

Beschleunigung von Vergabeverfahren

Grundsatzkritik, Stellschrauben und Grenzen

12. Oktober 2022

Vorbemerkung

Jüngst sind das Gesetz zur Beschleunigung des Einsatzes verflüssigten Erdgases (LNGG) sowie das Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz (BwBBG) in Kraft getreten. Darüber hinaus sieht auch der Koalitionsvertrag die Beschleunigung und Vereinfachung von Vergabeverfahren vor. Dies gibt Anlass, sich intensiver mit der Thematik zu befassen.

Vergabeverfahren nicht der entscheidende Zeitfaktor

Die deutsche Industrie unterstützt generell die Bundesregierung darin, staatliche Verfahren zu beschleunigen. Die Umstände, die das LNGG erforderlich gemacht haben, waren zudem nicht vorhersehbar. Insofern erschien der unmittelbare Handlungsbedarf diesbezüglich verständlich. Für das BwBBG stellt sich die Situation anders dar. Hier besteht der Anschein, dass jahrelange Versäumnisse nun mittels erheblicher Einschnitte in das Vergaberecht vor allem im Bereich des Rechtsschutzes wettgemacht werden sollen. Aus Sicht der Industrie gibt es jedoch weitaus wirksamere Hebel zur Verfahrensbeschleunigung als Eingriffe in das geltende Vergaberecht.

Das Vergaberecht und der effektive Rechtsschutz im Oberschwellenbereich sorgen für diskriminierungs- und korruptionsfreie Beschaffungen im Wettbewerb. Die Durchführung von Vergabeverfahren hat nur einen geringen zeitlichen Anteil am gesamten Beschaffungsprozess. Demzufolge ist auch das zeitliche Einsparpotenzial im Vergabeverfahren selbst gering. Stattdessen sollten die dem Vergabeverfahren vorgelagerten Prozesse, wie Bedarfsermittlung, Fähigkeitsanforderungen, Planungs- und Genehmigungsverfahren sowie interne Abstimmungen, in den Blick genommen und dort beschleunigende Maßnahmen ergriffen werden. Auch eine seit Jahren notwendige Professionalisierung und Digitalisierung der Vergabeverfahren ist aus Sicht des BDI ein wirkungsvollerer Beitrag zur Beschleunigung aller öffentlichen Beschaffungen ebenso wie eine adäquate personelle und technische Ausstattung der ausführenden Behörden.

Dennoch mögliche Ansätze/Stellschrauben im Vergabeverfahren

1. Konsequente Anwendung des bestehenden Vergaberechts (Professionalisierung der Beschaffung)

Das geltende Vergaberecht hält bereits ausreichende Möglichkeiten bereit, Vergabeverfahren in besonders dringenden Fällen zu beschleunigen, von der Dringlichkeitsvergabe bis hin zur Fristverkürzung für die Abgabe von Angeboten oder Teilnahmeanträgen. Diese müssen allerdings von den öffentlichen Beschaffern auch angewendet werden. Dazu bedarf es zum einen der entsprechenden Kenntnisse und einer Professionalisierung der vorhandenen Beschaffer. Dies hat auch die Europäische Kommission erkannt und bereits im Oktober 2017 eine „Empfehlung zur Professionalisierung der öffentlichen Auftragsvergabe“ abgegeben, um die EU-Mitgliedstaaten dazu anzuregen, Maßnahmen zur Steigerung der Professionalität der Vergabebehörden zu ergreifen. Diese Professionalisierungsmaßnahmen sollen ein Instrumentarium liefern, durch die Vergabeverfahren effizienter und damit schneller werden (z. B. elektronische Instrumente für die Vergabe, Leitlinien, Muster).

Zum anderen müssen öffentliche Auftraggeber mit einer hinreichenden Personalressource ausgestattet werden.

2. E-Vergabe bundesweit vereinheitlichen und vorantreiben

Unterschiedliche Plattformlösungen von Bund, Ländern und Kommunen erschweren bundesweit anbietenden Unternehmen die Beteiligung an öffentlichen Aufträgen. Erforderlich ist daher eine Einigung auf eine Plattform und einen Standard. Dies würde auch den Austausch zwischen Beschaffungsverantwortlichen auf allen staatlichen Ebenen in Deutschland erleichtern.

3. Vereinheitlichung von vergaberechtlichen Anforderungen (Abschaffung der Landesvergabegesetze)

Landesvergabe- bzw. Landestariftreuegesetze in 15 Bundesländern mit ihrer Vielzahl unterschiedlicher Regelungen erfordern von bundesweit anbietenden Unternehmen u. a. einen großen zeitlichen Aufwand, weil die Bieter bzw. Bewerber diverse unterschiedliche Anforderungen erfüllen müssen. Dies verkompliziert das Vergaberecht zulasten der Praktikabilität vor allem für kleine und mittlere Unternehmen. Verzögerungen können eintreten, wenn Auftraggeber Nachweise von Unternehmen nachfordern müssen, die in einem anderen Bundesland nicht oder anders gefordert werden. Unter Umständen kann sogar die Auftragsvergabe insgesamt scheitern mit der Folge, dass die Vergabe erneut erfolgen muss und weiterer Zeitverlust eintritt. Die bestehenden Landesregelungen sollten daher abgeschafft bzw. neue verhindert und stattdessen das Vergaberecht des Bundes als abschließende Regelung im Vergaberecht ausgestaltet werden.

4. Reduzierung und Standardisierung von Formularen bzw. Formblättern

Bieter und Bewerber für öffentliche Aufträge müssen – je nach Auftraggeber und Auftrag – eine Vielzahl unterschiedlicher Formulare bzw. Formblätter, z. B. zum Nachweis ihrer Eignung, ausfüllen. Auch wenn diese Formulare identische Inhalte abfragen, finden sich teilweise unterschiedliche Formulierungen oder Reihenfolgen. Eine Reduzierung auf das unbedingt erforderliche Maß und eine Standardisierung der Formulare tragen daher zur Beschleunigung und Vereinfachung des Vergabeprozesses bei. Dabei ist darauf zu achten, dass Formulare zueinander passend und mit Augenmaß angewendet sowie redundante Formulare entfernt werden.

5. Vergabebeamte zur Zurückhaltung bei Anforderungen ermutigen

Auch eine Konzentration auf die wesentlichen Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand trägt zur Beschleunigung bei. Je mehr Nachweise und Referenzen gefordert werden, desto länger dauern deren Erbringung und Prüfung. Oft berichten Bieter und Bewerber von überbordenden Anforderungen an einen Beschaffungsgegenstand. In diesen Fällen arbeiten Beschaffer ganze Listen von Anforderungen ab, die für die konkret ausgeschriebene Leistung aber nicht in Gänze erforderlich sind. Dies beruht teilweise auf Unkenntnis, teilweise aber auch auf Unsicherheit und der Angst davor, einen Fehler zu begehen, indem etwas vergessen wird. Hier müssen die Beschaffenden zum einen zur Zurückhaltung bei Anforderungen ermutigt werden. Zum anderen ist eine neue Fehlerkultur unerlässlich, die Mut zur Entscheidungsfindung fördert und einen konstruktiven Umgang mit Fehlern ermöglicht. Maßgeschneiderte Aus- und Fortbildungen spielen ebenfalls eine wesentliche und beschleunigende Rolle.

6. Einkauf bereits marktverfügbarer Lösungen

Beschaffungen können insbesondere über den Einkauf bereits marktverfügbarer Lösungen beschleunigt werden. Dabei identifizieren Beschaffer bei der Bestimmung des Auftragsgegenstandes im Rahmen der Markterkundung die verfügbaren Leistungen und Produkte, die den Beschaffungsbedarf befriedigen können. Dies bietet sich besonders für Standardleistungen an. Werden allerdings Produkte und Leistungen nur noch über marktverfügbare Leistungen eingekauft, leiden Innovationen. Um dem entgegenzuwirken, könnten marktverfügbare Leistungen i. V. m. einer funktionalen Leistungsbeschreibung ausgeschrieben werden.

Die gebündelte Beschaffung marktüblicher Leistungen über die Nutzung eines dynamischen Beschaffungssystems kann darüber hinaus gegenüber EU-weiten Ausschreibungen zeitlich vorteilhaft sein.

7. Funktionale Leistungsbeschreibung nutzen

Der Auftraggeber kann wählen, ob er Leistungsanforderungen konkret beschreibt oder funktional die zu lösende Aufgabe umschreibt. Für komplexere, schwierigere Vorhaben bietet sich die funktionale Leistungsbeschreibung an, die lediglich Rahmenbedingungen und Zielvorgaben enthält. Weil der Auftraggeber damit Planungsaufgaben auf Bieter verlagern und somit auf die Entwicklung eigener technischer Lösungen verzichten kann, erzielt er einen unter Umständen erheblichen zeitlichen Vorteil im Vergabeverfahren. Gleichzeitig sind funktionale Leistungsbeschreibungen ein bewährtes Mittel zur Innovations- und KMU-Förderung.

8. Strukturreform bei Vergabejustiz

Teilweise und bezogen auf einzelne Institutionen wird die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens in bestimmten Bundesländern sowohl bei manchen Vergabekammern als auch bei einigen Oberlandesgerichten als zu lang empfunden. Die Gründe hierfür sind unterschiedlich. Angeführt wird vor allem eine Überlastung von Vergabekammern und Senaten, aber auch, dass Oberlandesgerichte – anders als Vergabekammern – nicht innerhalb einer bestimmten Frist entscheiden müssen. Entlastend und generell beschleunigend würde hier ein Personalaufwuchs wirken. Haben Vergabekammern oder OLG-Senate hingegen nur wenige Nachprüfungsverfahren pro Jahr zu bearbeiten, könnte darüber hinaus die Einführung zentraler Vergabekammern oder Gerichte mit entsprechender Personalausstattung und Spezialisierung auf das Vergaberecht bewirken, dass möglichst zügig qualifizierte Entscheidungen getroffen werden.

Grenzen

1. Keine weitere Flucht aus dem Vergaberecht ermöglichen

Seit längerer Zeit sind Tendenzen der Bundesländer und der Kommunen erkennbar, die Anwendung des als zu reglementiert empfundenen Vergaberechts durch Ausnahmeregelungen einzuschränken. Dies zeigen die stetig steigenden Wertgrenzen für die pauschale Anwendung von beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben bzw. Verhandlungsvergaben in vielen Bundesländern sowie Ausnahmevorschriften von der Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Flüchtlingskrise, mit Covid-Beschaffungen, mit der Flutkrise und mit dem Krieg in der Ukraine. Letztes Glied in der Kette auf Bundesebene waren die Ausnahmevorschriften zur Beschleunigung von Vergabeverfahren im Rahmen des LGG bzw. BwBBG.

Aber: Das Vergaberecht hat eine wichtige Funktion, die in seinen elementaren Grundsätzen Wettbewerb, Transparenz und Nichtdiskriminierung zum Ausdruck kommt. Werden diese durch Ausnahmevorschriften immer weiter ausgehöhlt oder gar der Rechtsschutz verkürzt, leidet der Wettbewerb und der Anreiz für Unternehmen, sich an Vergabeverfahren der öffentlichen Hand zu beteiligen, sinkt weiter. Zudem ermöglicht es bereits das bestehende Vergaberecht, auf plötzlich auftretende, unvorhersehbare Sondersituationen adäquat und schnell zu reagieren. Eine darüberhinausgehende Einschränkung des Vergaberechts ist weder erforderlich noch akzeptabel. Insofern verbietet sich jede Überlegung zur Übertragung der Beschleunigungsregelungen des LGG bzw. des BwBBG auf weitere Bereiche.

2. Effektiven Rechtsschutz erhalten

Mit der Begründung, Beschleunigungseffekte zu erzielen, hat der Gesetzgeber jüngst den bestehenden effektiven Rechtsschutz in den Anwendungsbereichen des LGG und des BwBBG eingeschränkt. Es ist ein einfacher Weg, aber der falsche. Als wirksames Korrektiv bei rechtswidrigen Vergaben ist der effektive Rechtsschutz im Oberschwellenbereich unerlässlich und trägt bereits allein durch seine Existenz dazu bei, dass Beschaffungen rechtskonform durchgeführt werden. Aus diesem Grund sind Eingriffe in den effektiven Rechtsschutz nicht hinnehmbar. Vielmehr muss dieser auf den Unterschwellenbereich ausgeweitet werden, damit auch kleine und mittlere Unternehmen profitieren, die sich häufig an geringvolumigen öffentlichen Aufträgen beteiligen.

3. Spannungsverhältnis zwischen Zielen im Vergaberecht auflösen

Maßnahmen, die (zum Teil vermeintlich) zur Beschleunigung von Vergabeverfahren beitragen können, können in einem Zielkonflikt zu politischen Vorgaben stehen, die ebenfalls mit dem Vergaberecht verfolgt werden. So steht z. B. jede Fristverkürzung für die Abgabe von Angeboten und Teilnahmeanträgen der Förderung der Beteiligung von KMU und von Innovationen entgegen. Auch die in LGG und BwBBG vorgesehene Aussetzung des Grundsatzes der Losvergabe wirkt einer KMU-Förderung entgegen. Zudem verzögert jede zusätzliche Anforderung an den Beschaffungsgegenstand mit entsprechenden Nachweispflichten die Vergabe öffentlicher Aufträge, weil der Auftragnehmer die Nachweise erbringen und der öffentliche Auftraggeber diese prüfen muss. Die Politik ist gefordert, diese Zielkonflikte zu lösen.

Impressum

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)
Breite Straße 29, 10178 Berlin
www.bdi.eu
T: +49 30 2028-0

Lobbyregisternummer: R000534

Redaktion

Anja Mundt
Stellvertretende Abteilungsleiterin Recht, Wettbewerb und Verbraucherpolitik
T: +49 30 2028-1512
a.mundt@bdi.eu

BDI Dokumentennummer: D 1660