

Stellungnahme

zum Entwurf einer Neufassung der VOL/A
(Stand 05.04.2008)

Dokumenten Nr.
D 0223

Datum
30. Juni 2008

Seite
1 von 6

I. Grundsätzliches

Die Koalitionsvereinbarung vom 11. November 2005 sowie der Kabinettsbeschluss vom 28. Juni 2006 enthalten Vorgaben für die Vergaberechtsreform, die zu einem vereinfachten und modernisierten Vergaberecht führen sollen. Eine novellierte VOL/A muss sich als Teil der Vergaberechtsreform an diesen Maßstäben messen lassen. Zu nennen sind hier insbesondere

- Reform im bestehenden System
- die Vereinheitlichung der Vergabe- und Vertragsordnungen, sofern dies möglich ist
- die Erhöhung der Transparenz bei allen Vergabeverfahren
- die Umsetzung zwingender EU-Vorgaben nur 1:1
- die Beschränkung der Vergaberegeln auf das notwendige Maß
- die mittelstandsgerechte Ausgestaltung.

Der vorgelegte Entwurf des BMWi für eine neue VOL/A bemüht sich um eine Erfüllung der Vorgaben und enthält begrüßenswerte, aber auch kritikwürdige Vorschläge.

II. Zu einzelnen Vorschriften

(Maßgeblich für die folgenden Anmerkungen ist die Nummerierung in der Materialsammlung zur VOL/A 2008.Vers.IB mit Stand 05.04.2008)

a. Nr. 2 (Abschnitte)

Die Zusammenfassung der Abschnitte 1 und 2 der VOL/A wird als nicht praxisgerecht sowie widersprüchlich zu den politischen Forderungen in der Koalitionsvereinbarung und im Kabinettsbeschluss abgelehnt. Aus Sicht des BDI sprechen folgende Gründe für die Beibehaltung der bestehenden Struktur der VOL/A:

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Telekontakte
T: 030 2028-1485
F: 030 2028-2512

Internet
www.bdi.eu

E-Mail
A.Mundt@bdi.eu

Über 90 Prozent aller Aufträge werden national vergeben. Für diesen Teil können sich die Anwender in bewährter Weise ausschließlich auf die in Abschnitt 1 geregelten nationalen Vorschriften beschränken und werden nicht durch zusätzliche EU-Regelungen irritiert. Das gilt insbesondere für Auftragnehmer, die sich nur gelegentlich an öffentlichen Aufträgen beteiligen, und Newcomer, aber auch für kleine und mittelständische Unternehmen.

Haushaltsrechtliche Vorgaben und gesetzliche Vorgaben mit allen rechtlichen Konsequenzen können mit der Zuordnung in 2 Abschnitte eindeutig unterschieden werden. Bei Zusammenlegung der Abschnitte 1 und 2 besteht hingegen gegenwärtig und künftig die Gefahr, dass Regelungen für Aufträge ab den EG-Schwellenwerten auch auf Aufträge unterhalb der EG-Schwellenwerte erstreckt werden. Realisiert hat sich dies bereits im Entwurf, so z. B. für dynamische Verfahren. In Frage steht hiermit auch die Akzeptanz der VOL/A durch die Länder und damit deren verbindliche Einführung.

Eine Zusammenlegung der Abschnitte 1 und 2 der VOL/A widerspricht der Aussage aus dem Kabinettsbeschluss, die Vergabe- und Vertragsordnungen zu vereinheitlichen, wo dies möglich ist. Da der Hauptausschuss Allgemeines (HAA) des Deutschen Vergabe- und Vertragsausschusses für Bauleistungen (DVA) für die VOB/A die Beibehaltung der Einteilung in einen Abschnitt 1 mit den Regelungen für nationale Vergabeverfahren und einen Abschnitt 2 mit den Regelungen für EU-weite Vergabeverfahren unabhängig von der Entscheidung über die Frage des Verbleibs des 3. und 4. Abschnitts in der VOB/A beschlossen hat, sollte auch die VOL/A aus den genannten Gründen bei der bisherigen Einteilung bleiben.

Kritisch sehen wir auch die Abschaffung des 3. Abschnittes der VOL/A. Auftraggeber, die diesem Anwendungsbereich derzeit unterfallen, würden dadurch von der Einhaltung derzeitig gültiger Vorgaben freigestellt. Dies gilt z. B. mit Blick auf die Verpflichtung zur Anwendung der VOL/B.

Ein Wegfall des 4. Abschnittes der VOL/A zugunsten einer Sektorenverordnung gemäß § 127 Nr. 2 GWB-E lehnt der BDI als widersprüchlich zu Koalitionsvereinbarung und Kabinettsbeschluss ab. Beide Dokumente stellen darauf ab, dass die Vergaberechtsreform im bestehenden Rechtssystem erfolgt.

Die Aufspaltung der VOL/A durch eine Zusammenfassung der Abschnitte 1 und 2 in der VOL/A, den Wegfall des Abschnittes 3 und eine Auslagerung des Abschnittes 4 in eine separate Sektorenverordnung führt unnötigerweise zu einer Verschiebung der Regelungsebenen und damit letztlich zu einem Systembruch entgegen der eindeutigen Vorgaben aus Koalitionsvertrag und Kabinettsbeschluss.

Zudem wird keinerlei materielle und somit substanzielle Vereinfachung geschaffen, sondern vielmehr die bestehenden Regelungsebe-

nen ohne Notwendigkeit gewechselt. Dies würde überdies zu einer Vermischung der Regelungsinhalte führen, indem Verfahrensvorschriften zum einen in den Vergabe- und Vertrags- bzw. Verdingungsordnungen, zum anderen in einer Sektoren-Verordnung enthalten wären. Der BDI hat sich demgegenüber für eine vollständige Verortung der Verfahrensvorschriften in den Vergabe- und Vertrags- bzw. Verdingungsordnungen ausgesprochen.

b. Nr. 3 (Struktur)

Das Ziel, die Strukturen der VOL/A und der VOB/A weitestgehend anzugleichen, wird im Sinne einer anwenderfreundlicheren Praxis begrüßt. Hinsichtlich der Angleichung der Überschriften scheint dies bereits gelungen. Bleibt es allerdings bei der Zusammenlegung der Abschnitte 1 und 2 der VOL/A, widerspricht dies der bereits beschlossenen Struktur der VOB/A und damit der Forderung nach Vereinheitlichung. Fraglich ist zudem, ob die Umbenennung von Nummern in Absätze eine weitere Diskrepanz zur VOB/A rechtfertigt.

c. Nr. 5 (§ 2 VOL/A-E)

§ 2 VOL/A-E regelt die Grundsätze, lässt jedoch wesentliche Aussagen, wie die Bekämpfung wettbewerbsbeschränkender und unlauterer Verhaltensweise, vermissen. Sofern sich derartige Grundsätze später in Vergabehandbüchern wiederfinden, wäre das Ziel einer substanziellen Vereinfachung verfehlt. Hier bleibt zu prüfen, ob ein Verzicht auf die Vorschrift die Vergabewirklichkeit tatsächlich nicht tangiert.

Der BDI lehnt die vorgeschlagene Formulierung zur Mittelstandsförderung ab. Die bisherige Regelung trägt den Bedürfnissen der Praxis ausreichend Rechnung und ist daher beizubehalten. Die vorgeschlagene Formulierung statuiert ihrem Wortlaut nach eine zwingende Verpflichtung zur Losvergabe, ohne ein Regel-/Ausnahmeverhältnis erkennen zu lassen. Die zwingende Vorgabe zur Losaufteilung führt jedoch zu einer unwirtschaftlichen Segmentierung der Aufträge, die zudem sowohl bei Auftraggebern als auch bei Auftragnehmern zu mehr Bürokratie führen wird. Darüber hinaus erhöht die vorgeschlagene Regelung den Koordinierungsaufwand für Auftraggeber beträchtlich. Denn sie müssen künftig einheitliche Beschaffungsvorgänge künstlich aufspalten und getrennt voneinander vergeben.

d. Nr. 6 (§ 3 VOL/A-E)

Eine Gleichrangigkeit aller Verfahrensarten bei nationalen Vergaben lehnt der BDI ab. Auch bei vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb wäre gegenüber der jetzigen Situation ein erheblicher Transparenzverlust zu befürchten. Dies stünde im Gegensatz zu der Forderung im Kabinettsbeschluss. Eine in der Folge zu erwartende Verringerung der Angebote widerspräche demgegenüber dem Wettbewerbsgrundsatz.

Sofern die Aufträge Binnenmarktrelevanz besitzen, könnten darüber hinaus die europarechtlichen Grundsätze des Gleichbehandlungsgebotes und der Transparenz verletzt sein. Da im Oberschwellenbereich weiterhin der Vorrang des Offenen Verfahrens gilt, bestünde zudem eine Differenz innerhalb der VOL/A, und darüber hinaus zur VOB/A.

Der Verzicht auf die Anwendung der VOL/A bis zu einem Auftragswert von 500 Euro (sog. Direktkauf) wird abgelehnt. Die Einführung dieser Bagatellgrenze widerspricht dem Haushaltsrecht (wirtschaftlicher und sparsamer Einkauf). Zudem birgt sie die Gefahr, dass Aufträge so zugeschnitten werden, dass sie unterhalb von 500 Euro liegen.

Zu denken wäre demgegenüber daran, bundesweit geltende Wertgrenzen für beschränkte Ausschreibungen und freihändige Vergaben einzuführen. Mit Blick auf die unterschiedlichen Regelungen in den Bundesländern besteht ein vordringliches Interesse an einer bundesweiten Vereinheitlichung und damit echtes Vereinfachungspotenzial.

e. Nr. 9 (§ 5 VOL/A-E)

Dynamische Beschaffungssysteme, die in den EG-Richtlinien für öffentliche Aufträge fakultativ vorgesehen sind (so in Art. 33 der RL 2004/18/EG), wurden bei der nationalen Umsetzung der Reform in Deutschland 2006 aufgrund nachhaltiger Bedenken ebenso wie die umgekehrte elektronische Auktion aus guten Gründen nicht eingeführt. Die Gründe für die skeptische bis ablehnende Beurteilung insbesondere der anbietenden Wirtschaft sind zwischenzeitlich nicht entfallen. Kritisch zu bewerten ist vor allem die Tendenz zu ruinösem Preisdruck. Wird das wirtschaftlichste Angebot auf den Preis reduziert, widerspricht dies den Vergabegrundsätzen und erweist sich überdies als mittelstandsfeindlich. Das komplizierte und damit aufwendige Verfahren bei dynamischen Beschaffungssystemen wird abgelehnt.

Zudem besteht keine Notwendigkeit zur Umsetzung. Als „kann“-Bestimmung muss eine Übernahme in das deutsche Recht nicht erfolgen. Vielmehr gibt der Kabinettsbeschluss den Auftrag, die Vergaberegeln auf das notwendige Maß zu beschränken.

Es zeigt sich hier beispielhaft, dass durch die Zusammenlegung der Abschnitte 1 und 2 Regelungen, die für den Bereich ab den EG-Schwellenwerten gelten, auch auf den Bereich darunter erstreckt werden. Dies birgt die Gefahr, dass die strengeren Anforderungen an euweite Vergaben auch auf nationale Vergaben Anwendung finden.

f. Nr. 10 (§ 6 VOL/A-E)

Die Vorschrift, dass in der Regel von der Eignung der Bieter auszugehen ist, bietet auf der einen Seite eine erhebliche Entlastung für Auf-

traggeber und Auftragnehmer und ist insofern begrüßenswert. Allerdings besteht auf der anderen Seite zulasten tatsächlich geeigneter Unternehmen die Gefahr, dass vermehrt unzuverlässige bzw. nicht leistungsfähige Bieter als grundsätzlich geeignet angesehen werden. Für diesen Fall bietet auch die Bestätigung der Eignung per Eigenerklärung keine hinreichende Sicherheit. Die Folge wären erheblich verzögerte Vergabeverfahren.

Fest steht jedoch, dass die derzeitige Praxis der Erbringung von Eignungsnachweisen hochgradig zeit- und kostenaufwendig ist. Wichtig und ein wirkungsvoller Beitrag zur Vereinfachung des Vergaberechts ist insofern zumindest eine deutliche Reduzierung des Umfangs der geforderten Eignungsnachweise und eine vereinfachte Nachweiserbringung. Dem aktuellen Trend einer stetigen Zunahme der Anforderungen an Eignungsnachweise muss durch eine Zulassung von Eigenerklärungen in geeigneten Fällen entgegengewirkt werden.

Die Kostenfreiheit für die Teilnahme von Bietern und Bewerbern am Vergabeverfahren wird begrüßt.

g. Nr. 12 (§ 7 VOL/A-E)

Kritisch beurteilen wir den Wegfall elementarer Grundsätze aus § 8 der geltenden VOL/A. Das Erfordernis einer eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung muss in der VOL/A verankert bleiben.

Gleiches gilt für den Grundsatz, dass dem Auftragnehmer kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden darf.

Die Aufnahme einer Ausnahme zur grundsätzlichen Produktneutralität wird abgelehnt, weil sie geeignet ist, den Wettbewerb zu beeinträchtigen. Zudem birgt sie die Gefahr der Manipulation.

h. Nr. 21 (§ 12 VOL/A-E)

Die zentrale Veröffentlichungspflicht für alle Ausschreibungen des Bundes, der Länder und der Kommunen über www.bund.de wird ausdrücklich begrüßt. Sie ermöglicht einen einfachen elektronischen Zugang auch unterhalb der Schwellenwerte und ist damit geeignet, die Nutzung der eVergabe insgesamt attraktiver zu gestalten. Wünschenswert wäre es darüber hinaus, wenn die anbietenden Unternehmen einen kostenfreien Zugang erhielten.

i. Nr. 26 (§ 16 VOL/A-E)

Das zulässige Nachholen von fehlenden Unterschriften, elektronischen Signaturen, geforderten Angaben und Erklärungen innerhalb einer zu bestimmenden Nachfrist wird mit Blick auf die Flexibilität der Regelung positiv beurteilt. Sie wird dazu beitragen, dass bislang zwin-

gende Ausschlüsse aufgrund geringfügiger Formalitätsfehler der Vergangenheit angehören. Allerdings sollte, um der Manipulationsgefahr zu begegnen, die Nachforderung verpflichtend gemacht werden.

Auf die Nachforderung von Preisen sollte demgegenüber aus Gründen der erhöhten Spekulationsgefahr verzichtet werden. Dies stünde im Übrigen im Einklang mit der VOB/A.