

Gesetzentwurf

Hannover, den 04.09.2018

Fraktion der FDP

Der Landtag wolle das folgende Gesetz beschließen:

Reformgesetz zur Vergabe öffentlicher Aufträge in Niedersachsen

Artikel 1

Niedersächsisches Gesetz zur Vergabe öffentlicher Aufträge (Landesvergabegesetz - NVergG)

§ 1**Zweck des Gesetzes**

Dieses Gesetz soll einen fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge gewährleisten.

§ 2**Anwendungsbereich**

(1) Dieses Gesetz gilt für die Vergabe öffentlicher Aufträge über Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen.

(2) ¹Dieses Gesetz gilt nicht für #

1. Wettbewerbe (§ 103 Abs. 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen [GWB]) und Konzessionen (§ 105 GWB),
2. öffentliche Aufträge, die im Namen oder im Auftrag des Bundes ausgeführt werden.

²Ferner ist dieses Gesetz nicht anzuwenden, wenn der geschätzte Auftragswert bei öffentlichen Aufträgen den jeweiligen Schwellenwert gemäß § 106 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 GWB erreicht oder überschreitet.

(3) ¹Öffentliche Auftraggeber im Sinne dieses Gesetzes sind die niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber nach § 99 Nrn. 1 bis 4 und § 100 GWB. ²Sollen öffentliche Aufträge gemeinsam mit Auftraggebern anderer Bundesländer, des Bundes oder von Nachbarstaaten der Bundesrepublik Deutschland vergeben werden, so ist mit diesen zwecks Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes eine Einigung anzustreben. ³Kommt diese nicht zustande, so kann von den Bestimmungen abgewichen werden.

§ 3**Unangemessen niedrig erscheinende Angebotspreise**

¹Erscheint ein Angebotspreis unangemessen niedrig, so hat der öffentliche Auftraggeber deswegen die Angemessenheit des Angebotspreises zu prüfen. ²Die Unternehmen sind dann verpflichtet, die ordnungsgemäße Kalkulation nachzuweisen. ³Ein Angebotspreis erscheint jedenfalls dann unangemessen niedrig, wenn das Angebot, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, um mindestens 20 Prozent vom nächsthöheren Angebot abweicht; bei Bauleistungen bei einer Abweichung um mindestens 10 Prozent vom nächsthöheren Angebot. ⁴Kommt ein Unternehmen der Verpflichtung nach Satz 2 nicht innerhalb einer vom öffentlichen Auftraggeber gesetzten Frist nach, so ist es vom weiteren Verfahren auszuschließen.

§ 4

Qualifikation und Nachweise

(1) ¹Aufträge sollen nur an geeignete (d. h. fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige) Unternehmen vergeben werden. ²Für die Auftragsausführung können zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.

(2) ¹Bei der Vergabe von Bauaufträgen hat das Unternehmen, das den Zuschlag erhalten soll, für den Fall, dass es nicht in das Präqualifikationsverzeichnis eingetragen ist, durch Unterlagen den Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung zu erbringen. ²Die Unterlagen müssen von dem zuständigen in- oder ausländischen Sozialversicherungsträger ausgestellt sein. ³Der Nachweis nach Satz 1 kann durch eine Bescheinigung des ausländischen Staates erbracht werden. ⁴Bei fremdsprachigen Bescheinigungen ist eine Übersetzung in die deutsche Sprache beizufügen.

(3) Die nach diesem Gesetz vorzulegenden Nachweise und Erklärungen können gemäß den Vergabe- und Vertragsordnungen im Wege der Präqualifikation auch erbracht werden, soweit diese Nachweise und Erklärungen für die Aufnahme ins Präqualifikationsverzeichnis nicht erforderlich sind.

§ 5

Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen

(1) ¹Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. ²Daher sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge Leistungen in den Vergabeunterlagen nach Art und Umfang so in der Menge aufgeteilt (Teillöse) und getrennt nach Fachgebieten (Fachlose) festzulegen, dass kleine und mittlere Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen und beim Zuschlag berücksichtigt werden können. ³Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. ⁴Parallelausreibungen und Generalunternehmervergaben sind zulässig.

(2) Öffentliche Auftraggeber sollen kleine und mittlere Unternehmen bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe auffordern.

§ 6

Nachunternehmen

(1) ¹Die Unternehmen haben bei Abgabe ihres Angebots ein Verzeichnis der Leistungen, die durch Nachunternehmen erbracht werden sollen, vorzulegen. ²Der öffentliche Auftraggeber legt in den Vergabeunterlagen fest, ob die Nachunternehmen, die die Unternehmen für diese Leistungen einsetzen wollen, vor Zuschlagserteilung benannt werden müssen. ³Nach Zuschlagserteilung bedarf die Einschaltung oder der Wechsel eines Nachunternehmens der Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers. ⁴Für die Einschaltung und den Wechsel eines Verleihunternehmens gelten die Sätze 2 und 3 entsprechend.

(2) Die Zustimmung darf nur wegen mangelnder Fachkunde, Zuverlässigkeit oder Leistungsfähigkeit des Nachunternehmers sowie wegen Nichterfüllung der Nachweispflicht nach § 4 versagt werden.

(3) Soweit Leistungen nach Absatz 1 auf Nachunternehmer übertragen werden, hat sich der Auftragnehmer auch zu verpflichten, den Nachunternehmern die für Auftragnehmer geltenden Pflichten der Absätze 2 und 4 sowie des § 7 aufzuerlegen und die Beachtung dieser Pflichten durch die Nachunternehmer zu kontrollieren.

(4) Die Auftragnehmer sind für den Fall der Weitergabe von Leistungen an Nachunternehmer vertraglich zu verpflichten,

1. bevorzugt kleine und mittlere Unternehmen zu beteiligen, soweit es mit der vertragsgemäßen Ausführung des Auftrags zu vereinbaren ist,
2. Nachunternehmer davon in Kenntnis zu setzen, dass es sich um einen öffentlichen Auftrag handelt,
3. bei der Weitergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B), bei der Weitergabe von Dienstleistungen die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/B) zum Vertragsbestandteil zu machen und
4. den Nachunternehmern keine, insbesondere hinsichtlich der Zahlungsweise, ungünstigeren Bedingungen aufzuerlegen, als zwischen dem Auftragnehmer und dem öffentlichen Auftraggeber vereinbart sind.

§ 7

Kontrollen und Sanktionen

(1) ¹Die öffentlichen Auftraggeber sind gehalten, Kontrollen durchzuführen, um zu überprüfen, ob die beauftragten Unternehmen sowie die jeweiligen Nachunternehmer und Verleihunternehmen die vergaberechtlichen Verpflichtungen einhalten. ²Dies beinhaltet auch die Verpflichtungen nach dem MiLoG, AEntG und AÜG. Das beauftragte Unternehmen sowie die jeweiligen Nachunternehmer und Verleihunternehmen sind verpflichtet, dem öffentlichen Auftraggeber die Einhaltung der Verpflichtungen nach Satz 1 auf dessen Verlangen jederzeit nachzuweisen.

(2) Der öffentliche Auftraggeber vereinbart mit dem zu beauftragenden Unternehmen, dass die schuldhafte und nicht nur unerhebliche Nichterfüllung einer sich aus den Erklärungen nach § 4 Abs. 1 oder § 5 Abs. 1 ergebenden Verpflichtung durch das beauftragte Unternehmen, ein Nachunternehmer oder ein Verleihunternehmen den öffentlichen Auftraggeber zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt.

(3) ¹Der Auftragnehmer kann zur Zahlung einer Vertragsstrafe bei schuldhaften Verstößen gegen dieses Gesetz verpflichtet werden, auch wenn der Verstoß durch einen von ihm eingesetzten Nachunternehmer oder durch dessen Nachunternehmer begangen wird. ²Die Vertragsstrafe nach diesem Gesetz darf insgesamt 10 Prozent des bezuschlagten Auftragswerts nicht überschreiten und hat sich an dem Ausmaß des Schadens zu orientieren.

§ 8

Arten der Auftragsvergabe und Schwellenwerte

(1) Eine Direktvergabe bzw. ein Direktkauf ist bis zum Schwellenwert (voraussichtlicher Auftragswert) von 1 000 Euro (netto) zulässig.

(2) ¹Eine freihändige Vergabe oder Verhandlungsvergabe ist bis zum Schwellenwert (voraussichtlicher Auftragswert) von 100 000 Euro (netto) zulässig. ²Hierbei sind mindestens fünf Angebote einzuholen, bei denen mindestens ein Anbieter seinen Sitz nicht im Gebiet des öffentlichen Auftraggebers haben darf und mindestens ein Anbieter in den letzten 24 Monaten vor der Angebotsabgabe nicht von der öffentlichen Stelle beauftragt worden sein darf.

(3) Eine beschränkte Ausschreibung mit vorgeschaltetem Teilnehmerwettbewerb ist bis zum Schwellenwert (voraussichtlicher Auftragswert) von 250 000 Euro (netto), bei Bauleistungen bis zu 1 000 000 Euro (netto) zulässig.

(4) Bei Auftragsvergaben, die über dem Schwellenwert für beschränkte Ausschreibungen liegen, ist eine nationale oder europaweite öffentliche Ausschreibung durchzuführen, wenn sonst keine Gründe eine andere Vergabeart rechtfertigen.

(5) ¹Die voraussichtlichen Auftragswerte müssen vor Durchführung des Vergabeverfahrens schriftlich nach bestem Wissen ermittelt werden. ²Der Verweis auf einen Ansatz im Haushaltsplan ist hierfür nicht ausreichend.

(6) ¹Sollten nicht alle aufgeforderten Anbieter auch Angebote vorlegen bzw. diese nicht wertbar sein, so kann die Auftragsvergabe nur dann durchgeführt werden, wenn schriftlich begründet wird, dass auch bei den verbliebenen Bietern ein wettbewerbliches Verfahren vorliegt und die Auftragsvergabe auch bei weniger Angeboten wirtschaftlicher ist als eine Aufhebung des Verfahrens. ²Diese Begründung ist durch einen nicht mit dieser Vergabe betrauten Mitarbeiter der vergebenden Stelle zu prüfen.

(7) Sollte die Einholung von fünf Angeboten gemäß Absatz 2 nicht möglich sein, da es nicht genügend Anbieter gibt oder dies für den öffentlichen Auftraggeber nicht wirtschaftlich wäre, so ist dies schriftlich zu begründen und durch einen nicht mit dieser Vergabe betrauten Mitarbeiter der vergebenden Stelle zu prüfen.

§ 9

Wertung der Angebote, Auftragserteilung

(1) Der Auftrag ist unter Berücksichtigung aller Umstände dem wirtschaftlichsten Angebot zu erteilen. Bei gleichwertigen Angeboten entscheidet der Angebotspreis.

(2) Ausschreibungen sind entsprechend den Regelungen der GWB, VgV, VOB und UVgO zu gestalten.

§ 10

Rechtsschutz

(1) ¹Unterhalb der Schwellenwerte nach § 100 GWB informiert der öffentliche Auftraggeber die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll, und über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots. ²Er gibt die Information schriftlich, spätestens sieben Kalendertage vor dem Vertragsabschluss, ab.

(2) ¹Beanstandet ein Bieter vor Ablauf der Frist schriftlich beim öffentlichen Auftraggeber die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften und hilft der öffentliche Auftraggeber der Beanstandung nicht ab, ist die Nachprüfungsbehörde durch Übersendung der vollständigen Vergabeakten zu unterrichten. ²Der Zuschlag darf in dem Fall nur erteilt werden, wenn die Nachprüfungsbehörde nicht innerhalb von vier Wochen nach Unterrichtung das Vergabeverfahren mit Gründen beanstandet. ³Der Vorsitzende der Vergabekammer kann diese Frist im Einzelfall um zwei Wochen verlängern. ⁴Wird das Vergabeverfahren beanstandet, hat der öffentliche Auftraggeber die Entscheidung der Nachprüfungsbehörde umzusetzen. ⁵Die Frist beginnt am Tag nach dem Eingang der Unterrichtung.

(3) Nachprüfungsbehörde ist die Vergabekammer Niedersachsen beim Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung.

(4) Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn der Angebotswert des Bieters 50 000 Euro (netto) nicht übersteigt.

(5) ¹Für Amtshandlungen der Nachprüfungsbehörde werden Kosten zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben. ²Die Höhe der Gebühren bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Nachprüfungsbehörde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands der Nachprüfung. ³Die Gebühr beträgt mindestens 100 Euro, soll aber den Betrag von 1 000 Euro nicht überschreiten.

(6) Ergibt die Nachprüfung, dass ein Bieter zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat, sind keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben.

(7) ¹Die Entscheidung der Vergabekammer ist abschließend. ²Rechtsmittel hiergegen sind nicht möglich.

Artikel 2

Änderung der Niedersächsischen Landeshaushaltsordnung

Die §§ 54 und 55 der Niedersächsischen Landeshaushaltsordnung vom 30. April 2001 (Nds. GVBl. S. 276), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 16. Dezember 2013 (Nds. GVBl. S. 310), werden gestrichen.

Artikel 3

Übergangsbestimmungen

Auf Vergaben, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begonnen haben, ist weiter das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz vom 31. Oktober 2013 (Nds. GVBl. S. 259), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 2016 (Nds. GVBl. S. 301), anzuwenden.

Artikel 4

Inkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

(2) Gleichzeitig tritt das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz vom 31. Oktober 2013 (Nds. GVBl. S. 259), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 2016 (Nds. GVBl. S. 301), außer Kraft.

Begründung**A. Allgemeiner Teil**

I. Anlass

Das am 1. Januar 2014 in Kraft getretene Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz (NTVergG) hat sich bereits nach kurzer Zeit als ungeeignet herausgestellt. Dies hat auch die Niedersächsische Landesregierung dem Landtag mitgeteilt. In der Plenardebatte am 25. September 2014, TOP 11 a „Verstößt das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz (NTVergG) gegen die Dienstleistungsfreiheit“, führte der für die Umsetzung und Einhaltung des Tariftreuegesetzes zuständige Wirtschaftsminister aus, dass „...es nicht an jeder Stelle umsetzbar gewesen“ ist.

Schließlich wurde mit dem Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG) vom 8. Juni 2016 (Nds. GVBl. S. 103) sowie durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 2016 (Nds. GVBl. S. 301) das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz an die Umsetzung der europäischen Vergaberichtlinien in das Oberschwellenvergaberecht des Bundes (Vierter Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB - und Vergabeverordnung) vom April 2016 sowie an den Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - Ausgabe 2016 - (VOB/A 2016) größtenteils angepasst.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat zudem eine Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung - UVgO) veröffentlicht (BAnz AT 07.02.2017 B1, BAnz AT 08.02.2017 B1).

All diese Anpassungen und Änderungen haben allerdings bis heute nicht dazu geführt, dass eine einheitliche und verständliche Vergabe stattfindet. Es werden schwerwiegende vergaberechtliche und organisatorische Fehler gemacht (Drucksache 17/8849).

Nach wie vor existieren zahlreiche verstreute Einzelregelungen des Vergaberechts. Ein einheitliches und grundlegendes Gesetz existiert bisher nicht.

Sinn und Zweck des Gesetzes ist es, die Vergabe für jeden verständlich zu machen und klare Regelungen einzuführen.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll ein neues und schlankes Landesvergaberecht geschaffen werden, welches nachhaltige Rechtssicherheit bietet und Fehlerquellen beseitigt.

II. Ziele

Das Landesvergabegesetz dient der Regelung der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber in Niedersachsen. Es soll einen fairen Wettbewerb gewährleisten und Wettbewerbsverzerrungen verhindern. Mit ihm werden die Praxis der Vergabe von öffentlichen Aufträgen in Niedersachsen und die Rahmenbedingungen für kleine und mittelständische Unternehmen in dem Bereich verbessert. Dabei wird die durch das NTVergG entstandene Bürokratie wieder abgebaut und somit insbesondere unnötige Verwaltungskosten auf der kommunalen Ebene eingespart. Das Landesvergabegesetz beachtet den Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit, welcher von allen niedersächsischen öffentlichen Auftraggebern bei den öffentlichen Haushalten zu berücksichtigen ist und nach dem die jeweilige Verwaltung entweder ein bestimmtes Ziel mit möglichst wenigen Mitteln erreichen soll oder mit gegebenen Mitteln einen möglichst großen Nutzen ziehen soll. Die im NTVergG bestehenden Regelungen zu den Mindestentgelten waren im Gesetzgebungsverfahren durch den GBD als höchst wahrscheinlich europarechtswidrig eingestuft und sind vom EuGH in weiten Teilen verworfen worden. Deshalb ist es das Ziel dieses Gesetzentwurfes diese Regelungen zu korrigieren. In der Zwischenzeit hat der Bundestag eine auch in Niedersachsen gültige gesetzliche Regelung zu Mindestentgelten beschlossen, somit ist auch das damalige Regelungsziel der Regierungsfractionen unabhängig von diesem Gesetz erreicht.

III. Schwerpunkte des Gesetzesentwurfes

Die Schwerpunkte des Landesvergabegesetzes sind die Auftragsvergabe nach § 8 sowie das Nachprüfungsverfahren nach § 10. Insbesondere der vereinfachte Rechtsschutz ist als wesentliche Veränderung zu der jetzigen Rechtslage zu nennen, da die Vergabeentscheidungen unterhalb der entsprechenden Schwellenwerte der Richtlinien der Europäischen Union bisher keinem Rechtsschutz unterliegen.

IV. Haushaltmäßige Auswirkungen

Die Änderungen lassen für die öffentlichen Auftraggeber mindestens eine haushaltmäßige Neutralität, aber mit hoher Wahrscheinlichkeit Einsparungen erwarten. Insbesondere bei den Personal- und Sachkosten der Durchführung der Auftragsvergabe, den zu erwartenden Auftragssummen und dem neuen Rechtsschutz gibt es eine Relevanz für den Haushalt.

Kosten der Auftragsvergabe:

Durch die Zusammenfassung der Regelungen für Auftragsvergaben und die Vereinfachung für den Anwender wird der zeitliche Aufwand für die öffentlichen Auftraggeber reduziert. Es ist nach der Einführung der Regelungen zu erwarten, dass spätestens in zwei Jahren der Personalbedarf in der Servicestelle des MW und bei den weiteren unterstützenden Einheiten reduziert werden kann. Das genaue Einsparungspotenzial hängt vom Umfang der zukünftigen Auftragsvergaben ab und ist daher nicht konkret bezifferbar.

Kosten der Auftragserteilung:

Die neuen Regelungen verzichten auf viele von der Wirtschaft und den kommunalen Spitzenverbänden kritisierte bürokratische Vorgaben, insbesondere bei der Dokumentation und Nachweispflicht. Hierdurch wird bei Auftragsvergaben ein stärkerer Wettbewerb entstehen, da sich jetzt auch wieder insbesondere KMU um öffentliche Aufträge bewerben werden, die in den letzten Jahren wegen der bemängelten Bürokratie keine Angebote für öffentliche Aufträge mehr abgegeben haben. Der erhöhte Wettbewerb und die Senkung der Bürokratiekosten werden zu niedrigeren Angebotspreisen führen. Das genaue Volumen hängt vom Umfang der zukünftigen Auftragsvergaben ab und ist daher nicht konkret bezifferbar.

Rechtsschutz:

Die neu entstehenden Verwaltungskosten des Rechtsschutzes werden bei korrekten Auftragsvergaben durch die Verwaltungsgebühren gedeckt. Lediglich im Falle fehlerhafter Vergaben entstehen beim Land zusätzliche Kosten durch die Mehrbelastung der Vergabekammer. Diese wären dann im Sinne der Rechtsstaatlichkeit zu tragen, dürften aber nicht von Gewicht sein. Da dies Gesetz dazu dient, Fehler bei Vergaben zu vermeiden und es zu erwarten ist, das öffentliche Auftraggeber das Gesetz einhalten, ist von einer haushaltsmäßigen Neutralität auszugehen.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1:

Zu § 1:

Paragraph 1 beschreibt die für den Gesetzgeber wichtigen Grundvoraussetzungen bei einer Auftragsvergabe.

Es verdeutlicht den eigentlichen Zweck jedes Vergabegesetzes, nämlich die Regelung über die Vergabe von Aufträgen. Dies erklärt auch, warum im Weiteren anders als beim NTVergG auf Regelungen, die keine Relevanz für die eigentliche Auftragsvergabe haben verzichtet wird.

Zu § 2:

Dessen Absatz 1 stellt den Anwendungsbereich dar und definiert die sogenannten klassischen Auftraggeber.

Absatz 2 verdeutlicht, wann dieses Gesetz keine Anwendung finden soll.

Nummer 1 schließt die Wettbewerbe nach § 103 Abs. 6 GWB aus und die Konzessionen gemäß § 105 GWB.

Bei Absatz 2 Nr. 2 handelt es sich um einen deklaratorischen Ausschluss der Vergabeverfahren, die im Auftrag des Bundes durchgeführt werden.

Des Weiteren wird klarstellend festgehalten, dass dieses Gesetz keine Anwendung finden soll, wenn der geschätzte Auftragswert bei öffentlichen Aufträgen den jeweiligen Schwellenwert gemäß § 106 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 GWB erreicht oder überschreitet.

In Absatz 3 wird klarstellend Bezug genommen auf §§ 99 und 100 GWB, in welchen der öffentliche Auftraggeber definiert ist.

Wenn öffentliche Aufträge gemeinsam mit einem Auftraggeber oder mit mehreren Auftraggebern aus einem anderen Bundesland oder aus mehreren anderen Bundesländern vergeben werden sollen, muss es nach Absatz 4 das Ziel des niedersächsischen öffentlichen Auftraggebers sein, sich mit ihm oder ihnen zu einigen, sodass die Vorschriften des Niedersächsischen Landesvergabegesetzes nach Möglichkeit eingehalten werden. Er dient der Kooperation der jeweiligen Auftraggeber aus den verschiedenen Bundesländern. Von den Bestimmungen kann aber im Wege der förderlichen Zusammenarbeit abgewichen werden.

Zu § 3:

Dieser Paragraph legt fest, dass auf ein unangemessen niedriges Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden darf. Scheint ein Angebot eines Teilnehmers unangemessen niedrig zu sein und ist seine Angemessenheit anhand der dem niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber vorliegenden Unterlagen nicht zu beurteilen, kann der niedersächsische öffentliche Auftraggeber die Kalkulation eines scheinbar unangemessen niedrigen Angebots, für das der Teilnehmer den Zuschlag erhalten kann, überprüfen. Bei einer Abweichung von mindestens 20 Prozent vom nächsthöheren Angebot eines Teilnehmers ist er hierzu verpflichtet. Für Bauleistungen soll eine geringe Abweichung, nämlich bereits bei 10 Prozent vom nächsthöheren Angebot eines Teilnehmers zur Überprüfung verpflichtend sein.

Zu § 4:

Dem niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber muss die Möglichkeit gegeben werden, die Seriosität des Auftragnehmers, mit möglichst geringem Aufwand im Vorfeld der Vergabe des öffentlichen Auftrages überprüfen zu können. Dabei können gemäß Absatz 1 auch soziale, umweltbezogene oder innovative Kriterien bei der Berechnung des wirtschaftlichsten Angebots miteinbezogen werden.

Grundsätzlich besteht die Möglichkeiten der Präqualifikation. Das Präqualifikationsverfahren ist geeignet, um den Unternehmen die Teilnahme an öffentlichen Aufträgen zu vereinfachen. In der Regel müssen die Unternehmen dann nur einmal jährlich die Nachweise erbringen und sparen somit erheblichen bürokratischen Aufwand.

Sollte bei der Vergabe von Bauaufträgen das Unternehmen nicht im Präqualifikationsverzeichnis stehen, so wird gemäß Absatz 2 die Möglichkeit eingeräumt, dass zum Nachweis der Geeignetheit auch die entsprechenden Unterlagen eingereicht werden können. Dies gilt auch für Bescheinigungen ausländischer Staaten, wobei diese dann in die deutsche Sprache übersetzt sein müssen. Absatz 3 bestimmt, dass vorzulegende Nachweise und Erklärungen gemäß den Vergabe- und Vertragsordnungen im Wege der Präqualifikation auch erbracht werden können, soweit diese Nachweise und Erklärungen für die Aufnahme ins Präqualifikationsverzeichnis nicht erforderlich sind.

Zu § 5:

Ziel ist es, dass sich so viel kleine und mittelständische Unternehmen wie möglich an den Ausschreibungen für öffentliche Leistungen beteiligen. Deshalb wird unabhängig von Regelungen an anderen Stellen auf die Verpflichtung zur Aufteilung in Fach- und Teillose hingewiesen. Wobei auch eine Parallelausschreibung zulässig ist.

Die Regelung des Absatzes 2 soll auch unterhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte der Richtlinien der Europäischen Union gewährleisten, dass die Auftraggeber eine mittelstandsfreundliche Vergabe durchführen. Oberhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte der Richtlinien der Europäischen Union ist die Losteilungsverpflichtung des § 97 Abs. 3 GWB zu beachten. Kleine und mittlere Unternehmen werden bei beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben gezielt in den Blickpunkt der Auftraggeber gerückt. Bei diesen Verfahrensarten ist generell die Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen möglich, weil es sich u. a. aufgrund des geringeren Auftragswerts um überschaubare Leistungen handelt. Demgegenüber sind öffentliche Ausschreibungen an einen unbeschränkten und vielfältigen Bieterkreis gerichtet. Mit der Regelung des Absatzes 1 werden somit die Interessen des Mittelstandes unterstützt und diesen zu mehr Geltung verholfen.

Zu § 6:

Nach Absatz 1 müssen alle Teilnehmer bei der Abgabe ihrer Angebote aufzählen, welche Leistungen sie auf welchen Nachunternehmer übertragen möchten.

Im Fall des Zuschlages ist die von dem Auftragnehmer angebotene Leistung in der Regel in seinem Unternehmen auszuführen. Er darf Leistungen, die sein Unternehmen ausführt, nur auf einen Nachunternehmer übertragen, wenn entweder der niedersächsische öffentliche Auftraggeber eingewilligt hat oder es sich um Leistungen handelt, auf deren Ausführung sein Unternehmen nicht eingerichtet ist.

Absatz 2 beschreibt, dass die Einwilligung nur wegen mangelnder Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Gesetzestreue und Zuverlässigkeit des Nachunternehmers nicht gegeben werden darf, weil andernfalls Schwierigkeiten bei der Umsetzung des öffentlichen Auftrages auftreten.

Absatz 3 legt fest, dass ein Auftragnehmer, der eine Leistung auf einen Nachunternehmer überträgt, verpflichtet ist, ihm die für ihn geltenden Pflichten aufzuerlegen und deren Einhaltung zu gewährleisten.

Absatz 4 bestimmt in vier Ziffern, die Verpflichtungen des Auftragnehmers bei der Weitergabe von Leistung. Auch hier sollen wieder kleine und mittlere Unternehmen gefördert werden. Soweit eine Leistung auf einen Nachunternehmer übertragen wird, hat der Auftragnehmer ihn darüber in Kennt-

nis zu setzen, dass es sich um einen öffentlichen Auftrag handelt. Die VOB/B und VOL/B gelten entsprechend. Abschließend wird festgehalten, dass der Auftragnehmer dem Nachunternehmer keine ungünstigeren Bedingungen auferlegen darf.

Zu § 7:

Ausschließlich wirkungsvolle Kontrollen sind der Garant für das Funktionieren eines Gesetzes. Sowohl die Vergabestellen als auch die Servicestelle sind zu Kontrollen verpflichtet. § 7 stellt dazu die Verfahrensweise dar und definiert die Rechte und Pflichten von Auftragnehmer und Auftraggeber. Darüber hinaus werden die Verfahrensweisen bei Verstößen und die Sanktionsmöglichkeiten dargestellt.

Dessen Absatz 1 verpflichtet den niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber zu überprüfen, ob die Voraussetzungen des Vergabeverfahrens eingehalten werden. Um einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten, muss der niedersächsische öffentliche Auftraggeber in die Lage versetzt werden, Kontrollen durchführen zu können. Absatz 1 berechtigt den niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber, Einblick in die Entgeltabrechnungen der Auftragnehmer und Nachunternehmer, in die Unterlagen über die Zahlung der Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung und in die zwischen Auftragnehmer und Nachunternehmer abgeschlossenen Werkverträge zu nehmen. Der mit der Berechtigung verbundene Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG der Beschäftigten des Auftragnehmers ist gerechtfertigt, um in ihrem eigenen Interesse wirkungsvoll gegen Niedriglöhne vorzugehen. Die mit ihnen verbundenen Wettbewerbsverzerrungen bedingen wiederum Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme. Der Auftragnehmer hat eine gesetzliche Mitwirkungspflicht und die Pflicht, seine Beschäftigten auf die Durchführung von Kontrollen hinzuweisen, mit welcher dem datenschutzrechtlichen Gebot der Transparenz Rechnung getragen wird.

Absatz 2 räumt dem Auftraggeber bei Pflichtverstoß das Recht zur fristlosen Kündigung ein.

Nach seinem Absatz 3 hat der Auftragnehmer bei schuldhaftem Verstoß eine Vertragsstrafe in Höhe von maximal 10 Prozent des Werts des öffentlichen Auftrages an den Auftraggeber zu zahlen, wobei sich die genaue Höhe an dem Ausmaß des Schadens zu orientieren hat. Der Auftragnehmer ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe auch für den Fall verpflichtet, dass der schuldhafte Verstoß durch einen von ihm eingesetzten Nachunternehmer oder einen von diesem eingesetzten Nachunternehmer begangen wird.

Zu § 8:

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge besteht eine grundsätzliche Abgrenzung von Verfahren. § 8 stellt in den Absätzen 1 - 4 die verschiedenen Arten der Auftragsvergabe und die jeweiligen Schwellenwerte dar.

Absatz 1 bestimmt, dass ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens direkt gekauft bzw. vergeben werden darf, wenn der voraussichtliche Auftragswert von 1 000 Euro netto nicht überschritten wird.

Absatz 2 erlaubt den öffentlichen Auftraggebern, bei Aufträgen mit einem voraussichtlichen Auftragswert von 100 000 Euro netto auch das Verfahren der freihändigen Vergabe zu wählen bzw. die Verhandlungsvergabe. Eine solche Entscheidung bedarf keiner Begründung. Hierdurch sollen unnötige Bürokratiekosten des Verfahrens verhindert werden und auch Auftragsvergaben schneller ermöglicht werden. Die Entscheidung welches Vergabeverfahren geeignet ist obliegt hier allein dem Auftraggeber.

In diesem Fall müssen mindestens fünf voneinander unabhängige Angebote eingeholt werden müssen, eines davon von einem Anbieter, der nicht aus der Region (maßgeblich ist die Grenze der Gebietskörperschaft in der die Leistung erbracht werden soll) stammt und eines davon von einem Anbieter der in den letzten 24 Monaten nicht für den öffentlichen Auftraggeber tätig war. Hierdurch soll ein effektiver Wettbewerb sichergestellt sein und auch ein Vergleich mit Preisen aus anderen Regionen erfolgen. Außerdem kann eine zu starke Fokussierung auf einen Anbieter mit negativen Auswirkungen auf den Grundsatz der Sparsamkeit verhindert werden.

Absatz 3 erlaubt den öffentlichen Auftraggebern, bei Aufträgen deren voraussichtlicher Auftragswert 250 000 Euro netto bzw. bei Bauleistungen über 1 000 000 Euro nicht überschreitet, auch das Verfahren der beschränkten Ausschreibung mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb zu wählen. Hierdurch sollen unnötige Bürokratiekosten des Verfahrens verhindert werden und auch Auftragsvergaben schneller ermöglicht werden. Die Entscheidung welches Vergabeverfahren geeignet ist obliegt hier allein dem Auftraggeber.

Absatz 4 regelt die Auftragsvergabe oberhalb des Schwellenwerts für die beschränkte Ausschreibung.

Absatz 5 stellt klar, dass die Auftragswerte nach bestem Wissen ermittelt werden müssen.

In Absatz 6 wird die Situation dargestellt, wenn nicht alle aufgeforderten Bieter ein Angebot vorgelegt haben, bzw. dieses nicht wertbar ist. In einem solchen Fall sollen die verbleibenden Angebote von einer dritten Person dahingehend geprüft werden, ob dennoch eine anständige Wettbewerbssituation vorliegt.

Gleiches stellt auch Absatz 7 klar, dass, wenn im Falle des Absatzes 2 die genannte Anzahl der Angebote nicht eingeholt werden kann, ebenfalls eine dritte Person eine Prüfung auf Wettbewerbsfähigkeit durchführen muss. Absatz 7 ermöglicht damit das Abweichen von den Regelungen des Absatzes 2, falls es sich um Aufträge handelt, bei denen beispielsweise nicht genügend Anbieter existieren oder es keine überregionalen Anbieter gibt.

Durch die Prüfung der dritten Person, welche ein betrauter Mitarbeiter sein wird, wird sichergestellt, dass ein fairer Wettbewerb stattfindet.

Zu § 9:

Absatz 1 stellt unmissverständlich klar, dass dem wirtschaftlichsten Gebot und nicht dem billigsten Gebot der Zuschlag zu erteilen ist. Nach wie vor wird bei der Zuschlagserteilung der Preis als eines der entscheidenden Kriterien herangezogen. Dies ist aus rechtlicher Sicht nachvollziehbar. Die bisherige gesetzliche Regelung hat aufgrund der Unschärfe zu den zusätzlich heranzuziehenden Kriterien diesen Spielraum gelassen.

Absatz 2 stellt klar, dass die Ausschreibungen nach den Formalia der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu gestalten sind.

Zu § 10:

Nach Absatz 1 informiert der niedersächsische öffentliche Auftraggeber die Teilnehmer, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Teilnehmers, dem der öffentliche Auftrag erteilt werden soll, und über den jeweiligen Grund der Nichtberücksichtigung des von ihnen abgegebenen Angebots. Die Information muss schriftlich und mindestens sieben Tage vor dem Vertragsabschluss gegeben werden. Der Hintergrund der Informationspflicht ist, eine Rechtsschutzmöglichkeit für die Teilnehmer, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, zu schaffen.

In Absatz 2 wird der gesamte Ablauf des Nachprüfungsverfahrens beschrieben. Beanstandet ein Teilnehmer vor Ablauf der Frist schriftlich bei dem niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber die Nichteinhaltung der Vorschriften des Vergabeverfahrens, hat der niedersächsische öffentliche Auftraggeber die Nachprüfungsbehörde zu unterrichten, es sei denn, der Beanstandung ist durch ihn abgeholfen worden. Der Zuschlag darf nach einer Beanstandung nur erteilt werden, wenn die Nachprüfungsbehörde nicht innerhalb von vier Wochen nach ihrer Unterrichtung durch den niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber das Vergabeverfahren begründet beanstandet. Der niedersächsische öffentliche Auftraggeber hat in dem Fall, dass die Nachprüfungsbehörde innerhalb von vier Wochen nach ihrer Unterrichtung durch den niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber das Vergabeverfahren begründet beanstandet, die Rechtsauffassung der Nachprüfungsbehörde zu beachten.

Absatz 3 bestimmt, dass die Nachprüfungsbehörde die Vergabekammer Niedersachsen beim Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung ist.

Nach Absatz 4 finden die Absätze 1 und 2 keine Anwendung, wenn der Angebotswert des Bieters 50 000 Euro ohne Umsatzsteuer nicht übersteigt, um keinen zu großen (weiteren) Verwaltungsaufwand für den niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber und die Nachprüfungsbehörde entstehen zu lassen.

Um dem Verwaltungsaufwand, der die Nachprüfungsbehörden trifft, gerecht zu werden, sieht Absatz 5 vor, dass für Amtshandlungen der Nachprüfungsbehörde Kosten zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben werden. Die Gebühr soll mindestens 100 Euro betragen, aber den Betrag von 1 000 Euro nicht überschreiten.

Das Niedersächsische Verwaltungskostengesetz, nach dem Kosten gleich Gebühren und Auslagen sind, findet Anwendung. Die Höhe der Gebühren bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Nachprüfungsbehörde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung der Nachprüfung.

Ergibt die Nachprüfung, dass ein Teilnehmer zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat, regelt Absatz 6, dass keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben sind, weil ihn keine Verantwortung für die Nichteinhaltung der Vorschriften des Vergabeverfahrens trifft. Die Allgemeine Gebührenordnung ist gegebenenfalls entsprechend zu ändern.

Absatz 7 stellt klar, dass es gegen die Entscheidung der Vergabekammer keine Rechtsmittel gibt. Dies dient der Verfahrensökonomie, zügigen Rechtssicherheit und der Entgegenwirkung von Verzögerungen für die Vergabe der Aufträge und bezweckt darüber hinaus die Vereinheitlichung des Vergabeverfahrens.

Christian Grascha
Parlamentarischer Geschäftsführer