

03.12.93**Empfehlungen
der Ausschüsse**Wi - Fz - In - U - Wozu **Punkt ...** der 664. Sitzung des Bundesrates am 17. Dezember 1993

Verordnung über die Vergabebestimmungen für öffentliche Aufträge
(Vergabeverordnung - VgV)**A**Der **Finanzausschuß (Fz)** undder **Ausschuß für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (U)**

empfehlen dem Bundesrat, der Verordnung gemäß Artikel 80 Abs. 2 des Grundgesetzes nach Maßgabe folgender Änderungen zuzustimmen:

1. Zu § 2 Abs. 1

Fz

In § 2 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

"Dies gilt nicht für solche natürliche und juristische Personen des Privatrechts, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung für einen der in § 57 a Abs. 1 Nr. 1 - 3 des Haushaltsgrundsätzegesetzes genannten Auftraggeber tätig werden."

Begründung:

1. In der vorgelegten Form läßt die Verordnung den Schluß zu, daß neben den öffentlichen Auftraggebern selbst nicht nur Dritte im Sinne des Art. 1 Buchst. a der Baukoordinierungsrichtlinie der Europäischen Gemeinschaften erfaßt werden sollen, die Bauaufträge auf Rechnung öffentlicher Auftraggeber abwickeln (z.B. bauleitende Architekten, Treuhänder u.ä., ggfs. auch Stroh- männer bei Umgehungsgeschäften), sondern auch solche natür-

0 6. DEZ. 1993**Ausgeliefert am**

lichen und juristischen Personen des privaten Rechts, die im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und damit eigenes Risiko für öffentliche Auftraggeber Baulichkeiten erstellen wie z.B. Bauträger, Mietkauf- oder Leasingunternehmen.

Diese Unternehmen müßten, nachdem sie im Rahmen der vorgeschriebenen Ausschreibungs- und Vergabeverfahren von einem öffentlichen Auftraggeber ausgewählt worden sind, bei der Vergabe von Unteraufträgen ihrerseits das durch die Verordnung vorgesehene Vergabeverfahren anwenden und wären bei der Vergabe insbesondere dem der Privatwirtschaft fremden Nachverhandlungsgebot des § 4 VOB/A unterworfen.

Mit der Einbeziehung dieser Bauträger-, Mietkauf- oder Leasingunternehmen in die Vergabeordnung geht die Bundesregierung über das erklärte Ziel der Baukoordinierungsrichtlinie hinaus; welche lediglich die öffentlichen Auftraggeber selbst einem besonderen Vergabeverfahren unterwirft. Diese Richtlinie will die Ausschreibung und Vergabe öffentlicher Aufträge transparenter gestalten und dadurch zu mehr Wettbewerb beitragen; insbesondere sollen durch die Verpflichtung zur europaweiten Ausschreibung versteckte nationale Subventionierungen im Wege der auf inländische Unternehmen beschränkten Vergabe verhindert werden.

Sie hat dagegen nicht das Ziel, die Vergabe von Aufträgen durch Bauträger-, Mietkauf- oder Leasingunternehmen den für öffentliche Auftraggeber geltenden Vergaberichtlinien zu unterwerfen. Denn aus Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie, die die sog. Konzessionäre nur dann den für öffentliche Auftraggeber geltenden Vergabebestimmungen unterwirft, wenn sie selbst als öffentliche Auftraggeber anzusehen sind, folgt zwingend, daß sonstige private Auftraggeber, wie etwa die erwähnten Investoren, die im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und eigenes Risiko für einen öffentlichen Auftraggeber tätig werden, diesen Bestimmungen gerade nicht unterworfen sein sollen.

Dem steht auch Art. 1 Buchstabe a) der Richtlinie nicht entgegen. Dort werden in der Tat zwar "öffentliche Bauaufträge" u.a. als die "Erbringung einer Bauleistung durch Dritte, gleichgültig mit welchen Mitteln" beschrieben.

Diese Fallgestaltung des Art. 1 der Richtlinie betrifft jedoch nur den Fall, daß die öffentliche Hand ihre Aufträge nicht selbst, sondern durch Bevollmächtigte, wie z.B. mit der Bauleistung beauftragte Architekten, vergibt. Hier wird also die Bauherrenschaft des öffentlichen Auftraggebers vorausgesetzt. Anderfalls läge ein unauflösbarer Widerspruch zu Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie vor, wenn Art. 1 Buchstabe a) auch private Investoren erfassen sollte, die im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und eigenes Risiko für öffentliche Auftraggeber tätig werden.

Diese Ausweitung der Vergabeverordnung auf die Bauträger-, Mietkauf- und Leasingunternehmen ist weder systemgerecht noch sachlich angemessen. Anstelle der dringend notwendigen Deregulierungen werden vielmehr zusätzliche Restriktionen für die Privatwirtschaft geschaffen, die von der Richtlinie nicht gewollt und in der freien Wirtschaft nicht üblich sind. Erhebliche Kostenreduzierungen werden nicht wahrgenommen. Die Ausweitung der Vergabeverordnung auf Bauträger-, Mietkauf- oder Leasingunternehmen verhindert darüber hinaus kurze Bauzeiten, niedrige Bauzeitinsen und geringe Baukosten.

Der Ergänzungsvorschlag bezweckt insoweit eine Klarstellung des persönlichen Anwendungsbereichs der Verordnung zur Verhinderung von Umgehungsgeschäften.

2. Nummer 8 des § 2 Abs. 1 der Vergabeverordnung ist aber nicht nur aus den vorgenannten grundsätzlichen Erwägungen im vorstehenden Sinne zu ergänzen, sondern auch, weil diese Bestimmung im Widerspruch zu den übrigen Regelungen der §§ 2 und 3 Vergabeverordnung steht.

(noch Ziffer 1)

Denn gem. §§ 2 Abs. 3, § 3 Abs. 1 Vergabeverordnung werden private Investoren, die für Konzessionäre und staatliche Auftraggeber auf dem Gebiet des öffentlichen Versorgungswesens tätig werden, dem Vergabeverfahren nach der VOB/A überhaupt nicht unterworfen. Es ist aber kein sachlicher Grund erkennbar, warum etwa dem Auftrag zur Errichtung eines Verwaltungsgebäudes unterschiedliche Vergabebestimmungen zugrunde zu legen wären, nur weil es z.B. nicht für ein Finanzamt, sondern für ein öffentliches Versorgungsunternehmen errichtet wird.

U 2. Zu § 4a -neu-

Nach § 4 ist folgender § 4a einzufügen:

"§ 4a

Bei der Vergabe von Aufträgen nach den §§ 1, 2, 3 und 4 sind von den genannten Auftraggebern Ermittlungen darüber anzustellen, welche umweltverträglichen Lösungen am Markt angeboten werden. Hierzu sind Anforderungen an die Umweltverträglichkeit in die Beschreibung der gewünschten Leistung aufzunehmen."

Begründung:

Der Schutz der Umwelt gehört zu den wichtigsten Aufgaben der Gegenwart. Bund, Länder und Gemeinden können im Rahmen von Beschaffungen und bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch Nachfrage nach umweltfreundlichen Lösungen hierzu einen wichtigen Beitrag leisten.

Aufgrund ihrer besonderen Verantwortung sollte die öffentliche Hand mit gutem Beispiel vorangehen und eine Vorreiterrolle und Signalfunktion übernehmen. Damit trägt sie unmittelbar zur Verringerung vielfältiger Umweltprobleme bei und fördert gleichzeitig die Entwicklung und Vermarktung umweltfreundlicher Produkte.

B

3. Der **federführende Wirtschaftsausschuß**, der **Ausschuß für Innere Angelegenheiten** und der **Ausschuß für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung** empfehlen dem Bundesrat, der Verordnung gemäß Artikel 80 Abs. 2 des Grundgesetzes zuzustimmen.

C

4. Der **Finanzausschuß** empfiehlt dem Bundesrat ferner die Annahme nachstehender EntschlieÙung:

Der Bundesrat setzt bei seiner Zustimmung zu der Verordnung voraus, daß Teil A der Verdingungsordnung für Bauleistungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. November 1992 (BAnz. Nr. 223 a vom 27. November 1992) den Vorschriften dieser Verordnung angepaßt wird.

Begründung: (nur zur Unterrichtung des Plenums des Bundesrates)

Die Vergabeverordnung verweist auf die Verdingungsordnung für Bauleistungen, welche die von der Bundesregierung vorgelegte Fassung der Verordnung vorwegnimmt. Da die Verdingungsordnung keine Verordnung i.S.d. Art. 80 GG ist, sondern von dem im staatsrechtlichen Sinne nicht demokratisch legitimierten Verdingungsausschuß für Bauleistungen erlassen wird, ist die Zustimmung des Bundesrates zu der Verordnung an die Erwartung zu knüpfen, daß die VOB/A entsprechend angepaßt wird.