

Die aktuellen vergaberechtlichen Vorhaben der EU-Kommission

Strategische Dimension der Vergabe – Partnerschaft – Professionalisierung



Marzena Rogalska

Geschäftsführende Direktorin GD Binnenmarkt,
Industrie, Unternehmertum und KMU

Guten Morgen sehr geehrte Damen und Herren
der Vergabegemeinschaft Deutschlands,

zunächst möchte ich mich bei den Veranstaltern sehr herzlich bedanken, dass die Europäische Kommission eingeladen ist, um die aktuellen Vorhaben der europäischen Ebene im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe vorzustellen.

Das wurde schon kurz von dem Moderator eingeleitet, aber ich möchte ein bisschen mehr ins Detail gehen und ein paar Beispiele geben. Wir leben in einer Zeit des Wandels nicht nur in der Wirtschaft, sondern auch der Gesellschaft mit zunehmender Globalisierung, Klimawandel und demografischen Änderungen. Dies sind große Herausforderungen für die Zukunft.

Diesen Herausforderungen müssen wir begegnen. Die Bürger erwarten, dass Europa die Vorreiterrolle entweder beibehält oder einnimmt.

In diesem Rahmen kommen auch auf die öffentliche Hand erhebliche Herausforderungen zu. Die Digitalisierung kann uns vielleicht helfen, diese Herausforderungen zu meistern, aber bringt selber neue Herausforderungen mit sich.

Diesen Herausforderungen müssen wir mit Mut, Zuversicht und vollem Einsatz begegnen.

Dies betrifft natürlich alle Bereiche öffentlichen Handelns und daher eben auch den öffentlichen Einkauf.

Die Kommission hat im Oktober letzten Jahres ein ambitioniertes Maßnahmenpaket zur öffentlichen Vergabe verabschiedet.

Ich spreche hier bewusst nicht von Vergaberecht, da es sich nicht um eine legislative Maßnahme handelt, sondern um Leitlinien, Anregungen und Angebote, um den rechtlichen Rahmen voll zu nutzen. Das ist das erste Mal, dass die Kommission sich so eindeutig in der politischen Mitteilung für die breite Anwendung der Möglichkeiten und Optionen, die die Vergaberichtlinien zur Verfügung stellen, einsetzt, um unter anderem die grünen und sozialen Kriterien öfter anzuwenden. Es geht also auch darum, was gekauft wird und nicht nur wie gekauft wird.

Vergabepolitik ist ein Instrument der Wirtschaftspolitik!

Die öffentliche Hand hat dadurch, dass sie große Summen für Beschaffungen von Leistungen ausgibt, große Marktmacht. Sie ist somit ein wichtiger Sektor der Wirtschaft. Die Ausgaben für öffentliche Aufträge entsprechen etwa 14 % des BIP der EU. Also jede Menge.

Deshalb ist Strategie in der Vergabe so wichtig und wird wichtiger werden.

2014 hat die EU ein reformiertes Richtlinienpaket zur Koordinierung des Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe verabschiedet. Die meisten Mitgliedstaaten haben die Richtlinien inzwischen auch umgesetzt, aber noch nicht alle. Wie Sie wissen, hat Deutschland die Richtlinien zum Anlass einer umfassenden Vergaberechtsreform gemacht.

Die Richtlinien und ihre Umsetzung haben die Möglichkeiten eines modernen Einkaufs wesentlich vereinfacht und erweitert. Die Umsetzungsphase ist nun im Wesentlichen zu Ende gebracht. Das heißt, dass wir uns nun auf die effektive Implementierung fokussieren sollten. Wir nennen das auf Englisch: „Let's make it work on the ground.“

Zu diesem Zweck hat die Kommission im Oktober dieses neue Maßnahmenpaket verabschiedet, das an der Nutzung der Möglichkeiten orientiert ist.

Es gibt in diesem Paket drei Kernteile auf die ich gleich konkreter eingehen werde. Außerdem enthält das Paket auch die Konsultation für die *Public Procurement Guidelines for Innovation*. Diese Guidelines sollen eine praktische Hilfestellung und ein Beitrag der Kommission für die ausschreibenden Stellen sein, Innovation in den Ausschreibungsprozess zu inkorporieren.

Aber zuvor zu den drei Kernstücken des Paketes. Sie sind:

1. Die politische Mitteilung, die ich bereits erwähnt habe, über die allgemeine Strategie in der öffentlichen Beschaffung. Diese umfasst die Vision der Kommission, wie sich das öffentliche Beschaffungswesen in Europa in näherer Zukunft entwickeln könnte und sollte.
2. Eine Empfehlung zur Professionalisierung der öffentlichen Einkäufer

Die Frage, was eingekauft werden soll, muss mit jenen Leuten, die sich in der praktischen Umsetzung auskennen, erörtert werden. Und – nur jene Kollegen, die die Ziele und den Spielraum des strategischen Beschaffungswesens verstanden und internalisiert haben, können dies gut machen. Das erfordert Aus- und Weiterbildung, und meist auch mehr Arbeit und Anstrengung, als nur die korrekte Anwendung von Verfahrensregeln. Der Nutzen für das Erreichen öffentlicher Ziele ist aber evident.

3. Einen freiwilligen Ex-ante-Mechanismus für die vergaberechtliche Einschätzung großer Infrastrukturprojekte.

Sie wissen genau wie wir, dass zum Beispiel die Transition zur *low carbon economy* große Investitionen in die Infrastruktur benötigen wird.

Diese drei Elemente sind an alle Mitgliedstaaten gerichtet. Vielleicht denken manche, Sie sind nicht so stark betroffen, aber ich kann Ihnen versichern, dass wir mit verschiedenen Mitgliedstaaten sprechen und wir bei jedem etwas finden, wo wir als Kommission hilfreich sein können.

Und dann haben wir in diesem Paket die *Stakeholder Consultation* für die Innovationsleitlinien angefangen und das war das erste Mal, wo wir nicht nur nach Ja oder Nein gefragt haben, sondern wir haben ein Papier auf den Tisch gelegt, bei dem wir nach Ihren Kommentaren gefragt haben. Wir wollen mehr und mehr in diese Richtung der kollaborativen Zusammenarbeit gehen, denn es gibt eine gemeinsame Verantwortung und ein Ziel, Europa gemeinsam zu gestalten.

Was ist strategische Vergabepolitik?

Schon gestern hat Herr Steinberg in seinem Grußwort erwähnt, dass die Vergabe auf wirtschaftspolitischer Ebene erhöht werden sollte. Und das ist eine der Nachrichten in dieser politischen Mitteilung der Europäischen Kommission: Damit wir diese Änderung unseres *mindset*, also unsere Einstellung zur Vergabe, ins Leben bringen, muss auch die politische Ebene verstehen, dass es ein wichtiges Instrument der Wirtschaftspolitik ist.

Die Mitteilung zur strategischen Partnerschaft umfasst 6 Prioritäten:

- Förderung einer strategischen öffentlichen Auftragsvergabe

Und wir meinen da nicht nur die nachhaltigen Kriterien wie grüne, soziale und Innovationskriterien, sondern auch die strategischen Sektoren, wie Bauwesen, IT-Sektor und Gesundheitssektor, besonders wichtig für Deutschland mit der *Aging Society*, und wir sprechen auch von Qualitätskriterien. Sehr oft werden Qualitätskriterien als etwas Subjektives beschrieben, aber eigentlich geht es darum zu bedenken: „Was brauche ich? Weiß ich genau, was ich brauche? Soll ich den Markt fragen, welche Lösungen am Markt sind?“. So kann die Gestaltung von „Was kaufe ich?“ mit dem schon sehr gut vorhandenen Wissen über Verfahren in Einklang gebracht werden.

Die zweite Priorität ist

- Professionalisierung öffentlicher Einkäufer

Man braucht die Mitarbeiter, die mit allen Prozessen genau vertraut sind. Natürlich ist es einfacher in einer zentralen Einkaufsstelle, wo einige Mitarbeiter ausschließlich öffentliche Auftragsvergaben betreuen, im Vergleich zu den Schwierigkeiten kleiner Kommunen, wo die Mitarbeiter z.B. den Defizitregeln, beziehungsweise Antidefizitregeln, folgen müssen. Das führt zur Frage, wie viele Ressourcen, finanzielle und Personal, zur Verfügung stehen. Es geht um Optimierung und Begleitung bei diesen Prozessen.

- Verbesserung des Zugangs zu Märkten für öffentliche Aufträge

In der Mitteilung erwähnen wir zwei Seiten davon. Hier werde ich mich nur auf die eine Seite davon beschränken. Wir sprechen vom Zugang im internen Markt aber wir erwähnen auch die internationale Dimension. Diese möchte ich hier beiseite lassen.

- Mehr Transparenz, Kohärenz und bessere Datenqualität

Alle reden über *Big Data* und *Data mining*. Wie viele Daten benutzen wir in unserer täglichen Arbeit, dem *policy-making*? Und natürlich hat Deutschland in diesem Bereich Hausaufgaben zu erledigen. Und da kann ich zum Beispiel Kroatien als Beispiel und Vorbild nennen.

- Verstärkte Digitalisierung der öffentlichen Auftragsvergabe

Dies betrifft nicht nur, was bereits verpflichtend in den Richtlinien erwähnt ist; auch hier gibt es ein paar Mitgliedstaaten, die weitergegangen sind und den kompletten Prozess bis zur Zahlung des ausgeführten Auftrags digitalisiert haben.

- Zusammenarbeit bei der Auftragsvergabe

Wir sprechen von dieser Zusammenarbeit in allen möglichen Bedeutungen, wie Zusammenarbeit zwischen zwei Kommunen, oder auch von der grenzübergreifenden Zusammenarbeit von Kommunen, also in den unterschiedlichsten Formen der Zusammenar-

beit, um damit Synergien zu erzeugen. Und dann gibt es natürlich die „aggregation“ (Aggregation), das Wort ‚Zentralisierung‘ passt hier nicht richtig, daher benutze ich den Begriff „aggregation“.

Ich möchte noch ein bisschen tiefer in Priorität 1 einsteigen.

Was ist strategische Beschaffung?

Investitionen der öffentlichen Hand sind ein wichtiger Beitrag für nachhaltige, kluge und zukunftsfähige wirtschaftliche Entwicklung. Dies schließt die physikalische Infrastruktur, die diese Transition erleichtern wird, ein. Diese Investitionen erfolgen ganz überwiegend durch öffentliche Auftragsvergabe. Und dies ist eine Musterrolle, die öffentliche Auftraggeber auch innehaben sollten. Nehmen Sie zum Beispiel die *Performance of buildings directive* für energieeffizientes Bauen. Die Bürger erwarten, dass sie moderne Leistungen der öffentlichen Hand erhalten.

In einer sich wandelnden Gesellschaft wird auch von der öffentlichen Hand, und damit auch vom öffentlichen Einkauf, Mut zur Annahme der Herausforderungen erwartet.

Im Ergebnis ist jeder mit der Globalisierung konfrontiert. Einzelne reagieren darauf mit der Aufforderung lokalen oder nationalen Produkten oder Dienstleistungen den Vorrang zu geben. Solche Ausschlussgedanken sind verständlich, aber greifen zu kurz. Die Europäische Kommission ist im Gegenteil davon überzeugt, dass intelligente Zusammenarbeit alle stärkt. Die wirtschaftliche Integration durch den Binnenmarkt ist und bleibt ein wichtiger Motor für die Schaffung von Wohlstand und Wettbewerbsfähigkeit. Natürlich gibt es verschiedene Lücken und wir müssen daran arbeiten, aber niemand hat bisher eine bessere Lösung angeboten. Dies bietet den besten Schutz unserer Wirtschaft. Und dies gilt auch im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge. Für uns ist „Buy German, buy French, buy Polish“ und auch „Buy local“ keine Option in der EU.

Intelligente und professionelle öffentliche Beschaffung kann Investitionen wesentlich erleichtern. Sie kann den Wettbewerb durch Innovation und Digitalisierung fördern. Sie kann die Kreislaufwirtschaft unterstützen und damit unsere Wirtschaft nachhaltiger werden lassen. Dies dient auch dazu, den Zugang für kleine und mittlere Unternehmen zu sichern.

Deutschland ist eines der am besten entwickelten Länder, wenn es darum geht, diesen den Zugang zu sichern. In vielen anderen Ländern wurden diese Möglichkeiten eingeführt, aber sie sind noch am Lernen. Sie, in Deutschland, sind jedoch damit schon lange beschäftigt und könnten uns von Ihrer Erfahrung profitieren lassen.

Nicht nur in Deutschland werden die meisten öffentlichen Aufträge auf lokaler Ebene vergeben. Damit ist es insbesondere für die Kommunen mit ihren knappen Finanzmitteln wichtig, das Bestmögliche aus diesen Mitteln herauszuholen. Lokale Vergabe ist darauf nicht die Antwort. Im Umgang mit öffentlichen Geldern muss man darüber hinausgehen und weiterdenken.

Bei knappen Ressourcen ist die Meisterung von Herausforderungen erst recht nicht einfach. Und das bringt mich wieder zu dem Thema Professionalisierung, dass auch hier eine Rolle spielt.

Aber im Kleinen wie im Großen meistern sich Herausforderungen gemeinsam meistens besser.

Auch neue Wege der Zusammenarbeit erfordern Mut, aber es lohnt sich, sich aus den eingefahrenen Bahnen zu bewegen.

Um diese Zusammenarbeit zu fördern, haben wir in der politischen Mitteilung das Thema Partnerschaft eingeführt. Und diese Partnerschaft bedeutet jede mögliche Zusammenarbeit innerhalb des Landes und außerhalb des Landes, Zusammenarbeit mit den Unternehmen, mit Nichtregierungsorganisationen, damit wir etwas Besseres gemeinsam schaffen können.

Lassen Sie es mich an einem Beispiel verdeutlichen:

In den Niederlanden gibt es inzwischen viele Kompetenzzentren für öffentliche Beschaffung für die Kommunen. Hervorgegangen ist das aus einer engagierten Initiative von Kommunen aus der Region Ostbrabant. Dort haben einige Kommunen festgestellt, dass sie gemeinsam eher den Herausforderungen einer modernen Beschaffung gewachsen sind. Sie taten sich zusammen und gründeten BIZOP. Dieses Kompetenzzentrum beschäftigt Juristen, Wirtschaftswissenschaftler und technische Experten, die für die Kommunen nun Markterkundungen durchführen, Hilfestellungen bei den Vergabeverfahren anbieten und die Kommunen notfalls auch vor Gericht vertreten.

Keine der Kommunen hätte sich öffentliche Auftragsvergabe in solch gewünschter Professionalität selbst leisten können.

Gemeinsam aber sind sie so erfolgreich, dass ihr Modell von vielen anderen Kommunen in den Niederlanden kopiert wird.

Zuerst bedurfte es für dieses Projekt sicher Mut, denn die gewohnten Wege wurden verlassen. Aber dieser Mut wurde honoriert.

Die Kommission ermutigt Sie ausdrücklich, sich miteinander auszutauschen. Wir möchten Sie unterstützen, sich mit öffentlichen Einkäufern in anderen Mitgliedstaaten zu sprechen. Wir können alle voneinander lernen.

Damit kommen wir zu einem Bereich, der der Kommission dabei auch sehr wichtig ist: der Professionalisierung. Wie bereits an dem Beispiel aus den Niederlanden gezeigt, verlangt öffentlicher Einkauf Kompetenz. Diese wird durch die Professionalisierung der öffentlichen Einkäufer gesteigert.

Deshalb setzt sich die Kommission für die Förderung der Professionalisierung ein. Wir möchten, dass der öffentliche Einkauf als die wichtige Funktion verstanden wird, die er ist. Die notwendige Kompetenz lässt sich durch zielgerichtete Ausbildung und Fortbildung der in der öffentlichen Beschaffung tätigen Personen am besten erreichen. Es ist schlussendlich sehr wichtig, dass die richtigen Leute mit den richtigen Kompetenzen am richtigen Platz sind.

Zusätzlich ist es wichtig, dass die öffentlichen Einkäufer Werkzeuge wie z.B. *Helpdesks*, *guidelines* und anderes an die Hand bekommen, damit sie ihre Aufgabe bestmöglich ausführen können.

Wir freuen uns sehr, dass alle Mitgliedstaaten im Rahmen des *Competitiveness Council* zugestimmt haben, dass Professionalisierung ein sehr wichtiges Thema ist und als solches anerkannt wird.

Hier möchten wir als Beispiel Frankreich nennen, das in den letzten zwei Jahren entscheidende Maßnahmen getroffen hat, die Professionalisierung der öffentlichen Einkäufer voranzubringen.

Diese Beispiele könnten eine Inspiration für Deutschland, oder zumindest interessant sein. Zum Beispiel wurden ganz spezielle Fortbildungsmodule für öffentliche Einkäufer entworfen und die Aufstiegsmöglichkeiten festgelegt.

Um ihrem Einwand des dezentralisierten Staates vorwegzugreifen, so etwas ließe sich ja auch auf der Ebene der Bundesländer einführen. Schließlich sind einige von ihnen größer als viele Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die ja auch diese Herausforderungen meistern müssen.

Wir erkennen an, dass dies sicher nicht einfach sein wird. Es wird Mut brauchen, dieses Thema anzupacken. Wir haben auch festgestellt, dass dieser Mut in Städten wie Gent, Kopenhagen und Stockholm auch mit dem Enthusiasmus und persönlichen Einsatz der Mitarbeiter und der Bürgermeister verbunden sein muss. Der Prozess der Änderungen muss von den jeweiligen Akteuren mitgestaltet werden.



Weiterhin gibt es auch andere Hilfsmittel für die Professionalisierung des öffentlichen Einkaufs. Ich möchte Ihnen hier ein weiteres französisches Beispiel nennen. Es wurde eigens ein spezielles soziales Netzwerk für öffentliche Einkäufer geschaffen. Jeder Einkäufer kann sich registrieren und ruft bei Problemen die Antworten von anderen auf die Fragen ab. Das könnte auch für andere Länder interessant sein.

In Deutschland gibt es auch interessante Initiativen zur Erstellung von Hilfsmitteln. Wir sind begeistert von dem Ansatz des Bundesbeschaffungsamtes und Bitkom, Leitlinien für produktneutralen Einkauf von Hardware im IT-Sektor zu entwickeln. Dies ist ein Werkzeug, das wiederum für öffentliche Einkäufer aus anderen Mitgliedstaaten sehr interessant sein kann. Das kann vor allem in den Mitgliedstaaten in Ost- und Mitteleuropa helfen lock-in, also das Fehlen technischer Neutralität, zu vermeiden.

Professioneller öffentlicher Einkauf ist auch für die Unternehmen sehr wichtig. Dies erhöht ihre Chancen auf Marktzugang und schafft Vertrauen. Hier hat die öffentliche Hand auch die Macht, den Markt zu gestalten und *demand-driven innovation* zu erreichen. Hier kann im Bereich der Innovationsförderung die öffentliche Hand eine sehr wichtige Rolle beim up-take, also der Integrierung von innovativen Produkten oder Geschäftsmodellen, spielen.

Leider ist die Anzahl der Ausschreibungen, bei denen nur ein Angebot abgegeben wird, immer noch zu hoch. Gleichzeitig hat sich auch der Zugang mittelständischer Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen in den letzten Jahren eher verringert als erhöht. Dies ist auch in Deutschland trotz Verpflichtung zur Aufteilung in Lose, die wir begrüßen, der Fall. Allerdings ist dies in manchen anderen Mitgliedstaaten deutlich ausgeprägter.

Ich möchte hier auch einmal die Lanze für den Rechtsschutz brechen. In vielen Mitgliedstaaten ist der Rechtsschutz für alle Vergaben anzuwenden, nicht nur für die oberhalb der Schwellenwerte. Der Rechtsschutz ermöglicht es den Bietern erst, sich im Falle von willkürlicher Vergabe zu wehren. Zu diesem Thema werden wir im Juni in Bulgarien eine high-level Konferenz veranstalten.

Besserer Marktzugang lässt sich wahrscheinlich auch durch eine andere Ausschreibungspraxis unterstützen. Immer noch ist bei 67 % der Ausschreibungen in Deutschland der niedrigste Preis das einzige Zuschlagskriterium. In anderen Mitgliedstaaten ist es noch schlimmer. Die Möglichkeiten, Qualität und Nachhaltigkeit als Beschaffungskriterien zu verwenden, werden noch immer zu wenig genutzt.

Wir hören häufig, dass Qualitätskriterien nicht als objektive Kriterien angesehen werden. Letztendlich geht es darum, zu bedenken, was und mit welchen Funktionalitäten wir kaufen und dazu objektive Kriterien festzulegen. Das ist nicht einfach.

Für die funktionale Ausschreibung möchte ich Ihnen ein Beispiel nennen. Bestimmte Medikamente, die sehr giftig sind, sollen das Krankenhauspersonal möglichst wenig gefährden. Leider zerbrechen aber die Glasfläschchen, in denen sie geliefert werden, wenn sie auf den Boden fallen. Dann können sie entweder direkt vorschreiben, wie das Medikament verpackt sein soll. Besser ist es aber vorzuschreiben, dass das Medikament sicher verpackt sein muss. Das kann neue Möglichkeiten der Verpackung herbeiführen. Man muss es wenigstens versuchen.

Funktionale Ausschreibung ist insbesondere dann wichtig, wenn noch nicht klar ist, wie ein bestimmtes Ziel erreicht werden kann. Das kann im Bereich Dienstleistung genauso der Fall sein, wie bei innovativen Produkten.

Das kann im Bereich Energieeffizienz sein, oder in spezieller Unterstützung der alternen den Bevölkerung. Oder im Bereich emissionsarmer Mobilität.

Ich weiß, dass es in Deutschland Möglichkeiten gibt, sich z.B. im Bereich der innovativen Informationsbeschaffung Rat zu holen. Dies hilft, ist aber nicht ausreichend. Öffentlicher Einkauf ist nicht nur rechtlich korrekte Beschaffung. Das sollte als *given*, als Fundament betrachtet werden.

Öffentlicher Einkauf muss auch möglichst transparent, offen und ehrlich, möglichst von Marktkennntnis geprägt und wirtschaftlich sein.

Das bringt mich zum nächsten Punkt im Paket: Transparenz.

Im Bereich Transparenz und solide Datengrundlage gibt es in Deutschland eine Menge zu tun, auch wenn mit der Vergabestatistikverordnung ein Anfang gemacht worden ist. Hoffentlich stehen daraus resultierende Daten möglichst bald zur Verfügung.

Der Mangel an Transparenz ist nie gut. Nicht für Unternehmen, nicht für die öffentlichen Auftraggeber und nicht für die Bürger.

Bessere Transparenz bedeutet auch besserer Marktzugang.

Mittlerweile sind Unternehmen im privaten Sektor längst grenzüberschreitend tätig. Auch im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe wird über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinweg eingekauft. Grenzüberschreitende Beschaffung in Europa macht insgesamt immerhin 23 % der Beschaffungen oberhalb des Schwellenwertes aus.

Ohne Kenntnisse über mögliche Aufträge können interessierte Unternehmen aber nicht die Möglichkeiten im Nachbarland kennen. Oft wird uns entgegengehalten, dass sowieso fast nie grenzüberschreitende Angebote eingehen. Selbst wenn dies zutreffend wäre, ist es doch auch im Interesse der Wirtschaftsteilnehmer im Nachbarort, Landkreis, Bundesland, über mögliche Aufträge informiert zu sein.

Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass in einigen Mitgliedstaaten Vertragsregister eingeführt wurden. Zum Beispiel in Kroatien werden Verträge und auch deren Modifikation in das Vertragsregister eingetragen. In Portugal sind sie, auch aufgrund von Haushaltsproblemen, sogar noch einen Schritt weitergegangen. Dort müssen auch die konkreten Summen, die nach Ausführung des Auftrages gezahlt wurden, eingetragen werden. Dies bedeutet deutlich mehr Transparenz, aber auch eine Datengrundlage, um die eigene Vergabepolitik zu steuern.

In der Zukunft wird Digitalisierung eine immer größere Rolle in der Gesellschaft und Wirtschaft spielen. Im öffentlichen Einkauf drängt sich dieses geradezu auf. Die E-Vergabe ist ab Herbst verpflichtend, am 18. Oktober. An diesem Tag werden wir eine zweite high-level Konferenz, diesmal in Lissabon, veranstalten, um Umsetzung und Möglichkeiten der E-Vergabe zu diskutieren. Wir gehen davon aus, dass sie sowohl Beschaffern als auch den Wirtschaftsteilnehmern wesentliche Erleichterungen bringt. Wichtig ist es in diesem Bereich, dass es Interoperabilität der Systeme gibt. Ich kann hier Frankreich in einem nicht zu guten Licht erwähnen, denn dort haben sie 300 verschiedene E-Vergabesysteme. Diese Systeme sind nicht zueinander kompatibel. Eine große Herausforderung für Frankreich.

Wie Sie sehen, interessiert sich die Europäische Kommission für die öffentliche Beschaffung in ihrer Gesamtheit an der Schnittstelle von Wirtschaft, Recht und Politik.

Deswegen möchten wir Sie ermutigen, trauen Sie sich über den Tellerrand zu schauen, helfen Sie anderen mit Beispielen der *best practice* aus Ihrem Bereich und fragen Sie, ob es wiederum vielleicht woanders Lösungsansätze gibt, die für Sie interessant sein könnten.

Wie bereits erwähnt, möchte die Europäische Kommission die Mitgliedstaaten unterstützen, dass sie dem öffentlichen Einkauf die Mittel an die Hand geben können, die er braucht, um mit den Herausforderungen der Zukunft zurecht zu kommen.

Daher das Angebot einer engen Partnerschaft zur Strategie in der Beschaffung.

Letztlich sind auch die anderen Bestandteile der Beschaffung des Maßnahmenpakets unter dem Oberbegriff Strategie zu fassen.

Über die Professionalisierung habe ich bereits recht ausführlich gesprochen und freue mich, wenn Sie uns mit Anregungen und Fragen, aber auch Kritik, weiterhelfen. Das ist für die Entwicklung des öffentlichen Einkaufs in Europa sehr hilfreich.

Über den Leitfaden für die Beschaffung von Innovativen Leistungen wird Ihnen meine Kollegin Frau Knapton-Vierlich morgen einiges mehr erzählen. Wir sind damit noch nicht fertig. Wir befinden uns derzeit in einem internen Abstimmungsprozess und werden hoffentlich das fertige Produkt im Juni veröffentlichen.

Zum Schluss möchte ich Ihnen noch ein besonderes Projekt des Maßnahmenpaketes vorstellen:

Den freiwilligen Ex-ante-Mechanismus für die vergaberechtliche Einschätzung großer Infrastrukturprojekte.

Wir alle wissen, dass Großprojekte oft an mehreren Tücken scheitern. Eine davon kann das Vergaberecht sein.

Die Kommission möchte die Mitgliedstaaten bei großen Infrastrukturprojekten unterstützen und zwar gleich von der ersten Phase an. Sie steht mit Rat zur Seite, um Fehler bei der öffentlichen Auftragsvergabe zu vermeiden und dies in einem klar definierten Rahmen.

Dies ist insbesondere, aber nicht nur, bei grenzüberschreitenden Projekten interessant. Als Beispiel sei Rail Baltica, eine Bahnverbindung durch die drei baltischen Staaten nach Polen, genannt.

Für solche Projekte, aber nicht nur für grenzüberschreitende Großprojekte, hat die Kommission den „*Mechanismus zur freiwilligen Ex-ante-Bewertung der vergaberechtlichen Aspekte bei bestimmten großen Infrastrukturvorhaben*“ entwickelt.

Der Name ist umständlich, doch dieser Mechanismus wird eine ganz konkrete Hilfeleistung bieten: Er besteht aus drei absolut freiwilligen Komponenten, einem *Helpdesk*, einer Möglichkeit geplante Projekte zu notifizieren und einem strukturierten Informationsaustausch. Dies kann insbesondere bei grenzüberschreitenden Großprojekten von Nutzen sein. Aber auch in nationalen Großprojekten tauchen immer wieder Vergabeprobleme auf, die sich nicht so einfach lösen lassen. Je später sie erkannt werden, desto höher ist das Risiko von Verzögerungen und Kostensteigerungen. Sie mögen annehmen, dass Deutschland einer derartigen Hilfe nicht bedarf, die Vergabebehörden sind professionell und wenn nötig steht ein Heer von Beratern bereit. Unsere Erfahrung bestätigt diese Annahme jedoch nicht. Auch Deutschland kann eindeutig von dem Angebot profitieren. Je später bei solchen Projekten erkannt wird, dass Prüfbedarf besteht, desto höher ist das Risiko für Verzögerungen und Kostensteigerungen.

Wie Sie sehen, ist in Europa im öffentlichen Auftragswesen einiges in Bewegung.

Das Partnerschaftsangebot ist ein Aufruf, diese Bewegung mitzugestalten.

Besonders wichtig ist dabei, die Offenheit sich auszutauschen, voneinander zu lernen und gemeinsam diesen wichtigen Bereich öffentlicher Tätigkeit fortlaufend zu verbessern.

Die Kommission ist bereit, jedem Interessierten unsere Hilfe anzubieten.

Bei dieser „Vergabereise“, (procurement journey) wollen wir Sie unterstützen. Also Partnerschaft in Aktion. Das ist unser Angebot.

Vielen Dank.

Die aktuellen vergaberechtlichen Vorhaben der EU-Kommission

Strategische Dimension der Vergabe – Partnerschaft – Professionalisierung

Moderation und Einführung

Rechtsanwalt Dr. Olaf Otting

Allen & Overy LLP, Frankfurt am Main



Am 03.10.2017 legte die EU-Kommission ihr „Procurement Package“ vor, mit dem sie ihre Arbeitsschwerpunkte auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens für die kommenden Jahre bestimmen will. Die Kommission will das Vergabewesen als Instrument zur Umsetzung strategischer Ziel weiter stärken und setzt dabei instrumentell auf Kooperation und Beratung. Die Initiativen der Kommission betreffen:

1. Förderung einer breiteren strategischen öffentlichen Auftragsvergabe – Die Kommission bietet insbesondere einen Mechanismus zur freiwilligen ex-ante Beratung bei großen Infrastrukturvorhaben an und will den Leitfaden für umweltgerechte und soziale Beschaffung überarbeiten.
2. Professionalisierung öffentlicher Käufer – Mechanismen zur Kompetenzverstärkung der öffentlichen Auftraggeber auf EU-Ebene sollen eingeführt werden.
3. Verbesserung des Zugangs zu Märkten für öffentliche Aufträge – Der Marktzugang auf Drittmärkten soll verbessert werden und der Rechtsschutz soll gestärkt werden.
4. Verbesserte Transparenz, Kohärenz und Datenqualität – Einrichtung von Datenbanken und Auftragsregistern wird erwogen.
5. Verstärkte Digitalisierung der öffentlichen Auftragsvergabe – die europäischen Instrumente wie e-certis und EEE sollen unterstützt werden.

6. Bei der Auftragsvergabe zusammenarbeiten – die gemeinsame grenzüberschreitende Beschaffung soll gestärkt werden.

Insgesamt ist bemerkenswert, dass sich die Kommission nicht die Überarbeitung bestehender oder die Schaffung neuer Regelwerke zum Ziel setzt, sondern auf Beratung, Kooperation und informelle Instrumente setzt. Wir sind sehr gespannt auf die Erläuterungen dieser Vorschläge und die anschließende Diskussion.



Die aktuellen vergaberechtlichen Vorhaben der EU-Kommission

Strategische Dimension der Vergabe – Partnerschaft – Professionalisierung

Statement



Niels Lau

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., Berlin

In den vergangenen Jahren stand die Vergabe Öffentlicher Aufträge unter dem Druck vor allem „politischer“ Forderungen, vor allem vergabespezifischer Sozial-Anforderungen, sodass die dadurch voranschreitende Komplexität die folgenden Fragen aufwirft: Warum nimmt im Vergabewesen der Wettbewerb ab? Warum tritt bei vielen Ausschreibungen nur noch ein Bieter auf? Und warum haben kleine und mittlere Unternehmen nach zuvörderst diesen Unternehmen gewidmeten Reformen aus dem Jahr 2014 immer noch Probleme beim Zugang zu diesem wichtigen Marktsektor?

Die Grundkomponenten des „procurement package“ sind zu begrüßen, denn nach den umfassenden legislativen Reformen des Jahres 2014 haben sie weitestgehend nicht-legislativen Charakter, mit Ausnahme zweier legislative Initiativen, nämlich der angekündigten Reform der Richtlinie zu „clean cars“ und dem Appell der Kommission zur Verabschiedung des umstrittenen „*International Procurement Instrument*“ (IPP), also dem schon einmal geänderten Verordnungsvorschlag zum Marktzugang von Angeboten aus Drittstaaten.

Die „Strategische Dimension“

Eine stärkere Berücksichtigung der „strategischen Dimension“ der Vergabe kann durchaus sinnvoll sein. Das gilt jedenfalls dann, wenn – erstens – deren Bedeutung für eine Umsetzung vernünftiger und übergeordneter Ziele stärker als bisher beachtet werden soll, zweitens öffentliche Auftraggeber stärker dazu angehalten werden, sich bewusst

vor Augen zu halten, welche funktionalen Anforderungen an einen Beschaffungsgegenstand zu stellen sind und sie systematischer als bisher vorherige Markterkundungen durchführen, um am Markt schon vorhandene Lösungen zu identifizieren oder Anforderungen an die Entwicklung eines noch nicht am Markt verfügbaren Produkts ihren Bedürfnissen entsprechend zu formulieren, und – drittens – bei der Beschaffung mehr als bisher *die gesamten Lebenszykluskosten* eines Beschaffungsgegenstands berücksichtigt werden und damit prinzipiell nachhaltiger als bisher beschafft wird.

Ein solches Verständnis der „strategischen Beschaffung“ kann z. B. der Verfolgung sinnvoller, konkreter Umweltschutzziele dienen, wenn bei der Beschaffung umweltbezogene Aspekte *auftragsbezogen* vorgegeben werden. Das erscheint auch aus der Sicht der Anbieter durchaus sinnvoll und akzeptabel zur sachgerechten Unterstützung wichtiger Umweltschutzziele. Allerdings ist das Schlagwort von der „strategischen Vergabe“ ein so unscharfer Begriff, dass er oft zu problematischen Ausprägungen mit kritischen oder gar kontraproduktiven Auswirkungen führen wird. Mit diesem Begriff ist in den vergangenen Jahren vor allem auch eine massive Ausweitung zwingender Vorgaben spezieller *sozialrechtlicher* Art verbunden worden, die weit über die allgemeinen Regelungen des Sozialrechts und den in Deutschland bereits sehr hohen Schutzstandard hinausgehen. Dies hat zu vielen Rechtsstreitigkeiten bis hin zum Europäischen Gerichtshof und zahllosen weiteren Rechtsunsicherheiten geführt. In Deutschland wirken insoweit vor allem die „Landesvergabegesetze“ sehr negativ, die als politischer Ausdruck einer verstärkten „strategischen Vergabe“ in allen Bundesländern, außer Bayern, eingeführt wurden. Denn darin finden sich oft komplizierte, teils auch zwingende Vorgaben zur Berücksichtigung sozialer Aspekte, die erst unter dem Druck der Rechtsprechung teils revidiert wurden. Stichworte hierfür sind etwa vergabespezifische *Mindestlohnvorgaben*, auch wenn schon nach allgemeinem Sozialrecht Mindestlöhne gelten. Gleiches gilt für vergabespezifische Anforderungen zu „Fair Trade“, die in der Praxis oft erhebliche Nachweisprobleme mit sich bringen. Die Industrie plädiert deshalb nicht grundsätzlich gegen Regelungen, die zur Einhaltung wesentlicher Sozialstandards in der dritten Welt dienen. Allerdings wäre es konsequent, wenn solche Regelungen einheitlich, für alle klar verständlich und praktisch handhabbar erlassen würden, statt sie im Wege divergierender vergabespezifischer Vorgaben zu fordern. Denn die Landesvergabegesetze variieren von Bundesland zu Bundesland.

Ein weiteres Problem ist, dass sich viele regionale Gesetzgeber und auch einzelne Beschaffer veranlasst fühlen, möglichst viele politische Vorgaben, oft in Gestalt des Verlangens nach der Erfüllung von *Gütezeichen* vorzugeben. Das führt zu erheblichen Problemen für viele Anbieter. Unbedingt erforderlich ist, dass Forderungen nach Gütezeichen nicht überzogen werden, mehr Klarheit geschaffen wird und – alternativ – *Eigennachweise* zulässig bleiben.

Vor allem für KMU, die keine Mittel für eigene Rechtsabteilungen oder teuren Vergaberechtsrat haben, führt alles das zu erheblichem Mehraufwand und oft auch zum Ausstieg aus dem Markt für öffentliche Aufträge. Das läuft aber den allseits beteuerten Appellen zur Verbesserung des Zugangs von KMU zu öffentlichen Aufträgen und den allgemeinen EU-Grundsätzen nach dem „EU Small Business Act“ diametral zuwider. Und daher ist es nicht überraschend, dass solche Gesetze teils übereinstimmend von Auftraggebern und Auftragnehmern kritisiert worden sind.

Bereits bei den letzten forum vergabe Gesprächen hier in Fulda ist im Rahmen der Thesen zum Vergaberecht die Abschaffung oder zumindest durchgreifende Vereinfachung bzw. Vereinheitlichung dieser Ländergesetze gefordert worden. Doch trotz teilweiser Reformen hat sich an diesem kritischen Regelungsgeflecht im Grundsatz nichts geändert.

Daraus folgt, dass ein überzogenes Verständnis von „strategischer Vergabe“ dem Sinn einer funktionierenden Beschaffung entgegensteht. Die EU-Kommission sollte daher sehr aufmerksam die hier geschilderten Negativwirkungen einer falsch verstandenen „strategischen Vergabe“ im gemeinsamen Interesse einer Verbesserung der öffentlichen Beschaffung beobachten. Die Konsultation der Kommission zum geplanten Guide zu „socially responsible procurement“ bietet dazu Gelegenheit. Der Guide sollte diese Punkte offen ansprechen und dazu beitragen, dass problematische Vorgaben vermieden werden.

Die „Partnerschaft“

Verstärkte Partnerschaft ist begrüßenswert, wenn die Kommission eine „effizientere Koordination auf nationaler und regionaler Ebene“ anregt. Denn Koordination kann Zersplitterung entgegenwirken. Sinnvoll kann auch der Vorschlag der Kommission sein, auf EU-Ebene die relevanten Ausschüsse des Europäischen Parlaments und des Wettbewerbsfähigkeitsrates zu Foren für einen kontinuierlichen Dialog zum öffentlichen Auftragswesen zu machen. Und schließlich könnten vor allem die vorgeschlagenen „strukturierten Dialoge zum Vergabewesen“ in Verbindung mit dem „Europäischen Semester“ durchaus hilfreich für die Thematisierung und Überwindung wesentlicher Probleme auf nationaler Ebene sein.

Dagegen sollten die in diesem Kontext von der Kommission vorgeschlagenen möglichen Aufgaben der verschiedenen „stakeholder“ nochmals im Detail überdacht bzw. modifiziert werden. So erscheint die Aufforderung an regionale und lokale Behörden, dass diese „mehr gebündelte Vergaben“ und mehr „strategische Beschaffung“ propagieren sollten, sehr pauschal. Sie könnte einerseits zu übergroßer Konzentration auf der Nachfrageseite führen und andererseits hinsichtlich der „strategischen Beschaffung“

die Probleme durch zu weitgehende zusätzliche Forderungen auf regionaler und lokaler Seite noch weiter steigern.

Eine Rolle für die Industrie und ihre Verbände wird im Rahmen der vorgeschlagenen „Partnerschaft“ im Vergabepaket wohl darin gesehen, „Evaluierungsmodelle für den Vergleich unterschiedlicher Lösungen auf objektiver Basis“ zu erarbeiten. Das kann in einigen Fällen sinnvoll sein, aber auch die Möglichkeiten von Unternehmen und Verbänden übersteigen. Aufschlussreich können wiederum allgemeine branchenbezogene Modelle zur Erfassung bzw. Messung von *Lebenszykluskosten* sein, wie sie von einzelnen Branchenverbänden bereits erarbeitet wurden.

Viel wichtiger erscheint allerdings, dass die Unternehmen und ihre Verbände mit ihrer Expertise insgesamt als Mitbeteiligte des Vergabewesens wahrgenommen und gehört werden und damit einen effektiven Beitrag zur Verbesserung der Vergabepaxis bzw. Überwindung noch bestehender Hemmnisse leisten können. Diese Einbeziehung sollte sich nicht auf formale Beteiligung an Konsultationen und Anhörungen beschränken, sondern im Sinne eines effektiven *kontinuierlichen Dialogs* verstanden werden. So mag der Hinweis des Vergabepakets auf die „public accountability“ grundsätzlich sicher richtig sein. Doch kann es auch leicht ins Gegenteil umschlagen, wenn dazu aufgefordert wird, von lokalen Gruppen geförderten strategischen Kriterien „erhöhte Aufmerksamkeit“ zu widmen. Das kann zu Abschottungen führen. Daher sollten Möglichkeiten, aber auch Grenzen der „strategischen Vergabe“ in dem geplanten Guide sehr sorgfältig und realitätsnah aufgeführt werden.

Die beiden Legislativdossiers und das „Binnenmarkt-Informationstool“

Beim „IPI“ (International Procurement Instrument, „EU-Marktzugangsverordnung“) gilt nach wie vor: Das Engagement der Kommission zur verstärkten *Markttöffnung* in Drittstaaten ist sehr zu begrüßen. Allerdings hat das Instrument in seiner bisherigen Form noch immer nachteilige Wirkungen wie neue Bürokratielasten, Rechtsunsicherheiten und ggf. auch neue Marktverzerrungen, sogar innerhalb des Binnenmarktes. Daher bedürfen etwaige weitere Änderungen sorgfältiger Prüfung.

Die Änderungsrichtlinie zu „clean cars“ ist vor dem Hintergrund der technischen Weiterentwicklung grundsätzlich sinnvoll und ist als verstärkte Aufmerksamkeit für *Elektromobilität* zu begrüßen, wenn die Öffentliche Hand Vorreiter sein soll. Aber offenbar sind noch etliche Details der vorgeschlagenen Reform näher zu klären und eventuell auch zu modifizieren.

Der Vorschlag für ein „Binnenmarkt-Informationstool“ ist grundsätzlich zur Stärkung der Durchsetzung des EU-Rechts zu begrüßen, jedoch scheint vor allem die zwingende Natur der *Informationsansprüche* übrigens auch gegenüber völlig korrekt handelnden

Unternehmen so nicht akzeptabel. Denn hier liegt eine Verkennung der essenziellen Bedeutung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen für den Wettbewerb vor. Daran ändern auch Beteuerungen der Kommission zur vertraulichen Bewahrung der gesammelten hochsensiblen Unternehmensdaten im Grundsatz nichts. Irritierend ist bislang auch der extrem breite Anwendungsbereich trotz der schon an sich weitreichenden Informationsansprüche und schließlich ein aus heutiger Sicht unverhältnismäßiger Sanktionskatalog mit Geldbußen bis zu dreistelliger Euro-Millionenbeträge. Sinnvoll und zielführend könnte vielleicht ein durch die Richtlinie geregeltes Prinzip auf der Basis von Freiwilligkeit sein.

Die aktuellen vergaberechtlichen Vorhaben der EU-Kommission

Strategische Dimension der Vergabe – Partnerschaft – Professionalisierung

Statement



Norbert Portz

Beigeordneter, Deutscher Städte- und Gemeindebund, Bonn

I. Nicht legislative Initiativen der Kommission

Das Vergabepaket der EU-Kommission vom 03. Oktober 2017 ist aus kommunaler Sicht primär an den Kriterien „Nutzen“ und „Praktikabilität“ zu messen. Dabei ist zu begrüßen, dass nach den EU-Legislativreformen im Jahre 2014 das jetzige EU-Paket primär nicht-legislative Initiativen betrifft. Denn gerade für die über 11.000 Kommunen gilt nach der zum 18. April 2016 erfolgten Umsetzung der EU-Richtlinien in deutsches Recht der Satz: „Wir wollen in Ruhe arbeiten und brauchen bis auf Weiteres keine erneuten Novellen“.

Den Legislativvorschlag der Kommission zur Änderung der EU-Richtlinie über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge sehen wir insoweit kritisch. Die dortigen Vorgaben atmen zu sehr einen ordnungsrechtlichen Ansatz gegenüber den öffentlichen Auftraggebern. Stattdessen sollte die Verantwortung für saubere und energieeffiziente Straßenfahrzeuge auch von der Kommission verstärkt an der Quelle bekämpft werden und damit den Herstellern auferlegt werden.

II. Grenzüberschreitende Aufträge weiter gering

Insgesamt müssen alle neuen Maßnahmen der EU-Kommission zudem berücksichtigen, dass die Schaffung eines einheitlichen EU-Binnenmarkts für öffentliche Aufträge Grenzen hat. So entfallen nach einer kürzlich durchgeführten Studie der Kommission

auf direkt grenzüberschreitend vergebene Aufträge im Zeitraum 2009 bis 2015 „nur“ 3,5 Prozent des Gesamtwerts aller öffentlichen Aufträge.

Zwar kamen indirekt grenzüberschreitende öffentliche Aufträge über ausländische Tochterunternehmen auf einen Anteil von knapp 23 Prozent. Dabei handelt es sich jedoch im engeren Sinne um „national“ vergebene Aufträge. Es bleibt daher dabei, dass für weite Bereiche der öffentlichen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsvergaben die Märkte nach wie vor national oder regional bestimmt sind. Grund ist zum einen, dass es sich naturgemäß für ein Bauunternehmen mit Sitz in Portugal nicht lohnt, mit dem Bagger über die Pyrenäen nach Fulda zu kommen, um hier Aufträge auszuführen. Zum anderen bleibt die unterschiedliche Sprache ein Hemmnis für eine weitere EU-Öffnung der Märkte. Dies hat auch die Kommission vor einiger Zeit festgestellt.

III. Richtige Ansätze des EU-Vergabepakets

Das neue EU-Vergabepaket hat viele richtige Ansätze. Folge ist, dass die EU-Kommission insbesondere künftig nicht mehr „nur“ als Rechtsgeber komplexer Vergaberichtlinien sowie als Hüter des EU-Vergaberechts, speziell in EU-Vertragsverletzungsverfahren, wahrgenommen wird. Vielmehr soll sie als „Freund und Helfer“ kenntlich werden. Dies ist uneingeschränkt zu begrüßen.

Auf dieser Basis bewerte ich das aus vier Teilen bestehende EU-Vergabepaket zusammengefasst wie folgt:

1. Mitteilung „eine funktionierende öffentliche Auftragsvergabe in und für Europa“

Hier benennt die Mitteilung sechs aus ihrer Sicht wesentliche „strategische Prioritäten“:

(1) Förderung einer „strategischen öffentlichen Auftragsvergabe“

Das Ziel einer Verstärkung strategischer Aspekte durch ein Mehr an innovativer, grüner und sozialer Beschaffung ist durchaus anerkennenswert. Es verkennt aber, dass für viele kommunalen Auftraggeber oft schon das „normale Vergaberecht“ zu komplex ist. Auch ist zu kritisieren, dass die Umsetzung strategischer Ziele primär über die Wertungsebene und die Einbeziehung der Lebenszykluskosten vorgenommen werden soll. Stattdessen sollte der Weg vorrangig über einheitliche und verbindliche EU-Gütezeichen und die „einfachere Vergabestufe“ der Leistungsbeschreibung erfolgen. Die Leistungsbeschreibung eignet sich zur Durchsetzung strategischer Aspekte besser. Denn hier gilt: Wer das vom Auftraggeber vorgegebene grüne Produkt etc. nicht anbietet, wird im Sinne eines „KO-Kriteriums“ ausgeschlossen.

(2) Weitere Professionalisierung öffentlicher Käufer

Dieses Ziel ist richtig. Leider haben aber insbesondere viele Kommunen in ihren Planungs-, Bau- und Vergabeämtern in jüngerer Zeit stark Personal abgebaut. Daran wird auch die EU-Kommission durch noch so gut gemeinte EU-Vergabepakete leider nichts ändern. Nötig sind für die Gewinnung guter Fachkräfte vielmehr eine gute Bezahlung und eine hohe Attraktivität des öffentlichen Dienstes.

(3) Verbesserung des Zugangs zu Märkten für öffentliche Aufträge

Die im EU-Vergabepaket angesprochene Verbesserung des Zugangs von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) zu den Vergabemärkten in der EU ist aus kommunaler Sicht zu unterstützen. Leider zeigt sich immer wieder, dass gerade für KMU das öffentliche Auftragswesen zu komplex und unattraktiv ist. Folge ist: Muss sich ein Unternehmen zwischen einem privaten und einem öffentlichen Auftraggeber für eine Angebotsabgabe entscheiden, hat die öffentliche Hand oft das Nachsehen. Dies wird aktuell daran deutlich, dass öffentliche Auftraggeber bei Ausschreibungen oft keine oder nur ein Angebot von Unternehmen erhalten.

(4) Mehr Transparenz und bessere Datenqualität

Das von der EU-Kommission eingeforderte Mehr an Transparenz und Datenqualität ist sinnvoll. Das Problem liegt in Deutschland eher an den vielen unterschiedlichen elektronischen Systemen und Plattformen. Diese sind vom Ziel der Transparenz, gerade aus Sicht der bei verschiedenen Auftraggebern anbietenden Unternehmen weit entfernt.

(5) Verstärkte Digitalisierung der Vergabeverfahren

Hier gilt: Das Ziel des EU-Vergabepakets ist richtig. Notwendig ist aber auch insoweit eine Beseitigung der Problembereiche, wie zum Beispiel die Vermeidung von Schwierigkeiten bei der aktuell bestehenden Interoperabilität zwischen den verschiedenen e-Vergabesystemen.

(6) Mehr Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern

Die Bündelung öffentlicher Vergaben ist sinnvoll und wichtig. Ob diese tatsächlich, etwa in Kommunen, verstärkt wird, wird aber die EU-Kommission allein durch Aussagen in Papieren nicht forcieren. Allerdings hätte sie eine andere Möglichkeit zur Verstärkung der Zusammenarbeit und damit zur Bündelung: Die Einführung weiterer vergaberechtlicher Bonusregeln, wie sie etwa in § 120 Abs. 4 Satz 3 GWB bereits vorgegeben sind.

2. Mitteilung zur freiwilligen ex-ante-Bewertung bei großen Infrastrukturprojekten

Der angekündigte Informationsdienst der EU-Kommission zur Beantwortung spezifischer Fragen in einem frühen Vergabestadium bezieht sich auf geschätzte Auftragswerte von mehr als 250 Millionen Euro bzw. 500 Millionen Euro (gesamter Vergabeplan). Diese Werte betreffen bei Kommunen nur wenige Aufträge. Anders gesagt: Eine Elbphilharmonie wie in Hamburg, die ja auch mit ca. 80 Millionen Auftragswert geschätzt wurde und dann ca. 800 Millionen Euro teuer wurde, bauen Kommunen nicht täglich. Unabhängig hiervon ist abzuwarten, ob die EU-Kommission, die bisher eher als „Regulierer“ in Erscheinung trat, künftig für ex-ante-Befragungen tatsächlich in Anspruch genommen wird. Ich glaube persönlich, dass für nationale Auftraggeber weiter eher fachkundige Rechtsanwaltskanzleien etc. mit ihrem Fachwissen auch des „nationalen Vergaberechts“ die ersten Ansprechpartner bleiben werden.

3. Empfehlungen zur Professionalisierung des öffentlichen Auftragswesens nebst Arbeitspapier

Die Kommission empfiehlt den Mitgliedsstaaten Maßnahmen zu schaffen, mit denen öffentliche Beschaffer über die nötigen unternehmerischen Fähigkeiten, das technische Wissen und das Verständnis über Abläufe verfügen, um den Vergabevorschriften zu genügen.

Trotz dieses richtigen Ansatzes habe ich hinsichtlich dieser Empfehlungen der Kommission Zweifel. Denn diese ist, was die Professionalisierung des öffentlichen Auftragswesens, insbesondere in Kommunen angeht, zu weit von den örtlichen Auftraggebern weg. Die Frage einer Professionalisierung und einer Wertschätzung des öffentlichen Auftragswesens hängt sehr viel mehr von den konkreten Rahmenbedingungen vor Ort, wie einer ausreichenden Finanzausstattung der Kommunen und der personellen Besetzung in den Fachämtern, ab.

4. Online-Konsultation zum Leitfaden zur innovationsfördernden Vergabe

Die Konsultation, die in Leitlinien für Behörden einfließen soll, ist zum 02. Januar 2018 abgelaufen. Konsultationen sind für eine Strategie innovationsfördernder Vergaben „eine Möglichkeit“. Für Konsultationen gilt aber auch: „Entscheidend sind nicht umfangreiche Konsultationen, sondern die Praxis und was dabei rauskommt“.

IV. Fazit:

Das neue Vergabepaket der Kommission bietet viele gute Ansätze. Auch ist es richtig, dass die Kommission sich vom „Regulierer und Beanstander“ hin zum „Freund und Hel-

fer“ öffentlicher Auftraggeber bewegt. Der Weg dorthin wird aber lang sein. Auch sind die einzelnen Maßnahmen der EU-Kommission, was die Kommunen betrifft, oft zu weit von der Praxis vor Ort weg. Es gilt: „Bevor der Beschaffer in der einzelnen Kommune in Fulda an Brüssel denkt und dort Hilfe in Anspruch nimmt, muss vorher schon viel geschehen sein“.

Die aktuellen vergaberechtlichen Vorhaben der EU-Kommission

Strategische Dimension der Vergabe – Partnerschaft – Professionalisierung

Statement

Ministerialdirigent Dr. Philipp Steinberg

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Berlin



Die Bundesregierung begrüßt das Vergabepaket der EU-Kommission grundsätzlich und teilt die zentralen Punkte weitestgehend. Wir unterstützen die sechs strategischen Prioritäten, die die Kommission in dem Vergabepaket benannt hat. Wir begrüßen aber auch, dass das Paket der EU-Kommission keine neuen legislativen Instrumente umfasst. In der letzten Legislaturperiode ging es sehr viel um neue Gesetzgebung, jetzt geht es erst mal um eine Konsolidierung. Wir müssen der Vergaberechtsreform Zeit geben, zu wirken.

Eine der sechs strategischen Prioritäten der EU-Kommission ist eine stärkere Verbreitung der *strategischen Beschaffung*. Weit über die rechtlichen Aspekte hinaus ist die strategische Beschaffung viel mehr als die Anwendung sozialer und ökologischer Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Es geht bei dem Thema strategische Beschaffung auch um innovative Beschaffung und insgesamt um eine bessere öffentliche Beschaffung.

Letztlich geht es bei öffentlicher Beschaffung um die Beschaffung von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen, die für die Erfüllung staatlicher Aufgaben wie der Daseinsvorsorge wichtig sind. Das Vergaberecht ist ein Gewährleistungsvergaberecht in dem Sinn, dass es die Erfüllung staatlicher Aufgaben gewährleisten muss. Dabei haben die öffentlichen Auftraggeber vielfältige Steuerungsmöglichkeiten.

Durch die Vergaberechtsreform von 2016 wurde die Möglichkeit der Berücksichtigung von ökologischen, sozialen und innovativen Zielen sowie von Qualität gestärkt. Es wurde aber keine Verpflichtung eingeführt, diese Aspekte und Ziele zu berücksichtigen. Eine gewisse Einschränkung dieser Freiwilligkeit der Berücksichtigung von strategischen Aspekten ist die verpflichtende Vorgabe der Beschaffung sauberer Fahrzeuge, die in dem neuen Entwurf der *Clean Vehicles Directive* vorgesehen ist. Anfang November 2017 hat die Kommission den Vorschlag einer Richtlinie vorgelegt, mit der die – bereits seit 2009 bestehende – Richtlinie zur Förderung sauberer und energieeffizienter Fahrzeuge geändert werden soll. Das Ziel der Änderungsrichtlinie, die Nutzung sauberer Fahrzeuge verstärkt zu fördern, begrüßen wir ausdrücklich. Allerdings müssen wir uns die in diesem Richtlinienentwurf vorgeschlagenen Instrumente sehr genau anschauen.

Ein wirklich wichtiges Anliegen ist für uns, in dieser Legislaturperiode die *Vergabestatistik* aufzubauen. Das ist auch im Hinblick auf die strategische Beschaffung und eine bessere Berücksichtigung strategischer Ziele wichtig. Mit Hilfe der Vergabestatistik werden wir die strategische Beschaffung evidenzbasiert evaluieren können.

Es freut mich, dass es der Kommission nicht nur um die Schaffung eines immer dichteren Regelwerks geht, sondern dass sie auch die ökonomische Perspektive der Vergabe öffentlicher Aufträge in den Vordergrund gerückt hat. Für eine erfolgreiche öffentliche Beschaffung zentral ist neben einer Evidenzbasierung der öffentlichen Beschaffung eine *Professionalisierung* der öffentlichen Beschaffung und Hilfestellung für die Vergabepraktiker. Auch die EU-Kommission nimmt zunehmend die Vergabepaxis in den Blick. Das Thema Professionalisierung der öffentlichen Beschaffung ist weniger ein rechtliches als ein praktisches Thema, aber sehr wichtig für eine erfolgreiche öffentliche Beschaffung. Wir teilen die Auffassung der EU-Kommission, dass öffentliche Beschaffung erhebliche Fachkenntnisse erfordert, gerade auch – aber nicht nur – im Hinblick auf den vergaberechtlichen Rahmen. Daher müssen wir in die Ausbildung und die regelmäßige Fortbildung der mit Vergaben befassten Beschäftigten investieren. Das gilt für Bund, Länder und Kommunen.

Wir unternehmen große Anstrengungen, um den Praktikern bei der stärkeren Nutzung der Möglichkeiten der *strategischen Beschaffung* zu helfen. Dafür wurden u.a. die Kompetenzstelle nachhaltige Beschaffung beim Beschaffungsamt des BMI, KNB, und das Kompetenzzentrum innovative Beschaffung, KOINNO, eingerichtet.

Die Einführung der *E-Vergabe* erfordert eine Umstellung gewohnter Abläufe, bietet aber auch eine große Chance, die Möglichkeiten der Digitalisierung zu nutzen. Leistungsfähige, zentrale elektronische Vergabemanagementsysteme können die Beschaffer bei der Planung der Abläufe und der Durchführung von Vergabeverfahren sehr unterstützen.

Auch die *OECD* beschäftigt sich mit den Themen Professionalisierung und einer gesteigerten Effizienz der Vergaben in Deutschland. Wir haben die *OECD* mit einer Studie beauftragt, in der das deutsche Vergabesystem beurteilt werden soll, um neue Erkenntnisse zu gewinnen und aus den Erkenntnissen zu lernen.

Interessant finde ich auch den Ansatz der EU-Kommission zur *Beratung bei Infrastrukturprojekten*. Die Kommission hat eine Beratungsstelle („helpdesk“) eingeführt und zudem gibt es nun einen Notifizierungs-Mechanismus für Projekte mit einem geschätzten Volumen von mindestens 500 Mio. Euro, insbes. auch für grenzüberschreitende Projekte. Grundsätzlich ist diese Initiative als Angebot an die Mitgliedstaaten zur freiwilligen vergaberechtlichen ex-ante-Prüfung positiv zu bewerten. In der letzten Legislaturperiode wurde ein starker Fokus auf das Thema *Investitionen* gelegt. Die Länder und Kommunen sind dabei die Hauptplayer, die vom Bund unterstützt werden. Durch den Umbau der ÖPP Deutschland AG in die Partnerschaft Deutschland (PD) erhoffen wir uns gerade auf kommunaler Ebene neue Impulse für Investitionen.

In der letzten Legislaturperiode haben wir einen komplett neuen Vergaberechtsrahmen gesetzt. Was in der letzten Legislaturperiode nicht vollständig gelungen ist, ist die komplexe *Struktur des Vergaberechts* vollständig zu vereinfachen. Zwar haben wir die VOL/A 2. Abschnitt und die VOF durch die Vergabeverordnung ersetzt; für die Vergabe von Bauaufträgen einerseits und von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen andererseits wird aber zum Teil weiterhin unterschiedliches Recht angewendet. Wir wollen die Diskussion über die Vereinheitlichung des Vergaberechts weiter führen. Der Koalitionsvertrag enthält einen Prüfauftrag über die Zusammenführung von Verfahrensregelungen für Liefer- und Dienstleistungsaufträge einerseits und Bauaufträge andererseits. Wir werden diesem Prüfauftrag nachkommen und mit dem Bundesministerium des Innern diskutieren. Als Bundeswirtschaftsministerium glauben wir schon, dass es sinnvoll wäre, den Bereich der Bauaufträge zu integrieren. Wenn ein privater Verein rechtssetzend tätig ist, ist das nicht unbedingt zielführend. Nur ein Beispiel: In § 1 EU VOB/A ist der „Bauftrag“ anders – und zwar enger – definiert als in der EU-Vergaberichtlinie. Wir werden sehen, was die Diskussion zur Vereinheitlichung des Vergaberechts ergeben wird.

Neben dieser grundsätzlichen Frage enthält der Koalitionsvertrag an mehreren Stellen Aussagen zum Vergaberecht u.a. zum Beschäftigtenübergang bei einem Betreiberwechsel im ÖPNV und zu Vergaben im Bereich Verteidigung und Sicherheit. So gibt es beispielsweise im Bereich der Verteidigungs- und Sicherheitsbeschaffung eine intensive Diskussion über die Reichweite der Ausnahme vom Vergaberecht für bestimmte Aufträge. Aus unserer Sicht ist die Rechtsgrundlage für eine Ausnahme vom Vergaberecht grundsätzlich ausreichend, aber wir sind bereit, dazu Leitlinien zu veröffentlichen.

Aber auch abgesehen vom Koalitionsvertrag stehen wichtige Vorhaben im Vergaberecht an. Das gilt etwa für den Aufbau des *Wettbewerbsregisters* und den Erlass der dazu

gehörenden Rechtsverordnung. Wir haben mit dem Wettbewerbsregistergesetz ein wichtiges Zeichen gesetzt, dass es uns ernst ist mit der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität. Jetzt geht es darum, das vom Bundeskartellamt zu führende Register in der praktischen Umsetzung effizient ins Laufen zu bringen. Spannende Fragen dabei betreffen die Zurechnung von Straftaten und die Selbstreinigung.

Daneben werden wir auch die *internationalen Aspekte des Vergaberechts* nicht aus dem Auge verlieren. Die Verbesserung des Zugangs europäischer und deutscher Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen in Drittstaaten ist uns ein wichtiges Anliegen. Unser eigener Beschaffungsmarkt ist offen, ausländische Bieter dürfen nicht diskriminiert werden. So sollte es umgekehrt auch für deutsche Bieter in Drittstaaten sein. Primärer Hebel dafür sind das WTO-Beschaffungsübereinkommen GPA und Verträge der EU mit Drittstaaten. Ende letzten Jahres bin ich nach China gereist und musste mir viele Klagen deutscher Unternehmen anhören, die bei Beschaffungen in China benachteiligt wurden, wohingegen der deutsche Markt für chinesische Unternehmen offen ist. Es gibt zunehmend protektionistische Tendenzen in vielen Staaten. Eine Initiative Deutschlands zu den Themen Investitionsprüfung und International Procurement Instrument wendet das Prinzip der Gegenseitigkeit an. Ich glaube, dass wir uns einer Diskussion über mögliche Hebel gegenüber Drittstaaten, die europäische Unternehmen benachteiligen, nicht ganz verschließen können. Wir verstehen das Anliegen der EU-Kommission, die Verhandlungsposition der EU gegenüber Drittstaaten zu stärken, und sind bereit, den Vorschlag für ein International Procurement Instrument weiter zu entwickeln. Dabei ist aber eine Flexibilisierung notwendig, sonst besteht die Gefahr, über das Ziel hinaus zu schießen.