



Prof. Dr. Stefan Zahradnik

Hochschule Nordhausen • Postfach 10 07 10 • 99727 Nordhausen  
Fachbereich Wirtschafts- und Sozialwissenschaften

Thüringer Landtag  
Ausschuss für Wirtschaft und Wissenschaft  
Jürgen-Fuchs-Straße 1

99096 Erfurt

THÜR. LANDTAG POST  
03.09.2021 07:04

2. September 2021

21726/21

**Stellungnahme zu Drs. 7/2209 (Gesetz zur Änderung des Thüringer Vergabegesetzes, Gesetzentwurf der Fraktion der CDU) und Vorlage 7/2475 (Änderungsantrag der Fraktion der FDP)**

Sehr geehrte Damen und Herren Landtagsabgeordnete,

vielen Dank für die Gelegenheit, zu den oben genannten Drucksachen im Rahmen des Anhörungsverfahrens gemäß § 79 der Geschäftsordnung des Thüringer Landtags Stellung nehmen zu dürfen.

Aus zeitlichen Gründen ist es mir leider nicht möglich, auf jede einzelne der vorgeschlagenen Änderungen einzugehen. Bei einem Teil der Bestimmungen des ThürVgG sind deren Wirkungen nicht wissenschaftlich nachgewiesen. Diese Bestimmungen sind ebenso wie die diesbezüglich beantragten Änderungen Ausfluss unterschiedlicher wirtschafts- und sozialpolitischer Überzeugungen und im politischen Diskurs zu bewerten.

Aus den genannten Gründen nehme ich im Folgenden nur zu Artikel 1 Nr. 1, 2, 4 und 11 des Gesetzentwurfs Stellung.

**Grundsätzliche Vorbemerkungen:**

Die Belastungen von Verwaltungen und Unternehmen resultieren nicht nur aus den Vergabeverfahren, sondern beginnen bereits mit der Auseinandersetzung mit den vergaberechtlichen Bestimmungen, d. h. deren inhaltlicher Durchdringung und der verwaltungs- oder unternehmensinternen Erörterung, wie diese oder jene Bestimmung zu verstehen und anzuwenden ist – und dies nicht nur einmalig, sondern bei personellen Veränderungen im Kreis der Adressatinnen und Adressaten immer wieder. Das Thüringer Vergabegesetz (ThürVgG) hat viele Adressatinnen und Adressaten. Bei den öffentlichen Auftraggebern gehören dazu nicht nur die Vergabestellen, über deren Personal die Landesregierung in ihrem Entwurf vom 31. Januar 2019 für das Gesetz zur Änderung des Thüringer Vergabegesetzes und anderer haushaltsrechtlicher Vorschriften ausgeführt hat, dass es überwiegend nicht explizit für die Durchführung von Vergabeverfahren ausgebildet ist (Drs. 6/6682, S. 45), sondern auch Organisationseinheiten, in deren Auftrag die Vergabestellen tätig werden. Umso wichtiger ist es, dass das Vergaberecht – wie andere Rechtsnormen auch – so abgefasst ist, dass es sich die Adressatinnen und Adressaten möglichst leicht erschließen können, dafür möglichst wenig Arbeitszeit verbrauchen und dabei

möglichst wenig „Bürokratie“ empfinden. Dazu sollten die Bestimmungen möglichst allgemeinverständlich verfasst sein, einfach strukturiert sein, keine Redundanzen enthalten und auch keine (scheinbaren) Widersprüche. Durch eine klare und eindeutige Abfassung der Bestimmungen sollten unnötig anspruchsvolle Auslegungserfordernisse möglichst vermieden werden.

Das Thüringer Vergabegesetz wird diesem Anspruch aus meiner Sicht nicht gerecht. Dazu hatte ich mich bereits in meiner Stellungnahme vom 25. April 2019 an den Ausschuss für Wirtschaft und Wissenschaft im Rahmen der seinerzeitigen Anhörung zu Drs. 6/6682 und Drs. 6/3076 geäußert. Um dem genannten Anspruch gerecht zu werden, müsste es jenseits der Streichung von Bestimmungen, worauf der Schwerpunkt des Antrags der Fraktion der CDU liegt, strukturell grundlegend überarbeitet werden.

Nach meiner Einschätzung sind durch die Weiterentwicklung bundesrechtlicher Vergabebestimmungen und die Schaffung der Unterschwellenvergabeordnung, die mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Thüringer Vergabegesetzes und anderer haushaltsrechtlicher Vorschriften vom 30. Juli 2019 (GVBl. S. 315) seit 1. Dezember 2019 auch in Thüringen anzuwenden ist, einige Vorschriften im ThürVgG überholt. Das Gesetz wurde bisher aber nicht ausreichend bereinigt. Dies betrifft unter anderem die Bestimmungen in den §§ 4, 5, 6 und 8 ThürVgG, auf die ich nachfolgend eingehen werde.

#### **Zu Artikel 1 Nr. 1 und 2:**

Die Bestimmungen in § 4 Abs. 3 und 4 und in den §§ 5 und 6 ThürVgG waren früher erforderlich, um den Spielraum der Berücksichtigung umweltbezogener und sozialer Aspekte im Vergabeverfahren zu erweitern. Seit anstelle der VOL/A aber die UVgO anzuwenden ist und auch die VOB/A weiterentwickelt wurde und deren Bestimmungen entsprechende Spielräume bereits vorsehen, erschließt sich mir der Sinn und Zweck der Bestimmungen in § 4 Abs. 3 und 4 und in den §§ 5 und 6 nicht mehr. Wenn durch diese Bestimmungen keine zusätzliche Erweiterung des Spielraums der Berücksichtigung umweltbezogener und sozialer Aspekte im Vergabeverfahren begründet werden kann, sollten sie gestrichen werden. Denn Bestimmungen, die lediglich deklaratorischen Charakter haben, aber anders formuliert sind als die Bestimmungen, die dasselbe bereits ohnehin ermöglichen, können zu Irritationen bei den Adressatinnen und Adressaten und damit zu einem höheren Erfüllungsaufwand führen, ohne dass dem ein Nutzen gegenübersteht.

#### **Zu Artikel 1 Nr. 4:**

Dies gilt auch für § 8 ThürVgG, in dem es Bestimmungen gibt, die sich ähnlich bereits in § 43 UVgO befinden, darin aber anders formuliert sind:

<b>§ 43 UVgO</b>	<b>§ 8 ThürVgG</b>
(1) Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.	<sup>1</sup> Der Zuschlag ist auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen.
(2) Die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots erfolgt auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses.	<sup>2</sup> Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis.
Neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, insbesondere: 1. ... 2. ... 3. ...	<sup>3</sup> Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.

§ 43 UVgO	§ 8 ThürVgG
(3) <sup>1</sup> Die Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. <sup>2</sup> Diese Verbindung ist auch dann anzunehmen, wenn sich ein Zuschlagskriterium auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht, auch wenn sich diese Faktoren nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstands auswirken.	<sup>4</sup> Die Berücksichtigung von Umweltkriterien bei der Zuschlagserteilung ist zulässig, wenn <ol style="list-style-type: none"><li data-bbox="791 369 1356 436">1. die Umweltkriterien mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen,</li><li data-bbox="791 705 854 728">2. ...</li><li data-bbox="791 750 854 772">3. ...</li><li data-bbox="791 795 854 817">4. ...</li></ol>

Auch hier sehe ich die Gefahr einer Irritation der Adressatinnen und Adressaten der Bestimmungen und damit eines höheren Erfüllungsaufwands, ohne dass ich einen Nutzen der zusätzlichen Bestimmungen erkennen kann.

Was mit Irritation gemeint ist, möchte ich exemplarisch verdeutlichen: Während nach § 43 Abs. 3 UVgO alle Zuschlagskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen müssen, bestimmt § 8 Satz 4 ThürVgG, dass die Berücksichtigung von Umweltkriterien (nur) zulässig ist, wenn die Umweltkriterien mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen. Dies legt den Umkehrschluss nahe, dass andere Kriterien (qualitative und soziale Kriterien) auch berücksichtigt werden dürfen, wenn sie mit dem Auftragsgegenstand nicht zusammenhängen. Dies wiederum ist aber nach § 43 Abs. 3 UVgO unzulässig. Dies führt zu der Frage, inwieweit die Bestimmungen des § 8 ThürVgG aufgrund von § 1 Abs. 2 Satz 4 ThürVgG gegenüber den Bestimmungen in § 43 UVgO Vorrang haben, diese also aushebeln: Welche Bestimmungen des § 43 UVgO werden durch Bestimmungen des § 8 ThürVgG ausgehebelt, welche nicht? Dient § 8 Satz 4 ThürVgG lediglich dazu, zusätzliche Anforderungen an die Berücksichtigung von Umweltkriterien zu stellen, sodass die Anforderungen in § 43 Abs. 3 UVgO ergänzend weitergelten? (Dann wäre aber die Bedingung in § 8 Satz 4 Satz 1 ThürVgG redundant, was gegen diese Auslegung spricht.) Oder wird § 43 Abs. 3 UVgO durch § 8 Satz 4 ThürVgG vollständig ausgehebelt? Alle diese Fragen mögen sich durch Auslegung der Bestimmungen beantworten lassen. Wenn aber Adressatinnen und Adressaten der Bestimmungen erst solche Überlegungen anstellen müssen, um das Vergaberecht materiell zu erfassen und dann nicht einmal sicher sein können, ob sie es richtig erfasst haben, dann führt das zu einer höheren bürokratischen Belastung, die vermeidbar ist.

Daher rege ich an, § 8 ThürVgG vollständig aufzuheben und es schlicht bei den einschlägigen Bestimmungen der UVgO und der VOB/A zu belassen. Sollten allerdings Abweichungen davon vom Gesetzgeber gewollt sein, sollten diese in § 8 explizit bestimmt werden (z. B. „Abweichend von § 43 Abs. 2 Satz 2 sind qualitative und soziale Zuschlagskriterien unzulässig.“), statt Bestimmungen des § 43 UVgO in § 8 ThürVgG in anderer Wortwahl und mit Lücken, aber auch Ergänzungen zu wiederholen und damit für die Adressatinnen und Adressaten der Bestimmungen Auslegungsfragen und damit eine unnötige bürokratische Belastung zu produzieren.

**Zu Artikel 1 Nr. 11:**

Die Bestimmungen des § 13 ThürVgG führen zu einer obligatorischen Berücksichtigung sozialer oder umweltbezogener Maßnahmen bei gleichwertigen Angeboten. Als durch das Gesetz zur Änderung des Thüringer Vergabegesetzes und anderer haushaltsrechtlicher Vorschriften vom 30. Juli 2019 (GVBl. S. 315) die vorher schon bestehende Regelung ausgebaut wurde, ging aus der Begründung zum Gesetzentwurf nicht hervor, bei wie vielen der angenommenen 19953 betroffenen Vergabeverfahren pro Jahr zu erwarten ist, dass bei der Zuschlagserteilung zwischen gleichwertigen Angeboten entschieden werden muss (Drs. 6/6682, S. 32 f.). Vermutlich wird der Zufall, dass gleichwertige Angebote vorliegen, nur selten auftreten. Dafür spricht, dass jedenfalls in den Jahren 2011 bis 2015 zumindest in der Landesverwaltung in keinem einzigen Fall die in § 13 genannten Kriterien den Ausschlag für die Auswahl eines von gleichwertigen Angeboten gegeben haben (Drs. 6/1973). Selbst wenn der Zufall gleichwertiger Angebote eintreten sollte, ist statistisch nur in jedem zweiten Fall zu erwarten, dass durch die Bestimmungen des § 13 ThürVgG eine andere Vergabeentscheidung herauskommt, als ohne sie. Dies wirft die Frage auf, ob die Wirkung der Bestimmungen in § 13 ThürVgG den Aufwand rechtfertigt, der mit ihrer Erfüllung verbunden ist.

In LT-Drs. 6/6682, S. 32 f., war der jährliche Erfüllungsaufwand der Wirtschaft für die § 13 ThürVgG auf 308 000 Euro beziffert worden. Nicht quantifiziert wurde der auf Seiten der Verwaltung entstehende Mehraufwand im Vergabeprozess; dieser ist zusätzlich zu berücksichtigen. Wenn es nur seltene Fälle sind, in denen die zusätzlichen Angaben zu einer anderen Vergabeentscheidung führen, erscheint es nicht angemessen, den hohen Erfüllungsaufwand hierfür zu betreiben. Insofern halte ich es für schlüssig, dass im Gesetzentwurf vorgesehen ist, § 13 ThürVgG aufzuheben.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Stefan Zahradnik