

GESETZENTWURF

der Fraktion der FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts in Mecklenburg-Vorpommern

A Problem und Ziel

Das Tariftreue- und Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern (TVgG M-V) vom 18. Dezember 2023 (GVOBl. M-V S. 934) enthält vergabefremde Regelungen, stellt insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen vor erhebliche bürokratische Herausforderungen und erhöht die Kosten für öffentliche Aufträge. Der Aufwand für den Vollzug des Gesetzes wird auch seitens des Städte- und Gemeindetages Mecklenburg-Vorpommern e. V. hinsichtlich der Ausstattung der Vergabestellen kritisch angemerkt. Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in Mecklenburg-Vorpommern müssen verbessert werden, um als attraktiver Wirtschaftsstandort wettbewerbsfähig zu bleiben.

B Lösung

Mit dem Gesetzentwurf werden die bürokratischen Hürden für Unternehmen gesenkt und der Wettbewerb gestärkt, um die wirtschaftliche Dynamik im Land zu fördern.

Der Entwurf beschränkt sich auf wenige wesentliche Regelungen und verzichtet auf redundante und rein deklaratorische Bestimmungen. Den Vergabestellen werden Entscheidungsspielräume bei der Ausgestaltung ihrer Beschaffungsmaßnahmen gelassen. Die Verfahrensregeln ergeben sich aus der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) und der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO), die für anwendbar erklärt werden. Das Vergaberecht ermöglicht in allen Phasen insbesondere auch die Berücksichtigung von sogenannten strategischen Bedingungen, beispielsweise durch Implementierung von sozialen, ökologischen oder gleichstellungsbezogenen Nachhaltigkeitskriterien.

C Alternativen

Keine.

D Kosten

Keine.

Der Gesetzentwurf verursacht keinen eigenen neuen Verwaltungsaufwand, sondern vermindert diesen.

ENTWURF

eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts in Mecklenburg-Vorpommern

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1 Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern (VgG M-V)

§ 1 Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für das Land, die Kreise, die Gemeinden und die Gemeindeverbände in Mecklenburg-Vorpommern sowie die übrigen Auftraggeber im Sinne des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 11750, 3245), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. I Nr. 405) geändert worden ist, die in Mecklenburg-Vorpommern öffentliche Aufträge oder Konzessionen im Sinne des GWB vergeben, deren Auftragswert die Schwellenwerte nach § 106 GWB nicht erreichen, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist. Für die Schätzung des Auftragswertes gilt § 3 der Vergabeverordnung des Bundes vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624). Dieses Gesetz gilt nicht, soweit das Vergabeverfahren im Namen oder im Auftrag des Bundes oder eines anderen Bundeslandes oder gemeinsam mit Auftraggebern anderer Bundesländer durchgeführt wird.

(2) Für dieses Gesetz gelten die Ausnahmen der §§ 107, 108, 109, 116, 117 und 145 GWB entsprechend.

(3) Für öffentliche Aufträge im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs gelten die Regelungen dieses Gesetzes für alle Dienstleistungsaufträge im Sinne der Verordnung. Dieses Gesetz gilt auch für Beförderungsleistungen im Sinne von § 1 der Freistellungs-Verordnung vom 30. August 1962 (BGBl. I S. 601), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 4. Mai 2012 (BGBl. I S. 1037) geändert worden ist.

§ 2 Verfahrensgrundsätze

(1) Öffentliche Aufträge und Konzessionen werden im Wege transparenter Verfahren und grundsätzlich im Wettbewerb vergeben unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit. Bei der Vergabe können gemäß § 97 Absatz 3 GWB Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale, gleichstellungs- und umweltbezogene Aspekte Berücksichtigung finden. Strategische Ziele und Nachhaltigkeitsaspekte können in jeder Phase eines Vergabeverfahrens von der Definition der Leistung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zur Vorgabe von Ausführungsbedingungen einbezogen werden.

(2) Die Teilnehmerinnen oder Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund von Rechtsvorschriften ausdrücklich geboten oder gestattet.

(3) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen vornehmlich zu berücksichtigen, insbesondere durch die Beachtung des Gebotes der Losaufteilung. Grundsätzlich werden als eignungsbezogene Unterlagen nur Eigenerklärungen und Angaben gefordert; Ausnahmen bedürfen einer zu dokumentierenden Begründung. Nachweise, insbesondere Bescheinigungen Dritter, sollen nur von dem für den Zuschlag vorgesehenen Bieter verlangt werden. Bei Beschränkten Ausschreibungen, Freihändigen Vergaben und Verhandlungsvergaben sollen auch kleine und mittlere Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.

§ 3 Verfahrensordnungen

(1) Bei öffentlichen Aufträgen sind anzuwenden:

1. die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO) in der Fassung vom 2. Februar 2017 (BAnz. AT 7. Februar 2017, B1, 8. Februar 2017 B1),
2. die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), Abschnitt 1 der VOB/A 2016 vom 31. Januar 2019 in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. September 2023 BAnz AT 25. September 2023 B4 sowie die VOB/B in der Ausgabe 2016 BAnz. AT 13. Juli 2012 B3 mit den Änderungen, veröffentlicht in BAnz AT 19. Januar 2016 B3 sowie der Berichtigung in BAnz AT 1. April 2016 B1 2016).

(2) Die in Absatz 1 genannten UVgO und VOB sind bei deren Änderung oder Neufassung in der Fassung anzuwenden, die das für Wirtschaft zuständige Ministerium im Gesetz- und Verordnungsblatt für Mecklenburg-Vorpommern für verbindlich erklärt hat.

(3) Aufträge von Sektorenauftraggebern im Sinne der §§ 100 und 102 GWB werden in einem frei gestalteten Verfahren vergeben, welches sich nach den Grundsätzen des § 2 richtet. Satz 1 gilt entsprechend für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen durch Konzessionsgeber im Sinne der §§ 101 und 105 GWB.

§ 4 Rechtsverordnungen und Ausschuss

Das für Wirtschaft zuständige Ministerium wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung

1. einzelne Auftraggeber nach § 1 Absatz 1 von der Anwendung einzelner Normen der UVgO und der VOB/A auszunehmen,
2. abweichende Regelungen von den nach § 3 anzuwendenden UVgO und VOB/A zu treffen,
3. Wertgrenzen für öffentliche Aufträge zu bestimmen, unterhalb derer die UVgO oder die VOB/A nicht anzuwenden sind oder eine Beschränkte Ausschreibung, eine Verhandlungsvergabe oder eine Freihändige Vergabe zulässig ist,
4. nähere Regelungen für Vergaben nach § 3 Absatz 3 zu bestimmen.

§ 5
Übergangsregelung

Für Vergabeverfahren, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begonnen wurden, ist das Tariftreue- und Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern (TVgG M-V) vom 18. Dezember 2023 (GVOBl. M-V S. 934) weiter anzuwenden.

Artikel 2
Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. des übernächsten Monats, der auf die Verkündung folgt, in Kraft. Gleichzeitig tritt das Tariftreue- und Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern (TVgG M-V) vom 18. Dezember 2023 (GVOBl. M-V S. 934) außer Kraft.

René Domke und Fraktion

Begründung:**A Allgemeines**

Vergabeverfahren sind essenzielle Werkzeuge, um der öffentlichen Hand wirtschaftliche und sparsame Beschaffungen zu ermöglichen, dabei Korruption und rechtswidriges Wettbewerbsverhalten zu bekämpfen und zugleich öffentliche Aufträge in transparenten und fairen Verfahren an Unternehmen zu geben.

Das neue VgG M-V verzichtet im Interesse einer effizienten Beschaffung grundsätzlich auf die zwingende Vorgabe von vergabefremden bzw. strategischen Kriterien in Vergabeverfahren. Es beschränkt sich auf die Betonung der wesentlichen Vergabemaxime und überlässt die Entscheidung, mit der Vergabe auch strategische Ziele zu verfolgen, den Auftraggebern. Diese haben in allen Phasen eines Beschaffungsvorganges diverse Möglichkeiten, ökologische, soziale, gleichstellungsbezogene und andere Aspekte der Nachhaltigkeit zu fordern oder zu berücksichtigen. Beginnend mit dem weitgehend freien Leistungsbestimmungsrecht über die Anforderungen an die Geeignetheit von Bietern bis zur Festlegung der Zuschlagskriterien zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes und endend mit der Implementierung von Auftragsausführungsbedingungen haben öffentliche Auftraggeber ein breites Instrumentarium für die Verfolgung ihrer Beschaffungsziele.

Zu Artikel 1 (VgG M-V)**Zu § 1**

Zum einen regelt Absatz 1 den persönlichen Anwendungsbereich des VgG M-V, der sich im Interesse der Einheitlichkeit nach der Auftraggeberdefinition des GWB richtet. Erfasst werden damit öffentliche Auftraggeber, Sektorenauftraggeber und Konzessionsgeber. Der örtliche Anwendungsbereich beschränkt sich auf öffentliche Auftraggeber in und aus Mecklenburg-Vorpommern, die dem Landesrecht von Mecklenburg-Vorpommern unterfallen. Der sachliche Anwendungsbereich wird auf die sog. Unterschwellenvergaben beschränkt, weil die Vergaben oberhalb der Schwellenwerte umfassend im Bundesrecht geregelt sind.

Absatz 2 stellt klar, dass das VgG M-V in den Fällen von sogenannten Bereichsausnahmen entsprechend den §§ 107, 108, 109, 116, 117 und 145 GWB keine Anwendung findet. Bei diesen Tatbeständen ist prinzipiell kein vergaberechtsrelevanter Vorgang anzunehmen. Dazu gehören vor allem Ausnahmen für Miet- und Pachtverträge, Arbeitsverträge, bestimmte Dienstleistungen im Katastrophen- und Zivilschutz sowie der Gefahrenabwehr, In-House-Vergaben und interkommunale Kooperationen.

Zu § 2

Absatz 1 regelt Grundsätze des Wettbewerbs und der Transparenz als tragende Maximen des Vergaberechts. Ergänzt werden diese Maximen um die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Die Vergabegrundsätze betreffen nur die von diesem Gesetz erfassten Beschaffungsmaßnahmen in Form von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen. Unberührt bleiben anderweitige, speziellere Regelungen, beispielsweise der Vorrang der eigenwirtschaftlichen Verkehre nach § 8 Absatz 4 des Personenbeförderungsgesetzes. Ein breiter Wettbewerb führt zu einer besseren Partizipation der Wirtschaft an der Aufgabenerledigung der öffentlichen Hand. Dies verbessert den sparsamen und wirtschaftlichen Einsatz von Haushaltsmitteln. Auch wenn grundsätzlich ein Wettbewerb zu schaffen ist, kann in zu begründenden Ausnahmefällen auch eine Vergabe ohne einen solchen infrage kommen. Entsprechende Ausnahmetatbestände finden sich in § 12 Absatz 3 in Verbindung mit § 8 Absatz 4 Nummer 9 bis 14 UVgO und § 3a Absatz 4 Nummer 1 und 6 VOB/A. Die transparente Verfahrensdurchführung ist wesentlicher Teil der Korruptionsprävention. Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit stellen weitere rechtsstaatliche Leitplanken der öffentlichen Beschaffung dar und richten sich sowohl an die Nachfrager- als auch an die Anbieterseite. Zwar wurden die Verpflichtungen zur Berücksichtigung der Aspekte der ökologischen Nachhaltigkeit aus dem TVgG M-V nicht übernommen. Mit dem Hinweis auf den im Oberschwellenbereich geltenden § 97 Absatz 3 GWB soll aber klargestellt werden, dass solche strategischen, u. a. ökologischen, sozialen und gleichstellungsbezogenen Ziele in allen Phasen des Vergabeverfahrens weiterhin Berücksichtigung finden können.

Die in Absatz 2 vorgeschriebene Gleichbehandlung der Bieter gehört zu den elementaren Grundsätzen des Vergaberechts und korrespondiert mit dem zugleich geltenden Diskriminierungsverbot. Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz müssen alle am Verfahren beteiligten Unternehmen denselben Zugang zu Informationen haben. Bewertungsmaßstäbe müssen an alle Wettbewerber gleich angelegt werden. Eine Ungleichbehandlung ist nur dann gestattet, wenn sie aufgrund von Rechtsvorschriften ausdrücklich geboten oder gestattet ist.

Nach Absatz 3 sind die Interessen mittelständischer Unternehmen vornehmlich zu berücksichtigen, indem öffentliche Aufträge in Form von Losen (Fach- und Mengenlose) vergeben werden müssen, sofern nicht eine Gesamtvergabe aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen angezeigt oder erforderlich ist (vgl. § 5 VOB/A, § 22 UVgO, so auch § 97 Absatz 4 GWB). Das Gebot gilt jedoch nicht ausnahmslos. Zum einen muss ein Auftrag überhaupt trenn- bzw. teilbar sein. Zu anderen ist es gerechtfertigt, in Ausnahmefällen, die zu begründen und zu dokumentieren sind, auf eine Losbildung zu verzichten. Es sind keine unabweisbaren, alternativlosen Sachzwänge erforderlich. Vielmehr genügen sachbezogene Gründe, die eine Gesamtvergabe im Rahmen einer Interessenabwägung und unter Berücksichtigung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses als überwiegend vorteilhaft ausweisen. Dabei hat der Auftraggeber einen entsprechenden Beurteilungsspielraum.

Satz 2 verpflichtet die Vergabestellen, sich auch zur Entlastung der Bieter grundsätzlich zunächst auf Angaben und Eigenerklärungen der Bieter zu beschränken. Dies gilt somit nicht nur für Liefer- und Dienstleistungen (§ 35 UVgO), sondern auch bei Bauleistungen. Hier ist die VOB/A offener (vgl. § 6b VOB/A). Dabei orientieren sich die Begrifflichkeiten an der UVgO (§ 35 Absatz 1). Die Möglichkeiten der Eignungsnachweise durch Präqualifikation bleiben davon unberührt und stehen weiter als Alternative zur Verfügung.

Zu § 3

Der Verweis auf die VOB/A (1. Abschnitt) und die UVgO ist erforderlich, um diesen Rechtswirksamkeit zu verschaffen. Die Anwendbarkeit der VOB/B wird der Vollständigkeit halber aufgeführt. Damit wird ein Gleichklang mit den unterschwelligen Vorgaben des Bundes und der meisten Länder erreicht. Dies dient auch der Vereinfachung aus Sicht der Bieter, die sich sowohl auf Vergaben der Länder als auch solcher des Bundes bewerben. Auch diejenigen Vergabestellen, die für Land und Bund Ausschreibungen vornehmen, profitieren von einheitlichen Regelwerken.

Absatz 2 regelt eine Verbindlichkeitserklärung im Fall von Neufassungen und Änderungen der Verfahrensordnungen, die selbst keine Rechtsnormqualität haben.

Dienstleistungskonzessionen und Aufträge von Sektorenauftraggebern genießen im Oberschwellenbereich deutliche Verfahrenserleichterungen. Für den Unterschwellenbereich ist eine Anlehnung an die Richtlinienvorgaben nicht notwendig und auch nicht angemessen. Nach Absatz 3 können die jeweiligen Vergabeverfahren nach den Vergabegrundsätzen frei gestaltet werden. Allerdings müssen sie sich streng an den Grundsätzen des Vergaberechts orientieren. Dazu gehört eine hinreichende Transparenz, in der Regel durch eine Ausschreibung oder zumindest eine hinreichende Veröffentlichung des Vorhabens. Damit wird auch der grundsätzlich erforderliche Wettbewerb von mehreren Unternehmen ermöglicht. Auch der Geheimwettbewerb ist zu wahren. Zudem muss eine lückenlose, vollständige und zeitnahe Verfahrensdokumentation erfolgen. Das Gleichbehandlungsgebot impliziert auch das Diskriminierungsverbot. Daraus resultiert u. a. das Erfordernis, dass eine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung erfolgen muss, um vergleichbare Angebote zu erhalten. Wettbewerbsverzerrungen durch Vorbefassungen oder durch interne Interessenkollisionen sind auszuschließen.

Zu § 4

§ 4 greift die notwendigen Ermächtigungen für den Erlass von Rechtsverordnungen auf. Durch Absatz 1 erhält das für Wirtschaft zuständige Ressort die Verordnungsermächtigung. Es wird die Möglichkeit eröffnet, in Einzelfällen Auftraggeber vom Anwendungsbereich auszunehmen oder von den Verfahrensordnungen abweichende Regelungen zu bestimmen. § 4 Absatz 1 Nummer 4 ermöglicht, bei festgestellten Fehlentwicklungen bei den grundsätzlich frei zu gestaltenden Vergaben im Bereich der Sektoren und der Dienstleistungskonzession, insbesondere bei wiederholten oder nachhaltigen Verstößen gegen Vergabemaxime, detailliertere Verfahrensbestimmungen per Verordnung vorzugeben.

Zu § 5

Damit wird bestimmt, nach welchem Recht vor Inkrafttreten des Gesetzes begonnene Vergabeverfahren zu Ende zu führen sind. Ein Vergabeverfahren ist im Sinne dieser Übergangsregelung auch begonnen, wenn eine Aufforderung zum Teilnahmewettbewerb oder zur Angebotsabgabe ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb erfolgt ist.

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten, Außerkrafttreten)

Um den Betroffenen genügend Zeit für die neuen Regelungen einzuräumen, tritt das Gesetz nicht sofort nach Verkündung in Kraft.

Mit dem neuen Vergabegesetz wird das Tariftreue- und Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern (TVgG M-V) vom 18. Dezember 2023 (GVOBl. M-V S. 934) ersetzt und ist daher aufzuheben.