

VITAKO e.V. – Markgrafenstr. 22 – 10117 Berlin

Bundesministerium für Wirtschaft und  
Energie  
Scharnhorststraße 34-37  
10115 Berlin

Markgrafenstr. 22  
10117 Berlin  
030 - 20 63 156-11  
030 - 20 63 156-22  
wulff@vitako.de  
www.vitako.de

14. Oktober 2016

## Entwurf einer Unterschwellenvergabeordnung (UVgO-E)

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme bedanken wir uns und erlauben uns folgende Hinweise zum Verordnungsentwurf.

Die UVgO stellt – ähnlich wie die frühere VOL/A 1. Abschnitt – einen Versuch dar, die unterschiedlichen Regelungen auf Landesebene im unterschwelligen Bereich zu vereinheitlichen und auf eine gemeinsame Basis zu führen. Dies halten wir für eine gute und auch in der Vergangenheit bewährte Praxis.

Grundsätzlich ist die Unterschwellenvergabeordnung leicht verständlich und gut strukturiert; sie bietet einen brauchbaren Leitfaden für die Durchführung von Vergabeverfahren in der Praxis. Evtl. Verweise an das GWB oder die VgV erfordern zwar die Anwendung dieser Normen auch im unterschwelligen Bereich, letztlich führen sie aber zu mehr Transparenz und Rechtssicherheit durch die Verwendung derselben Terminologie oder das Setzen gleicher Voraussetzungen. Aus der Sicht ist eine Vereinheitlichung des Vergaberechts begrüßenswert, zumal auch sonst unterhalb der Schwellenwerte aufgrund der unterschiedlichen Normen auf Landesebene stets unterschiedliche Regelungen zu berücksichtigen sind.

Zudem begrüßen die Mitglieder von Vitako, dass entsprechend der regional beschränkten wirtschaftlichen Bedeutung dieser Vergabearten kein besonderer Rechtsschutz reglementiert wird, der die Vergabekammern weiterhin belasten bis überfordern würde.

Im Einzelnen möchten wir Folgendes hervorheben:

### 1. Anwendungsbereich § 1 Abs. 2 UVgO-E

Unmissverständlich muss ferner sein, dass die Unterschwellenvergabeordnung nur solche Aufträge umfasst, die auch bisher unter das Vergaberegime unterhalb der Schwellenwerte fielen. Insoweit fällt die Klarstellung positiv auf, dass die Ausnahmen aus dem 4. Buch des GWB nicht in den Anwendungsbereich der UVgO fallen.

## **2. Dokumentation § 6 UVgO-E**

Positiv ist aus Sicht von Vitako anzumerken, dass die Anforderungen an die Dokumentation eines Vergabefahrens nicht weiter konkretisiert werden als dass eine Dokumentation erforderlich und von Anbeginn zu erstellen ist. Die Vielfalt der möglichen Verfahren und deren oft geringe wirtschaftliche Bedeutung wären sonst verkannt und würden zu einem unangemessenen Aufwand führen.

## **3. § 7 UVgO-E elektronische Kommunikation**

Die Einführung von elektronischen Vergabeverfahren auch im Unterschwellenbereich führt zu einer weiteren Standardisierung der Prozesse und zu einer Entlastung der Vergabestellen, sofern und soweit die E-Vergabe für den Bereich des Kartellvergaberechts eingeführt wird, da die meisten im Markt angebotenen technischen Lösungen ohnehin die Möglichkeit zur Durchführung von unterschwelligen E-Vergaben einbeziehen. Zur Sicherstellung von effizienten Investitionen begrüßt daher Vitako, dass im ober- und unterschwelligen Bereich dieselben technischen Standards gelten sollen und auf das Erfordernis einer digitalen qualifizierten oder fortgeschrittenen E-Signatur verzichtet wird. Eine solche Anforderung wäre aus Sicht der Mitglieder von Vitako eher ein Grund für mittelständische Bieter, von der Teilnahme an elektronischen Vergabeverfahren abzusehen.

## **4. § 8 UVgO-E „Wahl der Verfahrensart“**

Vitako begrüßt die neuen Möglichkeiten für öffentliche Auftraggeber, zwischen der öffentlichen Ausschreibung und der beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb einerseits und der Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb andererseits zu wählen. Die durch die UVgO eröffnete Flexibilität, gut beschreibbare Produkte oder Dienste durch formell standardisierte Verfahren und andere Leistungen sogar im Gespräch mit dem Bieter zu definieren und zu beschaffen, ermöglicht, Fehler in Leistungsbeschreibungen eher zu erkennen, technische Besonderheiten des Marktes zu berücksichtigen und somit effizientere Vergaben durchzuführen. Denn die eingeschränkte Möglichkeit zu Verhandlungsverfahren hat bei einigen komplexeren Leistungen in der Vergangenheit zu fehlerhaften Leistungen und teuren Nachträgen geführt.

Zu der aus unserer Sicht unglücklichen Erweiterung der UVgO auf Vergaben für freiberufliche Leistungen ist anzumerken, dass dieses zu mehr Aufwand führt, ohne dass eine Wettbewerbsöffnung dadurch erkennbar wird.

## **5. Verhandlungsvergabe § 12 UVgO-E**

Die Mitglieder von Vitako begrüßen zunächst die eröffnete Gestaltungsfreiheit der durchzuführenden Verhandlungsvergaben. Dies ermöglicht je nach Verfahrensart eine Anpassung des Verhandlungsverfahrens an mehrere Iterationsrunden, die sukzessive zu einer Verkleinerung des Bieterkreises führen kann.

Dennoch hält Vitako die Regelung teilweise für zu einschränkend gefasst: Die Erlaubnis zur Durchführung einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb mit nur einem Bieter sollte auch im Fall der besonderen Dringlichkeit nach § 8 Abs. 4 Nr. 6 UVgO-E gelten. Andernfalls droht dieser wichtige Ausnahmetatbestand zur Beseitigung von akuten Missständen in der Daseinsvorsorge ad absurdum geführt zu werden, wenn der betroffene Auftraggeber erst mehrere Bieter anfragen muss.

Ferner führt die Erweiterung des Vergaberechts auf freiberufliche Leistungen zu erheblichen Umsetzungsschwierigkeiten für die Praxis, ohne dass ein nennenswerter Erfolg oder Mehrwert für den Wettbewerb daraus ersichtlich wird. Freiberufliche Leistungen sind per Definition kreative Leistungen, die auf einer persönlichen, geistig schöpferischen Leistung des Auftragnehmers beruhen. Bei solchen Leistungen spielen daher die qualitativen Merkmale der Leistung und die Person des Ausführenden eine größere Rolle als der Preis oder andere objektive Kriterien. Aufgrund der geltenden Rechtsprechung des OLG Düsseldorf ist es für die öffentlichen Auftraggeber kaum möglich, die genauen Bewertungsmethoden und einzelnen Benotungskriterien bei der Bewertung kreativer Leistungen vorzugeben. Daher sollten die öffentlichen Auftraggeber solche Leistungen durch Aufforderung auch nur eines Unternehmens zur Abgabe eines Angebots vergeben dürfen.

## **6. Fristen § 13 UVgO-E**

Die kommunalen IT-Dienstleister sehen in der vorgenommenen Regelung zur angemessenen Fristsetzung eine weitere erhebliche Erleichterung der unterschweligen Vergabeverfahren, die ebenfalls zu begrüßen ist und der Bedeutung dieser Vergaben für den einzelnen öffentlichen Auftraggeber entspricht.

## **7. Rahmenvereinbarungen § 15 UVgO-E**

Ebenfalls positiv ist die Regelung über die Rahmenvereinbarungen, die öffentlichen Auftraggebern eine längerfristige, sogar bis zu sechs Jahren andauernde Preissicherheit ermöglichen und sogar die Gestaltung von Miniwettbewerben gestatten. Die Schätzung der Beschaffungsvolumina in Bezug auf eine Rahmenvereinbarung mit einem Lieferanten ist stets ungenau, da sie auf Erfahrungswerten beruht und nur eine Prognose für künftige Beschaffungen enthält, während sie technische Entwicklungen außer Acht lässt. Es ist daher für die öffentlichen Auftraggeber von vitaler Bedeutung, das Auftragsvolumen zwar möglichst genau zu schätzen, aber nicht abschließend festzulegen sind. Die Mitglieder von Vitako begrüßen daher die Regelung in § 15 Abs. 2 Satz 2 UVgO-E.

## **8. Losvergabe § 22 UVgO-E**

Als bewährtes Mittel zur Förderung des Mittelstands wird das Gebot der Losvergabe wie bisher im unterschweligen Bereich eingesetzt. Die Möglichkeit einer Loslimitierung wird in diesem Zusammenhang von Vitako begrüßt. So wird auch die Regelung in § 22 Abs. 3 UVgO-E als eine Aufforderung an öffentliche Auftraggeber verstanden, vom Gebot des wirtschaftlichsten Angebots zugunsten des Mittelstands absehen zu dürfen, wenn bereits in der Bekanntmachung objektive und transparente Kriterien für eine Loslimitierung veröffentlicht worden sind.

## **9. Unterauftragnehmer § 26 UVgO-E**

Hervorzuheben ist die ausführliche Regelung zu der möglichen Beauftragung von Unterauftragnehmern, und zwar unabhängig vom Instrument der Eignungsleihe. Für die Effektivität der Beschaffung ist für öffentliche Auftraggeber von Bedeutung, die ausführenden Unternehmen vor Beginn der Ausführung zu kennen, um diese bei Vorliegen der Ausschlussgründe aus §§ 122 oder 123 GWB auszuschließen bzw. deren Leistungen richtig einschätzen zu können. Dies erhöht nicht nur die Transparenz, sondern verhindert auch, dass über Mittelsmänner ungeeignete oder unzuverlässige Bieter an dem Wettbewerb teilnehmen.

Ebenfalls positiv zu bewerten ist dabei § 26 Abs. 6 UVgO-E, die Möglichkeit des Auftraggebers, auf Eigenleistungen des Bieters zu bestehen, so dass für den Auftraggeber wesentliche Leistungsaspekte vom ausgewählten Auftragnehmer durchgeführt werden können.

#### **10. Eignungsleihe § 34 UVgO-E**

Die Vitako-Mitglieder begrüßen die Regelung der Eignungsleihe im unterschwelligen Bereich als eine positive Maßnahme zur Öffnung des Wettbewerbs. Erfreulicher ist dabei die folgerichtige gesamtschuldnerische Haftung des Bieters und des die Eignung versprechenden Unternehmens im Umfang der erfolgten Eignungsleihe.

#### **11. Öffnung der Angebote § 40 UVgO-E**

Die starre Anforderung der Öffnung von Angeboten durch zwei Vertreter des öffentlichen Auftraggebers bei allen Vergaben verkennt, dass im unterschwelligen Bereich oft aufgrund der fehlenden Ressourcen, aber auch wegen der wirtschaftlichen Bedeutung der Vergaben dies zu einer Überforderung der öffentlichen Auftraggeber führt. Daher wäre hier eine graduelle Vereinfachung der Anforderungen für kleinere Aufträge sinnvoll, zumal die Durchführung von E-Vergaben Manipulationen bei der Öffnung verhindert.

Für evtl. Fragen stehen wir gern zur Verfügung. Darüber hinaus bieten wir Ihnen den Austausch mit entsprechend fachlich versierten Experten aus den Vitako-Mitgliedsunternehmen an.

Mit freundlichen Grüßen

elektronisches Dokument, daher ohne Unterschrift

Dr. Marianne Wulff  
Geschäftsführerin