

26.03.10

Beschlussdes Bundesrates

Verordnung zur Anpassung der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung - VgV) sowie der Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung - SektVO)

Der Bundesrat hat in seiner 868. Sitzung am 26. März 2010 beschlossen, der Verordnung gemäß Artikel 80 Absatz 2 des Grundgesetzes nach Maßgabe folgender Änderungen zuzustimmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 2 Nummer 1 VgV)

In Artikel 1 Nummer 2 sind in § 2 Nummer 1 die Wörter "für Liefer- und Dienstleistungen" durch die Wörter "für Liefer- und Dienstleistungsaufträge" zu ersetzen.

Begründung:

Bis 2006 enthielt die Vergabeverordnung die zutreffende Formulierung "Liefer- und Dienstleistungsaufträge". Ein sachlicher Grund für eine Änderung des Wortlautes besteht nicht. Die Neuformulierung passt inhaltlich nicht, da es nicht um "Leistungen der Bundesbehörden", sondern um "Leistungsaufträge" der Bundesbehörden geht. Im Interesse einer besseren Rechtsetzung sollte die richtige Formulierung verwendet werden.

2. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe b (§ 3 Absatz 1 Satz 1 VgV)

In Artikel 1 Nummer 3 ist Buchstabe b zu streichen.

Begründung:

Die gültige Fassung des § 3 Absatz 1 Satz 1 VgV orientiert sich an dem Wortlaut der Überschrift und des Artikels 9 Absatz 1 der maßgeblichen Richtlinie 2004/18/EG. Es sollte ohne Änderung bei dem Begriff "geschätzter" Auftragswert bleiben.

3. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe c (§ 3 Absatz 1 Satz 2 VgV)

In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe c ist der dem § 3 Absatz 1 anzufügende Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Dabei sind alle Optionen oder etwaige Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen."

Begründung:

Die vorgeschlagene Formulierung ist zu unbestimmt und sollte sich im Übrigen am Wortlaut von Artikel 9 Absatz 1 der Richtlinie 2004/18/EG orientieren.

4. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe f (§ 3 Absatz 7 Satz 2 und 3 VgV)

In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe f sind in § 3 Absatz 7 die Sätze 2 und 3 zu streichen.

Begründung:

Die Regelung ist bereits in § 2 Nummer 6 und 7 VgV enthalten. Eine nochmalige Regelung im Zusammenhang mit der Schätzung des Auftragswerts ist entbehrlich und zudem systematisch an der falschen Stelle.

Die Formulierungen tragen auch nicht zu einer besseren Verständlichkeit der Bestimmungen in § 2 VgV bei.

5. Zu Artikel 1 Nummer 4 Buchstabe a (§ 4 Absatz 1 VgV)

In Artikel 1 Nummer 4 Buchstabe a ist nach der Angabe "Dezember 2009)" der Halbsatz ", geändert durch Bekanntmachung vom 19. Februar 2010 (BAnz. Nr. 32 vom 26. Februar 2010, BAnz. S. 755)," einzufügen.

Begründung:

Um die VOL/A Ausgabe 2009 in der aktuellen Fassung einzuführen, ist auch die Änderungsbekanntmachung mit Fundstelle anzugeben.

6. Zu Artikel 1 Nummer 4 Buchstabe d (§ 4 Absatz 5 VgV)

In Artikel 1 Nummer 4 Buchstabe d ist § 4 Absatz 5 wie folgt zu fassen:

"(5) Aufträge, die sowohl Dienstleistungen nach Anhang I Teil A der VOL/A als auch Dienstleistungen nach Anhang I Teil B der VOL/A zum Gegenstand haben, werden nach Abschnitt 2 der VOL/A vergeben, wenn der Wert der Dienstleistung nach Anhang I Teil A überwiegt."

Begründung:

Die Vorschrift regelt, dass bei so genannten gemischten Aufträgen der überwiegende Wertanteil darüber entscheidet, welche Bestimmungen anzuwenden sind. Eine Regelung für Aufträge mit Liefer- und Dienstleistungsanteilen ist in der Vergabeverordnung wegen der entsprechenden Regelung in § 99 Absatz 7 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht mehr erforderlich. § 4 Absatz 5 kann sich auf Aufträge mit unterschiedlichen Dienstleistungsarten beschränken. Die Neuformulierung erfasst auch die in der Praxis nicht seltenen Fälle, dass bei der Auftragsschätzung vom gleichen Wert der Leistungsanteile ausgegangen wird und verhindert Probleme wegen der Anwendung falscher Vorschriften. In Anlehnung an Artikel 22 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge wird bei gleichen Wertanteilen die Anwendung des Abschnitts 2 der VOL/A nicht vorgeschrieben (Umsetzung 1:1).

7. Zu Artikel 1 Nummer 6 Buchstabe a Ziffer 1 (§ 6 Absatz 1 VgV)

In Artikel 1 Nummer 6 Buchstabe a Ziffer 1 ist nach der Angabe "Oktober 2009)" der Halbsatz ", geändert durch Bekanntmachung vom 19. Februar 2010 (BAnz. Nr. 36 vom 5. März 2010, BAnz. S. 940)," einzufügen.

Begründung:

Um die VOB/A Ausgabe 2009 in der aktuellen Fassung einzuführen, ist auch die Änderungsbekanntmachung mit Fundstelle anzugeben.

8. Zu Artikel 1 Nummer 6 Buchstabe b (§ 6 Absatz 2 Nummer 1 VgV)

In Artikel 1 Nummer 6 Buchstabe b sind in § 6 Absatz 2 Nummer 1 nach den Wörtern "zu fordern sind" das Semikolon durch ein Komma zu ersetzen und die Wörter "es sei denn, die auf dem Markt angebotenen Geräte und Ausrüstungen unterscheiden sich im rechtlich zulässigen Energieverbrauch nur geringfügig;" einzufügen.

Begründung:

Die in § 6 Absatz 2 Nummer 1 enthaltene Regelung ist zu modifizieren, da bei vielen auf dem Markt angebotenen Produkten die Unterschiede im Energieverbrauch nur geringfügig sind. Die Grundsatzentscheidung über den künftigen Energieverbrauch fällt bereits in der Planung und nicht im Vergabeverfahren. Die Angabe hat in solchen Fällen keine Bedeutung für das Vergabeverfahren. Die Verfahren sollten nicht mit entbehrlichen Abfragen belastet werden.

9. Zu Artikel 1 Nummer 9 (§ 17 Absatz 1, Absatz 2 Satz 2 Buchstabe b, Absatz 3 VgV)

In Artikel 1 Nummer 9 ist § 17 wie folgt zu ändern:

- a) In Absatz 1 sind die Wörter "Liefer- und Dienstleistungsaufträgen (§ 4 und § 5)" durch die Wörter "Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen (§§ 4 bis 6)" zu ersetzen.
- b) In Absatz 2 Satz 2 Buchstabe b sind die Wörter "Waren und Dienstleistungen" durch die Wörter "Waren, Dienstleistungen und Bauarbeiten" zu ersetzen.
- c) In Absatz 3 ist die Angabe "§ 3 Absatz 3 und Absatz 4 EG VOL/A" durch die Angabe "§ 3 Absatz 3 und 4 EG VOL/A, § 3 Absatz 1 und 4 VOF und § 3a Absatz 5 und 6 VOB/A" zu ersetzen.

Begründung:

Mit der Neuregelung in § 17 VgV sollen die EU-Statistikpflichten der Artikel 75 und 76 der Vergabekoordinierungsrichtlinie aus systematischen Gründen aus den Vergabe- und Vertragsordnungen herausgelöst und in der VgV zusammengefasst werden.

Dies ist zu begrüßen, da die Berichtspflichten nicht Gegenstand des eigentlichen Vergabeverfahrens, sondern diesem nachgelagert sind (vgl. Einzelbegründung zu Artikel 1 Nummer 9 zu § 17 VgV, Seite 19 der BR-Drucksache 40/10).

zu Buchstabe a:

Es fehlen in § 17 VgV die Statistikpflichten für den Bauvergabebereich, da § 17 Absatz 1 VgV lediglich Liefer- und Dienstleistungen nach § 4 VgV und freiberufliche Dienstleistungen nach § 5 VgV in Bezug nimmt, nicht aber auch Bauleistungen nach § 6 VgV.

Konsequenterweise sind deshalb zu Recht die bisherigen Regelungen zu Melde- und Berichtspflichten (§ 30a VOL/A 2006 und § 19 VOF 2006) in den beiden Neufassungen dieser beiden Vergabe- und Vertragsordnungen ersatzlos gestrichen worden.

In der VOB/A 2009 hingegen finden sich in § 23a VOB/A 2009 nach wie vor die Melde- und Berichtspflichten für den Bauvergabebereich.

zu Buchstabe b:

Es fehlen in § 17 Absatz 2 VgV die detaillierten Aufschlüsselungsvorgaben für Bauaufträge. § 17 Absatz 2 Satz 2 Buchstabe b VgV erwähnt lediglich Waren und Dienstleistungen.

zu Buchstabe c:

Es fehlen in § 17 Absatz 3 VgV die detaillierten Aufschlüsselungsvorgaben für im Verhandlungsverfahren vergebene Aufträge, soweit Vergabeverfahren nach der VOF und der VOB/A betroffen sind. § 17 Absatz 3 VgV erwähnt lediglich die Fallgruppen nach § 3 Absatz 3 und 4 EG VOL/A.

Soweit die VOF betroffen ist, sind die ehemals in § 19 Absatz 2 VOF 2006 verankerten Vorgaben in der Neufassung dieser Vergabe- und Vertragsordnung dort ersatzlos entfallen.

Dies entspricht auch dem vom Ordnungsgeber mitgeteilten Grund, dass "die bisher in § 30a VOL/A und § 19 VOF geregelten statistischen Pflichten der öffentlichen Auftraggeber aus systematischen Gründen in der VgV zusammengefasst und in den neu gefassten § 17 eingefügt" werden.

Hinsichtlich der bisher in § 19 Absatz 2 VOF 2006 verankerten Melde- und Berichtspflichten ist dies jedoch in § 17 Absatz 1 VgV nur hinsichtlich der generellen Pflicht zur Übermittlung einer jährlichen Aufstellung der im Vorjahr vergebenen Aufträge mit der Bezugnahme auf § 5 VgV erfolgt. Dies war bisher in § 19 Absatz 2 Satz 1 VOF 2006 geregelt.

Die Angaben- und Aufschlüsselungsverpflichtungen im bisherigen § 19 Absatz 2 Satz 2 VOF 2006 finden sich in § 17 Absatz 3 VgV jedoch nicht mehr.

Deshalb bedarf es dort einer Ergänzung um die Fallgruppen der Verhandlungsverfahren mit vorheriger und ohne vorherige EU-Bekanntmachung nach § 3 Absatz 1 und 4 VOF 2009, um einen EU-konformen Rechtszustand (Artikel 76 i. V. m. Artikel 31 Vergabekoordinierungsrichtlinie) sicher zu stellen.

In gleicher Weise fehlt die parallele Verpflichtung für Bauvergabeverfahren für

die vergleichbaren Vergabeverfahren nach § 3a Absatz 5 und 6 VOB/A 2009.

zu allen Buchstaben:

Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Statistikpflichten und Aufschlüsselungsvorgaben im Bauvergabebereich nicht auch aus den benannten systematischen Gründen als dem eigentlichen Vergabeverfahren lediglich nachgelagerte Pflichten in der VOB/A 2009 (§ 23a) gestrichen und ebenfalls in § 17 VgV verankert wurden.

Das mag daran liegen, dass eine Doppelregelung in Vergabe- und Vertragsordnung und VgV trotz der damit erzeugten Systemwidrigkeit vermieden werden sollte.

Dies könnte u. U. noch hingenommen werden, wenn § 23a VOB/A insoweit zumindest die EU-Vorgaben korrekt abbilden würde.

Das ist jedoch nicht der Fall, denn § 23a VOB/A 2009 spricht mehrfach von "Anzahl und Wert der Aufträge über den Schwellenwerten".

Richtigerweise gilt die Statistikpflicht nach Artikel 75, 76 i. V. m. Artikel 7 der Vergabekoordinierungsrichtlinie aber - genauso wie das gesamte EU-Vergaberecht - schon ab dem Erreichen der EU-Schwellenwerte.

Deshalb bedarf es sowohl aus systematischen wie auch aus zwingenden Umsetzungsverpflichtungen aus einer schon seit Februar 2006 umzusetzenden EU-Vergaberichtlinie (Artikel 75, 76 i. V. m. Artikel 7, 31 der Vergabekoordinierungsrichtlinie) einer Erweiterung des bisherigen § 17 Absatz 1 auf Bauvergabeverfahren nach § 6 VgV, des Absatzes 2 Satz 2 Buchstabe b auf Bauarbeiten und des Absatzes 3 auf Verhandlungsverfahren nach § 3 Absatz 1 und 4 VOF als auch auf Verhandlungsverfahren nach § 3a Absatz 5 und 6 VOB/A.

10. Zu Artikel 1 Nummer 9 (§ 17 Absatz 3 VgV)

In Artikel 1 Nummer 9 sind in § 17 Absatz 3 die Wörter "Mitgliedsstaat der EG" durch die Wörter "Mitgliedstaat der EU" zu ersetzen.

Begründung:

Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 wurde die Europäische Union (EU) Rechtsnachfolgerin der Europäischen Gemeinschaft (EG). Das Wort EG ist daher durch das Wort EU zu ersetzen. Ferner erfolgt eine redaktionelle Änderung beim Wort "Mitgliedstaat".

11. Zu Artikel 1 Nummer 12 (§ 23 Satz 2 VgV)

In Artikel 1 Nummer 12 ist § 23 Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Bis zu drei Monaten nach Inkrafttreten dieser Verordnung begonnene

Vergabeverfahren, bei denen eine elektronische Angebotsabgabe zugelassen ist, können nach dem Recht, welches vor Inkrafttreten dieser Verordnung galt, abgewickelt werden, wenn dies in der Bekanntmachung festgelegt ist."

Begründung:

Die neue Regelung, nach der bis zu drei Monate nach Inkrafttreten der VgV begonnene elektronische Vergabeverfahren noch nach altem Recht abgewickelt werden können, ist in dieser Fassung abzulehnen. Es ist völlig offen, was "elektronische Vergabeverfahren" sind, eine Definition findet sich weder in der VgV noch im GWB (hier gibt es in § 101 Absatz 6 lediglich "dynamische elektronische Verfahren").

Sollten auch Verfahren gemeint sein, bei denen neben elektronischen Angeboten auch Papierangebote zulässig sind, wäre die Regelung nicht eindeutig. Ebenso müsste spätestens in der Bekanntmachung erklärt werden, nach welchem Recht das Verfahren durchgeführt wird. Hier ist eine eindeutige Regelung erforderlich.

12. Zu Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe a, b und c (§ 33 Absatz 3 Nummer 2 SektVO)

In Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe a, b und c ist jeweils die Angabe "Absatz 2" durch die Angabe "Absatz 3" zu ersetzen.

Begründung:

Die Änderung ist redaktioneller Natur; der Änderungsbefehl muss sich auf § 33 Absatz 3 und nicht Absatz 2 der Sektorenverordnung beziehen.