

Zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien 2014)

Der Bundesverband Deutscher Omnibusunternehmer e.V. (bdo) ist der Spitzenverband der privaten Omnibusbranche in der Bundesrepublik Deutschland. Er vertritt auf Bundesebene und im internationalen Bereich die gewerbepolitischen und fachlichen Interessen von rund 3.000 Busunternehmern, die sich im Öffentlichen Personennahverkehr, in der Bustouristik und im Busfernlinienverkehr engagieren und unter dem Dach des bdo zusammengeschlossen haben.

Ausgangssituation

Der bdo hat das europäische Verfahren der Neufassung der Vergaberichtlinien begleitet. Die neu gefassten EU-Vergaberichtlinien sind am 28.03.2014 im Amtsblatt der EU veröffentlicht worden und am 14. April 2014 in Kraft getreten. Innerhalb einer Zwei-Jahres-Frist sind sie in nationales Recht umzusetzen. Für die Übersendung des Referentenentwurfs und die Möglichkeit zur Stellungnahme bedanken wir uns.

Wir begrüßen ausdrücklich die Zielsetzung der Vergaberechtsmodernisierung, Vergabeverfahren effizienter, einfacher und flexibler zu gestalten und so insbesondere die Teilnahme kleiner und mittlerer Unternehmen an Vergabeverfahren zu erleichtern.

Zu einzelnen Aspekten des Referentenentwurfs nehmen wir – vorbehaltlich weiterer Anmerkungen und ohne Anspruch auf Vollständigkeit – Stellung wie folgt:

1. § 97 Abs. 3 Grundsätze der Vergabe

Die neu formulierte Vorschrift lautet: „Bei der Vergabe werden soziale und umweltbezogene Aspekte sowie Aspekte der Qualität und der Innovation nach Maßgabe dieses Teils berücksichtigt.“

In der Begründung heißt es, dass in jeder Phase eines Verfahrens, von der Definition der Leistung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zur Vorgabe von Ausführungsbedingungen qualitative, soziale, umweltbezogene oder innovative (nachhaltige) Aspekte einbezogen werden *können* und dass § 97 Abs. 3 diesem Umstand Rechnung trage, indem bereits bei den Grundsätzen der Auftragsvergabe auf diese *Möglichkeit* für den Auftraggeber hingewiesen werde.



Nach hiesiger Auffassung besteht eine Diskrepanz zwischen Gesetzeswortlaut und Begründung. Ausweislich der Begründung handelt es sich um eine Kannbestimmung. Der Formulierung im Gesetzestext ist dies jedoch nicht zu entnehmen, da „werden ... berücksichtigt“ als Pflichtvorgabe zu verstehen ist. Es wird daher eine Formulierung angeregt, entsprechend dem derzeitigen § 97 Abs. 4 („können zusätzliche Anforderungen ... gestellt werden“).

2. §108 Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit

Ausweislich wiederholter Presseerklärungen der Europäischen Kommission ist und bleibt „Vorfahrt für KMU“ der wichtigste Grundsatz des EU-Rechts für kleine Unternehmen. Dieses Prinzip beinhaltet die Vereinfachung des rechtlichen und administrativen Umfelds, in dem die KMU tätig sind. Vor diesem Hintergrund ist aber auch jede Erleichterung der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit – gemäß § 108 ist dieser Bereich von der Anwendung des Vergaberechts ausgenommen – kritisch auf eine etwaige damit verbundene Wettbewerbsverzerrung zulasten der privaten Wirtschaft und insbesondere der KMU zu überprüfen.

Mit dem sog. Small Business Act (SBA) hat sich die EU zum Ziel gesetzt, die Wettbewerbsbedingungen für den Mittelstand zu sichern und zu stärken. Die Initiative der Kommission umfasst Maßnahmen, die den Unternehmen das Geschäftsleben erleichtern sollen und ist u. a. Hintergrund der in Erwägungsgrund 9 der VO (EG) Nr. 1370/2007 verankerten Gewährleistung der Möglichkeit aller zuständigen Behörden, die Interessen von kleinen und mittleren Unternehmen bei der Auswahl des Betreibers eines öffentlichen Dienstes besonders zu berücksichtigen. Der nationale Gesetzgeber ist gehalten, bei der Umsetzung der Vergaberichtlinien in deutsches Recht den Zielen des SBA Rechnung zu tragen.

3. § 132 Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeiten

Die gesetzliche Verankerung der Voraussetzungen für eine Pflicht zur Neuausschreibung bei wesentlichen Vertragsänderungen transferiert zahlreiche Gerichtsentscheidungen in das GWB und trägt so zu mehr Rechtssicherheit bei. Es wird klargestellt, unter welchen Voraussetzungen trotz Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens nicht erforderlich ist.

4. § 160 Verfahren vor der Vergabekammer (Einleitung, Antrag)

Der Wegfall des Erfordernisses der Unverzüglichkeit der Rüge gibt betroffenen Unternehmen deutlich mehr Zeit zu rügen, da diese künftig nicht mehr an starre Fristen gebunden sind, sondern mit ihrer Rüge für erkennbare Mängel bis zur Angebotsabgabe Zeit haben. Der dadurch verringerte Zeitdruck für Bieter erhöht die Rechtssicherheit.

Fazit



Der bdo begrüßt ausdrücklich, dass sich der vorgelegte Gesetzentwurf eng an den Vorgaben der EU-Richtlinien orientiert und keine darüber hinausgehenden Anforderungen enthält und dass dem Erfordernis einer größeren Flexibilität während der Vertragslaufzeit Rechnung getragen werden soll. Um Wettbewerbsverzerrungen zulasten privater Unternehmen zu verhindern bzw. zumindest zu verringern, ist es vor dem Hintergrund der Dominanz kommunaler Betriebe im Verkehrssektor allerdings zwingend erforderlich, eine Chancengleichheit im Vergaberecht herzustellen.

Berlin, 26. Mai 2015