

VKU Landesgruppe Berlin-Brandenburg • Invalidenstr. 91 • 10115 Berlin

Invalidenstr. 91  
10115 Berlin

**per E-Mail**

An alle Mitglieder  
des Ausschusses für Wirtschaft und  
Energie des Landtages Brandenburg

Fon +49 30 58580-471  
Fax +49 30 58580-599

wittig@vku.de

**Hauptgeschäftsstelle**

Invalidenstr. 91  
10115 Berlin

Fon +49 30 58580-0  
Fax +49 30 58580-100

06.07.2016

www.vku.de  
info@vku.de

**Stellungnahme VKU- Landesgruppe Berlin-Brandenburg**

20. Sitzung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie; hier Gesetzentwurf der Landesregierung „Brandenburgisches Gesetz über Mindestanforderungen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen (Brandenburgisches Vergabegesetz – BbGVergG) - Drucksache 6/4245

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

wir bedanken uns für die Einladung zur heutigen Anhörung und möchten nachfolgend einige ergänzende schriftliche Ausführungen zum vorgelegten Gesetzentwurf machen.

**Grundsätzliches**

Der VKU begrüßt den Entwurf des Gesetzes über Mindestanforderungen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und unterstützt die Initiative zur Erhöhung des Mindestlohns ausdrücklich. Die im VKU vertretenen kommunalen Unternehmen der Ver- und Versorgungswirtschaft haben nach unserem Kenntnisstand, außer gegebenenfalls in äußerst seltenen Fällen bei Nachunternehmern, keinen "Kontakt" mit dem Thema Mindestlohn, da in der Branche tariflich geregelt deutlich höhere Löhne gezahlt werden. Der VKU unterstützt Initiativen, bei denen die Balance zwischen guter Arbeit und guter Entlohnung gewahrt wird und befürwortet demzufolge dem Grund nach die vorgelegte Novelle.

Hauptgeschäftsführerin:  
Katherina Reiche

Registergericht:  
Amtsgericht Charlottenburg  
Registernummer:  
VR 27941 B

Bankverbindung:  
Berliner Sparkasse  
IBAN: DE95100500006600009100  
SWIFT: BELADEBEXX  
Ust.-IdNr.: DE 123065069

Auch die zweite größere Neuregelung im Gesetzentwurf, die die Anpassung des Vergabegesetzes an die neuen bundesgesetzlichen Vorgaben zum Vergaberecht im vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sowie in der Vergabeverordnung (VgV), der Sektorenverordnung (SektVO) der Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) und auch der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) ist zu begrüßen und geht auch grundsätzlich in die richtige Richtung.

In einigen Punkten sind bei der Anpassung an die neuen bundesgesetzlichen Vorschriften aber zwingend Änderungen angezeigt, da es sonst zu einer deutlichen Schlechterstellung der kommunaler Unternehmen in den Bereichen der Energie- und der Trinkwasserversorgung kommen würde. Mit den hier vorgeschlagenen Änderungen soll der bislang bestehende Status Quo im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Vergaberechts wiederhergestellt werden.

Wohlmöglich durch redaktionelles Versehen würden kommunale Unternehmen, die in den Bereichen der Energie- und der Trinkwasserversorgung tätig sind, plötzlich verpflichtet, auch in zahlreichen Situationen Vergaberecht anzuwenden, die der bundesdeutsche und der europäische Gesetzgeber stets vom Vergaberecht ausgenommen haben. Zwei für die Kommunalwirtschaft besonders relevante Beispiele möchten wir anführen:

#### Beispiel - Trinkwasserkonzessionen:

Trinkwasserkonzessionen sind ausdrücklich vom Vergaberecht ausgenommen. Diese Ausnahme konnte von Verbraucherorganisationen, Gewerkschaften und der kommunalen Ebene aufgrund der Bedeutung des Wassers als ein elementares Versorgungsgut bei der Diskussion der EU-Konzessionsvergaberichtlinie erstritten werden und findet sich nun in § 149 Nr. 9 GWB wieder. Nach der Systematik des Entwurfs des Brandenburgischen Vergabegesetzes, das Konzessionen ausdrücklich einbezieht (vgl. § 2 Abs. 2 des Entwurfs), etliche Bereichsausnahmen nennt (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 a des Entwurfs) aber nicht auf die im GWB bestehenden Ausnahmen für Konzessionen verweist, würden Konzessionen grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Brandenburgischen Vergabegesetzes fallen und damit ausschreibungspflichtig.

### Beispiel - Energiebeschaffung durch Energieversorgungsunternehmen:

Die Beschaffung von Energie und von Brennstoffen zur Energieerzeugung im Rahmen der Energieversorgung ist nach § 137 Abs. 1 Nr. 8 GWB vom Vergaberecht freigestellt. Ein entsprechender Hinweis im vorliegenden Gesetzentwurf fehlt jedoch. Dies hätte zur Folge, dass kommunale Energieversorger Energie nur noch im Wege von Ausschreibungen erwerben könnten. Der professionelle, strukturierte Einkauf an der Strombörse oder an anderen Handelsplätzen wäre aber nicht mehr möglich. Stadtwerke hätten somit nicht mehr die Möglichkeit auf das Nachfrageverhalten der Strom- und Gaskunden zu reagieren und müssten in der Folge die Betätigung im Strom- und Gasvertrieb einstellen.

Andere öffentliche Stellen kaufen zwar auch Strom im Wege von Ausschreibungen ein, dies allerdings nur für den Eigenverbrauch und nicht für die Versorgung von Kunden. Der Stromeinkauf für den Eigenverbrauch profitiert nicht von dieser Ausnahme.

Eine weitere Benachteiligung kommunaler Versorgungsunternehmen würde darin bestehen, dass diese nach dem Wortlaut des vorliegenden Entwurfs bei der Vergabe von Aufträgen, deren Auftragswerte die sog. Schwellenwerte nicht erreichen, die strengen Vorgaben für öffentliche Auftraggeber anwenden müssten (vgl. § 4 des Entwurfs). Bei der Vergabe von Aufträgen mit einem Volumen, das oberhalb der Schwellenwerte liegt (bei Dienst- und Lieferleistungen 418.000 Euro netto, bei Bauaufträgen und Konzessionen 5.225.000 Euro netto), könnten diese Unternehmen dagegen die deutlich flexibleren Regelungen der Sektorenverordnung anwenden.

### Beispiel - Freie Wahl des Vergabeverfahrens:

Bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte können Sektorauftraggeber und Konzessionsgeber die Art des anzuwendenden Vergabeverfahrens frei wählen. Auch das besonders flexible Verhandlungsverfahren kann gewählt werden. Bei Auftragsvergaben im Unterschwellenbereich stünde das Verhandlungsverfahren dagegen nicht mehr zur Verfügung, sondern lediglich die Wahl zwischen öffentlicher und beschränkter Ausschreibung (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 c) des Entwurfs).

Auch an anderen Stellen widerspricht der Gesetzentwurf den bundesgesetzlichen Vorgaben, die Sektorenauftraggeber und Konzessionsgeber beachten müssen. Dies gilt z. B. für die Schätzung der Auftragswerte, die nach § 2 Abs. 1 des Entwurfs nach § 3 VgV erfolgen soll, für einen Großteil der Verweise in § 4 des Entwurfs oder für die Vorgaben zur Eignung der Bieter in der VgV, auf die § 6 des Entwurfs verweist, die aber nach der SektVO und der KonzVgV völlig anders gestaltet sind.

#### Lösungsvorschlag:

Die Benachteiligung kommunaler Versorgungsunternehmen und Konflikte mit den bundesgesetzlichen Vorgaben können durch eine grundsätzliche Ausnahmeregelung für Sektorenauftraggeber und Konzessionsgeber gelöst werden. Eine entsprechende Ausnahme findet sich auch im aktuellen Kabinettsentwurf des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen (TVgG NRW; der Entwurf findet sich in der Anlage). Nach § 2 Abs. 2 und 5 TVgG NRW gilt dieses Gesetz weiterhin für den Bereich des öffentlichen Personenverkehrs und damit für den Bereich, in dem die Beschäftigten von den Mindestlohnvorgaben tatsächlich profitieren, nicht aber für die übrigen Beschaffungen von Sektoren- und Konzessionsauftraggebern. Eine entsprechende Ausnahme sollte in § 2 des Brandenburgischen Vergabegesetzes ergänzt werden.

Wir schlagen daher eine Anpassung des § 2 des Entwurfs vor. Die Anpassung nebst Begründung haben wir ebenfalls angefügt. Als redaktionelle Folgeänderung müsste in § 3 Abs. 1 bis 5 sowie in § 4 Abs. 1 des Entwurfs der jeweils benutzte Ausdruck „öffentliche Aufträge und Konzessionen“ durch „öffentliche Aufträge“ ersetzt werden.

In dem Vorschlag haben wir die „verteidigungs- und sicherheitspolitischen Aufträge“ nur der Vollständigkeit halber mitaufgenommen. (Dabei geht es um die Beschaffung von Militärausrüstung und sog. Verschlusssacheaufträge, nicht aber um Wachdienstleistungen für zivile Angelegenheiten.) Für diese Aufträge gibt es ebenfalls bundesgesetzliche Sonderregeln und insoweit eine vergleichbare Problematik wie bei den Sektorenaufträgen. Soweit Sie diesen Teil des Vorschlags als zu weitgehend halten, können wir Ihnen gerne kurzfristig einen reduzierten Vorschlag zusenden, der diesen Aspekt nicht mehr nennt.

Die maßgeblichen Bundesgesetze zum Vergaberecht finden Sie hier:

GWB

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gwb/gesamt.pdf>

VgV

[https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vgv\\_2016/gesamt.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vgv_2016/gesamt.pdf)

SektVO

[https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/sectvo\\_2016/gesamt.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/sectvo_2016/gesamt.pdf)

KonzVgV

<https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/konzvgv/gesamt.pdf>

## **Vorschlag zur Anpassung des § 2 BbgVergG**

### **§ 2 - Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen**

(1) *[keine Änderung]*

(2) *Öffentliche Aufträge im Sinne dieses Gesetzes sind Öffentliche Aufträge im Sinne des § 103 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Februar 2016 (BGBl. I S. 203) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung. Für die Anwendbarkeit dieses Gesetzes gelten ferner die §§ 107 bis 109, 116, 120 Absatz 4 und § 132 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entsprechend.*

(3) *Öffentliche Auftraggeber im Sinne dieses Gesetzes sind öffentliche Auftraggeber im Land Brandenburg im Sinne des § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Satz 1 gilt nicht, wenn die Auftraggeber Vergabeverfahren im Namen oder im Auftrag des Bundes oder eines anderen Landes der Bundesrepublik Deutschland durchführen. Für Verträge von Sektorenauftraggebern und Konzessionsgebern im Sinne der §§ 100 und 101, für verteidigungs- und sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge im Sinne des § 104 sowie für Konzessionen im Sinne des § 105 jeweils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gilt dieses Gesetz nicht.*

(4) *[keine Änderung]*

*(5) Im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs gelten die Regelungen dieses Gesetzes für alle öffentlichen Aufträge im Sinne des Absatzes 1, die Dienstleistungsaufträge im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315 vom 3.12.2007, S. 1) sind.*

*(6) [keine Änderung]*

### **Begründungsvorschlag**

#### **Begründung zur Änderung des Absatzes 2:**

Nach § 2 Abs. 2 gilt das Gesetz wie bisher für Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträge. Die Verweise werden an die Neufassung des GWB angepasst. Das Gesetz wird nicht auf die im GWB neuerdings geregelten verteidigungs- und sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträge sowie Konzessionen ausgeweitet, die mittlerweile in §§ 104 und 105 GWB geregelt werden. Diese Bereiche werden ebenso wie Aufträge in den Sektoren abschließend durch bundesgesetzliche Sonderregeln geregelt.

#### **Begründung zur Änderung des Absatzes 3:**

Die Regelung ersetzt den § 1 Absatz 2 S. 1 BbgVergG 2012 und nimmt Anpassungen an das neue GWB vor. Es wird klargestellt, dass Verträge von Sektorauftraggebern im Sinne des § 100 GWB, Konzessionen nach § 105 GWB von Konzessionsgebern im Sinne des § 101 GWB sowie verteidigungs- und sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge im Sinne des § 104 GWB nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Diese Bereiche werden bereits abschließend durch bundesgesetzliche Sonderregeln geregelt. Eine erneute, abweichende Regelung durch das vorliegende Gesetz ist zu vermeiden. Ausnahmen vom Vergaberecht und weitere bestehende Verfahrenserleichterungen für diese besonderen Regelungsgebiete sollen durch das vorliegende Gesetz nicht zurückgenommen werden. Eine Ausnahme von Aufträgen im Verkehrsbereich erfolgt aufgrund der insoweit vorrangigen Regelung in Absatz 5 aber nicht.

Begründung zur Änderung des Absatzes 5:

Die Absätze 2 und 3 beinhalten eine Ausnahme für Sektorenaufträge, zu denen auch der Verkehr zählt. Absatz 5 ist gegenüber den Absätzen 2 und 3 vorrangig anzuwenden. Zur Klarstellung ist Absatz 5 dahingehend anzupassen, dass das Gesetz nicht nur für Direktvergaben nach Art. 5 der Verordnung (EG) 1370/2007 gilt, sondern für alle Dienstleistungen im Sinne der Verordnung (EG) 1370/2007. Von Absatz 5 sind auch Vergaben in Form von Dienstleistungskonzessionen erfasst.

Bei weiteren Fragen stehen ich Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Jarno Wittig  
Geschäftsführer  
Landesgruppe Berlin-Brandenburg