

## Stellungnahme der Bundesingenieurkammer

### Zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe KOM(2011)896/2 vom 21.12.2011

#### 1. Einleitung

Die Bundesingenieurkammer als Vertretungsorgan der Ingenieurkammern der Länder hat im Juni 2011 zum Grünbuch über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (KOM(2011)15/4) Stellung genommen. Hierin hat die Bundesingenieurkammer die Absicht, der EU-Kommission die Regelungen über das öffentliche Auftragswesen zu vereinfachen und zu aktualisieren, begrüßt. Auch in der einleitenden Begründung zum vorliegenden Entwurf wird als Ziel formuliert, eine Vereinfachung und Flexibilisierung der bestehenden Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe. Geraffte, effizientere Verfahren kommen allen Wirtschaftsteilnehmern zugute und erleichtern die Beteiligung von KMU und Bieter aus anderen Mitgliedstaaten. Im Hinblick auf die mittelständisch geprägten Planungsunternehmen wird dieses Ziel ausdrücklich begrüßt. Allerdings wird dieses Ziel nach Vereinfachung und Flexibilisierung an vielen Stellen nicht hinreichend umgesetzt. Es finden sich in dem Vorschlag zahlreiche Bestimmungen, die zu einer unnötigen Verkomplizierung des Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe, zu mehr bürokratischem Aufwand für beide Marktseiten und auch zu einer unangemessenen Ausweitung des Anwendungsbereichs des Vergaberechts führen. Dies gilt insbesondere für die Vorschriften zur Schwellenwertberechnung (Art. 1 und 5), neue Restriktionen beim Verhandlungsverfahren (Art. 27 und 30), die Schaffung neuer Regelungen zu Dokumentenarchiven (Art. 57 Abs. 3, Art. 58) und die Schaffung neuer Konstrukts wie der Innovationspartnerschaft (Art. 29).

#### 2. Einzelregelungen

##### Zu Art. 1 Abs. 2 (Gegenstand und Anwendungsbereich)

Nach dem Wortlaut in Art. 1 Abs. 2 soll die Gesamtheit der Bauleistungen, Lieferungen und/oder Dienstleistungen „eine einzige öffentliche Auftragsvergabe“ darstellen, sofern die Aufträge Teil eines einzelnen Projekts sind.

Diese Regelung hat zur Folge, dass bei der Ermittlung des Auftragswertes einer Bauleistung nicht nur der Wert der für die Ausführung der **Bauleistungen** nötigen und vom öffentlichen Auftraggeber dem Unternehmer zur Verfügung gestellten Lieferung berücksichtigt wird, sondern auch der Wert von **Planungsleistungen**, die der Verga-

be des Bauauftrags vorausgehen oder zur Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind. Dieser Hinweis in Erwägungsgrund 4 macht deutlich, dass mit dieser Regelung über Vorgaben für die Berechnung des Schwellenwertes der Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeweitet werden soll. Danach würden künftig auch andere Planungsaufträge ohne Binnenmarktrelevanz dem Richtlinienregime unterfallen. Solchen Ausweitungen wird diesseits abgelehnt. Durch die Neuregelung in Art. 5 Abs. 6 wird die oben beschriebene Tendenz verstärkt, wonach bei der Berechnung des geschätzten Auftragswerts öffentlicher Bauaufträge außer den Kosten der Bauleistungen auch der geschätzte Gesamtwert der vom öffentlichen Auftraggeber dem Auftragnehmer zur Verfügung gestellten Dienstleistungen (Planungsleistungen) berücksichtigt werden. Diese Schwellenwertberechnung weicht von den bisherigen Vorgaben der Schwellenwertberechnung insoweit ab, als über den Wert von Lieferleistungen hinaus auch der Wert von Dienstleistungen bei der Auftragswertberechnung zu berücksichtigen ist, die für die Ausführung der Bauarbeiten zwar erforderlich, jedoch nicht Teil des Bauauftrages ist. Erfasst werden damit z. B. alle Planungsdienstleistungen im Vorfeld der Vergabe des Bauauftrages so wie solche, die zur Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind. Beabsichtigt ein Auftraggeber beispielsweise Objektplanungsleistungen und Fachplanungsleistungen, z. B. die Leistungen für die technische Gebäudeausrüstung, für ein Objekt an unterschiedliche Auftragnehmer zu vergeben, so ist der Wert für jeden Auftrag getrennt zu ermitteln. Für eine solche Ausweitung des Schwellenwerts besteht keine sachliche Rechtfertigung.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass nach § 3 Abs. 7 S. 3 der deutschen Vergabeordnung (VgV) die Additionspflicht für freiberufliche Leistungen nur dann besteht, wenn es sich um Teilaufträge derselben Leistung handelt – sie entfällt somit, wenn beispielsweise für einen Bauauftrag eine Objektplanung und die technische Fachplanung gesondert vergeben werden. Diese Praxis stellt ein adäquates Berechnungsmodul dar.

In diesem Zusammenhang ist auch Art. 5 Abs. 7 zu sehen, wonach für ein Bauvorhaben der Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen ist.

#### **Zu Art. 4 (Schwellenwerte)**

Der vorgesehene Schwellenwert von 200.000 Euro bei öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen entspricht nicht den Realitäten. Die Bundesingenieurkammer befürwortet nachdrücklich **die Anhebung der Schwellenwerte auf mindestens 500.000 Euro**, zumal dies den kleineren Ingenieur- und Architekturbüros aufgrund des geringen Nachweisaufwandes zugutekommt. Eine Erhöhung der Schwellenwerte führt dazu, dass der erhebliche Aufwand eines formellen Vergabeverfahrens nur noch für tatsächlich große Planungsvorhaben anfällt. Es ist zu berücksichtigen, dass der weit überwiegende Teil der EU-Ausschreibungen für freiberufliche Leistungen im unerkennbaren internationalen Bewerberanteil abgewickelt wird und insofern die jeweilige nationale und damit auch die europäische Volkswirtschaft durch aufwändige Vergabeverfahren auf Auftraggeber- wie Auftragnehmerseite unnötig belastet wird, ohne den gewünschten Erfolg zu bewirken.

### **Zu Art. 24 (Wahl der Verfahren)**

Art. 24 erwähnt erstmals die so genannte **Innovationspartnerschaft**, die in Art. 29 konkretisiert wird. Diese Neuregelung ist unklar und im Hinblick auf Innovationspartnerschaften zumindest für den Bereich von Ingenieur- und Architektenleistungen entbehrlich.

Das Verhandlungsverfahren ist in der derzeit noch geltenden Form für **geistig-schöpferische Dienstleistungen** für Architekten- und Ingenieurleistungen unabdingbar. Insofern sollte der Anwendungsbereich des Verhandlungsverfahrens so weit geöffnet werden, dass dieses Verfahren für alle nicht standardisierten Leistungen zur Verfügung steht. Die geistig-schöpferischen Leistungen sollten als Beispiel für die Anwendung genannt werden. Es wird ferner vorgeschlagen, nach Pkt. c einen eigenen Punkt „Architekten- und Ingenieurdienstleistungen“ zu ergänzen. Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang, die Formulierung im letzten Absatz von Pkt. 1 „Die Mitgliedstaaten können beschließen...nicht umzusetzen“, jedenfalls soweit er das Verhandlungsverfahren betrifft, zu **streichen**. Das Verhandlungsverfahren soll diesbezüglich den anderen in der Richtlinie standardmäßig zur Verfügung gestellten Verfahren gleichgestellt werden.

Als Ergänzung zu Abs. 1 Pkt. a schlagen wir vor, die Formulierung **für eine Trennung von Planung und Ausführung aufzunehmen**. Die Vermischung ist negativ für den Auftraggeber, weil sie sonst einen Mangel an Wettbewerb als auch einen Mangel an Kontrolle bedeutet und damit den Zielen der Richtlinie absolut entgegensteht.

### **Zu Art. 25 bis 28**

Die bei allen Verfahren vorgesehenen Fristverkürzungen sind nicht zielführend. Gerade für KMU sind die Fristen bereits jetzt sehr knapp bemessen. Die Kommission sollte bedenken, dass diese Fristverkürzungen den Zielen der Öffnung des Wettbewerbs und des besseren Zugangs von KMU zu öffentlichen Aufträgen massiv entgegenstehen.

### **Zu Art. 27 (Verhandlungsverfahren)**

Die Annäherung des Verhandlungsverfahrens an den wettbewerblichen Dialog ist aus unserer Sicht nicht akzeptabel. Das Verhandlungsverfahren sollte in der derzeit geltenden Form für nicht hinreichend beschreibbare geistig-schöpferische Dienstleistungen bestehen bleiben, eventuell mit zusätzlichen Transparenzpflichten des Auftraggebers. Dies entspricht einer Vielzahl von Auftragsvergaben wesentlich besser als das vorgeschlagene geänderte Verfahren. Aufgrund von am Verfahrensbeginn bekannt gegebenen Anforderungen werden Angebote abgegeben, deren Inhalte bis zum Verfahrensabschluss unverändert bleiben. Anforderungen dürfen während des Verhandlungsverfahrens nicht geändert werden. Diese Grundsätze sind einzuhalten, da nur auf diese Weise die notwendige Abgrenzung zum wettbewerblichen Dialog gegeben ist.

Insofern sollte Abs. 3 wie folgt geändert werden:

Die vorgesehene Möglichkeit zur Verbesserung/Änderung von Angeboten, „so dass sie den in Abs. 1 und 2 genannten Zuschlagskriterien den Mindestanforderungen besser entsprechen“, ist zu streichen. Auch diese Möglichkeit sollte gestrichen werden.

Aus Abs. 3 b ergibt sich, dass ein Verhandeln über andere Teile der technischen Spezifikationen als diejenigen, die die Mindestanforderungen festlegen, nun möglich sein soll. Das heißt, dass der AG jederzeit seine Vorgaben ändern kann, was eine Anpassung des Angebots notwendig macht.

### **Zu Art. 29 (Innovationspartnerschaft)**

Diese neuartige Verfahrensart benachteiligt in starkem Maße die Auftragnehmer. Besonders problematisch ist die Möglichkeit der Kündigung durch den AG nach jeder Phase. Diese sollte an eine objektivierbare Voraussetzung geknüpft werden. Unsicher ist aber in diesem Verfahren nicht nur die Vergabe selbst, auch der Vertragsabschluss wird „aufgeweicht“. Der Ansatz, wie mit einem aufgelösten Vertrag umgegangen wird, kann nicht alle möglicherweise anstehenden Fragen und Probleme lösen. Beispielsweise besteht hier Gelegenheit zum „billigen Ideeneinkauf“.

Im Übrigen führt dieser Vorschlag zu einer Vermischung von reinen Vergabefragen mit solchen für die Vertragsdurchführung. Beide Bereiche sollten strikt voneinander getrennt werden. Das Vergabewesen kann und muss es dem Auftraggeber überlassen, wie weit eine Beauftragung erfolgt. Die Regelung von Kündigungsrechten sind an dieser Stelle nicht angebracht.

### **Zu Art. 56 (Auswahlkriterien)**

Die Präzisierung der Anforderungen an die vorgenannten Auswahlkriterien, wonach diese sich aus dem Vertragsgegenstand ergeben müssen, wird ausdrücklich begrüßt. Gemäß Art. 56 Abs. 3 wird eine angemessene Berufshaftpflichtversicherung gefordert. Aufgrund der föderalen Struktur der Ingenieurkammergesetze werden in den Ländergesetzen bereits Mindestversicherungssummen festgeschrieben. Im Übrigen gelten hier die Vorgaben des Versicherungsvertragsgesetzes.

### **Zu Art. 57 (Eigenerklärungen und sonstige Nachweise)**

Die Bundesingenieurkammer begrüßt, dass die Forderung in einer Begrenzung des Bewerbungsaufwandes durch Eigenerklärungen im richtigen Text Aufnahme gefunden hat. Des Weiteren ist es begrüßenswert, dass Nachweise aus den **letzten vier Jahren** für ein früheres Verfahren nach wie vor Gültigkeit haben.

### **Zu Art. 59 (Europäischer Pass für die Auftragsvergabe)**

Der Art. 59 sieht die Einführung eines europäischen Passes für die Auftragsvergabe vor. Hiermit soll für kleine und mittelständische Unternehmen die Nachweisführung

erleichtert werden. Die geforderten Nachweise müssen regelmäßig teilweise in kurzen Abständen aktualisiert werden. Dieser Pass stellt aus unserer Sicht keine Erleichterung für die Bewerber dar, da die Nachweise in jedem Fall beschafft werden müssen. Besser vorstellbar wäre daher ein europäischer Pass für Auftragsvergabe als digitales Zertifikat auf europäischer Ebene in Verbindung mit IMI und automatischer Übersetzung. Auf nationaler Ebene sollte eine zentrale Einspeisung durch die zuständigen in Deutschland gut funktionierenden **Ingenieurkammern** vorgesehen werden.

### **Zu Art. 66 (Zuschlagskriterien)**

Bereits in früheren Stellungnahmen wurde kritisiert, dass ein Zuschlag auf Grundlage des Preises nicht akzeptiert werden kann. Für geistig-schöpferische Leistungen, deren Lösung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschreibbar ist, sollte die Auswahl der Angebote ausschließlich nach der Qualität erfolgen und sich nicht ausschließlich am Preis oder an den Kosten orientieren. Insofern sehen wir als positiven Ansatz, dass in Abs. 3 vorgesehen ist, dass die Mitgliedstaaten vorschreiben können, dass sich die Vergabe bestimmter Arten von Aufträgen auf das **wirtschaftlich günstigste Angebot** zu stützen hat.

Die Umstellung in Abs. 1 vom niedrigsten Preis auf die niedrigsten Kosten gibt dem Zuschlagskriterium als reines Preiskriterium weniger Gewicht. Andererseits könnte sich der Effekt in Grenzen halten, weil es dem AG freisteht, wieder nur aufgrund des Preises zu bewerten.

### **Zu Art. 67 (Lebenszykluskostenrechnung)**

Die Bewertung der Lebenszykluskosten bei der Zuschlagserteilung wirft im Fall der Vergabe von Planungsleistungen Fragen auf, weil regelmäßig zum Zeitpunkt der Erstellung des Angebots verbindliche und wertende Aussagen zu den Lebenszykluskosten zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe noch nicht getroffen werden können. Unklar ist auch, nach welchen Kriterien die Anforderungen zu Lebenszykluskostenberechnungen bei der Angebotsauswertung bewertet werden sollen.

### **Zu Art. 84 (Öffentliche Aufsicht)**

Demnach benennen die Mitgliedstaaten eine einzige unabhängige Stelle, die für die Beaufsichtigung und Koordinierung der Durchführungstätigkeiten verantwortlich ist, die Aufsichtsstelle. Vor dem Hintergrund der Vereinfachung und Flexibilisierung der Vergabe erscheint der Aufbau einer neuen bürokratischen Aufsichtsstelle als nicht zielführend. Vielmehr sollten die vorgesehenen Aufgaben in die bestehenden nationalen Strukturen integriert werden.

### **Zu Art. 86**

#### **(Nationale Berichterstattung und Verzeichnisse der öffentlichen Auftraggeber)**

Die in Art. 86 Nr. 2 d normierte Berichtspflicht für unterschwellige Aufträge erscheint verzichtbar. Jedenfalls erscheint es unangebracht, eine Schwelle für Bagatellaufträge einzuführen, die unterhalb der Aufträge nicht zu erfassen sind. Umgekehrt fehlt aber

eine Erhebung darüber, wie viele Bieter in einem Vergabeverfahren sich grenzüberschreitend beteiligt haben, denn nur auf diese Weise wird offenkundig, dass die aktuellen Schwellenwerte zur Stärkung des Binnenmarkts nicht beitragen.

### **Referenzen**

In Anhang XIV Teil 2 a wird den Auftraggebern die Möglichkeit eingeräumt, Referenzen zu berücksichtigen, die älter als drei Jahre sind. Die Verlängerung des Referenzzeitraumes war eine dringende Forderung der Architekten und Ingenieure und ist daher zu begrüßen.

Berlin, Februar 2012

Noe