

## Beschlussvorlage

zur Behandlung in **öffentlicher Sitzung**

### Betreff

**Wertgrenzenkonzept 2014 - Tariftreue- und Vergabegesetz NRW - Binnenmarktrelevanz**

### Beschlussorgan

Ausschuss Allgemeine Verwaltung und Rechtsfragen / Vergabe / Internationales

Gremium	Datum
Ausschuss Allgemeine Verwaltung und Rechtsfragen / Vergabe / Internationales	09.12.2013

### Beschluss:

1. Für Vergaben im Bereich der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (**VOB**) gelten ab dem 01.01.2014 folgende Wertgrenzen und Vorgaben:
  - a) **Freihändige Vergabe** bis 100.000 € netto  
grundsätzlich durch Angebotsbeziehung  
und unter Beteiligung des Zentralen Vergabeamtes  
Über Abweichungen vom vorgesehenen Vergabe-  
verfahren entscheidet das Zentrale Vergabeamt  
entsprechend Punkt 1.3.8 der aktuellen Vergaberichtlinie  
Abschnitt I (VOB)
  - b) **Öffentliche Ausschreibung** bis zum aktuellen EU-Schwellenwert  
(zur Zeit 5 Mio. € netto)
  - c) die sogenannte Beschränkte  
Ausschreibung entfällt als  
Regelausschreibung
2. Für Vergaben im Bereich der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (**VOL**) gelten ab dem 01.01.2014 folgende Wertgrenzen und Vorgaben:
  - a) **Freihändige Vergabe** bis 20.000 € netto  
grundsätzlich durch Angebotsbeziehung  
und unter Beteiligung des Zentralen Vergabeamtes  
Über Abweichungen vom vorgesehenen Vergabe-  
verfahren entscheidet das Zentrale Vergabeamt  
entsprechend Punkt 1.6.8 der aktuellen Vergaberichtlinie  
Abschnitt II (VOL)
  - b) **Öffentliche Ausschreibung** bis zum aktuellen EU-Schwellenwert  
(zur Zeit 200.000 € netto)
  - c) die sogenannte Beschränkte  
Ausschreibung entfällt als  
Regelausschreibung
3. Für Vergaben von **freiberuflichen Leistungen**, die nicht unter den Anwendungsbereich der VOL fallen, gelten ab dem 01.01.2014 folgende Wertgrenzen und Vorgaben:

- a) **Freihändige Vergabe** bis 20.000,- € netto  
 grundsätzlich durch Angebotsbeziehung  
 und unter Beteiligung des Zentralen Vergabebeamten  
 Über Abweichungen vom vorgesehenen Vergabe-  
 verfahren entscheidet das Zentrale Vergabeamt  
 entsprechend Punkt 1.8 der aktuellen Vergaberichtlinie  
 Abschnitt III (VOF)
- b) **Öffentliche Ausschreibung** bis zum aktuellen EU-Schwellenwert  
 sofern hauptsächlich (zur Zeit 200.000 € netto)  
 ein Preiswettbewerb stattfindet
- c) **Öffentlicher Teilnahme-** bis zum aktuellen EU-Schwellenwert  
**wettbewerb** sofern Preisrecht  
 besteht oder der Preis bei dem  
 Wettbewerb nicht im Vordergrund  
 steht, mit dem Ziel einer sogenannten  
 Poolbildung, aus dem im konkreten  
 Bedarfsfall die Leistungserbringer  
 in einem transparenten Verfahren  
 ausgewählt werden.
4. Grundlage für die Bestimmung der Vergabeart ist der Nettobetrag einer qualifizierten Kosten-  
 schätzung zuzüglich der geltenden Mehrwertsteuer (MwSt.).
5. Ziffern 1 bis 4 des Beschlusses bilden den Rahmen für die Vergaben. Die Umsetzung der  
 Vorgaben und die Durchführungsbestimmungen inklusive der Beteiligungen erfolgen durch  
 die Verwaltung als Geschäft der laufenden Verwaltung. Der AVR wird in seiner zweiten Sit-  
 zung des Jahres 2014 über die Umsetzung durch eine Mitteilung informiert.

**Haushaltsmäßige Auswirkungen** **Nein**

<input type="checkbox"/> <b>Ja, investiv</b>	Investitionsauszahlungen	_____€	
	Zuwendungen/Zuschüsse	<input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/> Ja	_____ %
<input type="checkbox"/> <b>Ja, ergebniswirksam</b>	Aufwendungen für die Maßnahme	_____€	
	Zuwendungen/Zuschüsse	<input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/> Ja	_____ %

**Jährliche Folgeaufwendungen (ergebniswirksam): ab Haushaltsjahr:**

a) Personalaufwendungen	_____€
b) Sachaufwendungen etc.	_____€
c) bilanzielle Abschreibungen	_____€

**Jährliche Folgeerträge (ergebniswirksam): ab Haushaltsjahr:**

a) Erträge	_____€
b) Erträge aus der Auflösung Sonderposten	_____€

**Einsparungen: ab Haushaltsjahr:**

a) Personalaufwendungen	_____€
b) Sachaufwendungen etc.	_____€

Beginn, Dauer

\_\_\_\_\_

**Begründung:****1. Ausgangslage**

Am 18.12.2012 hatte der Rat der Stadt Köln folgenden Beschluss gefasst (Vorlagen-Nr.: 4566/2012):

1. Die Wertgrenzen für die Vergabe öffentlicher Aufträge nach den Festlegungen zur Beschleunigung des kommunalen Vergabeverfahrens, die mit Beschluss des Rates vom 26.03.2009 unter TOP 9.26 getroffen wurden, gelten – vorbehaltlich einer entsprechenden Entscheidung des Landes – bis zum 30.04.2013 fort.
2. Die Verwaltung wird beauftragt, unter Berücksichtigung des Tariftreue- und Vergabegesetzes NRW, ein neues Konzept zu den städtischen Wertgrenzen zu entwickeln. Neben den rechtlichen Vorgaben sind hierbei die wirtschaftlichen Vorteile eines möglichst breiten Wettbewerbs sowie eine Verfahrensbeschleunigung durch die e-Vergabe zu berücksichtigen. Dem Ausschuss für Allgemeine Verwaltung und Rechtsfragen / Vergabe / Internationales (AVR) ist eine entsprechende Beschlussvorlage bis zur Sitzung am 19.03.2013 zur Entscheidung vorzulegen.

Am 22.04.2013 hat der AVR folgenden Beschluss gefasst (Vorlagen-Nr.: 1027/2013):

1. Die bisher geltenden Wertgrenzen des Ratsbeschlusses vom 18.12.2012 gelten maximal bis 31.12.2013 fort.
2. Die Verwaltung wird gebeten, dem Ausschuss das Wertgrenzenkonzept 2013 bis spätestens zum 31.12.2013 erneut zur Beschlussfassung vorzulegen.

Der AVR hat in der Sitzung am 22.04.2013 die Fortgeltung der bisherigen Wertgrenzen bis maximal 31.12.2013 beschlossen, da in einigen Fraktionen noch Beratungsbedarf zu den neuen Regelungen bestand. In der Zeit bis zur erneuten Beschlussfassung soll die Einführung der elekt-

ronischen Vergabeakte sowie die Nutzung des elektronischen Vergabemarktplatzes fortgeführt werden.

Ein Überblick über die Entwicklung der Wertgrenzenregelung bei der Stadt Köln ist in Anlage 1 dargestellt.

## **2. Allgemeines**

Mit dieser Vorlage kommt die Verwaltung Ziffer 2 des Beschlusses des AVR vom 22.04.2013 nach. Der Titel wurde in „Wertgrenzenkonzept 2014“ geändert, da die Regelungen erst ab 2014 gelten sollen und eine sprachliche Unterscheidung zur ersten Beschlussvorlage möglich wird.

Der Beschluss regelt ein neues Wertgrenzenkonzept für die städtischen Vergaben öffentlicher Aufträge unter Berücksichtigung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen (TVgG), des europäischen Vergaberechts sowie des kommunalen Haushaltsrechts in Form der Vergabegrundsätze für Gemeinden nach § 25 Gemeindehaushaltsverordnung NRW (Runderlass des Ministeriums für Inneres und Kommunales vom 06.12.2012 – Kommunale Vergabegrundsätze, Anlage 2).

In den Beratungen über diese Vergabe-Wertgrenzen – zuletzt auch in der Sitzung des AVR am 22.04.2013 – wurde deutlich, dass der Wertgrenzen-Begriff bei verschiedenen Regelungsgegenständen verwendet wird, wodurch zum Teil Abhängigkeiten oder Zusammenhänge angenommen werden, die nicht bestehen. Insbesondere wurde im Zusammenhang mit der Zuständigkeit des Rates, der Ausschüsse, der Bezirksvertretungen oder der Verwaltung für die Entscheidung von Baumaßnahmen, z. B. in der Bauunterhaltung, unter anderem über eine Abgrenzung nach Wertgrenzen diskutiert. Die Vergabe-Wertgrenzen dieser Vorlage legen jedoch lediglich fest, ab welcher geschätzten Auftragshöhe regelmäßig welche Vergabeverfahren durchzuführen sind. Hiervon unabhängig ist eine etwaige Regelung in der Zuständigkeitsordnung, welches Gremium bei der Entscheidung über die Vergabe von Aufträgen zu beteiligen ist oder ob es sich um eine Geschäft der laufenden Verwaltung handelt. Diese Abgrenzung ist in Anlage 3 schematisch dargestellt.

Ziel dieser Regelung der Vergabe-Wertgrenzen ist es, gerade im Hinblick auf die zunehmende Belastung der Vergabeverfahren durch schwierige Rechtsvorgaben und insbesondere vergabefremder Aspekte, wie den Bestimmungen des TVgG, die Durchführung von Vergabeverfahren für die Anwender/innen, in den Fachdienststellen, im Zentralen Vergabeamt sowie im Rechnungsprüfungsamt, und in den Unternehmen übersichtlicher, schneller und einfacher zu gestalten.

Ein weiteres Ziel des Konzepts ist ein möglichst breiter Wettbewerb zur Erzielung wirtschaftlicher Angebote für die Stadt Köln, bei gleichzeitiger Optimierung der Chancengleichheit aller potentiellen Marktteilnehmer.

Die Verwaltung geht außerdem davon aus, dass das neue Konzept auch zu einer strukturellen Beschleunigung der Vergabeverfahren führen kann. Eine Einschränkung besteht diesbezüglich jedoch im Bereich der freiberuflichen Leistungen. Die Vorgaben der Binnenmarktrelevanz (vgl. nachfolgend Ziffern 3. und 4. zu Ziffer 3. b) und c). des Beschlusses) werden hier zum Teil einen zeitlichen und personellen Mehraufwand erfordern, dessen Umfang zur Zeit nicht absehbar ist.

Allerdings ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass bei der Verwirklichung von Projekten durch Beschaffung von Bau- oder anderen Leistungen der Zeitanteil für das Vergabeverfahren im Verhältnis zum gesamten Zeitrahmen des jeweiligen Projektes regelmäßig sehr gering ist. Folglich können Beschleunigungsmaßnahmen in diesem Bereich, die häufig mit großem Aufwand und Rechtsrisiken verbunden sind, keine bedeutsamen Beschleunigungseffekte für das Projekt bewirken.

Gleichwohl geht die Verwaltung davon aus, dass in Umsetzung der Ziffer 2 des Ratsbeschlusses vom 18.12.2012 (Vorlagen-Nr. 4566/2012) durch die stadtinterne Abwicklung der Vergaben über die elektronische Vergabeakte „e-Vergabeakte“ sowie die Durchführung der Wettbewerbe über

den elektronischen Vergabemarktplatz „e-VMP“ Optimierungen und Beschleunigungen der Vergabeprozesse erreicht werden. Diese ermöglichen die ausschließliche Durchführung von Öffentlichen Ausschreibungen, neben freihändigen Vergaben, ohne dass dies zu einer längeren Dauer der Vergabeverfahren gegenüber Beschränkten Ausschreibungen führen würde. Zudem dient die frühzeitige Abwicklung der Wettbewerbe über „e-VMP“ der Vorbereitung der ab 2016 für alle Kommunen verpflichtenden Vorgabe der EU, Vergaben durchgängig elektronisch abzuwickeln.

Über die Umsetzung der Maßnahmen zur Beschleunigung von städtischen Bauprojekten und Vergabeprozessen ist in der Sitzung des AVR am 04.11.2013 berichtet worden (Vorlagen-Nr. 2958/2013).

### **3. Rechtsgrundlagen**

Rechtsgrundlage für das Vergabeverfahren und die Wertgrenzen sind verschiedene Rechtsregime und Rechtsvorschriften. Diese Zergliederung des Vergaberechtsystems macht auch die Wertgrenzenvorgaben unübersichtlich und schwer verständlich.

#### **3.1 Oberhalb der europäischen Schwellenwerte, d. h. oberhalb eines geschätzten Auftragswertes von 200.000 € (VOL und VOF) und 5 Mio. € (VOB):**

Nach den Vorgaben des europäischen Vergaberechts (Vergabekoordinierungsrichtlinie) - umgesetzt durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und die Vergabeverordnung (VgV) - müssen vor öffentlichen Aufträgen grundsätzlich europaweite Wettbewerbe durchgeführt werden. Dieses Recht dient aus einem europäischen Gedanken heraus der Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes durch die Beteiligungsmöglichkeit von Firmen des EU-Auslandes an Auftragsvergaben der öffentlichen Auftraggeber (im jeweiligen Inland).

Die Wertgrenzen des europäischen Vergaberechts (Vergabekoordinierungsrichtlinie, GWB, VgV) sind nicht Gegenstand dieses Beschlusses, da die Stadt Köln hier keine Regelungskompetenz besitzt.

#### **3.2 Unterhalb der in Punkt 3.1 genannten Wertgrenzen:**

**3.2.1** Das nationale Vergaberecht verfolgt vorrangig haushaltsrechtliche Zwecke (§ 25 Gemeindehaushaltsverordnung NRW – GemHVO). Dieses dient ausschließlich der wirtschaftlichen Mittelverwendung bei der Beschaffung von Leistungen durch die öffentlichen Auftraggeber.

**3.2.2** Darüber hinaus gilt unterhalb der europäischen Wertgrenzen (Vergabekoordinierungsrichtlinie) das sogenannte europäische Primärrecht nach dem EG-Vertrag. Die Europäische Kommission leitet aus diesen Grundsätzen die Prinzipien der Nichtdiskriminierung und Transparenz her. Diese grundlegenden Anforderungen gelten grundsätzlich für alle Fälle von Auftragsvergaben durch öffentliche Auftraggeber, also insbesondere auch unterhalb der europäischen Schwellenwerte, wenn der Auftragsgegenstand Bedeutung für den europäischen Binnenmarkt hat (Binnenmarktrelevanz). Diese Auffassung wurde durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) bestätigt.

**3.2.3** Die Definition der Binnenmarktrelevanz wurde in das TVgG aufgenommen. Es legt fest, dass für Aufträge mit Binnenmarktrelevanz ein spezielles Vergabeverfahren in Form eines Interessenbekundungsverfahrens durchgeführt werden muss, sofern nicht eine öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Angeboten (Öffentliche Ausschreibung) oder zur Teilnahme (Öffentlicher Teilnahmewettbewerb) durchgeführt wird (vgl. § 3 Abs. 3 Satz 2 TVgG – das TVgG ist als Anlage 4 beigelegt). Die am 01.06.2013 in Kraft getretene Verordnung Tarifreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen – RVO TVgG – NRW zur Konkretisierung von Verfahrensanforderungen enthält keine Regelungen oder Hinweise zur Umsetzung der Anforderungen der Binnenmarktrelevanz.

Darüber hinaus soll neben dem fairen Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot (Haushaltsrecht) bei der Vergabe öffentlicher Aufträge gleichzeitig die Berücksichtigung von Sozialverträg-

lichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz sowie Qualität und Innovation der Angebote gefördert und unterstützt werden (vgl. § 1 TVgG).

Die Verfassungsmäßigkeit des TVgG wird in der Literatur zum Teil in Zweifel gezogen. Der Arbeitgeberverband Deutsche Eisenbahnen e. V. hat beim Verwaltungsgericht Düsseldorf Klage erhoben, in der ein Verstoß gegen Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz (Koalitionsfreiheit) geltend gemacht wird. Die Vergabekammer Düsseldorf hält die Vorgabe eines Mindestlohns im Rahmen von Vergabeverfahren für europarechtswidrig (Beschluss vom 09.01.2013 – VK-29/2012). Unabhängig von den verschiedenen Auffassungen zur Verfassungsmäßigkeit des TVgG ist die Verwaltung grundsätzlich verpflichtet, Gesetze anzuwenden, bis eine etwaige Verfassungswidrigkeit durch ein Gericht festgestellt wurde (keine Normverwerfungskompetenz der Verwaltung).

Außerdem würden die Verpflichtungen nach der sog. Binnenmarktrelevanz auch ohne Geltung des TVgG fortbestehen, da sie unmittelbar aus dem europäischen Primärrecht abzuleiten sind (vgl. oben 3.2.2).

3.2.4 Regelungskompetenz besitzt die Stadt Köln im Bereich der Wertgrenzen unterhalb der europäischen Schwellenwerte, da das Haushaltsrecht durch die Vergabegrundsätze für Gemeinden hier nur einen Rahmen vorgibt, der ausgeschöpft werden kann, aber nicht muss. Dieser Spielraum wird jedoch wiederum durch die Vorgaben nach der Binnenmarktrelevanz und des TVgG eingeschränkt.

Nach § 25 Abs. 1 GemHVO muss der Vergabe von Aufträgen grundsätzlich eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine beschränkte Ausschreibung oder eine freihändige Vergabe rechtfertigen. Nach dem Runderlass über die kommunalen Vergabegrundsätze (Anlage 2) gelten folgende (Höchst-) Wertgrenzen:

Liefer- und Dienstleistungen (VOL):

wahlweise Freihändige Vergabe oder Beschränkte Ausschreibung	bis 100.000 € netto
---	---------------------

Bauleistungen (VOB):

freihändige Vergabe	bis 100.000 € netto
Beschränkte Ausschreibung	bis 1 Mio. € netto

Gegen diese recht großzügige Abweichung vom durch die GemHVO festgelegten Grundsatz der Öffentlichen Ausschreibung bestehen rechtliche Bedenken. Der Runderlass über die kommunalen Vergabegrundsätze (Anlage 2) gibt keine Auskunft darüber, aufgrund welcher Erwägungen die faktische Verkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses bei der Wahl der Vergabeart „vertretbar“ sein soll (siehe Ziffer 7 Satz 2 des Runderlasses über die kommunalen Vergabegrundsätze – Anlage 2).

Darüber hinaus bestehen aufgrund der Vorgaben durch die Binnenmarktrelevanz durchgreifende rechtliche Bedenken, diese Wertgrenzen voll auszuschöpfen, wenn nicht in jedem Einzelfall die Binnenmarktrelevanz geprüft wird. Grundsätzlich ist die Frage, ob ein Auftragsgegenstand Bedeutung für den europäischen Binnenmarkt hat (Binnenmarktrelevanz), nach Art des Auftragsgegenstandes zu beantworten. Besonderheiten des konkret betroffenen Sektors und die Lage des Ortes, an dem die Leistung vergeben wird, können ebenfalls eine Rolle spielen. Auch wenn es keine normierten festen Wertgrenzen für die Binnenmarktrelevanz gibt, hat sich in der Rechtspraxis als Anhaltspunkt für das Bestehen oder Nichtbestehen einer Binnenmarktrelevanz ein bestimmter Auftragswert verfestigt. Hiernach sollte von einer Binnenmarktrelevanz ausgegangen werden, wenn der geschätzte Auftragswert 10 % der jeweiligen europäischen Schwellenwerte erreicht. Dies bedeutet die grundsätzliche Annahme der Binnenmarktrelevanz für:

Liefer- und Dienstleistungen (VOL) sowie freiberufliche Leistungen: d. h. 10% des EU-Schwellenwertes i. H. v. derzeit 200.000 € netto	ab 20.000 € netto
--	-------------------

Bauleistungen (VOB):  
d. h. 10 % des EU-Schwellenwertes i. H. v. derzeit 5 Mio € netto

ab 500.000 € netto

Die Binnenmarktrelevanz kann im Einzelfall schon unterhalb, aber auch oberhalb dieser Auftragswerte liegen. Die konkrete Feststellung erfordert jedoch einen erheblichen Prüfaufwand in den jeweiligen Fachdienststellen, ggf. unter Beteiligung des Zentralen Vergabeamtes. Sofern hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, kann eine entsprechende Prüfung durchgeführt werden. Aus Praktikabilitätsgründen hält die Verwaltung jedoch grundsätzlich eine pauschalierte Betrachtung rechtlich für vertretbar und geboten, insbesondere da sich dies noch deutlich im Rahmen des Runderlasses der kommunalen Vergabegrundsätze (Anlage 2) bewegt.

Ist Binnenmarktrelevanz gegeben und wird keine Öffentliche Ausschreibung bzw. kein öffentlicher Teilnahmewettbewerb durchgeführt, ist nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 TVgG ein speziell geregeltes Interessenbekundungsverfahren durchzuführen, das aufgrund der angelegten Zweiphasigkeit einen erheblichen Mehraufwand bedeutet und zu Verzögerungen im Vergabeverfahren führen würde.

Dieses speziell geregelte Interessenbekundungsverfahren müsste auch vor einer Beschränkten Ausschreibung durchgeführt werden, die wegen der hiermit verbundenen längeren Dauer des Vergabeverfahrens für Aufträge mit Binnenmarktrelevanz ungeeignet ist.

Aus diesen Gründen wird bei Vorliegen einer Binnenmarktrelevanz zur Vereinfachung grundsätzlich eine Öffentliche Ausschreibung vorgenommen.

Nach einer Information des Städtetages NRW beabsichtigt das Land NRW die kommunalen Vergabegrundsätze ab 01.01.2014 an die Vorgaben des TVgG anzupassen. Dies kann nach Einschätzung der Verwaltung nur eine Absenkung der zurzeit geltenden Wertgrenzen im Runderlass zur Folge haben.

Ein Überblick über den Umgang großer Städte in Deutschland mit dem Thema „Binnenmarktrelevanz“ besteht nicht. Aufgrund der unterschiedlichen Vorgaben zu Veröffentlichungspflichten in den einzelnen Bundesländern, wäre ein Vergleich auch schwierig, da die Pflicht zur Veröffentlichung im Einzelfall möglicherweise nicht auf Erwägungen zur Binnenmarktrelevanz, sondern zur sparsamen Mittelverwendung beruhen kann.

Eine Abfrage unter größeren Städten in Nordrhein-Westfalen hat kein einheitliches Verfahren ergeben. Die 10%-Grenze wird von einigen Kommunen als Anhaltspunkt für eine Einzelfallprüfung oder vorzunehmende Öffentliche Ausschreibung verwendet. Die obligatorische Öffentliche Ausschreibung erfolgt bei vielen Kommunen im Baubereich bereits bei geringeren Schätzkosten (150.000 € im Tiefbau). Insgesamt erscheint auch hiernach die Orientierung an der 10%-Grenze als gut vertretbar. Die Einzelheiten können der Übersicht in Anlage 5 entnommen werden.

#### **4. Begründung zu den einzelnen Beschlussziffern**

##### **Zu Ziffer 1 a) (VOB-Aufträge, Freihändige Vergabe)**

Bei der Freihändigen Vergabe von VOB-Maßnahmen wird der Rahmen des Runderlasses ausgeschöpft. Gleichwohl findet hier grundsätzlich ein Wettbewerb durch eine Angebotsbeziehung statt. Dies ist auch erforderlich, um die Vorgabe des Haushaltsrechts zu erfüllen, die eingesetzten Mittel wirtschaftlich zu verwenden. Bei Aufträgen mit geringem Wert (derzeit 2.500 €) kann durch die Vergaberichtlinie von der Einholungspflicht von Vergleichsangeboten abgesehen werden.

Die Beteiligung des Zentralen Vergabeamtes ist aus korruptionspräventiven Gründen gerade bei Angebotsbeziehungen grundsätzlich geboten. Bei geringen Auftragswerten sowie bei entsprechenden Vorkehrungen in den jeweiligen Fachdienststellen kann die aktuelle Vergaberichtlinie hiervon ebenfalls Abweichungen vorsehen. Hierbei können auch für unterschiedliche Gewerke unterschiedliche Regelungen vorgesehen werden. So sind z. B. im Tief- und Straßenbau die

Kosten strukturell höher, so dass sich hier eine höhere Wertgrenze anbietet. Im Rahmen dieses Beschlusses werden entsprechende Regelungen zwischen dem Zentralen Vergabeamt und den jeweiligen Fachdienststellen als Geschäft der laufenden Verwaltung getroffen.

Grundsätzlich wird bei einer flächendeckenden Einführung der elektronischen Vergabeakte „e-Vergabeakte“ ein erhöhtes Maß an stadinterner Transparenz der Vergabevorgänge geschaffen, das eine selbstständige Durchführung von Vergabeverfahren durch die Fachämter bei geringen Auftragswerten aus korruptionspräventiven Erwägungen rechtfertigen kann. Insbesondere das Rechnungsprüfungsamt kann durch „e-Vergabeakte“ jederzeit in Vergabevorgänge einsehen und die laufenden oder abgeschlossenen Prozesse prüfen. Die Einzelheiten hierzu werden durch die Verwaltung fachdienststellenspezifisch vereinbart.

### **Zu Ziffer 1 b) (VOB-Aufträge, Öffentliche Ausschreibung)**

Aufgrund der Binnenmarktrelevanz müssen nach der hier vorgenommenen pauschalierten Betrachtung mindestens VOB-Aufträge ab 500.000 € öffentlich ausgeschrieben werden (vgl. oben Ziffer 3). Diese Regelung bewegt sich daher deutlich unterhalb der Möglichkeiten, die der Erlass mit einer Wertgrenze von derzeit (bis 31.12.2013) noch ab 1 Mio. zulässt. Dies führt zu Rechtssicherheit.

### **Zu Ziffer 1 c) (VOB-Aufträge, Beschränkte Ausschreibung)**

Der Beschluss sieht von der Möglichkeit einer regelmäßigen Beschränkten Ausschreibung bei bestimmten Auftragswerten ab. Hierfür sprechen folgende Erwägungen:

Die Zulassung der Beschränkten Ausschreibung als Ausnahme vom Grundsatz der Öffentlichen Ausschreibung hat ihren Grund in der Annahme, dass diese Verfahrensart schneller durchzuführen und mit weniger Aufwand verbunden ist. Diese Auffassung entspricht nicht den Erfahrungen des Zentralen Vergabeamtes. Weiterhin verfestigte sich in den letzten Jahren – ohne dass es hierzu Datenmaterial gibt – bei den mit Vergaben befassten Dienststellen im Baubereich der Eindruck, dass Beschränkte Ausschreibungen immer weniger Angebote und dazu noch unwirtschaftliche Angebote hervorbringen. Dies deckt sich auch mit den Erkenntnissen des Bundesrechnungshofes zu den Wertgrenzanhebungen im Zusammenhang mit den Maßnahmen zum Konjunkturprogramm II (Mitteilung im ARV am 05.11.2012, Vorlagen-Nr. 2270/2012).

Sobald die Vergaben vollständig über „e-VMP“ und „e-Vergabeakte“ durchgeführt werden, erwartet die Verwaltung eine allenfalls gleichlange Verfahrensdauer von Beschränkten und Öffentlichen Ausschreibungen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die aufwändige Bieterauswahl entfällt, was auch unter korruptionspräventiven Aspekten sinnvoll ist. Der Aufwand für die erforderliche Eignungsprüfung wird sich auch im Rahmen halten, da zwischenzeitlich viele Nachweise durch Eigenerklärung erfolgen dürfen. Außerdem wird die Verwaltung das Konzept der Unternehmensdatenbank (UDB) fortentwickeln, so dass die Unternehmen weiterhin ein Interesse an der „Mitgliedschaft“ haben werden, weil sie so z. B. über die laufenden Öffentlichen Ausschreibungen ihres Gewerkes per E-Mail oder SMS informiert werden oder ihre grundsätzliche Eignung durch einen Eintrag in der UDB nachweisen können. Dies ermöglicht auch, die lokale Wirtschaft gezielt anzusprechen, so dass diese immer die Möglichkeit hat, sich an Wettbewerben der Stadt Köln zu beteiligen.<sup>1</sup> Hinzu kommt, dass eine Beschränkte Ausschreibung bei einem Auftragsgegenstand mit Binnenmarktrelevanz erfordern würde, vor der Aufforderung der Bieter ein Interessenbekundungsverfahren durchzuführen. Dies würde – wie bereits dargestellt – zu erheblichem Mehraufwand und einer Verlängerung des Vergabeverfahrens führen.

Letztlich wird durch den Verzicht auf die Beschränkte Ausschreibung der Grundsatz der Öffentlichen Ausschreibung mit einer Ausweitung des Wettbewerbs gestärkt. Dies wird nach Einschätzung der Verwaltung zu wirtschaftlicheren Angeboten führen, ohne dass sich die Verfahrensdauer erhöhen wird oder andere Nachteile entstehen.

<sup>1</sup> Eine gezielte Bevorzugung von örtlich ansässigen Unternehmen durch Bildung entsprechender Bieterkreise bei Beschränkten Ausschreibungen war und ist vergaberechtlich unzulässig.



### **Zu Ziffer 2 a) (VOL-Aufträge, Freihändige Vergabe)**

Bei Freihändigen Vergaben von VOL-Aufträgen werden die Wertgrenzen des bis 31.12.2013 befristeten Runderlasses über die kommunalen Vergabegrundsätze (Anlage 2) nicht ausgeschöpft.

Nach Auffassung der Verwaltung bestehen gegen die hohen Wertgrenzen des Runderlasses erhebliche rechtliche Bedenken, insbesondere hinsichtlich der Vorgaben durch die Binnenmarktrelevanz (siehe oben Punkt 3). Besonders bei Lieferleistungen, aber zunehmend auch bei Dienstleistungen, ist der Standort des Unternehmens im Verhältnis zum Auftraggeber Stadt Köln regelmäßig ohne Bedeutung. Dies hat zur Folge, dass auch bei relativ geringen Auftragswerten regelmäßig Binnenmarktrelevanz gegeben ist oder zumindest nicht ausgeschlossen werden kann. So hat die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich eingeleitet, weil die Milchbeschaffungen im Wert von 8.000 € eines öffentlichen Auftraggebers für ein grenznahe Krankenhaus freihändig vergeben und somit u. a. den Firmen in den angrenzenden Ländern die Möglichkeit zur Teilnahme am Wettbewerb genommen wurde.

Durch die vorgesehene Wertgrenze von 20.000 €, bis zu der ohne streng formales Vergabeverfahren vergeben werden kann, und den Wegfall der Beschränkten Ausschreibung wird ein hohes Maß an Rechtssicherheit erreicht und der Verwaltung ein hinreichender Handlungsspielraum gewährt. Sofern bis 20.000 € Auftragswert konkrete Anhaltspunkte für eine Binnenmarktrelevanz vorliegen, wird diese geprüft.

### **Zu Ziffer 2 b) und c) (VOL-Aufträge, Öffentliche Ausschreibung und Beschränkte Ausschreibung)**

Bezüglich der Rechtssicherheit, der Wettbewerbsausweitung sowie der Beschleunigungseffekte durch die elektronische Verfahrensdurchführung wird auf die Begründung zu Ziffer 1 b) und 1c) (VOB-Aufträge) hingewiesen.

### **Zu Ziffer 3 a) (Freiberufliche Leistungen, Freihändige Vergabe)**

Unterhalb der europäischen Schwellenwerte gab es bislang keine bindenden nationalen Regelungen für die Vergabe freiberuflicher Leistungen. Die Vorgaben durch die Binnenmarktrelevanz galten jedoch bereits bisher. Durch die Übernahme der Bekanntmachungspflichten bei Binnenmarktrelevanz in das TVgG existiert nunmehr auch eine unmittelbar geltende nationale Norm für die Vergabe freiberuflicher Leistungen. Dies wurde ausdrücklich durch das Ministerium für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk des Landes Nordrhein-Westfalen (MWEIMH NRW) bestätigt. Folglich gelten die Ausführungen zur Binnenmarktrelevanz bezüglich der VOL grundsätzlich auch für freiberufliche Leistungen. Eine normierte Verfahrensvorschrift für diese Leistungen existiert nicht, da die VOF nur oberhalb der europäischen Schwellenwerte gilt. Das Haushaltsrecht macht hierzu auch keine bindenden Vorgaben, sondern spricht nur eine Empfehlung zur Anwendung der VOL aus.

Es ist daher zunächst geboten, die pauschalierte Wertgrenze von 20.000 € grundsätzlich auch für freiberufliche Leistungen festzulegen.

### **Zu Ziffer 3 b) (Freiberufliche Leistungen, Öffentliche Ausschreibung)**

Die Öffentliche Ausschreibung macht vorrangig in den Fällen Sinn, in denen primär ein Preiswettbewerb stattfindet. Durch diese Ausschreibungsart kann und soll das wirtschaftlichste Angebot gefunden werden.

### **Zu Ziffer 3 c) (Freiberufliche Leistungen, Öffentlicher Teilnahmewettbewerb)**

Wenn Preisrechte bestehen, wie z. B. bei bestimmten Architekten- und Ingenieurleistungen oder Rechtsanwaltsleistungen, ist eine öffentliche Ausschreibung allein unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit nicht geboten. Entsprechendes gilt, wenn der Preis keine oder nur eine unter-

geordnete Rolle spielt und z. B. gestalterische Aspekte im Vordergrund stehen. Hier ist die Eignung für eine Beauftragung von wesentlicher Bedeutung, die über einen (vorgeschalteten) Teilnehmerwettbewerb ermittelt werden soll. – Dies ist auch das Regelverfahren nach der VOF, also oberhalb des europäischen Schwellenwertes. – Die im Beschluss vorgesehene „Poolbildung“ bietet den Vorteil, dass die Eignungsfeststellung zeitlich losgelöst und ggf. fortlaufend durchgeführt werden kann, so dass im konkreten Bedarfsfall ohne großen Aufwand eine Beauftragung erfolgen kann. Aus korruptionspräventiven Gründen und den Vorgaben der Binnenmarktrelevanz ist hier ein nachvollziehbares Verfahren einzurichten, was auch durch die elektronische Vergabe unterstützt wird.

Die einzelnen Regelungen hierzu müssen zwischen dem Zentralen Vergabeamt und den jeweiligen Fachdienststellen entwickelt werden. Ziel ist hierbei, den zeitlichen und personellen Aufwand nicht bzw. möglichst wenig zu erhöhen. Dies wird noch eine geraume Zeit in Anspruch nehmen. Die Gebäudewirtschaft der Stadt Köln und das Zentrale Vergabeamt erarbeiten derzeit eine Regelung, die ggf. auch für andere Dienststellen genutzt werden kann. Bis dahin sollen vor allem Aufträge, für die Zuschussmittel gezahlt werden, möglichst öffentlich ausgeschrieben werden, sofern Binnenmarktrelevanz gegeben ist.

Die Ausführungen zur Nichtdurchführung von Beschränkten Ausschreibungen gelten auch hier.

#### **Zu Ziffer 4 (Kostenschätzung)**

Die Regelung stellt klar, dass nach den rechtlichen Vorgaben die Grundlage für den Auftragswert eine qualifizierte Kostenschätzung auf Grundlage der Nettopreise ist.

#### **Zu Ziffer 5 (Rahmenvorgabe)**

Nach § 10 Abs. 1 Ziffer 8 Zuständigkeitsordnung ist der AVR für die Bestimmung der Wertgrenzen für Vergaben im Rahmen des Erlasses des Landes nach § 25 GemHVO zuständig. Hiervon macht der AVR durch den Beschluss nach Ziffer 1 bis 3 Gebrauch.

Die konkrete Ausgestaltung der Verfahren ist ein Geschäft der laufenden Verwaltung und richtet sich nach den jeweils aktuellen Vergaberichtlinien der Stadt Köln.

Der Verwaltung wird die Möglichkeit eröffnet, in Fällen Abweichungen vorzusehen, wenn die aus praktischen Erwägungen sinnvoll und vertretbar ist. Durch die zentrale Zuständigkeit von Dezernat I/Zentrales Vergabeamt ist auch eine gewisse Restriktion entsprechender Ausnahmen gesichert.

Der AVR wird in der Form der Mitteilung über Änderungen bzw. Neufassung der Vergaberichtlinien voraussichtlich im 1. Quartal 2014 eingebunden.

#### **Zu Ziffer 6 (Übergangszeit)**

Die bisherigen Regelungen gelten bis Ende 2013 fort. Die zum Teil geboten Einzelfallprüfungen der Binnenmarktrelevanz müssen bis dahin fortgeführt werden.

Ein wesentlicher Teil des neuen Wertgrenzen-Konzeptes ist die Abschaffung der Beschränkten Ausschreibungen und die vollständige Abwicklung der Vergaben in elektronischer Form. Zwischenzeitlich praktizieren folgende Dienststellen das elektronische Vergabeverfahren: 1000, 11, 1100, 12, 13, 1300, 26 (Projekt Oper/Bühnen-Sanierung), 32 (324), 42, 43, 52, 56, 57, 66, 69 (Stand 09.10.2013). Weitere Bereiche von 26 (jeweils einmal Neubau und Bauunterhaltung) sollen im Laufe des Oktober 2013 am elektronischen Vergabeverfahren teilnehmen. Die übrigen Bereiche von 26 sowie 32 und die Dienststellen 01, 14, 27, 30, 37, 20, 21, 23, 80, 40, 51, 5110, 5111, 50, 5000, 5001, 53, 15, 61, 62, 63, 67, 41, 4101, 44, 4510 bis 4523, 46, 47, 48 sollen möglichst noch im Lauf des Jahres 2013 am elektronischen Vergabeverfahren teilnehmen. Auch wenn zum 01.01.2014 noch nicht alle Vergaben vollständig elektronisch abgewickelt werden, ist eine Erhöhung der Anzahl der Öffentlichen Ausschreibungen bei gleichzeitiger Abschaffung der

Beschränkten Ausschreibungen organisatorisch vertretbar. Dies gilt insbesondere dann, wenn 26 vollständig am elektronischen Vergabeverfahren teilnimmt, weil dann alle Dienststellen in das neue Verfahren eingebunden sind, die die meisten Vergaben durchführen. Bis 2016 müssen nach dem Entwurf einer EU-Richtlinie zur Modernisierung des öffentlichen Auftragswesens in Europa (ersetzt die aktuellen Richtlinie 2004/18 und 2004/17) alle öffentlichen Vergaben von der Nachfragerseite wie der Anbieterseite elektronisch abgewickelt werden.

gez. Kahlen