

Bundesrat

zu Drucksache **87/16** (Beschluss)

27.03.17

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Stellungnahme der Bundesregierung zu der Entschließung des Bundesrates zur Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsverordnung - VergRModVO)

Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie
Parlamentarische Staatssekretärin

Berlin, 22. März 2017

An die
Präsidentin des Bundesrates
Frau Ministerpräsidentin
Malu Dreyer

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

namens der Bundesregierung übersende ich Ihnen in der Anlage die Antwort der Bundesregierung zu der Entschließung des Bundesrates zur Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts (BR-Drs. 87/16 (Beschluss)) vom 18. März 2016.

Mit freundlichen Gren
Iris Gleicke

**Antwort der Bundesregierung zu der
Entschließung des Bundesrates zur Verordnung zur Modernisierung
des Vergaberechts (BR-Drs. 87/16)**

1. Mit der im April 2016 in Kraft getretenen Reform des Rechtsrahmens für die Vergabe öffentlicher Aufträge ab Erreichen der EU-Schwellenwerte, die insbesondere die Neufassung des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und den Erlass einer neuen Vergabeverordnung (VgV), einer neuen Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) und Sektorenverordnung (SektVO) umfasst, wurden die Strukturen des Oberschwellenvergaberechts grundlegend modernisiert. Die bisher für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen sowie für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen geltenden Vergabe- und Vertragsordnungen (VOL/A 2. Abschnitt sowie VOF) verlieren ihre Geltung, der Verordnungsgeber hat deren bisherige Regelungsinhalte in die VgV integriert. Die bisher dreistufige Regelungskaskade konnte für den Bereich der Lieferungen und Dienstleistungen auf zwei Stufen (Gesetz und Verordnung) reduziert werden.

Mit den neuen Regelungen wurde ein übersichtliches und leichter handhabbares Regelwerk für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen eingeführt. Das bisher geltende Vergaberecht war zum Teil sehr komplex. In der Vergangenheit wurden vergleichbare Flle mehrfach und teilweise unterschiedlich geregelt, ohne dass es hierfür einen sachlichen Grund gegeben hätte. Das gilt etwa für den Ausschluss von Unternehmen vom Vergabeverfahren, zum Beispiel im Falle einer Verurteilung wegen Wirtschaftsdelikten.

Alle wesentlichen Vorgaben zur Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen sind nun bereits im 4. Teil des GWB enthalten. Erstmals wird im Gesetz neben den allgemeinen Grundsätzen des Vergaberechts auch der Ablauf des Vergabeverfahrens, von der Leistungsbeschreibung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien, die Ausschlussgründe bis hin zur Ausführung des Auftrags vorgezeichnet. Dies schafft Rechtssicherheit. Die Einzelheiten des Verfahrens regeln ergänzend die Rechtsverordnungen, die auf der Grundlage des § 113 GWB erlassen wurden. Hierzu gehört auch die neue VgV (als Teil der Vergaberechtsmodernisierungsverordnung – VergRModVO). Mit dem neuen Oberschwellenvergaberecht er-

halten öffentliche Auftraggeber und Unternehmen gleichermaßen ein übersichtliches und leichter anwendbares Regelwerk.

2. Anlass für die Reform vom April 2016 war die Umsetzung von drei EU-Vergaberichtlinien aus dem Jahr 2014 in das deutsche Recht. Daher gilt das neue Vergaberecht nur für die Vergabe öffentlicher Aufträge ab Erreichen der EU-Schwellenwerte.

Der Forderung des Bundesrates, eine weitere Vereinheitlichung und Vereinfachung der komplexen Regelwerke zum Vergaberecht auch nach Inkrafttreten der VergR-ModVO anzustreben, hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie mit der Bekanntmachung der Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO) vom 2. Februar 2017 (Bundesanzeiger AT 07.02.2017 B2) für den Bereich der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen entsprochen. Die UVgO wurde unter enger Einbeziehung der Länder entworfen und orientiert sich strukturell an der VgV für den Oberschwellenbereich. Zahlreiche Vorschriften der VgV wurden wörtlich übernommen oder durch Verweise einbezogen. Damit finden die Vergabestellen für die Beschaffung von Liefer- und Dienstleistungen nunmehr ein strukturell und in wesentlichen Punkten auch inhaltlich gleiches Vergaberegime vor – unabhängig davon, ob öffentliche Aufträge oberhalb oder unterhalb der Schwellenwerte vergeben werden.

Aufgrund der besonderen (haushaltsrechtlichen) Kompetenzstrukturen tritt die UVgO nicht bereits mit der Bekanntmachung im Bundesanzeiger in Kraft, sondern wird erst durch die Neufassung der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 55 der Bundeshaushaltsordnung in Kraft gesetzt. Die Länder haben bereits jetzt die Möglichkeit, die UVgO durch Anpassung der entsprechenden landesrechtlichen Regelungen für sich in Kraft zu setzen.

Auch nach Abschluss der Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien und der Schaffung der neuen UVgO wird die Bundesregierung Möglichkeiten zu einer weiteren Vereinheitlichung und Vereinfachung des Vergaberechts prüfen. Sie weist darauf hin, dass von den am Vergabeprozess Beteiligten häufig auch die zahlreichen und unterschiedlichen Vergaberegeln auf Landesebene als die einheitliche Anwendung des

Vergaberechts erschwerend beklagt werden.

3. Im Rahmen der Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien hat sich die Bundesregierung in den Eckpunkten zur Reform des Vergaberechts vom Januar 2015 für die Vergabe von Bauleistungen wegen deren Besonderheiten dafür entschieden, die Erarbeitung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) wie bisher dem Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) zu überlassen. Damit bleibt die VOB als einheitliches Werk bestehen, das für den Anwender von der Vergabe (Teil A) bis zur Vertragsgestaltung (Teil B) und unter Einbeziehung der Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen (Teil C) alle wesentlichen Regelungen für die Vergabe von Bauleistungen vorgibt.

Zur Fortführung der einheitlichen Anwendung der VOB haben Bund und Länder im Nachgang zur Vergaberechtsreform das Gesamtwerk der überarbeiteten VOB in ihrem jeweiligen Verantwortungsbereich zur Anwendung vorgeschrieben. Die VOB enthält gegenüber dem Rechtsrahmen für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen einige Abweichungen, die z.T. dem abweichenden Erarbeitungsprozess der VOB/A geschuldet sind. Ein Beispiel hierfür ist die unterschiedliche Regelung zur Nachforderung von Unterlagen. Die Bundesregierung wird u.a. auch über ihre Mitwirkung im DVA weiterhin darauf dringen, wo gerechtfertigt zu möglichst einheitlichen Strukturen und Inhalten zu kommen und bittet die im DVA vertretenen Ländervertreter, sie hierbei zu unterstützen.

4. Durch § 128 Abs. 1 GWB wurde erstmals gesetzlich klargestellt, dass die Unternehmen bei der Ausführung eines öffentlichen Auftrags alle für sie geltenden rechtlichen Verpflichtungen einzuhalten haben, insbesondere und gerade auch die arbeitsschutzrechtlichen Regelungen.

Die Erfüllung arbeitsschutzrechtlicher Anforderungen als Kriterium für die Eignung (insb. die technische Leistungsfähigkeit) kann jedoch aus europarechtlichen sowie systematischen Gründen nicht vorgegeben werden. Die Konzeption eines jeden Vergabeprozesses gliedert sich grob in folgende Phasen: (1) Erstellung der Leistungsbeschreibung, (2) Festlegung von Eignungskriterien, (3) Benennung von Zuschlagskriterien und (4) Vorgabe von Ausführungsbedingungen. Durch die Festlegung von

Eignungskriterien im Rahmen der Eignung soll der öffentliche Auftraggeber durch eine Prognoseentscheidung feststellen, ob ein Bieter wirtschaftlich, personell, finanziell und technisch abstrakt in der Lage ist, den Auftrag auszuführen. Insoweit geht es z.B. um Mindestvorgaben für die Anzahl der einzusetzenden Arbeitskräfte oder das Vorhandensein bestimmter Maschinen und Gerätschaften zur Ausführung des Auftrags. Die Frage, ob ein Unternehmen arbeitsschutzrechtliche Anforderungen erfüllt oder nicht, entscheidet nicht darüber, ob es (insb. technisch und personell) in der Lage ist, den Auftrag auszuführen. Darüber hinaus ist die Liste der Eignungskriterien, die vom Auftraggeber vorgegeben werden dürfen, im Oberschwellenbereich durch die EU-Richtlinien abschließend geregelt (Art. 58 i.V.m. Art. 60 RL 2014/24/EU); arbeitsschutzrechtliche Vorgaben sind hiervon nicht umfasst.

Es besteht aber bereits jetzt die Möglichkeit, einen Bieter vom Vergabeverfahren auszuschließen, wenn er bei der Ausführung öffentlicher Aufträge nachweislich gegen geltende sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat. Hierunter fallen auch arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen. Sollte ein Unternehmen hier also in der Vergangenheit Verstöße begangen haben, greift der fakultative Ausschlussgrund des § 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB.

Der öffentliche Auftraggeber kann auch sicherstellen, dass arbeitsschutzrechtliche Anforderungen bei der Erbringung insb. von Dienst- und Bauleistungen auch wirklich eingehalten werden. Hierzu kann der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen nach § 128 Abs. 2 GWB sog. Auftragsausführungsbedingungen vorgeben, unabhängig davon, ob diese (ohnein) geltendes Rechts wiederholen oder zusätzliche Vorgaben beinhalten. Der Auftraggeber kann die Einhaltung dieser Verpflichtungen auch durch die Regelung von Vertragsstrafen und/oder Sonderkündigungsrechten sanktionieren, sofern diese bereits in den Vergabeunterlagen als Vertragsbedingungen enthalten sind und bekannt gemacht werden.