

A n t w o r t

der Landesregierung

auf die Zusatzfragen des Abgeordneten Schubert (DIE LINKE) zur Mündlichen Anfrage des Abgeordneten Bergner (FDP)
- Drucksache 7/4112 -
gemäß § 91 Abs. 4 GO

Beschaffungsverhalten der Landesregierung bei Masken

Das **Thüringer Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie** hat die in der 58. Plenarsitzung am 23. September 2021 gestellten Zusatzfragen zur Mündlichen Anfrage namens der Landesregierung gemäß § 91 Abs. 4 GO mit Schreiben vom 21. Juli 2022 wie folgt beantwortet:

Im Rahmen der Beantwortung der oben genannten Mündlichen Anfrage in der 58. Plenarsitzung am 23. September 2021 bat der Abgeordnete Schubert (DIE LINKE) mit einer Nachfrage um Auskunft, wie bei Engpässen der Versorgung mit existenziellen Gütern - wie zum Beispiel bei medizinischen Masken - schnell reagiert werden kann, wenn durch überlange Lieferketten keine kontinuierliche Versorgung der Einwohner in Thüringen mit solchen notwendigen Schutzgütern sicherstellt werden kann. Er stellte in den Raum, ob es nicht hohe Zeit ist, die Regelungen bei der Vergabe gerade solcher Produkte anzupassen und fragte nach, welche Regelungen denn verändert werden müssten, um gerade bei diesen Fragen, die in Krisensituationen existenzielle Bedeutung haben, wie zum Beispiel eben medizinische Vorsorgeprodukte, vom alleinigen Kriterium des günstigsten Preises abweichen zu können und an dieser Stelle zum Beispiel auch Nachhaltigkeitsfaktoren mit einbeziehen zu können, die darauf abzielen, dass wir dem Gedanken der regionalen Versorgungssicherheit bei solchen existenziell wichtigen Gütern auch Rechnung tragen können. Er bat um mögliche Mitteilung, welche konkreten Punkte in den jetzigen Regularien (Vergabegesetz) abgeändert werden müssten, um am Ende eben nicht ausschließlich den Preis zum allein gültigen Entscheidungskriterium werden zu lassen. Auf das als Anlage beigefügte Protokoll, wird verwiesen.*

Das Thüringer Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie nimmt hierzu wie folgt Stellung:

Zur Beantwortung sind zwei verschiedene Ebenen voneinander zu trennen: einerseits Aspekte der Wirtschaftsförderung und andererseits des Vergaberechts.

a) Wirtschaftsförderung

Die Bedarfssituation von Schutzgütern (zum Beispiel von persönlicher Schutzausrüstung wie FFP2-Masken) stellt sich außerhalb von Krisensituationen im Katastrophen- oder Pandemiefall als erheblich geringer dar. Im gewöhnlichen Alltag wird dabei die Nachfrage weit überwiegend aus dem privatwirtschaftlichen Bereich stammen. Der Marktanteil von - vergaberechtsrelevanten - öffentlichen Aufträgen dürfte für diese Güter in Nicht-Krisenzeiten als äußerst gering einzustufen sein. Auch in Nicht-Krisenzeiten ist dabei der globale Wettbewerb der Hersteller zu berücksichtigen.

Nach Beteiligung des für Wirtschaftsförderung zuständigen Thüringer Ministeriums für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft ist dabei festzuhalten, dass ein Unternehmen unter den vorgenannten Prä-

müssen eigenverantwortlich entscheiden muss, ob die Produktion von Schutzgütern (unter Berücksichtigung aller Kostenfaktoren sowie der Marktsituation) wirtschaftlich tragfähig ist. Hinsichtlich einer allgemeinen Einordnung der Förderfähigkeit der Produktion von Schutzgütern können Produzenten von Schutzgütern grundsätzlich - bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen - aus dem wichtigsten Instrument der Wirtschaftsförderung in Thüringen, der Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur" (GRW), gefördert werden. Dies betrifft zum Beispiel die Anschaffung von Anlagen und Maschinen. Der unternehmerische Entscheidungsprozess zur Wirtschaftlichkeit der Produktion kann mit dem bestehenden Thüringer Förderinstrumentarium flankiert werden. Das Unternehmen kann sich für ein bestimmtes Vorhaben insbesondere an die Thüringer Aufbaubank als dem zentralen Förderinstitut des Landes wenden und sich über die bestehenden Möglichkeiten beraten lassen.

b) Vergaberecht

Davon zu trennen ist die Ebene des Vergaberechts in Bezug auf Beschaffungen durch öffentliche Auftraggeber insbesondere zu Beginn einer Krisensituation, wie zum Beispiel der Corona-Pandemie im Jahr 2020. Auch zu den nachstehenden Fragen hat das Thüringer Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie das Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft als das für Vergaberecht federführend zuständige Ressort beteiligt.

aa) Zur konkreten Frage des Abgeordneten Schubert, welche Regularien (Vergabegesetz) verändert werden müssten, um nicht ausschließlich den Preis zum allein gültigen Entscheidungskriterium werden zu lassen, ist Folgendes auszuführen:

Zunächst soll klargestellt und hervorgehoben werden, dass keine vergaberechtliche Verpflichtung und keine vergaberechtliche Vorschrift existiert, die vorsieht, ausschließlich den Preis zum allein gültigen Entscheidungskriterium werden zu lassen. Maßgeblich ist hierzu die Vorschrift des § 8 des Thüringer Vergabegesetzes (ThürVgG). Danach ist der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.

Nach § 4 Abs. 3 ThürVgG können dabei umweltbezogene und soziale Aspekte auf allen Stufen des Vergabeverfahrens, namentlich bei der Beschreibung des Auftragsgegenstands, dessen technischer Spezifikation, der Auswahl der Bieter, der Erteilung des Zuschlags und den Bedingungen für die Ausführung des Auftrags berücksichtigt werden, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit der Auftragsleistung stehen und in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen angegeben sind.

Aspekte der Qualität sowie soziale und umweltbezogene Aspekte können zur Beschreibung der Leistung herangezogen werden. Die Verbindung mit dem Beschaffungsgegenstand bedeutet insbesondere, dass im Vergabeverfahren kein Merkmal aufgestellt werden darf, dass nicht auf die konkrete Leistung abzielt. Bei umweltbezogenen Anforderungen müssen sich die Anforderungen in konkreten Eigenschaften der zu beschaffenden Leistung manifestieren. Hinsichtlich des vergaberechtlichen Gleichbehandlungsgebots und des Gebots der Nichtdiskriminierung gilt, dass zum Beispiel die Forderung der regionalen Herkunft der produzierten Stoffe nicht einhergehen darf mit einer pauschalen Bevorzugung oder gar Beschränkung auf regionale Anbieter. Die pauschale Bevorzugung lokaler oder regionaler Bieter verstößt generell gegen den vergaberechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Eine Alternative hierzu könnte es aber sein, dass statt der Fokussierung auf die regionale Herkunft der Blick auf bestimmte Aspekte der Qualität sowie soziale und umweltbezogene Aspekte im Hinblick auf den Aspekt der Nachhaltigkeit gelenkt wird. Hierbei kommt es immer auf die Umstände des Einzelfalls an.

Denkbar wäre zum Beispiel in der Leistungsbeschreibung auf die erzeugten CO₂-Emissionen abzustellen. Dies könnte dem Ziel der Verbesserung der CO₂-Bilanz mittels kürzerer Transportwege entsprechen. Die Anforderung zum Beispiel "geringer Emissionen" könnte im Übrigen auch ein produkt- und einzelfallbezogenes ökologisches Kriterium im Beschaffungsverfahren darstellen. Des Weiteren könnte es in Betracht kommen, dass die Verwendung regional produzierter Stoffe auch unter dem gesonderten Aspekt der Qualität in

die Leistungsbeschreibung aufgenommen wird. Insgesamt ist aber darauf hinzuweisen, dass auch bei der Heranziehung und Vorgabe von umweltbezogenen und sozialen Aspekten die allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätze aus § 97 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), wie das Wirtschaftlichkeits-, Gleichbehandlungs- und Verhältnismäßigkeitsgebot, in jedem Fall zu beachten sind.

Die vergaberechtlichen Vorschriften eröffnen jeder Vergabestelle in Ausübung ihres Leistungsbestimmungsrechts vielfältige Möglichkeiten in Abhängigkeit des erforderlichen konkreten Beschaffungsbedarfs, im jeweiligen Vergabeverfahren entsprechende Vorgaben und Anforderungen unter Beachtung der Rechtskonformität zu stellen.

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass im Hinblick auf die Behebung des oben beschriebenen Punktes bereits Möglichkeiten existieren, so dass es einer diesbezüglichen Änderung von Regularien (Vergabegesetz) nicht bedarf.

bb) Zur Frage des Abgeordneten Schubert, welche Möglichkeiten bestehen, um bei Engpässen der Versorgung mit existenziellen Gütern schnell zu reagieren und ob hierzu das Thüringer Vergabegesetz geändert werden müsste, wird wie folgt Stellung genommen:

Erreichen öffentliche Aufträge die EU-Schwellenwerte nach § 106 GWB (für klassische Liefer- und Dienstleistungen vormals 214.000 Euro beziehungsweise derzeit 215.000 Euro), sind die vom EU-Vergaberecht geprägten Vorschriften des Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und der hierauf erlassenen Rechtsverordnungen anwendbar. Diese Regelungen sehen bereits mehrere Möglichkeiten zur Beschleunigung und Vereinfachung von Vergabeverfahren vor, die in Gefahren- und Dringlichkeitslagen zur Anwendung kommen können. In Gefahren- und Dringlichkeitslagen können Leistungen sehr schnell und verfahrenseffizient insbesondere über das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 119 Abs. 5 GWB in Verbindung mit §§ 14 Abs. 4, 17 Vergabeverordnung (VgV) beschafft werden. Dieses Verfahren kann nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV angewandt werden, wenn

1. ein unvorhergesehenes Ereignis vorliegt,
2. äußerst dringliche und zwingende Gründe bestehen, die die Einhaltung der in anderen Verfahren vorgeschriebenen Fristen nicht zulassen,
3. ein kausaler Zusammenhang zwischen dem unvorhergesehenen Ereignis und der Unmöglichkeit besteht, die Fristen anderer Vergabeverfahren einzuhalten.

Die genannten Voraussetzungen sind im jeweiligen Einzelfall nach den Gesamtumständen zu prüfen und zu würdigen.

Bei öffentlichen Aufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte bietet sich für eine schnelle und effiziente Beschaffung in Dringlichkeits- und Notfallsituationen zum Beispiel die Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb nach § 8 Abs. 4 Nr. 9 der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) an. Danach kann der Auftraggeber zum Beispiel im Wege der Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb einen Auftrag vergeben, wenn die Leistung aufgrund von Umständen, die der Auftraggeber nicht voraussehen konnte, besonders dringlich ist und die Gründe für die besondere Dringlichkeit nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzurechnen sind. In diesem Falle kann ausnahmsweise auch nur ein Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden (§ 12 Abs. 3 UVgO). Diese Voraussetzung dürfte im Fall von Beschaffungen, die zum Beispiel zur Eindämmung und Bewältigung der Corona-Epidemie kurzfristig erforderlich sind, gegeben sein.

Darüber hinaus könnte eine Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb auch ohne Beachtung bestimmter Zulassungsvoraussetzungen aufgrund der befristet erhöhten Wertgrenzen für die Anwendung erleichterter Vergabearten nach der Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge (anwendbar für Liefer- und Dienstleistungen bis vormals 214.000 Euro beziehungsweise derzeit 215.000 Euro) angewandt werden.

Die Darlegungen zeigen, dass nach den einschlägigen Verfahrensordnungen Regelungen sowohl für den Unterschwellenbereich als auch für den Oberschwellenbereich bereits bestehen, die es ermöglichen, in

Dringlichkeits- und Notfallsituationen erforderliche Beschaffungen schnell und effizient zu realisieren. Daher bedarf es auch diesbezüglich keiner Änderung des Thüringer Vergabegesetzes.

Werner
Ministerin

Endnote:

- * vergleiche Seiten 111 bis 112 des Protokolls der 58. Plenarsitzung des 7. Thüringer Landtags vom 23. September 2021 (abrufbar unter https://parldok.thueringer-landtag.de/ParlDok/dokument/83317/58_plenarsitzung_arbeitsfassung.pdf)