

Stellungnahme von Transparency International Deutschland e.V. im Rahmen der öffentlichen Konsultation zur Transformation des Vergaberechts ("Vergabetransformationspaket") durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz

Verfasser: Arbeitsgruppe Vergabe von Transparency Deutschland; Federführung RA Christian Heuking

Berlin, 14. Februar 2023

„If well-organized and properly targeted, transparency does not slow down the administrative machine, it promotes civic participation and access to services, ensuring that the fundamental rights of the people concerned are fully respected.“¹

Giuseppe Busia,
Präsident Autorità Nazionale Anticorruzione
(Italienische Agentur für Korruptionsbekämpfung)

Transparency International Deutschland e.V. (Transparency Deutschland) unterstützt die Initiative der Bundesregierung, die öffentlichen Vergabeverfahren zu vereinfachen, zu professionalisieren, zu digitalisieren und zu beschleunigen. Die gilt auch oder vor allem vor dem Hintergrund der Herausforderungen unserer Zeit, namentlich der Klimakrise, der Digitalisierung oder zukünftiger Pandemien.

Nach Einschätzung von Transparency Deutschland ist für die Verbesserung – insbesondere die Beschleunigung – des Vergabewesens in Deutschland ein organisatorischer Umbau der Behörden und ihrer Verwaltungsabläufe das wichtigste Aktionsfeld. Änderungen am Rechtsrahmen sind im Großen und Ganzen nicht angezeigt. Vermieden werden sollten Veränderungen, die die korruptionspräventive Wirkung des Vergaberechts mindern. Besonders wichtige Handlungsfelder sind die Digitalisierung und Professionalisierung der Verfahren.

Die Konsultation wendet sich an einen sehr heterogenen Kreis von „Stakeholdern“. Einige Fragen sind erkennbar an „Anwender/Praktiker“, wie Vergabestellen oder Unternehmen, gerichtet. Transparency Deutschland nimmt aus der Perspektive der Zivilgesellschaft und als politisch unabhängiger Verein, der an einer effektiven und nachhaltigen Bekämpfung und Eindämmung der Korruption arbeitet, an der Konsultation teil. Demnach wird selektiv zu den hierfür relevanten Fragen Stellung genommen.

Aktionsfeld 3: Digitalisierung des Beschaffungswesens

Wir wollen die öffentlichen Vergabeverfahren digitalisieren, indem wir die rechtssichere Digitalisierung der Vergabe vorantreiben. Dazu wird unter anderem eine anwenderfreundliche zentrale Plattform geschaffen.

8. Welche der folgenden Dienste kennen Sie und welche davon nutzen Sie?

Zentraler Bekanntmachungsservice, Datenservice öffentlicher Einkauf, die neuen elektronischen Standardformulare, weitere Projekte zur Digitalisierung des öffentlichen Einkaufs (bitte benennen). Was fehlt aus Ihrer Sicht zur vollumfänglichen Digitalisierung der Vergabeverfahren?

¹ Open Contracting Partnership, Behind Italy's 'small revolution' in the fight for corruption-free contracts, 21.09.2022, abrufbar unter <https://www.open-contracting.org/2022/09/21/behind-italys-small-revolution-in-the-fight-for-corruption-free-contracts/>.

9. Spricht aus Ihrer Sicht etwas gegen die elektronische Einreichung von Nachprüfungsanträgen und virtuelle mündliche Verhandlungen in Nachprüfungsverfahren?

Bitte erläutern Sie.

10. Welche weiteren Schritte sind praktisch und rechtlich zur Digitalisierung der Nachprüfungsverfahren aus Ihrer Sicht insbesondere erforderlich?

Stellungnahme zu Frage 8.

Transparency Deutschland hat mit der Nutzung der genannten Dienste keine eigenen Erfahrungen, unterstreicht aber im Hinblick auf die Korruptionsprävention die Bedeutung einer vollumfänglichen sowie einheitlichen Digitalisierung und unterstützt diese aus den folgenden Gründen:

Transparenz ermöglicht demokratische Kontrolle, erschwert Korruption und stärkt das Vertrauen in öffentliche Institutionen. Gleichzeitig stärkt Transparenz den Wettbewerb um öffentliche Aufträge und führt zu besseren Angeboten. Gerade die Digitalisierung liefert erfolgsversprechende Instrumente, um die **Transparenz zu erhöhen** und Korruption zu verhindern.

Im **internationalen Vergleich** könnte Deutschland besser dastehen: Im Ranking des European Public Accountability Mechanism (EuroPAM)² schneidet Deutschland auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffung im europaweiten Vergleich nur unterdurchschnittlich ab.

Im letzten Jahr wurde erstmals die lang erwartete **Vergabestatistik** mit Daten für das Jahr 2021 veröffentlicht. Das BMWK räumte jedoch in seinem ersten Bericht zur Vergabestatistik selbst ein, dass die Datenqualität noch zu wünschen übriglässt.³ Denn für das erste Halbjahr 2021 wurden dort nur Beschaffungen im Wert von ca. 53 Mrd. € erfasst, damit bleibt das statistisch tatsächlich erfasste Beschaffungsvolumen erheblich hinter dem geschätzten Gesamtvolumen öffentlicher Aufträge zurück, das die OECD auf ca. 500 Mrd. € pro Jahr schätzt und das BMWK mit ca. 300 Mrd. € pro Jahr annimmt. Dass offensichtlich grundlegende Daten zur öffentlichen Beschaffung nicht erfasst werden oder verfügbar sind, ist äußerst bedauerlich.

Eine funktionierende Vergabestatistik würde zu einem Quantensprung in der Korruptionsprävention im öffentlichen Beschaffungswesen führen. Denn Beschaffungsdaten können die Grundlage für ein effektives **Beschaffungsmonitoring** sein, das öffentliche Beschaffung vor Korruption schützt. Beispiel dafür gibt es in anderen Ländern, wie unter anderem das Beschaffungsmonitoring der Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) in Italien zeigt. Die ANAC erhebt zahlreiche Indikatoren zu Korruptionsrisiken. Wenn die ANAC ein erhöhtes Korruptionsrisiko feststellt, führt dies zu weiterführenden Untersuchungen des Einzelfalls. Das Beschaffungsmonitoring durch die ANAC ermöglichte in den letzten acht Jahren allein im Gesundheitssektor Einsparungen von 10-20% (ca. 935 Mio. €) und die Entdeckung von etwa einem Korruptionsfall pro Woche.⁴ Finnland's Open Data Service Tutki Hankintoja, als weiteres Beispiel, ermöglicht allen interessierten Akteuren eine zeitnahe Überwachung der Ausgaben und differenziert detailliert nach spezifischen Kriterien. In Litauen werden im Rahmen der proaktiven Veröffentlichung der Beschaffungsdaten auch Kennziffern zur

² Abrufbar unter http://europam.eu/index.php?module=country-profile&country=Germany#info_PP (29.01.2023).

³ BMWK, Vergabestatistik, Bericht für das erste Halbjahr 2021, 2022, S.7.

⁴ Open Contracting Partnership, Behind Italy's 'small revolution' in the fight for corruption-free contracts, 21.09.2022, abrufbar unter <https://www.open-contracting.org/2022/09/21/behind-italys-small-revolution-in-the-fight-for-corruption-free-contracts/>

Umsetzung der Nachhaltigkeitsziele⁵ veröffentlicht. Diese Beispiele indizieren, welchen Nutzen Digitalisierung liefern kann.

Ein datenbasiertes Beschaffungsmonitoring nach diesen Vorbildern könnte in Deutschland z.B. durch die Rechnungshöfe geleistet werden. Deutschland aber nicht nur von einer effizienten Nutzung von Beschaffungsdaten jedoch weit entfernt, sondern scheitert bereits an der Erfassung und Veröffentlichung von Beschaffungsdaten. Öffentlichkeit und Politik müssen aus den aufgezeigten Gründe einen Überblick über die Mittelverwendung der öffentlichen Hand haben. Deshalb müssen aktuelle und aussagekräftige Daten aus der Vergabestatistik öffentlich bereitgestellt werden. Diese sollten zumindest alle relevanten Korruptionsrisikoindikatoren enthalten.^{6 7 8} Es erscheint ein Bundesgesetz notwendig, dass alle öffentliche Auftraggeber in Deutschland zur Veröffentlichung von Bekanntmachungen über den Zentralen Bekanntmachungsservice verpflichtet.

Der Zentrale Bekanntmachungsservice ist ein wichtiger erster Schritt in diese Richtung. Bei der weiteren Entwicklung des Zentralen Bekanntmachungsservice und der begonnenen Vergabestatistik ist darauf zu achten, dass existierende **europäischen Datenstandards (sog. eForms)**⁹ und internationale Datenstandards (wie der Open Contracting Data Standard) umfassend genutzt werden. Für die Oberschwellenvergabe sind die eForms ohnehin ab dem 15. Oktober 2023 verpflichtend. Um Schwierigkeiten bei einem darauf aufbauenden Beschaffungsmonitoring zu verhindern, müssen eForms auch für Unterschwellenvergaben durchgehend eingesetzt werden. Ein bundesgesetzlich verpflichtender Datenstandard für alle Vergaben muss eine Zersplitterung durch landesgesetzliche Abweichungen verhindern. Außerdem sollten für die Vergabestatistik relevante Korruptionsindikatoren so weit wie praktisch sinnvoll bereits in den eForms enthalten sein. Denn die in den eForms enthaltenen Daten können automatisch und ohne Zusatzaufwand („Once-Only-Prinzip“) in die Vergabestatistik eingestellt werden.

Die Erhebung und Veröffentlichung von Beschaffungsdaten dürfen deshalb nicht in das Belieben der Vergabestellen gestellt werden, sondern müssen gesetzlich angeordnet werden.

Stellungnahme zu Fragen 9. und 10.:

Aus Sicht des Korruptionsschutzes spricht nichts gegen die elektronische Einreichung von Nachprüfungsanträgen und virtuelle mündliche Verhandlungen in Nachprüfungsverfahren oder eine weitere Digitalisierung von Nachprüfungsverfahren im Allgemeinen.

⁵ Abrufbar unter <https://vpt.lrv.lt/lt/naujienos/pirkimu-vykdytoju-zemelapis-svieslente-papildyta-cvp-is-paviesintu-sutarciu-rodikliu>

⁶ Für eine beispielhafte Liste von Korruptionsindikatoren: Open Contracting Partnership, Behind Italy's 'small revolution' in the fight for corruption-free contracts, 21.09.2022, abrufbar unter <https://www.open-contracting.org/2022/09/21/behind-italys-small-revolution-in-the-fight-for-corruption-free-contracts/>.

⁷ Für einen Leitfaden und best practices erneut: Open Contracting Partnership, Open Contracting data use cases, abrufbar unter <https://www.open-contracting.org/resources/open-contracting-data-use-cases/>

⁸ Für Indikatoren zur Diagnose der Leistungsfähigkeit eines Beschaffungsmarktes erneut Open Contracting Partnership, *Indicators to diagnose the performance of a procurement market*, abrufbar unter <https://www.open-contracting.org/resources/indicators-to-diagnose-the-performance-of-a-procurement-market/>

⁹ Rechtsgrundlage ist die Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780.

Aktionsfeld 4: Vereinfachung und Beschleunigung der Vergabeverfahren

Wir wollen die öffentlichen Vergabeverfahren vereinfachen und beschleunigen sowie schnelle Entscheidungen bei Vergabeverfahren der öffentlichen Hand fördern.

11. Welche Vereinfachungs- und Beschleunigungspotentiale sehen Sie noch im Vergaberecht? Wo setzen aus Ihrer Sicht Rechtssicherheit, Wirtschaftlichkeit oder das europäische Vergaberecht wichtige Grenzen?
12. Inwieweit können Sie sich eine Flexibilisierung des Losgrundsatzes vorstellen, etwa für wichtige Transformationsvorhaben?
13. Wie kann die Vergabepraxis einfacher und schneller gelingen? Wie könnten Ihrer Ansicht nach Vergabeverfahren z.B. noch weiter professionalisiert werden? Warum haben Sie oder Ihr Unternehmen sich zuletzt gegebenenfalls nicht mehr an öffentlichen Vergabeverfahren beteiligt?
14. Inwieweit können Sie sich auch eine weitere Vereinheitlichung des Vergaberechts vorstellen (formell in einem „Vergabegesetz“ oder materiell stärkere Angleichungen)?

Stellungnahme zu Fragen 11., 13. und 14.:

Ein wesentliches Ziel des Vergaberechtes ist die bedarfsgerechte Beschaffung im Wettbewerb. Gleichbehandlung der Bieter und Fairness des Verfahrens werden durch klare Verfahrensregeln gesichert und durch Korruption gestört. Dies darf bei allen Überlegungen zur Vereinfachung und Beschleunigung nicht aus dem Blick geraten.

Korruption im öffentlichen Auftragswesen, mit der Folge der Beauftragung eines rechtswidrig bevorzugten Anbieters, geschieht auf verschiedene Weise, z.B. durch eine Beauftragung ohne ein Vergabeverfahren, durch die vollständige Umgehung des Wettbewerbs im Wege unberechtigter Direktvergabe oder durch die Bevorzugung eines bestimmten Bieters durch Vorfestlegung zuschlagserheblicher Spezifikationen, die Weitergabe von Insiderinformationen vor oder im Verfahren usw..

A. Das bestehende Vergaberecht bietet – zusammen mit den Nachprüfungsmöglichkeiten – Schutz gegen Korruption und darf nach Ansicht von Transparency Deutschland **nicht substantiell vereinfacht werden**, weil dies erhebliche Abstriche bei der Korruptionsprävention zur Folge hätte. Zu bedenken ist auch, dass das bestehende Vergaberecht nur zu einem geringen Teil für die Dauer von Beschaffungsvorgängen verantwortlich ist.¹⁰

Deshalb spricht sich Transparency Deutschland **dagegen aus**, unter dem Label „Vereinfachungen“, **Abstriche bei Transparenz oder Wettbewerb** oder im Bereich des Rechtsschutzes zu machen. Besondere Beachtung verdienen bei Überlegungen zu Änderungen folgende Bereiche:

¹⁰So auch der BDI, in Positionspapier, Wettbewerbspolitik, öffentliche Aufträge, Beschleunigung von Vergabeverfahren, 12. Oktober 2022, „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.“ Burgi, in Stellungnahme zum Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz, Ausschussdrucksache 20(9)82, 30. Juni 2022, „Aus Sicht des Rechtswissenschaftlers kann nur bekräftigt werden, dass das Recht nicht die einzige und manchmal auch nicht die wichtigste Steuerungsressource zur Verwirklichung politischer Ziele ist. Gerade im vorliegenden Zusammenhang wird schon seit längerem beklagt, dass die Implementierung der bestehenden Regeln vielfach ein größeres Problem sei als diese selbst.“

- Die **bestehenden Regelungen bieten genügend Flexibilität**, um in besonderen Situationen mit speziellen Herausforderungen wie zum Beispiel der Covid-Pandemie oder Naturkatastrophen, in denen der Schnelligkeit von Beschaffungen auch zulasten von Transparenz und Wettbewerb Vorrang eingeräumt werden muss, umzugehen (z.B. Dringlichkeit“ als Voraussetzung für vereinfachte Verfahren). So sind auch entsprechende Mitteilung des damaligen BMWi¹¹ und der Europäischen Kommission¹² zu verstehen. Kompetente Vergabestellen (s.u.) können bestehende rechtliche Regelungen ohne zusätzliche umfangreiche Erlasse auslegen und sicher anwenden. Vereinfachend wirkt es, zukünftig von detaillierten untergesetzlichen Auslegungshilfen abzusehen.
- **Dokumentationspflichten** zu Verfahren und Zuschlägen sollten beibehalten werden und deren Umsetzung (z.B. durch Digitalisierung, digitale Aktenführung) vereinfacht werden. Bei der Analyse der Daten, die über den EU-Bekanntmachungsservice TED bereitgestellt werden, wird deutlich, dass die Daten nicht vollständig übermittelt werden. Diese Dokumentationspflicht ist wesentlich für den wirtschaftlichen und öffentlichen Nutzen. Im Rahmen der EU-Richtlinien gehören dazu insbesondere Informationen zum Auftraggeber, Auftragswert, Zeitrahmen, Vergabeverfahren sowie zum Beauftragten.
- Zwar werden Beschaffungsentscheidungen gelegentlich durch **Nachprüfungsverfahren** verzögert. In diesen Fällen wurden die entscheidenden Weichen zur Verzögerung zumeist schon in der Planungs- oder Durchführungsphase falsch gestellt, sodass potentiellen Klägern Angriffspunkte geboten werden. Verzögerungen haben also oft nichts mit dem eigentlichen Vergaberecht und dem Rechtsschutz zu tun. Erfolgreich sind Nachprüfungsverfahren, wenn eine regelwidrige Entscheidung getroffen wurde. Daher sind im Zuge professionell geführter Verfahren erfolgreiche Beschwerden die Ausnahme. **Wegen des Kontrolldrucks, die von Nachprüfungsverfahren ausgehen, sind sie auf allen Ebenen, also auch unterhalb der Schwellenwerte, unverzichtbar.** Unter den aktuell diskutierten Möglichkeiten zur Verkürzung der Nachprüfungsverfahren kann für bestimmte Ausnahmefälle allenfalls die Beschränkung auf eine gerichtliche Instanz erwogen werden.¹³
- Insbesondere sollten die **Regelungen für die de-facto-Vergaben** (vgl. § 135 GWB), also Vergabeverfahren, in denen der Zuschlag ohne die gesetzlich vorgesehene Auftragsbekanntmachung erteilt wurde, **beibehalten werden**. Sie sollten nicht (wie kürzlich im Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz, § 3 Abs. 4, 5 BwBBG) dahingehend geändert werden, dass eine Nichtigkeit der Verträge durch Sanktionszahlungen ersetzt wird. Von einer rechtssystematischen Volte, offensichtlich rechtswidrige Vergaben aufrecht zu erhalten und dem öffentlichen Auftraggeber eine Sanktionszahlung aufzuerlegen, ist dringend abzuraten. Eine solche Regelung öffnete für die sog. de-facto-Vergaben und für korrupte Praktiken Tür und Tor. Außerdem besteht die Gefahr, dass die Wirksamkeit unwirtschaftlicher und regelwidriger Beschaffungen erhalten wird, für die der Staatskasse weitere Kosten für Sanktionszahlungen auferlegt werden, die bei ordnungsgemäßem Vorgehen vermieden würden. Tatsächlich bedeutet die Interventionsmöglichkeit durch einen konkurrierenden Bieter ein

¹¹ Rundschreiben des BMWi zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2; abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/rundschreiben-anwendung-vergaberecht.pdf?__blob=publicationFile&v=6; 19. März 2020

¹² Leitlinien der Europäischen Kommission zur Nutzung des Rahmens für die Vergabe öffentlicher Aufträge in der durch die COVID-19-Krise verursachten Notsituation (2020/C 108 I/01), Abl. C 108 I, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.CI.2020.108.01.0001.01.DEU>, 1. April 2020, S.1

¹³ So vorgeschlagen von *Burgi/Nischwitz/Zimmermann*, Beschleunigung bei Planung, Genehmigung und Vergabe, NVwZ 2022,1321 (1328 f.)

erhebliches Entdeckungsrisiko für Korruption. Diese Möglichkeit entfällt weitestgehend, soweit kein Primärrechtsschutz gegen die Auftragserteilung selbst mehr besteht.

- Transparency Deutschland fordert, dass 2017 eingeführte bundesweite **Wettbewerbsregister** auszubauen (so sind z.B. sind die Eintragungsvoraussetzungen mit Beschränkung auf rechtskräftige Verurteilungen unnötig hoch). Ziel muss sein, das Register **zu einem in der Praxis wirksamen Instrument** zu machen, mit dem unzuverlässige Unternehmen auch über die konkrete Vergabe hinaus bis zur Wiederherstellung der Zuverlässigkeit durch Selbstreinigung ausgeschlossen werden können. Idealerweise wäre ein europaweites Wettbewerbsregister zu schaffen. Jedwede „Vereinfachung“ in diesem Zusammenhang ist nicht angebracht.
- Transparency Deutschland warnt auch davor bei der Nutzung von **Hinweisgebenden** zur Aufdeckung von Korruption (Whistleblowing), die durch die Umsetzung der EU-Whistleblower-Richtlinie in den Fokus gerückt ist, „Vereinfachungen“ vorzunehmen, die inhaltlich den Korruptionsschutz verhindern können.

B. Demgegenüber gibt es **viele Möglichkeiten das Vergaberecht** zu vereinheitlichen und vor allem die Praxis der Beschaffungsvorgänge **zu vereinfachen, ohne eine Korruptionsprävention zu gefährden.**

Transparency Deutschland fordert, dass der Gesetzgeber das Vergaberecht rechtssicher und handhabbar gestaltet. Denn unübersichtliche Verfahrensregeln und komplexe Anforderungen an Nachweise schrecken Unternehmen ab, verengen so die Märkte und reduzieren den Wettbewerb. Gleichzeitig demotivieren sie Beschäftigte bei öffentlichen Auftraggebern und leisten der „Flucht aus dem Vergaberecht“ Vorschub.

1) Beispiele für eine Vereinfachung des Vergaberechtes, ohne Auswirkung auf die korruptionspräventive Wirkung

- Schaffung eines **bundeseinheitlichen Vergaberechts** oder zumindest einheitlicher landesrechtliche Regelungen. In einem ersten Schritt sollten die Schwellenwerte vereinheitlicht werden. Spezifische Regelungen auf Länderebene sind sachlich nicht zu rechtfertigen und falsch verstandener Föderalismus. Die Forderung nach einheitlichen Vorgaben für e-Forms wurde oben bereits formuliert und begründet.
- **Zusammenführung rechtlichen Regelungen** für Bauvergaben auf der einen Seite und Dienstleistungen und Lieferungen auf der anderen Seite, das heißt Integration von VOB/A und VOB/A-EU in UVgO und VgV.
- **Verschlinkung des Regelwerkes**, indem auf Regelungen (z.B. Verwaltungsvorschriften) verzichtet wird, die an anderer Stelle konkret oder vergleichbar durch höherrangiges Recht (z. B. 4. Teil des GWB) oder bereits in den Verfahrensordnungen (Vergabeverordnung (VgV), VOB/A-EU, Unterschwellenvergabeordnung (UVgO), VOB/A) geregelt sind.

2) Die **Organisation von Beschaffungen**, also die administrative Umsetzung des Vergaberechtes, **sollte dringend verbessert werden**, was zur Beschleunigung führen wird. Beispiele hierfür sind:

- Verstärkte **Digitalisierung**, die umso leichter zu bewerkstelligen, je einheitlicher die Verfahren bundesweit rechtlich geregelt sind, da dies die Implementierung entsprechender IT -Anwendungen vereinfacht (siehe bereits oben).
- Soweit möglich, Definition und Nutzung **einheitlicher Anforderungen** für die zu beschaffenden Produkte und Dienstleistungen (z.B. wie die bestehenden IT-Sicherheitsstandards des BSI).
- **Reduzierung der bestehenden Musterformulare** und Anwendung eines bundeseinheitlichen Formularkanons, idealerweise elektronischer Masken, zentraler Datenbanken und eines **einheitlichen Datenstandards**, der es ermöglicht, dass Unternehmen und Auftraggeber einfacher miteinander kommunizieren.
- Die Erstellung von Angeboten und die Auswertung wird einfacher, wenn verstärkt auf **Siegel, Zertifikate und ähnliche Standards** zurückgegriffen wird, anstatt Einzelheiten in den Spezifikationen zu definieren.
- **Professionalisierung** der öffentlichen Beschaffer und der Vergabestellen: Gegenstand der Professionalisierung sind vor allem Menschen, ihr Wissen und ihr Können. Die Beschaffungstätigkeit muss auch in der Verwaltung – in den Unternehmen ist dies in den meisten Fällen schon Praxis – Profis überlassen sein.¹⁴ Die Professionalisierung des Beschaffungswesens erfordert daher, dass in Vergabestellen Menschen arbeiten, die die Bedürfnisse der Bedarfsträger verstehen und die Beschaffungsanforderungen an den Markt herantragen. Erforderlichenfalls müssen sie ihre Marktkenntnis dazu nutzen, die Anforderungen der Bedarfsträger „marktgängig“ zu gestalten. Dazu kann gehören, dass bei dringenden Bedarfen auf unnötige technische Anforderungen verzichtet wird. Dazu kann auch gehören, dass aus der Kenntnis des Marktes und der Anforderungen eine zeitliche Straffung des Verfahrens zulässig und geboten ist. Dies im Einzelfall rechtssicher zu beurteilen ist eine Aufgabe, die hohe Anforderungen an die Vergabestellen stellt. Das bisherige Verständnis dieser Funktionen und ihrer Bedeutung ist ein anderes. Wir verweisen auf Vorstellungen der Europäischen Kommission¹⁵ über die Professionalisierung der öffentlichen Beschaffungswesens in der EU mit kompetenzbasiertem Personalmanagement in EU-Mitgliedstaaten. Die Europäische Kommission veröffentlichte z.B. einen Kompetenzrahmen für Fachkräfte des öffentlichen Beschaffungswesens. In Bezug auf Deutschland konstatiert die Europäische Kommission ein Defizit bei der Ausbildung des mit öffentlicher Beschaffung betrauten Personals.¹⁶ Nicht zuletzt muss die Vergütung für die Beschäftigten in Beschaffungsstellen hinreichend attraktiv sein.¹⁷
- Voraussetzung für eine Professionalisierung ist auch eine **Zentralisierung der Beschaffung**. Die öffentliche Beschaffung in Deutschland ist mit ca. 30.000 Beschaffungsstellen¹⁸ äußerste dezentralisiert was einer Professionalisierung im Wege steht. Wenn jede Gemeinde ihre eigene – vielleicht sogar nebenamtliche – Vergabestelle oder Einkaufsstelle hat, wird

¹⁴Zur Professionalisierung des Personals vgl. Eßig, von Deimling, Glas, Challenges in public procurement before, during, and after the COVID-19 crisis: Selected theses on a competency-based approach, European Journal of Public Procurement Markets – 3rd Issue (July 2021), 65,72

¹⁵European Commission, ProcurCompEU – Study on professionalisation of public procurement in the EU and selected third countries, June 2020 (nur in englischer Sprache)

¹⁶European Commission, aaO, S. 80

¹⁷Illustratives Beispiel für Einkommenunterschiede zwischen Beschäftigten im Einkauf im privaten Sektor und dem öffentlichen Bereich bei Eßig, von Deimling, Glas, aaO, S. 73

¹⁸European Commission, aaO, S. 77

eine Professionalisierung nicht gelingen. Die Vorstellung die Abwicklung von Vergaben möglichst „vor Ort“ würde Verfahren beschleunigen ist im Allgemeinen nicht richtig.

Stellungnahme zu Frage 12:

Die Frage der losweisen Vergabe ist für die Korruptionsprävention kein zentrales Thema. Transparency Deutschland meint allerdings, dass die losweise Vergabe den Wettbewerb stärkt, die Steuerung durch die Verwaltung erhöht und somit Korruption verhindert. Wir verweisen auf unsere Stellungnahme zum Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz.¹⁹

19. Wie priorisieren Sie die Aktionsfelder? Welche aufgeworfenen Fragen sind Ihnen besonders wichtig?

Stellungnahme zu Frage 19:

Im Hinblick auf Korruption in Politik und Verwaltung steht Deutschland im internationalen Vergleich relativ gut da. Es belegt im kürzlich veröffentlichten Korruptionswahrnehmungsindex Platz 9 unter 180 Staaten.²⁰ Doch der Korruptionswahrnehmungsindex zeigt auch, dass Deutschland seit zehn Jahren bei der Korruptionsbekämpfung nicht entscheidend vorankommt. Skandale wie die Maskenaffäre haben zuletzt das Vertrauen in die Integrität von Politik und Wirtschaft geschwächt.

Aus Sicht von TI-Deutschland sind im Hinblick auf Korruptionsprävention folgende Aktionsfelder vorrangig:

1. Vereinfachung und Beschleunigung von Verfahren nur im oben genannten Sinne, also ohne Aufweichung der Korruptionsprävention
2. Digitalisierung des Beschaffungswesens

20. Sehen Sie Zielkonflikte und falls ja, wie sollten diese aus Ihrer Sicht aufgelöst werden?

Stellungnahme zu Frage 20:

Ja, es bestehen Zielkonflikte. Diese sollten dadurch aufgelöst werden, dass die vorstehende Priorisierung gewahrt wird.

1. Vereinfachung und Beschleunigung

Unserer Wahrnehmung nach kritisieren nahezu alle Beteiligten in Beschaffungsverfahren, dass dieses inhaltlich zu kompliziert ist und die Beschaffungsvorgänge zu bürokratisch sind.

Die Folgen dieser doppelten Komplexität zeigen sich in unterschiedlicher Weise.

Öffentliche Auftraggeber suchen vielfach die Flucht aus dem Vergaberecht. Sie versprechen sich dadurch die faktische Vereinfachung von Verfahren und die Verkürzung des Rechtsschutzes der Bieter. Konkrete Ursache dafür sind sehr hohe und fehlerträchtige Anforderungen an

¹⁹Transparency International, Deutschland e.V., Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr (Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG) vom 4 Juli 2022, https://www.transparency.de/fileadmin/Redaktion/Aktuelles/Stellungnahmen/2022/22-07-04_Stellungnahme_Transparency_International_Deutschland_BwBBG_003_.pdf

²⁰ Zu den Ergebnissen des Korruptionswahrnehmungsindex 2022: <https://www.transparency.de/cpi>

den Beschaffungsgegenstand, an den Vertragspartner und an das Verfahren. Diese Anforderungen bewirken – natürlich – eine Angst vor Fehlern, die durch Vergabenachprüfungsverfahren aufgedeckt werden.

Im Hinblick auf die **Unternehmen** zeigen sich die Anforderungen vor allem in schon jetzt hohen Zugangsschwellen zu den Vergabeverfahren. Viele Unternehmen sind inzwischen überfordert, die immer weiter höheren Anforderungen umzusetzen. In der Folge dessen verzichten viele Unternehmen gänzlich darauf, für die öffentliche Hand Leistungen anzubieten. Einige Unternehmen folgen den öffentlichen Auftraggebern bei der Flucht aus dem Vergaberecht. Fragwürdige „informelle Lösungen“ – einschließlich Korruption – sind hier die Folge.

Die **Konsequenzen** sind für die öffentlichen Haushalte bitter: Denn öffentliche Mittel werden dann außerhalb eines gesetzten Rechtsrahmens in zum Teil unstrukturierten Verfahren verwendet. Der Wettbewerb wird zum Teil ausgeschaltet. Qualität und Innovationskraft der für die öffentlichen Auftraggeber tätigen Wirtschaft leiden darunter.

2. Digitalisierung

Idealerweise sollte die Standardisierung der Regeln, Abläufe, Anforderungskataloge usw. der Digitalisierung der Beschaffung vorausgehen. Der umgekehrte Weg, Software an übermäßig komplexe Anforderungen anzupassen, ist oft zum Scheitern verurteilt.

Das Thema ist alles andere als neu: Ein **negatives Beispiel ist das Projekt X-Vergabe²¹**, das 2007 begonnen wurde und inzwischen ruht. Es verfolgte das richtige Ziel, unterschiedliche Systeme unter einem Dach zu erfassen und einen einheitlichen Bieterzugang zu schaffen. Ursache für den Misserfolg waren möglicherweise zu komplexe Anforderungen, die an das Projekt herangetragen werden, oder mangelnder Umsetzungswille. Mittelfristig sinnvolle und schnell mögliche Digitalisierungsschritte sollten schon jetzt gegangen werden. Digitalisierung kann – richtig angewendet – kosten- und aufwandsneutral mehr Transparenz schaffen.

3. und 4. Zurückhaltung mit zusätzlichen Anforderungen

Kernaufgabe eines Beschaffungsprozesses ist die Bedarfsdeckung. Bei allen darüber hinaus gehenden Anliegen an Beschaffungsgegenstände und Vertragspartner – mögen sie aus übergeordneten Zielen noch wünschenswert sein – sollten der Gesetzgeber und die Verwaltung Zurückhaltung üben. Die Beschaffung der öffentlichen Hand kann und soll marktgerecht geschehen, also am Markt unter Nutzung des dort verfügbaren Angebotes. Transparency Deutschland ist sich bewusst, dass öffentliche Beschaffung ein Instrument sein kann, Märkte und Unternehmen zu verändern. Wenn die Politik der Auffassung ist, bestimmte Ziele ökologischer, technischer oder gesellschaftlicher Natur umsetzen zu müssen, steht das Vergaberecht dem prinzipiell nicht entgegen. Es allerdings darauf zu achten, dass solche Ziele nicht die Flucht aus dem Vergaberecht fördern und dann außerhalb des Vergaberechts umgesetzt werden. Vergabestellen müssen in der Lage sein, Vorgaben rechtssicher umzusetzen. Überforderungen bergen Risiken, die letztlich zu Lasten von Kosten, Qualität und Wettbewerb gehen und Korruption fördern.

Berlin, den 14. Februar 2023

²¹https://www.bescha.bund.de/DE/ElektronischerEinkauf/Bekanntmachungsservice/Bund/x-Vergabe/X_Vergabe_node.html