

Antwort auf die Anfrage der CDU-Kreistagsfraktion vom 17.08.2006 zur Änderung der Vergaberichtlinien für die Sitzung des Kreisausschusses am 15.09.2006 (TOP 7)

1. Anlass einer möglichen Änderung der Vergabe-Dienstanweisung des Landrates

Am 22.03.2006 hat das Innenministerium NRW einen Runderlass veröffentlicht, der die Vergabegrundsätze für Gemeinden und Gemeindeverbände in Teilen neu regelt. Gem. § 25 Abs. 2 GemHVO sind die Gemeinden gehalten, bei der Vergabe von Aufträgen unterhalb der sog. EU-Schwellenwerte (rd. 200 T€ für Lieferungen und Leistungen und rd. 5 Mio € für Bauleistungen) diese Vergabebestimmungen anzuwenden.

Das Innenministerium NRW hat in diesem Runderlass erstmals für Gemeinden und Kreise erklärt, welche Wertgrenzen es für freihändige Vergaben und beschränkte Ausschreibungen in Abgrenzung zu öffentlichen Ausschreibungen für vertretbar hält. Diese Wertgrenzen liegen deutlich höher als diejenigen in der Dienstanweisung des Landrates.

Das Wirtschaftsministerium des Landes hat in Presseberichten erklärt, dass der neue Runderlass mit den darin enthaltenen Wertgrenzen ortsnahe Vergaben fördert, und es hat damit Erwartungen geweckt.

Die CDU-Kreistagsfraktion hat die Presseberichte aufgegriffen und die Verwaltung gefragt, wie der Kreis Warendorf die erhöhte Flexibilität in der Vergabepaxis nutzbar machen kann, und zwar unter Abwägung mittelstandsfreundlicher Wirtschaftsförderung, haushaltswirtschaftlicher, arbeitsorganisatorischer, wettbewerbsrechtlicher und vergaberechtlicher Aspekte. Des Weiteren wird gefragt, wie im Spannungsfeld zwischen Antikorruptionsgesetz und deutlicher Anhebung der Wertgrenzen bei freihändigen Vergaben die verwaltungsinterne Kontrolle gewährleistet wird.

Die Beantwortung soll in der Kreisausschusssitzung am 15.09.2006 erfolgen.

2. Vergabegrundsätze

Ein wesentlicher Grundsatz aus den neu formulierten Vergaberegeln ist weiterhin die Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber, für transparente und diskriminierungsfreie Beschaffungsvorgänge und für einen fairen und lauten Wettbewerb zu sorgen. Zudem wird festgelegt, dass kleinere und mittlere Unternehmen angemessen bei Vergaben zu berücksichtigen sind und auf eine ausreichende Streuung der Angebotsaufforderungen zu achten ist. Wörtlich heißt es darüber hinaus: „Auch neuen Bewerbern und Bewerbern aus anderen Kommunen soll Gelegenheit zur Angebotsabgabe gegeben werden“ (Nr. 3.2, Satz 6 des RdErl.). Die Formulierung „soll“ bedeutet dabei für die öffentliche Verwaltung i.d.R. ein verbindliches Muss.

Der RdErl. sieht zudem vor, dass bei Aufträgen über Bauleistungen grundsätzlich der Teil A (Abschnitt 1) der VOB (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen) angewandt werden soll (Nr. 4 des RdErl.). Dort heißt es dann: „Alle Bewerber oder Bieter sind gleich zu behandeln. Der Wettbewerb darf insbesondere nicht auf Bewerber beschränkt werden, die in bestimmten Regionen oder Orten ansässig sind“ (§ 8 Nr. 1 VOB/A). Bei Aufträgen über Liefer- und Dienstleistungen empfiehlt der RdErl. grundsätzlich die Anwendung des Teiles A (Abschnitt 1) der VOL (Verdingungsordnung für Leistungen). Dieser schon früher ausgesprochenen Empfehlung des Innenministeriums ist der Landrat durch eine Regelung in seiner Vergabe-Dienstanweisung bereits nachgekommen. In der VOL/A heißt es wörtlich: „Inländische und ausländische Bewerber sind gleich zu behandeln. Der Wettbewerb darf insbesondere nicht auf Bewerber, die in bestimmten Bezirken ansässig sind, beschränkt werden“ (§ 7 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A).

Zwischenfazit: Aus diesen Regelungen ergibt sich eindeutig, dass es einem öffentlichen Auftraggeber nach wie vor aus Rechtsgründen nicht gestattet ist, Firmen vor Ort bei der Auftragsvergabe zu bevorzugen. Der Akt der Bevorzugung steht im diametralen Gegensatz zu den Grundsätzen des Vergaberechts. Die in der Presse teilweise wiedergegebene Auslegung des Vergabe-RdErl. vom 22.03.2006 unter der Überschrift „Kommunen dürfen Firmen vor Ort bei Aufträgen bevorzugen“ oder: „Bessere Chancen für heimischen Mittelstand“ (MZ 14.06.) ist so offensichtlich nicht umsetzbar.

3. Mittelstandsförderung durch die Vergabepaxis?

Der Nordrhein-Westfälische Handwerkstag hat in einem Schreiben an die Bürgermeisterinnen und Bürgermeister der Städte und Gemeinden in NRW den Runderlass mit den Wertgrenzen begrüßt. Er formuliert in seinem Schreiben die „herzliche Bitte an die politisch Verantwortlichen... : Machen Sie von dieser Möglichkeit Gebrauch. Übernehmen Sie den Inhalt des RdErl. in Ihren örtlichen Ausschreibungsbedingungen. Und vor allem: nutzen Sie die Flexibilisierung des Vergaberechts in Nordrhein-Westfalen“.

Die angesprochene Flexibilisierung erreichen Kommunen dadurch, dass freihändige Vergaben und beschränkte Ausschreibungen tendenziell für eine Verwaltung weniger aufwendig und zügiger durchzuführen sind als öffentliche Ausschreibungsverfahren.

Das Hochsetzen der Wertgrenzen sorgt bei Anwendung des Vergaberechts nicht für ortsnahe Vergaben.

Einige wenige Städte haben die Wertgrenzen und andere Formulierungen bereits in die geänderten Fassungen ihrer Vergabe-Dienstanweisungen eingearbeitet, so die Landeshauptstadt Düsseldorf. Diese wird von den Repräsentanten des Nordrhein-Westfälischen Handwerkstages in besonderer Weise hierfür gelobt. Doch auch in der neuen Düsseldorfer Vergaberichtlinie sind exakt diejenigen Vergabegrundsätze formuliert, die für einen diskriminierungsfreien und fairen Wettbewerb sorgen sollen.

Ob das Heraufsetzen der Wertgrenzen tatsächlich den Mittelstand fördert ist fraglich, weil in der Definition des Wirtschaftsministeriums etwa 99,7 % der Unternehmen in NRW dem Mittelstand bzw. der Gruppe der kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) zugeordnet werden. Auch in der Vergangenheit erhielten fast ausschließlich Unternehmen des Mittelstandes die Aufträge des Kreises. Der Wunsch, Aufträge des Kreises geplant möglichst ortsnah an Unternehmen zu vergeben, ist – wie dargelegt – rechtlich nicht zulässig. Gleichwohl werden zahlreiche Aufträge im Wettbewerb an heimische Unternehmen vergeben.

Und fest steht, dass die Kreisverwaltung sich freut, wenn zuverlässige mittelständige Unternehmen aus den Städten des Kreises Warendorf Aufträge erhalten.

4. Vorschlag der Verwaltung zum Umgang mit dem aktuellen RdErl.

Der Kreis Warendorf regelt die Ausschreibung und Vergabe von Lieferungen und Leistungen seit langem durch eine Dienstanweisung. Diese wurde immer wieder an Änderungen des Vergaberechts und geänderte Anforderungen der Vergabepraxis angepasst. (Dies war übrigens stets ein Geschäft der laufenden Verwaltung ohne Einbeziehung des Kreistages oder seiner Gremien). Ziff. 6 der Dienstanweisung beinhaltet bereits heute die Vergabegrundsätze, die sich aus übergeordnetem Recht ableiten: So sind wettbewerbsbeschränkende und unlautere Verhaltensweisen zu bekämpfen, und es darf der Wettbewerb i.d.R. nicht auf Bewerber beschränkt werden, die in bestimmten Regionen, Bezirken oder Orten ansässig sind.

In der Kreisverwaltung wurden die in dem RdErl. genannten Schwellenwerte diskutiert. Zur Vereinfachung und Beschleunigung von Vergabeverfahren wird vorgeschlagen, die bisherigen Schwellenwerte i.d.R. zu verdoppeln.

Die vorgeschlagene Verdoppelung der Wertgrenzen der Dienstanweisung bedeutet in Beträgen und im Vergleich zu den für zulässig gehaltenen Wertgrenzen des Erlasses Folgendes:

Bei Aufträgen von Lieferungen und Leistungen nach VOL könnte die Wertgrenze für freihändige Vergaben von bisher 7.500 € auf 15.000 € angehoben werden. Hierbei sollte es sich weiterhin um Beträge einschließlich Umsatzsteuer handeln, da diese für uns als Zahlungspflichtiger relevant sind. Der RdErl. des Innenministers hält 30.000 € netto (ohne Umsatzsteuer) für vertretbar. Bis 50.000 € (bisher 25.000 €) sollten beschränkte Ausschreibungen zulässig sein, ab 50.000 € nur öffentliche Ausschreibungen. Der RdErl. sieht hier keine Wertgrenze vor.

Für Aufträge von Bauleistungen nach VOB könnten freihändige Vergaben bis zu 20.000 € statt bisher 10.000 € zugelassen sein und beschränkte Ausschreibungen bis 90.000 € (bisher 50.000 €).

Der Vergabeerlass differenziert hingegen in drei Gruppen:

Für Ausbaugewerke oder sonstige Gewerke im Hochbau, Pflanzungen und Straßenausstattung legt das IM die Wertgrenze für freihändige Vergaben auf

30.000 € und für beschränkte Ausschreibungen auf 75.000 € ohne Umsatzsteuer.

Für Rohbauarbeiten im Hochbau, die in der Praxis bei uns äußerst selten vorkommen, sind ebenfalls 30.000 € für freihändige Vergaben, allerdings 150.000 € für beschränkte Ausschreibungen genannt.

Im Tiefbaubereich liegen die entsprechenden Wertgrenzen bei 30.000 € und 300.000 €.

Auch oberhalb der vorgeschlagenen Grenzen für beschränkte Ausschreibungen und freihändige Vergaben kann eine dieser (einfacheren) Ausschreibungsarten unter bestimmten Voraussetzungen gewählt werden. Die Gemeindehaushaltsverordnung sieht im § 25 Abs. 1 vor, dass der Vergabe von Aufträgen eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen muss, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine beschränkte Ausschreibung oder eine freihändige Vergabe rechtfertigen. Die Voraussetzungen sind im Einzelnen in § 3 VOB/A und § 3 VOL/A beschrieben.

Das im Vergaberecht genannte Ziel des öffentlichen Auftraggebers ist der Erhalt des wirtschaftlichsten Angebotes für die vorgesehene Lieferung oder Leistung auf dem Markt.

Dieses Ziel lässt sich sicherlich in einem breiteren Wettbewerb eher erreichen als in einem eingeschränkten. Mit jeder höheren Wertgrenze für eine öffentliche Ausschreibung wird zugleich der Wettbewerb eingeschränkt. Bei beschränkten Ausschreibungen werden eben nur einige ausgewählte Firmen zur Angebotsabgabe aufgefordert. Dies birgt für den Auftraggeber das Risiko einer Verteuerung des Auftrages, und die nicht aufgeforderten Firmen haben keine Chancen, den Auftrag zu erhalten.

Als Nachteil einer Anhebung der Wertgrenzen ist außerdem anzusehen, dass die Anreize für gegenseitig korruptes Verhalten tendenziell bei freihändigen Vergaben und beschränkten Ausschreibungen höher sind als bei öffentlichen Ausschreibungen. Hierzu sagt der Korruptionsbeauftragte der Kreisverwaltung zugleich RPA-Leiter, dass „die beschränkte Ausschreibung eine Vorauswahl von 3 – 8 aus einer Vielzahl von Unternehmen voraussetzt, die dann zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Diese nur in begrenztem Umfang überprüfbare Vorentscheidung ist bereits ein „Einfallstor“ für Korruption, da hier Einflussnahmen von außen auf die Entscheidungsträger, welche die Vorauswahl treffen, möglich und praktisch nicht nachweisbar sind. Die beschränkte Ausschreibung beeinträchtigt darüber hinaus die Gleichbehandlung, da ein Großteil potenzieller Bieter durch die beschränkte Ausschreibung von der Vergabe ausgeschlossen wird. Dies hat durch den verengten Wettbewerb regelmäßig die Wirkung einer Verteuerung der ausgeschriebenen Leistung“.

Eine Anhebung auf das im RdErl. – ohne Erläuterung – für vertretbar gehaltene Niveau hält der KB und RPA-Leiter vor dem Hintergrund, dass die öffentliche Ausschreibung allgemein als „Bollwerk“ gegen Korruption angesehen wird, für nicht vertretbar.

Den Vorschlag der Verwaltung, die relevanten Wertgrenzen zu verdoppeln, würde er hingegen mittragen.

5. Verwaltungsinterne Kontrolle

Mit der von der Verwaltung vorgeschlagenen Anhebung der Wertgrenzen für freihändige Vergaben und beschränkte Ausschreibungen soll keine Anhebung der bestehenden Wertgrenzen für die vorgeschriebene Beteiligung der Vergabeprüfungsstelle und des RPA einhergehen.

Unabhängig von der Vergabeart wird jeder Auftrag im Wert von über 10.000 € von einer der beiden Stellen vor dessen Erteilung geprüft.

Für sämtliche Vergaben unterhalb dieser Wertgrenze ist das in § 20 Korruptionsbekämpfungsgesetz verankerte „Vieraugenprinzip“ angeordnet worden.

6. Mittelstandsfreundliche Verwaltung

Selbstverständlich arbeitet die Verwaltung mit einer Reihe von Maßnahmen konsequent daran, noch mittelstandsfreundlicher zu werden.

Selbst wenn es rechtlich zulässig wäre, ortsnahe Unternehmen in Ausschreibungsverfahren zu berücksichtigen, wird dies von den meisten Unternehmern nicht als der geeignete Weg der Förderung angesehen. Dies liegt darin, dass Unternehmen in aller Regel den Wettbewerb wünschen und Fairness einfordern. Außerdem wollen mittelständische Unternehmen Aufträge nicht nur in unmittelbarer Nähe ihres Firmensitzes ausüben und dort Geld verdienen, sondern auch in regionaler Hinsicht darüber hinaus. Eine Abschottung von Städten oder Kreisen für ausschließlich die ortsansässigen Unternehmen wird deshalb auch von den meisten Betrieben als schädlich und protektionistisch abgelehnt. Dies hat der Unterzeichner übrigens sehr anschaulich kürzlich auf dem „Kommunalpolitischen Seminar des Nordrhein-Westfälischen Handwerks“ am 06.09.2006 zum Thema: „Beschäftigungswirksame Auftragsvergabe in Nordrhein-Westfalen – Was können die Kommunen tun?“ erfahren.

Mit Blick auf den Vergabebereich können wir uns als Kreisverwaltung mittelstandsfreundlich und zugleich rechtskonform verhalten, wenn wir weiterhin konsequent Folgendes tun:

- In die Ausschreibungsunterlagen eine faire Risikoverteilung zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber einarbeiten
- Bei großen Auftragssummen Lose bilden, um die Chancen für kleinere und mittlere Unternehmen aus der Region zu erhöhen, sich am Wettbewerb zu beteiligen
- Konsequenterweise die Eignung und Zuverlässigkeit von Anbietern prüfen, deren Angebote sehr niedrige Preise ausweisen. (Was wir eigentlich wollen ist doch „Schwarze Schafe“ und Dumping-Preise nicht zum Zuge kommen zu lassen).

- Bei freihändigen Vergaben und beschränkten Ausschreibungen die angesprochenen Unternehmen wechseln, um die Aufträge breit zu streuen
- Innerhalb der vereinbarten Fristen bezahlen
- Für das sog. Präqualifizierungsverfahren werben, das die Bürokratie im Vergabeverfahren mit den anspruchsvollen Nachweispflichten reduzieren wird
- Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Vergabestellen auf dem hohen Wissensstand halten, damit die grundsätzlich Gerechtigkeit fördernden Regeln der VOL und VOB kompetent eingehalten werden.

Das ist mittelstandsfreundliche Vergabepaxis.