



Clearingstelle Mittelstand des  
Landes NRW bei IHK NRW



**Clearingstelle Mittelstand**  
Immermannstr. 7 | 40210 Düsseldorf

# **Stellungnahme**

**der Clearingstelle Mittelstand**

**zum Referentenentwurf der Verordnung zur Modernisierung des  
Vergaberechts (Stand 9.11.2015)**

**für das**

**Ministerium für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und  
Handwerk des Landes Nordrhein-Westfalen**

**Düsseldorf, 27. Januar 2016**

**Clearingstelle Mittelstand  
des Landes NRW bei IHK NRW**  
Immermannstraße 7 | 40210 Düsseldorf  
Tel. 0211.71 06 48 90 | Fax 0211.71 06 48 99  
info@clearingstelle-mittelstand.de

## Referentenentwurf der „Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts“

1. Einleitung.....	2
1.1 Ausgangslage.....	2
1.2 Referentenentwurf „Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts“ .....	2
1.3 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand .....	3
2. Stellungnahmen der Beteiligten .....	4
2.1 Grundsätzliche Positionen der Beteiligten zum Regelungsentwurf .....	4
2.2 Auswirkungen auf die mittelständische Wirtschaft.....	5
2.3. Einzelne Aspekte der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts.....	6
2.3.1 Zu Artikel 1 – Vergabeverordnung .....	6
2.3.2 Zu Artikel 2 - Sektorenverordnung .....	19
2.3.3 Zu Artikel 3 - Konzessionsvergabeverordnung .....	20
2.3.4 Zu Artikel 4 – Vergabestatistikverordnung.....	20
3. Votum.....	21

## **1. Einleitung**

### **1.1 Ausgangslage**

Der Bundestag hat am 17. Dezember 2015 das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz – VergRModG) beschlossen, dem der Bundesrat am 18. Dezember zugestimmt hat.

Die Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts, die als Referentenentwurf (Stand 9.11.2015) diesem Clearingverfahren zu Grunde liegt, dient der Konkretisierung der bislang nur im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) angelegten Verfahrensschritte. In ihr werden die Verfahrensregeln für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen in den einzelnen Phasen des Vergabeverfahrens näher ausgestaltet und Einzelheiten zur Datensammlung für die neue Vergabestatistik festgelegt.

Ziel ist es, dem Rechtsanwender mit dieser Neuregelung ein möglichst übersichtliches und leicht handhabbares Regelwerk zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen zur Verfügung zu stellen. Durch eine stärkere Gliederung und Strukturierung der Regelungen auf Verordnungsebene soll es künftig einfacher werden, die für den jeweiligen Verfahrensschritt im Vergabeprozess anzuwendenden Vorschriften zu ermitteln.

Am 20. Januar 2016 hat die Bundesregierung ihren Regierungsentwurf zur Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts im Kabinett verabschiedet, der Gegenstand des Bundesratsverfahrens ist.

### **1.2 Referentenentwurf „Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts“**

Der Clearingstelle Mittelstand lag zum Zeitpunkt der Beauftragung der Referentenentwurf einer Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (Stand 9.11.2015) in einer mit den Bundesressorts, den Ländern, kommunalen Spitzenverbänden und weiteren Verbänden noch nicht abgestimmten Version vor.

Bei der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts handelt es sich um eine Mantelverordnung, die die nachfolgend aufgeführten fünf Einzelverordnungen beinhaltet:

- Artikel 1 Vergabeverordnung (VgV)
- Artikel 2 Sektorenverordnung (SektVO)
- Artikel 3 Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV)
- Artikel 4 Vergabestatistikverordnung (VergStatVO)
- Artikel 5 Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV)

### 1.3 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand

Das Ministerium für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk des Landes NRW hat die Clearingstelle Mittelstand am 1. Dezember 2015 schriftlich beauftragt, den von der Bundesregierung erstellten Referentenentwurf einer Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts im Wege eines Beratungsverfahrens (§ 6 Abs. 2 MFG NRW, § 3 Abs. 2 MFGVO NRW) einer Überprüfung zu unterziehen und eine gutachterliche Stellungnahme zu erarbeiten.

Die nach dem Mittelstandsförderungsgesetz an Clearingverfahren beteiligten Institutionen wurden über den Clearingauftrag informiert.

Die Beteiligten sind im Einzelnen:

- IHK NRW - Die Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen
- Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag (NWHT)
- Westdeutscher Handwerkskammertag (WHKT)
- unternehmer nrw - Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e. V.
- Verband Freier Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen (VFB NW)
- Städtetag Nordrhein-Westfalen
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen
- DGB Nordrhein-Westfalen

Die Clearingstelle Mittelstand hat die Beteiligten mit Schreiben vom 10. Dezember 2015 um eine Stellungnahme zum geplanten Regelungsvorhaben gebeten.

Die Stellungnahmen der Beteiligten sind fristgerecht bei der Clearingstelle Mittelstand eingegangen.

Folgende Stellungnahmen liegen der Clearingstelle Mittelstand vor:

- Stellungnahme von IHK NRW
- Gemeinsame Stellungnahme von NWHT und WHKT
- Stellungnahme von unternehmer nrw
- Stellungnahme vom VFB NW
- Gemeinsame Stellungnahme der Kommunalen Spitzenverbände
- Stellungnahme des DGB NRW

Die Clearingstelle Mittelstand hat die eingegangenen Stellungnahmen ausgewertet und gebündelt. Auf dieser Basis hat sie für das Ministerium für Ministerium für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk des Landes NRW eine Beratungsvorlage mit einem Gesamtvotum bezüglich des geplanten Regelungsvorhabens erstellt.

## **2. Stellungnahmen der Beteiligten**

### **2.1 Grundsätzliche Positionen der Beteiligten zum Regelungsentwurf**

Die Zielsetzung des Bundeswirtschaftsministeriums, das Vergaberecht einfacher, anwendungsfreundlicher und unbürokratischer zu gestalten, wird von den Beteiligten begrüßt.

IHK NRW wertet die eindeutigere Fassung vieler Regelungen durchaus als Erleichterung für die Praxis, weist jedoch zugleich auf einen erhöhten Erfüllungsaufwand für Auftragnehmer und Auftraggeber durch zusätzliche und verschärfte Pflichten hin. Insbesondere mit Blick auf die vorhandenen Landesgesetze wie das Tariftreue- und Vergabegesetz TVgG-NRW führten die neuen Regelungen zu Redundanzen und Abweichungen. So sehe das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz beispielsweise den zwingenden Ausschluss von Angeboten vor, deren Preise oder Kosten wegen Nicht-Einhaltung etwa von umweltrechtlichen Verpflichtungen oder von Vorschriften über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen (u.a. des Mindestlohngesetzes) ungewöhnlich niedrig sind. Das gleiche Ziel verfolge das TVgG-NRW und setze hierfür aber einen eigenen, vom Bundeswert abweichenden Mindestlohn fest.

Da durch die Modernisierung des Vergaberechts nun auf Bundesebene eine europaweit einheitliche Grundlage zur Implementierung vergabefremder Kriterien geschaffen werde, besteht nach Ansicht von IHK NRW kein Anlass mehr für eine konkurrierende oder ergänzende Regelung auf Landesebene. Unter Gesichtspunkten des Bürokratieabbaus sei nun der geeignete Zeitpunkt, um auf die eigene Landesregelung zu verzichten.

Die Position von unternehmer nrw geht in die gleiche Richtung. Trotz Zweifeln, ob mit der aktuellen Strukturreform tatsächlich ein stark vereinfachtes und anwenderfreundlicheres Vergaberecht geschaffen werde, sehe der Referentenentwurf der Vergabeverordnung durchaus Verbesserungen vor. Kritisiert wird allerdings ausdrücklich, dass durch die zusätzlichen Vergabegesetze der Länder mit unterschiedlichen Anforderungen ein immenser bürokratischer Zusatzaufwand für die an Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen verursacht werde.

Der VFB NW begrüßt insbesondere die Implementierung eines gesonderten Abschnitts für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen. Auch wenn aus Sicht des Verbandes eine eigenständige Vergabeordnung zu mehr Eindeutigkeit und Transparenz beigetragen hätte, werden die Bestrebungen des Verordnungsgebers, den Belangen der besonderen Leistungen der Architekten und Ingenieure gerecht zu werden, durchaus anerkannt. Dazu gehörten vor allem, die Planungswettbewerbe im Allgemeinen und im Besonderen bei Architekten- und Ingenieurleistungen zu stärken. Hier sei jedoch eine noch deutlichere Verankerung erforderlich.

Die Dachorganisationen des nordrhein-westfälischen Handwerks unterstützen das Ziel der Bundesregierung, die drei EU-Richtlinien zur Vergaberechtsreform nur im notwendigen Maße (1:1) umzusetzen und vor allem Ansätze zur besseren Mittelstandsgerechtigkeit und Entbürokratisierung zu stärken. Hinsichtlich der Grundstruktur des deutschen Vergaberechtsystems vermerken sie, dass mit der VOL/A EG und ihrer Integration in die Vergabeverordnung die bisherige Systematik der vergaberechtlichen Kaskade aufgeweicht werde. Dieser Weg der Integration der praxisrelevanten vergaberechtlichen Vorschriften in die Vergabeverordnung dürfe in Bezug auf die VOB/A EG mittelfristig nicht beschritten werden. Im Baubereich bestünden andere Rahmenbedingungen als bei Lieferungen und Dienstleistungen, die in jedem Fall eine separate Regelung in einer Vergabe- und Vertragsordnung rechtfertigten.

Die Kommunalen Spitzenverbände stufen den Entwurf der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts als grundsätzlich gelungen und gut strukturiert ein. Auch sie begrüßen, dass im Wesentlichen eine 1:1 Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien erfolgt ist. In Bezug auf Bauleistungen vertreten die Kommunalen Spitzenverbände allerdings die Auffassung, dass das Ziel eines schlanken und einfach(er)en Vergaberechts erreicht werden könne, wenn die Vergabe- und Vertragsordnung für VOB/A-EG in die Vergabeverordnung (VgV) integriert werde. Der Umstand, dass die VOB/A-EG neben der Vergabeverordnung weiterhin für die Vergabe von Bauleistungen bestehe bleiben soll, führe in der Tendenz dazu, dass zahlreiche Regelungen der VOB/A-EG von denen des GWB und der VgV abweichen werden.

Der DGB NRW begrüßt grundsätzlich die Initiative der Bundesregierung zur Vergaberechtsreform. Moniert wird, dass der Gesetzentwurf die EU-Vergaberichtlinien teilweise nur unzureichend umsetze, vor allem bezogen auf die verpflichtenden Regelungen zu den sozialen Kriterien in der öffentlichen Auftragsvergabe, die Regelungen zur Subunternehmervergabe und zu den Kontrollen und Sanktionen. Die neuen Handlungsspielräume der Vergaberichtlinien für ein aus sozialpolitischer Sicht strategisch eingesetztes Vergaberecht würden bei weitem nicht ausgeschöpft. Insbesondere vor dem Hintergrund des neuen EuGH-Urteils dürfe der Handlungsspielraum der Bundesländer zum Erlass ihrer Landesvergabegesetze mit sozialen Kriterien und vergabespezifischen Mindestlöhnen nicht eingeschränkt werden. Die Regelungen im GWB-E und in der Vergabeverordnung zur Berücksichtigung sozialer Kriterien müssten verpflichtend sein, so z.B. beim Zuschlag.

Darüber hinaus kritisiert der DGB NRW ausdrücklich, dass der Gesetzentwurf nicht gleichzeitig mit den Rechtsverordnungen vorgelegt worden ist. Das habe die Bewertung des Gesetzentwurfs erheblich erschwert.

## **2.2 Auswirkungen auf die mittelständische Wirtschaft**

Die Beteiligten wurden gebeten, die prognostizierten Folgen des geplanten Regelungsvorhabens auf kleine und mittelständische Unternehmen darzustellen.

IHK NRW weist darauf hin, dass in Deutschland rund ein Sechstel des Bruttoinlandsprodukts über öffentliche Aufträge vergeben werden. In vielen Branchen, etwa in Teilen der Bauwirtschaft, aber auch in einigen Dienstleistungs- und Handelsbranchen bestimmen demnach öffentliche Aufträge wesentlich die Preisbildung und das Marktgeschehen. In diesen Bereichen sei die mittelständische Wirtschaft maßgeblich von wirtschaftlich handhabbaren vergaberechtlichen Regelungen abhängig.

Mit Blick auf den Verordnungsentwurf zur Modernisierung des Vergaberechts merkt IHK NRW an, dass viele Regelungen eindeutiger gefasst wurden. Dies könne die Anwendung des Vergaberechts in der Praxis erleichtern. Gleichzeitig seien aber auch Dokumentationspflichten sowohl der Menge als auch dem Inhalt nach deutlich verschärft worden. IHK NRW betont in diesem Zusammenhang, dass bereits heute unterschiedliche Länderregelungen insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen ohne eine eigene Vergabeabteilung im länderübergreifenden Wettbewerb behinderten. Durch die abweichenden Regelungen werde es für die Unternehmen aufwändiger, öffentliche Aufträge rechtssicher und vergleichbar zu kalkulieren.

Unternehmer nrw macht ebenfalls darauf aufmerksam, dass gerade kleine und mittlere Unternehmen ohne entsprechende Verwaltungsstrukturen und Rechtsabteilungen häufig durch die umfangreichen und selbst für Fachleute schwer nachvollziehbaren vergaberechtlichen Rege-

lungen vor immense Herausforderungen gestellt und mit massiven bürokratischen Belastungen konfrontiert würden. Dies halte insbesondere kleine und mittlere Unternehmen nicht selten sogar von einer Angebotsabgabe bei öffentlichen Ausschreibungen ab. Der gewünschte Wettbewerb werde somit eingeschränkt.

Unternehmer nrw betrachtet die Darstellungen zum Erfüllungsaufwand der Wirtschaft als kritisch. Genau wie im Gesetzentwurf seien auch im VgV-E bei der Darstellung des Erfüllungsaufwands für die Wirtschaft die Kosten für Erklärungen, Nachweise und Gütezeichen, mit denen deutliche Kosten verbunden sein dürften, nicht berücksichtigt worden. Ebenso fehlten demnach die Kosten für freiberufliche Leistungen. Nicht berücksichtigt seien zudem die Kosten für die Wirtschaft, die mit der Umstellung auf die elektronische Vergabe einhergehen Kosten für die Signatur sowie die Schulungs- und Fortbildungskosten für Mitarbeiter.

Mit Blick auf die speziellen Belange überwiegend klein- und mittelständisch geprägter Architektur- und Ingenieurbüros regt der VFB NW eine deutlichere Verankerung der Planungswettbewerbe an. Diese böten kleinen und „jungen“ Büros die größtmögliche Chance bei Vergaben berücksichtigt zu werden. Die Regelungen dürften nicht zu einer überdurchschnittlich hohen Belastung dieser Büros oder gar zu deren Ausschluss führen. Der neue Ansatz zur Berechnung des Auftragswertes stehe einer kleinteiligen und mittelstandsfördernden Vergabe entgegen.

DGB NRW betont die hohe Mittelstandsrelevanz des Vergaberechts. Das Volumen öffentlicher Aufträge für die Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen wird auf mindestens 300 Milliarden Euro beziffert – ein wichtiger Markt auch für mittelständische Unternehmen, so der DGB NRW. Die Absicht des Gesetzgebers, bislang unterschiedliche Regelwerke im GWB zusammenzuführen, würde gerade für KMU eine Verbesserung gegenüber dem jetzigen Zustand bedeuten.

Die Aufnahme strategischer Zielsetzungen steht aus Sicht von DGB NRW dazu keineswegs im Widerspruch. Die Vergabepolitik übe in jedem Fall eine Lenkungswirkung aus. Auch ein Verzicht auf soziale Kriterien und eine Entscheidung rein über den Preis entfalte eine Wirkung. Sofern Kriterien im Kontext öffentlicher Vergaben einen Beitrag zu einer nachhaltigeren und sozial gerechteren Wirtschaft leisteten, sei dies auch im Interesse des Mittelstandes. Wenn von der Modernisierung des Vergaberechts solche Unternehmen profitierten, die etwa durch Tarifbindung, Einhaltung von Arbeitsschutzstandards und Mitbestimmung die soziale Marktwirtschaft leben, dann könnten Gewerkschaften das nur begrüßen.

## **2.3. Einzelne Aspekte der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts**

### **2.3.1 Zu Artikel 1 – Vergabeverordnung**

#### **§ 3 Schätzung des Auftragswertes**

Die Kommunalen Spitzenverbände, IHK NRW und der VFB NW kritisieren, dass die in der aktuellen Vergabeordnung enthaltene Regelung, wonach bei freiberuflichen Leistungen bei Teilaufträgen die Werte derselben freiberuflichen Leistungen zur Schätzung des Auftrags herangezogen werden, keine Übernahme in den Entwurf gefunden hat.

Folge dieser derzeit noch geltenden Regelung sei, dass die freiberuflichen Leistungen unabhängig von etwaigen Bauleistungen betrachtet werden können (Trennung von Planung und Ausführung). Planungsleistungen fließen damit nicht zwangsläufig in die Schätzung des Bauauftragswertes ein. Planungsleistungen wie etwa Architektur, Tragwerkplanung, Haustechnik oder Vermessung können mithin separat betrachtet und auch einzeln vergeben werden.

Die nunmehr in § 3 Abs. 1 und Abs. 7 vorgesehenen Regelungen führten hingegen dazu, dass in Zukunft regelmäßig der Gesamtwert der auf ein Projekt bezogenen, aber sehr unterschiedlichen freiberuflichen Leistungen zusammengerechnet werden müsste. Dies würde angesichts der geltenden EU-Schwellenwerte bereits bei kleinen Projekten eine europaweite Ausschreibung nach sich ziehen. Das lehnen die Kommunalen Spitzenverbände und der VFB NW ab. Es führe künftig nicht nur bei den potenziellen Auftraggebern zu finanziellem und organisatorischem Mehraufwand, sondern betreffe ebenso die überwiegend klein- und mittelständisch geprägten Architektur- und Ingenieurbüros, so der VFB NW. Aus Sicht von IHK NRW bevorzuge es möglicherweise Generalplaner und dränge die spezialisierte Fachplanung, kleine Büros sowie regionale Bezüge (Kenntnisse) zurück.

Die Kommunalen Spitzenverbände, die gleichfalls auf die mit der Durchführung derartiger Verfahren verbundenen erheblichen Kostensteigerungen hinweisen, befürchten, dass dadurch wieder vermehrt externe Berater eingebunden werden müssten. Dies gelte es zu verhindern.

Ergänzend weist der VFB NW darauf hin, dass sich für die in Abs. 1 S. 2 vorgesehene Verpflichtung, in einem funktionalen Zusammenhang stehende Leistungen zusammen zu rechnen, in der Richtlinie kein Ansatz befinde. Eine getrennte Betrachtungsweise sei hingegen schon deshalb angebracht, um das auch heute schon ungleiche Verhältnis der Schwellenwerte bei Planungs- und Bauleistungen nicht weiter zu verschärfen.

IHK NRW stuft dagegen die Regelung in § 3 Abs. 1 S. 2, wonach der Wert der Leistungen, die in einem funktionalen Zusammenhang stehen, bei der Auftragsvergabe zusammenzurechnen ist, als begrüßenswert ein. Fraglich sei jedoch, inwieweit die aus dem alten Recht übernommene Regelung in Abs. 7 für die Vergabe von Lieferverträgen in Losen, wonach der Gesamtwert nur bei Lieferverträgen über gleichartige Lieferungen zu bilden ist, klarer gefasst oder aber in einen Zusammenhang mit Abs. 1 S.2 gestellt werden könne.

Die kommunalen Spitzenverbände merken zudem an, dass es im Entwurf derzeit an der Übernahme der in Art. 5 Abs. 2 AVR festgeschriebenen Regelung fehle, wonach bei der eigenverantwortlichen Beschaffung durch eigenständige Organisationseinheiten unter bestimmten Voraussetzungen die Auftragswerte der einzelnen Einheiten gesondert betrachtet werden können. Die Aufnahme dieses Ausnahmetatbestandes stellt sich aus kommunaler Sicht als äußerst relevant da, da insbesondere im Bereich von Schulen und Kindergärten häufig gesonderte Budgetzuweisungen erfolgen und die entsprechenden kommunalen Einheiten die Beschaffung selbständig organisieren. Wünschenswert wäre es daher aus ihrer Sicht, wenn derartige Sachverhalte als ein typischer Fall des „objektiven Grundes“ ausdrückliche Benennung erfahren würden.

#### **§ 4 Gelegentliche gemeinsame Auftragsvergabe**

IHK NRW stuft die Regelung der grenzüberschreitenden Kooperationen von öffentlichen Auftraggebern aus anderen Mitgliedstaaten als positiv ein. In der Vergangenheit führte die fehlende Regelung bei internationalen Vergabeprojekten zu Unklarheiten und Verzögerungen bei der Vorbereitung und Durchführung der Verfahren. Bemängelt wird hingegen die fehlende Definition des Begriffs „gelegentlich“.

Die Ausdehnung der gemeinsamen Auftragsvergabe über die bisherigen Rahmenvereinbarungen hinaus benachteilige aus Sicht von IHK NRW die kleinen und mittelständigen Unternehmen. Sie schlägt vor, diese Verfahren in der Vergabestatistikverordnung explizit als anzugebende Verfahren aufzunehmen.



Aus Sicht von unternehmer nrw darf die Regelung gemäß § 4 Abs. 1 nicht dazu führen, dass der Anwendungsbereich des deutschen Kartellrechts durch die VgV beschränkt wird. Eine entsprechende Zusammenarbeit/gemeinsame Auftragsvergabe von Kommunen laufe im Ergebnis auf ein Einkaufs- bzw. Vertriebskartell hinaus, dessen Zulässigkeit am Maßstab des GWB zu prüfen wäre. Daher sollte in der Begründung klargestellt werden, dass eine entsprechende Zusammenarbeit nur im Rahmen der kartellrechtlichen Grenzen zulässig ist.

## **§ 8 Dokumentation und Vergabevermerk**

IHK NRW stuft die Regelung betreffend der Dokumentation als überflüssig ein, da es viele inhaltliche Überschneidungen mit Blick auf den Vergabevermerk gebe und jedes Verfahren ohnehin in einer Akte niederlegt werden müsse.

Sie weist darauf hin, dass in § 8 Abs. 2 Ziffer 11 keine Begründung gefordert wird, warum keine Losvergabe stattgefunden hat. In Bezug auf die Aufbewahrungsfrist nach Abs. 4 wirft sie die Frage auf, ob nicht eine Beschränkung auf die ersten drei Angebote/ Teilnahmeanträge ausreiche. Um dem Problem zu begegnen, dass bei Förderverfahren die elektronische Archivierung immer noch als nicht ausreichend eingestuft wird, regt sie an, eine revisions-sichere Aufbewahrung vorzuschreiben.

## **§ 9 Grundsätze der Kommunikation**

IHK NRW und die Kommunalen Spitzenverbände monieren, dass in § 9 Abs. 1 neben der „Kommunikation“ auch das „Speichern“ erfasst ist. Diese Regelung gehe über die Richtlinie hinaus, die nur den Bereich der „Kommunikation“ erfasse.

Aus Sicht der Kommunalen Spitzenverbände ist fraglich, ob auch für das Speichern elektronische Mittel vorgeschrieben werden dürfen. Dies sei insoweit von Relevanz, als aus dem umfassenden Wortlaut fälschlicherweise der Schluss gezogen werden könnte, dass gleichzeitig auch eine Pflicht zur Einführung einer elektronischen Vergabeakte eingeführt werden solle. Richtlinienkonformität wäre ihrer Einschätzung nach indes nur gegeben, wenn man nur das vorübergehende Speichern als erfasst sähe, ohne das eine elektronische Kommunikation schlichtweg nicht denkbar wäre. Erforderlich sei es mithin, in § 9 Abs. 1 deutlich zum Ausdruck zu bringen, dass nur der Bereich der „Kommunikation“ erfasst sein soll.

## **§ 10 Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel**

Der VBF NW bittet bei den Anforderungen an die zu verwendenden elektronischen Mittel die Besonderheiten der Planungsleistungen zu berücksichtigen. So stelle die Nutzung elektronischer Mittel bei Planungswettbewerben aus heutiger Sicht kein probates Instrument dar. Der digitale Versand von Planungsunterlagen und deren Ausdruck sei beim Auftraggeber mit großem Aufwand verbunden und entziehe dem Planer die Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten über die Qualität des Ausdrucks.

## **§ 13 Allgemeine Verwaltungsvorschriften**

Aus Sicht der Kommunalen Spitzenverbände muss die kommunale Ebene, die als öffentlicher Auftraggeber maßgeblich betroffen ist, bei der Festlegung von technischen Standards einbezogen werden.

Dies könne ggf. auch über das seitens des IT-Planungsrates initiierte Vorhaben zur XVergabe sichergestellt werden, so dies alle maßgeblichen technischen Festlegungen einbezieht. Begrüßt würde eine normative Verankerung in § 13. Mit Blick auf das Umsetzungsdatum, 18.4.2017, sollte die Erarbeitung und Definition von Basisdiensten zeitnah erfolgen, um frühzeitig Klarheit über die Anforderungen an die zu beschaffende Software und IT-Infrastruktur zu schaffen.

Die Dachorganisationen des nordrhein-westfälischen Handwerks plädieren dafür, ggf. in der Begründung klarzustellen, dass auch Vertreter der Bieter und Vergabestellen sowie der IT-Planungsrat mit einzubeziehen sind.

#### **§ 14 Wahl der Verfahrensart**

Nach Einschätzung von IHK NRW eröffnet der Ausnahmekatalog für Verhandlungsverfahren nach § 14 Abs. 3 und 4 zu große Spielräume für die Vergabestellen. Insbesondere die Regelungen Abs. 3 Ziffer 5, Abs. 4 Ziffer 2b, Ziffer 5 und Ziffer 9 werden als zu weich und weitreichend formuliert eingestuft.

Aus Sicht von IHK NRW und unternehmer nrw gelte es mit Blick auf Abs. 3 Nr. 5 zu verhindern, dass mittels zunächst sehr niedriger bzw. nicht marktkonformer Haushaltsansätze ein Übergang in das Verhandlungsverfahren erfolgen könne. Dies zugrunde gelegt, regt unternehmer nrw an darauf hinzuweisen, dass in ein Verhandlungsverfahren bzw. einen wettbewerblichen Dialog nur dann übergegangen werden darf, wenn zunächst Haushaltsmittel in Ansatz gebracht wurden, die auf einer realistischen Kostenschätzung unter Berücksichtigung der Marktspezifika beruhen.

Aus Sicht des VFB NW stehen Planungsleistungen geradezu exemplarisch für Aufträge mit konzeptionellen oder innovativen Lösungen, für die das Verhandlungsverfahren und der wettbewerbliche Dialog ausdrücklich als geeignete Verfahrensarten bestimmt werden. Daher sollten Planungsleistungen explizit in § 14 Abs. 3 Nr. 2 oder zumindest in der Begründung erwähnt werden.

#### **Verkürzung der Mindestfristen für die Einreichung von Angeboten und Teilnahmeanträgen am Beispiel von §§15, 16, 17, 18, 19, 20 und 38 VgV-E**

Unternehmer nrw beurteilt die Möglichkeit, die Mindestfristen für die Teilnahmeanträge und die Einreichung von Angeboten erheblich zu verkürzen, als kritisch.

Eine weitere Verkürzung der Mindestfristen mag zwar vordergründig vorteilhaft für den Auftraggeber sein, sei aber bei näherer Betrachtung mit erheblichen Nachteilen verbunden. Könnten Angebote nicht mehr hinreichend vorbereitet werden, bestehe vermehrt die Gefahr der Fehleranfälligkeit und die Gefahr des Ausschlusses. Sei die Bearbeitungszeit zu knapp bemessen stehe zu befürchten, dass sich Unternehmen gar nicht erst an Ausschreibungen beteiligten. Dies beträfe besonders kleine und mittlere Unternehmen, aber auch die Auftraggeber, wenn Aufträge deswegen nicht realisiert werden könnten. Bei Folgeaufträgen würde sich der Vorteil, den der bisherige Auftragnehmer bereits hat, durch die Fristverkürzung weiter vergrößern. Zudem könne es zu höheren Preisen führen, da Unternehmen möglicherweise einen „Sicherheitspuffer“ einkalkulierten, wenn die Zeit für eine Kalkulation nicht ausreicht.

In Anbetracht dieser Problematik und mit Blick auf Art. 47 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU, der das Augenmaß bei der Fristsetzung betont, sollten Auftraggeber vielmehr aufgefordert werden, je nach Auftragsgegenstand längere als die derzeit geltenden Mindestfristen vorzusehen. Dies gehe konform mit der Einschätzung der EU-Kommission, die die vom Bundeswirtschaftsministerium geführte Argumentation, die europäischen Mindestfristen seien zwingend umzusetzen, in dieser Pauschalität nicht teilt, so unternehmer nrw: Dem nationalen Gesetzgeber stehe bei der Umsetzung von Art. 47 Abs. 1 die Möglichkeit offen, in seinen Bestimmungen zu präzisieren, dass bei komplexen Aufträgen und Aufträgen, bei denen für die Ausarbeitung der Angebote mehr Zeit erforderlich sei, die öffentlichen Auftraggeber längere Mindestfristen zu beachten haben. In Anbetracht dessen fordert unternehmer nrw, eine entsprechende Anpassung der Mindestfristen vorzunehmen.

Als problematisch bewertet unternehmer nrw, dass die verkürzten Mindestfristen auf umfangreiche Regelungen zu den einzelnen Verfahrensarten in §§ 15 bis 19 und § 38 verteilt sind und § 20 (Grundsatz der angemessenen Fristsetzung) indes in keinen räumlichen Zusammenhang mit den einzelnen Mindestfristen stehe. Dies erleichtere erheblich die Gefahr des Übersehens dieses Korrektivs. Sie plädiert dafür die Mindestfristen für alle Verfahren in § 20 festzuschreiben.

IHK NRW merkt in Bezug auf die Fristenregelung in § 16 Abs. 6 an, dass die dort festgesetzte 10-Tagesfrist, ohne dass Dringlichkeit gegeben sei, zu unnötigem Druck bei den Bietern führe.

### **§ 17 Verhandlungsverfahren**

Auf Grundlage der Erstgebote den Auftrag zu vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten, wie es § 17 Abs. 11 vorsieht, komme laut Einschätzung des VFB NW für Architekten- und Ingenieurleistungen grundsätzlich nicht in Betracht. Dieses verdeutliche auch der Erwägungsgrund 43 der Richtlinie. Dass diese Leistungen vielmehr regelmäßig Verhandlungen erfordern, müsse Eingang in die Begründung finden.

In Bezug auf § 17 Abs. 13 und § 18 Abs. 5 merken die Dachorganisationen des nordrhein-westfälischen Handwerks an, dass es an einer expliziten Regelung fehle, ob der Bieter der Weitergabe ausdrücklich oder nur konkludent zustimmen muss.

### **§ 19 Innovationspartnerschaft**

Unternehmer nrw befürchtet, dass die fehlenden detaillierten Regelungen des Ausstiegsszenarios in § 19 Unternehmen davon abhalten könnten, sich um solche Innovationspartnerschaften zu bemühen. Dies insbesondere, weil das Risiko des Verlustes unternehmerischen Know-hows bzw. die Gefahr der Ausforschung groß sei.

### **§ 31 Leistungsbeschreibung**

Unternehmer nrw schlägt vor, das Verbot des ungewöhnlichen Wagnisses in § 31 zu verankern. Eine derartige Regelung schütze nicht nur die Bieter, sondern sei in gewisser Hinsicht auch eine „Messlatte“ für den Auftraggeber bei der Erstellung von zusätzlichen Vertragsbedingungen sowie der Leistungsbeschreibung. Dies wäre ein Beitrag zur Rechtsangleichung, da auch die VOB/A das Verbot des ungewöhnlichen Wagnisses enthält und in summa zu den Lieferleistungen keine Unterschiede erkennbar seien.

## **§ 34 Nachweisführung durch Gütezeichen**

IHK NRW beanstandet, dass die Auswahl und die Anforderungen an Gütezeichen nicht definiert werden. Dies werfe praktische Fragen auf, die sich auch bei der Anwendung des TVgG-NRW als problematisch erwiesen hätten. Daher solle zumindest in der Begründung ein Hinweis auf unterstützende Institutionen oder Websites erfolgen.

Die Kommunalen Spitzenverbände schlagen unter Verweis auf Art. 43 Abs. 1 lit. e) AVR vor, in § 34 Abs. 2 Nr. 5 eher auf die strukturellen als auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Diese dürften auch vom Auftraggeber leichter nachzuvollziehen sein. Zudem fehle in Nr. 5 der Hinweis, dass die Festlegung der Anforderungen des Gütezeichens durch einen Dritten erfolgen muss, wie es in der AVR und im Übrigen auch in der Begründung zu § 4 steht.

Unternehmer nrw merkt an, dass § 34 Abs. 2 Nr. 3 mit Blick auf eine richtlinienkonforme Umsetzung wie folgt ergänzt werden müsste:

*„Das Gütezeichen wurde im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens entwickelt, an dem alle relevanten interessierten Kreise teilnehmen können.“*

Erforderlich sei es zudem in § 34 Abs. 5 die Wörter „angemessene Frist“ durch die Wörter „einschlägige Fristen“ zu ersetzen. Damit würde der Formulierung in Art. 43 Abs. 1 der Richtlinie Rechnung getragen, in der von „innerhalb einschlägiger Fristen“ die Rede ist. Unter dem Begriff der Fristen seien Angebotsfristen zu verstehen, so dass hier der Plural zu verwenden sei.

Dass bei der Forderung spezifischer Gütesiegel zwar gleichwertige Gütesiegel akzeptiert werden, jedoch nur unter den engen Voraussetzungen des Abs. 5 andere Nachweise zulässig sind, beurteilt unternehmer nrw als problematisch. Dies fördere Zwangsmitgliedschaften in einer bestimmte Standards setzenden Organisation, greife erheblich in die Unternehmenspolitik ein und gehe über das Ziel hinaus leistungsbezogene Merkmale nachzuweisen. Bereits heute erfüllten viele Unternehmen und ihre Zulieferer die Anforderungen von Gütesiegeln insbesondere durch firmeninterne (Management-)Systeme. Sie könnten jederzeit die Anforderungen durch anderweitige Belege nachweisen, ohne auf kostenintensive Gütezeichen zurückgreifen zu müssen. Sie regt daher eine Prüfung an, ob mit Blick auf Transparenz und Nichtdiskriminierung gleichwertige (andere) Nachweise zugelassen werden können.

## **§ 35 Nebenangebote**

IHK NRW schlägt vor, Nebenangebote grundsätzlich zuzulassen, mithin das Regel-Ausnahme-Prinzip umzukehren. Dies fördere innovative Lösungen für das öffentliche Beschaffungsvorhaben.

Innovationen und Wettbewerbsalternativen weichen ggf. wesentlich vom ursprünglichen Willen zum Vertragsabschluss ab, was aus Sicht von IHK NRW zur Abwägung eines Preis-Leistungs-Verhältnisses führen sollte. Eine Preis-Fixierung lenke vom Ziel des wirtschaftlichen Angebots/eines Preis-Leistungs-Verhältnisses (u. a. durch Berücksichtigung von Lebenszykluskosten) ab.

Unternehmer nrw moniert, dass die Formulierung „können“ in § 35 Abs. 1 nicht den Gedankengehalt des Erwägungsgrunds 48 der Vergaberichtlinie 2014/24/EU wiedergebe. Der Appell an die Auftraggeber, aufgrund der Bedeutung von Innovation so oft wie möglich Varianten zuzulassen, sollte sich im Wortlaut des § 35 VgV-E wiederfinden.

## **§ 36 Unteraufträge**

Aus Sicht von IHK NRW führt die Regelung des § 36 grundsätzlich zu einem stärkeren Schutz der Unterauftragnehmer, weil bereits in einem recht frühen Stadium des Vergabeverfahrens, zumindest aber vor Zuschlagserteilung alle an der Auftragsausführung beteiligten Unternehmen bekannt sein müssen.

Im Kontext der Regelungen zu den Unteraufträgen begrüßt unternehmer nrw, dass die in Art. 71 Abs. 3 normierte Möglichkeit der Direktzahlung an Unterauftragnehmer nicht in die Verordnung übernommen worden ist. Dabei müsse es bleiben.

Der DGB NRW begrüßt grundsätzlich die Aufnahme von Regelungen zur Unterauftragsvergabe in der Umsetzung des Art. 71 Abs. 1 der Richtlinie. Kritisiert wird hingegen, dass diese Regelungen nicht in den Gesetzentwurf integriert wurden. Die Gefahr der Umgehung von in der Vergabe aufgestellten Standards durch die Einschaltung von Unterauftragnehmern wird als groß eingeschätzt. Eine angemessene Umsetzung mit entsprechender Strahlungskraft könne nur erfolgen, wenn die Regelungen auf Gesetzesebene getroffen werden.

Darüber hinaus fordert der DGB NRW die Verankerung eines schriftlichen Zustimmungserfordernisses des Auftraggebers im Falle der Unterauftragsvergabe sowie eine Möglichkeit, die Unterauftragsvergabe auf eine nachvollziehbare Anzahl von Gliedern zu beschränken.

In Bezug auf soziale Dienstleistungen sollte aus Sicht des DBG NRW in der Verordnung den öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit eröffnet werden, die Weitergabe an Unterauftragnehmer gänzlich zu unterbinden. Nur so könne gewährleistet werden, dass der Auftraggeber die unmittelbare Kontrolle über Leistung und Zuverlässigkeit des Anbieters behalte.

### **Abs. 1**

Als ungleichbehandelt sieht IHK NRW durch die in § 36 Abs. 1 getroffene Regelung jene Bieter, die alle Leistungen selber erbringen und sofort ihre kompletten Eignungsnachweise vorlegen müssen. Bieter, die sich Leistungen Dritter bedienen, verfügten über mehr Zeit für das Erbringen von Unterlagen.

Sie weist darauf hin, dass eine Zuschlagerteilung für ein preisgünstiges Angebot ohne die vorherige Bindung aller Subunternehmer dazu führe, dass ausgehend vom „Kampfpriest“ spätere Nachunternehmer zusätzlich im Preis gedrückt würden. Werden Nachweise und Verfügbarkeiten von Kapazitäten nicht vor Zuschlagserteilung vorgelegt, bedinge dies ggf. zudem einen Zeitverlust beim Auftraggeber.

Die Dachorganisationen des nordrhein-westfälischen Handwerks weisen darauf hin, dass die Regelung in § 36 Satz 1 für den Bieter bedeute, eine gewisse vertragliche Bindung mit dem Nachunternehmer eingehen zu müssen. Da dies für den Fall des Nichterhalts des Auftrags nachteilige Konsequenzen hätte, sei es erforderlich, nur Bieter zu erfassen, welche in die engere Wahl der Vertragsausführung kommen.

Die Kommunalen Spitzenverbände beurteilen die Formulierung „falls zumutbar“ als zu unbestimmt und ungeeignet, um das berechtigte Informationsbedürfnis des öffentlichen Auftraggebers zu befriedigen. Erforderlich sei es daher, mindestens auf die Formulierung „falls bekannt“ zurück zu greifen, die in früheren Entwürfen aufgeführt war. Dies sei durch die Richtlinienvorgabe gedeckt.

### **Abs. 3**

Unternehmer nrw teilt unter Bezugnahme auf die Richtlinie mit, dass es in § 36 Abs. 3 S.1 heißen muss, *„...mitgeteilt, soweit sie bekannt sind und...“*.

Zudem widerspricht § 36 Abs. 3 S. 3 Art. 71 Abs. 5 UA 4 der Richtlinie, so unternehmer nrw.

Aus Sicht des DBG wäre es notwendig, die Regelung des § 36 Abs. 3 nicht nur auf Dienstleistungen zu erstrecken, die in einer Einrichtung des öffentlichen Auftraggebers unter dessen direkter Aufsicht zu erbringen sind, sondern auf alle Arten der Vergabe. Eine verbindliche Regelung diene der Bekämpfung missbräuchlicher Subunternehmerketten.

### **Abs. 6**

In Bezug auf § 36 Abs. 6 könne nach Einschätzung von IHK NRW und den Dachorganisationen des nordrhein-westfälischen Handwerks der Eindruck entstehen, die EEE sei in dem benannten Spezialfall verpflichtend zu verwenden. Dies stehe im Widerspruch zu § 48 Abs. 3. Mit Blick darauf regt unternehmer nrw eine Änderung von § 36 Abs. 6 an, durch die deutlich wird, dass neben der EEE auch andere Nachweise zulässig sind.

## **§ 43 Rechtsformen von Unternehmen und Bietergemeinschaften**

Um das Kriterium der Angemessenheit des Art. 19 Abs. 2 UA 2 der Richtlinie einzuführen, sollte nach Ansicht von unternehmer nrw § 43 Abs. 2 wie folgt geändert werden: *„solche Bedingungen müssen durch sachliche Gründe gerechtfertigt und angemessen sein“*.

## **§ 45 Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit**

Der VFB NW kritisiert die in § 45 Abs. 2 festgelegte Voraussetzung, dass das Zweifache des geschätzten Auftragswertes nur in Ausnahmefällen überschritten werden dürfe. Zwar gehe diese Regelung in die richtige Richtung, würde aber in dieser allgemeinen Form zur Ausgrenzung eines großen Teils von Planungsbüros führen, die vielleicht gerade für den Auftrag prädestiniert wären. Mit Verweis, dass sich die Erfüllung des Planungsauftrags in der Regel über einen längeren Zeitraum von zwei Jahren oder mehr erstrecke, bedürfe die mit der Mindestjahresumsatzvorgabe beabsichtigte Sicherung einer Relativierung. Wünschenswert wäre es für den VFB NW daher, wenn in der Formulierung auf den Mittelabfluss pro Jahr Bezug genommen würde.

## **§ 46 Technische und berufliche Leistungsfähigkeit**

IHK NRW kritisiert die in § 46 Abs. 1 S. 2 vorgenommene Beschränkung auf Lieferaufträge, für die Verlege- oder Installationsarbeiten erforderlich sind, da es auch andere Montagearbeiten und Dienstleistungen gibt, die technische oder berufliche Qualifikationen voraussetzen. Damit auch das genehmigungspflichtige Gewerbe ausreichend Berücksichtigung finde, muss aus ihrer Sicht die Formulierung „darf“ durch „hat“ oder „muss“ ersetzt werden.

Unternehmer nrw plädiert dafür, den Begriff der „Effizienz“ in § 46 Abs. 1 S. 2 durch den Begriff „Leistungsfähigkeit“ zu ersetzen. Auch die Richtlinie erwähne als Kriterien für die Beurteilung der beruflichen Leistungsfähigkeit die Fachkunde, die Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung und Zuverlässigkeit. Da in der Richtlinie lediglich die berufliche Leistungsfähigkeit in

Blick genommen wird, sollte § 46 Abs. 2 dementsprechend angepasst werden, so der Einwand von unternehmer nrw.

Nach Einschätzung der Dachorganisationen des nordrhein-westfälischen Handwerks stellen sich die Formulierungen in § 46 Abs. 2 als zu unbestimmt dar. Sie bedürften einer Auslegung; dem Auftraggeber werde ein Wertungsspielraum zuerkannt, der einer vollständigen rechtlichen Überprüfung entzogen sei. Die Richtlinie sehe eine solche Ausschlussmöglichkeit nicht vor. Eine Verpflichtung dies zu regeln, sei mithin nicht gegeben.

Aus Sicht des VFB NW sollte die in § 46 Abs. 3 Nr. 1 Halbsatz 1 verwendete Formulierung, wonach Referenzen der letzten „höchstens“ drei Jahre verlangt werden können, gestrichen werden, da sie mit dem Halbsatz 2 nicht in Einklang stünde.

### **§ 48 Beleg der Eignung**

Als unklar stellt sich für IHK NRW ist das Verhältnis zwischen der Europäischen Einheitserklärung sowie weiteren Eigenerklärungen und dem Nachfordern nach § 50 dar. So entstünde der Eindruck, dass der öffentliche Auftraggeber nach Akzeptieren einer EEE einzelne Eigenerklärungen nach § 48 Abs. 2 nachfordern könne. Dies schwäche die EEE und führe zu mehr Bürokratie.

Unternehmer nrw und die Vertreter des Handwerks bitten mit Blick auf § 48 Abs. 3 um Klarstellung, dass die Abgabe einer EEE für Bieter nicht verpflichtend ist, sondern lediglich eine von ihm frei gewählte Option darstellt.

Die Dachorganisationen des nordrhein-westfälischen Handwerks schlagen vor, auch wenn Abs. 3 und Abs. 8 auf die EEE bzw. die Präqualifizierung verweist, in Anlehnung an die neu konzipierte VOB/A die Gleichrangigkeit von Eintragung in die PQ-Liste, Einzelnachweisen und (ggf. vorläufig) von EEE eindeutig klarzustellen sowie das System der bestehenden PQ-VOL konkret zu benennen.

Seitens IHK NRW wird die in § 48 Abs. 6 aufgenommene Regelung in Bezug auf den Nachweis des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen kritisiert. In Bundesländern, in denen die Finanzämter keine Unbedenklichkeitsbescheinigungen mehr ausstellen, verschärfen sich die Anforderungen an den Nachweis für die Unternehmen erheblich. Welche Bescheinigung ein Unternehmen als Ersatz für eine nicht zu erhaltende Unbedenklichkeitsbescheinigung im Zusammenhang mit Abs. 8 vorlegen muss bzw. kann, bleibe offen, so IHK NRW.

Unternehmer nrw regt mit Blick auf Art. 59 Abs. 4 UA 2 der Richtlinie an, neben dem „Erläutern“ auch das „Vervollständigen“ in § 48 Abs. 7 aufzunehmen.

Zudem bedürfe es in § 48 Abs. 8 der Klarstellung, dass die bestehende Trägerzulassung nach der AZAV den Anforderungen für eine Eignungsvermutung entspricht, so unternehmer nrw.

### **§ 50 Einheitliche Europäische Eigenerklärung**

An den Nachweis der Eignung und des Nicht-Vorliegens von Ausschlussgründen dürfen aus Sicht von unternehmer nrw keine zu hohen Hürden angelegt werden. Dies führe ansonsten für die KMU zu Hindernissen bei der Teilnahme. Die Anforderungen an den Beleg der Eignung sollten daher in einem angemessenen Verhältnis zum Auftragsgegenstand stehen. Wünschenswert sei es, wenn die Abgabe einer unbürokratischen Eigenerklärung, die sich in Deutschland bewährt habe, nicht eingeschränkt wird und weiter möglich bleibt.

Unternehmer nrw regt zudem mit Blick auf das Wort „jederzeit“ an in § 50 Abs. 2 klarzustellen, dass der Auftraggeber eine angemessene Frist zur Beibringung setzen muss.

Für IHK NRW ist fraglich, wie sich die Regelung des § 50 Abs. 2 zu § 48 Abs. 2 verhält. Die EEE stellt selbst eine Eigenerklärung dar, sodass das nochmalige Einfordern von Eigenerklärungen widersprüchlich sei.

Zudem bittet sie, in § 50 die Wiederverwendbarkeit der EEE festzuschreiben, sowie es in Art 59 Abs. 1 UA 5 vorgesehen ist.

### **§ 58 Zuschlag und Zuschlagskriterien**

IHK NRW teilt mit, dass sich bei der Wertung der Zuschlagskriterien die rechtssichere Prüfung sozialer Anforderungen bzw. innovativer Eigenschaften – wie im TVgG-NRW – gerade entlang der Lieferkette als problematisch erweisen werde.

Bei der Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Liefer- und Dienstleistungen stünden energetische und lebenszykluskostenbezogene Ansätze im Widerspruch, so IHK NRW.

Unternehmer nrw begrüßt es, dass in § 58 Abs. 2 die Wirtschaftlichkeit des Angebots an das beste Preis-Leistungs-Verhältnis anknüpft. Dass bieterbezogene Qualitätskriterien insbesondere bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen stärker berücksichtigt werden, wird gleichfalls begrüßt. Keinesfalls dürfe die Aufnahme vergabefremder Kriterien dazu führen, dass die Vergabeentscheidung allein anhand politischer Ziele verfolgt werde. Das Preis-Leistungs-Verhältnis müsse weiterhin zentrales Kriterium bleiben. Dem Auftraggeber sollte es freigestellt werden, ob er neben dem Preis strategische Ziele und vergabefremde Kriterien heranzieht. Um dies zu gewährleisten, dürfe die Formulierung des § 58 Abs. 2 S. 2 in keinem Fall zu einer Soll-Vorschrift abgewandelt werden, der rein fakultative Charakter müsse erhalten bleiben.

Unternehmer nrw merkt an, dass die Regelung des § 58 Abs. 2 S. 2 – Aufträge zu Festpreisen und Festkosten zu vergeben – ihrem Inhalt nach über den Wortlaut der Richtlinie hinausgeht. Diese sieht Festpreise und Festkosten nur dann vor, wenn sie durch nationale Vorschriften festgelegt worden sind. Klargestellt werden müsse mithin, dass nur in den Fällen, in denen die Vergütung durch nationale Vorschriften festgelegt worden ist, eine Entscheidung neben dem Preis auch auf der Grundlage weiterer Faktoren getroffen werden kann.

Auch der DGB NRW begrüßt die Regelung, dass das wirtschaftlichste Angebot, auf das der Zuschlag erteilt wird, sich nach dem Preis-Leistungs-Verhältnis und nicht nur nach dem Preis bestimmt. Er merkt an, dass sich diese Regelung an die Vorgaben aus Art. 67 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU hält. Allerdings bleibe der Entwurf hinter der von der Richtlinie eröffneten Chance der strategischen Verwendung öffentlicher Mittel zurück. Kritisiert wird die nur fakultative Möglichkeit der Berücksichtigung sozialer Kriterien bei der Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses. Damit bliebe der niedrigste Preis als Kriterium weiterhin möglich, wobei aber das beste Preis-Leistungs-Verhältnis definitionsgemäß soziale und ökologische Aspekte zwingend einschließe.

### **§ 59 Berechnung von Lebenszykluskosten**

Aus Sicht von IHK NRW stellen die Berechnung der unter Wirtschaftlichkeitsaspekten vorzuziehenden Lebenszykluskosten nach § 59 die Auftraggeber vor große Herausforderungen. Die Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung sei hier gefordert, die Auftraggeber zu unterstützen.



## **§ 60 Ungewöhnlich niedrige Angebote**

IHK NRW äußert mit Blick auf die unbestimmten Rechtsbegriffe „nicht zufriedenstellend aufklären“ und „ungewöhnlich niedrig“ den Wunsch, Auslegungshinweise in die Begründung aufzunehmen.

Der DGB NRW begrüßt grundsätzlich die Aufnahme von Regelungen zu ungewöhnlich niedrigen Angeboten in Umsetzung der Vorgaben des Art. 69 Richtlinie 2014/24/EU. Wünschenswert wäre es gewesen, wenn diese Regelungen angesichts ihrer Bedeutung Eingang in das Gesetz gefunden hätten. Begrüßt wird, dass nun die Einhaltung der rechtlichen Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 in § 60 Abs. 2 Ziffer 4 Erwähnung finden.

## **§ 63 Aufhebung von Vergabeverfahren**

Unternehmer nrw plädiert in Bezug auf die in § 63 getroffene Regelung dafür, in der Vorschrift selbst Gründe zu benennen, die eine Verfahrensaufhebung rechtfertigen können.

Damit könne ausgeschlossen werden, dass das Verfahren wegen angeblicher Unwirtschaftlichkeit willkürlich aufgehoben werde und die Bieter in dem nachfolgenden Verhandlungsverfahren durch zulässige Preisverhandlungen im Preis gedrückt werden und/oder die Bieter-rangfolge verändert wird.

Sie schlägt die nachfolgende Formulierung vor:

*„Die Vergabeverfahren können ganz oder bei Vergabe nach Losen auch teilweise aufgehoben werden, wenn*

- (a) kein Angebot eingegangen ist, das den Bewerbungsbedingungen entspricht,*
- (b) sich die Grundlagen der Vergabeverfahren wesentlich geändert haben,*
- (c) kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt wurde,*
- (d) andere schwerwiegende Gründe bestehen.“*

Das entspricht § 20 EG VOL/A und werde trotz Entscheidung des BGH (Beschluss v. 20.03.2014 – X ZB 18/13) durch die aktuelle Rechtsprechung einiger Oberlandesgerichte und Vergabekammern gestützt, so unternehmer nrw.

Hinsichtlich der Möglichkeit der jederzeitigen Aufhebung eines Vergabeverfahrens regt IHK NRW an, zumindest darauf hinzuweisen, dass der Bieter/Bewerber durchaus Ersatzansprüche gegen den Auftraggeber habe. Anderenfalls werde dem Aufhebungsunwesen weiter Vorschub geleistet.

## **§ 65 Soziale Dienstleistungen**

Ein hohes Maß an Heterogenität und Individualität in Verbindung mit persönlichen Interaktionen kennzeichnen soziale Dienstleistungen und insbesondere Arbeitsmarktdienstleistungen, so der DGB NRW. Diese Form der Dienstleistung lasse sich nicht allein auf den Preis reduzieren. Daher sollte das Vergabeverfahren für diese Bereiche so gestaltet werden, dass der Wettbewerb nicht allein über den Preis, sondern insbesondere über die Qualität geführt wird. So könne ein fairer Wettbewerb ohne Lohndumping, Outsourcing und die Umwandlung von abhängiger Beschäftigung in Honorarbeschäftigung entstehen.

Unternehmer nrw begrüßt die ergänzenden Verfahrensregelungen für soziale Dienstleistungen in Abschnitt 3. Ebenso begrüßt sie die in § 65 Abs. 2 aufgenommene Möglichkeit längere Rahmenverträge abzuschließen. Es sollte in diesem Zusammenhang durch entsprechende Umformulierung klar gestellt werden, dass der Auftraggeber nur über die Grundlaufzeit von sechs Jahren hinaus in einen Begründungsaufwand gelangt. Dies entspräche der derzeitigen Regelung in § 4 VOL/A und § 4 EG VOL/A, die einen Begründungsaufwand für die Grundlaufzeit nicht vorsahen.

In Bezug auf die Regelung des § 65 Abs. 3, wonach Erfolg und Qualität bereits erbrachter Leistungen bei der Bewertung der Zuschlagskriterien berücksichtigt werden können, müsse aus Sicht von unternehmer nrw und dem DGB NRW der Nebensatz „soweit dies nicht bereits im Rahmen der Eignung berücksichtigt worden ist“ gestrichen werden. Ein Grund für diese Einschränkung sei nicht ersichtlich.

### **§ 67 Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Liefer- und Dienstleistungen**

Aus Sicht von IHK NRW stellt sich die Forderung nach einem höchsten Leistungsniveau bzw. nach höchster Energierelevanz nicht immer als wirtschaftlich dar. Besser wäre die Berücksichtigung einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung bzw. nach Lebenszyklen.

### **§ 75 Eignung**

Der VFB NW begrüßt grundsätzlich die Regelungen zur Eignung. Allerdings stelle in Abs. 4 Satz 2 der Passus „bei geeigneten Aufgabenstellungen“ eine erhebliche Einschränkung dar, die nach den Erfahrungen in der Praxis dazu führen werde, dass das mit der Vorschrift verbundene Regelungsziel nicht erreicht würde. Darüber hinaus regt der VFB NW an, hier auch Bürogründer zu berücksichtigen. Er hält damit folgende Formulierung für erforderlich:

*„Sie sind so zu wählen, dass sich auch kleinere Büroorganisationen, Berufseinsteiger und Bürogründer beteiligen können.“*

Der in Absatz 5 enthaltene Grundsatz, wonach vom Auftraggeber verlangte Referenzprojekte in der Regel nicht gleich, sondern nur vergleichbar sein müssen, ist aus Sicht von VFB NW gerade für kleine und junge Architektur- und Ingenieurbüros von existenzieller Bedeutung. Ansatzpunkt für die Vergleichbarkeit und auch die Erfordernis zur Präsentation von Referenzprojekten dürfe aber nicht ein identisches Referenzprojekt selbst, sondern müsse dessen vergleichbare planerische Komplexität sein. Des Weiteren müsse in Ergänzung zu § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV-E auch klargestellt werden, dass Referenzen von erbrachten Leistungen zeitlich unbegrenzt zu berücksichtigen sind. Nur durch eine Ausweitung des Realisierungszeitraums für Referenzen sei ein ausreichender Wettbewerb sichergestellt.

Für Absatz 5 wird folgende Formulierung vorgeschlagen:

*„Die Präsentation von Referenzen ist zugelassen, wenn die Komplexität des Auftragsgegenstands dies erfordert. Verlangt der öffentliche Auftraggeber geeignete Referenzen im Sinne von § 46 Absatz 3 Nummer 1, so lässt er hierfür Referenzen zu, deren Komplexität der Planungs- oder Beratungsanforderungen mit derjenigen der zu vergebenden Planungs- oder Beratungsleistung vergleichbar ist. Für die Vergleichbarkeit der Referenzen ist es in der Regel unerheblich, ob der Bewerber bereits Objekte derselben Nutzungsart geplant oder realisiert hat. Referenzen von erbrachten Leistungen sind zeitlich unbegrenzt zu berücksichtigen.“*

Darüber hinaus solle, so der VFB NW, in der Begründung klargestellt werden, dass planerische Referenzen nicht gleichzusetzen seien mit Bauleistungen oder gebauten Referenzen. Deshalb solle folgender Hinweis in die Begründung aufgenommen werden: *„Referenzen können beauftragte und abgeschlossene Aufträge, Planungen, Wettbewerbsbeiträge oder vergleichbare erbrachte Planungsleistungen sein.“*

Zu Absatz 6 regt der VFB NW zudem an, den Begriff „Anforderungen“ durchgängig zu verwenden und bei Vorliegen der Voraussetzungen die Losvergabe verpflichtend vorzuschreiben. Er schlägt folgende Formulierung vor: *„Erfüllen mehrere Bewerber an einem Teilnahmewettbewerb mit festgelegter Höchstzahl (§ 51) gleichermaßen die Anforderungen, und ist die Bewerberzahl auch nach einer objektiven Auswahl entsprechend der zugrunde gelegten Anforderungen zu hoch, ist die Auswahl unter den verbleibenden Bewerbern durch Los zu treffen.“*

## **§ 77 Kosten**

Die derzeitige Formulierung des § 77 Abs. 2 S. 2 birgt aus Sicht des VFB NW die Gefahr, dass Planungsleistungen in einem Verhandlungstermin oder wettbewerblichen Dialog zu gänzlich unangemessener Aufwandsentschädigung verlangt werden könnten. Die Vergütung nach der HOAI setze regelmäßig den Abschluss eines wirksamen Vertrages voraus. Ein Bieter befindet sich hingegen in einem Akquisestadium, das von der HOAI nicht erfasst werde. Mithin müsse die HOAI für entsprechend anwendbar erklärt werden.

## **§ 78 Grundsätze und Anwendungsbereich für Planungswettbewerbe**

Nach Ansicht der Kommunalen Spitzenverbände könnte die in Abs. 2 verankerte Rechtfertigungspflicht in Bezug auf die Geeignetheit eines Planungswettbewerbs, so wie sie derzeit formuliert ist, gleichsam als Regelverfahren erscheinen und mithin einer Verpflichtung gleichkommen. Dies gelte es zu verhindern. Gesetzlich dürfe keine Verpflichtung für den öffentlichen Auftraggeber geschaffen werden, Planungswettbewerbe vor oder ohne ein Vergabeverfahren durchzuführen. Dies sei mit weiteren Kosten verbunden. Das EU-Recht sehe eine solche Verpflichtung nicht vor. Die Entscheidung über die Sinnhaftigkeit der Durchführung von Planungswettbewerben müsse grundsätzlich dem öffentlichen Auftraggeber vorbehalten bleiben. In Anbetracht dessen wird für die Streichung dieses Satzes plädiert.

Der VFB NW vertritt hierzu eine gegenteilige Meinung. Nach seiner Ansicht müsse ergänzt werden, dass im Regelfall ein Planungswettbewerb durchzuführen ist. Nur so könne die mit dem Programmsatz verbundene Zielsetzung erreicht werden. Folge dieser Ergänzung müsse zudem sein, dass für den Fall der Nichtdurchführung die Gründe hierfür im Vergabevermerk nach § 8 genannt werden müssten.

Er schlägt mit Blick auf Abs. 2 S. 2 vor festzuschreiben, dass Planungswettbewerbe ein Bestandteil des Vergabeverfahrens sind, da andernfalls der spezifische Vergaberechtsschutz bei Verstößen gegen die Regelungen zum Planungswettbewerb nicht greift. Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte zudem in der Begründung näher erläutert werden, inwieweit im Zusammenhang mit der Vergabeverordnung ein Planungswettbewerb ohne Vergabeverfahren ausgerichtet werden kann.

Der VFB NW bittet darüber hinaus in § 78 Abs. 3 anzufügen, dass im Falle des § 71 Abs. 3 die Vorschrift des § 75 entsprechend anzuwenden ist. Auf diese Weise werde sichergestellt, dass die für die Eignung bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen geltenden und in § 75 enthaltenden Vorschriften zur Eignung Anwendung finden.

## **§ 80 Aufforderung zur Verhandlung, Nutzung der Ergebnisse des Planungswettbewerbs**

Aus Sicht des VFB NW ist es wünschenswert, wenn in der Begründung zu Abs. 1 festgeschrieben wird, dass die Ergebnisse des Planungswettbewerbs im weiteren Verfahren angemessen zu berücksichtigen sind.

Da der Urheberschutz laut Vortrag des VFB NW bei Teillösungen nur in seltenen Fällen greift, schlägt er vor in Abs. 2 die Wörter „urheberrechtlich und wettbewerbsrechtlich geschützt“ zu streichen und zudem in Bezug auf die zu § 77 getätigten Vorschläge festzuschreiben, dass gesetzliche Gebühren- und Honorarordnungen entsprechend anzuwenden sind.

## **Regelungen zu Kontrollen und Sanktionen**

Der DGB NRW bemängelt das Fehlen von Regelungen zur Kontrolle und Sanktionierung von Verstößen gegen die Pflichten des GWB und der VgV. Aus seiner Sicht bliebe ohne das aktive Handeln der öffentlichen Vergabestellen im Sinne einer effektiven Kontrolle und Sanktionierung die von den europäischen Vergaberichtlinien geforderte Umsetzung strategischer Ziele nur rein deklaratorisch. So müssten die Vergabestellen und Auftragnehmer öffentlicher Aufträge deutlich dazu verpflichtet werden, die strategischen Ziele auch umzusetzen. Nur so könne nachhaltig die Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbes über die Lohnkosten, die Erhaltung von guten Arbeitsbedingungen und sozialer Standards und der Schutz des geltenden Tarifvertragssystems gewährleistet werden.

## **Verfahrensregelungen zum § 131 – Vergabe von öffentlichen Aufträgen über Personalverkehrsleistungen im Eisenbahnverkehr**

Der DGB NRW schlägt vor, in die Verordnung Verfahrensregelungen zur Personalüberleitung bei Betreiberwechseln im SPNV nach § 131 Abs. 3 GWB-E aufzunehmen. Dabei sollten aus seiner Sicht unter anderen Regelungen getroffen werden:

- zur Auswahl der zu übernehmenden Arbeitnehmer bei der Übergabe von Teilnetzen,
- zu Informationspflichten und -rechten des bisherigen Betreibers, des Auftraggebers (Aufgabenträgers) und des neuen Betreibers,
- zum Einsatz von Subunternehmen und insbesondere der Sicherstellung der Rechte gemäß § 131 Abs. 3 von Arbeitnehmern, die vor oder nach der Betriebsübergabe bei Subunternehmen beschäftigt sind,
- zu etwaigen Erklärungsfristen und
- zur Begleitung des Übergabeverfahrens durch Betriebsräte und Gewerkschaften.

## **2.3.2 Zu Artikel 2 - Sektorenverordnung**

Der VFB NW plädiert dafür, die in der VgV vorgesehenen Grundsätze und Regelungen zur Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen auch in die Sektorenverordnung zu übernehmen.

In Bezug auf § 4 Abs. 1 der Sektorenverordnung bittet unternehmer nrw, die in Bezug auf die inhaltsgleiche Regelung des § 4 Abs. 1 der Vergabeverordnung vorgebrachten Anregungen zu berücksichtigen.

### **2.3.3 Zu Artikel 3 - Konzessionsvergabeverordnung**

Unternehmer nrw verweist in Bezug auf § 30 der Konzessionsverordnung auf ihre Ausführungen zur inhaltsgleichen Vorschrift des § 63 der Vergabeverordnung.

### **2.3.4 Zu Artikel 4 – Vergabestatistikverordnung**

Aus Sicht von IHK NRW ist es von entscheidender Bedeutung, dass auch der Unterschwellenbereich statistisch erhoben wird, weil dort die weitaus größte Anzahl von Vergaben stattfindet. Mit Blick auf die in § 4 VgV-E geregelte Erweiterung der gemeinsamen Auftragsvergabe regt sie zudem an, diese Verfahren explizit als anzugebende Verfahren in der Vergabestatistikverordnung aufzunehmen.

Wünschenswert wäre nach Ansicht von IHK NRW und des nordrhein-westfälischen Handwerks, wenn angesichts der umfassenden Möglichkeiten zur interkommunalen Zusammenarbeit bzw. zu Inhouse-Vergaben dieser gesamte Bereich von der Statistikpflicht erfasst werde, einschließlich einer ex-post-Transparenz. So könne ein Überblick über das Ausmaß und die Struktur der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand und deren Auswirkungen auf das Auftragswesen gewonnen werden.

Seitens der Kommunalen Spitzenverbände wird ein erheblicher zusätzlicher Sach- und Personalaufwand durch die Vorgaben der Statistikverordnung erwartet. Ihrer Einschätzung nach sei keine Kompensation von altem und neuem Erfüllungsaufwand durch die elektronische Übermittlung ersichtlich.

Kritisch beurteilen die Kommunalen Spitzenverbände die Statistikpflichten nach § 4 für die Unterschwellenvergaben. Auch wenn diese geringer sein mögen als im Oberschwellenbereich, seien sie aufgrund der schieren Masse an Vergaben im Unterschwellenbereich aber gleichwohl signifikant. Sie stufen den Auftragsschwellenwert von 25.000 € für eine statistische Erfassung in jedem Fall als zu niedrig ein.

Sie merken an, dass es für die in § 3 detailliert aufgeführten Übermittlungspflichten für den Oberschwellenbereich bei einigen Daten zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Ermittlung kommen werde. Besondere Benennung erfahren hier die Ziffern 16 und 19, durch die die Angabe verlangt werde über die Anzahl der von kleinen oder mittleren Unternehmen erhaltenen Angebote sowie darüber, ob der Auftrag auch an diese vergeben wurde. Die öffentlichen Auftraggeber seien regelmäßig nicht in der Lage nachzuprüfen, ob es sich bei den einzelnen Unternehmen um KMU handelt. Derartige Angaben würden von den Bietern im Verfahren nicht verlangt. Von den nicht zum Zuge gekommenen Bietern im Nachhinein Auskunft darüber zu erlangen, werde in der Regel nicht von Erfolg gekrönt sein und verursache zudem einen unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand. Sie plädieren dafür hinsichtlich der Statistikpflichten dafür, nicht über eine 1:1-Umsetzung der EU-rechtlichen Vorgaben hinauszugehen. Eine unbürokratische Übermittlung der gewünschten Daten im Unterschwellenbereich sei nur möglich, wenn Bund und Land nach unbürokratischen Lösungen suchten, so die Kommunalen Spitzenverbände.

### 3. Votum

Die Clearingstelle Mittelstand hat den Referentenentwurf der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts (Stand 9.11.2015) einem Clearingverfahren mit Blick auf die Belange des Mittelstands unterzogen.

Aus Sicht der Beteiligten in Nordrhein-Westfalen kommt dem Vergaberecht eine hohe Mittelstandsrelevanz zu. Die Absicht des Gesetzgebers, bislang unterschiedliche Regelwerke zusammen zu führen und eindeutigeren Regelungen zu fassen, erleichtert die Anwendung des Vergaberechts für kleine und mittlere Unternehmen.

Die an Clearingverfahren beteiligten Institutionen haben sich im Rahmen ihrer Stellungnahmen mit den Regelungen der VgV-E intensiv auseinandergesetzt und zahlreiche Hinweise und Anregungen zu Einzelaspekten geliefert.

Die Clearingstelle Mittelstand empfiehlt mit Blick auf die Zielsetzung der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts, verständliche und in der Praxis handhabbare Verfahrensregelungen zu verankern.

Aus ihrer Sicht bedarf es insbesondere einer vertieften und weitergehenden Betrachtung und Überarbeitung der nachfolgenden Aspekte, sofern diesen nicht bereits durch den zwischenzeitlich vorliegenden Regierungsentwurf Rechnung getragen wird.

In Bezug auf die Regelungen zur Schätzung der Auftragswerte in § 3 VgV-E sollte in Betracht gezogen werden, dass potenzielle Auftraggeber aufgrund der derzeitigen Regelungen einen finanziellen und organisatorischen Mehraufwand erfahren und kleine und mittlere Unternehmen ggf. von einer Beteiligung abgeschreckt werden. Dies resultiert daraus, dass die Regelung zur Wertermittlung bei freiberuflichen Leistungen nicht beibehalten wurde sowie aus der nicht explizit aufgenommenen Möglichkeit, die Auftragswerte eigenständiger Organisationseinheiten gesondert betrachten zu können.

Die gemeinsame Auftragsvergabe nach § 4 VgV-E über die bisherigen Rahmenvereinbarungen hinaus auszudehnen, benachteiligt kleine und mittlere Unternehmen. Darüber hinaus sollte klargestellt werden, dass eine entsprechende Zusammenarbeit der Kommunen nur im Rahmen der kartellrechtlichen Grenzen zulässig ist.

In Bezug auf in § 14 Abs. 3 Ziffer 5 VgV-E ist sicherzustellen, dass die Ausnahme nur dann greift, wenn die eingeplanten Haushaltsmittel auf der Grundlage einer realistischen Kostenschätzung unter Berücksichtigung der Marktspezifika angesetzt wurden.

Die Regelung zu den Mindestfristen in den §§ 15, 16, 17, 18, 19, 29 und 38 des VgV-E sollten einer weitergehenden Überprüfung unterzogen werden mit Blick darauf, dass zu kurz bemessene Bearbeitungszeiten die Gefahr der Fehleranfälligkeit und des Ausschlusses in sich bergen. So ließe sich verhindern, dass kleine und mittelständische Unternehmen sich erst gar nicht an Ausschreibungen beteiligen.

Überprüfungsbedarf besteht aus Sicht der Clearingstelle auch bei § 34 VgV-E. Moniert wird das Fehlen klarer Definitionen zu Anforderungen an Gütezeichen und deren Auswahl. Zudem sollte mit Blick auf Transparenz und Nichtdiskriminierung geprüft werden, ob gleichwertige (andere) Nachweise zugelassen werden können.

§ 36 VgV-E und § 46 VgV-E stellen sich nach Einschätzung der Clearingstelle in Anbetracht der zahlreich vorgebrachten, aber sehr uneinheitlichen Anmerkungen als überprüfungswürdig dar.

Das unklare Verhältnis von § 48 und § 50 VgV-E im Kontext der Regelungen zur Eigenerklärung und zur europäischen Einheitserklärung (EEE) sowie die weit reichenden offenen Fragestellungen, die sich für die Unternehmen aus diesen Regelungen für die Praxis ergeben, sollten einer praxistauglichen bürokratiearmen Regelung zugeführt werden.

Die Clearingstelle Mittelstand begrüßt, dass der Zuschlag in § 58 VgV-E nicht allein an den Preis gebunden ist, sondern an dem Preis-Leistungs-Verhältnis. Da dieses qualitative Aspekte einschließt, sollten bei der Bewertung der Zuschlagskriterien möglichst auch soziale und ökologische Gesichtspunkte mit berücksichtigt werden. Bei der Betrachtung der Wirtschaftlichkeit sollten auch lebenszyklusbezogene Ansätze einbezogen werden.

Durch die angedachten Regelungen zur Aufhebung von Vergabeverfahren in § 63 VgV-E erfahren die Bieter Nachteile, die in der Vorschrift nicht kompensiert werden. Als rechtsicherer würde sich die Verankerung von Aufhebungsgründen darstellen.

Insbesondere für die weitgehend mittelständisch organisierten Unternehmen der Planungs- und Baubereiche sind viele der Regelungen relevant. Gleichzeitig bestehen hier oftmals spezielle Rahmenbedingungen. Die für diese Branchen vorgetragenen Belange sollten deshalb in der Verordnung differenziert formuliert werden. Das betrifft zum Beispiel die Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel (§ 10 VgV-E), die Verhandlungsverfahren (§ 17 VgV-E), die Definition der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit (§ 45 VgV-E), die Aussagen zur Eignung (§ 75 VgV-E) und zu Kosten (§ 77 VgV-E).

Auch für die sozialen Dienstleitungen gelten besondere Rahmenbedingungen. Das sollte sich in der Formulierung von § 65 VgV-E widerspiegeln.

Der DGB NRW empfiehlt Nachbesserungen hinsichtlich Kontrollen und Sanktionen, da ohne diese die von den europäischen Vergaberichtlinien geforderte Umsetzung strategischer Ziele rein deklaratorisch bleibe.

Unterschiedliche Regelungen in den Bundesländern erschweren es mittelständischen Unternehmen ohne eigene Vergabeabteilungen, sich bundesweit an Ausschreibungen zu beteiligen. Einzelne Stimmen legen nahe, auf länderspezifische Vergaberegulungen zu verzichten.

In jedem Fall rät die Clearingstelle Mittelstand, dass die Regelungen, aber auch die o.g. Anmerkungen und Vorschläge zur Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts seitens des NRW-Wirtschaftsministeriums bei der Novelle des TVgG-NRW beachtet werden sollten.