



■ Städte- und Gemeindebund NRW • Postfach 10 39 52 • 40030 Düsseldorf

Frau Ellen Stock MdL
Vorsitzende des Ausschusses für
Bauen, Wohnen und Digitalisierung
Landtag Nordrhein-Westfalen
Postfach 10 11 43

40002 Düsseldorf

Per E-Mail: anhoerung@landtag.nrw.de

Postfach 10 39 52 • 40030 Düsseldorf
Kaiserswerther Straße 199-201
40474 Düsseldorf
Telefon 0211 • 4587-1

E-Mail: info@kommunen.nrw
pers. E-Mail: Rudolf.Graaff@kommunen.nrw
Anne.Wellmann@kommunen.nrw
Internet: www.kommunen.nrw

Aktenzeichen: 21.1.4.2-008/001
Beigeordneter Rudolf Graaff
Durchwahl 0211 • 4587-239
Hauptreferentin Anne Wellmann
Durchwahl 0211 • 4587-232

4. Mai 2023

**EU-Richtlinie für öffentliche Auftragsvergabe: Drohen verhängnisvolle Planungsbürokratie
und zusätzliche Verzögerungen bei öffentlichen Bauvorhaben**
Bericht der Landesregierung, Vorlage 18/1153
Sitzung des Ausschusses für Bauen, Wohnen und Digitalisierung am 11. Mai 2023

Sehr geehrte Frau Stock,

wir bedanken uns für die Möglichkeit, zu dem o.g. Beratungsgegenstand Stellung nehmen zu können.

Komplexität des Vergaberechts

Die Komplexität des Vergaberechts hat sich in den letzten Jahren durch europäische und nationale Rechtsvorgaben massiv erhöht. Hinzu kommt, dass es mittlerweile eine differenzierte vergaberechtliche Rechtsprechung der Vergabekammern und Oberlandesgerichte gibt, die die praktische Anwendung der Vergaberegeln nicht erleichtert, sondern im Vollzug eher erschwert. Gerade kleineren Kommunen, die nicht über das notwendige Personal und Know-How verfügen, bleibt häufig nichts anderes übrig, als sich der Hilfe externer Berater und Rechtsanwälte zu bedienen – einschließlich der hiermit zusammenhängenden Kostenfolgen. Aber auch größere Verwaltungseinheiten stehen erkennbar vor Problemen, was die Bewältigung der vergaberechtlichen Herausforderungen angeht. Die Vielfalt und Komplexität der Anforderungen hat die Fehleranfälligkeit von Vergabeverfahren drastisch erhöht und steht insgesamt im Widerspruch zum allseits geforderten Bürokratieabbau und der Beschleunigung von Verfahren. Wichtig wäre in diesem Zusammenhang, die Relevanz von Vergabefehlern bei der Rückforderung von Fördermitteln zu verringern. Nicht jeder (kleinste) Vergabefehler sollte relevant sein, sondern nur solche, die sich nachweislich negativ auf die Wirtschaftlichkeit der Beschaffung ausgewirkt haben.

Darüber hinaus werden die kommunalen Vergabestellen mit zusätzlichen Prüf- und Kontrollaufgaben belastet, für die eigentlich andere Behörden (Zoll, Gewerbeaufsicht, Finanzamt, Justiz etc.) zuständig wären und für die den Vergabestellen vielfach die Kontroll- und Ermittlungsbefugnisse fehlen. Hinzu kommen eine Vielzahl an Berichts-, Bekanntmachungs- und Statistikpflichten, die teilweise weiterreichen als es das EU-Recht eigentlich verlangt.

Zu beobachten ist, dass potenzielle Auftragnehmer auf die zunehmende Komplexität des Vergaberechts mit Zurückhaltung bei der Einreichung der Angebote reagieren. Viele kleine und mittelständische Unternehmen scheuen den Aufwand für die Bearbeitung bzw. sehen sich nicht in der Lage, die erforderlichen Erklärungen abzugeben. Damit wird einer der Grundsätze des Vergaberechts, die mittelstandsfreundliche Vergabe, obsolet. Zugleich reduziert der Rückgang an Bietern die Wettbewerbsintensität und die Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Beschaffung. Zusätzlich bedingt durch Lieferschwierigkeiten, Baukostensteigerungen und Fachkräftemangel erhalten Kommunen teilweise keine Angebote.

Der Ausbau der öffentlichen Infrastruktur ist in Deutschland weiterhin rückständig. Dabei besteht allein im kommunalen Bereich aktuell ein Investitionsstau von annähernd 160 Milliarden Euro. Betroffen sind etwa die Sanierung und der Ausbau von Schulen, Kitas, Straßen und Brücken, aber auch Investitionen zur Schaffung bezahlbaren Wohnraums, in einen leistungsfähigen ÖPNV oder in Maßnahmen des Klimaschutzes und der Klimaanpassung.

Diese Investitionen sind als Standortfaktor für die Wirtschaft sowie für die Lebensqualität der Bürgerinnen und Bürger unverzichtbar. Nötig sind mithin nicht nur schnelle Planungs- und Genehmigungsverfahren, sondern auch die schnelle Umsetzung von Investitionen durch schlanke Vergabeverfahren und durch Vereinfachungen im Vergaberecht.

Einschätzung zu § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV

Der Verordnungsentwurf zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („eForms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen (BT-Drs. 20/6118) sieht eine Streichung des § 3 Abs. 7 Satz 2 Vergabeverordnung (VgV) vor, der für die Ermittlung des Auftragswerts bei Planungsleistungen lediglich die Addition von gleichartigen Planungsleistungen vorsieht. Mit der Streichung beugt sich die Bundesregierung dem Druck der EU-Kommission in dem laufenden Vertragsverletzungsverfahren zur möglichen Abschaffung des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV.

Die ersatzlose Streichung von § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV hätte dabei zur Folge, dass Planungsleistungen aller Fachgebiete für Bauvorhaben mit Baukosten bereits ab ca. 1 Mio. Euro europaweit nach der VgV ausgeschrieben werden müssten, während Bauleistungen erst ab einem Schwellenwert von 5,382 Mio. € europaweit auszuschreiben sind. Dies ist widersinnig und führt zudem zu einer deutlichen Mehrbelastung – auf Vergabe- und auf Auftragnehmerseite – und wäre mit einem deutlichen Mehr an Bürokratie samt Folgekosten verbunden. Zudem wird sich die Anzahl der nur für EU-Vergaben bestehenden Nachprüfungsverfahren zwangsläufig erhöhen und damit die Ausführung von Vorhaben verzögern. Die kommunalen Spitzenverbände fordern daher, dass die Bundesregierung der unverhältnismäßigen Forderung der EU-Kommission nicht nachgeben und ggf. die Klärung der Rechtsfrage durch den EuGH abwarten sollte. Sofern dieser die deutsche Regelung für nicht vereinbar mit EU-Recht hält oder die vorgenannte VgV-Änderung tatsächlich in Kürze erfolgt, sollte sich die Bundesregierung auf europäischer Ebene für künftige entsprechende Änderungen bzw. Klarstellungen der EU-Vergaberichtlinien einsetzen.

Zudem fordern die kommunalen Spitzenverbände eine Erhöhung der EU-Schwellenwerte für die Vergaben von Bauleistungen auf 10 Millionen Euro (netto) und für Liefer- und Dienstleistungen auf 750.000 Euro (netto). Für die den Bauvergaben oft vorausgehenden Planungsleistungen sollte unserer Auffassung nach ebenfalls eine dauerhafte Erhöhung der EU-Auftragswertgrenze von derzeit 215.000 Euro auf 750.000 Euro (netto) erfolgen. Ein maßgeblicher Grund für die Erhöhung der Schwellenwerte ist, dass nach Untersuchungen der EU-Kommission bei EU-weiten Vergaben nur bis zu 3 Prozent aller Angebote von Bietern aus dem EU-Ausland stammen. Einen grenzüberschreitenden Vergabemarkt gibt es wegen der oft regionalen Prägung mithin weiter nicht. Wir unterstützen daher ausdrücklich die Forderung des Bundesrats vom 10.2.2023 (BR-Drs. 602/22 (Beschluss)), auf eine Erhöhung der Schwellenwerte auf EU-Ebene hinzuwirken, einen Sonderschwellenwert für Planungsleistungen/freiberufliche Leistungen einzuführen oder diese Leistungen als „soziale oder andere besondere Dienstleistungen“ im Sinne von Anhang XIV des der Richtlinie 2014/24/EU anzuerkennen.

Anknüpfungspunkt ist die bereits geltende Regelung für soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinne des Anhang XIV der EU-Richtlinie 2014/24/EU. Es erscheint uns sachgerecht, dass Planungsleistungen/freiberufliche Leistungen als sonstige Dienstleistungen klassifiziert und dem Anwendungsbereich der vorgenannten Vorschrift zugeordnet werden. Dies würde die Anzahl europaweit auszuschreibender Aufträge aufgrund des für diese Dienstleistungen geltenden höheren Schwellenwerts in Höhe von derzeit 750.000 Euro deutlich verringern. Wir verweisen an dieser Stelle ebenfalls auf den entsprechenden Beschluss des Bundesrates vom 10.2.2023 (BR-Drs. 602/22).

Sofern es doch zu einer Streichung des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV kommt, müssen nach unserer Auffassung weitere vergaberechtliche Anpassungen vorgenommen werden:

Denkbar sind hier erleichterte Generalplanervergaben unter Wahrung des KMU-Schutzes (es können sich auch kleine Büros zu Bietergemeinschaften zusammenschließen); im Übrigen sollte auch eine Änderung des § 76 VgV geprüft werden, nach dem Architekten- und Ingenieurleistungen (immer) im Leistungswettbewerb vergeben werden: Auch wenn wir das Prinzip des Leistungswettbewerbs grundsätzlich begrüßen, gibt es z.B. bei Ingenieurleistungen vielfach Leistungen, bei denen allein ein Preiswettbewerb Sinn macht. Es sollte daher auch im Oberschwellenbereich möglich sein, als Auftraggeber bei der Vergabe von Architekten -und Ingenieurleistungen den Preis als einziges Zuschlagskriterium zu wählen. Wann ein Projekt hierfür geeignet wäre und wann nicht, ist der Einschätzung des jeweiligen öffentlichen Auftraggebers zu überlassen.

Insbesondere auch seit der Änderung der HOAI infolge der EuGH-Rechtsprechung sehen wir keine Rechtfertigung mehr für „zwangsweise“ mehrere Zuschlagskriterien bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen. Auch eine erleichterte und zusammengefasste Vergabe von Planungs- und Bauleistungen ist aus unserer Sicht zu erörtern. Die Vorgaben zur losweisen Vergabe sind aktuell strenger als die Anforderungen der EU-Richtlinie (Ermöglichung der Generalplanervergabe).

Als kommunaler Spitzenverband stehen wir weiterhin uneingeschränkt zur KMU-Förderung und für eine enge und partnerschaftliche Zusammenarbeit der Kommunen und der Architekten und Ingenieure. Wir halten es aber für erforderlich, diesbezüglich in einen konstruktiven Dialog mit allen Beteiligten einzutreten. Wir möchten schließlich darauf hinweisen, dass es sich bei den vorgenannten Vorschlägen nur um „Kann-Regelungen“ im Sinne einer sinnvollen Erweiterung von Handlungsspielräumen der öffentlichen Auftraggeber und nicht um pflichtig anzuwendende Rechtsvorgaben handelt.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung



Rudolf Graaff