

Teil 5: Infragestellung der bewährten Vergabepraxis

Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen § 3 Absatz 7 Satz 2 Vergabeverordnung (VgV)

Nachdem im Februar der Beschluss zum Antrag des Freistaates Bayern (wir berichteten) gefasst wurde, ging es mal wieder schnell – und zwar in die entgegengesetzte Richtung.

Im Rucksack des Referentenentwurfs der Bundesregierung „Entwurf einer Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („eForms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen“ wird aufgeführt in **Artikel 1 Änderung der Vergabeordnung** – dort unter 2.:

§ 3 Absatz 7 Satz 2 wird aufgehoben.

Konkretisiert wird dies durch Artikel 5 Inkrafttreten. Zwar tritt die gesamte Verordnung erst am 25.10.2023 in Kraft, ausgenommen davon ist u. a. Artikel 1 Nummer 2. Für die Ausnahmen gilt: Sie treten im Übrigen am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Das Ende von § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV ist damit wohl beschlossene Sache. Sehr überraschend wirkten dabei die Begründungen im Referentenentwurf, die besonders mit Augenmerk auf die umfassende Kritik im Vorfeld nicht überzeugen können. Unter dem Gesichtspunkt „Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft und Verwaltung“ wird mit einem viel zu niedrigem Kostenansatz argumentiert. Auch wenn nicht in letzter Konsequenz alle Kosten dargelegt / einbezogen werden – ein VgV-Verfahren mit Teilnahmeantrag kostet wesentlich mehr als 125,00 € für das Planungsbüro und 139,00 € für die Verwaltung.

Im Gegenteil, die Erfahrung hat gezeigt, dass ein gut strukturiertes und durchgeführtes Verfahren mit Teilnahmeantrag, Erstangebot, Verhandlung und finalem Angebot zwischen 5.000 € und 15.000 € kosten kann. Ausgewählte Großverfahren sind noch wesentlich kostenintensiver.

Natürlich müssen „kleinere“ Verfahren nicht so kostenintensiv wie die „großen“ sein, der Kostenfaktor bleibt aber, ob der steigenden Anzahl der Verfahren, sehr hoch.

Daher stellt sich die Frage, wie mit der Streichung umgegangen werden kann und muss.

Vorweg: An das Festhalten an der bisherigen Regelung ist, spätestens nach Inkrafttreten der o. g. Regelung, nicht mehr zu denken. Es läge ein Verstoß gegen geltendes Recht vor. Neben den aufsichts- und arbeitsrechtlichen Folgen könnten insbesondere Bieter die Nichtbeachtung von Verfahrensanforderungen vor den Vergabekammern geltend machen. Noch schwerer wiegt das Risiko, dass ausgereichte Fördermittel, auch viel später als während des Vergabeverfahrens, zurückgefordert werden. Im schlimmsten Fall kann bei Nichtbeachtung von Vergabevorschriften ein neues Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet werden.

Wir hatten bereits im Teil 3 verschiedene Vorschläge vorgestellt. Einen Teil der Vorschläge, Nr. 1 (die Streichung zu verhindern) bzw. Nr. 2 (eine generelle Anhebung der EU-Schwellenwerte für Planungsleistungen auf 1 Mio. (2 Mio.) Euro) wird es wohl zeitnah nicht geben. Gleichwohl verhält es sich mit Nr. 7 (Zuweisung zu den besonderen Dienstleistungen gemäß Anhang IVX, § 130 GWB), da dazu erst die Abkommen zwischen den Ländern und die entsprechenden Richtlinien angepasst werden müssten.

Mitteilung vom 11.04.2023, Seite 1 von 2

Die Vergabe über Generalübernehmer / Generalplaner verstößt nicht nur im Grundsatz gegen das Vergaberecht – die losweise Vergabe an Klein- und mittelständige Unternehmen – sie läuft auch der Struktur der klein- und mittelständischen Büros zugegen. Insbesondere Haftungs- sowie vertrags- und gesellschaftsrechtliche Fragen verhindern im unteren Umsatzbereich die Bildung von Bietergemeinschaften. Zusätzlich dazu sind die gesetzlichen Teilnahme- / Angebotsfristen von 30 Kalendertagen viel zu kurz, um im Vorfeld alle diesbezüglichen Fragen zu klären.

Das Thema Rahmenvereinbarungen / -verträge ist als Lösung grundsätzlich geeignet, hier liegt das Hauptaugenmerk in der Umsetzung. Ist der Rahmenvertrag nur mit wenigen Büros besetzt, bzw. sehr eng in den Anforderungen. Dies führt dazu, dass sich Dritte an öffentlichen Aufträgen, während der bis zu 6-jährigen Vertragslaufzeit, nicht mehr beteiligen können. Die Folge – eine Marktberreinigung durch ein Lottospiel – Top oder Hop.

Damit bleibt nur die bereits beschriebene Teillösung 7b) Vereinfachung inklusive Beschleunigung von Vergabeverfahren. Genutzt werden sollte, zumindest bei einfachen Vorhaben mit geringerem Investitionsvolumen, das Offene Verfahren. Dieses wird einstufig durch Zusammenlegung von Teilnahmewettbewerbs- und Angebotsphase durchgeführt. Der Vorteil ist, die Verfahrenslaufzeit kann auf knapp 3 Monate – zuzüglich Verwaltungslaufzeit – reduziert werden. Zwar ist in diesen Verfahren eine Nachverhandlung unzulässig, diese aber ggf. auch ob der Einfachheit entbehrlich. Eine Bieter- und Angebotspräsentation ist unter Maßgabe der vergaberechtlichen Vorschriften und Bedingungen grundsätzlich möglich. Flankiert werden sollte das Verfahren durch klar strukturierte und standardisierte Vergabeunterlagen, wobei ein besonderes Augenmerk auf das Wertungsschema zu legen ist.

Die Ingenieurkammer steht für Auftraggeber und Auftragnehmer gleichermaßen zum Dialog bereit und wird zukünftig dieses Thema auch in Veranstaltungen weiter fokussieren.

Für Fragen und insbesondere für weitere Vorschläge / Lösungsansätze wenden Sie sich bitte an unseren Justiziar Herrn Ref. jur., Dipl.-Wirtschaftsing. (FH) Stefan Jungmann unter jungmann@ing-sn.de oder 0351 43833-75.