BDIA Bund
Deutscher
Innen
Architekten

Referentenentwurf einer Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts und zu Grunde liegender Gesetzesentwurf zur Neufassung des 4. Teils des GWB

Stellungnahme des Bundes deutscher Innenarchitekten (BDIA)

Der BDIA hat sich bereits im Rahmen der gemeinsamen Stellungnahme der Kammern und Verbände der planenden Berufe zum Entwurf einer neuen Vergabeverordnung (VgV) geäußert.
Die BDIA begrüßt die geplanten Änderungen des Vergaberechts im Wesentlichen.

Allerdings sollte nach Auffassung des BDIA die Gelegenheit der Novellierung genutzt werden, Missstände der Vergabepraxis hinsichtlich der Partizipation freiberuflicher Anbietergruppen (hier insbesondere des Berufsstands der Innenarchitektinnen und Innenarchitekten) im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge zu beseitigen.

Innenarchitektur ist in Deutschland wie die (Hochbau-)Architektur Gegenstand des gesetzlichen Titelschutzes. Dem Beruf liegt ein spezielles, an die Besonderheiten dieses Fachgebietes angepasstes, Hochschulstudium zu Grunde. Der Berufsstand ist eine fest auf dem Markt etablierte Berufsgruppe. Dies hat der Gesetzgeber bislang zumindest, aber auch nur in § 75 Abs. 1 der Neufassung der VgV rezipiert.

Diesem Umstand trägt die Vergabepraxis nicht Rechnung. Innenarchitektinnen und Innenarchitekten werden bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bislang als Marktteilnehmer so gut wie gar nicht berücksichtigt. Leistungen aus den Bereichen Hochbauarchitektur und Innenarchitektur werden regelmäßig nicht getrennt oder zumindest in Form unterschiedlicher Fachlose vergeben. Im Gegenteil werden häufig sogar bei der Vergabe von Leistungen, die vollständig von Innenarchitekten erbracht werden können, nur Architekten zur Abgabe eines Angebotes oder zur Teilnahme an entsprechenden Planungswettbewerben aufgefordert. Für den Bereich der Innenarchitektur bedeutet die zurzeit geübte Vergabepraxis, dass ca. 5800 Berufsträger von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen sind. Die offensichtlich systematische Ausgrenzung dieser Berufsgruppe aus dem öffentlichen Beschaffungsmarkt ist vergaberechtlich mehr als problematisch. Sie widerspricht dem Grundsatz der Mittelstandsförderung sowie der diesen konkretisierenden grundsätzlichen Verpflichtung zur Losvergabe. Diese rechtliche Vorgabe ist nach wie vor auch im Neuentwurf des GWB - dort im in § 97 Abs. 4 S. 1-3 - niedergelegt und wird nunmehr auch durch den insoweit neu gefassten Artikel 46 der Richtlinie 2014/24/EU gestärkt, der eine Begründungspflicht für Abweichungen vom Grundsatz der Losvergabe einführt. Insoweit ist hier auch insbesondere auf die Begründung des Gemeinschaftsgesetzgebers zur Neufassung in Erwägungsgrund 78 der Richtlinie 2014/24/EU zu verweisen, in der hinsichtlich der Fachlosvergabe auf die „verschiedenen involvierten Gewerke(n) und

Spezialisierungen“ abgestellt wird, „so dass der Inhalt der Einzelaufträge stärker an die Fachsektoren der KMU angepasst wird“.

In einem vom BDIA in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten wurde dieser Missstand ausführlich vergaberechtlich untersucht und bewertet Das Gutachten ist abrufbar unter: http://bdia.de/wp-content/uploads/2015/04/Vergabeverfahren-Innenarchitekten_Gutachten_Thomas-Maibaum-fuer-BDIA_PM.pdf.

Unbeschadet des Leistungsbestimmungsrechts des öffentlichen Auftraggebers ist es Aufgabe des Gesetzgebers und der Bundesregierung, hier Abhilfe zu schaffen. Die Aufnahme entsprechender Hinweise in die Begründung zur Neufassung der VgV und/oder des GWB im Rahmen des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes (VergRModG) an geeigneter Stelle wäre aus Sicht des BDIA zweckdienlich und letztlich auch geboten.

Berlin, den 11. Januar 2016

Anlage: Formulierungsvorschläge zur Begründung VGV-neu und VergRModG

BDIA Bund Deutscher Innen Architekten

Referentenentwurf VgV-neu (Stand: 09.11.2015)	Begründung	Bewertung/Einschätzung/Anmerkungen BDIA
§ 30 Abs. 1 Aufteilung nach Losen		
(1) Unbeschadet des § 97 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen kann der öffentliche Auftraggeber festlegen, ob die Angebote nur für ein Los, für mehrere oder für alle Lose eingereicht werden dürfen. Er kann, auch wenn Angebote für mehrere oder alle Lose eingereicht werden dürfen, die Zahl der Lose auf eine Höchstzahl beschränken, für die ein einzelner Bieter den Zuschlag erhalten kann. (2) Der öffentliche Auftraggeber gibt die Vorgaben nach Absatz 1 in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung bekannt. Er gibt die objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien in den Vergabeunterlagen an, die er bei der Vergabe von Losen anzuwenden beabsichtigt, wenn die Anwendung der Zuschlagskriterien dazu führen würden, dass ein einzelner Bieter den Zuschlag für	§ 30 regelt in Ergänzung zu § 97 Absatz 4 GWB das in Artikel 46 der Richtlinie 2014/24/EU vorgesehene Verfahren bei der Unterteilung von Aufträgen in Lose. Die Pflicht zur Losaufteilung geht in Einklang mit Artikel 46 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU über die in Artikel 46 der Richtlinie 2014/24/EU geforderte bloße Begründungspflicht zur Losaufteilung hinaus. Ziel der Vorschrift ist es insbesondere, die Beteiligung von kleineren und mittleren Unternehmen (KMU) am Vergabeverfahren zu erleichtern. Die öffentlichen Auftraggeber können dazu auch auf den Leitfaden für bewährte Verfahren zurückgreifen, der im Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen vom 25. Juni 2008 mit dem Titel „Europäischer Leitfaden für bewährte	Hinweis: Die derzeit § 30 zugeordnete amtliche Begründung passt systematisch auch zur Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 11, der die Dokumentation der Begründung von Abweichungen vom Grundsatz der Losvergabe regelt. Die insoweit bislang formulierte Begründung ist jedoch lückenhaft, da sie nur auf Teillose, nicht aber auf Fachlose eingeht. Aus diesem Grund wird eine Ergänzung vorgeschlagen: *Bei der Bestimmung der Fachlose ist auf die Gegebenheiten des Marktes abzustellen. Fachlose sind Leistungen, die von einem bestimmten Fachzweig oder Fachgewerbe erbracht werden, wie etwa im Bereich Architektur jeweils die Leistungen der Hochbauarchitektur, der Innenarchitektur und der Landschaftsarchitektur.*

eine größere Zahl von Losen als die Höchstzahl erhält. (3) In Fällen, in denen ein einziger Bieter den Zuschlag für mehr als ein Los erhalten kann, kann der öffentliche Auftraggeber Auftrage über mehrere oder alle Lose vergeben, wenn er in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessenbestätigung angegeben hat, dass er sich diese Möglichkeit vorbehält und die Lose oder Losgruppen angibt, die kombiniert werden können.	Verfahren zur Erleichterung des Zugangs kleiner und mittlerer Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen“ wiedergegeben ist (siehe Erwägungsgrund 78 der Richtlinie 2014/24/EU). Bei der Bestimmung der mittelstandsgerechten Losgröße ist nicht alleine die KMU-Definition der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. L 124 vom 20.5.2003, S. 36) zugrunde zu legen, wie sie etwa für statistische Zwecke nach der Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen herangezogen wird. <u>Bei der Bestimmung der Losgröße berücksichtigen die öffentlichen Auftraggeber vielmehr die Besonderheiten der jeweiligen Branche, der die Lieferung oder die zu erbringende Leistung überwiegend zuzurechnen ist.</u> Zu diesem Zweck kann auf den „Leitfaden mittelstandsgerechte Teillosbildung“ (http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/J-L/leitfaden-mittelstandsgerechte-teillosbildung,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf) und auf das dazugehörige Excel-Berechnungstool (http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/Binaer/berechnungshilfe,property=blob,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.xls) zurückgegriffen werden.	

§ 73 Anwendungsbereich und Grundsätze		
(1) Die Bestimmungen dieses Abschnitts gelten zusätzlich für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen, deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. (2) Architekten- und Ingenieurleistungen sind 1. Leistungen, die von der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) erfasst werden und 2. sonstige Leistungen, für die die berufliche Qualifikation des Architekten oder Ingenieurs erforderlich ist oder vom öffentlichen Auftraggeber gefordert wird. (3) Aufträge über Leistungen nach Absatz 1 sollen unabhängig von Ausführung- und Lieferinteressen vergeben werden.	Zu Absatz 1 Gemäß Absatz 1 finden die folgenden Vorschriften zusätzlich zu den allgemeinen Regelungen dieser Verordnung für die Vergabe- von Architekten- und Ingenieurleistungen Anwendung, deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. Damit wird der Anwendungsbereich des bisherigen § 18 Absatz 1 VOF aufgegriffen. Die allgemeinen Regelungen der bisherigen VOF sind, so wie die Regelungen des 2. Abschnitts der VOL/A, in dieser Vergabeverordnung aufgegangen. Dieser Abschnitt enthält ausdrücklich nur die speziellen Regelungen, die zusätzlich für diese Leistungen gelten sollen. **Zu Absatz 2** Absatz 2 entspricht der Regelung des bisherigen § 18 Absatz 2 VOF. **Zu Absatz 3** Absatz 3 entspricht der Regelung des bisherigen § 2 Absatz 3 VOF.	*Hier sollte nachfolgende Klarstellung angefügt werden: Architektenleistungen sind Leistungen, die von Landschaftsarchitekten, Innenarchitekten und Stadtplanern erbracht werden. Aufgrund der grundsätzlichen Verpflichtung zur Losvergabe sind Planungswettbewerbe so auszuloben, dass alle Fachrichtungen eigenständig an Planungswettbewerben teilnehmen können.*

§ 78 Grundsätze und Anwendungsbereich für Planungswettbewerbe		
(1) Planungswettbewerbe gewährleisten die Wahl der besten Lösung der Planungsaufgabe und sind gleichzeitig ein geeignetes Instrument zur Sicherstellung der Planungsqualität und Förderung der Baukultur. (2) Planungswettbewerbe dienen dem Ziel, alternative Vorschläge für Planungen insbesondere auf dem Gebiet der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens auf der Grundlage veröffentlichter einheitlicher Richtlinien zu erhalten. Sie können vor oder ohne Vergabeverfahren ausgerichtet werden. In den einheitlichen Richtlinien wird auch die Mitwirkung der Architekten- und Ingenieurkammern an der Vorbereitung und bei der Durchführung von Planungswettbewerben geregelt. Der öffentliche Auftraggeber prüft bei Aufgabenstellungen im Hoch-, Städte- und Brückenbau, ob diese für einen Planungswettbewerb geeignet sind und dokumentieren ihre Entscheidung. (3) Die Bestimmungen dieses Unterabschnitts sind zusätzlich zu Abschnitt 5 für die Ausrichtung von Planungswettbewerben anzuwenden. Die auf die Durchführung von Planungswett- bewerben anwendbaren Regeln nach Absatz 2 sind in der Wettbewerbsbekanntmachung den an der Teilnahme am Planungswettbewerb Interessierten mitzuteilen.	**Zu Absatz 1** Der Satz dient der Darstellung der Vorzüge von Planungswettbewerben. Damit sollen öffentliche Auftraggeber animiert werden, verstärkt von diesem innovativen, qualitätsfördernden und für kleine und junge Büros chancengebenden Instrument Gebrauch zu machen. Die Wettbewerbsförderung ist erklärtes baupolitisches Ziel der Bundesregierung. Die Umsetzung gelingt nur, wenn potentielle Ausrichter von Wettbewerben auf die Vorteile des Planungswettbewerbes hingewiesen werden. **Zu Absatz 2** Absatz 2 Satz 1 fußt auf dem bisherigen § 15 Absatz 2 Satz 1 VOF. Er ergänzt die Ziele von Planungswettbewerben gemäß Absatz 1 und regelt darüber hinaus, dass Planungswettbewerbe auf Grundlage der Richtlinien für Planungswettbewerbe – RPW durchgeführt werden. In Absatz 2 Satz 2 wurde die Regelung des bisherigen § 15 Absatz 2 Satz 1 VOF übernommen, aber der Fall der Durchführung eines Planungswettbewerbes während eines Verhandlungsverfahrens mangels praktischer Relevanz gestrichen. Absatz 2 Satz 3 entspricht dem bisherigen § 15 Absatz 2 Satz 2 VOF. Absatz 2 Satz 4 sieht eine neue Prüfpflicht für öffentliche Auftraggeber hinsichtlich der	*Das Potential von Planungswettbewerben kann nur vollständig ausgeschöpft werden, wenn sich alle einschlägigen Spezialisten an Ihnen beteiligen können und sie nicht aufgrund diskriminierender Losaufteilung von vorneherein ausgeschlossen werden.*

	Durchführung von Planungswettbewerben bei Aufgabenstellungen im Bereich Hoch-, Städte- und Brückenbau vor. Öffentliche Auftraggeber müssen ihre Entscheidung dokumentieren. Dem liegt die sich aus Absatz 1 ergebende Erkenntnis der Vorteilhaftigkeit von Planungswettbewerbe zugrunde. Damit sollen sich Auftraggeber grundsätzlich zumindest bei Planungsaufgaben in den genannten Bereichen Gedanken über die Ausrichtung eines Planungswettbewerbs machen. Bei zahlreichen Aufgabenstellungen macht die Durchführung eines Planungswettbewerbes gleichwohl keinen Sinn.	*Hier sollte die Begründung wie folgt ergänzt werden:* *Die Planung im Hochbau schließt an dieser Stelle Innenarchitektur und Landschaftsarchitektur mit ein.*
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz – VergRModG)		
§ 97 GWB Grundsätze der Vergabe		
(4) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fach- lose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge vergibt, nach den Sätzen 1 bis 3 zu verfahren.	**Zu Absatz 4** § 97 Absatz 4 entspricht wortgleich dem bisherigen § 97 Absatz 3 GWB. Danach sind die Interessen mittelständischer Unternehmen vornehmlich zu berücksichtigen, indem öffentliche Aufträge in Form von Losen vergeben werden müssen, sofern nicht eine Gesamt- vergabe aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen erforderlich ist. Damit geht Absatz 4 zwar über die von Artikel 46 der Richtlinie 2014/24/EU geforderte bloße Begründungspflicht zur Losaufteilung hinaus. Artikel 46 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU stellt aber klar, dass strengere Anforderungen an die Losaufteilung – wie sie im GWB vorgesehen werden – zulässig sind.	*Hier sollte die Begründung wie folgt ergänzt werden:* *Bei der grundsätzlich gebotenen Aufteilung in Lose berücksichtigt der öffentliche Auftraggeber die Besonderheiten der jeweiligen Branche, der die Lieferung oder die zu erbringende Leistung überwiegend zuzurechnen ist. Die Branche im Architekturbereich sind beispielsweise in die unterschiedlichen Berufsgruppen der Hochbauarchitekten, Innenarchitekten und Landschaftsarchitekten aufzugliedern.*