Architektenkammer
Niedersachsen

Vergabetag 14.02.2017

Vortrag Christiane Kraatz:
Das neue Vergaberecht aus Sicht der Architekten

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

bevor ich auf das neue Vergaberecht eingehe, muss ich mich **zuvor noch einmal etwas ausführlicher mit dem alten Vergaberecht** beschäftigen. Denn die Chancen und vielleicht auch Probleme, die sich für Architekten und sicherlich auch Ingenieure – dazu wird anschließend noch Herr Dr. Schwerdhelm etwas sagen – aus der neuen VgV ergeben, lassen sich sicherlich besser einordnen, wenn man sich noch einmal vergegenwärtigt, wie unsere Position zur bisherigen VOF war.

Die Architekten und ihr Verhältnis zur VOF, das ist eine überaus ambivalente, **von Missverständnissen, Hoffnungen und Enttäuschungen geprägte Geschichte**. Als in den 90er Jahren die VOF in Kraft trat, hat sie die Zeiten beendet, in denen Architekten ihre Aufträge im Schützenverein, den einschlägigen Parteizirkeln oder anderen Hinterzimmern akquirieren mussten. Das ist übrigens nicht schlagartig der Fall gewesen, denn bis die Pflicht zur Anwendung der VOF in den Köpfen und den besagten Hinterzimmern wirklich angekommen ist, sind noch einmal viele Jahre vergangen, und noch heute tut man sich mancherorts schwer und sucht mit allen erdenklichen Tricks nach Wegen, das Vergaberecht zu umgehen. Wir müssen so ehrlich sein und zugeben, dass auch auf Architektenseite bis heute mancher den guten alten Zeiten nachtrauert, in denen man über gute Kontakte gute Aufträge generieren konnte. Das muss man im Blick behalten, wenn man manche Kritik am Vergaberecht verstehen will.

Grundsätzlich, so denke ich, ist die VOF damals aber begrüßt worden: Endlich Transparenz bei der Vergabe, endlich Transparenz insbesondere bei der Frage, welche Aufträge die öffentliche Hand überhaupt zu vergeben hat. Und endlich die Chance, sich auf all diese Aufträge zu bewerben. So ist aber auch die Illusion geweckt worden, es würden sich nunmehr nicht nur die Chancen auf Bewerbung sondern auch die Chancen auf Beauftragung erhöhen. Dass das insgesamt betrachtet nicht der Fall sein kann, solange der Kuchen nur einmal verteilt werden kann, das war und ist offensichtlich für den Einzelnen schwer zu verstehen.

In den ersten Jahren nach Einführung der VOF haben sich Architekten in Erwartung dieser neuen Chancen auf alles Mögliche und Unmögliche beworben, mit viel Aufwand, Leidenschaft und auch der Überzeugung, alles bieten zu wollen und zu können. Entsprechend groß war die Enttäuschung, als man irgendwann feststellen musste, dass die Erfolgsquote dieser Bewerbungen äußerst gering war, bei vielen sogar gegen Null ging. Die Aufträge gingen entweder an die, die sie früher schon immer bekommen hatten oder

...

an die global Player aus fernen Orten, die, mit denen man früher nichts zu tun hatte, die nun aber mit Manpower, vielen Referenzen, hohen Umsätzen und vielleicht auch Spezialisierung punkten konnten. Das erste Phänomen will ich nicht weiter vertiefen, dass es mitunter Schiebung gegeben hat und weiter geben wird, ist nach meiner Auffassung nicht in einem Konstruktionsfehler des Vergaberechts begründet, sondern in den Absichten der jeweiligen Akteure. Nach meiner Beobachtung spielt dieses Phänomen auch nicht mehr die ganz große Rolle. Aber **die Logik, dass Aufträge an die immer gleichen, großen, spezialisierten Bewerber gegangen sind, diese Logik ist zum wesentlichen Problem der VOF geworden**. Krönung der Entwicklung und kleines Schmankerl am Rande: Vor noch nicht allzu langer Zeit wurde für den Umbau eines Gasometers zu Ausstellungszwecken ein Büro mit entsprechenden Erfahrungen gesucht, das daher drei Gasometerumbauten im Portfolio haben sollte. Dank des hannoverschen Feuerwachenurteils wissen wir immerhin, dass solche Auswüchse schon nach altem Vergaberecht unzulässig waren. Sie zeigen aber sehr schön, nach welcher Logik Vergabeverfahren in den letzten Jahren auch sonst allzu oft angelegt waren.

Zweites Problem – Spezialproblem der Architektenschaft, weil es um unsere Herzensangelegenheit geht: Das Verhältnis von Vergaberecht und **Architektenwettbewerb**. Dass der Architektenwettbewerb ein Baustein des Vergaberechts war und ist, ist richtig und gut so. Und eigentlich gab es an den konkreten Regelungsinhalten überhaupt nichts auszusetzen. Und doch hat die oben besprochene Logik der VOF dazu geführt, dass sich auch der Zugang zum Wettbewerb im Laufe der letzten Jahre eklatant verengt hat. Der Teilnahmewettbewerb nach VOF, mit dem die Teilnehmer eines nichtoffenen Architektenwettbewerbs ausgewählt wurden, musste eben nach Aussage der Vergaberechtsexperten eine Auswahl anhand von Eignungskriterien vorsehen, was der einige Jahre praktizierten unmittelbaren Auswahl durch Los entgegenstand. Das lässt sich beim Wettbewerb für ein Großklinikum oder eine Universitätsbibliothek sicherlich begründen, aber bei einer Kita, einer Grundschulmensa oder einem städtischen Bauhof? Das waren immer die Wettbewerbsaufgaben, die für Berufsanfänger und kleine Büros der **Türöffner zu größeren, komplexeren Aufgaben** sein konnten. Diese Tür hat sich in den letzten Jahren immer weiter verschlossen, so dass der Architektenwettbewerb ein ganz wesentliches Charakteristikum verloren hat.

Dritter Punkt: Es ist uns über die Jahre nicht oft genug gelungen, zu vermitteln, dass der **Architektenwettbewerb** zumindest bei typischen Neubauaufgaben, aber selbst bei vielen Maßnahmen im Bestand die **ideale Alternative zum reinen Verhandlungsverfahren** ist, dass das Abzählen von Mitarbeiterzahlen, Umsätzen, das Bepunkten von Referenzen und Qualifikationen nicht mehr Aussagekraft hat und aufwändiger und angreifbarer ist, als der vorwärtsgewandte Ansatz des Architektenwettbewerbs, bei dem ausgearbeitete Konzepte für das hinter dem Auftrag stehende Projekt den wesentlichen Ausschlag geben. Es macht uns ehrlich gesagt ratlos, dass insbesondere das Land Niedersachsen allen Sonntagsreden zum Trotz seit vier Jahren keinen einzigen Wettbewerb mehr ausgelobt hat, sondern innerhalb des Verhandlungsverfahrens Planskizzen erarbeiten und ohne

. . .

Wettbewerbsregeln irgendwie jurieren lässt. Da geben viele Kommunen in Niedersachsen ein deutlich besseres Bild ab.

So also das bisherige Bild der Vergabelandschaft nach VOF, und dies mag als Hintergrund genügen, um zu verstehen, dass es aus der Architektenschaft immer wieder massive Kritik an der VOF gegeben hat, die auch den **Ruf nach Abschaffung der VOF oder radikalem Umbau** beinhaltet haben. Das **war nie die Position der Architektenkammer Niedersachsen**. Wir haben immer den Wert der VOF gesehen, die mit dem Verhandlungsverfahren die Qualitätsauswahl bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen vornean gestellt hat. Das Prinzip war richtig und ist richtig, insofern gibt es da auch nichts zu kritisieren. Die geschilderten Probleme haben wir als Anwendungsprobleme gesehen. Das Vergaberecht hat viele Möglichkeiten offen gelassen, was man ja auch als Chance begreifen kann. Dass diese Möglichkeiten nicht immer in unserem Sinne genutzt worden sind, haben wir als Auftrag verstanden, intensiver zu beraten und für unsere Lesart des Vergaberechts zu werben. Insofern hätte es – wenn es nach uns geht – keiner Vergaberechtsnovelle bedurft. Zumal wir in jeder **Novelle immer auch die Gefahr einer Verschlimmbesserung** gesehen haben.

Und genau danach sah es ja auch anfangs aus: **Abschaffung der VOF, Umsetzung des Toolboxprinzips, Zusammenrechnung der Ingenieurleistungen bei der Ermittlung des Schwellenwertes**. Was uns da zu Beginn der Debatte begegnete, hat uns teilweise stark beunruhigt. Um es vorweg zu nehmen: Weitestgehend haben sich unsere Bedenken – sicherlich auch aufgrund der intensiven Bemühungen der Bundesarchitektenkammer und der übrigen Planerverbände –nicht bestätigt. Durch die Regelung der verschiedenen Vergaben ausschließlich in einer gemeinsamen Vergabeverordnung ist zwar manches schwerer lesbar geworden, wir müssen uns jetzt eben durch einen Wust an Regelungen hindurchkämpfen, die gar nichts mit uns zu tun haben, aber es scheint erstaunlicherweise dennoch geklappt zu haben, eindeutige und präzise Vorschriften speziell für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen zu formulieren, die weitestgehend dem Geist der alten VOF entsprechen. So wie es sich heute darstellt, hat uns das neue Vergaberecht darüber hinaus sogar einige zumindest „atmosphärische“ Verbesserungen gebracht, so dass wir durchaus Ansätze sehen, die zuvor genannten Probleme anzugehen.

Problem Nr. 1: Die **Marktverengung** durch zu hohe und zu differenzierte Anforderungen. Wir müssen ehrlich sein. Das **Grundproblem wird zunächst einmal bleiben**, denn es ist systemimmanent. Das Vergaberecht verlangt platt gesagt, den besten Architekten Europas für das jeweilige Vorhaben auszuwählen. Wie soll da der regional ansässige, ordentlich aber vielleicht in mancherlei Hinsicht nur mittelmäßig aufgestellte Architekt jemals eine Aussicht auf einen Auftrag haben? Hier brauchen wir auch weiterhin das Um- bzw. Mitdenken der Auftraggeberseite, dass längst nicht alle abgefragten Kriterien Sinn machen. Unserer Auffassung nach gibt es auch mit dem neuen Vergaberecht Möglichkeiten, einfach anzuwendende Eignungskriterien in ein anschließendes Losverfahren münden zu lassen und damit Ausschreibungen so zu strukturieren, dass sie Chancen auch für die Kleinen und Jungen lassen. Das muss man aber wollen, insofern

. . .

sehen wir da einen Beratungsauftrag der Kammern. Darüber hinaus enthält die VgV einige wünschenswerte Klarstellungen bzw. Optionen:

- Sehr eindeutig ist in §§ 45 und 46 formuliert, dass Anforderungen an die wirtschaftlich-finanzielle und technisch-berufliche Leistungsfähigkeit gestellt werden können – mithin nicht müssen.
- Referenzen müssen sich zwar in der Regel auf die letzten drei Jahren beziehen, dürfen aber einen längeren Zeitraum umfassen, wenn sonst kein ausreichender Wettbewerb sichergestellt ist – wenn man die üblichen Planungszeiträume für Architektenleistungen berücksichtigt, wird man hier in den meisten Fällen auf längere Zeiträume gehen dürfen.
- Zudem ist es für den Nachweis von Referenzen in der Regel unerheblich, ob bereits Objekte der gleichen Nutzungsart geplant wurden.
- Schließlich gibt es mit der so genannten Eignungsleihe ein vielversprechendes Instrument, wie sich Büros für die Bewerbung und Durchführung verstärken können.
- Wird ein Mindestjahresumsatz gefordert, darf dieser maximal das Zweifache des Auftragswertes betragen. Das hätte man zwar noch besser regeln können, aber immerhin ist es ein wichtiges Signal, hier auf die Angemessenheit solcher Anforderungen hinzuwirken.

Problem Nr. 2: Der **Zugang zum Wettbewerb**.
Für uns selbst überraschend, weil so überhaupt nicht von der Bundesarchitektenkammer gefordert, hat sich eine eigentlich kleine aber entscheidende Änderung ergeben. Im Gegensatz zur VOF, die den Wettbewerb vor, während oder ohne Vergabeverfahren vorsah, kann er nun nur noch vor oder ohne Vergabeverfahren durchgeführt werden. Das hat uns Kopfzerbrechen bereitet, denn bisher haben wir den üblichen Realisierungswettbewerb immer als in das Vergabeverfahren implementierten Baustein angesehen. Jetzt steht er also vor dem Vergabeverfahren. Irgendwann haben wir festgestellt, dass darin ein ungeheurer Vorteil liegen kann, weil wir somit das Auswahlverfahren zum Wettbewerb nicht mehr mit einem Teilnahmewettbewerb des Vergabeverfahrens gleichsetzen müssen. Damit können wir dieses Auswahlverfahren anders ausgestalten und halten somit auch ein **reines Losverfahren** zur Auswahl der Wettbewerbsteilnehmer für **möglich. Eine echte Verbesserung**!

Problem Nr. 3: Der Stellenwert des **Wettbewerbs als besondere Form der Vergabe**.
Es hat im Gesetzgebungsverfahren Versuche gegeben, dem Wettbewerb zu anderer Bedeutung zu verhelfen und ihn als Regelverfahren für die Vergabe von Architektenleistungen zu verankern. Das musste man wohl – wenn man die bisherige Vergabepraxis kennt – ohnehin als illusorisch ansehen, man muss auch ehrlicherweise sagen, dass sich längst nicht jede einem Vergabeverfahren zugrundeliegende Aufgabenstellung als Architektenwettbewerb eignen würde. Ein Punkt wurde dennoch in die VgV aufgenommen: Der öffentliche **Auftraggeber hat nunmehr bei allen Aufgabenstellungen** im Hoch-, Städte- und Brückenbau sowie der Landschafts- und Freiraumplanung **zu prüfen, ob für diese ein Planungswettbewerb durchgeführt werden soll** und muss seine Entscheidung dokumentieren. Da werden wir in Zukunft drauf

. . .

zurückkommen und sind gespannt auf die Begründungen, warum die Auftraggeber dem Verhandlungsverfahren den Vorzug gegenüber dem Wettbewerb geben.

Dies sind die Punkte, die ich mit **„atmosphärischen" Verbesserungen** bezeichnet habe. Keine revolutionären Änderungen, aber Änderungen, die vom Zungenschlag her erkennen lassen, dass die besondere Problemlage der Bewerberseite erkannt wurde. Nicht verschweigen darf ich, dass es indes auch **ein paar bittere Pillen** gibt:

- Die **Berechnung von Lebenszykluskosten** gemäß § 59 weist in eine Richtung, die wir für nicht besonders glücklich halten. Die hier genannten Punkte, die vermeintlich schon in einem Vergabeverfahren abgefragt, geprüft und bewertet werden können, gehen vom Leistungsumfang so weit in die eigentliche Bearbeitung eines Planungsauftrags hinein, dass sie kaum handhabbar erscheinen. Es ist zum Glück nur eine Option, und wir hoffen, dass diese Option so nicht gegriffen wird.
- Der **wettbewerbliche Dialog**. Dies ist die Kröte, die wir wohl schlucken mussten, damit die Idee des Toolboxprinzips wenigstens ansatzweise im neuen Vergaberecht enthalten ist. Der wettbewerbliche Dialog ist für uns nach wie weniger Toolbox als Blackbox, da niemand so richtig erklären kann, wie er funktionieren soll und für welche Verfahren er wohl Anwendung finden könnte. Es gibt wohl auch die Auffassung, dass der wettbewerbliche Dialog haushaltsrechtlich unzulässig sein dürfte und – so er denn erstmals ausgeschrieben werden würde – schnell wieder kassiert werden könnte. Es sollte uns recht sein, denn mit dem Architektenwettbewerb haben wir ein etabliertes und bewährtes Verfahren für die konkurrierende Erarbeitung von Entwürfen. Der völlig diffuse wettbewerbliche Dialog wird da im Normalfall keinen erkennbaren Vorteil liefern.
- **EEE**. Die einheitliche europäische Eigenerklärung ist ja vielleicht gar nicht so schlimm wie wir uns das vorstellen, denn die Idee an sich ist nicht schlecht: Statt immer wieder aufs Neue und nach unterschiedlichem Schema Eigenerklärungen abzufragen – der eine will Netto-Beträge, der andere Brutto-Beträge, bei einem sind Baukosten die KG 200-700, beim anderen nur KG 300-400 usw. – gibt es ein einheitliches Formular, das man einmal anlegt und das dann immer wieder aufs Neue universell eingereicht werden kann. Hört sich einfach, unbürokratisch und sinnvoll an, könnte sich aber genauso gut ins Gegenteil verkehren, wenn die EEE die Auftraggeber dazu verleitet, all die vielen dort aufgeführten Kriterien jedes Mal in dieser Qualität und Quantität abzufragen. Damit würde unser eigentliches Ziel konterkariert, die Hürden für die Teilnahme an Verhandlungsverfahren und Wettbewerben abzubauen.

Wir werden sehen, was sich aus alledem – den neuen Chancen wie auch den Juckepunkten der neuen VgV entwickeln wird. Unterm Strich, kann man sagen, sind wir optimistisch. Es wird keine grundlegende Veränderung des öffentlichen Auftragswesens geben, aber insgesamt ergibt sich vielleicht doch die Chance auf graduelle Verbesserungen.