
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Fortentwicklung des Vergaberechts

I. Vereinheitlichung des Vergaberechts

1. Branchenbezogen

Die Umsetzung der Vergaberichtlinien in deutsches Recht war ein guter Anlass, um stringendere Vergaberegeln zu formulieren. So wurde die VOL/A EG in die VgV integriert. Damit wurde für die Anwender klarer, welche Rechtsgrundlagen ab den EU-Schwellenwerten zu beachten sind. Mit einer umfassenden inhaltlichen Angleichung der Regelungen für den Unterschwellenbereich (Unterschwellenvergabeordnung) soll ein ähnliches Signal ausgesandt werden.

Im Gegensatz dazu ist es im Baubereich bei der Abbildung der Kaskade geblieben, was die Branche sehr begrüßt. Dies betrifft nicht nur die formelle Verankerung der Vorschriften, sondern auch teilweise erhebliche inhaltliche Abweichungen zu Regelungen im Liefer- und Dienstleistungsbereich. Folge ist, dass die Regelungen zunehmend auseinanderfallen, was bei denjenigen zu mehr Aufwand führt, die diese unterschiedlichen Regelungen anwenden müssen – sowohl für die öffentlichen Auftraggeber als auch für die Unternehmen. Denn es gibt nicht wenige Bieter, die sowohl im VOB- als auch im Liefer- und Dienstleistungsbereich anbieten.

Forderung: Der Konsolidierungsprozess auf nationaler Ebene muss fortgesetzt werden. Ziel sollte ein einheitliches Vergabegesetz für ober- und unterhalb der EU-Schwellenwerte sowie für alle Branchen sein.

2. Föderale Regelungen

Die Beachtung unterschiedlicher landesgesetzlicher Anforderungen führt zu einem erheblichen bürokratischen Mehraufwand bei der Angebotserstellung.

Landesvergabegesetze – oder auch Tariftrueugesetze – haben nach dem Vergabemodernisierungsgesetz und dem Mindestlohnsgesetz weitgehend ihre Berechtigung verloren. Denn die Änderung im GWB (§129) stellt klar, dass die meisten Anforderungen der Landesgesetze nur noch die Ausführung der Aufträge betrifft, nicht aber die Eignung der Bieter. Insofern hat der öffentliche Auftraggeber hier Spielraum, der aber keiner gesetzlichen Regelung bedarf.

Die eigenen Mindestlöhne in den Tariftreuegesetzen einiger Länder, die höher als der Bundesmindestlohn sind, sind für die betroffenen Unternehmen nicht nachvollziehbar und führen zu erheblichen Mehraufwendungen z. B. bei der Lohn- und Gehaltsabrechnung, die die Aufträge wiederum verteuern, ohne dass dadurch die eigentliche Leistung positiv beeinflusst wird. Denn wenn Unternehmen bundeslandübergreifend tätig sind, müssten sie die Arbeiten ihrer Beschäftigten auftrags- und ortsbezogen abrechnen und entlohnen.

Forderung: Vergabespezifische Mindestlöhne auf Landesebene sind abzuschaffen. Verpflichtende soziale und Umweltkriterien sind aus den landesgesetzlichen Regelungen zu streichen.

3. Unterschwellenbereich

Beschaffungen im Unterschwellenbereich umfassen zahlenmäßig ca. 90% der Aufträge. Daher würde eine Vereinheitlichung der Regelungen zu einer erheblichen Entlastung für kleine und mittlere Unternehmen führen. Mit der Abstimmung der Unterschwellenvergabeordnung mit den Bundesländern sollte auch hier eine Konsolidierung des Vergaberechts – zumindest im Liefer- und Dienstleistungsbereich – erreicht werden. Die Signale aus den Bundesländern lassen allerdings befürchten, dass die Abstimmung nicht zu gemeinsamen Regelungen führen wird. Damit wird die Chance vertan, das Vergaberecht insbesondere in dem für kleine und mittlere Unternehmen attraktiven Markt handhabbarer zu machen. Denn je komplexer die Regelungen, weil unterschiedlich, desto geringer ist die Neigung der Unternehmen, sich mit der Materie „öffentlicher Auftrag“ zu beschäftigen. Wenn die öffentlichen Auftraggeber zunehmend darüber klagen, dass sie keine Unternehmen mehr für öffentliche Aufträge gewinnen können, sollten die Rahmenbedingungen vereinfacht werden.

Forderung: Die Konsolidierung muss auch im Unterschwellenbereich das Ziel sein.

II. E-Vergabe

Deutschland hinkt bei der Digitalisierung seiner Verwaltungsprozesse hinterher. Das macht sich auch beim Mangel eines ausreichenden Breitbandausbaus bemerkbar. Die Grundlage, dass öffentlicher Auftraggeber und Bieter/Bewerber vollständig elektronisch miteinander kommunizieren, wurde zwar durch die Änderung des GWB und der VgV für den Oberschwellenbereich geschaffen, der Unterschwellenbereich ist aber nach wie vor freiwillig (Ausnahme ab 2020: § 38 UVgO). Hier ist es insbesondere Aufgabe der Bundesländer, mit einer entsprechenden Regelung in ihren Landesvergabegesetzen auch die Kommunen zur E-Vergabe zu verpflichten und zumindest die in der UVgO gesetzten Fristen zu übernehmen. Sofern es keine zentralen Ausschreibungsplattformen für ein Land gibt, sollten die genutzten Websites mindestens miteinander vernetzt werden, um das Auffinden öffentlicher Aufträge für Unternehmen zu erleichtern. Ein Investitionsanreiz zur Nutzung von E-

Vergabe entsteht nur dann, wenn die Anwendung häufig verwendet wird, also insbesondere im Unterschwellenbereich.

Forderung: Die E-Vergabe muss flächendeckend verpflichtend geregelt werden, um Effizienzgewinne bei Bietern und öffentlichen Auftraggebern erzielen zu können.

III. Strategische Ziele

Die Diskussion darüber, welche – politischen – Ziele mit der Vergabe öffentlicher Aufträge verfolgt werden sollen, gibt es seit vielen Jahren. Die Bezeichnung „vergabefremde Aspekte“ trifft es nicht mehr, seitdem die Vergaberegeln soziale, Umwelt- und Nachhaltigkeitsaspekte als Anforderungen an Vergaben zulassen. Mit der Freiwilligkeit solcher Anforderungen wird dem öffentlichen Auftraggeber ein flexibles Instrument an die Hand gegeben, um auftragsbezogen entsprechende Kriterien zu formulieren. Die neuerliche Diskussion im Rahmen des Nationalen Aktionsplans „Wirtschaft und Menschenrechte“ zeigt jedoch, dass die Möglichkeit der Verankerung zusätzlicher Aspekte als nicht ausreichend angesehen wird. Unternehmen sollen nur dann den Zuschlag erhalten dürfen, wenn sie umfassend Menschenrechte und Nachhaltigkeitskriterien sowohl selbst erfüllen, als auch ihre Zulieferer daraufhin verpflichten und die Einhaltung überprüfen.

Eine solche Verpflichtung überfordert insbesondere kleine und mittlere Unternehmen, die nicht über die Marktmacht verfügen, um z. B. die Gewinnung von Rohstoffen zu beeinflussen. Das aus Auftraggeber- und Unternehmenssicht wünschenswerte Ziel, den Wettbewerb zu stärken, indem sich mehr Unternehmen um öffentliche Aufträge bewerben, wird konterkariert. Werden Unternehmen verpflichtet, entsprechende Erklärungen dazu abzugeben, dass sie ihre Lieferanten zumindest vertraglich zur Einhaltung verpflichtet haben, handelt es sich in vielen Fällen um Alibi-Erklärungen, die von Seiten der öffentlichen Auftraggeber nicht kontrolliert werden (können).

Eine Lösung über Labels bzw. Gütezeichen ist zweifelhaft, wie die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Friedhofssatzung der Stadt Nürnberg zeigt (Az. 8 CN 1.12 v. 16.10.2013).

Forderung: Das Vergaberecht darf nicht durch verpflichtende Anforderungen allgemeiner politischer Art belastet werden.

IV. Rechtsschutz unterhalb der EU-Schwellenwerte

Der Rechtsschutz zum Vergaberecht im Oberschwellenbereich eröffnet den Unternehmen die Möglichkeit, vergaberechtliche Verfahren auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen. In Deutschland wird dieser Rechtsschutz nur bei EU-weiten Verfahren gewährt, bis auf Ausnahmen in einigen Bundesländern. Insbesondere die Erfahrungen in Sachsen zeigen, dass öffentliche Investitionen nicht ungebührlich behindert werden. Die Möglichkeit des Rechtsschutzes hat einen gewissen „erzieheri-

Berlin, 14. September 2017

schen“ Effekt hin zur Einhaltung der Vergaberegulierung. Dieses positive Ergebnis sollte Ansporn sein, einen Rechtsschutz auch unterhalb der EU-Schwellenwerte bundesweit einzuführen.

Forderung: Unterhalb der EU-Schwellenwerte muss ein Rechtsschutz eingeführt werden, der zumindest einen automatischen Suspensiveffekt und eine Stillhaltefrist beinhaltet.

Ansprechpartnerin: Annette Karstedt-Meierrieke, E-Mail: karstedt-meierrieke.annette@dihk.de