch abgegrenzten Gebiets zum Zweck

1. der Förderung von Öl oder Gas oder
2. der Exploration oder Förderung von Kohle oder anderen festen Brennstoffen.

Die Sektorentätigkeit im Bereich der **Elektrizitätsversorgung** umfasst das Bereitstellen und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Erzeugung, dem Transport („Fortleitung“) und der Verteilung („Abgabe“) von Strom. Feste **Netze** sind Leitungen, die mit dem Erdboden fest verbunden sind und deren Verlauf entweder oberhalb oder unterhalb der Erdoberfläche erfolgt. Die Netze müssen ferner der Versorgung der Öffentlichkeit dienen. Hierunter fallen somit keine dem Eigenverbrauch dienende Leitungsnetze etwa im Industriebereich. Bei der Frage, ob private Energieerzeugungsunternehmen der SektVO unterfallen, sind die Bestimmungen des § 100 GWB zu beachten. Danach sind Sektorenauftraggeber nur öffentliche Auftraggeber oder natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts, die entweder aufgrund von besonderen oder ausschließlichen Rechten ihre Tätigkeit ausüben, oder die von öffentlichen Auftraggebern beherrscht werden. Demnach dürften **private Energieerzeugungsunternehmen** ohne staatliche Beherrschung nur in seltenen Fällen der SektVO unterfallen. Anders stellt sich die Bewertung bei **Netzbetreibern** dar.

Sektorentätigkeiten im Bereich Verkehr,

§ 102 Abs. 4, 5 GWB:

Sektorentätigkeiten im Bereich **Verkehrsleistungen** sind die Bereitstellung oder das Betreiben von Netzen zur Versorgung der Allgemeinheit mit Verkehrsleistungen per Eisenbahn, automatischen Systemen, Straßenbahn, Trolleybus, Bus oder Seilbahn; ein Netz gilt als vorhanden, wenn die Verkehrsleistung gemäß den von einer zuständigen Behörde festgelegten Bedingungen erbracht wird; dazu gehören die Festlegung der Strecken, die Transportkapazitäten und die Fahrpläne.

Sektorentätigkeiten im Bereich **Häfen und Flughäfen** sind Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Nutzung eines geografisch abgegrenzten Gebiets mit dem Zweck, für Luft-, See- oder Binnenschiffverkehrsunternehmen Flughäfen, See- oder Binnenhäfen oder andere Terminaleinrichtungen bereitzustellen.

Im **Verkehrsbereich** sind somit zu unterscheiden

- **Sektorentätigkeit im Landverkehr,**
- **Sektorentätigkeit in den Bereichen Häfen und Flughäfen.**

Bei der Tätigkeit im „**Landverkehr**“ sind in erster Linie die Eisenbahnen, Straßenbahnen, U-Bahnen, Hochbahnen, Seil- und Bergbahnen gemeint, aber auch der öffentliche Personenverkehr mit Omnibussen. Erforderlich ist stets, dass diese Tätigkeit der Versorgung der Allgemeinheit mit Verkehrsleistungen dient. Es bedarf ferner der Bereitstellung oder des Betriebens von Netzen. Der Betreiber muss nicht zugleich Eigentümer des Netzes sein. Das Erbringen von Verkehrsleistungen setzt stets voraus, dass die Leistung aufgrund von staatlichen Vorgaben erbracht wird. Hierunter fallen etwa Linienverkehrsgenehmigungen nach dem Personenbeförderungsgesetz (PBefG), Tarifgenehmigungen oder der Abschluss von Verkehrsverträgen.

Auch Leistungen, die in einem inhaltlichen **Zusammenhang zur Verkehrstätigkeit** stehen, unterfallen der SektVO. Dies gilt etwa für Hilfs- und Nebengeschäfte (Materialbeschaffung, Vergabe von Werbemaßnahmen), aber auch der Neubau oder die Sanierung von Büro-, Sozialgebäuden oder Werkhallen. Stehen die Tätigkeiten jedoch in keinem inneren sachlichen Zusammenhang zur Sektorentätigkeit (z.B. Bau von Wohnungen), so erfolgt eine Ausschreibung nach der Vergabeverordnung (VgV), falls es sich um einen öffentlichen Auftraggeber handelt oder ein öffentlicher Auftraggeber einen beherrschenden Einfluss ausübt. Andernfalls ist kein spezielles Vergaberegime anwendbar; es sei denn aufgrund besonderer vertraglicher oder sonstiger Verpflichtungen

unterliegt der Sektorenauftraggeber ausnahmsweise dem Vergaberegime öffentlicher Auftraggeber.

Dem Verkehrsbereich unterfallen ferner Sektorentätigkeiten im Bereich **Häfen** und **Flughäfen**. Beide Begriffe sind in einem weiten Sinne zu verstehen. Nicht allein der eigentliche Flugbetrieb auf den Start- und Landebahnen zählt zu den Sektorentätigkeiten. Vielmehr sind auch die Hilfstätigkeiten auf dem geografisch abgegrenzten Gebiet des Hafens bzw. Flughafens hiervon erfasst. Nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf (OLG Düsseldorf, 24.03.2010 – VII Verg 58/09) sind in der Regel auch Tochterunternehmen entsprechender Infrastrukturbetreiber der SektVO unterworfen, soweit diese in diesem Segment tätig sind. Wenn Einrichtungen eines Flughafenbetreibers an Konzessionäre weitergegeben werden, unterfällt dieser Vorgang nicht der SektVO, sondern der Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (KonzVgV).

§ 2 Schätzung des Auftragswerts

- (1) Bei der Schätzung des Auftragswerts ist vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer auszugehen. Zudem sind etwaige Optionen oder Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen. Sieht der Auftraggeber Prämien oder Zahlungen an den Bewerber oder Bieter vor, sind auch diese zu berücksichtigen.
- (2) Die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Auftragswerts darf nicht in der Absicht erfolgen, die Anwendung der Bestimmungen des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder dieser Verordnung zu umgehen. Eine Auftragsvergabe darf nicht so unterteilt werden, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmungen des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder dieser Verordnung fällt, es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor, etwa wenn eine eigenständige Organisationseinheit selbständig für ihre Auftragsvergabe oder bestimmte Kategorien der Auftragsvergabe zuständig ist.
- (3) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung des Auftragswerts ist der Tag, an dem die Auftragsbekanntmachung abgesendet wird oder das Vergabeverfahren auf sonstige Weise eingeleitet wird.
- (4) Der Wert einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wird auf der Grundlage des geschätzten Gesamtwertes aller Einzelaufträge berechnet, die während der gesamten Laufzeit einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems geplant sind.

(5) Der zu berücksichtigende Wert im Falle einer Innovationspartnerschaft entspricht dem geschätzten Gesamtwert der Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten, die während sämtlicher Phasen der geplanten Partnerschaft stattfinden sollen, sowie der Bau, Liefer- oder Dienstleistungen, die zu entwickeln und am Ende der geplanten Partnerschaft zu beschaffen sind.

(6) Bei der Schätzung des Auftragswerts von Bauleistungen ist neben dem Auftragswert der Bauaufträge der geschätzte Gesamtwert aller Liefer- und Dienstleistungen zu berücksichtigen, die für die Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind und vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden. Die Möglichkeit des Auftraggebers, Aufträge für die Planung und die Ausführung von Bauleistungen entweder getrennt oder gemeinsam zu vergeben, bleibt unberührt.

(7) Kann das beabsichtigte Bauvorhaben (oder die vorgesehene Erbringung einer Dienstleistung zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen. Bei Planungsleistungen gilt dies nur für Lose über gleichartige Leistungen. Erreicht oder überschreitet der geschätzte Gesamtwert den maßgeblichen Schwellenwert, gilt diese Verordnung für die Vergabe jedes Loses.

(8) Kann ein Vorhaben zum Zweck des Erwerbs gleichartiger Lieferungen zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen.

(9) Der Auftraggeber kann bei der Vergabe einzelner Lose von Absatz 7 Satz 3 sowie Absatz 8 abweichen, wenn der geschätzte Nettowert des betreffenden Loses bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen unter 80.000 Euro und bei Bauleistungen unter 1.000.000 Euro liegt und die Summe der Nettowerte dieser Lose 20 Prozent des Gesamtwertes aller Lose nicht übersteigt.

(10) Bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder Daueraufträgen über Liefer- oder Dienstleistungen sowie bei Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums verlängert werden sollen, ist der Auftragswert zu schätzen

1. auf der Grundlage des tatsächlichen Gesamtwertes entsprechender aufeinander folgender Aufträge aus dem vorangegangenen Haushaltsjahr oder Geschäftsjahr; dabei sind voraussichtliche Änderungen bei Mengen oder Kosten möglichst zu berücksichtigen, die während der zwölf Monate zu erwarten sind, die auf den ursprünglichen Auftrag folgen; oder

2. auf der Grundlage des geschätzten Gesamtwertes aufeinander folgender Aufträge, die während der auf die erste Lieferung folgenden zwölf Monate oder während des auf die erste Lieferung folgenden Haushaltsjahres oder Geschäftsjahres, wenn dieses länger als zwölf Monate ist, vergeben werden.

(11) Bei Aufträgen über Liefer- oder Dienstleistungen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist Berechnungsgrundlage für den geschätzten Auftragswert

1. bei zeitlich begrenzten Aufträgen mit einer Laufzeit von bis zu 48 Monaten der Gesamtwert für die Laufzeit dieser Aufträge und
2. bei Aufträgen mit unbestimmter Laufzeit oder mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten der 48-fache Monatswert.

(12) Bei einem Planungswettbewerb nach § 60, der zu einem Dienstleistungsauftrag führen soll, ist der Wert des Dienstleistungsauftrags zu schätzen zuzüglich etwaiger Preisgelder und Zahlungen an Teilnehmer. Bei allen übrigen Planungswettbewerben entspricht der Auftragswert der Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer einschließlich des Wertes des Dienstleistungsauftrags, der vergeben werden könnte, soweit der Auftraggeber diese Vergabe in der Wettbewerbsbekanntmachung des Planungswettbewerbs nicht ausschließt.

Amtliche Begründung zu § 2

§ 2 normiert die bei der Schätzung des Wertes eines öffentlichen Auftrages zu beachtenden materiellen und formellen Vorgaben. Er dient der Umsetzung von Artikel 16 der Richtlinie 2014/25/EU. Ziel von Artikel 16 der Richtlinie 2014/25/EU und damit auch von § 2 ist die umfassende Berücksichtigung aller Einnahmen, die mit einem Auftrag in Verbindung stehen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 2 Absatz 1. Er enthält nunmehr einen expliziten Hinweis darauf, dass die Umsatzsteuer bei der Schätzung des Auftragswerts außer Acht zu lassen ist.

Die Schätzung des Auftragswerts ist unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Urt. v. 5. Oktober 2000 – C-16/98 – „Kommission./Frankreich“, EuGH, Urteil v. 15. März 2012 – C-574/10 – „Aulhalle Niedernhausen“) vorzunehmen. Nach dieser Entscheidung ist eine Aufteilung nicht gerechtfertigt, wenn die Leistung, die aufgeteilt wird, im Hinblick auf ihre technische und

wirtschaftliche Funktion einen einheitlichen Charakter aufweist. Im Rahmen dieser funktionellen Betrachtungsweise sind organisatorische, inhaltliche, wirtschaftliche sowie technische Zusammenhänge zu berücksichtigen. Anhand dieser Kriterien ist zu bestimmen, ob Teilaufträge untereinander auf solch eine Weise verbunden sind, dass sie als ein einheitlicher Auftrag anzusehen sind. Die Werte derart miteinander verknüpfter Leistungen sind zusammenzurechnen, obgleich sie möglicherweise konsekutiv erbracht werden.

Die Frage nach dem „wie“ der Auftragswertschätzung ist ausschließlich vergaberechtlich unter Zugrundelegung des funktionalen Auftragsbegriffs zu beantworten.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung von Artikel 16 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU. Er entspricht inhaltlich weitgehend dem bisherigen § 3 Absatz 2. Die in Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 2 neu eingefügte Ausnahme legt fest, dass die Aufteilung eines Auftrages nicht in der Absicht erfolgen darf, den Auftrag dem Anwendungsbereich der Verordnung zu entziehen, es sei denn, dass objektive Gründe die Aufteilung rechtfertigen. Objektive Gründe können aus internen Organisationsentscheidungen des Auftraggebers resultieren. So kann der Auftraggeber selbständige Einheiten seiner Einrichtung mit einem eigenen Budget zur Mittelbewirtschaftung ausstatten und ihnen damit auch das Recht zur Beschaffung von Leistungen einräumen. Solche Konstellationen können objektive Gründe darstellen, dass Aufträge über dieselbe Leistung voneinander unabhängig vergeben werden dürfen. Als eigenständige Organisationseinheiten können etwa Schulen oder Kindergärten angesehen werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 stimmt, abgesehen von geringfügigen redaktionellen Änderungen, mit dem bisherigen § 2 Absatz 10 überein und bestimmt den für die Schätzung des Auftragswerts maßgeblichen Zeitpunkt. Damit wird Artikel 16 Absatz 4 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt.

Zu Absatz 4

Gemäß Absatz 4 wird der Wert von Rahmenvereinbarungen oder dynamischen Beschaffungssystemen auf der Grundlage des geschätzten Wertes der kumulierten Einzelaufträge berechnet. Die Vorschrift setzt Artikel 16 Absatz 5 der Richtlinie 2014/25/EU um und entspricht dem bisherigen § 2 Absatz 6.

Zu Absatz 5

Absatz 5 wurde neu eingefügt und setzt Artikel 16 Absatz 6 der Richtlinie 2014/25/EU um. Er normiert die Berechnung des Wertes im Rahmen des durch Artikel 49 der Richtlinie 2014/25/EU eingeführten Vergabeverfahrens der Innovationspartnerschaft, welche die verfahrenstechnische Grundlage für die

Verknüpfung von Forschungs-/Entwicklungsdienstleistungen und Erwerbselementen bildet. Absatz 5 zielt auf eine umfassende Berücksichtigung der Vergütung aller Forschungs- und Entwicklungsleistungen einschließlich des Wertes der durch den Auftraggeber nach Abschluss der Innovationspartnerschaft zu beschaffenden innovativen Leistung.

Zu Absatz 6

Absatz 6 regelt die Schätzung des Auftragswerts von Bauleistungen. Die Vorschrift setzt Artikel 16 Absatz 7 der Richtlinie 2014/25/EU um. Die Hinzurechnung von Leistungen bei der Auftragswertschätzung von Bauleistungen wurde in Umsetzung der Richtlinienregelung um Dienstleistungen ergänzt. Dabei geht es um solche Dienstleistungen, die unmittelbar für die Errichtung des Bauwerkes erforderlich sind. Es sind nur in diesem Zusammenhang stehende Dienstleistungen gemeint. Die Vorschrift bezweckt nämlich nicht, eine gemeinsame Vergabe von Bau- und Planungsleistungen vorzuschreiben.

Zu Absatz 7

Absatz 7 enthält Regelungen zur Auftragswertberechnung bei losweiser Vergabe. Satz 1 bestimmt, dass bei einem Auftrag, der in mehreren Losen vergeben wird, bei einer losweisen Vergabe der addierte geschätzte Gesamtwert sämtlicher Lose den Auftragswert bildet. Satz 2 stellt deklaratorisch fest, dass nur die Werte solcher Planungsleistungen zusammenzurechnen sind, die gleichartig sind. Bei der Bewertung, ob Planungsleistungen gleichartig sind, ist die wirtschaftliche oder technische Funktion der Leistung zu berücksichtigen. Mit Satz 3 wird inhaltlich die Regelung gemäß § 3 Abs. 7 Satz 4 VgV a.F. fortgeführt.

Zu Absatz 8

Absatz 8 setzt Artikel 16 Absatz 9 der Richtlinie 2014/25/EU um. Dabei sind unter gleichartigen Lieferungen im Zusammenhang mit der Auftragswertschätzung Lieferleistungen zu verstehen, die für gleichartige Verwendungszwecke vorgesehen sind.

Zu Absatz 9

Absatz 9 enthält die sogenannte „80/20-Regel“. Danach dürfen im Falle der Losvergabe Lose bis zu einer bestimmten Höhe außerhalb der Bestimmungen für den Oberschwellenbereich vergeben werden, soweit sie die Höchstgrenze von 20 Prozent des Gesamtwertes nicht übersteigen. Mit der Regelung wird Artikel 16 Absatz 10 der Richtlinie 2014/25/EU umgesetzt.

Zu Absatz 10

Absatz 10 (bisher § 2 Absatz 3) behandelt die Berechnung des Auftragswerts im Falle von regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder Daueraufträgen über

Liefer- oder Dienstleistungen. Die Vorschrift enthält, in Umsetzung von Artikel 16 Absatz 11 der Richtlinie 2014/25/EU, den Hinweis, dass nur solche regelmäßig wiederkehrenden Aufträge oder Daueraufträge von ihr erfasst werden, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums verlängert werden sollen.

Zu Absatz 11

Absatz 11 stimmt mit dem bisherigen § 2 Absatz 4 überein und regelt die Schätzung über Aufträge von Liefer- oder Dienstleistungen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird.

Zu Absatz 12

§ 2 Absatz 12 entspricht, abgesehen von einigen redaktionellen Anpassungen, dem bisherigen § 2 Absatz 8. Geregelt wird die Auftragswertschätzung bei Planungswettbewerben, die zu einem Dienstleistungsauftrag führen sollen.

ERLÄUTERUNGEN:

Die Sektorenverordnung ist lediglich für Beschaffungsvorgänge oberhalb der EU-Schwellenwerte anwendbar. Daher hat die Vergabestelle den voraussichtlichen Gesamtwert – als Nettowert – vor Absendung der Auftragsbekanntmachung zu schätzen. Der Gesamtwert – auch „Auftragswert“ – hat alle **Leistungen** zu umfassen, die in einem **technischen und wirtschaftlichen funktionalen Zusammenhang** stehen. So wird etwa unter Absatz 6 für die Schätzung des Auftragswertes von Bauleistungen festgeschrieben, dass auch alle Liefer- und Dienstleistungen, die für das Bauvorhaben erforderlich sind und von dem Auftraggeber oder Dritten zur Verfügung gestellt werden, bei der Berechnung des Auftragswertes zu berücksichtigen sind. Auch Optionen – wie etwa im Rahmen einer stufenweisen Planerbeauftragung – oder beabsichtigte Vertragsverlängerungen sind bei der Berechnung des Auftragswertes einzubeziehen.

BEISPIEL

Der Auftraggeber vergibt einen zunächst auf zwei Jahre befristeten Dienstleistungsauftrag. Er behält sich vor, den Vertrag um weitere zwei Jahre durch einseitige Erklärung zu verlängern. In diesem Fall ist für die Schwellenwertberechnung der Wert der Verlängerungsperiode hinzuzurechnen. Dies ist unabhängig davon, ob der Verlängerungsauftrag letztlich ausgelöst wird oder nicht.

PRAXISHINWEIS

In den Fällen, in denen der Schwellenwert erst durch die Vertragsverlängerung/Option überschritten wird, ist dem Auftraggeber anzuraten, genauestens zu prüfen, ob eine Vertragsverlängerung künftig tatsächlich erfolgen soll. Ist etwa die Finanzierung noch nicht sicher, so sollte eine künftige Vertragsverlängerung im Zweifel noch nicht ausgeschrieben werden.

Unter **Absatz 2** wird ein **Umgehungsverbot** festgeschrieben: Insbesondere die Aufteilung eines Auftrags zum Zwecke der Unterschreitung der EU-Schwellenwerte ist unzulässig. Der Auftraggeber darf nicht „in der Absicht“ handeln, die EU-Schwellenwerte zu unterschreiten. Unter „Absicht“ ist direkter Vorsatz zu verstehen.

Absatz 3 definiert den maßgeblichen **Zeitpunkt für die Schätzung des Auftragswertes**. Regelmäßig ist danach der Versandtag der EU-Bekanntmachung maßgeblich. Derart zielgenau werden in der Praxis allerdings keine Kostenermittlungen vorgenommen. So werden beispielsweise die Kostenberechnungen für Bauleistungen regelmäßig deutlich vor der Einleitung des Vergabeverfahrens erstellt. Dies ist grundsätzlich unbedenklich. Allerdings ist der Auftraggeber verpflichtet, vor Absendung der Auftragsbekanntmachung nochmals zu prüfen, ob die erfolgte Schätzung möglicherweise keinen Bestand mehr hat. Dies gilt etwa dann, wenn nach dem Zeitpunkt der Kostenermittlung Änderungen am Auftragsgegenstand vorgenommen wurden. War allerdings eine Berechnung zum Zeitpunkt des Beginns der Ausschreibung realistisch, und haben sich später, das heißt während der Vertragsabwicklung, die preislichen Rahmenbedingungen geändert (etwa wegen Materialpreiserhöhungen), so bleibt eine Überschreitung der Schwellenwerte vergaberechtlich unbeachtlich. Das heißt, es bedarf keiner EU-weiten Ausschreibung. Bieter haben die Möglichkeit, vor der zuständigen Vergabekammer überprüfen zu lassen, ob die Auftragswertberechnung durch unzulässige Schätzungen oder Auftragssteilung manipuliert wurde. Ist dies nicht der Fall (siehe vorstehendes Beispiel zur Materialpreiserhöhung), so wird die Vergabekammer den Überprüfungsantrag des Bieters kostenpflichtig als unzulässig abweisen. Anderenfalls wird der Auftraggeber verpflichtet, die Sektorenverordnung einzuhalten und eine EU-weite Ausschreibung vorzunehmen. Von Manipulationen bei der Auftragswertberechnung ist dringend abzuraten. Sie können für den Auftraggeber Konsequenzen auch außerhalb des Vergaberechts haben.

Absatz 4 befasst sich mit dem geschätzten Wert einer **Rahmenvereinbarung** bzw. eines dynamischen Beschaffungssystems. Der Vergabestelle wird hier auf-