

**Positionspapier**  
**Mehr kommunale Verantwortung bei Vergabeverfahren**

**Beschluss des Vorstandes der Bundes-SGK**  
**vom 05. November 2004**

## **Positionspapier**

### **Mehr kommunale Verantwortung bei Vergabeverfahren**

#### **1. Ausgangslage**

Hinsichtlich des Vergaberechts besteht die Verpflichtung des Bundesgesetzgebers, das deutsche Vergaberecht an die verbindlichen Vorgaben der EU durch die Anfang Februar 2004 novellierten EU-Vergaberichtlinien anzupassen. Gleichzeitig soll entsprechend des Masterplans der Bundesregierung zum Bürokratieabbau das Vergaberecht verschlankt werden. Hierzu hat das Bundeskabinett am 12. Mai 2004 Eckpunkte beschlossen, die im weiteren Verfahren seitens des federführenden Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) in einer neuen Vergabeverordnung (VgV) auf Grundlage des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) umgesetzt werden sollen.

#### **2. Anpassung des deutschen Vergaberechts an die Vorgaben der EU-Vergaberichtlinien nur oberhalb der EU-Schwellenwerte**

Oberhalb der EU-Schwellenwerte muss eine Anpassung des deutschen Vergaberechts gemäß den Anforderungen der EU-rechtlichen Vorgaben erfolgen. (Die derzeit gültigen Schwellenwerte liegen gemäß der Vergabeverordnung für Liefer- und Dienstleistungsaufträge bei 200.000 €, für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im sogenannten Sektorenbereich bei 400.000 € und für Bauaufträge bei 5 Millionen €).

Die Bundes-SGK begrüßt die in dem Kabinettsbeschluss der Bundesregierung enthaltene Absicht, die Vergabeverfahren für alle oberhalb der Schwelle liegenden Aufträge in einer einheitlichen Vergabeverordnung zu regeln und es unterhalb der Schwellenwerte bei haushaltsrechtlichen Regelungen zu belassen. Denn für diese Mehrheit – insbesondere auch der kommunalen Aufträge – würde eine Vereinheitlichung des deutschen Vergaberechts eine weitere Verrechtlichung bedeuten, die den gesetzten Zielen der Entbürokratisierung vollständig entgegenlaufen würde.

#### **3. Anforderungen an eine Weiterentwicklung des Vergaberechts unterhalb der EU-Schwellenwerte**

Von entscheidendem Interesse für die Kommunen als Auftraggeber ist deshalb vor allem die Frage der Weiterentwicklung des Vergaberechts für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte.

Aus Sicht der Bundes-SGK sollte die vorgesehene Novellierung des deutschen Vergaberechts drei wesentlichen Zielen dienen:

- Entbürokratisierung, Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren
- Verbesserung der Verhandlungsposition der kommunalen Auftraggeber (vergleichbar privater Auftraggeber)
- Schaffung fairer Wettbewerbbedingungen und Vermeidung von Korruption.

Insgesamt begrüßt die Bundes-SGK die von der Bundesregierung angestrebte Vereinfachung des Vergaberechts unterhalb der EU-Schwellenwerte, die dazu beiträgt, die Vergabe öffentlicher Aufträge soweit wie möglich von unnötigen Vorschriften zu befreien. Dadurch erhielten die Kommunen im Sinne der kommunalen Selbstverwaltung erweiterte Handlungsspielräume mit der dazugehörigen Verantwortung.

### **3.1 Entbürokratisierung, Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren**

Um dem Ziel der Vereinfachung der Verfahren zu dienen, sollte die Verbindlichkeit der Formvorschriften, wie sie in den bisherigen Verdingungsordnungen bestehen, aufgehoben werden. Die verschiedenen Verdingungsordnungen (VOB, VOL und VOF) sollten in einer zusammengefasst und ohne rechtsverbindlichen Charakter den Kommunen zur Anwendung freigestellt sein. Dabei ist es zunächst unerheblich, ob die Zusammenführung im Rahmen der Vergabeverordnung erfolgt oder ob es bei einem System von Regelungen bleibt, die zwischen den beteiligten Gruppen (Auftraggeber und Auftragnehmer) verhandelt werden können. Die Einführung eines Bieterrechtsschutzes unterhalb der EU-Schwellenwerte darf nicht geschehen. Ansonsten wären Vergabeverfahren ständig von Aussetzungen und Rechtsanfechtungen bedroht.

Die in den Eckpunkten der Bundesregierung als Kompromiss beibehaltene, verschlankte VOB/A für Bauaufträge als Sonderregelung bei Unterstellung der übrigen Beschaffungen unter die Vergabeverordnung ist dysfunktional und sollte daher unterbleiben.

Die additiven Landesvergabegesetze und untergesetzlichen Regelwerke müssten konsequenter Weise bei einer Neuordnung aufgehoben werden. Die Zersplitterung des Vergaberechts auf Länderebene führt zu einer für die Anwender nur noch unzureichend durchschaubaren Komplexität, die dem angestrebten Ziel widerspricht. Die am 13. Juli 2004 erlassene neue Landesvergabeverordnung in Schleswig-Holstein und der Neuerlass der thüringischen „Richtlinie zur Mittelstandsförderung und Berücksichtigung freier Berufe sowie zum Ausschluss ungeeigneter Bewerber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge“ vom 22. Juni 2004 verweisen auf die genannte Problematik und führen in die falsche Richtung. Aus kommunaler Sicht erscheint die zunehmende Regulierung des Vergaberechts unterhalb der EU-Schwellenwerte in den einzelnen Bundesländern nicht zielführend, sie sollte im Rahmen der Neuordnung durch Verzicht auf divergierende landesgesetzliche Regelungen vermieden werden.

### **3.2 Verbesserung der Verhandlungsposition der kommunalen Auftraggeber**

Um die Vergabeverfahren besser an die situationsbezogenen Erfordernisse der jeweiligen Projekte anpassen zu können und die Verhandlungsposition der Kommunen als Geschäftspartner zu stärken, sollten unterhalb der EU-Schwellenwerte die Verfahrensregelungen flexibilisiert werden. Hierdurch ließe sich auch eine nachhaltige Vereinfachung der Vergabepaxis erreichen.

Den kommunalen Auftraggebern sollte innerhalb eines flexiblen Rahmens freigestellt sein, welches Vergabeverfahren sie im Einzelfall anwenden wollen: eine öffentliche Ausschreibung (laut EU-Terminologie: offenes Verfahren) oder eine beschränkte Ausschreibung (laut EU-Terminologie: nicht offenes Verfahren) und bei kleineren Aufträgen unter Beachtung bestimmter Transparenzverpflichtungen auch eine freihändige Vergabe (laut EU-Terminologie: Verhandlungsverfahren).

Die Bundes-SGK begrüßt daher entsprechende Überlegungen, wie sie auch in den Eckpunkten der Bundesregierung für eine Reform des Vergaberechts zum Ausdruck gebracht werden.

### **3.3 Schaffung fairen Wettbewerbs und Vermeidung von Korruption**

Um fairen Wettbewerb und Korruptionsvermeidung zu sichern, ist die Frage der Transparenz der Vergabeverfahren von besonderer Bedeutung. Entsprechend sollten die Publikationspflichten erweitert und mehr Transparenz hergestellt werden. Hierzu können auch die sich verstärkt entwickelnden Möglichkeiten der elektronischen Auftragsvergabe und eine bessere Nutzung des Internets einen wesentlichen Beitrag leisten.

In diesem Zusammenhang ist auch die Einführung eines Präqualifikationsverfahrens weiterhin zu prüfen, wodurch Auftragnehmer von regelmäßigen einzelnen Prüfungen und Eignungsnachweise durch eine zeitlich befristet Präqualifikation entbunden werden könnten.

#### **4. Vergaberecht, interkommunale Zusammenarbeit und Öffentlich Private Partnerschaften**

In einer Stellungnahme der EU-Kommission zu einem Fall der Übertragung der Abwasserentsorgungspflicht einer Gemeinde auf einen Wasserverband wurde ein fehlendes transparentes Vergabeverfahren moniert, da diese Übertragung als eine Dienstleistungskonzession eingestuft werden müsste. Auch das OLG Frankfurt/Main und das OLG Düsseldorf haben in jüngsten Beschlüssen das Vergaberecht auf die Kooperation von Kommunen angewandt.

Anlässlich dieser aktuellen Diskussion um die Einordnung der kommunalen Zusammenarbeit unter das Vergaberecht begrüßt die Bundes-SGK die Stellungnahme der Bundesregierung zum „Grünbuch Öffentlich Private Partnerschaften“ (ÖPP), in der unter Bezugnahme auf den Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie die Gestaltungsfreiheit der Kommunen bei ihrer Aufgabenwahrnehmung ausdrücklich betont wird.

So heißt es explizit, dass die Bundesregierung eine Ausdehnung des Vergaberechts auf Öffentlich Private Partnerschaften und Formen der interkommunalen Zusammenarbeit strikt ablehne, da es sich hierbei nicht um öffentliche Aufträge im Sinne des Vergaberechts, sondern um Formen staatlicher Aufgabenorganisation handele.

In diesem Sinne appelliert die Bundes-SGK an die Bundesregierung, sich u.a. auch in den anstehenden Vertragsverletzungsverfahren wie bisher für den Erhalt und eine umfassende Interpretation der so genannten Inhouse-Geschäfte einzusetzen.