

An den Vorsitzenden des
Ausschuss für Wissenschaft und Wirtschaft
Herrn Tilman Tögel, MdL
Landtag Sachsen-Anhalt
Domplatz 6-9
39104 Magdeburg

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom:
Unser Zeichen: B2
Unsere Nachricht vom:
Ihr Ansprechpartner: Werner Faber
Telefon-Durchwahl: 030 39 99 32-16
Fax: 030 39 99 32-15
E-Mail-Adresse: faber@vdv.de
Datum: 30.05.2012

Sehr geehrter Herr Ausschussvorsitzender Tögel,

erst vor wenigen Tagen haben wir vom Gesetzentwurf zur Verabschiedung eines Vergabegesetzes und Aufhebung von Teilen des Mittelstandsförderungsgesetzes (Landesvergabegesetz – LVG LSA) Kenntnis erhalten. Unseres Wissens ist das Anhörungsverfahren bereits abgeschlossen. Dennoch möchten wir Ihnen einige Anmerkungen zum Regelungsinhalt des Gesetzes zur Kenntnis geben und bitten um Berücksichtigung – soweit dies im verbleibenden Gesetzgebungsverfahren ermöglicht werden kann.

Der VDV bezweifelt, dass der vorliegende Gesetzentwurf in der Praxis seine Ziele erreichen wird. Zwar ist grundsätzlich die Festlegung von Mindeststandards bei der Vergabe öffentlicher Aufträge als wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitisches Instrument denkbar und kann Bestandteil einer politischen Agenda sein. Damit verbundene Ziele finden jedoch dort ihre Grenzen, wo Rechtsunsicherheit auf der Seite von Unternehmen erzeugt wird, die als Auftragnehmer zu erheblichen Kontroll- und Dokumentationsobliegenheiten verpflichtet werden und deren Aufwand direkt und indirekt steigt.

Im Einzelnen nehmen wir zu folgenden Bestandteilen des Gesetzentwurfes (vom 8. Dezember 2011 – Drucksache 6/664) Stellung:

1. Kommunale Versorgungsunternehmen, soweit sie als Eigen- oder Regiebetriebe organisiert sind, werden als sog. „Sondervermögen“ von Gebietskörperschaften als Auftraggeber nach § 98 Nr. 1 GWB angesehen. Insbesondere der Wortlaut § 2 Abs. 1 und 2 des Gesetzesentwurfes könnte eine Zurechnung dieser Sondervermögen zu den dort genannten „kommunalen Auftraggebern“ befürchten lassen. Gemäß § 1 Abs. 1 Sektorenverordnung (SektVO) haben diese bei Aufträgen, die sie im Zusammenhang mit Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs (Sektorentätigkeiten) vergeben, die Vorschriften der SektVO anzuwenden. Die Vorschriften der SektVO stellen so sicher, dass alle Auftraggeber auf dem Gebiet der Sektorentätigkeiten oberhalb der Schwellenwerte des GWB gleiches Verfahrensrecht anzuwenden haben. Sollten die Sondervermögen durch die Vorschriften des

Vergabegesetzes so in den Anwendungsbereich des Landesvergabegesetzes gelangen, hätte dies einerseits eine Zweiteilung der anzuwendenden Vergabevorschriften und andererseits eine Benachteiligung der so betroffenen Eigen- und Regiebetriebe zur Folge. Die Zweiteilung resultierte daraus, dass diese Betriebe oberhalb der Schwellenwerte des GWB ein weniger striktes Vergaberecht zu beachten hätten als dies aufgrund der Vorschriften des Entwurfs für das Landesvergabegesetz für Vergaben unterhalb dieser Schwellenwerte aufgrund von § 2 Abs. 2 des Gesetzentwurfs vorgesehen ist. Die Benachteiligung wäre darin zu sehen, dass diese Betriebe unterhalb der Schwellenwerte vergaberechtlich durch das Vergabegesetz gebunden wären, wobei gleichzeitig Wettbewerber dieser Unternehmen, die nur die Voraussetzungen des § 98 Nr. 4 GWB erfüllen, nicht an die Regeln des Landesvergabegesetzes gebunden wären. Dadurch entstände für diese von den Regeln des Vergabegesetzes freigestellten Wettbewerber ein nicht gerechtfertigter Wettbewerbsvorteil. Es wäre aus Sicht des VDV deshalb erforderlich, in § 2 Abs. 2 einen klarstellenden Satz 2 einzufügen, der diese negativen Folgen unterbindet.

Vorschlag für einen einzufügenden § 2 Abs. 2 Satz:

[...] Sondervermögen im Sinne des § 98 Nr. 1 GWB, die öffentliche Aufträge im Zusammenhang mit Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs (Sektorentätigkeiten) vergeben, sind keine kommunalen Auftraggeber im Sinne von Satz 1.

2. Die in §10 Abs. 2 geregelte Bindung an „den oder die einschlägigen und repräsentativen Tarifverträge“ birgt nach unserer Auffassung ein unverhältnismäßig großes Risiko der Rechtsunsicherheit. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass es bei der Vielzahl vorhandener Tarifverträge im ÖPNV zu einer Serie von juristischen Auseinandersetzungen kommt, die einen geregelten Betriebsablauf in der Praxis beeinträchtigt. Besser wäre es aus unserer Sicht, landesweit durch Rechtsverordnung festzulegen, welche Tarifverträge als „einschlägig und repräsentativ“ nach Ermessen des öffentlichen Auftraggebers in der Bekanntmachung bestimmt werden dürfen. Der vorliegende Gesetzentwurf verlagert die Interpretation in nicht zulässiger und zu unbestimmter Weise auf die kommunale Ebene und belässt dort auch die damit verbundene Rechtsunsicherheit.
3. In §11 muss die Überschrift wahrscheinlich lauten „Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten“. Aufgrund der bereits bestehenden Regelung des Art. 4 Abs. 5 der Verordnung (EG) 1370/2007 sieht der VDV eine gesonderte und lediglich den Regelungsinhalt wiederholende Vorschrift im Landesvergabegesetz als nicht zielführend an. Zumal die Formulierung des § 11 des Entwurfs die in vorgenanntem Art. 4 Abs. 5 geforderte Beachtung entsprechender tarifvertraglicher Regelungen der Sozialpartner außer Acht lässt.
4. In §13 Abs. 1 werden Unternehmen verpflichtet, den Nachunternehmereinsatz bereits bei Abgabe des Angebots im Einzelnen nachzuweisen. Bei Dienstleistungsverträgen mit einer Laufzeit von mehreren Jahren wird es aber in der Praxis immer wieder zu

Veränderungen kommen (müssen), die bei Angebotsabgabe nicht absehbar waren. Dieser Absatz ist daher wirklichkeitsfremd, birgt ein erhebliches Rechtsrisiko und sollte gestrichen werden.

5. §13 Abs. 2 beinhaltet zunächst die bereits benannten Kontrollpflichten, die aus unserer Sicht wettbewerbsverzerrend wirken können. Das Vertragscontrolling wird aufgrund dieser Vorgaben erheblich anspruchsvoller und dadurch zwangsläufig kostenintensiver. Gleiches gilt für den erhöhten Aufwand zur Einhaltung der Vorgaben des § 4. Darüber hinaus ist damit zu rechnen, dass es allein durch die Verpflichtung zur Anwendung von Tarifverträgen bei Nachunternehmern, die nach §10 als „einschlägig und repräsentativ“ gewertet werden aber nicht den hauseigenen Entgelttarifen der betroffenen Unternehmen entsprechen, zu Kostensteigerungen auf kommunaler Seite kommen dürfte. In jedem Fall ist die Wahrung des Konnexitätsprinzips zwingend in das Gesetz mit aufzunehmen. Es sollte in jedem Fall geregelt sein, dass Kostensteigerungen, die aufgrund der Anwendung dieser Vorschriften entstehen, vollumfänglich ausgeglichen werden.

Abschließend möchte ich erwähnen, dass der VDV als Branchenverband des Öffentlichen Nahverkehrs nicht in die Verbändeanhörung des Landtagsausschusses einbezogen war. Der Gesetzestext befasst sich jedoch in weiten Teilen ganz unmittelbar mit Regelungen für den ÖPNV. Die Mitgliedsunternehmen unseres Verbandes haben unisono mit großem Unverständnis auf die Nachricht reagiert, dass ein Gesetzgebungsverfahren durchgeführt wird ohne dass die Branche dazu gehört wird.

Mit freundlichen Grüßen

Werner Faber
Geschäftsführer
VDV-Landesgruppe Ost