

Workshop 1: Innovation bei Auftragsvergaben

Statement



Susanne Kurz

Kompetenzzentrum innovative Beschaffung, Frankfurt am Main

Das Kompetenzzentrum innovative Beschaffung

Das Kompetenzzentrum innovative Beschaffung (KOINNO) wird vom Bundesverband Materialwirtschaft, Einkauf und Logistik e.V. (BME) im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) aufgebaut und geführt. Das Kompetenzzentrum informiert öffentliche Beschaffungsstellen über das Potenzial der Beschaffung von Innovationen und schafft u.a. in Form von strategischen Dialogen zwischen Einkauf und Anbietern/Herstellern einen gezielten Austausch über Trends und Entwicklungen in Richtung neuer Technologien, Verfahren und Leistungen. Die Tätigkeitsschwerpunkte des Zentrums sind Information und Beratung sowie Unterstützung der öffentlichen Hand bei der Beschaffung innovativer Produkte, Dienstleistungen und Verfahren.

Aufgabe des Kompetenzzentrums ist es, die Innovationsorientierung der Beschaffung zu stärken, um den Anteil der Beschaffung von Innovationen am Gesamtvolumen der öffentlichen Beschaffung in Deutschland zu erhöhen, wichtige Impulse für Innovationen in die Wirtschaft zu geben und die Verwaltung zu modernisieren. Gemäß dieser Zielsetzung wird damit der Fokus auf die „Nachfrageseite“ (Einkauf) gelegt, das heißt, es wird auf die Marktteilnehmer abgestellt, die letztlich als „Abnehmer“ von innovativen Produkten, Verfahren sowie Dienstleistungen fungieren und damit die entscheidende Rolle für eine nachhaltige und erfolgreiche Platzierung von Innovationen mit Marktdurchdringung einnehmen.



Ein Schwerpunkt der KOINNO-Aktivitäten ist der kostenfreie Beratungsservice für öffentliche Auftraggeber. Ziel ist dabei, die öffentliche Hand beim Aufbau bzw. bei der Umstrukturierung ihrer Einkaufsbereiche hin zu einer effizienten, innovativen und strategischen Beschaffungsstelle zu unterstützen. Beratungen sind zu allen Fragen rund um den innovativen Einkauf möglich, z.B. Bestandsanalyse der Einkaufsorganisation und Ableitung von Handlungsempfehlungen, Optimierung von Beschaffungsprozessen oder Begleitung bei der Durchführung eines konkreten Beschaffungsvorhabens zum Einkauf eines innovativen Produktes.

Derzeit ist das KOINNO-Team in 25 Beratungsprojekten bei Sektorenauftraggebern, in Kommunen und auf Landesebene bundesweit aktiv.

Workshop 1: Innovation bei Auftragsvergaben

Statement



Dr. Katharina Knapton-Vierlich

Stellvertretende Referatsleiterin, GD Binnenmarkt,
Industrie, Unternehmen und KMU

Innovation im öffentlichen Einkauf – Die europäische Perspektive

Wir alle wünschen uns innovative Produkte und Leistungen, die den Herausforderungen an die Zukunft gerecht werden. Tatsächlich sind die öffentlichen Beschaffungsmärkte allerdings nicht die erste Adresse, wenn man an Innovation denkt. Meist werden die Gefahren und Schwierigkeiten betont, die mit neuen Wegen einhergehen. Hier ist ein Umdenken notwendig. Öffentliche Auftraggeber werden nicht ohne eine strategische Verankerung, ohne eine Unterstützung durch die Politik bereit sein, sich den vermeintlichen Risiken innovativer Vergabe zu stellen.

Mit der „Guidance on Innovation Procurement“, die die Europäische Kommission im Mai verabschieden wird, möchte sie das Thema auf die Tagesordnung der Vergabepolitik setzen, und sie möchte Anstöße geben und Barrieren abbauen. Wir möchten zeigen, wie sich Beschaffung zum Wohle der Bürger modernisieren lässt.

1. Was ist Innovation im öffentlichen Einkauf?

Innovation im öffentlichen Einkauf ist etwas Tatsächliches, nicht etwas Rechtliches. Innovative Beschaffung umfasst den Einkauf von innovativen Prozessen, ebenso wie von innovativen Lösungen. Und das in einem weiten Sinne. Eine innovative Lösung muss keine Produktneuentwicklung sein, es muss sich nicht um ein noch nicht marktgängiges Produkt handeln. Innovation ist nicht nur, was mit der Innovationspartnerschaft oder

vielleicht gerade noch dem wettbewerblichen Dialog beschafft wird. Innovation ist kein Selbstzweck. Innovation dient dem Ziel, den öffentlichen Einkauf moderner, leistungsfähiger und professioneller zu gestalten.

2. Warum brauchen wir Innovation im öffentlichen Einkauf?

Bei der öffentlichen Auftragsvergabe geht es darum, öffentliche Mittel zum Wohle der Allgemeinheit möglichst effizient einzusetzen. Wir wissen alle, dass das nicht heißen kann „möglichst billig“ zu beschaffen, sondern ein möglichst gutes Preis-Leistungs-Verhältnis zu erreichen. Dabei sollte es selbstverständlich sein, nachhaltige Kriterien, und ökologische und soziale Aspekte zu berücksichtigen. Genau hier hat die innovative Beschaffung ihren Platz.

Innovative Ansätze können umweltfreundlicher und sozial verantwortlicher sein. Sie können bessere Qualität bieten, die den Anforderungen des digitalen Zeitalters besser gerecht wird. Sie können ebenfalls marktsteuernd wirken.

Gleichzeitig kann innovative Vergabe aber auch den Wettbewerb stärken, sie kann die Beschaffungsmärkte für Unternehmen öffnen, denen sie bisher verschlossen waren. Und damit erhöhen sich die Wahlmöglichkeiten für öffentliche Auftraggeber.

Einige praktische Beispiele mögen dies verdeutlichen.

- *Bessere Qualität durch Innovation:* Noch immer binden die Ausgaben für Beleuchtung in den meisten Kommunen erhebliche Mittel. Doch nicht nur dort. Als die Londoner U-Bahn dringend neue Leuchtmittel benötigte, hat sie nicht blind die Leuchtmittel zum Einkauf ausgeschrieben, die in die existierenden Leuchten passen. Kurzfristig wäre dies günstig: Die Leuchtmittel waren günstig; Änderungen am Leuchtenkonzept waren nicht nötig, die Beschreibung des Beschaffungsgegenstandes war einfach. Glücklicherweise hat ein Beschaffer weitergedacht: Was würde eine solche Beschaffung für die Zukunft bedeuten? Was sind die Energiekosten? Was ist die Lebensdauer der Leuchtmittel? Was ist die Qualität der Beleuchtung? Der Blick über den Tellerrand ermöglichte nur eine Antwort: Wir brauchen ein neues Leuchtkonzept. LEDs zu beschaffen mag nur noch wenigen innovativ erscheinen. Doch wie viele öffentliche Auftraggeber haben diesen Schritt schon gewagt? Hier gibt es immer noch enormes Potential.
- *Gewandelte Bedürfnisse können befriedigt werden:* Der Fuhrpark der öffentlichen Verwaltung einer portugiesischen Stadt bedurfte dringend der Erneuerung. Auch hier ist die einfachste Lösung der Kauf neuer Fahrzeuge. Aber ist das nachhaltig? Ist das effizient? Könnte es nicht andere Lösungen geben? Die Stadt hat stattdessen ein „Mobilitätskonzept“ ausgeschrieben. Sie hat Angebote angefordert, ihre klar

beschriebenen Transportbedürfnisse zu befriedigen. Das Ergebnis ist ein app-gesteuertes „carsharing“-System für die Verwaltung. Es benötigt weniger Autos, die mehr genutzt werden, weniger Betriebskosten verursachen und da sind, wo sie tatsächlich gebraucht werden.

- *Marktsteuerung und -entwicklung:* In Schweden wollten Krankenhäuser nicht länger hinnehmen, dass die von ihnen beschafften Kanülen PVC enthielten. Zu diesem Zeitpunkt gab es lediglich einen Anbieter PVC-freier Kanülen. Doch dies hat sich zwischenzeitlich gewandelt. Heute gibt es zahlreiche Anbieter derartiger Kanülen. Hätten die Krankenhäuser die Anforderung nicht aufgestellt, hätten Anbieter angesichts der großen Marktmacht von Krankenhäusern kaum einen Anreiz gehabt, ihr Angebot umzustellen.
- *Start-up Förderung:* In keinem dieser Beispiele sind traditionelle Auftragnehmer zum Zuge gekommen. In allen Fällen ermöglichte die neue Beschreibung des Beschaffungsbedürfnisses neuen, innovativen Unternehmen den Markteintritt, der ihnen auch als Sprungbrett in die private Wirtschaft dienen kann, und der ihnen ermöglichen kann zu wachsen.

3. Wer sind die Driver von Innovation im öffentlichen Einkauf?

Mehr als in der traditionellen Beschaffung von Standardgütern und -dienstleistungen ist es nicht allein die Beschaffungsstelle, die die innovative Beschaffung vorantreiben kann. Die politische Spitze des öffentlichen Auftraggebers, sei es der Bürgermeister einer kleinen Gemeinde oder der Leiter eines großen Universitätskrankenhauses, muss die Bedingungen schaffen, unter denen die Beschaffungsstelle tatsächlich „out of the box“ denken darf und es auch tut. Beschaffung ist nicht nur eine Aufgabe für diejenigen, die alle rechtlichen Regeln beherrschen und souverän mit dem Wust von Formularen umgehen. Besonders im Fall der innovativen Vergabe zeigt sich, wie sehr Vergabe ein Instrument der Wirtschaftspolitik ist. Ohne politische Unterstützung wird Vergabe nicht innovativer. Daran mangelt es häufig. Ein gutes Beispiel wie man die politische Verantwortung für den öffentlichen Einkauf erhöhen kann ist die Einrichtung des Pariser „Vergabe-Boards“. Es besteht aus gewählten Gemeindevertretern, die vorab nicht nur den Wunschzettel formulieren, sondern auch strategische Entscheidungen über Vergabeart und -ansatz treffen. Sie geben der Verwaltung die Rückendeckung, die sie braucht.

Gleichzeitig kommt natürlich dem Markt große Bedeutung zu. Ohne innovative Projektideen, ohne die Bereitschaft, dem öffentlichen Auftraggeber auch neue Lösungen anzubieten, und sie im Ausnahmefall gemeinsam mit ihm zu entwickeln, wird es den Beschaffungsstellen schwerfallen, innovativer zu beschaffen. Die größte Hürde für Unternehmen dürfte die weit verbreitete Annahme sein, dass sich öffentliche Stellen kaum für innovative Produkte und Verfahren interessieren.

Um beide Seiten zusammenzubringen, hat die Europäische Kommission das Pilotprojekt „Innovation Procurement Broker“ gestartet. Ziel ist es, Beziehungen zwischen öffentlichen Verwaltungen, Forschungseinrichtungen und privaten Unternehmen herzustellen, um das volle Marktpotential aller Beteiligten auszuschöpfen. In dem Pilotprojekt sollen insbesondere Methoden für die erfolgreiche Förderung innovativer Vergabe durch das Schaffen von Verbindungen und Netzwerken entwickelt werden.

4. Wie lässt sich Innovation im öffentlichen Einkauf fördern?

Innovation lässt sich nicht mit einer Standardlösung fördern. Die Möglichkeiten und Verfahren sind so vielfältig wie die Innovation selbst.

Für eine innovative Beschaffung ist es weder hinreichend noch nötig, eine Innovationspartnerschaft einzugehen. Wo Innovation draufsteht, ist nicht unbedingt Innovation drin.

4.1. Innovationsfreundlich in allen Verfahren

Innovation ist ein Ziel, kein Verfahren. Jedes Vergabeverfahren kann innovationsfreundlich gestaltet werden.

- Das beginnt mit der *Bedürfnisermittlung*. Es war der oben erwähnten portugiesischen Stadt nur möglich, ihre Mobilitätslösung zu beschaffen, weil sie sich ernsthaft darüber Gedanken gemacht hat, was sie tatsächlich braucht.
- Genauso wichtig ist eine ernsthafte und gründliche *Markterkundung*.
- Im Verfahren selbst geben *funktionale Leistungsbeschreibungen* den Anbietern viel größere Möglichkeiten, andere als die hergebrachten Lösungen vorzuschlagen. LED statt Glühbirnen, Mobilität statt Autos, Rolläden statt Klimaanlage, um nur einige Möglichkeiten zu nennen. Aus europäischer Sicht bestehen gegen die Verwendung funktionaler Leistungsbeschreibungen keinerlei Bedenken.
- Auch die Zulassung von *Varianten* kann helfen, den Markt für neue Lösungen und Verfahren zu öffnen.
- Bei den *Eignungskriterien* sollten öffentliche Auftraggeber immer darauf achten, dass sie jungen und noch nicht am Markt etablierten Unternehmen den Zugang nicht erschweren. Der Nachweis hoher Mindestumsätze (auch das 2fache des Auftragswertes kann häufig viel zu viel sein), langjähriger Erfahrung mit gleichen Aufträgen, oder einer unrealistischen Zahl von Mitarbeitern behindert junge, aufstrebende Unternehmen.

- Und der Preis als einziges *Zuschlagskriterium* ist innovationshemmend. In Deutschland wird er noch viel zu häufig verwandt, meist mit dem Argument, dass er gemeinsam mit einer eindeutigen Leistungsbeschreibung das Risiko für den öffentlichen Auftraggeber verringert und eindeutig das wirtschaftlichste Angebot ermittelt. Für uns ist das ein falscher Ansatz.
- Wo technisch möglich sollten auch die *Lebenszykluskosten* bei der Beschaffung berücksichtigt werden.

Unsere Leitlinien werden hier zahlreiche konkrete Beispiele und Anregungen geben.

4.2. Spezielle Verfahren zur Innovationsförderung

Trotz all dieser Möglichkeiten, in jedem Verfahren Innovation zu fördern, gibt es auch Verfahren, die sich besonders für innovative Beschaffung eignen.

- Das beginnt mit dem *Verhandlungsverfahren mit vorheriger Veröffentlichung*. Es ist u.a. immer dann zulässig, wenn der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst. Das Verfahren gibt dem öffentlichen Auftraggeber häufig genau die Flexibilität, die er braucht, ohne Abstriche bei Transparenz und Gleichbehandlung.
- Der *wettbewerbliche Dialog* hingegen ist sicherlich nur für komplexere Vorhaben sinnvoll.



- Insbesondere, aber nicht nur bei der Planung öffentlicher Bauten sind *Wettbewerbe* eine hervorragende Möglichkeit, innovative Lösungen zu entwickeln. Leider werden selbst klassische Architektenwettbewerbe in Deutschland nur relativ selten genutzt.
- Neben diesen Verfahren hat die Richtlinie 2014 zusätzlich die *Innovationspartnerschaft* eingeführt. Hier muss Ziel tatsächlich die Entwicklung eines innovativen Produktes oder einer Dienstleistung sein. Daher wird sie nie ein Massenverfahren werden. Allerdings sollte man das auch nicht zu eng fassen. Die Innovationspartnerschaft ist ein Angebot an öffentliche Auftraggeber, die nach neuen Wegen der Zusammenarbeit mit dem Markt suchen. Insbesondere in Nordeuropa erfreut sie sich schon einer gewissen Beliebtheit.
- Und letztlich steht den öffentlichen Auftraggebern auch noch die von den Vergaberichtlinien nicht erfasste *vorkommerzielle Auftragsvergabe* zur Verfügung. Wie die Innovationspartnerschaft zielt sie ausschließlich auf innovative Lösungen ab. Wie diese kann sie nicht der wesentliche Motor innovativer Vergabe sein.

5. Ausblick

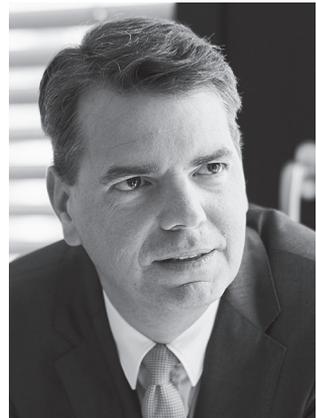
Um Innovation in der öffentlichen Beschaffung zu fördern, bedarf es nur selten besonderer Instrumente, und die haben wir. Unser Ziel ist es vielmehr, beständig dafür zu werben, dass öffentliche Auftraggeber innovative Lösungen für ihre Bürger suchen, die öffentliche Dienstleistungen effizienter machen, modernisieren, kleine und mittlere Unternehmen fördern, und ein besseres Preis-Leistungsverhältnis bieten.

Die Chancen wahrzunehmen, ein Verfahren innovationsfreundlich zu gestalten oder eines der besonderen Verfahren zu nutzen, braucht Erfahrung. Diese Erfahrung kann nicht jede Vergabestelle selbst entwickeln. Deshalb haben wir verschiedene Initiativen ergriffen, Vergabestellen zu helfen. Wir arbeiten an einem europäischen Kompetenzrahmen, der den Beruf des öffentlichen Beschaffers entscheidend professionalisieren wird. Wir stellen e-Kompetenzzentren zur Verfügung. Wir bilden Netzwerke, in denen Erfahrungen ausgetauscht werden können. So gibt es insbesondere die „big buyers“-Initiative, die Einkäufer mit ähnlichen Profilen zusammenbringt.

Dieser kleine Überblick soll anregen und Vergabestellen Mut machen, die Möglichkeiten innovativer Beschaffung viel aktiver zu nutzen.

Workshop 2: Von der Praxis ins Gesetz: Vergaberecht im Verpackungsgesetz

Moderation und Einführung



Rechtsanwalt Dr. Dominik R. Lück

Köhler & Klett, Köln

1. Hintergrund

Hersteller und Vertreiber sind verpflichtet, gebrauchte, restentleerte Verpackungen unentgeltlich zurückzunehmen. Dieser Pflicht kommen Hersteller und Vertreiber im Wesentlichen dadurch nach, indem diese sich an einem oder mehreren sogenannten Verpackungsrücknahmesystemen beteiligen. In Deutschland gibt es abhängig vom Bundesland aktuell bis zu zehn Rücknahmesysteme durch Feststellung. Die dualen Systeme sind zur Sammlung (Hol-/Bringsystem) und Verwertung der Verpackungsabfälle verpflichtet. Dies betrifft die Abfallfraktionen Altpapier (Blaue bzw. Grüne Tonne), Leichtverpackungen (Gelber Sack oder Gelbe Tonne) und Glas. Da die dualen Systeme selbst nicht operativ tätig sind, beauftragen diese durch sogenannte Leistungsverträge Dritte mit den Entsorgungsdienstleistungen.

2. Ausschreibung der Sammlung von Verkaufsverpackungen

Die dualen Systeme sind keine öffentlichen Auftraggeber, sodass das Kartellvergabeerecht nach §§ 97 ff. GWB keine Anwendung findet. Unter Beachtung des kartellrechtlichen Ausschreibungsgebotes ist aktuell ein wettbewerbliches Verfahren durchzuführen.

Mit Inkrafttreten des Verpackungsgesetzes zum 01.01.2019 finden sich in § 23 VerpackG erstmals umfassende Regelungen zur Ausschreibung dieser Leistungen unter Beachtung der bisherigen Praxis. Angelehnt wird dieses Ausschreibungsverfahren an

das Kartellvergaberecht. Der Anwendungsbereich erstreckt sich nur auf Sammelleistungen, nicht auf Sortier- und Verwertungsleistungen. Die Vergabe hat im Wettbewerb zu erfolgen und in transparenten sowie diskriminierungsfreien Ausschreibungsverfahren.

3. Altpapier

Aktuell führt der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger im Bereich des Altpapiers Vergabeverfahren lediglich für den kommunalen Anteil oder für das gesamte Altpapier (einschließlich Verpackungen aus Altpapier) aus der Altpapiertonne durch. Der erfolgreiche Bieter oder der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger schließen sodann mit den Systemen sogenannte Mitbenutzungsverträge ab.

Ab dem Inkrafttreten des Verpackungsgesetzes wird stets das gesamte Altpapier aus der Altpapiertonne zur Ausschreibung kommen. Diese Vergabe kann sodann gemeinsam nach Kartellvergaberecht erfolgen. Es ist jedoch auch zulässig, dass der jeweils andere mit der Durchführung des Vergabeverfahrens beauftragt wird.

4. Leichtverpackungen/Glas

Die dualen Systeme beauftragen ein einzelnes System mit der Durchführung des Ausschreibungsverfahrens. Der erfolgreiche Bieter schließt sodann mit den übrigen dualen



Systemen Mitbenutzungsverträge ab. Das Vergabeverfahren ist als offenes Verfahren durchzuführen. Lediglich bei ungeeigneten Angeboten kann ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb durchgeführt werden. Die Bekanntmachung erfolgt nicht im TED, sondern auf einer öffentlich-elektronischen Ausschreibungsplattform. Die Angebotsfrist beträgt 60 Kalendertage. Der Ausschreibungsführer hat Vergabeunterlagen zu erstellen, die den Vergabeunterlagen aus dem Kartellvergaberecht entsprechen.

Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis. Zudem wird die Wertungsreihenfolge aus dem Kartellvergaberecht verändert, indem auf der ersten Wertungsstufe durch den Betreiber der elektronischen Ausschreibungsplattform das preislich günstigste Angebot ermittelt wird und nur dieses dem Ausschreibungsführer zur Einsichtnahme und weiteren Prüfung der Einhaltung der formalen und inhaltlichen Angaben vorgelegt wird. Grund hierfür ist, dass ein Teil der dualen Systeme sogenannte vertikal integrierte Unternehmen darstellen, die im Eigentum operativ tätiger Entsorgungskonzerne stehen, die sich wiederum regelmäßig selbst an den Ausschreibungen beteiligen. Nach formaler Prüfung erfolgt eine Eignungsprüfung und Preisprüfung. Bei Ausschluss des Angebotes wird dem Ausschreibungsführer das nächstgünstigste Angebot zur Prüfung vorgelegt.

Die unterlegenen Bieter werden mit einer Wartefrist von 15 Tagen über die beabsichtigte Zuschlagserteilung informiert. Zur rechtlichen Überprüfung von Rechtsverletzungen im Rahmen des Verfahrens zur Ausschreibung der Sammelleistungen ist den unterlegenden Bietern unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges die Beantragung eines schiedsgerichtlichen Verfahrens eingeräumt worden. Der Antrag ist binnen einer Frist von 15 Kalendertagen nach dem Absageschreiben schriftlich und begründet bei der Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) einzulegen. Durch Einlegung dieses Antrages tritt ein Zuschlagsverbot ein. Zulässigkeitsvoraussetzung dieses Antrages ist eine Antragsbefugnis, jedoch keine vorherige Rüge.

Das Schiedsgericht wird mit einem Schiedsrichter besetzt. Nach Möglichkeit soll der Schiedsrichter innerhalb von 8 Wochen eine Entscheidung treffen. Eine Beiladung des Bestbieters ist nicht vorgesehen; ebenso keine Übersendung der Vergabeakte durch den Ausschreibungsführer und Akteneinsichtsrechte der Beteiligten.