



Stellungnahme der Architektenkammer Rheinland-Pfalz

Drucksache 18/11050 | Landesgesetz zur Ausführung des regionalen Zukunftsprogramms und Änderung des Mittelstandsförderungsgesetzes (MFG RP)

Bedeutung des Teil- und Fachlosprinzips und wirtschaftliche Einordnung

1. Die Struktur der Planungsbüros und der Handwerksbetriebe in Rheinland-Pfalz wie in ganz Deutschland ist kleinteilig. Aus den Strukturumfragen ist belegt, dass rund 90 Prozent aller Planungsbüros nicht nur weniger als zehn Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschäftigen, sondern breit im ländlichen Raum präsent sind. Gerade diese Breite von Büros sichert in der Fläche bei Neubau, im immer mehr an Bedeutung gewinnenden Umbau und im Gebäudeerhalt die Versorgung mit Planungsleistungen für die öffentliche wie die private Auftraggeberschaft. Öffentliche Aufträge sind die wirtschaftliche Basis für alle Architekturbüros.
2. Aufgabe und erklärte Zielstellung des öffentlichen Vergaberechtes ist es daher, allen Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmern einen offenen, transparenten und gleichberechtigten Marktzugang zu sichern. Diesem Ziel gerade entgegengesetzt engt die vermehrte Vergabe an Generalunter- und -übernehmer oder an Totalunternehmer die Vergabe auf wenige Marktteilnehmer mit einer eingeschränkten Zahl von Nachunternehmern ein. Die Verpflichtung von Nachunternehmern unterliegt derzeit nicht mehr öffentlichem Vergaberecht. Die Wahrung der Grundsätze der Vergabe wie offenem Marktzugang und Transparenz wird vom öffentlichen in den privaten Bereich verschoben. Welche neuen Prüf- und Dokumentationspflichten werden wohl absichern, dass im Privaten erfüllt wird, was im Öffentlichen nicht leistbar erscheint?

Zudem müsste die vom Auftragnehmer bei Dritten in Auftrag gegebene Bauleistung dem öffentlichen Auftraggeber als eigene Beschaffung zugerechnet werden.

3. Strukturell kommt den freien Planungsbüros eine Sachwalterrolle für die Bauherrinnen und Bauherren zu. Beim Planen wie in der Bauausführung sichern sie als neutrale und unabhängige Instanz die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, qualitativer Standards und die ordnungsgemäße Durchführung des Vorhabens für ihre Bauherrschaft. Sie stehen hier gerade nicht im Zwiespalt eigener wirtschaftlicher Interessen hinsichtlich Art und Ausführung der Bauarbeiten.

Durch diese Gewaltenteilung am Bau sichern sie die Interessen der Bauherrschaft, im Falle des öffentlichen Bauherrn die Interessen der Gesellschaft. Eine vermehrte Vergabe an General- oder gar Totalunternehmer verzichtet willkürlich auf diese Interessenswahrung des öffentlichen Bauherrn. Dieser hat damit die ausführende Firma selbst mit der Kontrolle be-



auftragt und ist damit vor die Wahl gestellt, die Verfolgung seiner Interessen bei der Ausführung dabei zu belassen oder intern zu erbringen (was alleine durch den zu Recht immer wieder diagnostizierten Fachkräftemangel der Baubehörden wenig realistisch scheint).

4. Strukturelle Mängel können nicht durch die Abschaffung der Losvergabe in Vergabeverfahren wirksam bekämpft werden. Eine Bekämpfung der strukturellen Mängel einzelner Kommunen kann nur durch eine verbesserte personelle und finanzielle Ausstattung der Kommunen sichergestellt werden. Dies wurde offensichtlich sogar erkannt, weshalb es zu dem im Gesetzesentwurf erwähnten Betrag, von 197. Mio. Euro an Fördergelder kommt.
5. Mit der Reduzierung der bloßen Anzahl an Vergabeverfahren durch die Zusammenfassung zu Generalplanern, Generalunternehmern oder Totalübernehmern geht nicht die Spur einer Vereinfachung der Verfahren an sich einher. Im Gegenteil, der Prüfaufwand in Bezug auf Eignung und Zuschlagskriterien ist umso komplexer, je mehr Fachgebiete in einem Verfahren zu prüfen sind.
6. Richtig ist, dass dem öffentlichen Vergabewesen seit vielen Jahren, in jüngerer Zeit mit wachsender Intensität, Lösungen für gesamtgesellschaftliche Fragen und Probleme durch immer detailliertere Vorschriften aufgebürdet werden. Solche Vorlage- und Nachweiserfordernisse sind in aller Regel vergabefremd. So nachvollziehbar im Einzelfall die ethische Einschätzung der jeweiligen Ziele sein mögen, so kontraproduktiv sind sie in Vergabeverfahren, was sich deutlich am vorgelegten Änderungsentwurf des Mittelstandsförderungsgesetzes zeigt.

Zwischenfazit:

Statt die überbordenden Vergabeerfordernisse inklusive der vergabefremden Prüf- und Dokumentationspflichten zu reduzieren, Prozesse damit wirklich zu verschlanken und zu beschleunigen, wird mit der Zusammenfassung von mehreren Vergaben, also mehreren Losen zu einem Auftrag, eine Hintertür geschaffen, die das Problem umgeht, anstatt es zu lösen. Den mittelständischen Planungsbüros wie den Handwerksbetrieben wird stattdessen Schaden zugefügt.



Rechtliche Einordnung

7. Der Mittelstand ist die tragende Säule der rheinland-pfälzischen Wirtschaft. Seit 1976 wird die Mittelstandsförderung daher in einem eigenen Gesetz geregelt. Gemäß dem Mittelstandsförderungsgesetz (MFG RP), ist das Ziel staatlichen Handelns so auszurichten, dass es zu einer ausgewogenen Wirtschaftsstruktur beiträgt. Mit Hilfe des MFG sind positive, nicht näher quantifizierbare Wirkungen auf die Beschäftigung und Wertschätzung im und des Mittelstandes gesichert.

Die vorstehenden Formulierungen sind der Begründung zur letzten Novelle des MFG entnommen. Sie enthalten teilweise wörtliche Zitate aus der Gesetzesbegründung.
Ist diese Zielformulierung heute falsch?

8. Die Vergabe in Teil- bzw. Fachlosen ist ein zentrales Prinzip des nationalen Vergaberechtes. Sie wird hier im Wege des Regel-Ausnahme-Verhältnisses als Norm definiert. Die zusammengefasste Vergabe bedarf nach derzeitigem Recht dagegen durchgängig als Ausnahme einer Begründung.

Dem nationalen Recht folgt das MFG RP in seiner derzeit geltenden Fassung, in dem es eine Vergabe in Losen grundsätzlich vorsieht. Auf eine Aufteilung kann nur dann verzichtet werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Die Auftragsvergabe an Generalunternehmer ist besonders zu begründen.

Die vorgesehene Änderung wird dagegen das Ausnahmeverfahren zum Regelverfahren machen, weil eine verantwortliche Prüfung der Vergabestelle künftig entfällt. Die rein deklaratorische Feststellung „sachlicher“ Gründe soll genügen. Hier widerspricht die vorgesehene Regelung dem das Landesrecht brechenden Bundesrecht (Artikel 31 GG).

9. Das Bundesrecht regelt im GWB § 97 Abs. 4 ausdrücklich: „Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben.“

Zwischenfazit:

Oberhalb der Schwelle würde eine solche Regelung gegen Bundesrecht verstoßen. Dieses definiert aus gutem Grund die losweise Vergabe als Regel und muss sinngemäß grundsätzlich Anwendung finden.

10. Der Grundsatz der losweisen Vergabe findet sich unterhalb der Schwelle in § 22 UVGO und in § 5 VOB/A. Auch diese Regelungen beschreiben den Grundsatz der losweisen Vergabe als Regel und die Zusammenfassung als Ausnahme.



11. Das Vergabetransformationsgesetz, das im Bereich der Vergabe über zusammengefasste Lose eine ähnliche Regelung wie § 7 Abs. 2 im MFG RP vorgesehen hatte, ist gescheitert. Ein Anknüpfen des MFG RP an das Vergaberecht des Bundes ist deshalb nicht möglich.
12. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die vorgesehene Novelle des MFG RP ein Muster für widersprüchliches Verhalten darstellt. Die Verwaltungsvorschrift „Öffentliches Auftragswesen in Rheinland-Pfalz“ regelt in Ziffer 7.2.3. unter der Überschrift „Teil-Fachlosvergabe,“ dass Ausschreibungen so zu gestalten sind, dass durch Bildung von Teil- und Fachlosen **kleine und mittlere Unternehmen** sich beteiligen können. Sofern der öffentliche Auftraggeber hiervon abweichen will, beispielsweise bei durch die Vergabe an General- und/oder Totalunternehmer, dann ist eine solche Gesamtvergabe nur zulässig, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Diese Gründe hat der öffentliche Auftraggeber im Rahmen einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung festzustellen und entsprechend zu dokumentieren.

Zwischenfazit:

Unterhalb der Schwelle ist die vorgesehene Änderung des Mittelstandsförderungsgesetzes ein klarer Widerspruch gegen vergaberechtliche Regelungen.

Fazit:

Aus rechtlichen wie aus faktischen Gründen trägt die geplante Änderung des § 7 Abs. 2 MFG RP gerade nicht zur Lösung von Hemmnissen im öffentlichen Bauwesen bei.

- **Sie widerspricht aktuell Bundesrecht und Vorschriften des Landesrechts,**
- **gefährdet die wirtschaftliche Basis von Planungsbüros wie von Handwerksbetrieben im gesamten Land,**
- **verlagert die Aufgaben öffentlicher Bauverwaltungen in den privaten Raum ohne adäquaten Durchgriff auf die Wahrung öffentlicher Interessen,**
- **trägt nicht zum Transparenzgebot bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bei und**
- **geht im Ergebnis fehl, da sie das Ziel schnelleren und einfacheren Bauens mindestens im Bereich des Hochbaus so nicht erreichen kann.**

Das Prinzip der losweisen Vergabe darf durch die Änderung des MFG RP nicht faktisch aufgegeben werden!