

STÄDTE- UND GEMEINDEBUND SACHSEN-ANHALT



SGSA, Postfach 4009, 39015 Magdeburg

Per E-Mail an die

- 1. hauptamtlich geführten Städte und Gemeinden**
- 2. kreisfreien Städte**
- 3. Verbandsgemeinden**
- 4. Zweckverbände**

im Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt

Städte- und Gemeindebund
Sachsen-Anhalt (SGSA)
- Landesgeschäftsstelle -
Sternstraße 3, 39104 Magdeburg

Telefon: 0391 5924-300
Telefax: 0391 5924-444

E-Mail: post@sgsa.info
Internet: www.kommunales-sachsen-anhalt.de

IBAN: DE56 8105 3272 0036 0029 00
BIC/SWIFT: NOLADE21MDG

Auskunft erteilt: Frau Kagelmann
Durchwahl: 0391 5924-390

Ihr Zeichen/ Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen
60-30-11/Ka

Datum
21.06.2016

Fortentwicklung des Vergaberechts

Sehr geehrte Damen und Herren,

über die Vergaberechtsnovelle, die am 18.04.2016 in Kraft getreten ist, hatten wir zuletzt mit E-Mail-Rundschreiben vom 20.04.2016 sowie in der März-Ausgabe der KNSA (Beiträge Nr. 115, 116) berichtet. Nachfolgend möchten wir Sie über folgenden Beschluss, den das Präsidium des Deutschen Städte- und Gemeindebundes am 23.05.2016 gefasst hat, informieren:

- „1. Das Präsidium sieht in der am 18. April 2016 in Kraft getretenen Umsetzung des EU-Vergaberechts ein Mehr an Gestaltungsmöglichkeiten für die Städte und Gemeinden. Dies betrifft unter anderem die Erweiterung der vergaberechtsfreien In-House-Geschäfte sowie die Ausweitung der flexiblen Verhandlungsverfahren und von Rahmenvereinbarungen.*
- 2. Bundes- und Landesregierungen werden aufgefordert, die im Vergaberecht oberhalb der EU-Schwellenwerte in Kraft getretenen Erleichterungen unmittelbar und zeitnah auch auf das Massengeschäft der Unterschwellenvergaben und damit auf die über 95 % aller kommunalen Vergaben zu übertragen. Allein sich aus dem EU-Recht ergebene und einengende Vorgaben, wie eine Ausschreibungspflicht für Architekten- und Ingenieurleistungen, dürfen dagegen nicht übernommen werden.*
- 3. Die Bundesregierung wird weiter aufgefordert, sich im Rahmen des aktuellen Vertragsverletzungsverfahrens der EU-Kommission „Stadt Elze“ (Niedersachsen) und der hier von der Kommission beanstandeten Auftragswertberechnung der Stadt nachdrücklich für eine getrennte Berechnung unterschiedlicher planerischen Leistungen (Objektplanung und Fachplanung) einzusetzen. Die von der EU-Kommission befürwortete Addition aller plane-*

rischen Leistungen für ein Bauvorhaben würde dazu führen, dass selbst kleinere Vergaben EU-weit ausschreibungspflichtig werden.

Zum Hintergrund:

I. Neues EU-Vergaberecht in Kraft

Seit dem 18. April 2016 gilt oberhalb der EU-Schwellenwerte (Baubereich: 5,225 Millionen Euro; Liefer- und Dienstleistungsbereich: 209.000 Euro, jeweils ohne Umsatzsteuer) in Deutschland ein neues Vergaberecht. Dieses beinhaltet strukturell wie inhaltlich die größte Vergaberechtsreform seit über zehn Jahren. Die materiellen Neuerungen des Vergaberechts wurden in den 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) als erster Stufe sowie in verschiedenen neuen Vergabeverordnungen als zweiter Stufe aufgenommen. Strukturell behält das Vergaberecht leider seine hohe Komplexität. Zwar fallen die bisherige VOL/A-EG und auch die VOF weg. Sie werden in die allgemeine Vergabeverordnung integriert. Daneben bleibt aber die VOB/A-EU als eigenes Regelwerk bestehen. Dieser Fortbestand der VOB/A birgt die Gefahr divergierender Regeln in sich und bedeutet im Hinblick auf das Ziel, ein einfaches und einheitliches Vergaberecht zu schaffen, einen Systembruch. Dieser Systembruch muss mittelfristig durch die Integration auch der VOB/A in ein einheitliches Vergaberecht beseitigt werden.

II. Mehr an Gestaltungsspielraum und Flexibilität

Inhaltlich bringt das neue EU-Vergaberecht aber - nicht zuletzt wegen des Einsatzes des DStGB und der anderen kommunalen Spitzenverbände - für die Städte und Gemeinden ein Mehr an Gestaltungsspielraum und Flexibilität. Stichwortartig zu nennen sind insbesondere folgende Verbesserungen:

- Erweiterungen der Möglichkeiten für ein vergaberechtsfreies In-House-Geschäfts,
- Nichtanwendung des Vergaberechts auf die Wasserversorgung, die Notfallrettungsdienste sowie viele Rechtsdienstleistungen,
- Erleichterungen bei Vergabeverfahren für soziale und andere besondere Dienstleistungen, speziell in den Bereichen Gesundheit und Kultur (u.a.: Freie Wahl der Vergabeart und höherer EU-Schwellenwert von 750.000 Euro),
- freie Wahl der Auftraggeber zwischen offenem und nicht offenem Verfahren,
- Stärkung des Verhandlungsverfahrens (Verhandeln über Inhalte und Preise),
- Ausweitung der flexiblen Rahmenvereinbarungen auch auf die Vergabe von Bauleistungen und freiberuflichen Leistungen,
- erweiterte Möglichkeiten zur Korrektur und Nachreichung fehlerhafter Unterlagen durch die Unternehmen,
- Zulässigkeit von Nebenangeboten auch dann, wenn der Preis das alleinige Zuschlagskriterium ist.

Neben diesen Erleichterungen führt das neue EU-Vergaberecht insbesondere dazu, dass die elektronische Kommunikation ab dem 18. April 2016 schrittweise eingeführt wird. Spätestens ab dem 18. Oktober 2018 sind sowohl öffentliche Auftraggeber als auch Unternehmen verpflichtet, ihre Kommunikation bei EU-Vergabeverfahren rein elektronisch durchzuführen. Städte und Gemeinden sollten die Einführungen der elektronischen Kommunikation offensiv für eine Modernisierung ihres Vergabeverfahrens sowie für Zeit- und Kosteneinsparungen und für ein Mehr an Rechtssicherheit nutzen. Hierzu empfiehlt sich, eVergaben künftig schrittweise auch bei Unterschwellenvergaben einzuführen.

III. Vergaberechtserleichterungen auf das Massengeschäft kommunaler Unterschwellenvergaben übertragen

Die Bundesregierung plant eine umfassende Anpassung des Vergaberechts unterhalb der EU-Schwellenwerte und damit für die zahlenmäßig über 95 % der kommunalen Auftragsvergaben „erst zeitlich im Anschluss an die am 18. April 2016 erfolgte Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien“. Folge ist, dass für dieses Massengeschäft der kommunalen Beschaffungen unterhalb der EU-Schwellenwerte weiter die alte VOL/A (1. Abschnitt) sowie die VOB/A (1. Abschnitt) gelten.

Die damit gegebene Diskrepanz von Ober- und Unterschwellenrecht ist zu kritisieren. Es ist nicht einzusehen, dass seit dem 18. April 2016 im Oberschwellenbereich die unter Punkt II genannten erweiterten Gestaltungsspielräume und Flexibilisierungen (Freiere Wahl der Vergabeart, Ausweitung des Verhandlungsverfahrens und der Rahmenvereinbarung etc.) bestehen, diese aber von den Kommunen im Massengeschäft der Unterschwellenvergaben aktuell nicht genutzt werden können.

Die Bundesregierung und die Landesregierungen (Unterschwellenrecht ist Haushaltsrecht, für das die Länder die Kompetenz haben) werden daher aufgefordert, die im Oberschwellenbereich in Kraft getretenen Erleichterungen unmittelbar und zeitnah auf kommunale Unterschwellenvergaben, insbesondere durch eine Übernahme der Neuerungen der Vergabeverordnung, zu übertragen. Zu einer derartigen Übertragung hat der DStGB das federführende Bundeswirtschaftsministerium zuletzt mit Schreiben vom 16. März 2016 aufgefordert. Hierbei ist ein vergaberechtlicher Flickenteppich innerhalb der Bundesländer zu vermeiden und das Unterschwellenrecht einheitlich zu gestalten. In der Folge muss auch die Vielzahl der Landesvergabe- und Tariftreuegesetze entschlackt und beseitigt werden. Diese Gesetze sind oftmals der eigentliche Urheber eines Mehr an Bürokratie und Kostenaufwand für die Kommunen bei der Durchführung von Vergabeverfahren.

Anmerkung:

Daher haben sich die kommunalen Spitzenverbände Sachsen-Anhalt mit Schreiben vom 20.06.2016 zwecks Übertragung auf den Unterschwellenbereich durch Anpassung des Landesvergabegesetzes an das Wirtschaftsministerium gewandt, s. [Anlage 1](#).

IV. Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission zur Addition verschiedener freiberuflicher Leistungen

Die EU-Kommission hat am 11. Dezember 2015 in der Rechtssache „Stadt Elze“ (Niedersachsen) ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet. Hintergrund ist die Frage, ob bei der Vergabe von Planungsleistungen zur Sanierung eines Freibades in der Stadt Elze mit einem Gesamtwert von 457.222,70 Euro brutto die einzelnen planerischen Leistungen, also die Objekt- und Tragwerksplanung sowie die Planung der technischen Ausrüstung zur Sanierung des Freibades, zu addieren waren. Die Stadt Elze hatte eine derartige Addition unterlassen und die Vergabe nicht europaweit ausgeschrieben. Demgegenüber ist die EU-Kommission unter Berufung auf die EuGH-Entscheidung vom 15. März 2012 („Autalhalle Niedernhausen“) der Auffassung, dass die Auftragswerte der vergebenen Aufträge wegen ihrer funktionellen Einheit zusammen zu rechnen sind.

Folgt man der Auffassung der EU-Kommission müsste künftig nahezu etwa jeder kommunale Kindergartenbau mit Baukosten ab ca. 1,2 Millionen Euro im Hinblick auf die Vergabe der freiberuflichen Planungsleistungen europaweit ausgeschrieben werden. Dies gilt, obwohl die Baukosten selbst weit unter dem maßgeblichen VOB/A-EU-Schwellenwert von 5,225 Millionen Euro liegen. Folge wäre für die Kommunen ein erheblicher Mehraufwand, unabhängig

davon, dass dann bereits bei relativ kleinen Bauprojekten – „planerisch“ - ein EU-Primärrechtsschutz von sich benachteiligt fühlenden Büros vor den Vergabekammern etc. bestehen würde.

Die kommunalen Spitzenverbände haben sich daher im Rahmen der Reform des EU-Vergaberechts in ihren schriftlichen Stellungnahmen sowie in der Sachverständigenanhörung vor dem zuständigen Bundestagsausschuss dafür eingesetzt, dass nur „*dieselben freiberuflichen Leistungen*“ bei der Vergabe freiberuflicher Planungsleistungen zu addieren und damit unterschiedliche Leistungsbilder getrennt zu behandeln und zu berechnen sind. Dem ist jetzt auch § 3 Abs. 7 S. 2 der Vergabeverordnung, der ursprünglich in der Entwurfsfassung noch einen anderen Wortlaut hatte (getrennte Berechnung), nachgekommen. Dort wird nunmehr geregelt, dass für die Auftragswertberechnung bei Planungsleistungen nur dann eine Addition der Teilaufträge verschiedener Leistungen zu erfolgen hat, wenn die Lose für Planungsleistungen „*gleichartige Leistungen*“ betreffen. Dies bedeutet im Ergebnis, dass etwa bei der Planung eines Schulbaus die Leistung eines Objektplaners (Architekten) nicht mit derjenigen Leistung eines Fachplaners, also etwa eines Tragwerkplaners (Ingenieurs), zu addieren ist.

Diese Neuregelung hätte aber keinen rechtlichen Bestand, wenn sich die EU-Kommission mit ihrer Auffassung nach einer Addition der verschiedenen planerischen Leistungen, ggf. vor dem EuGH, durchsetzt. Die Bundesregierung muss sich daher im Rahmen des EU-Vertragsverletzungsverfahrens „Stadt Elze“ gegenüber der EU-Kommission sowie auch gegenüber dem EuGH dafür einzusetzen, dass eine Addition unterschiedlicher planerischer Leistungen bei der Schwellenwertermittlung weiter nicht stattfindet. [...]“

Anmerkung:

An dieser Stelle möchten wir auf ein Merkblatt des Ministerium der Finanzen des Landes Sachsen-Anhalt, das uns per E-Mail vom 13.05.2016 übermittelt wurde, hinweisen, das sich mit der Frage befasst, ob bei der Vergabe für einheitliche Objekte bzw. Bauwerke diese HOAI-Leistungen für die vergaberechtlichen Schwellenwerte (derzeit 209.000 Euro) zusammengerechnet werden. Dieses Merkblatt haben wir zu Ihrer Kenntnis beigelegt, s. [Anlage 2](#).

Wir bitten zunächst um Kenntnisnahme.

Über die weitere Entwicklung werden wir aktuell informieren.

Mit freundlichen Grüßen



Heiko Liebenehm
Erster Beigeordneter

Anlagen