

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



28.02.2023

Stellungnahme zum Referentenentwurf einer Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („e-Forms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen

I. Allgemeine Vorbemerkungen

Zweck des o.g. Referentenentwurfs ist insbesondere die Anpassung der nationalen Vergabeverordnungen (VgV, SektVO, VSVgV, KonzVgV) an die Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 der Kommission vom 23. September 2019 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Bekanntmachungen für öffentliche Aufträge und zur Aufhebung der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 („elektronische Formulare – eForms“), geändert durch Durchführungsverordnung (EU) 2022/2303 der Kommission vom 4. November 2022.

Zugleich werden wenige weitere nach Auffassung des Referentenentwurfs europarechtlich erforderliche Anpassungen des nationalen Vergaberechts vorgenommen, um Vorwürfe aus einem Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission mit der Verordnung zu beheben (insbesondere hinsichtlich § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV).

Folgende kritische Anmerkungen möchten wir Ihnen zu dem Entwurf mitteilen und behalten uns angesichts der kurzen Stellungnahmefrist weiteren Sachvortrag vor:

I. eForms – hier: § 10a Abs. 4 VgV-E - Erstellung und Übermittlung von Bekanntmachungen; Datenaustauschstandard e-Forms

Der neue § 10a Abs. 4 VgV soll zukünftig alle öffentlichen Auftraggeber verpflichten, in zukünftigen Bekanntmachungen anzugeben, ob und inwieweit strategische Aspekte wie Qualität und Innovation sowie Informationen über die Teilnehmerchancen von KMU und Start-Ups verwendet werden. Was theoretisch sehr einfach klingt und für ein späteres Monitoring Vorzüge haben könnte, trifft in der kommunalen Vergabepaxis auf massive praktische Hürden. Denn wie sollten die vorgenannten Aspekte (neben der eigentlich sinnvollen Einbindung in einer Leistungsbeschreibung) in die Bekanntmachung einfließen? Wie sollen gerade kleinere öffentliche Auftraggeber abschätzen können, welche Unternehmen von der Ausschreibung angesprochen werden?

Dies ist bereits in der Vergangenheit an der Fragestellung gescheitert, ab wann ein nationaler Auftrag Binnenmarktrelevanz entfaltet. Wie sind darüber hinaus strategische Ziele - außerhalb der Leistungsbeschreibung - in der Bekanntmachung zu deklarieren?

Alle die genannten Aspekte können bereits heute in die Beschreibung der Leistung einfließen, etwa die Einbindung von KMU/Start-Ups z.B. durch eine Absenkung der Hürden bei Eignungskriterien, die Berücksichtigung strategischer Aspekte z.B. durch Einbindung von Mindeststandards als Ausschlusskriterien oder die Innovationsförderung durch eine gezielte Wahl der Verfahrensarten.

Im Ergebnis führen die zwingend vorzunehmenden Angaben zu einer Rechtsunsicherheit, die unbedingt vermieden werden muss. Wie bereits in der Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände zum Vergabetransformationspaket benannt, dürfen gesetzgeberische Maßnahmen das Vergaberecht nicht verkomplizieren. Die vorgenannte Regelung zielt genau in die andere Richtung und ist daher abzulehnen. Hinsichtlich der Einführung der e-forms möchten wir insoweit anmerken, dass wir die Umsetzung 1:1 in nationales Recht für ausreichend ansehen. Wir sehen keine Erfordernisse, für weitere nicht zwingende verpflichtende Angaben. Insbesondere lehnen wir diese auch für den Fall ab, dass die Anwendung der e-forms auch bei nationalen Vergaben verpflichtend werden sollte. Es sollte vielmehr zunächst die Praktikabilität bei den europaweiten Vergaben geprüft werden.

II. Position zu § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV

Hinsichtlich des geplanten Wegfalls des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV haben wir bereits in der Vergangenheit, zuletzt in der Stellungnahme zum Vergabetransformationspaket, Stellung genommen. Zudem verweisen wir auf die gemeinsame Resolution der planenden Kammern und Verbände mit den kommunalen Spitzenverbänden vom 07.12.2022.

Gleichwohl möchten wir unsere Position erneut darlegen.

Wie bereits erläutert, lehnen wir die ersatzlose Streichung von § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV ab. Denn diese hätte dabei zur Folge, dass Planungsleistungen aller Fachgebiete für Bauvorhaben mit Baukosten bereits ab ca. 1 Mio. Euro europaweit nach der VgV ausgeschrieben werden müssten, während Bauleistungen erst ab einem Schwellenwert von 5,382 Mio. € europaweit auszuschreiben sind.

Dieses halten wir nicht für sinnvoll und führt zudem zu einer deutlichen Mehrbelastung – auf Vergabe- und auf Auftragnehmerseite – und wäre mit einem deutlichen Mehr an Bürokratie samt Folgekosten verbunden.

Wir bitten Sie deshalb sich dafür einzusetzen, dass diese unverhältnismäßige Forderung der EU-Kommission nicht festgeschrieben wird und ggf. die Klärung der Rechtsfrage durch den EuGH abzuwarten. Sollte dieser die deutsche Regelung für nicht vereinbar mit EU-Recht halten oder die vorgenannte VgV-Änderung tatsächlich in Kürze erfolgen, bitten wir nachdrücklich, sich auf europäischer Ebene für künftige entsprechende Änderungen bzw. Klarstellungen der EU-Vergaberichtlinien einzusetzen.

Wir unterstützen insoweit ausdrücklich die Forderung des Bundesrats vom 10.2.2023 (BR-Drs. 602/22 (Beschluss)), auf eine Erhöhung der Schwellenwerte auf EU-Ebene hinzuwirken, einen Sonderschwellenwert für Planungsleistungen/freiberufliche Leistungen einzuführen oder diese Leistungen als „soziale oder andere besondere Dienstleistungen“ im Sinne von Anhang XIV des der Richtlinie 2014/24/EU anzuerkennen.

Sofern es zu einer Streichung des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV kommt, müssen nach unserer Auffassung kurzfristig zudem weitere vergaberechtliche Anpassungen vorgenommen werden:

Denkbar sind hier erleichterte Generalplanervergaben unter Wahrung des KMU-Schutzes. Es können sich auch kleine Büros zu Bietergemeinschaften zusammenschließen. Im Übrigen sollte auch eine Änderung des § 76 VgV geprüft werden: Es sollte auch im Oberschwellenbereich möglich sein, als Auftraggeber bei der Vergabe von Architekten -und Ingenieurleistungen den Preis als einziges Zuschlagskriterium zu wählen. Wann ein Projekt hierfür geeignet wäre und wann nicht, ist der Einschätzung des jeweiligen öffentlichen Auftraggebers zu überlassen.

Insbesondere auch seit der Änderung der HOAI infolge der EuGH-Rechtsprechung sehen wir keine Rechtfertigung mehr für „zwangsweise“ mehrere Zuschlagskriterien bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen. Auch eine erleichterte und zusammengefasste Vergabe von Planungs- und Bauleistungen ist aus unserer Sicht zu erörtern. Die Vorgaben zur losweisen Vergabe sind aktuell strenger als die Anforderungen der EU-Richtlinie (Ermöglichung der Generalplanervergabe).

Als kommunale Spitzenverbände stehen wir weiterhin uneingeschränkt zur KMU-Förderung und für eine enge und partnerschaftliche Zusammenarbeit der Kommunen und der Architekten und Ingenieure. Wir halten es aber für erforderlich, diesbezüglich in einen konstruktiven Dialog mit allen Beteiligten einzutreten. Wir möchten schließlich darauf hinweisen, dass es sich bei den vorgenannten Vorschlägen nur um „Kann-Regelungen“ im Sinne einer sinnvollen Erweiterung von Handlungsspielräumen der öffentlichen Auftraggeber und nicht um pflichtig anzuwendende Rechtsvorgaben handelt.