

**Stellungnahme der Deutsche Bahn AG  
zum Entwurf einer Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher  
Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-  
Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO)  
vom 31.08.2016**

Die Deutsche Bahn begrüßt ausdrücklich die Initiative zur Neuregelung des Vergaberechts im sog. Unterschwellenbereich. Eine Vereinheitlichung der Vergaberechts hilft, unterschiedliche rechtliche Regelungen zu bündeln und bestehende Rechtsunsicherheiten zu beseitigen.

Die uns freundlicherweise eingeräumte Möglichkeit, zum Entwurf der Unterschwellenvergabeordnung (Stand vom 31.08.2016, UVgO-E) Stellung zu nehmen, greifen wir hiermit gerne auf.

Für die Deutsche Bahn als Sektorenauftraggeberin kann die neue UVgO aufgrund von Verpflichtungen im Rahmen von Zuwendungsverhältnissen relevant werden. Dies betrifft im Bereich Liefer- und Dienstleistungen eine erhebliche Anzahl von Beschaffungsvorgängen mit einem jährlichen Einkaufsvolumen im dreistelligen Millionenbereich.

Vor diesem Hintergrund würden wir es begrüßen, wenn die UVgO die vergaberechtlich anerkannte Sonderstellung von Sektorenauftraggebern stärker hervorhebt. Zudem nutzt die UVgO-E insgesamt die Möglichkeiten für ein flexibles und praktikables Vergaberecht im Unterschwellenbereich nicht vollständig aus. Dies würde die Beschaffung im Ergebnis erheblich verteuern. Deshalb regen wir die nachfolgenden Klarstellungen bzw. Regelungen an:

**1. Keine Anwendung für Sektorenauftraggeber**

Wir gehen davon aus, dass es sich bei der UVgO-E um eine bloße Verwaltungsvorschrift handelt, die für sich genommen keinen eigenständigen Anwendungsbereich hat und Sektorenauftraggebern daher keine neuen Vorgaben zur Einhaltung von Vergaberegungen im Unterschwellenbereich auferlegt.

Bei Beschaffungsvorgängen mit unterschiedlichen Finanzierungsgebern (Bund, Länder, Gemeinden) kann sich aufgrund finanzierungsrechtlicher Regelungen gleichwohl die Frage stellen, ob Sektorenauftraggeber die UVgO im Unterschwellenbereich anzuwenden haben.

Wir plädieren dementsprechend für eine Klarstellung, dass die UVgO nicht für Sektorenauftraggeber gilt, beispielsweise durch die Ergänzung des Begriffs

*„öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen“*

in § 1 Abs. 1 UVgO-E.

Die Klarstellung sollte darüber hinaus auch den Fall erfassen, dass ein Zuwendungsgeber die UVgO zur Anwendung durch einen Sektorenauftraggeber vorschreibt.

## **2. Hilfsweise: klarstellende Regelungen für Sektorenauftraggeber**

Sollte eine Klarstellung nicht möglich sein, wären die vergaberechtlichen Besonderheiten für Sektorenauftraggeber in der UVgO zu ergänzen. Anderenfalls würden im Unterschwellenbereich für diesen Bereich der Auftragsvergabe strengere Regelungen gelten als im europarechtlich geprägten Oberschwellenbereich. Es drohen Wertungswidersprüche. Die Akzeptanz der UVgO in der Praxis würde hierdurch geschmälert.

Mit § 1 Abs. 2 UVgO-E wird der Anwendungsbereich der Verfahrensordnung mit Blick auf Ausnahmen, die im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) enthalten sind, beschränkt. Für eine konsistente Regelung und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen erscheint uns erforderlich, auch auf die in §§ 136-143 GWB geregelten Ausnahmen für Sektorenauftraggeber Bezug zu nehmen.

Der weitgehende Gleichklang der UVgO mit dem Oberschwellenvergaberecht, wie er derzeit im Entwurf angelegt ist, ist konsequent für den Sektorenbereich fortzuführen. Wir schlagen daher folgende Ergänzung – beispielsweise in einem neuen Paragraphen im Abschnitt 3 – vor:

*„Für die Vergabe von Aufträgen und die Ausrichtung von Wettbewerben zum Zwecke der Ausübung einer Sektorentätigkeit gemäß § 102 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die dem Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nur aufgrund des Nichterreichens der Schwellenwerte im Sinne des § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht unterliegen, findet der Teil 4 Abschnitt 3 Unterabschnitt 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 136-143 GWB) entsprechende Anwendung.“*

## **3. Keine Anwendung für freiberufliche Leistungen**

Die Einbeziehung von freiberuflichen Leistungen, wie Architekten- und Ingenieurleistungen in den Anwendungsbereich der UVgO beschränkt die Flexibilität der Beschaffung im Unterschwellenbereich. Es soll ein Bereich erfasst und strengen Regelungen unterworfen werden, in dem Auftraggebern bisher ein erheblicher Gestaltungsspielraum zukam. Infolge dessen wird sich der mit der Vergabe kreativer Leistungen verbundene Aufwand deutlich erhöhen. Beschaffungen würden verzögert, was für die Umsetzung bestimmter, insbesondere keinen Aufschub duldender Projekte schädlich wäre. Zusätzlich würde die Bekanntmachungspflicht gemäß § 28 UVgO-E eine erhebliche Ressourcenbindung und damit einhergehend beträchtliche Mehrkosten verursachen, was im Ergebnis die Beschaffung verteuert.

Daher bitten wir dringend um einen Ausschluss freiberuflicher Leistungen aus dem Anwendungsbereich der UVgO.

## **4. Kein Vergaberecht für Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit**

Schließlich möchten wir auf die Regelung des § 47 UVgO-E hinweisen, wonach sich die Neuausschreibungspflicht für Vertragsänderungen auch im Unterschwellenbereich zukünftig nach dem strengen Maßstab des § 132 GWB richten soll.

Die Angleichung beim Umgang mit Vertragsänderungen an die Regelungen im GWB halten wir für zu weitgehend, da sie Beschaffungsvorgänge mit geringerem Volumen erheblich er-



schwert und letztlich verteuert. Diese Regelung wird zu erheblichen zeitlichen und finanziellen Mehraufwendungen während der Vertragsabwicklung führen.

Insoweit regen wir an, angelehnt an § 22 VOB/A eine pragmatische Regelung zu schaffen, wonach Vertragsänderungen während der Vertragslaufzeit generell kein neues Vergabeverfahren erfordern.

Vor diesem Hintergrund bitten wir Sie, den Entwurf noch einmal zu überprüfen und zu überarbeiten.

\*\*\*