



**D-A-CH: Aktuelle Entwicklungen im Vergaberecht
in Deutschland, Österreich und in der Schweiz**

**Veranstaltung der Regionalgruppe Baden-Württemberg
des forum vergabe e.V.
am 23. Mai 2019 in Stuttgart**

Thesen

erstellt und verantwortet vom forum vergabe e.V.

1. Wettbewerbsregister und Vergabestatistik – Modernisierung und Digitalisierung

Prof. Dr. Mark von Wietersheim, Geschäftsführer des forum vergabe e.V., Berlin

- Mit der Einführung von Wettbewerbsregister und Vergabestatistik werden weitere Arbeitsschritte von Vergabeverfahren digitalisiert.
- Bei beiden Systemen steht die einfache Bedienung möglichst ohne zusätzlichen Aufwand für den Auftraggeber im Vordergrund.
- Die Einführung des Wettbewerbsregisters dient dazu, die im Gesetz vorgesehenen Ausschlussgründe effektiv überprüfen zu können. Dies dient auch der Verbesserung der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität.
- Die zentrale Prüfung der Selbstreinigung mit einer im positiven Fall gegebenen Bindung für alle öffentlichen Auftraggeber kann eine erhebliche Vereinfachung für betroffene Unternehmen und öffentliche Auftraggeber darstellen.
- Mit der Vergabestatistik sollen belastbare Zahlen über Umfang und Anzahl der vergebenen öffentlichen Aufträge ermittelt werden können. Ziel ist die möglichst automatische Erfassung der sowieso veröffentlichten Daten.
- Es wird angestrebt, beide Systeme Verlauf des Jahres 2020 betriebsbereit zu haben.
- Insbesondere beim Wettbewerbsregister bestehen umfassende Schnittstellen zu zahlreichen Stellen der Länder und des Bundes.

2. 20 Jahre Vergabekammern in Deutschland

Prof. Dr. Martin Burgi, Forschungsstelle für Vergaberecht und Verwaltungsoperationen, Ludwig-Maximilians-Universität, München

- Bei den Vergabekammern fallen die gerichtliche Funktion und die Organisation als Teil der Verwaltung auseinander.
- Gerichte im Sinne des Grundgesetzes stellen sie wohl nicht da, weil sie nicht rechtskräftig entscheiden können und diese Möglichkeit, anders als etwa bei Amtsgerichten bei bestimmten Verfahren, auch nicht eingeführt werden könnte.
- Das Konzept der Vergabekammern sollte nach 20 Jahren insgesamt positiver Aufgabenerfüllung vollendet werden.
- Es fehlen beispielsweise Regelungen zum Personalstatus während der Zeit der Berufung. Vielfach wird, anders als bei Richtern, normales Beamtenrecht angewendet.
- Die Regelungen zur Amtshaftung, beispielsweise bei fehlerhaft gewährter Akteneinsicht, werden als unbefriedigend angesehen. Möglich erscheint etwa die Regelung eines Fahrlässigkeitsmaßstabes in § 157 GWB.
- Sinnvoll könnte auch die Verschärfung des Beschleunigungsmechanismus sein. Hierbei ist jedoch als strukturelles Problem auch die Personallage zu berücksichtigen.
- Konzeptbedingt stellen sich weitere Herausforderungen bei der Befangenheit und der Verweisung.
- Insgesamt ist die Einführung der Vergabekammern als gute politische Idee zu würdigen. Die Vergabekammern haben ihre Aufgabe sehr gut ausgefüllt. Sie wären wahrscheinlich geborene Kandidaten für den Unterschwellen-Rechtsschutz.

3. Vergaberechtsreform in der Schweiz: Stand der Dinge und Perspektiven

Dr. Benjamin Wittwer, Direktor, bauenschweiz, Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft, Zürich

Marc Steiner, Richter am Bundesverwaltungsgericht, St. Gallen

- Als allgemeines Problem wurde im Beschaffungswesen beobachtet, dass allein der Preiskampf nicht durchgängig sinnvoll ist. Es bestand Leidensdruck auf Seiten der Auftraggeber wie der Auftragnehmer.
- Mit dem neuen Vergaberecht sollten auch Schritte weg vom bisher verfolgten neoliberalen Modell der öffentlichen Beschaffungsziele gegangen werden. Ziel ist, mehr strategische Beschaffung vorzunehmen.

- Um dies zu verdeutlichen, soll als neuer Begriff das „vorteilhafteste Angebot“ eingeführt werden.
- Bei dem insgesamt nicht sehr geradlinigen Weg durch die gesetzgeberischen Instanzen scheint sich anzudeuten, dass diese Ziele erreicht werden können.
- Es muss aber hinzukommen, dass dieser Perspektivenwechsel der Vergabekultur auch auf der Arbeitsebene nachvollzogen wird.
- Die Berücksichtigung neuer Ziele wie Governance und Nachhaltigkeit im GPA sind als Teil der Entwicklung hin zum neuen Vergaberecht zu berücksichtigen.
- Das neue Recht scheint auf der Zielgeraden zu sein.

4. Bundesgericht und Bundesverwaltungsgericht: 12 Jahre Rechtsprechung zum öffentlichen Auftragswesen

Marc Steiner, Richter am Bundesverwaltungsgericht, St. Gallen

- Das Vergaberecht ist in der Schweiz durchweg öffentlich-rechtlicher Natur.
- Es gibt unterschiedliche Regelungen für die Bundesebene und die Ebene der Kantone.
- Das Bundesverwaltungsgericht ist nur für Rechtsschutz bei Bundesvergaben zuständig.
- Es gibt Bestrebungen, einen Gleichlauf der Regelungen für Kantone und den Bund zu erreichen.
- Das GPA schreibt das Vorhalten von nationalem Rechtsschutz vor. Dies ist der einzige Bereich des Welthandelsrechts, bei dem eine solche Vorgabe für den nationalen Bereich vorhanden ist.
- Fragen grundsätzlicher Bedeutung können vom Bundesgerichtshof entschieden werden. Durch die eher restriktive Definition der grundsätzlichen Bedeutung erscheint es so dass relativ wenig Fälle dort tatsächlich entschieden werden.

5. E-Vergabe in Österreich

Mag. Dr. Michael Fruhmann, Stv. Leiter der Abt. V 4, Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz, Verfassungsdienst, Wien

- Für Oberschwellenvergaben besteht grundsätzlich die Pflicht, E-Vergabe anzuwenden, ausgeschlossen ist nur der Vertragsschluss. Im Unterschwellenbereich gibt es keine entsprechende Pflicht.

- Im Unterschwellenbereich müssen elektronische Angebote akzeptiert werden, wenn der Auftraggeber dies nicht vorab ausdrücklich ausgeschlossen hat.
- Schlüsseldokumente sind mit bestimmten Signaturen zu übermitteln.
- Die Vergabeunterlagen sind elektronisch bereitzustellen und zwar - nach insoweit auch von der deutschen Rechtslage abweichenden Regelung - auch von Anfang an bei zweistufigen Verfahren. Dies entspricht dem Ziel der EU-Richtlinien, als Gegenleistung zur Verkürzung von Fristen vorzeitig Zugang zu den Vergabeunterlagen zu sichern.
- Im zentralen OGD System sind alle (ex ante) Bekanntmachung und (ex post) Bekanntgaben zwingend vorzunehmen. E-Vergabesysteme können Veröffentlichungen aus dem System heraus generieren.
- Dabei gelten nur vollständige Datensätze als ausreichende ex ante Bekanntmachung. Dies System erlaubt auch Auswertungen, die beispielsweise Rückschlüsse auf Preisentwicklungen oder Kartellbildungen erlauben. Insgesamt sind die Erfahrung mit dem System gut.

6. Vergaberechtsreformpaket 2018

Mag. Dr. Michael Fruhmann, Stv. Leiter der Abt. V 4, Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz, Verfassungsdienst, Wien

- Die Kompetenz für das materielle Vergaberecht liegt umfassend beim Bund. Notwendig ist jedoch die Zustimmung der Länder.
- Grundsätzlich sollten die Vorgaben der EU-Richtlinien umgesetzt werden, ohne sogenanntes gold plating.
- Das Bundesvergabegesetz enthält auch Regelungen zu Zahlungsverzug und anderen Regelungen des Vergaberechts außerhalb der EU-Vergaberichtlinien.
- Auch der Unterschwellenbereich ist dort geregelt, mit einem vereinfachten Verfahren.
- Anders als in Deutschland ist kein Zwang zur Losvergabe vorgesehen.
- Eine dem deutschen Recht unbekanntes Regel zu innerstaatlichen gemeinsamen Vergabe basiert auf dem Überwiegens-Prinzip.
- Derzeit sind relativ hohe Wertgrenzen vorgesehen, beispielsweise bei Direktvergaben bis zu 100.000 € bei Liefer- und Dienstleistungen.
- Alle in der Richtlinie vorgesehenen Ausschlussgründe sind als obligatorische Ausschlussgründe ausgestaltet.

- Im Oberschwellenbereich soll das Bestangebot beauftragt werden. Für einige Auftragsarten sind dabei zwingend die Berücksichtigung weiterer Zuschlagskriterien berücksichtigt. Außerdem muss der Auftraggeber auch in weiteren Bereichen des Vergabeverfahrens qualitätsbezogene Aspekte berücksichtigen.