

Stellungnahme

zur Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO),

Entwurf vom 31. August 2016

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) hat einen Diskussionsentwurf einer Verordnung vorgelegt, welche die Regelungssätze im neuen Oberschwellenvergaberecht auch bei der Vergabe von Aufträgen für Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte zur Anwendung bringt. Der Entwurf soll die bisher geltende Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A 1. Abschnitt) ersetzen.

Aus Sicht der DWA unterscheiden sich Ober- und Unterschwellenbereich bei der Auftragsvergabe von Liefer- und Dienstleistungen, insbesondere bei der Vergabe von Ingenieurleistungen, in vielen Punkten erheblich. Eine weitgehende Übernahme von Regelungen aus dem Bereich der Oberschwellenvergabe ist daher nicht sachgerecht und haushaltsrechtlich nicht geboten. Die Herausnahme der freiberuflichen Leistungen aus den Unterschwellenvergaben ist keine veraltete Praxis, sondern sinnvoll, u.a. weil eine ganze Reihe von wichtigen Ingenieurleistungen nicht dem Anwendungsbereich der HOAI unterliegen.

Die Ziele der großen Vergaberechtsmodernisierung, wie zum Beispiel die Vereinfachung und Flexibilisierung des Vergaberechts und die Erreichung von mehr Rechtssicherheit für kommunale Auftraggeber bei der Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge, werden von der DWA unterstützt und sollten in dem Entwurf stärker zum Ausdruck kommen.

Es ist notwendig, dass der rechtliche Rahmen bei der Unterschwellenvergabe deutliche Vereinfachungen und ein flexibleres Handeln ermöglicht als im Bereich oberhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB. Es sollte überlegt werden, die freiberuflichen Leistungen ganz oder zumindest innerhalb vernünftiger Grenzen aus dem Anwendungsbereich der UVgO herauszulösen.

Qualitätsaspekte sollten gegenüber dem Wettbewerbsgedanken des EU-Vergaberechts stärker betont werden. Freiberufliche Leistungen von Architekten und Ingenieuren sind nach § 76 Abs. 1 S. 1 VgV im Leistungswettbewerb zu vergeben. Dies ist deshalb sachgerecht, weil die maßgeblichen Kosten erst durch das von den Architekten und Ingenieuren zu planende Projekt entstehen. Die DWA sieht in der zunehmenden Fokussierung allein auf den Preis eine Fehlentwicklung in der Praxis. Zwar garantiert ein hoher Preis keine Qualität, umgekehrt führt aber ein niedriger Preis häufig zu schlechterer Qualität. Oft gilt: Wer billig plant, muss teuer bauen!

Die DWA versteht sich aufgrund ihrer satzungsmäßigen Aufgabe, die Wasser- und Abfallwirtschaft zu fördern, als Fürsprecher für die wasserwirtschaftliche Infrastruktur in Deutschland, deren Wiederbeschaffungswert auf über eine Billion Euro geschätzt

wird. Dabei handelt es sich um langlebige, in der Regel immobile Wirtschaftsgüter, sodass die Qualität der am Gemeinwohl orientierten Leistungen in diesem Zusammenhang eine herausragende Bedeutung hat. Rechnet man Investitionen und Erhaltungsmaßnahmen inklusive Reparaturen zusammen, werden in Deutschland allein im Abwassersektor jährlich durchschnittlich Leistungen in Höhe von 5,7 Mrd. Euro fremd vergeben, ein Großteil davon im Unterschwellenbereich. In der Praxis zeigt sich, dass häufig –und vor dem Hintergrund der leeren öffentlichen Kassen zunehmend- der Preis das ausschlaggebende Zuschlagskriterium ist. Dies führt ebenso häufig zu Fehlinvestitionen.

Im Einzelnen:

Im Folgenden werden Änderungsvorschläge am Gesetzestext fett dargestellt. Es werden zudem auch Anpassungen vorgeschlagen, die für den Fall gelten sollen, dass der Verordnungsgeber die freiberuflichen Leistungen im Anwendungsbereich der UVgO belässt.

§ 8 UVgO Wahl der Verfahrensart

In § 8 Abs. 4 UVgO sollte folgender Satz 2 angefügt werden:

Bei der Vergabe von freiberuflichen Leistungen stellt das Verhandlungsverfahren den Regelfall dar.

Begründung:

Nach § 8 Abs. 4 UVgO können freiberufliche Leistungen im Verhandlungsverfahren vergeben werden, wofür gemäß § 12 Abs. 3 Satz 2 UVgO für die in der HOAI verordneten Leistungen das Einholen nur eines qualifizierten Angebotes ausreicht. Dies wird begrüßt. Auch die in § 43 Abs. 2 vorgesehene Möglichkeit der Vorgabe des Entgeltes durch den Auftraggeber fördert den Leistungswettbewerb und wird dem auch in der HOAI verfolgten Ansatz der Auswahl des Freiberuflers nach Leistung gerecht. Sinnvoll wäre aus Sicht der DWA daher, das Verhandlungsverfahren jedenfalls ausdrücklich in der Verordnung als Regelfall für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen festzulegen. Dies sollte auch für die Fälle gelten, in denen die Vergütung der freiberuflichen Leistungen nicht in einer gesetzlichen Gebührenordnung geregelt ist.

Darüber hinaus sollte aufgrund der besonderen Bedeutung konzeptioneller Lösungen für die Gesamtwirtschaftlichkeit eines Projektes, die in § 12 Abs. 3 UVgO vorgesehene Möglichkeit der Einholung nur eines Angebotes auf die in § 8 Abs. 4 Nr.1 UVgO aufgeführten konzeptionellen Planungen auszudehnen.

§ 11 Abs. 4 und § 12 Abs. 2 UVgO Wechsel der Unternehmen

Die genannten Absätze sollten gestrichen werden oder es sollte jeweils ein zweiter Satz hinzugefügt werden, der die freiberuflichen Leistungen vom Anwendungsbereich ausnimmt.

Begründung:

Bei freiberuflichen Leistungen ist ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer von zentraler Bedeutung welches in Konkurrenz zu einem ständigen Wechsel der Partner steht. Bei externen Ingenieurdienstleistungen, insbesondere in der öffentlichen Ver- und Entsorgungswirtschaft, vertraut der Auftraggeber dem Dienstleister die Entscheidungshoheit über Vermögenswerte an, die in keinem Verhältnis zu den Kosten der Dienstleistung stehen. Da die hierfür nötige geistig-schöpferische Arbeit kaum in Zeit zu fassen ist, sind die Honorare hierfür in der HOAI geregelt und die zu übertragenen Aufgaben werden in einem Leistungswettbewerb vergeben (Ein entsprechender Hinweis in der Verordnung jedenfalls aber in der amtlichen Begründung hält die DWA für sinnvoll). Die Komplexität und das hohe fachliche Niveau der übertragenen Aufgaben führt dazu, dass der Auftraggeber nicht in der Lage ist, alle Planungsergebnisse detailliert zu prüfen. Deshalb ist das Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Dienstleister so wichtig. Letzterer ist Mitarbeiterin bzw. Mitarbeiter des Auftraggebers auf Zeit und keine beliebig einkaufbare Ware oder Leistung. Der vorgesehene ständige Wechsel des Dienstleisters (§11(4) und §12(2)) ist nach Auffassung der DWA hier kontraproduktiv, ähnlich wie ein ständiger Austausch von eigenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern.

§ 12 UVgO Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb Abs. 3:

*Im Falle einer Verhandlungsvergabe nach § 8 Absatz 4 Nummer 10 bis 14 darf auch nur ein Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes oder zur Teilnahme an Verhandlungen aufgefordert werden. Dies gilt auch für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen, die „überwiegend“ nach einer verbindlichen Gebühren- oder Honorarordnung abgerechnet werden **können**.*

Begründung:

Die Ergänzung im Satz 2 stellt klar, dass Satz 1 auch dann gilt, wenn der Auftrag auch Leistungen enthält, die nicht durch Gebührenordnungen erfasst sind. Denn das trifft auf die überwiegenden Aufträge zu. Dabei sollte es nicht zwingend erforderlich sein, dass die Abrechnung auch tatsächlich nach einer Gebührenordnung erfolgt.

In der amtlichen Begründung zur UVgO sollte zudem klargestellt werden, dass die Regelung von Satz 1 auch dann gelten soll, wenn es sich um Leistungen handelt, deren Vergütung in Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 HOAI geregelt sind.

§ 14 UVgO Direktauftrag

Leistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 1 000 Euro ohne Umsatzsteuer können unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden (Direktauftrag). „Bei freiberuflichen Leistungen gilt abweichend von Satz 1 ein Auftragswert von 10.000 Euro ohne Umsatzsteuer.“ Der Auftraggeber soll zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln.

Begründung:

Der Aufwand für die Abwicklung der Vergabeverfahren bei Auftraggebern und Auftragnehmern steht bei Aufträgen dieser Größenordnung in keinem angemessenen Verhältnis zu dem Auftragswert. Die Folgen sind zusätzlicher Personalbedarf bei allen Beteiligten und längere Bearbeitungszeiten. Der Auftragswert sollte daher auf mindestens 10.000 € möglicherweise sogar bis zu 30.000 € erhöht werden. Bei freiberuflichen Leistungen mit derartigen Auftragswerten handelt es sich regelmäßig um nicht beschreibbare Leistungen für Studien oder Bedarfsplanungen, die meist nach Stundenaufwand vergütet werden. Zudem ist der Auftragswert in Höhe von 10.000,- € durch das Recht einiger Bundesländer vorgeprägt, die den Direktkauf oder die freihändige Vergabe auch bei noch höheren Auftragswerten zulassen. Diese Werte könnten in die UVgO übernommen werden.

§ 23 UVgO Leistungsbeschreibung

§ 23 Abs. 1 Satz 1

Eine Leistungsbeschreibung für Ingenieurdienstleistungen kann im Regelfall gerade nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden. Dies müsste im Entwurf zum Ausdruck kommen.

§ 23 Abs. 2 Satz 1

*Die Leistungsbeschreibung kann ~~sollte auch~~ Aspekte der Qualität **umfassen** sowie **und kann daneben auch** soziale, innovative und umweltbezogene Merkmale **enthalten** ~~umfassen~~.*

Begründung:

Der Qualität der Leistung kommt ein sehr hoher Stellenwert zu. Dieser Stellenwert muss in den Regelungen insgesamt stärker zum Ausdruck kommen. Zur Begründung wird auch auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen.

§ 26 Abs. 6 UVgO Unteraufträge

Die Möglichkeit ein Verbot der Unterbeauftragung vorzusehen ist für den Bereich der Ingenieurleistungen im Rahmen von Infrastrukturmaßnahmen jedenfalls nicht sinnvoll. Auch hier sollte die Regelung entsprechend angepasst werden bzw. im Anwendungsbereich beschränkt werden.

Begründung:

Die in diesem Bereich tätigen Dienstleister sind ganz häufig kleine und mittelständische Unternehmen, die objektbezogene Arbeitsgemeinschaften bilden oder darauf angewiesen sind, Unterauftragnehmer einzusetzen. Ein Gebot der Selbstaufführung würde hier den Leistungswettbewerb eher einschränken. Ergänzend wird zur Begründung auch auf die aktuelle Rechtsprechung des EUGH verwiesen.

§ 43 Abs. 8 UVgO

An der Entscheidung über den Zuschlag sollen in der Regel mindestens **zwei drei** Vertreter des Auftraggebers mitwirken.

Begründung:

Zwei Vertreter sind bei der Aufstellung einer Bewertungsmatrix mit Punktesystem in der Regel zu wenig. Mindestens ein weiterer fachlich kompetenter Vertreter gewährleistet eine qualitätsorientierte Entscheidung.

Fazit:

Aus den vorgenannten Gründen sollten Ingenieurleistungen ganz aus dem Anwendungsbereich der Unterschwellenvergabeverordnung herausgenommen werden.

Die DWA -als Vertreter von Auftraggebern und Auftragnehmern, die seit Jahrzehnten Maßnahmen der öffentlichen Daseinsvorsorge in den Bereichen Wasserwirtschaft, Abwasser, Abfall und Energie umsetzen- bringt sich gerne konstruktiv in den weiteren Prozess ein. Mit ihren gut 14.000 Mitgliedern ist sie in Europa die mitgliederstärkste Vereinigung auf diesem Gebiet.

Hennef, den 5.10.2016

Kontaktadresse:

Bauass. Dipl.-Ing. Johannes Lohaus
Bundesgeschäftsführer der DWA

DWA

Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V.

Theodor-Heuss-Allee 17, 53773 Hennef

Tel.: + 49 2242 872-110

Fax: + 49 2242 872-8250

E-Mail: lohaus@dwa.de

www.dwa.de