

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz, VergModG), Stand 30.04.2015

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat am 5. Mai 2015 zur Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien den Entwurf eines Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes vorgelegt. Die Umsetzung betrifft die Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe (Allgemeine Vergaberichtlinie, **AVR**, 2014/24/EU), die Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen in den Bereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (Sektorenrichtlinie, **SVR**, 2014/25/EU) und die Richtlinie über die Vergabe von Konzessionen (Konzessionsrichtlinie, **KVR**, 2014/23/EU). Das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz betrifft im Wesentlichen die Änderung und erhebliche Erweiterung des vierten bis sechsten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Weitere Anpassungen in Folge der Richtlinienumsetzung, insbesondere eine Überarbeitung der Vergabeverordnung (VgV) und der Vergabeordnungen, sind ergänzend geplant bzw. notwendig.

Die DWA stimmt den in dem Entwurf dargestellten Zielen der Modernisierung, wie zum Beispiel der Vereinfachung und Flexibilisierung des Vergaberechts und der Erreichung von mehr Rechtssicherheit für kommunale Auftraggeber bei der Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge zu. Bei der Neugestaltung, insbesondere der Umsetzung der AVR 2014/24/EU sind der DWA folgende Punkte besonders wichtig:

1. Die DWA begrüßt die einheitliche Regelung der Grundsätze des Vergaberechts, wie die Vergabearten, die Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie die zwingenden und fakultativen Ausschlussgründe in einem deutlich erweiterten GWB. Dies dient der Vereinfachung. Notwendig ist dabei, dass die Regelungen, die bisher in der VOF enthalten sind, bei der Neugestaltung eigenständig erhalten bleiben, ggf. auch durch Überführung in die VgV.
2. Qualitätsaspekte sollten stärker betont werden. 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. § 127 Abs. 1 GWB-E geht zutreffend davon aus, dass sich das zuschlagserhaltende „wirtschaftlichste“ Angebot durch das beste Preis-Leistungsverhältnis ergibt. Satz 3 des § 127 Abs. 1 GWB-E regelt jedoch, dass neben dem Preis oder den Kosten (quasi ergänzend) neben umweltbezogenen oder sozialen Aspekten *„auch qualitative Aspekte berücksichtigt werden können“*. Diese Formulierung unterstützt den Preiswettbewerb gegenüber dem Qualitätswettbewerb. Es sollte deutlich gemacht

werden, dass zur Ermittlung des Preis-Leistungsverhältnisses „neben Preis bzw. Kosten und Qualität auch umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden können. Eine solche Formulierung steht im Einklang mit den Regelungen der AVR.

3. In der schrittweisen Einführung der verbindlichen elektronischen Vergabe und der grundsätzlichen Festlegung der elektronischen Kommunikation liegen große Chancen für eine Vereinfachung der Verfahren. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die eingesetzten Systeme kompatibel sind und nach einheitlichen Prinzipien funktionieren. Dies sollte gemeinsam mit der Sicherheit der Daten gewährleistet werden.
4. Nach dem Erwägungsgrund 94 der AVR soll es Auftraggebern gestattet sein, die Qualität des eingesetzten Personals als Zuschlagskriterium heranzuziehen. Das war bisher nicht möglich und muss im Rahmen der nationalen Richtlinienumsetzung bei der Vergaberechtsmodernisierung neu eingeführt werden (wenn nicht im GWB, dann doch später in der VgV), denn es dient der Sicherstellung einer hohen Planungsqualität.
5. In § 123 Abs. 6 GWB wird von der nach der AVR vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, auch bei Vorliegen schwerer Rechtsverstöße eines Unternehmens, dieses nicht von einer Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn zwingende Gründe des öffentlichen Interesses vorliegen. Hier sollte unbedingt einem Missbrauch der -auch nach der Gesetzesbegründung eng auszulegenden- Ausnahmevorschrift vorgebeugt werden, indem im Gesetzestext klargestellt wird, dass „zwingende Gründe des öffentlichen Interesses“ nicht in einem günstigeren Preis erblickt werden können.
6. In §§ 132, 133 GWB-E sind Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit und die Kündigung von Aufträgen geregelt. Bei Planungsleistungen sollte eine gesonderte Regelung eingefügt werden, die klarstellt, dass veränderte Lösungen, die sich erst mit dem Planungsprozess entwickeln, nicht automatisch Auftragsänderungen im Sinne des § 132 darstellen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass Auftraggeber fast jeden Planungsvertrag kündigen müssen.
7. Als Organisation, die ihren rd. 14.000 Mitgliedern -u.a. im Rahmen ihres Regelwerkes- Hilfestellung bei der praktischen Durchführung von Vergabeverfahren bietet, erkennen wir ein besonderes Bedürfnis, dass die nun in Angriff genommene Modernisierung des Vergaberechts nachhaltig und von angemessener Dauer ist. Um das gesteckte Ziel der Vereinfachung und von Rechtssicherheit zu erreichen, bedarf es neben neuen sachgerechten Regelungen u.a. der Herausbildung einer einschlägigen Rechtsprechung und eines eingespielten Umgangs mit den neuen Regelungen in der Praxis. Das komplexe Vergaberecht sollte daher in angemessener

sener Zeit nicht durch immer wiederkehrende Reformen einem stetigen, tiefgreifenden Wandel unterworfen sein.

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.

Hennef, den 26. Mai 2015

Kontaktadresse:

DWA Bundesgeschäftsführer

Bauass. Dipl.-Ing. Johannes Lohaus

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