bundes | arbeits | gemeinschaft
BAGSPNV
schienen | personen | nah | verkehr

Stellungnahme der BAG-SPNV

zum Referentenentwurf

einer Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts – Zugang zu Vergabeunterlagen bei Ausschreibungen

Berlin, 25.11.2015

Vorbemerkung

Bereits die Regelungen in der EU-Richtlinie 2014/24 sind unpräzise und widersprüchlich, denn nach dem Gegenstand und Anwendungsbereich der Richtlinie gem. Art. 1 Abs. 2 werden durch die Richtlinie Auftragsvergaben zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und **Wirtschaftsteilnehmern** geregelt. In Art. 22 Abs. 1 wird entsprechend konsequent die Gewährleistung elektronischer Kommunikation lediglich gegenüber Wirtschaftsteilnehmern festgelegt. Nach Art 53 Abs. 1 der Richtlinie hat der öffentliche Auftraggeber aber einen „**uneingeschränkten und vollständigen direkten Zugang anhand elektronischer Mittel**“ zu den Auftragsunterlagen zu gewährleisten, es gibt keine Beschränkung mehr auf Wirtschaftsteilnehmer.

Dieser Widerspruch setzt sich im Grundsatz im Referentenentwurf für die neue Vergabeverordnung fort. In § 11 Abs. 1 Satz 2 VgVneu heißt es zunächst, dass elektronische Mittel in Vergabeverfahren „den **Zugang von Unternehmen** zum Vergabeverfahren nicht einschränken“ dürfen. Dagegen erweitert im Unterabschnitt „Veröffentlichungen, Transparenz“ der Abs. 1 von § 41 „Bereitstellung der Vergabeunterlagen“ den Kreis der Zugangsberechtigten auch auf Nicht-Unternehmen, wenn generell „… die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können“ müssen. Wie kann anhand dieser Formulierungen eine Beschränkung der Zugänglichmachung der Vergabeunterlagen auf Wirtschaftsteilnehmer noch möglich sein? Die Identität eines Nutzers der Vergabeunterlagen ist wegen des offensichtlich vorgesehenen Verbots der Vorschaltung einer Registrierung nicht feststellbar. Für den SPNV bedeutet das, dass sich alle interessierten Personen (und damit nicht nur Wirtschaftsteilnehmer) als Bewerber ausgeben, die Vergabeunterlagen einsehen und Rückfragen im laufenden Ausschreibungsverfahren stellen können, die wegen der mangelnden Identitätserkennbarkeit auch uneingeschränkt beantwortet werden müssten. Das Ausschreibungsverfahren kann dadurch erheblich gestört und verzögert werden.

Wir sehen die in den Erwägungsgründen zum Verordnungsentwurf zu § 41 Abs. 1 genannte Definition, dass Vergabeunterlagen ausschließlich dann als „uneingeschränkt und direkt abrufbar“ gelten, „… wenn weder interessierte Bürger noch interessierte Unternehmen sich“ … „mit Namen, mit einer Benutzerkennung oder mit ihrer E-Mail-Adresse registrieren müssen“, deshalb aufgrund unserer bisherigen Erfahrungen sehr kritisch. Hier liegt ein erhebliches Störungspotential für einen geordneten Ausschreibungsablauf, der auch zulasten der Unternehmen als Wirtschaftsteilnehmer gehen kann. Die mangelnde Möglichkeit zur Registrierung der Bewerber verhindert außerdem einen Versand von E-Mails als Rückfallebene für den Fall eines vorübergehenden Ausfalls einer internetbasierten elektronischen Kommunikation.

Wir halten es somit zusammenfassend für sehr problematisch, dass künftig generell ein „uneingeschränkter und vollständig direkter“ Zugang zu den Vergabeunterlagen bestehen soll. Dies macht es unmöglich, wenigstens den Zugang auf Wirtschaftsteilnehmer zu begrenzen und gefährdet die zügige Durchführung der Vergabeverfahren.

Sofern keine Beschränkung auf Wirtschaftsteilnehmer erfolgt, führt dies tendenziell zu einer Abkehr vom heute in der Praxis überwiegenden offenen Verfahren. Stattdessen ist davon auszugehen, dass künftig vermehrt Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb durchgeführt werden, da nur in diesem Verfahrenstyp, bei dem die eigentlichen Vergabeunterlagen erst nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbs den qualifizierten Bewerbern zugänglich gemacht werden, die Begrenzung auf Wirtschaftsteilnehmer nach erfolgter Identitätsfeststellung der Bewerber möglich wird.

Änderungsvorschlag:

Vor dem Hintergrund vorstehender Ausführungen schlagen wir nachfolgende Änderungen vor:

In § 9 (Grundsätze der Kommunikation), Absatz 3 wird Satz 2 gestrichen.

„Der öffentliche Auftraggeber kann von jedem Unternehmen die Angabe einer eindeutigen Unternehmensbezeichnung sowie einer elektronischen Adresse verlangen (Registrierung). ~~Für den Zugang zur Auftragsbekanntmachung und zu den Vergabeunterlagen darf der öffentliche Auftraggeber keine Registrierung verlangen; eine freiwillige Registrierung ist zulässig~~.“

Damit wäre auch eine Registrierung der Unternehmen beim Zugang zu den Vergabeunterlagen möglich, im Umkehrschluss könnten Nicht-Unternehmen vom Zugang ausgeschlossen werden.

In § 41 (Bereitstellung der Vergabeunterlagen), wird in Absatz 1 das Wort „Unternehmen“ eingefügt.

„… unter der Unternehmen die Vergabeunterlagen unentgeltlich,…“

Ansprechpartner:
Frank Zerban, Hauptgeschäftsführer
Email: zerban@bag-spnv.de
Telefon: 030 816160990