

KREISSTADT METTMANN Der Bürgermeister		Drucksachennummer 240/2014
Informationsvorlage		
Recht und Ordnung	öffentlich	☒
Surmann, Reiner	nicht öffentlich	☐

Gremium:	TOP-NR:	Datum:
Verwaltungsausschuss	4.a	02.09.2014

Antrag der CDU-Fraktion vom 11. März 2014
 hier: Wertgrenzen bei Vergaben

Finanzielle Auswirkungen
 Kosten
 Produkt
 Haushaltsjahr
 Folgekosten
 Haushaltsmittel stehen zur Verfügung ☐ ja ☐ nein
 Deckungsvorschlag

UMWELTBELANGE werden besonders berührt im Bereich:

☐ Abfall	☐ Wasserhaushalt	☐ Klima
☐ Boden	☐ Natur- und Artenschutz	☐ Emissionen / Immissionen

Verwaltungserläuterung:

Die CDU-Fraktion hat mit Schreiben vom 11. März 2014 die Verwaltung gebeten, zu prüfen und Ergebnisse zur Abstimmung zu bringen,

1. ob ein verpflichtender Teilnahmewettbewerb bei der Vergabe von Lieferungen und Leistungen in Höhe von 50.000,00 Euro bis 100.000,00 Euro (ohne Umsatzsteuer) durchgeführt werden kann,
2. ob ein verpflichtender Teilnahmewettbewerb bei der Vergabe von Bauleistungen ab 150.000,00 Euro (ohne Umsatzsteuer) durchgeführt werden kann,
3. wie bei Freihändigen Vergaben und Beschränkten Ausschreibungen ein stetiger Wechsel zwischen den Unternehmen, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, gewährleistet werden kann. Hierbei ist insbesondere die Möglichkeit für ein Verfahren darzustellen, bei dem die Vergabestelle einer mit der Vergabe nicht betrauten Person eine Auswahl an entsprechenden Firmen vorlegt, aus der diese die notwendige Auswahl trifft.

Die CDU-Fraktion begründet den Antrag wie folgt:

Durch den verpflichtenden Teilnahmewettbewerb soll der Wettbewerb gestärkt werden. Insbesondere sollen die lokalen Unternehmen frühzeitig von geplanten Vergaben der Stadt erfahren, damit sie alle die gleiche Möglichkeit haben, sich auf diese zu bewerben.

Der in der Sitzung des Verwaltungsausschusses am 18. März 2014 (DR 119/2014) eingebrachte Antrag konnte in der Sitzung nicht abschließend beraten werden. Die CDU-Fraktion bat in der Sitzung, den Mehraufwand für die vorgeschalteten Teilnahmewettbewerbe zu ermitteln und darzustellen. Die Einladung und Niederschrift zur DR 119/2014 liegen - nebst Antrag - bei.

Die Vergaben erfolgen in den einzelnen Fachabteilungen bzw. Sachgebieten, Vergabestelle ist im Rechtssinne somit stets die beschaffende Fachabteilung bzw. das Sachgebiet. Eine Zentrale Vergabestelle ist bisher aus Kostengründen und Praktikabilitäts Gesichtspunkten nicht eingerichtet worden. Dafür unterhält die Verwaltung im Sachgebiet 1.1.1 - Zentrale Verwaltung, Organisation und IT-Service - eine Zentrale Submissionsstelle, die von den Fachabteilungen und Sachgebieten bei Vergaben zwingend in Anspruch genommen werden muss. Die Zentrale Submissionsstelle betreut die Vergaben, übernimmt vorgeschriebene oder von der Vergabestelle gewünschte Veröffentlichungen, den zeitgleichen Versand von Angebotsaufforderungen, die Entgegennahme der in verschlossenen Umschlägen erfolgenden Rückläufe, die zum zuvor bestimmten Stichtag erfolgende Eröffnung der Angebote, die

Durchführung der Submission, teils öffentlich, teils nicht öffentlich, je nach Gegenstand der Ausschreibung (Bauleistung oder Lieferung/Leistung), die Erstellung des Submissionsprotokolls und die Dokumentensicherung mit Einstich des Datums der Eröffnung und eines Logos in alle Unterlagen. Nach Abschluss der Submission werden die genadelten und damit fälschungssicheren Dokumente nebst den Submissionsprotokollen stets zur Wertung und Vorbereitung des Zuschlages an die Fachabteilungen/Sachgebiete geleitet. Die nach Zuschlagserteilung vorgesehenen Veröffentlichungen werden von der Vergabestelle veranlasst. Alle weiteren vorbereitenden und nachsorgenden gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben werden von der Vergabestelle in der Fachabteilung/ im Sachgebiet erledigt. Alle Vergaben ab einem Auftragswert von 25.000,00 € netto werden vom Rechnungsprüfungsamt des Kreises Mettmann geprüft.

Die Verwaltungsorganisation, die Leitung und Verteilung der Geschäfte obliegt dem Bürgermeister nach § 62 Abs. 1 GO NRW in alleiniger Verantwortung, damit die Entscheidung über die Implementierung einer Zentralen Vergabestelle und/oder einer Zentralen Submissionsstelle nebst den zugehörigen Dienstanweisungen (VergO der Stadt Mettmann; Dienstanweisung Korruptionsprävention pp.) und Diensttechnischen Weisungen (Arbeitsabläufe in der Zentralen Submissionsstelle). Unter Beachtung der nicht entziehbaren Befugnisse des Bürgermeisters und der Grundsätze der Organtreue darf der Rat „Allgemeine Grundsätze“, nach denen die Verwaltung geführt werden soll, beschließen (z. B. Baulandbeschluss). Je detailgenauer Vorgaben sind, umso eher besteht die Gefahr einer Unvereinbarkeit mit eigenverantwortlichen Pflichten und Befugnissen des Bürgermeisters nach § 62 Abs. 1 GO NRW. Insoweit bestehen Bedenken, Ergebnisse zu den Prüfaufträgen zur Abstimmung zu bringen.

Zu den drei Prüfaufträgen wird im Übrigen wie folgt Stellung bezogen:

Zu 1 und 2 - verpflichtender Teilnahmewettbewerb

Ein stets verpflichtender Teilnahmewettbewerb kann sowohl für Bauleistungen als auch für Liefer-/Dienstleistungen auch für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte durch Dienstanweisung des Bürgermeisters beispielhaft in der Vergabeordnung der Kreisstadt Mettmann rechtlich und damit für Beschäftigte und alle Vergabestellen der Verwaltung vorgeschrieben werden. Oberhalb der EU-Schwellenwerte findet in aller Regel bei Nichtoffenen Vergaben ohnehin ein Teilnahmewettbewerb statt. Der vorliegende Antrag der CDU-Fraktion bezieht sich bei verständiger Auslegung (Ziffer 2) nur auf Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte. Die in Kraft befindliche Dienstanweisung „Vergabeordnung für die Kreisstadt Mettmann“ sieht eine Verpflichtung eines vorgeschalteten Teilnahmewettbewerbes für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte nicht vor, schließt aber einen Teilnahmewettbewerb auch

nicht aus. Es ist Aufgabe der Vergabestelle, in jedem Einzelfall in einem Vergabevermerk festgehalten, darüber unter Beachtung geltenden Rechts zu befinden. Die Vergabeordnung für die Kreisstadt Mettmann verweist dynamisch auf geltendes vorrangiges Recht, u.a. auf das Tariftreue- und Vergabegesetz NRW - TVgG NRW -. Höherrangige Rechtsnormen gehen einer Dienstanweisung, aber auch städtischem Satzungsrecht stets vor. Sehen höherrangige Rechtsnormen einen Teilnahmewettbewerb vor, sind diese Vorschriften zu beachten.

Die Vergabeordnung der Kreisstadt Mettmann will für den Unterschwellenbereich die durch die Vergabegrundsätze für Gemeinden nach § 25 Gemeindehaushaltsverordnung NRW (GemHVO NRW) - Kommunale Vergabegrundsätze - eingeräumten Erleichterungen bei der Wahl der Vergabeart vollumfänglich ausschöpfen. Deshalb sieht die Vergabeordnung für die Kreisstadt Mettmann auch vor, dass bei Liefer- und Dienstleistungen die Vergabestellen bis zu einem vorab geschätzten Auftragswert in Höhe von 100.000,00 Euro (ohne Umsatzsteuer) wahlweise eine freihändige Vergabe oder eine beschränkte Ausschreibung durchführen können. Bei Bauleistungen können die Vergabestellen bis zu einem vorab geschätzten Auftragswert in Höhe von 100.000,00 Euro ohne Umsatzsteuer eine freihändige Vergabe durchführen. Bis zu einem vorab geschätzten Auftragswert in Höhe von 1.000.000,00 Euro ohne Umsatzsteuer können die Vergabestellen bei Bauleistungen eine beschränkte Ausschreibung durchführen.

Im zweistufigen Vergabeverfahren dient der Teilnahmewettbewerb dazu, geeignete Bieter auszuwählen, somit die Zahl der Bieter zu reduzieren, die anschließend zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden. Dazu prüft der Auftraggeber von jedem Bewerber die Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Gesetzestreue, um anschließend einige (wenige) zur Abgabe eines Angebotes aufzufordern. Die zu setzende Teilnahmefrist muss angemessen sein. Im Oberschwellenwertbereich gibt es eine Mindestfrist von 37 Tagen. Der vorgeschaltete Teilnahmewettbewerb ist jedenfalls im Vergleich zum Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb arbeits- und zeitaufwändiger. Auf eine explizit verpflichtende Anordnung zur ausnahmslosen Durchführung eines Teilnahmewettbewerbes, aber auch auf eine Implementierung eigener Schwellenwerte, differenziert nach Liefer-/Dienstleistungen und Bauleistungen, wie es der CDU-Fraktionsantrag vorsieht, wurde aus arbeitsökonomischen Gründen zur Minimalisierung des Aufwandes, aber auch aus Dringlichkeitsaspekten bewusst verzichtet, wobei das TVgG NRW ohnehin beachtenswerte Rückausnahmen vorsieht. Es wurden und werden nämlich auch Nachteile für lokale Bieter befürchtet. Je förmlicher die Anforderungen werden, umso störanfälliger werden die Bewerbungen für „Kleine und mittelständische Unternehmen“ (KMU), besonders Einzelkaufleuten (Handwerksbetriebe). Mängel im

Teilnahmeverfahren können zum Ausschluss führen. Der Aufwand ist nicht nur für die Vergabestelle größer, sondern auch für die KMU, Einzelkaufleute und Einzel- bzw. Familienbetriebe. Dringlichkeit besteht beispielhaft bei den Vergabestellen, wenn in der Regel erst Mitte eines Jahres ein rechtswirksamer Haushalt vorliegt (i. d. R. vor den Sommerferien) und Vergaben z. B. für Beschaffungen bzw. Bauleistungen an Schulen und Kitas nur in den Ferien realisierbar sind. Ohne Haushaltsmittel kann und darf aber nicht zeitlich auf Vorrat ein Teilnahmewettbewerb durchgeführt werden. Hinzu kommt eine durch die Haupturlaubszeit angespannte Lage in den Abteilungen und Sachgebieten. Um ein flexibles Handeln nicht über das TVgG NRW hinaus zu reglementieren und zu behindern, wurde auf eine dem Ansinnen des CDU-Fraktionsantrages entsprechende Regelung in der Vergabeordnung für die Kreisstadt Mettmann bewusst verzichtet.

Die Fragen einer Ex-ante-Bekanntmachung sind im TVgG NRW vorgegeben, auf die die Vergabeordnung für die Kreisstadt Mettmann ohnehin verweist und dessen Regelungen auch ohne Dienstanweisung Geltung beanspruchen, weil Gesetze höherrangig und zu beachten sind. Eine Auftragsvergabe ist nach den Regelungen des TVgG NRW vorab in einem geeigneten Medium mit einer angemessenen Frist vor Absendung der Vergabeunterlagen bekannt zu machen. Das kann das Vergabeportal des Landes sein, aber auch amtliche Veröffentlichungsblätter, Fachzeitschriften, Tageszeitschriften, Submissionsanzeiger sowie vom Auftraggeber individuell eingerichtete Internetseiten (Beschafferprofile) gehören dazu. Auf der Homepage der Kreisstadt Mettmann werden die Bekanntmachungen (oft zusätzlich zum Submissionsanzeiger) veröffentlicht. Die Veröffentlichung soll vor allem auch Bewerbern aus anderen EU-Mitgliedsstaaten ermöglichen, eine Entscheidung zu treffen, ob diese Interesse an dem Auftrag bekunden möchten. Der Landesgesetzgeber hat die Transparenzanforderungen mit Blick auf öffentliche Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte deutlich hervorgehoben. Abzusehen ist von einer vorherigen Veröffentlichung der Beschaffungsabsicht nur, wenn im Einzelfall ein grenzüberschreitendes Interesse wegen einer sehr geringfügigen wirtschaftlichen Bedeutung, der Art des Auftragsgegenstandes, der Besonderheiten des betreffenden Sektors oder des geografischen Ortes nicht gegeben ist. Der Landesgesetzgeber (TVgG NRW) hat mit den Regelungen auf die „Unterschwellenmitteilung“ der EU-Kommission und die vom BGH zur Binnenmarktrelevanz entwickelten Kriterien reagiert und diese kodifiziert. Harte und belastbare Kriterien zur Beurteilung der Frage, ob und unter welchen konkreten Voraussetzungen ein grenzüberschreitendes Interesse im Einzelfall vorliegt oder nicht, sind bisher jedoch von der Rechtsprechung nicht entwickelt worden und auch das TVgG NRW verhält sich nicht näher dazu. Die Vergabestelle muss deshalb in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung der im TVgG NRW genannten Kriterien umfassend würdigen und eine Prognose darüber anstellen, ob der Auftrag auch für ausländische Bieter von Interesse

sein könnte. Das Überschreiten der Bagatellgrenze von 10 % des jeweiligen EU-Schwellenwertes kann ein Anhaltspunkt für Binnenmarktrelevanz sein. Die Binnenmarktrelevanz wird ausdrücklich und zusätzlich zum Verweis auf das TVgG NRW in der Vergabeordnung für die Kreisstadt Mettmann angesprochen. Wird die Bagatellgrenze von 10 % (für Lieferleistungen = 20.000,00 Euro und für Bauleistungen = 500.000,00 Euro) unterschritten, bedarf es dennoch in jedem Fall einer Einzelfallprüfung der übrigen im TVgG NRW genannten Kriterien. Unter Berücksichtigung obiger Kriterien sollte von einer noch weitergehenden Bindung einer stets verbindlichen Durchführung eines Teilnahmewettbewerbes, wenn auch gestaffelt nach eigenen Schwellenwerten, die auch noch deutlich unter den Bagatellgrenzen nach TVgG NRW für eine ex-ante Bekanntmachung liegen, abgesehen werden. Teilnahmewettbewerb und ex-ante Bekanntmachung sind zwar nicht inhaltsgleich, verfolgen aber beide den Gedanken der Transparenz und fördern den Wettbewerb. Eine Ermittlung des Mehraufwandes war nicht möglich, die Vergabestellen halten eine zwingende Implementierung eines Teilnahmewettbewerbes für zeitaufwändig und im Falle einer Dringlichkeit für hinderlich. Ein Teilnahmewettbewerb ist durch bestehendes Regelwerk nicht ausgeschlossen und macht in gewissen Anwendungsfällen Sinn, sollte aber nicht verbindlich vorgeschrieben werden. Die zusätzlich gewünschten Mehraufgaben sind mit Mehraufwand verbunden, für das nach Angaben der Vergabestellen zusätzliches Personal benötigt würde.

Zu 3.

Der Antrag zu 3) hat beabsichtigt eine Förderung des Wettbewerbes und intendiert eine Korruptionsprävention.

Nach § 3 Abs. 6 TVgG NRW sind öffentliche Auftraggeber grundsätzlich verpflichtet, auch kleine und mittlere Unternehmen (KMU) bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben zur Angebotsabgabe aufzufordern. Der Wettbewerbsgrundsatz stellt innerhalb des TVgG NRW ein zentrales Element für die Beschaffungstätigkeit der öffentlichen Hand dar und ist in § 1 TVgG NRW geregelt. In dessen Anwendungsbereich ist der Schutz der wettbewerblichen Vergabe denkbar weit und umfassend zu verstehen. Wettbewerbsbeeinträchtigende Verhaltensweisen sowohl auf Bieter - als auch auf Auftraggeberseite begründen einen Verstoß gegen den Wettbewerbsgrundsatz des TVgG NRW und bilden einen möglichen Anknüpfungspunkt für eine gerichtliche Kontrolle. Nach Ziffer 1.3 der Vergabeordnung für die Kreisstadt Mettmann sind bei beschränkten Ausschreibungen mindestens fünf Anbieter, davon mindestens eine auswärtige Firma, schriftlich zur Abgabe eines Angebotes aufzufordern. Bei freihändigen Vergaben bei einem Auftragswert von über 1.000,00 Euro ohne Umsatzsteuer ist eine Preisüberprüfung nachvollziehbar - in der Regel durch Einholung von schriftlichen Vergleichsangeboten - zu dokumentieren. Bei freihändigen Vergaben mit

einem Auftragswert ohne Umsatzsteuer über 5.000,00 Euro sind drei schriftliche Angebote einzuholen.

Die Entscheidung über die Vergabe von Aufträgen, deren Wert 500,00 Euro ohne Umsatzsteuer übersteigt, ist von mindestens zwei Personen zu treffen (§ 20 KorruptionsbG NRW und Dienstanweisung zur Vorbeugung von Korruption und zum Schutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Kreisstadt Mettmann). Darüber hinaus ist das Vier-Augen-Prinzip ebenfalls nach den genannten Regelwerken in Bezug auf die Wahl der Vergabeart anzuwenden. Bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben sind Bieteranschlagslisten grundsätzlich von einer zweiten Person (Abteilungsleiter, Fachbereichsleiter in vertikaler Ausrichtung) gegen zu zeichnen. Das Vier-Augen-Prinzip ist ein geeignetes Mittel gegen Korruption. Es besagt, dass keine Mitarbeiterin oder kein Mitarbeiter einen Vorgang alleine abschließend bearbeiten darf, ohne dass eine weitere Person beteiligt ist. Die Wahrnehmung des „Vier-Augen-Prinzips“ erfolgt in gegenseitiger Verantwortung und stellt eine „Kontrolle“ zum eigenen Schutz und zum Schutz der Kolleginnen bzw. Kollegen dar. Kontrolle ist daher kein Vertrauensverlust. Die vorgenannten Regelungen und das aufgezeigte Verfahren dürften der Intention des CDU-Antrages weitestgehend entsprechen. Da alle Vergabevermerke zwei Unterschriften aufweisen müssen und Bieteranschlagslisten in vertikaler Ausrichtung nach dem Vier-Augen-Prinzip vom Vorgesetzten unterzeichnet sein müssen, bei beschränkten Ausschreibungen fünf, davon zwingend ein auswärtiger Anbieter zur Angebotsabgabe aufgefordert werden und bei freihändigen Vergaben (über 5.000,00 Euro) drei Angebote eingeholt werden müssen und bei freihändigen Vergaben über 1.000,00 Euro eine Preisüberprüfung zu dokumentieren ist, dürfte dem Missbrauch eines „Haus- und Hoflieferanten“ ausreichend vorgebeugt sein. Hat die Fachabteilung mehr als fünf bzw. drei Anbieter für bestimmte auszuschreibende Leistungen in Bieterlisten vorrätig, dürfen auch mehr Anbieter aufgefordert werden. Das ist auch Praxis. Für spezielle Sonderleistungen ist es zuweilen schwierig, fünf Anbieter ausfindig zu machen. Es wurde bewusst auf eine noch engere Regelung zur Sicherung des stetigen Wechsels der Unternehmen und auf eine Blindregelung der Auswahl aus Bieterlisten verzichtet. Das aufgezeigte Regelwerk entspricht dem Wettbewerbsgrundsatz und der Korruptionsprävention.

Auf einen Beschlussvorschlag wurde verzichtet, weil die Verwaltung auf Grund der vorstehend genannten Gründe kein Erfordernis für noch weitergehende Regelungen im Bereich der Vergabe sieht und zudem die Gefahr bestünde, das Organisationsrecht des Bürgermeisters zu verletzen.