

Stellungnahme

**Öffentliche Konsultation
zur Transformation des Vergaberechts**

(„Vergabetransformationspaket“)

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.

Inhaltsverzeichnis

Konsultationsprozess zu begrüßen.....	3
Aktionsfeld 1:	
Stärkung der umwelt- und klimafreundlichen Beschaffung	4
Aktionsfeld 2:	
Stärkung der sozial-nachhaltigen Beschaffung	5
Aktionsfeld 3:	
Digitalisierung des Beschaffungswesens.....	7
Aktionsfeld 4:	
Vereinfachung und Beschleunigung der Vergabeverfahren	8
Aktionsfeld 5:	
Förderung von Mittelstand, Start-Ups und Innovationen	15
Sonstiges	17
Über den BDI.....	21
Impressum	21

Konsultationsprozess zu begrüßen

Der BDI beteiligt sich gern an der öffentlichen Konsultation zur Transformation des Vergaberechts („Vergabetransformation“).

Den Ansatz, die Betroffenen frühzeitig, d. h. vor Erstellung eines Referentenentwurfes, in Vorhaben der Rechtsetzung einzubeziehen, begrüßen wir ausdrücklich als Beitrag zu einer modernen Rechtsetzung. Wir bitten allerdings sicherzustellen, dass auch die Verbändebeteiligung zum nachfolgenden Referentenentwurf eine auskömmliche Frist für eine Stellungnahme vorsieht.

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Lobbyregisternummer
R000534

Hausanschrift
Breite Straße 29
10178 Berlin

Postanschrift
11053 Berlin

Ansprechpartner
Anja Mundt
+49 30 2028-1512
a.mundt@bdi.eu

Internet
www.bdi.eu

Aktionsfeld 1: Stärkung der umwelt- und klimafreundlichen Beschaffung

Der BDI unterstützt die Förderung einer nachhaltigen öffentlichen Beschaffung durch eine stärkere Berücksichtigung auftragsbezogener Umweltaspekte. Ressourcenschonung ist ein wichtiges Ziel und kann für Unternehmen international ein Wettbewerbsvorteil sein. Dafür ist die Aus- und Fortbildung von Personal, das für die öffentliche Beschaffung zuständig ist, mit Blick auf eine stärker nachhaltige öffentliche Beschaffung essenziell und der richtige Weg.

1. Auf welcher Stufe des Vergabeverfahrens können Sie sich eine (verpflichtende) Berücksichtigung von umwelt- oder klimabezogenen Aspekten am besten vorstellen? Eher in der Leistungsbeschreibung, bei den Eignungs- oder Zuschlagskriterien, in den Ausführungsbedingungen oder in einer Kombination davon?

Auf welcher Stufe des Vergabeverfahrens umwelt- oder klimabezogene Aspekte am besten berücksichtigt werden können, hängt von Bedarf und Auftragsgegenstand ab. Eine (auch stärkere) Berücksichtigung umwelt- und klimabezogener Aspekte sollte öffentlichen Auftraggebern überlassen bleiben. Allerdings müssen diese in die Lage versetzt werden, selbst entscheiden zu können, ob und in welchem Umfang sie davon Gebrauch machen. Dazu ist wichtig, sie entsprechend auszubilden und zu schulen, um das bestehende umfangreiche vergaberechtliche Instrumentarium, das bereits nach derzeitigem Stand die Berücksichtigung von umwelt- oder klimabezogenen Aspekten mit entsprechendem Auftragsbezug in der Leistungsbeschreibung oder als Eignungskriterium, Zuschlagskriterium oder besondere Ausführungsbedingung zulässt, konsequent anzuwenden.

Umwelt- und klimabezogene Aspekte lassen sich vor allem in der Leistungsbeschreibung umsetzen. Wird die Leistung funktional beschrieben, erlaubt dies neben ergebnisorientierten und innovativen Lösungen auch umwelt- und klimagerechte Angebote auf Basis von Ideen, die Unternehmen aus ihren Erfahrungen einbringen können, einschließlich technischer Ausstattung sowie umwelt- und klimaverträglicher Materialien.

Eine verpflichtende Vorgabe zur Berücksichtigung entsprechender Kriterien hätte einen Zielkonflikt hinsichtlich der Beschleunigung und Vereinfachung von Vergabeverfahren einerseits und einem erhöhten Aufwand auf Auftraggeber- und Auftragsnehmerseite andererseits zur Folge.

(„Vergabetransformationspaket“)

2. Existieren aus Ihrer Sicht bereits zielgerichtete und hinreichend praxistaugliche Vorbilder für die verbindliche Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien (welche?)?

Zielgerichtete und hinreichend praxistaugliche Vorbilder für die verbindliche Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien sind dem BDI nicht bekannt.

3. Welche rechtlichen oder praktischen Punkte könnten aus Ihrer Sicht am besten zu einer nachhaltigen öffentlichen Beschaffung beitragen? Wie hilfreich wären z. B. praktische Anleitungen, Begründungspflichten, Selbstverpflichtungen, Quoten, Ge- und Verbote oder Mindeststandards?

Praktische Anleitungen, z. B. hinsichtlich der Berechnung und Bewertung von Lebenszykluskosten zur Ermöglichung einer belastbaren wirtschaftlichen Beschaffung, sowie best practices sind zu begrüßen. Gleichfalls hilfreich sind Beratungs- und Schulungsangebote für Auftraggeber und Unternehmen. Die Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung beim Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern (KNB) unterstützt z. B. nur öffentliche Auftraggeber bei der Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien bei Beschaffungsvorhaben. Hier wäre eine Erweiterung auf die Beratung der Auftragnehmerseite wünschenswert.

Das geltende Umwelt- und Klimaschutzrecht ist zu beachten. Darüberhinausgehender Ge- oder Verbote bedarf es daher nicht.

4. In welchen Branchen sehen Sie besondere Chancen für die umwelt- und klimafreundliche Beschaffung? Gibt es Ihrer Ansicht nach Leistungen, die keine entsprechende Umwelt- oder Klimarelevanz haben könnten? Bitte erläutern Sie.

Grundsätzlich steigt die Relevanz mit dem Energieverbrauch eines Produktes oder einer Leistung während des gesamten Lebenszyklusses. Weniger Relevanz dürften daher z. B. geistige Leistungen besitzen.

Aktionsfeld 2: Stärkung der sozial-nachhaltigen Beschaffung

Der BDI plädiert dafür, soziale Aspekte im Vergaberecht mit Augenmaß zu verwenden. Die Berücksichtigung sozialer Aspekte im Vergaberecht muss weiterhin im Ermessen der Auftraggeber bleiben und darf nicht zwingend

(„Vergabetransformationspaket“)

vorgeschrieben werden. Sonst droht eine Überforderung von Auftraggebern und Auftragnehmern. Es darf zudem kein Sonderrechtsregime „Vergaberecht“ geben, in dem höhere soziale Anforderungen gelten als bei privaten Aufträgen, weil sich andernfalls Unternehmen nicht mehr an öffentlichen Ausschreibungen beteiligen und damit der Wettbewerb beeinträchtigt wird.

5. Welche Aspekte einer sozial verantwortlichen Beschaffung sollten über die Berücksichtigung von Tarifverträgen hinaus aus Ihrer Sicht prioritär bei der öffentlichen Beschaffung verfolgt oder intensiviert werden?

Unternehmen sind verpflichtet, das geltende Arbeits- und Sozialrecht einzuhalten. Daran hält sich die deutsche Industrie. Darüberhinausgehende Regelungen zur sozial verantwortlichen Beschaffung speziell im Vergaberecht lehnt der BDI ab. Dies gilt insbesondere für Tariftreueregelungen, die nicht tarifgebundene Unternehmen zwingen würden, nicht allgemeinverbindliche Entgelttarife und sonstige tariflich geregelte Arbeitsbedingungen oder eigens für Vergabeverfahren bestimmte Entgelte und Arbeitsbedingungen anzuwenden.

Sozial verantwortliches Handeln ist gesellschaftspolitisch ohne Einschränkung unterstützenswert. Jedoch ist eine Umsetzung gesellschaftspolitischer Ziele allein im Vergaberecht nicht der richtige Weg, weil Unternehmen nicht oder nur mit Mehraufwand zwischen der Ausführung privater und öffentlicher Aufträge unterscheiden können. Zudem stehen soziale Aspekte selten mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung, weil sie Anforderungen an die allgemeine Unternehmenspolitik und Betriebsorganisation stellen. Eine verpflichtende Vorgabe zur Berücksichtigung entsprechender Kriterien lehnt die deutsche Industrie ab. Diese hätte zudem einen Zielkonflikt hinsichtlich der Beschleunigung und Vereinfachung von Vergabeverfahren einerseits und einem erhöhten Aufwand auf Auftraggeber- und Auftragnehmerseite andererseits zur Folge.

6. Wie könnte dies aus Ihrer Sicht am besten im Vergabeverfahren und -recht integriert werden?

Um nachhaltig gesamtgesellschaftliche Effekte zu erzielen, sollten soziale Aspekte ausschließlich im allgemein geltenden Recht geregelt werden.

(„Vergabetransformationspaket“)

7. Wie können soziale Innovationen wie. z. B. Sozialunternehmen durch die öffentliche Vergabe gestärkt werden?

Hierzu liegen dem BDI keine Erfahrungen vor.

Aktionsfeld 3: Digitalisierung des Beschaffungswesens

Aus Sicht des BDI muss die elektronische Vergabe bundesweit vereinheitlicht und vorangetrieben sowie durchgehend vom Anfang bis zum Ende eines Vergabeverfahrens abgebildet werden. Unterschiedliche Plattformlösungen von Bund, Ländern und Kommunen erschweren bundesweit anbietenden Unternehmen die Beteiligung an öffentlichen Aufträgen. Wichtig wäre zudem, die Digitalisierung im Ober- und Unterschwellenbereich einheitlich und von vornherein mitzudenken und zu planen. Leider wurde diese Möglichkeit bei eForms nicht genutzt. Einheitliche und verbindliche Vorgaben zur Digitalisierung wären zugleich ein effektiver Beitrag zur Beschleunigung öffentlicher Beschaffungen und würde korruptionspräventiv wirken.

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?

Unternehmensseitig bekannt sind der Zentrale Bekanntmachungsservice, der Datenservice öffentlicher Einkauf sowie die neuen elektronischen Standardformulare.

Zur vollumfänglichen Digitalisierung der Vergabeverfahren fehlt es unseres Erachtens eher am politischen Willen als an den tatsächlichen Gegebenheiten. Wie bereits einleitend zum Aktionsfeld 3 ausgeführt, muss die elektronische Vergabe aus Sicht des BDI vor allem bundesweit vereinheitlicht und vorangetrieben sowie durchgehend vom Anfang bis zum Ende eines Vergabeverfahrens abgebildet werden. Es muss eine Plattformlösung geben, die von Bund, Ländern und Kommunen verbindlich für Vergabeverfahren im Ober- und Unterschwellenbereich von der Veröffentlichung bis zum Zuschlag inklusive der Bieterkommunikation genutzt werden muss. Dies wäre zugleich ein effektiver Beitrag zur Beschleunigung öffentlicher Beschaffungen und würde korruptionspräventiv wirken.

(„Vergabetransformationspaket“)

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

Gegen die elektronische Einreichung von Nachprüfungsanträgen spricht aus Sicht des BDI nichts, sofern diese ausreichend gesichert ist. Die Möglichkeit einer virtuellen mündlichen Verhandlung ist grundsätzlich im Interesse der Prozessökonomie (Verfahrensbeschleunigung, Reduzierung von Reisezeiten und -kosten) zu begrüßen. Sie erscheint allerdings nicht in allen Konstellationen geeignet und sollte nur bei Einverständnis aller Beteiligten zulässig sein.

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

Die Nachprüfungsinstanzen sollten Nachprüfungsanträge bzw. Schriftsätze nicht mehr per Fax zustellen, sondern elektronisch. Auch der Akten-/Datenaustausch sollte elektronisch erfolgen.

Aktionsfeld 4: Vereinfachung und Beschleunigung der Vergabeverfahren

Die deutsche Industrie unterstützt generell die Bundesregierung darin, staatliche Verfahren zu beschleunigen. 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

(„Vergabetransformationspaket“)

Ausstattung der ausführenden Behörden. Darüber hinaus bietet bereits das geltende Vergaberecht genügend Möglichkeiten in Dringlichkeits- oder Notfällen.

11. Welche Vereinfachungs- und Beschleunigungspotentiale sehen Sie noch im Vergaberecht? Wo setzen aus Ihrer Sicht Rechtssicherheit, Wirtschaftlichkeit oder das europäische Vergaberecht wichtige Grenzen?

Obwohl der BDI die Durchführung von Vergabeverfahren und ein ggfs. anschließendes Nachprüfungsverfahren grundsätzlich nicht als den entscheidenden zeitlichen Faktor im gesamten Beschaffungsprozess ansieht, bestehen aus unserer Sicht kleine Stellschrauben, die genutzt werden sollten:

- *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.

- *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

(„Vergabetransformationspaket“)

Beschaffungsverantwortlichen auf allen staatlichen Ebenen in Deutschland erleichtern.

- *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.

- *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.

- *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

(„Vergabetransformationspaket“)

Beschaffer ganze Listen von Anforderungen ab, die für die konkret aus-geschriebene 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 Anforderun-gen ermutigt werden. Zum anderen ist eine neue Fehlerkultur unerläss-lich, die Mut zur Entscheidungsfindung fördert und einen konstruktiven Umgang mit Fehlern ermöglicht. Maßgeschneiderte Aus- und Fortbil-dungen spielen ebenfalls eine wesentliche und beschleunigende Rolle.

- *Einkauf bereits marktverfügbarer Lösungen*

Beschaffungen können insbesondere über den Einkauf bereits marktver-fügbarer Lösungen beschleunigt werden. Dabei identifizieren Beschaffer bei der Bestimmung des Auftragsgegenstandes im Rahmen der Markter-kundung die verfügbaren Leistungen und Produkte, die den Beschaf-fungsbedarf befriedigen können. Dies bietet sich besonders für Standard-leistungen 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.

- *Funktionale Leistungsbeschreibung nutzen*

Der Auftraggeber kann wählen, ob er Leistungsanforderungen konkret beschreibt oder funktional die zu lösende Aufgabe umschreibt. Für kom-plexere, schwierigere Vorhaben bietet sich die funktionale Leistungsbe-schreibung an, die lediglich Rahmenbedingungen und Zielvorgaben ent-hält. 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 Leistungsbeschreibun-gen ein bewährtes Mittel zur Innovations- und KMU-Förderung.

- *Strukturreform bei Vergabejustiz*

Teilweise und bezogen auf einzelne Institutionen wird die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens in bestimmten Bundesländern sowohl bei

(„Vergabetransformationspaket“)

manchen Vergabekammern als auch bei einigen Oberlandesgerichten als zu lang empfunden. Die Gründe hierfür sind unterschiedlich. Anggeführt 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.

Zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir darüber hinaus auf unser Positionspapier „**Beschleunigung von Vergabeverfahren**“ vom 12. Oktober 2022.

Zudem würde es zur Beschleunigung von Vergabeverfahren, aber auch zur Kostendämpfung beitragen, wenn Auftraggeber die Möglichkeit zur Verlängerung von Bindefristen restriktiver nutzen würden. Dazu sind vor allem genügend personelle Ressourcen erforderlich, um Vergabeverfahren zügig und termintreu durchzuführen.

Vereinfachend und gleichzeitig bürokratie- und kostensparend wäre es darüber hinaus, wenn im Vergabeverfahren zunächst Eigenerklärungen abgegeben werden könnten und nur das Unternehmen alle Nachweise vorlegen muss, das den Zuschlag erhalten soll.

Keinesfalls aber dürfen etwaige Beschleunigungs- und Vereinfachungsansätze dazu führen, dass elementare Grundsätze des Vergaberechts, wie Wettbewerb, Transparenz, Nichtdiskriminierung, sparsame Verwendung von Steuergeldern sowie der effektive Rechtsschutz immer weiter beschnitten werden. Besorgniserregend ist in diesem Zusammenhang die stetige Ausweitung der Ausnahmen von der Anwendung des Vergaberechts in den vergangenen Jahren. Die Antwort auf die – größtenteils europäisch geprägten – Anforderungen des Vergaberechts kann aber nicht die Flucht aus dem Vergaberecht sein. Denn das Vergaberecht erfüllt eine immens wichtige Funktion und schützt vor Korruption. Vielmehr muss es darum gehen, die Vergabestellen personell, finanziell und technisch so auszustatten, dass sie den Anforderungen gerecht werden können.

(„Vergabetransformationspaket“)

12. Inwieweit können Sie sich eine Flexibilisierung des Losgrundsatzes vorstellen, etwa für wichtige Transformationsvorhaben?

Zur Flexibilisierung des Losgrundsatzes besteht innerhalb des BDI keine einheitliche Auffassung. Während einerseits an der Beibehaltung der Pflicht zur Losaufteilung aus Gründen des Mittelstandsschutzes festgehalten wird, wird andererseits eine Ermessensentscheidung der Vergabestelle befürwortet und mit ansonsten fehlender Praktikabilität begründet. Teilweise wird eine Lockerung für wichtige Transformationsvorhaben nach einer Einzelfallprüfung als denkbar angesehen.

13. Wie kann die Vergabep Praxis 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?

Das Beschleunigungspotenzial in Vergabeverfahren ist aus Sicht des BDI gegenüber den dem Vergabeverfahren vorgelagerten Prozessen nur gering. Um Wiederholungen zu vermeiden, verweisen wir auf die Antwort zu Frage 11 und das BDI-Positionspapier „**Beschleunigung von Vergabeverfahren**“ vom 12. Oktober 2022.

Ohne Rechtsänderung lassen sich aber Formblätter und Vergabehandbücher in Bund, Bundesländern und Kommunen vereinheitlichen, wesentlich vereinfachen und auf eine schnellere Beschaffung im Sinne einer best practice ausrichten.

Wichtig ist, dass sich auch bei einer schnelleren Vergabep Praxis die Angebotsfristen nicht weiter verkürzen, da sich sonst noch weniger Bieter an Vergabeverfahren beteiligen werden. Bindefristen dürfen außerdem nicht unnötig lang angesetzt werden.

Professionalisierung ist am besten durch genügend sowie gut aus- und fortgebildetes Personal in den Vergabestellen erreichbar. So können die Spielräume, die das Vergaberecht bereits bietet, vollumfänglich genutzt werden, bevor über weitere Rechtsänderungen nachgedacht wird. Bundesweit einheitliche Vorschriften, Ausführungsanweisungen und Formulare würden darüber hinaus effizient wirken und einen gewinnbringenden Informations- und Erfahrungsaustausch unter den Beschaffern fördern.

(„Vergabetransformationspaket“)

Gründe, die uns im Hinblick auf eine rückläufige Beteiligung von Industrieunternehmen an öffentlichen Vergabeverfahren genannt werden, betreffen u. a. überbordende Anforderungen an zu beschaffende Leistungen, wenn sich Vergabestellen nicht konsequent auf Erklärungen, Nachweise und Vorgaben beschränken, die für eine wirtschaftliche Beschaffung umwelt- und klimagerechter Leistungen in einem wirksamen Wettbewerb notwendig sind, sondern Formblätter oder frühere Vergabeunterlagen schematisch verwenden und nicht in jedem Einzelfall kritisch prüfen, welche Angaben und Dokumente wirklich erforderlich sind, um das Vorhaben erfolgreich durchzuführen. Besonders negativ empfunden werden auch Anforderungen, die nicht direkt mit dem Auftragsgegenstand zu tun haben. Daneben machen vor allem bundesweit uneinheitliche Anforderungen und Nachweise trotz des gleichen abgefragten Inhalts sowie die fehlende Kenntnis von Beschaffungsvorhaben, weil diese nicht über eine zentrale Plattform, sondern nur über die Homepage des jeweiligen Auftraggebers oder bei entsprechender Verfahrenswahl gar nicht im Vorhinein veröffentlicht werden, die Beteiligung an öffentlichen Aufträgen unattraktiv. Fehlender effektiver Rechtsschutz im Unterschwellenbereich ist ein weiterer Grund, ebenso wie die weiterhin beklagte Zahlungsmoral öffentlicher Auftraggeber.

14. Inwieweit können Sie sich auch eine weitere Vereinheitlichung des Vergaberechts vorstellen (formell in einem „Vergabegesetz“ oder materiell stärkere Angleichungen)?

Eine Übertragung von Vorschriften von einem Regelwerk in ein anderes allein – wie z. B. die Zusammenfassung aller Regelungen in einem Vergabegesetz – stellt noch keine Vereinheitlichung und schon gar keine Vereinfachung dar, sofern – wie z. B. bei Bauleistungen einerseits und Liefer- und Dienstleistungen andererseits – unterschiedliche Regelungen aus nachvollziehbaren Gründen bestehen. Es ist nicht erkennbar, dass das Nebeneinander der bereichsspezifischen Regelwerke in der Anwendung zu praktischen Schwierigkeiten führt. Zudem bestünde auch bei der Zusammenfassung aller Vorschriften in einem Vergabegesetz noch immer eine Trennung in unterschiedlich ausgestaltete Ober- und Unterschwellenregelungen. Ein wirklich wichtiger Schritt zur Vereinheitlichung des Vergaberechts wäre demgegenüber die Abschaffung der vergaberechtlichen Regelungen auf Länderebene. Dies würde tatsächlich dem Praxisbedürfnis bundesweit anbietender Unternehmen entsprechen, die sich je nach Bundesland mühevoll auf jeweils neue Anforderungen einstellen müssen.

Aktionsfeld 5: Förderung von Mittelstand, Start-Ups und Innovationen

15. Welche rechtlichen und praktischen Stellschrauben sehen Sie für eine starke Einbeziehung von kleinen und mittelständischen Unternehmen in die öffentliche Beschaffung?

Zunächst müssen KMU und Start-Ups niedrigschwellig Kenntnis von Ausschreibungen erlangen können. Dazu ist eine zentrale Vergabepattform unerlässlich, die zumindest alle nationalen Ausschreibungen enthält. Erforderlich ist zudem, dass Beschaffungsvorhaben mit genügend zeitlichem Vorlauf angekündigt werden, damit KMU sich darauf einstellen können. Darüber hinaus sind speziell zugeschnittene Informations- und Beratungsangebote von Nutzen.

Wichtig für eine stärkere Einbeziehung insbesondere von KMU und Start-Ups ist die Konzentration der öffentlichen Beschaffer auf die unerlässlichen Anforderungen für die zu beschaffende Leistung, um Zugangshürden abzubauen und den Aufwand für Nachweise zu minimieren. Beispielsweise sollten an Referenzen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, die für die konkret ausgeschriebene Leistung gar nicht erforderlich sind. Auch einheitliche Anforderungen und Formulare in Bund, Ländern und Kommunen würden Unternehmen mit kleineren Belegschaften eine Beteiligung erleichtern.

Funktionale Ausschreibungen sind ein bewährtes Mittel zu KMU-Förderung.

Zur Förderung innovativer Beschaffungen sowie der verstärkten Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen an Vergabeverfahren wäre eine grundsätzliche Zulassung von Nebenangeboten, sofern diese nicht im Einzelfall ausgeschlossen wurden, wichtig.

16. Welche Rolle spielen für Sie zum Beispiel Unteraufträge oder Bietergemeinschaften, Eignungskriterien oder Ausführungsbedingungen? Welche rechtlichen und/oder praktischen Herausforderungen sehen Sie hier?

Ist ein Bieter nicht in der Lage, sämtliche Komponenten des ausgeschriebenen Auftrags selbst zu erbringen, ist die Möglichkeit, dass der Auftragnehmer einen oder mehrere Unterauftragnehmer für die Erbringung dieser Auftragskomponenten vorsieht, von wesentlicher Bedeutung, gerade auch für KMU. Dies gilt vor allem für komplexe Vorhaben.

(„Vergabetransformationspaket“)

Bieter- und Arbeitsgemeinschaften sind ein seit Jahrzehnten bewährtes und wirksames Instrument, um auch mittelständische Unternehmen an größeren Vorhaben zu beteiligen.

Besonders wichtig ist, bei den wirtschaftlichen und technischen Anforderungen zur Teilnahme an einem Vergabeverfahren den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten und insbesondere bei Referenzen die Anforderungen nicht zu hoch zu setzen.

17. Wie stark nutzen Sie Markterkundungen oder funktionale Ausschreibungen bzw. innovative Vergabeverfahren, um Innovationen und Start-Ups im Design von Vergabeverfahren besser zu berücksichtigen? Welche praktischen oder rechtlichen Hürden sehen sie hier?

Da der BDI nicht der Auftraggeberseite angehört, sind uns zur Nutzungsintensität keine Angaben möglich.

Allerdings hält die Industrie funktionale Leistungsbeschreibungen für einen sinnvollen Weg, um innovative Lösungen zu finden und Unternehmen und deren Kompetenz bereits frühzeitig in die Planung von Vorhaben einzubinden. Dies nützt Vergabestellen und Unternehmen und erhöht die Termin- und Kostensicherheit. 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.

Markterkundungen sind wichtig, dürfen aber nicht dazu führen, dass einzelne Unternehmen einen Informationsvorsprung für den späteren Wettbewerb erlangen oder Vergabestellen sich auf diesem Weg kostenlos Lösungsansätze von Unternehmen verschaffen.

18. Was hat Sie ggf. bisher gehindert, innovative Vergabeverfahren (wie zum Beispiel dynamische Beschaffungssysteme oder elektronische Auktionen) zu nutzen?

Innovative Vergabeverfahren dürfen nicht dazu führen, dass Unternehmen ihre Ideen und Lösungen – und damit ihren Wettbewerbsvorteil – an Wettbewerber verlieren. Von zentraler Bedeutung ist daher, dass der Grundsatz der Vertraulichkeit streng eingehalten wird.

(„Vergabetransformationspaket“)

Bei elektronischen Beschaffungsformen, die gegen das vergaberechtliche Nachverhandlungsverbot verstoßen und nur darauf abzielen, unangemessenen Preisdruck auf die Angebote von Unternehmen auszuüben, wie z. B. elektronische Auktionen, bei denen sich Unternehmen gegenseitig unterbieten, um einen Auftrag zu erhalten, ist der BDI zurückhaltend. Darüber hinaus besteht ein Zielkonflikt zwischen dem billigsten Angebot durch elektronische Auktionen und der stärkeren Betonung strategischer Ziele (vor allem Aktionsfeld 2) sowie mit Blick auf KMU- und Innovationsförderung.

Sonstiges

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

Im Fokus des Vergabetransformationspaketes sollten die Vereinfachung und Beschleunigung (Aktionsfeld 4) sowie die Stärkung der umwelt- und klimafreundlichen Beschaffung (Aktionsfeld 1) und die Digitalisierung des Beschaffungswesens (Aktionsfeld 3) stehen.

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

Es existieren mehrere Zielkonflikte im Bereich der öffentlichen Beschaffung. So können Maßnahmen, die (zum Teil vermeintlich) zur Beschleunigung von Vergabeverfahren beitragen, in einem Zielkonflikt zu politischen Vorgaben stehen, die ebenfalls mit dem Vergaberecht verfolgt werden. Z. B. steht 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, ebenso wie die unterschiedlichen Vorschriften in den Landesvergabe- und -tariftreuegesetzen. Zudem verzögert jede Anforderung an den Beschaffungsgegenstand, die zur konkreten Aufgabenerfüllung nicht unbedingt erforderlich ist, die Vergabe öffentlicher Aufträge, weil der Auftragnehmer entsprechende Nachweise erbringen und der öffentliche Auftraggeber diese prüfen muss. Dies gilt vor allem für Anforderungen, die nicht strikt auftragsbezogen sind (Zielkonflikt zwischen Aktionsfeld 4 und Aktionsfeld 2). Eine Überfrachtung mit zusätzlichen Anforderungen führt zudem zu weniger Wettbewerb, da sich Unternehmen gerade in konjunkturell guten Zeiten weniger oder gar nicht mehr an öffentlichen Aufträgen beteiligen. Werden darüber hinaus Wettbewerb und

(„Vergabetransformationspaket“)

Transparenz durch diverse Ausnahmen vom Vergaberecht eingeschränkt oder ganz verhindert (z. B. durch immer höhere Wertgrenzen für bestimmte Vergabeverfahren), ist mit steigenden Preisen für öffentliche Aufträge trotz Verpflichtung öffentlicher Auftraggeber zu sparsamer Verwendung von Steuergeldern und erhöhter Korruptionsgefahr zu rechnen.

21. In welchen weiteren Bereichen sehen Sie rechtlichen Anpassungsbedarf der Vergabeverfahren? Welche praktischen Lösungen sehen Sie als besonders wichtig an?

Ergänzend zu den vom BMWK bereits angesprochenen fünf Aktionsfeldern (Fragen 1-18) besteht eine dringende Notwendigkeit zur Klarstellung bzw. *Schaffung der Möglichkeit eines Ausschlusses von Bietern aus Drittstaaten mit völlig abgeschotteten Beschaffungsmärkten* im Rahmen des deutschen Vergaberechts. Eine solche Möglichkeit sollte gegenüber Bietern aus Drittländern bestehen, die keinerlei Öffnungsvereinbarung mit der EU zum öffentlichen Beschaffungswesen abgeschlossen haben. Hintergrund ist die in den letzten Jahren drastisch gestiegene Ungleichheit des Zugangs von Bietern zu Märkten in der EU einerseits und in etlichen wichtigen Drittstaaten andererseits, die jegliche Vereinbarung mit der EU über die Öffnung ihrer Beschaffungsmärkte gegenüber der EU verweigern, wie z. B. China und weitere wichtige große Schwellenländer.

Bestrebungen zur *Anhebung der EU- und GPA-Schwellenwerte lehnt die deutsche Industrie strikt ab*. Eine Erhöhung der bereits hohen EU-Schwellenwerte würde die Export- bzw. Zugangschancen deutscher Unternehmen im Hinblick auf öffentliche Beschaffungsmärkte in anderen EU-Mitgliedsstaaten erheblich verschlechtern und den nötigen effektiven Rechtsschutz zu Lasten der anbietenden Unternehmen und vor allem zum Nachteil von KMU verringern. Auch die Schwellenwerte des GPA, das essenzielle Mindestgarantien für Transparenz, Marktöffnung und effektiven Rechtsschutz auf internationalen Beschaffungsmärkten bewirkt, dürfen nicht erhöht werden: Während wichtige Beschaffungsmärkte in Drittstaaten wie z. B. China für EU-Bieter oft noch verschlossen sind und einer Öffnung durch das GPA bedürfen, wäre eine Erhöhung der Schwellenwerte und damit Reduzierung des Geltungsbereichs dieses Abkommens völlig kontraproduktiv.

Wer Mittelstandsschutz ernst nimmt, muss einen *effektiven Rechtsschutz auch für kleine Aufträge einführen*. Denn effektiver Vergaberechtsschutz existiert derzeit nur bei großen Aufträgen, das sind weniger als fünf Prozent aller öffentlichen Aufträge. Nur dieser gewährleistet aber transparente

(„Vergabetransformationspaket“)

Vergaben im Wettbewerb und wirkt positiv auf die Qualität von Ausschreibungen. Damit auch kleine und mittlere Unternehmen profitieren, die sich häufig an geringvolumigen öffentlichen Aufträgen beteiligen, muss der effektive Rechtsschutz ausgeweitet werden. Bestrebungen, die den bestehenden effektiven Rechtsschutz ab den EU-Schwellenwerten einschränken wollen, erteilt der BDI eine Absage.

Wichtig für einen funktionierenden Beschaffungsmarkt ist darüber hinaus, *keine weitere Flucht aus dem Vergaberecht zu 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. BwBGG. Zudem sind verschiedene Ebenen bestrebt, die EU-Schwellenwerte anzuheben. Dies lehnt der BDI entschieden ab. 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. Eine weitere Folge sind steigende Preise für öffentliche Aufträge trotz Verpflichtung öffentlicher Einkäufer zur sparsamen Mittelverwendung. Zudem ermöglicht es bereits das bestehende Vergaberecht, auf plötzlich auftretende, unvorhersehbare Sonder-situationen 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 BwBGG auf weitere Bereiche.

Vorhaben, die sich über mehrere Jahre erstrecken, sind durch Änderungen des Rechtsrahmens, neue technische Entwicklungen oder internationale Einflüsse gekennzeichnet. Feste Preise über einen mehrjährigen Zeitraum und in einem sich ständig ändernden Umfeld kann kein Unternehmen seriös kalkulieren. *Sinnvolle Preisbindungs-, Preisgleitungs- oder Preisanpassungs-*

(„Vergabetransformationspaket“)

mechanismen sind daher wichtig, um umwelt- und klimafreundliche Innovationen zu unterstützen.

Um einen fairen Wettbewerb herzustellen, muss darauf hingewirkt werden, *Wettbewerbsverzerrungen zwischen privaten und kommunalen Unternehmen zu beseitigen*. Diese bestehen einerseits durch die Ausnahmen von der Anwendung des Vergaberechts für interkommunale Zusammenarbeit und In-house-Vergaben, da Unternehmen der Privatwirtschaft hierdurch vom Wettbewerb ausgeschlossen sind. Zum anderen benachteiligt die wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen die privaten Unternehmen, weil dadurch Betätigungsfelder dem Wettbewerb entzogen werden, indem kommunale Unternehmen günstiger anbieten können, z. B. durch Nichterhebung der Umsatzsteuer.

(„Vergabetransformationspaket“)

Über den BDI

Der BDI transportiert die Interessen der deutschen Industrie an die politisch Verantwortlichen. Damit unterstützt er die Unternehmen im globalen Wettbewerb. Er verfügt über ein weit verzweigtes Netzwerk in Deutschland und Europa, auf allen wichtigen Märkten und in internationalen Organisationen. Der BDI sorgt für die politische Flankierung internationaler Markterschließung. Und er bietet Informationen und wirtschaftspolitische Beratung für alle industrierelevanten Themen. Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 40 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund acht Mio. Beschäftigten. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. 15 Landesvertretungen vertreten die Interessen der Wirtschaft auf regionaler Ebene.

Impressum

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

Lobbyregisternummer: R000534

Ansprechpartner

Anja Mundt
Stellvertretende Abteilungsleiterin
Telefon: +49 30 2028-1512
a.mundt@bdi.eu

BDI Dokumentennummer: D1731