

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände · Hausvogteiplatz 1, 10117 Berlin

Herrn Ministerialrat
Dr. Thomas Solbach
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
11019 Berlin

Per Email: buero-IB6@bmwi.bund.de

01.12.2015/Geh/ku

Bearbeitet von

Barbara Meißner, DST
Tel. +49 221 3771 276
barbara.meissner@staedtetag.de

Dr. Markus Brohm, DLT
Tel. +49 30 590097-331
markus.brohm@landkreistag.de

Bernd Düsterdiek, DStGB
Tel.: +49 228 9596-214
bernd.duesterdiek@dstgb.de

Aktenzeichen
74.08.63 E
III-810-10 (DLT)

Stellungnahme zum Referentenentwurf einer Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts

Sehr geehrte Damen und Herren,

seitens der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände bedanken wir uns für die Übersendung des Referentenentwurfs für eine Mantelverordnung zur Modernisierung des Vergaberechts, müssen allerdings erneut anmerken, dass eine Stellungnahmefrist von wenig mehr als zwei Wochen unangemessen kurz ist. Das gilt in besonderem Maße für die kommunale Seite, die als öffentlicher Auftraggeber von den neuen Vergaberechtsvorschriften maßgeblich betroffen ist. Ergänzende Stellungnahmen müssen wir uns insofern vorbehalten.

Zu dem Referentenentwurf einer Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts möchten die kommunalen Spitzenverbände wie folgt Stellung nehmen:

I. Allgemeines

Nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände ist der Entwurf der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts grundsätzlich gelungen und gut strukturiert. Zu begrüßen ist, dass auch hier – wie bereits bei der Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) – im Wesentlichen eine 1:1-Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien erfolgt ist. Dieses war eine Forderung auch der kommunalen Spitzenverbände.

Um allerdings das Ziel eines schlanken und einfach(er)en Vergaberechts zu erreichen, hätte es darüber hinaus der Integration auch der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil A - EG in

die Vergabeverordnung (VgV) bedurft. Dieses ist eine langjährige Forderung der kommunalen Spitzenverbände, die sich die Bundesregierung bislang leider aber nicht zueigen gemacht hat. Vielmehr soll die VOB/A-EG neben der VgV weiterhin für die Vergabe von Bauleistungen bestehen bleiben. Dabei ist leider eine Tendenz erkennbar, dass zahlreiche Regelungen der VOB/A-EG von denen des GWB und der VgV abweichen werden. Das ist nicht nachvollziehbar und widerspricht nicht nur der Forderung der kommunalen Spitzenverbände, sondern auch dem Ziel der Bundesregierung nach Vereinheitlichung und Vereinfachung des Vergaberechts.

Wir bitten deshalb das Bundeswirtschaftsministerium gemeinsam mit dem Bundesbauministerium die Geltung einer einheitlichen Struktur des Vergaberechts oberhalb der Schwellenwerte der europaweiten Ausschreibung nochmals zu prüfen.

II. Zu den Verordnungen im Einzelnen:

1. Artikel 1 : Vergabeverordnung

1.1. Zu § 3 VgV-E: Schätzung des Auftragswerts

In § 3 Abs. 7 VgV-E ist der Satz der aktuell geltenden VgV gestrichen worden, nach dem bei Freiberuflichen Leistungen bei Teilaufträgen die Werte derselben Freiberuflichen Leistungen zur Schätzung des Auftragswertes herangezogen werden. Dieser Satz hat im geltenden Recht zur Folge, dass die Freiberuflichen Leistungen einerseits unabhängig von etwaigen Bauleistungen betrachtet werden können (Trennung von Planung und Ausführung) und damit Planungsleistungen nicht zwangsläufig in die Schätzung des Bauauftragswertes einfließen. Andererseits können derzeit die Planungsleistungen selbst, wie etwa Architektur, Tragwerkplanung, Haustechnik oder Vermessung, separat betrachtet und auch einzeln beauftragt werden.

Nunmehr soll nach § 3 Abs. 1 VgV-E bei der Auftragswertberechnung der Wert der Leistungen addiert werden, die „in einem funktionalen Zusammenhang“ stehen. Diese Betrachtung hätte zur Folge, dass zukünftig bei der Auftragswertberechnung die Honorare sämtlicher Planungsleistungen für ein Bauvorhaben zusammengezählt werden müssten. Angesichts des ab dem 01.01.2016 geltenden EU-Schwellenwertes in Höhe von 209.000 € (netto) und der Tatsache, dass bei fast allen Planungsleistungen für Bauvorhaben der öffentlichen Hand zukünftig von einem funktionalen Zusammenhang auszugehen sein dürfte, müsste der öffentliche Auftraggeber grundsätzlich eine europaweite Ausschreibung der jeweiligen Planungsleistungen durchführen. Eine solche Betrachtung ist aus kommunaler Sicht abzulehnen.

Sofern bei der Vergabe von Planungsleistungen zukünftig eine europaweite Ausschreibung zur Regel wird, wird nicht nur der Verwaltungsaufwand auf Seiten des Auftraggebers, sondern auch die mit der Durchführung der Vergabeverfahren verbundenen Kosten erheblich ansteigen. Gerade in kleineren Kommunen ist nicht auszuschließen, dass bei der Vorbereitung und Durchführung von derartigen Vergabeverfahren wieder vermehrt auf die Einbindung externer Berater gesetzt werden müsste. Dieses sollte verhindert werden.

Die kommunalen Spitzenverbände plädieren daher für eine Beibehaltung der bislang in § 3 Abs. 7 VgV bestehenden Formulierung, wonach bei der Auftragswertberechnung „dieselbe Freiberufliche Leistung“ zu betrachten ist.

Wir bitten darüber hinaus zumindest klarzustellen, dass Planungsleistungen grundsätzlich getrennt von den Bauleistungen betrachtet werden können und somit nicht zwangsläufig in funktionalem Zusammenhang mit den Bauleistungen stehen. In § 3 Abs. 7 VgV-E sollte daher eine Klarstellung dahingehend erfolgen, dass im § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV-E eine Differenzierung zwischen Liefer- und Bauaufträgen entsprechend der EU-Vergaberichtlinie erfolgt.

Darüber hinaus sollte in der Begründung ein weiterer Hinweis erfolgen, dass Planungsleistungen nicht im Sinne der Vorschrift „im funktionalen Zusammenhang“ mit den Bauleistungen stehen.

1.2. Zu § 13 VgV-E

§ 13 VgV-E enthält die Ermächtigung zum Erlass von Verwaltungsvorschriften für technische Standards im Bereich der elektronischen Vergabe, die durch Bundesregierung und Bundesrat beschlossen werden können.

Die Kommunen sind von den Verpflichtungen zur Einrichtung elektronischer Vergabeverfahren als öffentliche Auftraggeber maßgeblich betroffen. Bei der Festlegung der technischen Voraussetzungen für die Basisdienste ist die kommunale Ebene über die kommunalen Spitzenverbände unbedingt einzubeziehen. Ggf. kann dieses auch über das seitens des IT-Planungsrates initiierte Vorhaben zu XVergabe sichergestellt werden, so dies alle maßgeblichen technischen Festlegungen einbezieht (vgl. dazu Beschluss zur verbindliche Anwendung des Interoperabilitätsstandards XVergabe als nationalen Standard – Entscheidung 2015/18 vom 17.06.2015). Wir würden begrüßen, wenn dies in § 13 VgV-E auch normativ verankert würde.

Da die ersten Voraussetzungen für die elektronische Vergabe bereits zum 18.4.2017 gewährleistet werden sollen, sollte die Erarbeitung und Definition von Basisdiensten zeitnah erfolgen, damit frühzeitig Klarheit über die Anforderungen an zu beschaffende Software und IT-Infrastruktur geschaffen wird.

1.3. Zu § 36 VgV-E

Unternehmen sollen gem. § 36 Abs.1 VgV-E „falls zumutbar“ die vorgesehenen Unterauftragnehmer benennen. In früheren Entwürfen war noch die Begrifflichkeit „falls bekannt“ aufgeführt. Zur Befriedung des berechtigten Informationsbedürfnisses des öffentlichen Auftraggebers ist die vorgesehene Formulierung „falls zumutbar“ ungeeignet und zudem völlig unbestimmt. Es ist daher erforderlich, mindestens auf die Formulierung „falls bekannt“ abzustellen. Dieses wäre auch durch die Richtlinienvorgabe in Art. 71 Abs.2 AVR abgedeckt.

1.4. Zu § 78 Abs. 2 VgV-E

§ 78 Abs. 2 Satz 4 VgV-E regelt, dass der öffentliche Auftraggeber bei Aufgabenstellungen im Städte- und Brückenbau zu prüfen hat, ob diese für einen Planungswettbewerb geeignet sind, und seine Entscheidung zu dokumentieren hat.

Diese Regelung könnte implizieren, dass öffentliche Auftraggeber einer Rechtfertigungspflicht unterliegen, wenn sie vor einer Vergabe bzw. ohne Vergabe keinen Planungswettbewerb durchführen. Diese Rechtfertigungspflicht lässt den Planungswettbewerb gleichsam als Regelverfahren erscheinen und kommt damit einer Verpflichtung gleich.

Gesetzlich darf jedoch keine Verpflichtung für die öffentlichen Auftraggeber geschaffen werden, Planungswettbewerbe vor oder ohne ein Vergabeverfahren durchzuführen, zumal mit diesen weitere Kosten verbunden wären. Das EU-Recht sieht eine solche Verpflichtung nicht vor. Die Entscheidung über die Sinnhaftigkeit der Durchführung eines Planungswettbewerbs muss grundsätzlich dem öffentlichen Auftraggeber vorbehalten bleiben.

Insofern ist es erforderlich, diesen Satz ersatzlos zu streichen.

2. Artikel 4 Vergabestatistikverordnung

Seitens der kommunalen Spitzenverbände wird ein erheblicher zusätzlicher Sach- und Personalaufwand durch die Vorgaben der Statistikverordnung erwartet. Eine Kompensation von altem und neuem Erfüllungsaufwand durch die elektronische Übermittlung ist nach unserer Einschätzung nicht ersichtlich.

Kritisch sehen wir dabei besonders die Statistikpflichten nach § 4 für Unterschwellenvergaben. Sie mögen deutlich geringer sein als im Oberschwellenbereich, sind aufgrund der schieren Masse an Vergaben im Unterschwellenbereich aber gleichwohl signifikant. Die Auftragswertschwellen von 25.000 € halten wir insoweit in jedem Fall für zu niedrig für eine statistische Erfassung.

Durch die in § 3 detailreich aufgeführten Übermittlungspflichten für Oberschwellenvergaben würde es bei einigen Daten zudem zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Ermittlung kommen. Dieses bezieht sich besonders auf die Ziffer 16 und 19. Hier wird die Angabe verlangt über die Anzahl der von kleinen oder mittleren Unternehmen (KMU) erhaltenen Angebote sowie die Angabe, ob der Auftrag auch an diese vergeben wurde.

Der öffentliche Auftraggeber ist regelmäßig nicht in der Lage, nachzuprüfen, ob es sich bei den einzelnen Unternehmen um KMU handelt. Es steht bereits zu bezweifeln, dass die betroffenen Unternehmen selbst die Voraussetzungen kennen und damit zutreffende Angaben machen. Regelmäßig werden Bieter hierzu allerdings überhaupt keine Angaben machen, zumal sie für das Angebot und das Vergabeverfahren selbst nicht relevant ist. Von den nicht zum Zuge gekommenen Bietern im Nachhinein Auskunft zu erhalten, wird in der Regel nicht von Erfolg gekrönt sein und zudem unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand verursachen.

Hinzu kommt die Frage, ob Angebote derartiger Bieter, die dazu keine Angaben machen, auszuschließen sind. Dieses müsste nach vergaberechtlichen Grundsätzen die Konsequenz sein. Wir fordern insoweit dazu auf, auch hinsichtlich der Statistikpflichten nicht über eine 1:1-Umsetzung EU-rechtlicher Vorgaben hinauszugehen.

Wir möchten zudem darauf hinweisen, dass die Übermittlung der gewünschten Daten im Unterschwellenbereich unbürokratisch nur möglich sein wird, wenn Bund und Land nach unbürokratischen Lösungen suchen. Diese könnte darin bestehen, dass eine Verlinkung auf die jeweiligen Plattformen der Länder erfolgt.

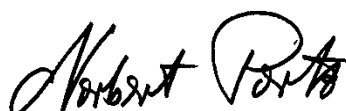
Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung



Detlef Raphael
Beigeordneter
des Deutschen Städtetages



Dr. Kay Ruge
Beigeordneter
des Deutschen Landkreistages



Norbert Portz
Beigeordneter
des Deutschen Städte- und Gemeindebundes