

11. Kölner Vergabetage

Transformation des Vergaberechts –
ist eine Verschlinkung in Sicht?

20. September 2023



Rechtsanwältin Dr. Desiree Jung

- 2000 – 2005
Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln mit dem Schwerpunkt öffentliches Wirtschaftsrecht
- 2006 – 2008
Rechtsreferendariat, mit Stationen u. a. beim Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ)
- 2008
Zulassung als Rechtsanwältin
- 2010
Abschluss der Promotion im Bereich des Rechts der freien Berufe an der Universität Konstanz
- 2008 – 2011
Rechtsanwältin im Vergaberecht, Beihilfenrecht und Bereich des Öffentlichen Personennahverkehrs bei einer der „Big Four“ Wirtschaftsprüfungsgesellschaften
- 2011 – 2016
Rechtsanwältin und Partner Counsel im Vergabe- und Energierecht bei einer der führenden Energie- und Infrastrukturrechtskanzleien in Köln
- seit 2016
Fachanwältin für Vergaberecht
- seit 2017
Rechtsanwältin und Inhaberin der Kanzlei Jung Rechtsanwälte in Frechen
- seit 2023
Rechtsanwältin und Partnerin der Kanzlei Jung Rechtsanwälte Partnerschaft mbB in Frechen

Agenda

- I. Öffentliche Konsultation zur Transformation des Vergaberechts:
Anlass, Ziel und Ablauf
- II. Aktionsfeld 4: Vereinfachung und Beschleunigung der
Vergabeverfahren
- III. Wie geht es weiter?

Öffentliche Konsultation zur Transformation des Vergaberechts

Status quo des Vergaberechts

- Das Vergaberecht ist 2016 mit dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz zur Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien aus 2014 umfassend geändert worden
- Die Komplexität dieses Rechtsbereichs ist jedoch ungewöhnlich hoch geblieben und seit 2016 sind auch viele Herausforderungen noch deutlicher zu Tage getreten

Anlass und Ziel der Konsultation

- Das BMWK hat bis 14. Februar 2023 in Umsetzung eines zentralen Vorhabens des Koalitionsvertrages die Konsultation der Öffentlichkeit zur avisierten Transformation des Vergaberechts durchgeführt
- Der im Jahr 2021 vereinbarte Koalitionsvertrag "Mehr Fortschritt wagen" hat das Ziel, die öffentlichen Vergabeverfahren zu vereinfachen, zu professionalisieren, zu digitalisieren und zu beschleunigen
 - Die öffentliche Beschaffung und Vergabe soll wirtschaftlich, sozial, ökologisch und innovativ ausgerichtet und die Verbindlichkeit gestärkt werden, ohne dabei die Rechtssicherheit von Vergabeentscheidungen zu gefährden oder die Zugangshürden für den Mittelstand zu erhöhen
 - Weitere Vorhaben betreffen u.a. schnelle Entscheidungen (Bürokratieabbau!) bei der öffentlichen Hand und Mindestquoten für klimafreundliche Produkte

Ablauf der Konsultation

- Betroffenen Organisationen, Unternehmen und Verbänden sowie interessierten Bürgerinnen und Bürgern konnte ihre Einschätzungen und Ideen zur Vergabetransformation frühzeitig, transparent und bürokratiearm als Antworten auf die in fünf Aktionsfeldern aufgeworfenen Fragen einzubringen
- Die öffentlichen Auftraggeber, Sektorenauftraggeber und Konzessionsgeber als wesentliche Stakeholder im Vergabeverfahren waren auch eingeladen, ihre Ideen und Vorschläge zu den Fragekomplexen einzubringen
- Auf die öffentliche Konsultation sind 441 Stellungnahmen mit Antworten auf die 21 zur Diskussion gestellten Fragen eingereicht worden:

<https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/vergabetransformationspaket.html>

Aktionsfelder

1. Stärkung der umwelt- und klimafreundlichen Beschaffung
2. Stärkung der sozial-nachhaltigen Beschaffung
3. Digitalisierung des Beschaffungswesens
4. Vereinfachung und Beschleunigung der Vergabeverfahren
5. Förderung von Mittelstand, Start-Ups und Innovationen

Aktionsfelder Ergebnisse der öffentlichen Konsultation*

Top 3 Prioritäten:

- 1) Vereinfachung 75%
- 2) Umwelt & Klima 41%
- 3) Digitalisierung 37%

*Datenquelle der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation BMWK - Öffentliche Konsultation zur Transformation des Vergaberechts ("Vergabetransformationspaket")

Aktionsfeld 4: Vereinfachung und Beschleunigung der Vergabeverfahren

Ziel

- Die öffentlichen Vergabeverfahren vereinfachen und beschleunigen sowie schnelle Entscheidungen bei Vergabeverfahren der öffentlichen Hand fördern

Zweck des Vergaberechts

- Transparenz
- Wettbewerb
- Nichtdiskriminierung
- Wirtschaftlichkeit

Fragen der Konsultation

4 Fragen mit folgenden Schwerpunkten:

- Vereinfachungs- und Beschleunigungspotenzial & Grenzen
- Losgrundsatz
- Vergabep Praxis & Professionalisierung
- Vereinheitlichung des Vergaberechts

Stellungnahme Jung Rechtsanwälte

- Wachsende Vorgaben machen das Vergaberecht komplexer
- Individuelles Landesrecht verkompliziert die Anwendung
- Uneinheitliche Rechtsprechung machen es nicht einfacher
- europäische Sekundärrecht hat einheitliche Richtlinien, der deutsche Gesetzgeber differenziert zwischen Verfahren für Bauleistungen auf der einen und Liefer- sowie Dienstleistungen auf der anderen Seite
 - z. B. die Nachforderung von Unterlagen: VgV und UVgO stellen die Nachforderung von Unterlagen bei Liefer- und Dienstleistungen in das pflichtgemäße Ermessen des Auftraggebers. Die VOB/A hingegen sieht eine Verpflichtung zur Nachforderung vor. Ferner legt der nationale Gesetzgeber für beide Verfahrensarten unterschiedliche Eignungskriterien fest

Stellungnahme Jung Rechtsanwälte

- Flexibilisierung der Verfahrenswahl
 - Sektorenauftraggebern haben die Wahl zwischen dem offenen, dem nicht offenen Verfahren, dem Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb oder dem Wettbewerblichen Dialog
 - VgV lässt „klassischen“ öffentlichen Auftraggebern lediglich die Wahl zwischen offenem und nicht offenem Verfahren, wobei die Wahl eines Verhandlungsverfahrens (mit Teilnahmewettbewerb) stets als Ausnahme an besondere Bedingungen geknüpft ist
 - Die Flexibilität der Sektorenauftraggeber sollte „klassischen“ Auftraggebern ebenfalls zuteilwerden

Stellungnahme Jung Rechtsanwälte

- Zwingende Ausschluss eines Angebots wegen Nichteinhaltung der formalen Anforderungen führt zu Formalismus, Verzögerung der Vergabeverfahren und Einengung des Wettbewerbs
 - Es ist geboten, formale Anforderungen abzusenken und darüber hinaus Heilungsmöglichkeiten für Unternehmen zu schaffen
 - Hier hat auch die Möglichkeit zur Nachforderung von Unterlagen keine Abhilfe geschaffen, da die Rechtsprechung die vermeintlichen gesetzlichen Freiräume durch entsprechende Beschlüsse einengt

Ergebnisse der öffentlichen Konsultation*

Im Überblick

- Größtes Vereinfachungs-/Beschleunigungspotential wird gesehen bzgl.
 - Vereinheitlichung der Vergaberegelungen
 - Wertgrenzen/Schwellenwerten
 - Abbau von Bürokratie durch Vereinheitlichung und Reduzierung von Vergabeunterlagen
 - Digitalisierung
 - Losgrundsatz
 - Professionalisierung, bessere personelle Ausstattung

*Datenquelle der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation BMWK - Öffentliche Konsultation zur Transformation des Vergaberechts ("Vergabetransformationspaket")

Ergebnisse Frage 11: Vereinfachungs- und Beschleunigungspotenzial & Grenzen*

- Ansatzpunkte/Vorschläge für Vereinfachung/ Beschleunigung
 - Anpassung von Wertgrenzen/Schwellenwerten
 - Erleichterungen/Verbesserungen bzgl. Eignungskriterien/Präqualifizierung
 - Nachforderung von Unterlagen
 - Erleichterung der Nachweispflicht
 - Reduzierung und Standardisierung von Formularen
 - Dringlichkeitsvergabe
 - bestehende Möglichkeiten in der Praxis noch stärker nutzen

*Datenquelle der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation BMWK - Öffentliche Konsultation zur Transformation des Vergaberechts ("Vergabetransformationspaket")

Ergebnisse Frage 12: Losgrundsatz*

- Flexibilisierung des Losgrundsatzes: rd. 140 Stellungnahmen, jedoch mit unterschiedlichen Schattierungen
 - generelle Aufhebung
 - grundsätzliche Ausnahmen der losweisen Vergabe (z. B. unter Schwellenwert oder für Bereiche wie Verkehr, Bau, IT)
 - Ermessensspielraum für Vergabestellen ausweiten (z. B. vereinfachte Begründungspflichten, Ausweitung der Ausnahmetatbestände für bestimmte Vorhaben)
- Beibehaltung des Losgrundsatzes: 70+ Stellungnahmen
 - u.a. weil bestehende Ausnahmen ausreichen

*Datenquelle der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation BMWK - Öffentliche Konsultation zur Transformation des Vergaberechts ("Vergabetransformationspaket")

Ergebnisse Frage 13: Verfahrens- professionalisierung und Beschleunigung*

- Starke Überschneidung zu Frage 11, genannt wurden insb.
 - Vereinheitlichung (wie zu Frage 11), hier auch bzgl. Materialien/Vergabeunterlagen
 - Vermeidung von zu hohen Anforderungen/Aufwand/Komplexität
 - Qualifizierung/Professionalisierung der Vergabestellen
 - Zentrale Vergabestellen
 - Unterstützung der Unternehmen durch die öff. AG im Vergabeprozess
 - Digitalisierung/technologieoffene Vergabepaxis
 - Dringlichkeitsvergabe
 - Preisanpassungs-/Preisgleitklauseln

*Datenquelle der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation BMWK - Öffentliche Konsultation zur Transformation des Vergaberechts ("Vergabetransformationspaket")

Ergebnisse Frage 14: Vereinheitlichung*

- **Weitere Formen der Vereinheitlichung**

- „Beseitigung der Rechtszersplitterung“
- „ein verständliches Vergabegesetzbuch“
- „gleiches Vergaberecht für gleiche Sachverhalte“
- „für alle Branchen“
- „Übersichtlichkeit und Rechtsklarheit“
- „auch unterhalb der Schwellenwerte mehr Einheitlichkeit notwendig“

*Datenquelle der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation BMWK - Öffentliche Konsultation zur Transformation des Vergaberechts ("Vergabetransformationspaket")

Ergebnisse Frage 14: Vereinheitlichung*

- **Dagegen:**

- „es gibt Gründe für die unterschiedlichen Regeln“
- „keine Notwendigkeit für Vereinheitlichung, sondern sach- und bedarfsgerechte flexible Ausgestaltung des Vergaberechts“
- „würde Beschleunigung/Vereinheitlichung konterkarieren“

*Datenquelle der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation BMWK - Öffentliche Konsultation zur Transformation des Vergaberechts ("Vergabetransformationspaket")

Ergebnisse Frage 14: Vereinheitlichung*

In Bezug auf Vereinheitlichung wurde sich ausgesprochen für:

- allgemein materiell stärkere Angleichung
- stärkere Angleichung zwischen Bund und Ländern (insb. Unterschwellenvergabe)
- einheitliche Wertgrenzen/Schwellenwerte
- stärkere Angleichung von Bau- und sonstigen Leistungen
- einheitlichere Vorgaben zu Nachhaltigkeitsanforderungen
- Vereinheitlichung von Begrifflichkeiten
- einheitliche Portale (Digitalisierung)
- Vereinheitlichung von Formblättern

*Datenquelle der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation BMWK - Öffentliche Konsultation zur Transformation des Vergaberechts ("Vergabetransformationspaket")

Wie geht es weiter?

Geplanter weiterer Ablauf

- Gesetzentwurf mit Anhörungen ca. Herbst/Winter 2023
- Parlamentarisches Verfahren ca. 1. Halbjahr 2024



Haben Sie noch Fragen?