

Stellungnahme

des VdW südwest

zum Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge

zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz)

zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz

Vorbemerkung

Der VdW südwest vertritt als Verband unter anderem die Interessen der öffentlichen Wohnungswirtschaft in Form von kommunalen Wohnungsunternehmen. Da Wohnungsunternehmen mit Beteiligung der öffentlichen Hand bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sowohl als Auftraggeber als auch als Auftragnehmer betroffen sein können, nimmt der VdW südwest hier Stellung zu Aspekten der oben genannten Gesetzentwürfe, soweit sie die Wohnungswirtschaft betreffen.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Vorschriften der §§ 98, 99 GWB nicht per se für die kommunale Wohnungswirtschaft gelten, sondern nur im Einzelfall beurteilt werden können.

Gesamtbeurteilung

Die zugrunde liegenden Intentionen der drei Gesetzentwürfe – die Gewährleistung von Tariftreue sowie die Einhaltung von sozialen und ökologischen Kriterien – ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings dient das Vergaberecht originär der marktwirtschaftlichen Regulierung und ist daher nicht geeignet, die Einhaltung so genannter vergabefremder Kriterien zu regeln.

Kleine und mittlere Unternehmen werden aufgrund beschränkter Möglichkeiten durch die Vorgaben aller drei Gesetzentwürfe gegenüber großen Unternehmen benachteiligt. Ebenso ergeben sich Nachteile für öffentliche Unternehmen gegenüber privaten Unternehmen.

Bei Realisierung eines der drei Gesetzentwürfe entstehen bei der Vergabe erheblicher Mehraufwand und erhöhte Kosten, sowohl bei der auftragsvergebenden Stelle als auch bei den Bewerbern.

Sollte der Gesetzgeber trotz der erhobenen Einwände daran festhalten, Regelungen zur Tariftreue und Vergabe im Sinne eines der hier behandelten Gesetzentwürfe zu treffen, ist das Modell zu präferieren, nach dem es den auftragsvergebenden Stellen freigestellt wird, ob und in welcher Form sie die Einhaltung sozialer und ökologischer Standards einfordern.

Zu den einzelnen Aspekten

Vergaberecht nicht geeignet, soziale und ökologische Standards durchzusetzen

Die Förderung der Ausbildung, die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Unterstützung von Menschen mit Behinderung, der Umweltschutz sowie die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen – letztere wie in den Gesetzentwürfen von SPD und Die Linke gefordert – sind begrüßenswerte Ziele, die allerdings nicht im Vergaberecht geregelt werden sollten.

Das Vergaberecht dient der Organisation des öffentlichen Auftragswesens. Für zu erfüllende Aufgaben sollen geeignete Unternehmen gefunden werden, die verbindliche Angebote erstellen. Flankiert wird dieser Prozess vom Haushaltsrecht, vom Wettbewerbsrecht und vom EU-Recht. Die Verantwortung des Auftraggebers liegt darin, dafür zu sorgen, dass das wirtschaftlichste Angebot zum Tragen kommt. Darüber hinaus werden im Vergaberecht unter anderem Vorgaben zur Bietersituation, zur Eignung und zur Leistungsfähigkeit aufgestellt. Zielsetzung des Vergaberechts ist es, eine günstige Leistungsbeschaffung für öffentliche Stellen zu sichern und damit die Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Hand zu gewährleisten. Das Vergaberecht soll dabei einen fairen Zugang zur Auftragserteilung durch eine breite Nachfrage am Markt realisieren sowie Qualität zu einem angemessenen Preis ermöglichen.

Das Vergaberecht ist nicht geeignet, um politische Überzeugungen, die in sozialen, ökologischen und arbeitsmarktpolitischen Zielsetzungen sowie ILO-Kernarbeitsnormen ihren Ausdruck finden, durchzusetzen.

Die Berücksichtigung weiterer Kriterien im Vergaberecht droht dieses letztlich zu überborden. Bereits das heutige Vergaberecht, das nicht nur aus Vorgaben des Landes sondern auch des Bundes und der EU besteht, setzt sich aus teilweise hochkomplexen Regelungen zusammen, die vollständig nur von einigen Vergaberechtsexperten durchdrungen werden können. Insofern sind die Vergabestellen mit den gültigen Vergabekriterien, bezogen auf Preis, Bieter, Eignung, etc., bereits heute genug belastet. Ziel muss es sein, eine zügige und rechtssichere Vergabe sicherzustellen. Dies wird durch die Einführung zusätzlicher Kriterien gefährdet.

Benachteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen

Alle vorliegenden Gesetzentwürfe weisen sowohl im Gesetzestext als auch in der Entwurfsbegründung auf den Willen zur Förderung von kleinen und mittleren Unternehmen hin.

Allerdings ist davon auszugehen, dass Auftragnehmer umfangreiche zusätzliche organisatorische und wirtschaftliche Vorkehrungen zur Einhaltung von neu geschaffenen gesetzlichen

Vorgaben treffen müssen. Insoweit ist zu befürchten, dass kleine und mittelständische Betriebe bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zukünftig „chancenlos“ sein werden oder gar nicht erst an Bieterverfahren teilnehmen. Gerade kleine und mittlere Unternehmen verfügen nicht über die für ein komplexeres Vergabeverfahren nötige Personalkapazität. Zudem sind sie nicht in der Lage, viele Anforderungen, die auf sie zukommen würden, überhaupt nachzuweisen.

Die überfrachtete Bürokratie führt zu einer immensen Mehrbelastung und wirkt letztlich abschreckend auf viele kleine und mittlere Unternehmen. Diese verfügen in der Regel nicht über eine eigene Rechtsabteilung, die sie bei der Erstellung eines rechtssicheren Angebots unterstützt und müssten daher entweder einen Juristen einstellen oder den Prozess outsourcen. Denn letztlich kommt nicht nur dem zugrunde liegenden Gesetz eine entscheidende Rolle zu, sondern in Folge auch der konkreten Umsetzung, bei der Formblätter, Anträge, Gewährleistungen, etc. korrekt verstanden und bearbeitet werden müssen. Viele Firmen scheuen die damit einhergehenden zusätzlichen Verwaltungs- und Kostenbelastungen oder sind aus ökonomischer Sicht nicht in der Lage, diese zu tragen.

Die Erfahrungen aus anderen Bundesländern, wie bspw. in Nordrhein-Westfalen seit Einführung des dortigen TVgG, zeigen, dass sich nur noch große Unternehmen an den Ausschreibungen beteiligen und sich darum bemühen, weil die Anforderungen von großen Unternehmen leichter zu erfüllen sind. Das mit den Gesetzesentwürfen in Hessen verfolgte Ziel der Mittelstandsfreundlichkeit wird letztlich konterkariert.

Benachteiligung öffentlicher Unternehmen

Kommunale Unternehmen, sofern im konkreten Fall die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber gegeben ist, werden durch den vorliegenden Gesetzentwurf in erheblichem Maße gegenüber privaten Wettbewerbern benachteiligt. Gerade auf dem Wohnungswirtschaftlichen Markt stehen kommunale Wohnungsunternehmen in engem Wettbewerb mit freien Anbietern. Dies unterscheidet sie deutlich von Gebietskörperschaften und den meisten anderen öffentlichen Auftraggebern, ausgenommen den sonstigen kommunalen Unternehmen, die etwa in den Bereichen der Energie- und Trinkwasserversorgung und des Verkehrs tätig sind.

Im Unterschied zu rein privaten Unternehmen müssen kommunale Unternehmen - sofern sie im konkreten Fall als öffentliche Auftraggeber tätig werden - bei Aufträgen, die oberhalb der Schwellenwerte des Vergabegesetzes liegen, die Anforderungen des Vergaberechts erfüllen. Diese Anforderungen erschweren die unternehmerische Tätigkeit, sie führen zu einem erhöhten Personal- und Zeitaufwand. Gerade im investiven Bereich fällt es privaten Unternehmen daher leichter, flexibel und verzögerungsfrei zu agieren. Öffentliche Unternehmen werden durch die einseitige Anwendung eines engeren Rechtsrahmens in Form eines komplexeren Vergaberechts strukturell benachteiligt, was in Konsequenz zu merklichen Wettbewerbsverzerrungen führt.

Zudem ist zu befürchten, dass sich der potenzielle Bieterkreis bei den Ausschreibungen öffentlicher Unternehmen aufgrund zusätzlicher Verpflichtungen und drohender Vertragsstrafen verkleinert. Dies stellt vor allem in Bereichen wie der Strom-, Gas-, Wärme- und Wasserversorgung, die aufgrund der spezifischen Anforderungen bereits heute nur von wenigen

Anbietern auf dem Markt bedient werden können, ein erhebliches Problem dar. Eine weitere Reduzierung des Bieterkreises wird dazu führen, dass öffentliche Unternehmen künftig einem ungünstigeren Angebot den Zuschlag erteilen müssen, als das unter derzeitigen Bedingungen der Fall wäre.

Gesetz verursacht Mehraufwand und Kostensteigerungen

Die Aufnahme eines erweiterten Kriterienkatalogs in das Vergaberecht wird zu signifikanten Aufwandssteigerungen sowohl auf Seiten der auftragsvergebenden Stellen als auch bei den Bewerbern führen.

Bei allen drei geplanten Gesetzen wird ein erheblicher Bürokratie- sowie Organisations- und Verwaltungsaufwand für die Vergabestellen ausgelöst. Dies gilt in jedem Fall für die Ausgestaltung der öffentlichen Ausschreibung, da hier durch die Entwürfe weitreichende verbindliche Vorgaben hinsichtlich des komplexer werdenden Vergabeverfahrens geschaffen werden.

Ausweislich der Gesetzentwürfe der Fraktion Die Linke (§ 13) und der Fraktion der SPD (§§ 11, 19, 20) werden den öffentlichen Auftraggebern darüber hinaus weitere Kontroll- und Informationspflichten bzgl. der Einhaltung der gesetzlichen Vorgabe durch den Auftragnehmer auferlegt.

Durch die Einrichtung von Nachprüfungsstellen (Entwurf der Regierungsfractionen, § 20) bzw. einer Prüfbehörde (Entwurf der Fraktion Die Linke, § 13 / Entwurf der SPD-Fraktion, § 20) wird für die öffentliche Hand neben der Mehrbelastung der auftragsvergebenden Stellen ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand ausgelöst.

Insgesamt wird damit das politische Ziel einer fortgesetzten Deregulierung konterkariert. Zudem führt der zu erwartende erhebliche Mehraufwand sowohl bei den Vergabestellen als auch bei einer Prüfstelle – auch ausweislich der drei vorliegenden Gesetzentwürfe – zu steigenden Personal- und Verwaltungskosten. Dies steht der eigentlichen Intention des Vergaberechts – der Gewährleistung von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Hand – diametral entgegen.

Darüber hinaus ist mit einer erheblichen Verteuerung der Bau- und Dienstleistungen zu rechnen, da auch die Auftragnehmer umfangreiche zusätzliche organisatorische und wirtschaftliche Anstrengungen unternehmen müssen, um die erweiterten Anforderungen eines umfangreicheren Vergabeverfahrens zu erfüllen.

Der erhöhte Aufwand der Bewerber führt zu Mehrkosten, die sich im Bereich der Wohnungswirtschaft in steigenden Bau- und Dienstleistungskosten niederschlagen. Diese führen im Bereich des Mietwohnungsbaus, in dem die Mitgliedsunternehmen des VdW südwest vorrangig tätig sind, in Konsequenz zu höheren Wohnkosten für spätere Mieter, was im Widerspruch zum politischen Ziel, der Schaffung von mehr preisgünstigem Wohnraum, steht.

Präferenz für Modell mit Ermächtigungsgrundlage

Sollte sich der Gesetzgeber entscheiden, trotz der vorgebrachten Einwände zusätzliche Kriterien im Vergaberecht zu verankern, ist das Modell der Regierungskoalition zu präferieren, nach dem es den auftragsvergebenden Stellen freigestellt werden soll, ob und in welchem Umfang sie diese Kriterien im konkreten Auftragsvergabeverfahren berücksichtigen.

Auftraggeber verfügen aufgrund ihrer sachlichen Kompetenz in Bezug auf den Auftragsgegenstand am ehesten über die Fähigkeit zu entscheiden, ob und in welcher Form bei der Erfüllung eines konkreten Auftrages auch gesellschaftspolitisch wünschenswerte Ziele erreicht werden können oder ob die Berücksichtigung vergabefremder Kriterien lediglich einen ungerechtfertigten Mehraufwand darstellen würde.