

Begründung

zur Ausführungsbestimmung des MF und MW auf Grundlage von § 8 Abs. 4 Nr. 17 Unterschwellevergabeordnung zur Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb vom 15. Juli 2022

Der Krieg in der Ukraine führt seit Februar 2022 zu erheblichen Unsicherheiten, die sich auch auf Niedersachsen auswirken. Die bisherigen Entwicklungen haben die öffentlichen Auftraggeber in Niedersachsen bereits sehr herausgefordert. Eine Entspannung in dem Konflikt oder ein Ende der Kampfhandlungen sind aktuell nicht zu erkennen. Daher muss damit gerechnet werden, dass die unsichere Lage weiter anhält. Die zunächst mit Ausführungsbestimmung vom 17. März 2022 bis zum 31. Juli 2022 befristeten vergaberechtlichen Erleichterungen sollen daher für weitere sechs Monate bis zum 31. Januar 2023 fortgeführt werden.

Seit Kriegsbeginn sind laut Medienberichten über 800.000 Schutzsuchende aus der Ukraine in Deutschland registriert worden (siehe zum Beispiel auch <https://www.dgb.de/themen/++co++1d95467a-a3aa-11ec-8010-001a4a160123>). Eine genaue Ermittlung der Zahl der Geflüchteten ist schwierig, da ukrainische Staatsbürgerinnen und -bürger bis zu 90 Tage visumsfrei in Deutschland einreisen können. Daher ist von einer hohen Dunkelziffer an Schutzsuchenden auszugehen.

Zu beobachten ist, dass sich die Zahl der täglichen Einreisen aktuell im Vergleich zu den Werten bei Beginn des Krieges erheblich verringert hat. Auch ist davon auszugehen, dass einige Schutzsuchende bereits wieder in die Ukraine zurückgekehrt oder in ein anderes europäisches Land weitergereist sind. Allerdings verdeutlichen die aktuellen Medienberichte über nahezu landesweite Bombardierungen und viele zivile Opfer, wie fragil die Lage in der Ukraine ist. Es ist nicht auszuschließen, dass es jederzeit wieder zu erheblichen Flüchtlingsströmen kommen kann.

Damit die bereits eingereisten sowie die neu ankommenden Schutzsuchenden gut versorgt werden können, müssen die öffentlichen Auftraggeber, insbesondere die Kommunen, eine Vielzahl an Liefer- und Dienstleistungen beschaffen. Dies können zum Beispiel Aufträge über Gesundheits- und Sozialdienstleistungen oder auch liegenschaftsbezogene Dienstleistungen wie Sicherheitsdienste, Wäschereidienste, Verpflegungsleistungen, Pflege der Außenanlagen/Winterdienste und Hausmeisterdienste sein. Im Bereich der Lieferleistungen werden Einrichtungsgegenstände für die Unterbringungsobjekte wie Mobiliar oder aber auch Wohncontainer nachgefragt.

Auch die mit Beginn der Kriegshandlungen ausgerufenen Bedrohungslagen halten an. So erkennt das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) gemäß einer [Pressemitteilung vom 12. Mai 2022](#) weiterhin eine erhöhte Bedrohungslage u. a. für die Behörden in Deutschland und ruft dazu auf, die IT-Sicherheitsmaßnahmen zu überprüfen und der gegebenen Bedrohungslage anzupassen. Seit Beginn des Angriffs Russlands auf die Ukraine sei es in Deutschland zu einzelnen zusätzlichen IT-Sicherheitsvorfällen gekommen, die aber nur vereinzelt Auswirkungen hatten. Das BSI appelliert zu einer erhöhten Wachsamkeit und Reaktionsbereitschaft. Öffentliche Auftraggeber müssen daher ggf. sehr kurzfristig Maßnahmen im Rahmen des Katastrophenschutzes, der Gefahrenabwehr oder zur Verbesserung der IT- und Cyber-Sicherheit ergreifen. Dies kann neben der Beschaffung von Hard- und Software zur Verbesserung der IT- und Cyber-Sicherheit auch den Einkauf von Dienstleistungen und weitere Maßnahmen wie zum Beispiel die Sicherung der Stromversorgung unter anderem für den Betrieb der IT oder kritischer Infrastruktur durch die Beschaffung von Notstromaggregaten erforderlich machen. Aufgrund der vorangeschrittenen Digitalisierung kommt solchen Maßnahmen eine erhebliche Bedeutung zur Sicherstellung der Aufgabenerfüllung durch die öffentlichen Auftraggeber zu.

Die Sicherstellung der Energieversorgung steht derzeit ebenfalls in einem besonderen Fokus. Die niedersächsischen Sektorenauftraggeber nehmen hier wichtige Aufgaben zur Versorgung

der Bevölkerung wahr und stehen bei der Ausübung ihrer Sektorentätigkeiten weiterhin vor besonderen Herausforderungen.

In Anbetracht dieser außergewöhnlichen Umstände eines Angriffskriegs in Europa und den damit verbundenen besonderen Aufgaben, Leiden und Gefahren soll als unterstützende Maßnahme der Aufwand für die Vergabe von Aufträgen im Zusammenhang mit

1. der Aufnahme, Unterbringung, Gewährleistung der Sicherheit, Beratung, Versorgung und Betreuung von Schutzsuchenden,
2. dem Katastrophenschutz, dem Zivilschutz oder der Gefahrenabwehr (soweit nicht ohnehin von der Anwendung der vergaberechtlichen Vorschriften ausgenommen),
3. der Verbesserung der IT- und Cyber-Sicherheit sowie
4. der Ausübung einer Sektorentätigkeit (§ 102 GWB)

weiterhin reduziert und diese Vergabeverfahren beschleunigt werden. Daher darf bei diesen Leistungsgegenständen bis zum Erreichen der EU-Schwellenwerte vom Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung bzw. der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb abgewichen und vereinfacht auf die Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb zurückgegriffen werden.

Ab Erreichen der EU-Schwellenwerte gemäß § 106 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) greifen die Regelungen des GWB und der dazu erlassenden Verordnungen. Hier können seitens des Landes Niedersachsen keine weiteren Erleichterungen geregelt werden. Bis zu den EU-Schwellenwerten nutzt das Land Niedersachsen aufgrund der aktuellen Krisensituation jedoch die bestehenden Spielräume der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) umfänglich aus.

Die Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb ist insbesondere in § 12 UVgO beschrieben. Die in der Unterschwellenvergabeordnung für dieses Verfahren getroffenen Regelungen (wie zum Beispiel, dass grundsätzlich mindestens drei Unternehmen zur Abgabe eines Angebots oder zur Teilnahme an Verhandlungen aufzufordern sind - § 12 Abs. 2 Satz 1 UVgO) gelten weiterhin. Unterhalb des jeweiligen EU-Schwellenwertes sind somit auch Verhandlungen zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und den Unternehmen möglich, so dass bis zum Abschluss des Vergabeverfahrens die dann jeweils aktuelle Lage Berücksichtigung finden kann. Nach Zuschlagserteilung kann eine Auftragsänderung im Rahmen von § 47 UVgO erfolgen.

Durch die Fokussierung der Vergabeverfahren auf wenige geeignete Anbieter anstelle einer öffentlichen Ausschreibung oder Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb wird der Wettbewerb eingeschränkt, Auftragsvergaben könnten sich faktisch auf den lokalen Bereich beschränken und mit dem Verzicht auf (Teilnahme-) Wettbewerbe geht ein Verlust an Transparenz einher. In Anbetracht der derzeitigen Rahmenbedingungen - insbesondere der sehr dynamischen Lage, ohne dass sämtliche Beschaffungen besonders dringlich im Sinne von § 8 Abs. 4 Nr. 9 UVgO sind - scheint es notwendig, diese Grundsätze für bestimmte Leistungsgegenstände zurückzustellen. Die Ausführungsbestimmung soll eine Hilfestellung liefern, dass in Anbetracht der oben beschriebenen schwierigen Rahmenbedingungen rechtzeitig ordnungsgemäße Vergabeverfahren durchgeführt und zum Vertragsabschluss gebracht werden und in der Folge die zur Versorgung von Schutzsuchenden, zur umfänglichen Gewährleistung des Katastrophenschutzes und der Gefahrenabwehr, zur Verbesserung der IT- und Cyber-Sicherheit sowie zur Ausübung von Sektorentätigkeiten notwendigen Bedarfe zügig gedeckt werden. Durch die Ausführungsbestimmung werden die Vergabeverfahren vereinfacht und beschleunigt. Auch wird ein Anreiz für die öffentlichen Auftraggeber geschaffen, sich auf zu erwartende, aber noch nicht klar abzeichnende Entwicklungen in für den gesellschaftlichen Zusammenhalt, die humanitäre Versorgung, die öffentliche Daseinsvorsorge sowie die öffentliche Sicherheit und Ordnung relevanten Bereichen frühzeitig einzustellen. Im Vergleich zu ggf. ebenfalls erforderlichen Dringlichkeitsbeschaffungen (§ 8 Abs. 4 Nr. 9 UVgO) stellt diese Ausführungsbestimmung sogar ein Mehr an Wettbewerb her, da weiterhin grundsätzlich mindestens drei Unternehmen zur Abgabe eines Angebots oder zur Teilnahme an Verhandlungen aufzufordern sind.

Eine Ausweitung der vergaberechtlichen Erleichterungen auf Leistungsgegenstände ohne Bezug zu den Folgen des Krieges in der Ukraine ist in Anbetracht der aktuellen Lage mit erheblichen Lieferschwierigkeiten, hohen Preissteigerungsraten etc. nicht beabsichtigt.

Die Verlängerung der bisherigen Ausführungsbestimmung vom 17. März 2022 soll (zunächst) auf sechs Monate bis zum 31. Januar 2023 befristet sein. Dadurch wird zunächst die derzeit äußerst dynamische Lage aufgefangen. Aufgrund des sich ständig ändernden Lagebildes ist derzeit jedoch nicht absehbar, ob eine zeitliche Ausweitung dieser Regelung erforderlich wird. Dies wird rechtzeitig vor Ablauf der Befristung unter Berücksichtigung der dann vorhandenen Rahmenbedingungen zu beurteilen sein.

Die Bezugnahme auf die EU-Schwellenwerte anstelle der konkreten Benennung einer betragsmäßigen Auftragswertgrenze führt dazu, dass die für die Daseinsvorsorge besonders relevanten Sektorauftraggeber von höheren Grenzen profitieren. So soll die kurzfristige Deckung von Beschaffungsbedarfen im Bereich Wasser, Energie und Verkehr im Besonderen sichergestellt werden.

Damit die Ausführungsbestimmung so bürokratiearm und wenig fehleranfällig wie möglich umgesetzt und das beabsichtigte Ziel bestmöglich erreicht werden kann, wird auf die Festlegung weiterer Anforderungen an die Durchführung der Verhandlungsvergaben mit oder ohne Teilnahmewettbewerb verzichtet.

Auf die Möglichkeit für kommunale öffentliche Auftraggeber, im Rahmen ihrer gemäß § 28 Abs. 2 Kommunalhaushalts- und –kassenverordnung (KomHKVO) zu erstellenden Richtlinien Abweichungen von den anzuwendenden Vergabe- und Vertragsordnungen zu regeln, wird ausdrücklich hingewiesen. § 28 KomHKVO findet Anwendung bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte und dort außerhalb des Anwendungsbereiches des NTVergG (siehe § 2 NTVergG). In der Praxis betrifft dies insbesondere Auftragsvergaben unterhalb der NTVergG-Eingangsschwelle (derzeit 20.000,00 Euro ohne Umsatzsteuer) sowie die Vergabe von freiberuflichen Leistungen. Beim Erlass der einheitlichen Richtlinien über das bei der Vergabe einzuhaltende Verfahren steht den Kommunen – unter Beachtung der Vorgaben in § 28 Abs. 2 Satz 2 KomHKVO - ein gewisser Gestaltungsspielraum zu.

Diese Ausführungsbestimmung ist auf Liefer- und Dienstleistungen begrenzt und umfasst keine Aufträge über Bauleistungen. Die Niedersächsische Wertgrenzenverordnung sowie die Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) sehen bereits Wertgrenzen für Freihändige Vergaben und Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb vor. Für besonders dringliche Leistungen trifft darüber hinaus § 3a Abs. 3 Nr. 2 VOB/A eine Regelung. Im Übrigen eröffnet die VOB/A nicht die Festlegung von Wertgrenzen im Rahmen einer Ausführungsbestimmung.

Zur Klarstellung wird darauf hingewiesen, dass öffentlichen Auftraggebern ergänzend zu dieser Ausführungsbestimmung gemäß § 8 Abs. 4 Nr. 17 UVgO die Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb ebenfalls zur Verfügung steht, sofern die jeweiligen Bedingungen des § 8 Abs. 4 Nrn. 1 bis 16 UVgO erfüllt sind. Dies umfasst auch Fälle der besonderen Dringlichkeit (siehe § 8 Abs. 4 Nr. 9 UVgO).