

Stellungnahme

Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts

Regierungsbeschluss einer Verordnung zur Modernisierung
des Vergaberechts vom 20. Januar 2016

Berlin, 15. Februar 2016

Abteilung Wirtschaft, Energie, Umwelt

Stellungnahme zum Regierungsentwurf einer Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts

Allgemeine Anmerkungen

Im Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH) sind 53 Handwerkskammern und 48 Fachverbände des Handwerks organisiert. Der ZDH vertritt damit die Interessen von mehr als einer Million Handwerksbetrieben in Deutschland mit über 5,34 Millionen Beschäftigten und rund 420.000 Auszubildenden.

Öffentliche Aufträge im Bau- und Dienstleistungsbereich spielen eine wichtige Rolle im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit des Handwerks. Der ZDH unterstützt vor diesem Hintergrund das Ziel der Bundesregierung, die EU-Richtlinien zur Vergaberechtsreform nur im notwendigen Maße ("1 zu 1") umzusetzen und vor allem Ansätze zur besseren Mittelstandsgerechtigkeit und Entbürokratisierung zu stärken.

Im Gesamtzusammenhang mit den vorgesehenen Änderungen im GWB wurden die ergänzenden Regelungen in der VgV nach Ansicht des ZDH im Wesentlichen sinnvoll, klar und weitgehend nachvollziehbar strukturiert.

Im Folgenden konzentrieren wir uns auf Anmerkungen zu Artikel 1 des Referentenentwurfs (Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Vergabeverordnung – VgV), ergänzt durch einen Vorschlag zu Artikel 4 (Statistik).

Grundstruktur des deutschen Vergaberechtssystems

Mit der Abschaffung der VOL/A EU und der VOF und ihrer Integration in die Vergabeverordnung wird die bisherige Systematik der vergaberechtlichen Kaskade aufgeweicht. In jedem Fall darf

dieser Weg der Integration der praxisrelevanten vergaberechtlichen Vorschriften in die Vergabeverordnung zukünftig in Bezug auf die VOB/A EU auch mittelfristig nicht beschränkt werden.

Im Baubereich bestehen andere Rahmenbedingungen als bei Lieferungen und Dienstleistungen, die in jedem Fall eine separate Regelung in einer Vergabe- und Vertragsordnung rechtfertigen. Der bestehende Vergabe- und Vertragsausschuss DVA leistet zudem eine sehr erfolgreiche, fachkundige und flexible Regelungstätigkeit und entlastet den Gesetz- und Verordnungsgeber dadurch entscheidend, wie er auch im Rahmen dieser Reform wieder unter Beweis gestellt hat.

Angesichts der zunehmenden Zurückhaltung von Unternehmen in Bezug auf die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen – insbesondere durch die wachsende Komplexität der Vergabeverfahren – wäre die Zurückdrängung der direkten Beteiligung der Auftragnehmervertreter im DVA ein falsches Signal.

Grundsatzdiskussionen zur weiteren Änderungen des Gesamtsystems des Vergaberechts sollten vor diesem Hintergrund unterbleiben.

Keinesfalls sollte auch die VgV dazu genutzt werden, um die bereits intensiv diskutierten Regelungen zur strategischen Vergabe (vergabefremde Aspekte) über die bisher konzipierten und ohnehin relativ weit gefassten Bestimmungen im GWB hinaus nochmals zu Lasten der Auftraggeber und Auftragnehmer zu erweitern.

Jede weitere Verzögerung des Abschlusses des Reformprozesses über den 18.4.2016 hinaus würde dazu führen, dass zwar das neue GWB gilt, mangels ergänzender Verordnung aber VOL/A, VOF und VOB/A alt sowie teilweise die EU-Richtlinien direkt gälten. Dies würde eine erhebliche Rechtsunsicherheit für Auftraggeber und Auftragnehmer zur Folge haben.

Im Einzelnen

Artikel 1 – Vergabeverordnung

§ 12 Nutzung alternativer elektronischer Mittel

In Ergänzung des Referentenentwurfs wurde in § 12 zur Nutzung alternativer elektronischer Mittel ein zweiter Absatz zu Bauwerksdatenmodellierungen eingefügt. Auf dieser Basis kann in Ausschreibungen bereits ab April 2016 die Nutzung elektronischer Mittel für Bauwerksdatenmodellierungen verlangt werden, obwohl - zum Vergleich – für den Übergang zur kompletten elektronischen Vergabe Übergangsfristen bis 2017 bzw. 2018 gelten. Fraglos wird – zunächst bei größeren Vorhaben – diese Technik zukünftig Eingang ins Bauwesen finden. Mit Building Information Modeling (BIM) kann absehbar ein erheblicher Modernisierungsschub erreicht werden. Es wird jedoch ein mehrjähriger, intensiv zu nutzender Übergangszeitraum notwendig sein, um eine hinreichende Anzahl von Betrieben auf diese Herausforderung vorzubereiten.

Um Wettbewerbseinschränkungen und die Verdrängung des Mittelstandes durch einen zu frühen Übergang zu dieser Technik zu vermeiden, schlagen wir deshalb vor, mindestens dieselben Fristen wie im – bereits sehr ambitionierten - Stufenplan des BMVI (für Tiefbau ab 2020 all-

gemeine Anwendung, ab 2017 Pilotprojekte) vorzusehen. In der Begründung wäre klarzustellen, dass vor Nutzung des Instrumentes BIM – auch für Pilotprojekte – die Angemessenheit und die Marktbereitschaft zu prüfen sind.

Wir bitten deshalb, die Einfügung einer Übergangsfrist für die Nutzung elektronischer Mittel zur Bauwerksdatenmodellierungen zu prüfen bzw. eine Klarstellung in der Begründung vorzunehmen.

§ 13 Allgemeine Verwaltungsvorschriften

In Ergänzung der Bevollmächtigung der Bundesregierung zum Erlass von allgemeinen Verwaltungsvorschriften über die zu verwendenden elektronischen Mittel sowie über die einzuhaltenden technischen Standards (Basisdienste für die elektronische Auftragsvergabe) in § 13 sollte – ggf. in der Begründung – klargestellt werden, dass in diesem Zusammenhang auch Vertreter der Bieter und Vergabestellen sowie der IT-Planungsrat einzubeziehen sind.

§ 15 – 19 und § 38, § 20 Fristen zur Angebotsabgabe

Die Mindestfristen zur Einreichung von Angeboten im Rahmen von Ausschreibungen sind im Rahmen der Reform verkürzt worden. Es ist jedoch fraglich, ob der angestrebte Zweck der Beschleunigung von Verfahren durch die Nutzung der Mindestfristen erreicht wird. In jedem Fall kann der Effekt nur minimal sein.

Es besteht vielmehr die Gefahr, dass zum einen Bieter aufgrund der kurzen Fristen abgeschreckt werden.

Zum anderen tragen die kurzen Fristen nicht zur Erstellung detailliert ausgearbeiteter Angebote bei. Denn gerade bei Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte handelt es sich häufig um

komplexere Vorhaben. Daher sieht § 20 vor, dass die Vergabestelle verpflichtet ist, die Angemessenheit der Fristen zu prüfen. In der Praxis jedoch könnten die bei den jeweiligen Verfahren in §§ 15 ff. genannten Fristen als gesetzliche Fristen angesehen werden, ohne dass § 20 Beachtung findet.

Wir regen deshalb an, bei der Nennung der einzelnen Fristverkürzungsoptionen dezidiert auf die Grundsätze des § 20 zu verweisen.

§ 17 Abs. 13 Verhandlungsverfahren § 18 Abs. 5 Wettbewerblicher Dialog

Bei den Vergabeverfahrensarten "Verhandlungsverfahren" und "wettbewerblicher Dialog" kann der öffentliche Auftraggeber mit Zustimmung der Bieter vertrauliche Informationen an die anderen Bieter weitergeben. Es fehlt eine Regelung dahingehend, ob der Bieter der Weitergabe ausdrücklich zustimmen muss oder nur konkludent. Derzeit würde eine bloße konkludente Zustimmung des Bieters ausreichen.

Wir regen an, das Erfordernis einer ausdrücklichen Zustimmung klarzustellen.

§ 35 Nebenangebote

Im Interesse der Auftragnehmer und Auftraggeber sollte die Zulassung von Nebenangeboten erleichtert werden, um diesem Instrument zur Erlangung innovativer Angebote wieder verstärkt Geltung zu verschaffen. Das Regel-Ausnahme-Prinzip in § 35 sollte deshalb umgekehrt und Nebenangebote grundsätzlich zugelassen werden.

§ 48 Beleg der Eignung

Wir regen an, die Wahlfreiheit des Bieters, welche Form des Nachweises er zum Beleg der Eignung wählt, konkreter zu fassen. Es sollte klargestellt werden, dass sich eine Vergabestelle in Berufung auf Absatz 1 die Bieter nicht auf eine

Nachweisform festlegen kann. Zwar verweisen Absatz 3 und Absatz 8 auch auf die "Europäische Einheitliche Eigenerklärung" bzw. die Präqualifizierung. Anzuregen wäre eine klarere Regelung in der VgV (in Anlehnung an VOB/A), die die Wahlfreiheit der Bieter zwischen PQ-Systemen, Einzelnachweisen und EEE nochmals deutlich benennt und für die Vergabestelle keine Option eröffnet, eine Nachweisführung auszuschließen.

Der ZDH unterstützt die Bundesregierung ausdrücklich in ihrer Rechtsauffassung gegenüber der EU-Kommission, dass die EEE keinesfalls verbindlich für alle Bieter gelten darf, da dadurch die gewünschte Entbürokratisierung konterkariert würde.

Im Rahmen der Nennung der bestehenden PQ-VOL regen wir an, neben den IHKn als Träger der Verzeichnisse auch die Auftragsberatungsstellen als gemeinsame Institutionen von IHKn und Handwerkskammern zu benennen.

§ 55 Abs. 2 Öffnung der Angebote

Der § 55 Abs. 2 lässt die Teilnahme von Bieter an der Submission nicht zu (wie bereits in der Vorgängerregelung der VOL/A).

Wir regen an, zu prüfen, ob hier analog zur VOB/A die Teilnahme der Bieter zugelassen werden kann. Ein sachlicher Grund der (schon länger bestehenden) abweichenden Regelung ist nicht ersichtlich.

§ 81 Übergangsbestimmungen

Es ist zu begrüßen, dass die gemäß EU-Richtlinien ermöglichten Übergangsfristen für die verbindliche Anwendung der elektronischen Vergabe ausgeschöpft werden. Der Übergang zur kompletten elektronischen Vergabe ermöglicht Effizienzgewinne; allerdings erfordert die Organisation der durchgängigen Medienbruchfreiheit im Vergabewesen bis hin zur elektronischen Rechnung noch einige Vorbereitungszeit

(und teils auch noch die Schaffung der technischen Voraussetzungen im Bereich Breitband).

Vergabestatistikverordnung (Artikel 4)

In Ergänzung der Vorschriften zur Sammlung statistischer Daten regen wir an, auch hinsichtlich der Nutzung der Vorschriften des GWB zu In-House und interkommunaler Zusammenarbeit (§ 108 GWB) Daten zu erheben, um einen Überblick über Ausmaß und Struktur der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand und deren Auswirkungen auf das Auftragswesen gewinnen zu können.

./.