



# Monitoring-Bericht der Bundesregie- rung zur Anwendung des Vergabe- rechts 2021

# Inhalt

Einleitung.....	14
Zusammenfassung des Monitoring-Berichts .....	15
I.    Vergaberecht und strategische Beschaffungspraxis in Deutschland .....	15
1.    Neueste Entwicklungen im Vergaberecht .....	15
2.    Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) und Praxis der strategischen Beschaffung .....	16
II.   Beiträge zum Monitoring-Bericht .....	16
1.    Beiträge der obersten Bundesbehörden .....	16
2.    Beiträge der Länder .....	19
Teil 1    Vergaberecht und Beschaffungspraxis in Deutschland.....	23
I.    Überblick und Aktuelles .....	23
1.    Die wirtschaftliche Bedeutung öffentlicher Aufträge .....	23
2.    Modernisierung des Vergaberechts 2016 .....	23
3.    Freiräume für Kommunen .....	25
4.    Digitalisierung der Vergabe .....	25
5.    Strategische Beschaffung, Einhaltung von Arbeits-, Sozial- und Umweltrecht 26	
6.    Spielräume bei sozialen Dienstleistungen .....	27
7.    Sektorenauftragsvergabe und Konzessionen .....	27
8.    Vergabestatistik .....	27
9.    Verteidigung und Sicherheit .....	29
10.   COVID-19 und Öffentliches Auftragswesen.....	30
II.   Die Modernisierung des Vergaberechts unterhalb der EU-Schwellenwerte .....	30
1.    Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) .....	30
2.    VOB/A bereits in Kraft.....	31
III.  Korruptionsprävention .....	31

1.	Einführung eines bundesweiten Wettbewerbsregisters .....	31
2.	Weitere Maßnahmen zur Korruptionsprävention .....	33
IV.	Beteiligung von KMU .....	33
1.	Gebot der Losaufteilung .....	33
2.	Umsatznachweise .....	34
3.	Stärkung strategischer Ziele .....	34
4.	Eignungsanforderungen, Referenznachweise .....	34
5.	E-Vergabe .....	34
6.	Auftragsberatungsstellen .....	35
7.	Vergabestatistik-Verordnung .....	35
V.	Praxis der strategischen Beschaffung .....	35
1.	Bundesebene .....	35
2.	Länder- und Kommunalebene .....	36
VI.	Vorläufige Daten aus der Vergabestatistik .....	36
1.	Anzahl und Auftragsvolumen der Vergaben .....	37
2.	Anzahl, Auftragswert und Anteil von Aufträgen mit Angeboten von mindestens einem KMU sowie Aufträgen mit KMU als Auftragnehmer nach Schwelle und Auftragsart .....	38
3.	Anzahl und Auftragsvolumen der Vergaben unter Einbeziehung von Nachhaltigkeitskriterien (nach Art) .....	40
Teil 2	Beiträge der obersten Bundesbehörden .....	43
1.	Auswärtiges Amt .....	43
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	43
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	43
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	43

d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	43
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	44
2.	Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.....	44
3.	Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien.....	44
a)	Behördliche Monitoring-Struktur.....	44
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen.....	45
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen.....	45
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	45
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	45
4.	Bundeskanzleramt.....	45
a)	Behördliche Monitoring-Struktur.....	45
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen.....	45
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen.....	46
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	46
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	46
5.	Bundesministerium für Arbeit und Soziales.....	46
a)	Behördliche Monitoring-Struktur.....	46
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen.....	46
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen.....	47
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	48
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	48
6.	Bundesministerium für Bildung und Forschung.....	48

a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	48
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	48
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	48
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	49
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	49
7.	Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft .....	49
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	49
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	50
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	50
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	50
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	50
8.	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend .....	51
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	51
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	51
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	51
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	52
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	52
9.	Bundesministerium der Finanzen .....	52
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	52
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	53

c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	54
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	54
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	55
10.	Bundesministerium für Gesundheit.....	55
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	55
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	55
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	56
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	56
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	56
11.	Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat .....	56
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	56
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	58
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	60
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	60
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	61
12.	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz .....	62
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	62
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	63
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	63
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	63
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	63

13.	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit .....	64
	a) Behördliche Monitoring-Struktur .....	64
	b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	64
	c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	65
	d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	65
	e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	65
14.	Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur .....	66
	a) Behördliche Monitoring-Struktur .....	66
	b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	67
	c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	67
	d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	68
	e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	68
15.	Bundesministerium der Verteidigung .....	69
	a) Behördliche Monitoring-Struktur .....	69
	b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	69
	c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	70
	d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	72
	e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	72
16.	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie .....	73
	a) Behördliche Monitoring-Struktur .....	73
	b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	73

c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	74
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	74
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	74
17.	Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung .....	75
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	75
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	76
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	76
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	76
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	77
18.	Bundesrechnungshof .....	77
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	77
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	78
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	78
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	78
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	78
19.	Deutsche Bundesbank .....	78
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	78
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	78
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	79
d)	Ausmaß der Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen an der Vergabe öffentlicher Aufträge .....	79

e)	Informationen über die Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	79
20.	Presse- und Informationsamt der Bundesregierung .....	79
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	79
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	79
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	80
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	80
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	80
Teil 3	Beiträge der Länder .....	80
1.	Baden-Württemberg.....	80
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	80
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	81
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	82
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	82
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	82
2.	Bayern.....	83
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	83
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	83
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	85
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	85
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.....	86
3.	Berlin .....	87

a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	87
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	89
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	89
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	90
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	90
4.	Brandenburg .....	91
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	91
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	92
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	94
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	95
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	96
5.	Bremen .....	99
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	99
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	99
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	100
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen.....	100
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	101
6.	Hamburg .....	102
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	102
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	103

c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	104
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen .....	104
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	105
7.	Hessen .....	106
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	106
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	107
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	108
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen .....	108
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	108
8.	Mecklenburg-Vorpommern .....	108
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	108
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	110
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	110
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen .....	111
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	111
9.	Niedersachsen .....	112
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	112
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	113
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	114
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen .....	114
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	115

10.	Nordrhein-Westfalen .....	115
	a) Behördliche Monitoring-Struktur .....	115
	b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	117
	c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	119
	d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen .....	119
	e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	119
11.	Rheinland-Pfalz.....	119
	a) Behördliche Monitoring-Struktur .....	119
	b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	121
	c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	121
	d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen .....	121
	e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	122
12.	Saarland .....	122
	a) Behördliche Monitoring-Struktur .....	122
	b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	123
	c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	124
	d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen .....	124
	e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	124
13.	Sachsen .....	125
	a) Behördliche Monitoring-Struktur .....	125
	b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	125

c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	133
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen .....	133
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	134
14.	Sachsen-Anhalt.....	136
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	136
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	137
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	138
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen .....	138
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	139
15.	Schleswig-Holstein .....	139
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	139
b)	Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	142
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	144
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen .....	145
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	145
16.	Thüringen .....	147
a)	Behördliche Monitoring-Struktur .....	147
c)	Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen .....	150
d)	Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen .....	150
e)	Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen .....	151

# Einleitung

Die EU-Vergaberichtlinien 2014 sehen vor, dass die Mitgliedstaaten der Europäischen Union der EU-Kommission bis zum 18. April 2017 und danach alle drei Jahre einen Monitoring-Bericht zur Anwendung des Vergaberechts übermitteln (Art. 83 der Richtlinie 2014/24/EU, Art. 99 der Richtlinie 2014/25/EU und Art. 45 der Richtlinie 2014/23/EU).

In diesen Monitoring-Berichten müssen die Mitgliedstaaten der EU-Kommission alle Behörden, Stellen und Strukturen mitteilen, die dafür zuständig sind, eine ordnungsgemäße Anwendung des Vergaberechts zu gewährleisten. Darüber hinaus sollen die Berichte – soweit dazu tatsächliche Anhaltspunkte bestehen – folgende Informationen enthalten:

- die häufigsten Ursachen einer falschen Anwendung oder Rechtsunsicherheit einschließlich möglicher struktureller oder wiederkehrender Probleme bei der Anwendung des Vergaberechts,
- Maßnahmen zur Vorbeugung und Aufdeckung etwaiger Fälle von Betrug, Bestechung oder Interessenkonflikten sowie eine angemessene Berichterstattung darüber,
- das Ausmaß der Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) an der Vergabe öffentlicher Aufträge durch öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber,
- die praktische Umsetzung der nationalen strategischen Beschaffungspolitik.

Für den Monitoring-Bericht der Bundesrepublik Deutschland an die EU-Kommission ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) innerhalb der Bundesregierung federführend zuständig. Dabei bezieht sich der Monitoring-Bericht 2021 auf Vergabeverfahren, die zwischen dem 1. Januar 2018 und dem 31. Dezember 2020 durchgeführt wurden. Betroffen sind öffentliche Aufträge und Konzessionen mit Auftragswerten ab Erreichen der EU-Schwellenwerte. Die EU-Vergaberichtlinien sehen eine Veröffentlichung des Berichts vor.

Da in der Bundesrepublik Deutschland geschätzt rund 30.000 Auftraggeber des Bundes, der Länder und Kommunen das Vergaberecht für Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte anwenden, haben die obersten Bundesbehörden und die Länder dem BMWi gemäß § 114 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zum 9. März 2021 schriftliche Berichte zur Anwendung des Vergaberechts zur Verfügung gestellt.

Der vorliegende Monitoring-Bericht der Bundesregierung gibt in Teil 1 einen Überblick über die Neuerungen im Vergaberecht sowie in der Beschaffungspraxis in Deutschland und führt in Teil 2 und Teil 3 die Beiträge der obersten Bundesbehörden und der Länder als Gesamtbericht zusammen. Dabei erläutern die obersten Bundesbehörden und zuständigen Landesressorts inhaltlich die Anwendung des EU-Vergaberechts zu den von den EU-Vergaberichtlinien vorgegebenen Aspekten (siehe oben). Statistische Daten sind in diesen Berichten in Teil 2 und Teil 3 nur enthalten, soweit dazu bereits heute Daten auf freiwilliger Basis erhoben werden.

# Zusammenfassung des Monitoring-Berichts

## I. Vergaberecht und strategische Beschaffungspraxis in Deutschland

### 1. Neueste Entwicklungen im Vergaberecht

Zur Umsetzung der Europäischen Vergaberichtlinien wurde das Vergaberecht für öffentliche Aufträge ab Erreichen der EU-Schwellenwerte mit dem Gesetz und der Verordnung zur Vergaberechtsmodernisierung im Jahr 2016 in Deutschland umfassend neugestaltet. Über die Einzelheiten der Umsetzung informierte bereits der Monitoring-Bericht aus dem Jahr 2017 ausführlich.

Während des Berichtszeitraums 2018 bis 2020 sind in einigen Bereichen notwendige Verbesserungen am Regelwerk vorgenommen worden:

- Um verlässliche und belastbare Grundinformationen über den öffentlichen Einkauf, und insbesondere auch über Daten, deren Auswertung eine verstärkte strategische Ausrichtung der öffentlichen Beschaffung begleiten und erleichtern kann, zu erhalten, wurde die Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) überarbeitet. Die bundesweite Vergabestatistik hat zudem im Oktober 2020 ihren Betrieb aufgenommen.
- Die Bundesregierung hat 2017 einen „Gesetzentwurf zur Einführung eines Wettbewerbsregisters“ beschlossen. Das daraufhin verabschiedete Gesetz dient der Korruptionsprävention und trägt zur Vermeidung von Wirtschaftskriminalität bei. Die vollständige Inbetriebnahme des Registers erfolgt nun, nach dem Erlass einer Rechtsverordnung mit konkretisierenden Regelungen, schrittweise im Laufe des Jahres 2021 und 2022.
- Um die Möglichkeiten für eine beschleunigte Beschaffung, die die vergaberechtlichen Regularien bereits ermöglichen, im Falle kurzfristiger Anforderungen an die Beschaffung – wie sie für den Bereich der Verteidigung und Sicherheit typisch geworden sind – optimal nutzen zu können, wurde das Recht der Vergabe verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Aufträge 2020 angepasst.
- Zur Beschleunigung investiver Maßnahmen zur Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie hat die Bundesregierung am 8. Juli 2020 verbindliche Handlungsleitlinien für die Bundesverwaltung für die Vergabe öffentlicher Aufträge beschlossen. Die Handlungsleitlinien enthalten erhebliche Verfahrenserleichterungen für Vergaben im Unterschwellenbereich, die bis Ende 2021 gelten.
- Zum 1. Januar 2020 ist das Bundes-Klimaschutzgesetz in Kraft getreten und mit ihm das Ziel einer klimaneutralen Bundesverwaltung bis zum Jahr 2030. Für die öffentliche Beschaffung der Bundesverwaltung wurde ein Berücksichtigungsgebot für klimafreundliche Leistungen eingeführt.
- 2020 ist eine neue, reformierte Fassung der „Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen“ (AVV-EnEff), die die Behörden des Bundes bereits seit 2008 verpflichtet, bei der Vergabe öffentlicher Aufträge hohe Anforderungen an die Energieeffizienz der zu beschaffenden Leistungen vorzugeben, in Kraft getreten. Durch die Neufassung 2020 wurde die Verwaltungsvorschrift entsprechend den Vorgaben des vom Bundeskabinett beschlossenen „Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050“ überarbeitet und neu erlassen.
- 2020 wurde mit dem novellierten Kreislaufwirtschaftsgesetz eine Bevorzugungspflicht bei der öffentlichen Beschaffung des Bundes für ressourcenschonende Produkte und Dienstleistungen eingeführt.

## 2. Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) und Praxis der strategischen Beschaffung

Die EU-Vergaberichtlinien nehmen bei der Beschaffungspraxis insbesondere die Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen und die Berücksichtigung innovativer, umweltbezogener und sozialer Aspekte in den Blick.

Was die Beteiligung von KMU betrifft, ist das deutsche Vergaberecht ein Vorbild für das EU-Recht und stellt zahlreiche Instrumente zur Verfügung, um KMU den Zugang zu öffentlichen Aufträgen zu erleichtern. In Deutschland ist sowohl auf Bundes- wie auch auf Länderebene traditionell der Anteil der Vergabeverfahren hoch, in denen KMU den Zuschlag erhalten (siehe Teil I, VI, 2). Dabei spielt die gesetzlich vorgesehene Losaufteilungspflicht eine große Rolle.

Für den Erfolg der strategischen Beschaffung durch Bund, Länder und Kommunen kommt es nicht nur auf die passenden Rahmenbedingungen im Vergaberecht, sondern entscheidend auf passgenaue Beratungsangebote für die Praxis an. In dieser Hinsicht unterstützen die Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung (KNB) und das Kompetenzzentrum für Innovative Beschaffung (KOINNO) die Vergabestellen auf Bundes-, Länder- und Kommunalebene.

## II. Beiträge zum Monitoring-Bericht

### 1. Beiträge der obersten Bundesbehörden

#### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Grundsätzlich nehmen die obersten Bundesbehörden die Monitoringaufgaben für die eigenen Vergabeverfahren und die Vergabeverfahren der nachgeordneten Behörden im jeweiligen Geschäftsbereich wahr. Letzteres geschieht im Wege der Rechts- und/oder Fachaufsicht.

In der Praxis haben zentrale Vergabestellen der obersten Bundesbehörden eine Beratungs- und Mitprüfungsfunktion für dezentrale Vergabestellen und nachgeordnete Behörden. Im Einzelfall können diese zentralen Vergabestellen laufende Vergabeverfahren an sich ziehen. Bestimmte Aufsichtsinstrumente wie zum Beispiel Berichtspflichten können die Geschäftsordnungen der obersten Bundesbehörden ausweisen. Darüber hinaus bestehen für eine rechtssichere Anwendung des Vergaberechts interne Hausanordnungen mit näheren Einzelheiten zum Vergabeverfahren.

Vereinzelt haben die obersten Bundesbehörden wie das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) besondere Vergabebeauftragte benannt oder auf die Inanspruchnahme von Zuarbeit und administrativer Unterstützung eines Projektträgers oder von Rechtsanwälten verwiesen (Bundesministerium für Gesundheit - BMG).

#### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Seit dem Monitoring-Bericht 2017 haben die obersten Bundesbehörden weitere Erfahrungen mit dem 2016 in Kraft getretenen neuen Teil 4 des GWB und den neuen Rechtsverordnungen (Vergabeverordnung, Sektorenverordnung und Konzessionsvergabeverordnung) gewonnen und ihre Praxis festigen können. Losgelöst von einzelnen Anwendungsfragen wird eine gewisse Problematik in der unzureichenden personellen Ausstattung von Bedarfsträgerreferaten oder Vergabestellen gesehen, in den sich infolge der EU-Vorgaben und nationaler Wünsche häufig ändernden und teils als

komplex empfundenen Rechtsvorschriften sowie im geringen Interesse von Unternehmen an öffentlichen Ausschreibungen.

Daneben haben die Bundesressorts u.a. folgende (Einzel-)Fälle einer Rechtsunsicherheit für Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte mitgeteilt: Dies betraf beispielsweise die konkrete Beschreibung von Nebenleistungen, die genaue Definition der preislichen Bewertung (insb. der Lebenszykluskosten), die transparente Beschreibung der Wertungskriterien (Bundesministerium für Gesundheit - BMG) oder Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit nach Art. 72 der Richtlinie 2014/24/EU (§ 132 GWB; Bundesministerium für Arbeit und Soziales - BMAS) sowie die Frist für die Bekanntmachung von Auftragsänderungen (§ 39 Abs. 5 VgV) (Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat - BMI). Das Bundesministerium der Verteidigung (BMVg) nennt die Bereiche Produktneutralität, die Begründung von Alleinstellungsmerkmalen, Losbildung sowie allgemeine Dokumentationsmängel in Vergabeakten. Das BMI verweist zudem auf die schwierige Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen in den Vorschriften zur Schätzung des Auftragswerts. Anwendungsprobleme bei Vergaben im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Covid-19-Pandemie nennen das BMG, das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) sowie das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMW). Als weitere Punkte wurden die eng gefassten Tatbestandsmerkmale bei der Erbringung von Nachweisen gem. § 46 Abs. 1, 3 VgV genannt (BMI), der Zeitpunkt der Bereitstellung von Vergabeunterlagen (§ 41 Abs. 1 VgV) bei Bauvergaben (BMI), die schwierige Verwendung der CPV-Nomenklatur (BMAS), eine fehlende gesetzliche Definition für Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen (§ 116 Abs. 1. Nr. 2 GWB) (Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit - BMU) sowie bestehende Unterschiede zwischen nationalem und europäischem Vergaberecht hinsichtlich der Bekanntgabe von Angebotspreisen (BMG).

Zu den Einzelheiten und zu weiteren Punkten siehe Teil 2 – Beiträge der obersten Bundesbehörden.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Im Rahmen der Berichterstattung zum Monitoring des Vergaberechts gab es seitens der in den obersten Bundesbehörden zuständigen Stellen keine Anhaltspunkte für schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen. Verwiesen wird lediglich auf einen Fall von Bestechung (BMVg). Die BMVg-Vergabepaxis in Bezug auf Aufträge für Beratungs- und Unterstützungsleistungen, die Gegenstand eines Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages war, betrifft überwiegend nicht den Berichtszeitraum oder nicht den Anwendungsbereich der EU-Vergaberichtlinien 2014.

Zur Berichterstattung zur Anwendung der Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung s.u., Teil 1, III, 2 a).

### d) Gesetzgeberischer Verbesserungsbedarf

Im Großen und Ganzen hat die Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien 2014 zu mehr Rechtssicherheit in der Vergabepaxis geführt. Gleichwohl haben sich in der Praxis Anwendungsfelder ergeben, in denen einige oberste Bundesbehörden gesetzgeberischen Verbesserungsbedarf identifizieren. So würden vorgesehene Gestaltungsoptionen von den Vergabestellen teils nicht angewandt, weil sie aus deren Sicht keinen Beitrag zu einem effizienten und effektiven Einkauf der öffentlichen Hand leisten (z.B. das Instrument der Vorinformation und die Einheitliche Europäische Eigenerklärung). Gleichzeitig gebe es einige praxisrelevante Vorschriften wie etwa die Zulassungsvoraussetzungen für das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb oder die Ausgestaltung der

Regelungen zur vergaberechtsfreien Auftragsänderung, die aus Sicht einiger Ressorts konkretisiert und praxisfreundlicher ausgestaltet werden sollten (BMW i). Das BMI regt an, die Regelung zum Nachfordern (Art. 56 Abs. 3 Richtlinie 2014/24/EU) klarer zu fassen und regt eine Klarstellung bei zweistufigen Vergabeverfahren dahingehend an, dass die vollständige Bereitstellung der Vergabeunterlagen i.S.d. § 41 Abs. 1 VgV nicht die Pflicht umfasse, bereits mit der Bekanntmachung sämtliche Vergabeunterlagen veröffentlichen zu müssen. Das BMI sieht zudem eine Inkonsistenz darin, dass bei bestimmten Bauvorhaben Planungsleistungen europaweit ausgeschrieben werden müssen, obwohl bei den dazugehörigen Bauleistungen der EU-Schwellenwert nicht erreicht werde. Teilweise (BMZ, BMU) werden Hindernisse bei der Umsetzung von umweltbezogenen, innovationsbezogenen und sozialen Aspekten, insbesondere im Bereich allgemeiner Dienstleistungen, unter anderem darin gesehen, dass sowohl die Forderung von nachhaltigen Kriterien als auch die Nutzung von Gütezeichen zum Nachweis dieser Kriterien dadurch erschwert werden, dass diese Kriterien und Merkmale einen Auftragsgegenstandsbezug aufweisen und zu Wert und Beschaffungszielen verhältnismäßig sein müssen (§§ 122 Abs. 4, 127 Abs. 3, 128 Abs. 2 GWB, §§ 31 Abs. 3, 34 Abs. 2 Nr. 1 VgV). Darüber hinaus gibt es einen Interpretationsspielraum bei der Bewertung der Gleichwertigkeit von Gütezeichen. BMU hält eine Anpassung des allgemeinen Vergaberechts für wünschenswert, um einen rechtsicheren verpflichtenden Rahmen zur Anwendung von Nachhaltigkeitskriterien zu schaffen.

Zu den Einzelheiten und zu weiteren Vorschlägen einzelner oberster Bundesbehörden für gesetzliche Änderungen vgl. Teil 2 – Beiträge der obersten Bundesbehörden.

#### e) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Die obersten Bundesbehörden beachten den Grundsatz der Losaufteilung gemäß § 97 Abs. 4 GWB. Zudem wird die Förderung von KMU durch die Bildung von Bietergemeinschaften und die Zulassung von Unterauftragnehmern berücksichtigt. Im BMVg ist zudem die Funktion eines Beauftragten für Industrie- und Mittelstandsangelegenheiten eingerichtet, im Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr (BAAINBw, Geschäftsbereich des BMVg) die Funktion eines Beauftragten für den Wettbewerb und Mittelstand.

Einige Ressorts/Behörden der Bundesregierung (Auswärtiges Amt - AA, Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien - BKM, Bundesministerium der Finanzen - BMF, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz - BMJV, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit - BMU, BMI, BMVg, BMVi, BMW i) haben Angaben dazu gemacht, inwieweit der Zuschlag in Vergabeverfahren des Berichtszeitraums an KMU erteilt wurde (im Einzelnen siehe Teil 2 – Beiträge der obersten Bundesbehörden). Da die zahlenmäßigen Angaben dazu nicht einheitlich sind, lassen sich hieraus keine allgemeinen Aussagen zum prozentualen Anteil an den Vergabeverfahren treffen. Zu einer ersten Auswertung der nach der Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) erhobenen Daten für das letzte Quartal 2020 siehe Teil 1, VI, 2.

#### f) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Entsprechend der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung nutzen die obersten Bundesbehörden die gesetzlichen Möglichkeiten zur Berücksichtigung innovativer, umweltbezogener und sozialer Aspekte. Voraussetzung dafür ist, dass diese strategischen Aspekte mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Eine Rolle spielt dabei auch die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen“ (AVV-EnEff; im Einzelnen siehe Teil 1, I, 5).

In den Geschäftsbereichen des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) und des BMI wurde jeweils eine Kompetenzstelle Nachhaltige Beschaffung (KNB) eingerichtet,

wobei die KNB des BMI als zentrale Beratungs- und Informationsstelle für die Bundesverwaltung, aber auch für Einrichtungen der Länder und Kommunen ausgestaltet ist (siehe Teil 1, V, 1). Das BMWi wie auch andere Ressorts kaufen viele Lieferleistungen, bei denen Nachhaltigkeitskriterien von besonderer Relevanz sind, über Rahmenverträge des Kaufhauses des Bundes (KdB) ein. Viele oberste Bundesbehörden haben zudem entsprechende Leitfäden, Beschaffungsanordnungen oder Zentrale Dienstvorschriften mit Vorgaben zur strategischen, nachhaltigen Beschaffung erlassen. Zu nennen ist z.B. der Leitfaden der Bundesregierung für eine nachhaltige Textilbeschaffung der Bundesverwaltung. Das BMVg veröffentlicht in zweijährigen Abständen einen Bericht über seine Aktivitäten zur Förderung der nachhaltigen Entwicklung im eigenen Geschäftsbereich. Die Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) sieht die Erfassung nachhaltiger Kriterien bei der Durchführung von Auftragsvergaben vor, die ab dem 1. Oktober 2020 vergeben wurden (siehe hierzu Teil 1, I, 8 und VI, 3).

## 2. Beiträge der Länder

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Auf Landes- und Kommunalebene wird die Anwendung des Vergaberechts im Rahmen der allgemeinen Rechts- und/oder Fachaufsicht sichergestellt, zudem erfolgt eine flankierende Revision durch Rechnungsämter und Rechnungshöfe. Als weitere Maßnahmen werden von den Ländern das Vier-Augen-Prinzip und die allgemeine Professionalisierung der öffentlichen Auftragsvergabe durch zentrale Vergabestellen oder vergaberechtliche Beratungs- bzw. Kompetenzstellen genannt.

### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Als häufigste Ursachen von Rechtsunsicherheit und falscher Rechtsanwendung nennen die Länder die Komplexität und die als wenig anwenderfreundliche empfundene Struktur des Vergaberechts. Auch die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe bereite Schwierigkeiten, dies betreffe insbesondere solche Begriffe, die noch nicht durch die Rechtsprechung ausgeformt sind. Die kasuistische Rechtsprechung und immer kürzere „Erneuerungszyklen“ der Vorschriftenwerke mache es in der Praxis schwierig, stets basierend auf dem aktuellen Sach- und Rechtsstand rechtssicher Vergabeverfahren durchzuführen. Es bestehe hoher Fortbildungs- und Beratungsbedarf, eine Vielzahl von Vergabestellen sei bei Oberschwellenvergaben auf die Hilfe Dritter angewiesen. Verschärft werde dies dadurch, dass sich die Personalsituation in den staatlichen Behörden und den Kommunen nicht positiv entwickelt habe.

Als konkrete Fehlerquelle nennen mehrere Bundesländer die Bestimmung von Auftragswerten (insb. bei Bau- und Planungsleistungen) sowie die Abgrenzung von Bau- und Lieferleistungen, die Wahl der Verfahrensart (§ 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV), das Dilemma zwischen Produktneutralität und eindeutiger Leistungsbeschreibung, die Verwendung der CPV-Nomenklatur (insb. bzgl. Informations- und Kommunikationstechnologie, Forschungsgeräten, sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen), die Nachforderung von Unterlagen (§ 56 Abs. 2 VgV), die Eignungs- und Zuschlagskriterien, Dokumentations- und Begründungsmängel, die Bildung von Teillosten (§ 97 Abs. 4 Satz 2 GWB), die Verpflichtung zur Festlegung einer Höchstmenge der abrufbaren Leistung nach § 21 Abs. 1 VgV bei der Vergabe von Rahmenvereinbarungen, Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit, die Veröffentlichung von Bekanntmachungen (§ 37 VgV), die Anwendbarkeit des Beschaffungsübereinkommens (GPA), die Einheitliche Europäische Eigenerklärungen (EEE) sowie die

rechtskonforme elektronische Übermittlung von Informationen über die E-Vergabe-Plattform gem. § 134 GWB, § 62 Abs. 1 VgV und die Einhaltung der strikten elektronischen Kommunikation über die Vergabeplattform (§ 9 Abs. 1 VgV; § 11 Abs. 1 VOB/A EU).

Zu Einzelheiten und zu weiteren Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit in der Vergabe siehe Teil 3 – Beiträge der Länder.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es wurden nur sehr vereinzelte schwerwiegende Unregelmäßigkeiten im Beschaffungswesen gemeldet (im Einzelnen siehe Teil 3 – Beiträge der Länder). Fällen von Betrug, Bestechung, Interessenkonflikten oder sonstigen schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten wird in den Ländern mit entsprechenden Präventionsmaßnahmen (Trennung von Bedarfs- und Vergabestellen / Einrichtung von Zentralen Vergabestellen, Mehr-Augen-Prinzip, Schulungen, Antikorruptionsbeauftragte / Controller, Vertrauensanwalt, Compliance-Regelungen) wirksam vorgebeugt. Brandenburg verweist auf verschiedene Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung, z.B. ein e-learning Tool, erweiterte Angebote der Stabsstelle „Korruptionsprävention in der Landesverwaltung“ sowie eine Überarbeitung der Regelungen im kommunalen Bereich. Berlin verfolgt zur Korruptionsbekämpfung und -prävention ein so genanntes Vier-Säulen-Modell (<https://www.berlin.de/sen/justiz/strafverfolgung/korruptionsbekaempfung/>).

### d) Anzeichen dafür, dass rechtliche Vorgaben bestimmten Umsetzungsproblemen Vorschub leisten

Allgemein gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass rechtliche Vorgaben systematisch bestimmten Umsetzungsproblemen Vorschub leisten. Hamburg sieht jedoch die bestehenden aus seiner Sicht hohen rechtlichen Vorgaben als Ursache dafür, dass die Anzahl zuschlagsfähiger Angebote immer mehr abnehme, insbesondere wenn Umwelt- und Sozialvorgaben eine Rolle spielen. Die als sehr groß empfundene Diskrepanz zwischen den Schwellenwerten im Liefer- und Dienstleistungsbereich auf der einen und dem Baubereich auf der anderen Seite seien nicht vermittelbar. Zudem seien die sehr langen Fristen des EU-Vergaberechts ein Hindernis, flexibel auf Bedarfe und Marktsituationen zu reagieren. Zu der bereits bei den „Häufigsten Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen“ (s.o.) genannten Problematik der Auftragswertberechnung verweist der Freistaat Sachsen darauf, dass sich in der Praxis für die dann sehr kleinen Lose noch nie ein Planer aus einem anderen EU-Staat beworben habe. Die zur Losaufteilung bestehende Rechtsprechung des EuGH solle stärker in die Rechtsvorschriften integriert werden. Wenig praxisgerecht erscheine zudem die Regelung zu Rahmenvereinbarungen in Art. 33 der RL 2014/24/EU im Falle größerer IT-Anwendungen, welche Individualsoftware darstellen.

### e) Gesetzgeberischer Verbesserungsbedarf

Ein Teil der Länder wünscht zur Erleichterung der Rechtsanwendung und damit zur Verbesserung der Akzeptanz des Vergaberechts eine Verschlankeung der Regelungen und eine allgemein verständlichere Darstellung. In elektronischen Vergabeverfahren werden fehlende Schnittstellen der E-Vergabe-Plattform mit den Ausschreibungsprogrammen der Vergabestellen bemängelt, die zu Medienbrüchen führen. Strukturell empfehlen einige Länder, eine bundeseinheitliche Datenbank einzuführen, damit vor allem Ermessensspielräume und Deutungsspielräume zur Beurteilung der Eignung eines Bieters vereinheitlicht werden. Zudem sollten die verbindlichen Formblätter im

„Vergabehandbuch Bund“ (VFIB) vereinheitlicht und an die derzeitigen gesetzlichen Rahmen angepasst werden.

Verbesserungsbedarf sehen einige Länder zudem in Bezug auf die Nachforderung von Unterlagen, die Höchstmenge der abrufbaren Leistung nach § 21 Abs. 1 VgV sowie die Auftragswertberechnung gem. § 3 Abs. 7 VgV, da es hier zu Unsicherheiten in der Rechtsanwendung komme (s.o.).

In Bezug auf die EU-Schwellenwerte befürworten einige Länder eine Erhöhung und zwar sowohl für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen (insb. im Hinblick auf Planungsleistungen) als auch beim Abschluss von Rahmenverträgen (zur Wahrung mittelständischer Interessen).

Zu weiteren Vorschlägen der Länder für gesetzliche Änderungen vgl. im Einzelnen Teil 3 – Beiträge der Länder.

#### f) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Soweit dazu Angaben gemacht wurden, wird in den Ländern grundsätzlich ein hoher Anteil öffentlicher Aufträge an KMU vergeben (zu einer ersten Auswertung der nach der Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) erhobenen Daten für das letzte Quartal 2020 siehe Teil 1, VI, 2). Gründe hierfür sind die in einigen Branchen mittelständisch geprägten Anbietermärkte, die Bildung von Bietergemeinschaften und die Zulassung von Unterauftragnehmern sowie eine Losaufteilung (Teil- und Fachlose), um den KMU Aufträge zugänglich zu machen. Darüber hinaus gibt es in den Ländern Gesetze zur Mittelstandsförderung und entsprechende Leitlinien. Im Freistaat Bayern wurden Maßnahmen zu Erhöhung der Beteiligung von KMU ergriffen, z.B. zur gezielten Unterstützung von Start-ups. Auch im Freistaat Sachsen und in Sachsen-Anhalt gibt es Erleichterungen für Newcomer und KMU, beispielsweise durch die Ausgestaltung der Formulare. Berlin verweist allerdings darauf, dass KMU über rechtliche Möglichkeiten des Vergaberechtsschutzes häufig nicht hinreichend informiert seien und an den prozessualen Voraussetzungen scheiterten. Für den speziellen Bereich der Holzernte verweist der Freistaat Sachsen darauf, dass vor allem für Kleinstunternehmen die elektronische Angebotsabgabe und Kommunikation problematisch und die Beteiligung an Vergabeverfahren zu aufwändig sei.

#### g) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Ein Schwerpunkt strategischer Beschaffung liegt in vielen Ländern auf vergabespezifischen Mindestlöhnen. Daneben wird Aspekten der Nachhaltigkeit sowie des Klima- und Umweltschutzes hohe Bedeutung eingeräumt, der etwa durch die Erhöhung der Energie- und Ressourceneffizienz, die Reduzierung von CO<sub>2</sub>-Emissionen oder durch Recyclingmaterialien und Nachfüllprodukte erreicht werden soll. Dabei kommen in der Praxis Gütezeichen (Siegel) zum Einsatz. Auch eine Vielzahl sozialer Gesichtspunkte, wie Anforderungen an den fairen Handel bei Produkten, ILO-Kernarbeitsnormen, Einsatz von Langzeitarbeitslosen und die Berücksichtigung der Belange von Menschen mit Behinderungen kommen in der Beschaffungspraxis zum Tragen. In immer stärkerem Maße werden auch innovative Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigt (insb. über zugelassene Nebenangebote). Zu einer ersten Auswertung der nach der Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) erhobenen Daten für das letzte Quartal 2020 siehe Teil 1, VI, 2.

Die rechtstechnische Umsetzung ist im Vergleich der Länder und auch innerhalb der einzelnen Länder in Bezug auf verschiedene Beschaffungsziele vielfältig, sie erfolgt etwa mittels gesetzlicher Vorgaben, Verwaltungsvorschriften oder durch Leitfäden. Zumeist betreffen diese Regelungen die Berücksichtigung strategischer Aspekte. In Bezug auf den Mindestlohn existieren weitgehend verbindliche Vorgaben. Verwiesen wird zudem auf das Beratungsangebot von Kompetenzstellen und auf die Durchführung entsprechender Schulungen. Nordrhein-Westfalen verfolgt im Bereich der strategischen Beschaffung insbesondere das sog. Lead-Buyer-Konzept, bei dem eine Bündelung von

Waren oder Dienstleistungen in zentralen Rahmenverträgen erfolgt, die von der Landesverwaltung über Einzelabrufe genutzt werden.

Als Herausforderung im Beschaffungsalltag wird die Berücksichtigung von Innovationen und Nachhaltigkeit im Spannungsfeld mit anderen Zielen und Rahmenbedingungen, insbesondere einer sparsamen und wirtschaftlichen Mittelverwendung oder der produktneutralen Leistungsbeschreibung, benannt. Die Länder verwiesen teils auch darauf, dass bei zu umfangreichen Umweltvorgaben ein Konflikt zum Ziel der verstärkten Einbindung von KMU bestehe, weil diese häufig nicht zur Erfüllung dieser Kriterien in der Lage seien. Bemängelt wird zudem, dass es häufig keine ausreichenden Prüfmöglichkeiten der Einhaltung von sozialen und umweltbezogenen Kriterien gebe.

# Teil 1 Vergaberecht und Beschaffungspraxis in Deutschland

## 1. Überblick und Aktuelles

Bereits am 18. April 2016 ist in Deutschland die größte Reform des Vergaberechts seit über zehn Jahren in Kraft getreten. Anlass war die Umsetzung der drei EU-Vergaberichtlinien 2014. Im Zuge der Reform wurde in Deutschland die Systematik des Vergaberechts neu gestaltet.

### 1. Die wirtschaftliche Bedeutung öffentlicher Aufträge

Bundesweit macht das jährliche Beschaffungsvolumen öffentlicher Institutionen geschätzt mehr als zehn Prozent des deutschen Bruttoinlandsprodukts oder mindestens 300 Mrd. Euro aus. Neben Ausgaben für den laufenden Betrieb der öffentlichen Hand sind Aufträge für öffentliche Investitionen ein besonders wichtiger Teil dieser Beschaffungen. Beispiele für öffentliche Aufträge sind der Ausbau des Schienenpersonennahverkehrs, der Bau von Straßen oder die Ausstattung von Kindergärten, Schulen und Universitäten. Immer öfter entscheidet sich zudem die öffentliche Hand dafür, bestimmte Leistungen durch Private über die Vergabe von Konzessionen anbieten zu lassen, wie etwa den Betrieb von Freizeiteinrichtungen oder Parkhäusern. Für beides – öffentliche Aufträge wie Konzessionen – gilt: Die öffentliche Hand soll im Interesse des Steuerzahlers immer dem wirtschaftlichsten Angebot – gemessen am Preis-Leistungs-Verhältnis – den Vorzug geben.

Das Vergaberecht legt fest, wie Bund, Länder und Kommunen vorgehen müssen, um Güter am Markt einzukaufen oder Bau- und Dienstleistungen in Auftrag zu geben. Es soll sicherstellen, dass Haushaltsmittel wirtschaftlich und in einem wettbewerblichen, transparenten und nicht-diskriminierenden Verfahren eingesetzt werden. Je effizienter die Verfahren ablaufen, umso wirtschaftlicher fallen die öffentlichen Investitionen aus. Umgekehrt können schwerfällige Verfahren und komplexe Regelwerke Investitionen verteuern oder verhindern.

### 2. Modernisierung des Vergaberechts 2016

Mit den neuen Regelungen wurde ein vollständigreformiertes Regelwerk für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen eingeführt. Die Regelungen für Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte auf Gesetzes- und Verordnungsebene wurden stärker gegliedert und besser strukturiert.

<b>Übersicht: EU-Schwellenwerte für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen</b>		
<b>Auftragsart</b>	<b>Schwellenwerte</b>	
	<b>ab 1.1.2018</b>	<b>seit 1.1.2020</b>
Liefer- und Dienstleistungsaufträge von öffentlichen Auftraggebern (nur oberste, obere Bundesbehörden und vergleichbare Bundeseinrichtungen)	144.000 EUR	139.000 EUR

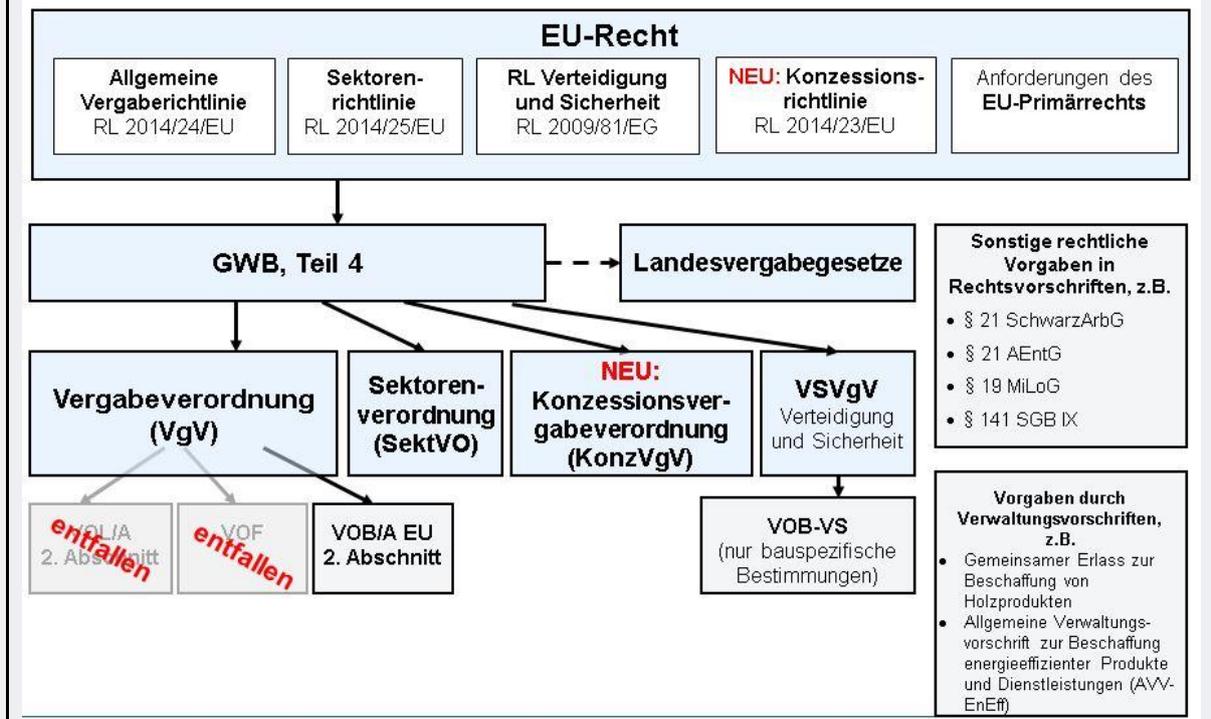
Liefer- und Dienstleistungsaufträge für alle anderen öffentlichen Auftraggeber	221.000 EUR	214.000 EUR
Baufträge von öffentlichen Auftraggebern	5.548.000 EUR	5.350.000 EUR
Soziale u. andere besondere Dienstleistungen von öffentlichen Auftraggebern	750.000 EUR	750.000 EUR
Liefer- und Dienstleistungsaufträge von Sektorenauftraggebern	443.000 EUR	428.000 EUR
Baufträge von Sektorenauftraggebern	5.548.000 EUR	5.350.000 EUR
Verteidigungs- und sicherheitsspezifische Liefer- und Dienstleistungsaufträge	443.000 EUR	428.000 EUR
Verteidigungs- und sicherheitsspezifische Bauaufträge	5.548.000 EUR	5.350.000 EUR
Konzessionen	5.548.000 EUR	5.350.000 EUR

Das Regelwerk besteht aus dem Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und mehreren neuen Rechtsverordnungen, die unterschiedliche Aspekte der öffentlichen Beschaffung von der Vergabe „klassischer“ öffentlicher Aufträge über die Vergabe von Konzessionen bis zur Schaffung einer Vergabestatistik umfassen. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Rechtstexte:

- der Teil 4 des GWB, der neben dem Anwendungsbereich der Vorschriften grundlegende Prinzipien des Vergaberechts enthält und das Vergabeverfahren erstmals auf gesetzlicher Ebene vorzeichnet;
- die Vergabeverordnung (VgV), mit der die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber näher ausgestaltet wird (sogenannte „klassische Auftragsvergabe“ – darin sind auch die Regelungen zur elektronischen Vergabe enthalten);
- die Sektorenverordnung (SektVO), mit der die Vergabe von Aufträgen durch Sektorenauftraggeber für ihre Tätigkeit im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasser- und der Energieversorgung geregelt wird;
- die Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV), die als neu erlassene Rechtsverordnung erstmals grundlegende Bestimmungen für die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen enthält;
- die Vergabestatistikverordnung (VergStatVO), die während des Berichtszeitraums gezielt überarbeitet wurde und auf deren Grundlage zum Oktober 2020 eine breit angelegte Datenabfrage über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen eingeleitet wurde.
- die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A EU) 2016.

Im Teil 4 des GWB wird neben den allgemeinen Grundsätzen des Vergaberechts auch der Ablauf des Vergabeverfahrens von der Leistungsbeschreibung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zur Ausführung des Auftrags vorgezeichnet. Das schafft für die Beschaffer ein hohes Maß an Rechtssicherheit. Einzelheiten des Vergabeverfahrens regeln ergänzend die oben genannten Verordnungen und die VOB/A EU, die weiterhin die wesentlichen Verfahrensregeln für die Vergabe von Bauleistungen enthält. Damit erhalten Vergabestellen und Unternehmen ein gleichermaßen übersichtliches und leichter anwendbares Regelwerk.

## Übersicht: Struktur und Aufbau des Vergaberechts in Deutschland



### 3. Freiräume für Kommunen

Das GWB regelt in Umsetzung der Vergaberichtlinien auch die Voraussetzungen für die Inhouse-Vergaben und die horizontale Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Stellen, bei denen kein Vergaberecht anzuwenden ist. Für die Städte, Kreise und Gemeinden bedeutet dies ein hohes Maß an Rechtssicherheit, um Aufgaben der Daseinsvorsorge durch eigene Unternehmen oder im Wege der Zusammenarbeit zu erfüllen. So haben Kommunen die Möglichkeit, ihre Kompetenzen effizient zu bündeln und lokale Verwaltungskapazitäten zu stärken. Ebenso wurden weitere Ausnahmen vom EU-Vergaberecht im Gesetz verankert, etwa für Konzessionen für die Versorgung mit Trinkwasser oder die Vergabe bestimmter Rettungsdienste an gemeinnützige Organisationen.

### 4. Digitalisierung der Vergabe

In jedem Stadium eines öffentlichen Vergabeverfahrens im Oberschwellenbereich nutzen sowohl die Auftraggeber als auch die Unternehmen grundsätzlich elektronische Mittel. Die elektronische Kommunikation betrifft insbesondere die elektronische Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung, die kostenfreie Bereitstellung der Vergabeunterlagen, insbesondere der Leistungsbeschreibung, über das Internet und die elektronische Angebotsabgabe. Die Umstellung auf die elektronische Kommunikation ist zwingend, und zwar unabhängig vom Liefer- und Leistungsgegenstand, der der Vergabe zugrundeliegt. Öffentliche Auftraggeber müssen – von spezifischen Sonderfällen (vgl. § 12 VgV) abgesehen – elektronische Kommunikationsmittel nutzen, die nichtdiskriminierend, allgemein verfügbar sowie mit den allgemein verbreiteten Erzeugnissen der Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT) kompatibel sind und den Zugang der Wirtschaftsteilnehmer zum Vergabeverfahren nicht einschränken (vgl. § 11 Abs. 1 VgV). Spätestens seit dem 18. Oktober 2018 haben alle Auftraggeber und Auftragnehmer vollständig auf eine elektronische Abwicklung

von Vergabeverfahren umgestellt. Die Zentralen Beschaffungsstellen des Bundes sowie der Länder und Kommunen mussten bereits zum 18. April 2017 komplett auf die E-Vergabe umstellen. Für Beschaffungen des Bundes im Unterschwellenbereich gilt seit dem 2. September 2017 für den Bereich der Lieferungen und Dienstleistungen die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO). Auch sie enthält weitreichende Bestimmungen zur Digitalisierung der Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich: Nach § 28 UVgO sind die Auftragsbekanntmachungen immer auch im Internet zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung ausschließlich zum Beispiel in Amtsblättern oder sonstigen Printmedien ist damit nicht mehr gestattet. Jede Auftragsbekanntmachung muss über das Portal [www.bund.de](http://www.bund.de) auffindbar sein. § 29 UVgO schreibt vor, dass die Vergabeunterlagen, insbesondere die Leistungsbeschreibung, unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt über das Internet abrufbar sein müssen. Die Internetadresse muss bereits in der Auftragsbekanntmachung angegeben werden.

Angebote und Teilnahmeanträge sind seit dem 1. Januar 2020 zwingend mithilfe elektronischer Mittel einzureichen. Diese Verpflichtung gilt allerdings nicht, wenn der geschätzte Auftragswert 25.000 Euro nicht überschreitet oder ein Vergabeverfahren durchgeführt wird, bei dem keine Auftragsbekanntmachung veröffentlicht wird (Einzelheiten der Regelung in § 38 Abs. 1 bis 4 UVgO). Die Kommunikation zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer und der Austausch von Dokumenten läuft damit grundsätzlich elektronisch ab. Dies beschleunigt die Verfahren. Infolge der Umstellung auf die E-Vergabe hat das Statistische Bundesamt für Wirtschaftsteilnehmer, die als Bieter an einem Vergabeverfahren teilnehmen, einen ersparten Erfüllungsaufwand in Höhe von rund 1 Mrd. Euro und für die Verwaltung in Bund, Ländern und Kommunen in Höhe von rund 235,1 Mio. Euro errechnet. Die Bundesregierung hat sich auf Vorschlag des BMWi bewusst dagegen entschieden, die Verwendung elektronischer Signaturen vorzuschreiben. Der Grund ist, dass möglichst wenig Barrieren für die Digitalisierung der Vergabeverfahren errichtet werden sollen.

## 5. Strategische Beschaffung, Einhaltung von Arbeits-, Sozial- und Umweltrecht

Bei der weiteren Stärkung von Innovation und Nachhaltigkeit kommt der öffentlichen Hand eine Vorbildwirkung zu. In jeder Phase eines Vergabeverfahrens, von der Definition der Leistung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zur Vorgabe von Ausführungsbedingungen, können qualitative, soziale, umweltbezogene oder innovative (nachhaltige) Aspekte einbezogen werden. Wenn die Vergabestelle es vorgibt, kann sich zum Beispiel ein Produkt aus fairem Handel, das unter Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt wurde, gegenüber konventionellen Leistungen durchsetzen, auch wenn es für einen höheren Preis angeboten wird. Die Vergabestelle kann ihre Vorgaben auch dadurch durchsetzen, dass sie die Vorlage von Gütezeichen verlangt, sofern diese bestimmte Mindestanforderungen erfüllen.

In 2020 wurden zwei Neuregelungen im Bereich der umweltfreundlichen Beschaffung der Bundesverwaltung eingeführt: (i) § 13 Bundes-Klimaschutzgesetz mit einem Berücksichtigungsgebot für klimafreundliche Leistungen, (ii) § 45 KrWG mit einer Bevorzugungspflicht für ressourcenschonende Beschaffung.

Mit Blick auf die energieeffiziente Beschaffung enthält die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen“ (AVV-EnEff) verbindliche Vorgaben für die gesamte Bundesverwaltung. Die AVV-EnEff verpflichtet die Behörden des Bundes bereits seit 2008, bei der Vergabe öffentlicher Aufträge hohe Anforderungen an die Energieeffizienz der zu beschaffenden Leistungen vorzugeben. Am 27. Mai 2020 ist eine neue, reformierte Fassung in Kraft getreten.

Durch die Neufassung 2020 wurde die Verwaltungsvorschrift entsprechend den Vorgaben des vom Bundeskabinett beschlossenen „Klimaschutzprogramms 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050“ überarbeitet und neu erlassen. In der Neufassung der

Verwaltungsvorschrift sind die Verpflichtungen der Behörden des Bundes zur Berücksichtigung von Energieeffizienzaspekten nun klarer geregelt und teilweise auch verschärft: Die Beschafferinnen und Beschaffer müssen im Rahmen der Leistungsbeschreibung grundsätzlich die höchste verfügbare Effizienzklasse im Sinne der EU-Verordnung über die Energieverbrauchskennzeichnung vorgeben. Sofern ein solches Leistungsniveau an Energieeffizienz (noch) nicht erreicht wird, ist alternativ auf das höchste und erreichbare Leistungsniveau an Energieeffizienz abzustellen. Das Vergaberecht schützt auch Arbeitnehmer, wenn öffentliche Aufträge ausgeführt werden. Der bundesweite gesetzliche Mindestlohn und für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge sind zwingend einzuhalten. Verstöße gegen das Arbeits-, Sozial- und Umweltrecht können zum Ausschluss von Unternehmen von Vergabeverfahren führen.

## 6. Spielräume bei sozialen Dienstleistungen

Bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen etwa in den Bereichen Arbeit, Gesundheit oder Bildung können Auftraggeber zwischen allen wettbewerblichen Verfahrensarten frei wählen. Hinzu treten weitere Erleichterungen etwa bei der Fristsetzung, der Dauer von Rahmenvereinbarungen und der Änderung laufender Aufträge. Bei den Kriterien für den Zuschlag können insbesondere der Erfolg und die Qualität bereits erbrachter Leistungen des Bieters oder des von ihm eingesetzten Personals berücksichtigt werden. So fließen beispielsweise in die Bewertung der Angebote für Arbeitsmarktdienstleistungen die Eingliederungs- und Abbruchquoten ein.

## 7. Sektorenauftragsvergabe und Konzessionen

Sonderbereiche stellen die Vergabe von Aufträgen durch Unternehmen in bestimmten Sektoren und die Vergabe von Konzessionen dar.

Die Auftragsvergabe durch Sektorenauftraggeber, die etwa im Bereich der Verkehrsleistungen und Energie tätig sein können, wird in einer eigenständigen Verordnung (Sektorenverordnung) geregelt. In diesem Bereich gilt ein erleichtertes Vergaberegime, das zum Beispiel die freie Wahl der wettbewerblichen Verfahrensarten und mehr Flexibilität bei der Festlegung der Eignungskriterien ermöglicht. Schließlich besteht im Sektorenvergaberecht im Einzelfall die Möglichkeit, bestimmte Bereiche vom Vergaberecht auszunehmen. Hierzu ist ein Antrag bei der EU-Kommission zu stellen, der dann genehmigungsfähig ist, wenn der zugrundeliegende Markt ungehindert und frei zugänglich ist und auf diesem ausreichend Wettbewerb herrscht.

Die EU-Konzessionsrichtlinie sieht europaweit ein einheitliches Vergabeverfahren für Bau- und Dienstleistungskonzessionen vor. Betroffen sind zum Beispiel Baukonzessionen für Freizeiteinrichtungen und Parkhäuser oder Dienstleistungskonzessionen zum Betrieb von Raststätten oder Kantinen. Die europäischen Vorgaben eröffnen bei der Ausgestaltung des Verfahrens zur Vergabe von Konzessionen einen großen Gestaltungsspielraum. Insbesondere sind Konzessionsgeber nicht an bestimmte Verfahrensarten gebunden. Diese Flexibilität wurde bei der Umsetzung in das GWB und die neue Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) vollumfänglich erhalten. Da Konzessionsgeber wie zum Beispiel Kommunen in der Praxis oftmals gleichermaßen öffentliche Aufträge und Konzessionen vergeben, wurden einzelne Prüfschritte bei der Konzessionsvergabe an das Vergabeverfahren für öffentliche Aufträge angeglichen.

## 8. Vergabestatistik

Im Rahmen der Vergaberechtsmodernisierung wurden unter anderem Vorgaben zum Aufbau einer Statistik über die Beschaffungstätigkeit in Deutschland eingeführt. Sie liefert verlässliche und belastbare Grundinformationen über den öffentlichen Einkauf, und insbesondere auch über Daten,

deren Auswertung eine verstärkte strategische Ausrichtung der öffentlichen Beschaffung begleiten und erleichtern kann.

Zu diesem Zweck wurde auch die Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) überarbeitet. Die VergStatVO war in ihrer ursprünglichen Fassung bereits Teil der Vergaberechtsreform im Jahr 2016. Allerdings waren zum Zeitpunkt des Erlasses der Regelungen die technischen Voraussetzungen für die Erfassung, Aufbereitung und Auswertung der Daten noch nicht geschaffen. Die Neugestaltung der Datenerfassung in den Anlagen zur VergStatVO steht rechtlich wie auch praktisch in einem komplementären Verhältnis zur Übersendung von Vergabedaten über Vergabebekanntmachungen an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union. Zum einen erfasst das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union nur Auftragsvergaben ab Erreichen der EU-Schwellenwerte, während die nationale Vergabestatistik nach der VergStatVO auch öffentliche Aufträge darunter erfasst. Zum anderen sind die jeweils zu übermittelnden Datensätze nicht völlig deckungsgleich; dies gilt insbesondere für viele der vordefinierten Datenfelder der nationalen Vergabestatistik, die das spezifische Vergabewesen in Deutschland abbilden, etwa bei der Auswahl der Art des Auftraggebers.

Die Neuregelungen in der VergStatVO bilden die Grundlage für die technischen Systeme der Vergabestatistik, die vom Statistischen Bundesamt aufgebaut wurden. Für den Empfang und die Verarbeitung der Daten hat das BMWi das Statistische Bundesamt beauftragt. Die Meldung erfolgt zum bestmöglichen Schutz der Daten unmittelbar an das Statistische Bundesamt, nicht an das BMWi. Das Statistische Bundesamt hat die Vergabestatistik am 1. Oktober 2020 in Betrieb genommen. Auf dieser Grundlage verbessert sich die Verfügbarkeit von Daten und Informationen über die Beschaffungsaktivitäten in Deutschland seit dem letzten Quartal 2020. Gleichzeitig besteht aber auch die Möglichkeit, die Vergabestatistik künftig perspektivisch weiterzuentwickeln, beispielsweise in Form von weiteren Konkretisierungen bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte oder im Hinblick auf Nachhaltigkeitskriterien einschließlich möglicher Ausnahmen.

Auftraggeber müssen ihre Daten innerhalb von 60 Tagen nach der Zuschlagserteilung an das Statistische Bundesamt übermitteln. Dies ist erforderlich, weil die statistischen Daten und Auswertungen über vergebene Aufträge, die innerhalb eines auszuwertenden Zeitraums erfolgten, nur aussagekräftig sind, wenn die Informationen zu den Vergabeverfahren zeitnah nach Verfahrensabschluss übermittelt werden, so dass sie zum Zeitpunkt der Auswertung auch bereits statistisch erfasst sind. Darüber hinaus kann mit dieser Frist eine ordnungsgemäße Auswertung der Daten pro Halbjahr sichergestellt werden.

Beschaffungsvorgänge mit einem Auftragswert unterhalb der EU-Schwellenwerte sind dann nicht von der Vergabestatistik erfasst, wenn vergabe- oder haushaltsrechtliche Verfahrensregeln, wie beispielsweise die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (UVgO) oder der erste Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A (VOB/A 1. Abschnitt), aufgrund entsprechender Vorgaben des Bundes oder der Länder nicht zur Anwendung kommen. Welche konkreten Daten zu Vergabeverfahren zu übermitteln sind, ergibt sich aus den Anlagen der VergStatVO. Jeder der acht verschiedenen erfassten Kategorien von öffentlichen Aufträgen / Konzessionen ist jeweils eine Anlage der Verordnung mit einer Auflistung der zu übermittelnden Daten zugeordnet.

Für Vergabeverfahren mit Auftragswerten unterhalb der EU-Schwellenwerte gelten abgeschwächte Anforderungen. Datenlieferungen zu freiwilligen Angaben sind bei Auftragswerten, die unterhalb der Wertgrenze von 25.000 Euro Nettoauftragswert liegen, möglich.

Um künftig möglichst genaue Informationen über die Beschaffungsaktivitäten in Deutschland zu erhalten, muss bei der Meldung mitgeteilt werden, ob der Auftraggeber auf Bundes-, Landes oder kommunaler Ebene handelt und um was für einen Auftraggeber es sich genau handelt, beispielsweise eine oberste Bundes- oder Landesbehörde, eine Kommunalbehörde oder eine Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts. Auch im Hinblick auf die Frage, welche Kriterien für die

Zuschlagsentscheidung im Einzelfall zugrunde gelegt wurden, werden gezielt die wichtigsten möglichen Kriterien und gegebenenfalls ihre Gewichtung abgefragt. Das gleiche gilt für die Frage, ob im Einzelfall Nachhaltigkeitskriterien in die Bewertung eingeflossen sind, und wenn ja, welche und an welcher Stelle im Vergabeverfahren (falls es sich um überschwellige Meldungen handelt). In Betracht kommen die Leistungsbeschreibung, die Eignungskriterien, die Zuschlagskriterien und die Ausführungsbedingungen. Damit wird das Ziel verfolgt, ein genaueres Bild darüber zu erhalten, welche Kriterien bei den Beschaffungsaktivitäten in Deutschland mehrheitlich ausschlaggebend sind, und ob und inwieweit die im Vergaberecht vorgesehenen Möglichkeiten in der Praxis genutzt werden.

Da aufgrund der geringeren Auftragswerte der Aufwand der Meldung für die Berichtsstellen gering bleiben soll, sind verschiedene Angaben für Meldungen von Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte freiwillig.

Eine zusätzliche Anlage enthält eine nicht abschließende Aufzählung von Nachhaltigkeitskriterien, die in Vergabeverfahren einbezogen werden können. Die Aufzählung in dieser Anlage 9 greift die in den Anlagen 1 bis 8 genannten Kategorien umweltbezogener, sozialer und innovativer Kriterien auf. Sie soll diese abstrakten Fallgruppen mit konkreten Beispielen veranschaulichen und den Berichtsstellen die Einordnung erleichtern.

Das Statistische Bundesamt veröffentlicht aus den übermittelten und aufbereiteten Daten gewonnene statistische Auswertungen. Die Veröffentlichungen enthalten die Daten grundsätzlich nur in aggregierter Form. Eine Übermittlung der statistischen Auswertungen durch das BMWi an die Europäische Kommission ist ebenfalls vorgesehen.

Der erste dieser Halbjahresberichte, die vom BMWi herausgegeben werden, wird den Zeitraum vom 1. Januar 2021 bis zum 30. Juni 2021 umfassen.

## 9. Verteidigung und Sicherheit

Aufgrund aktueller Entwicklungen ist während des Berichtszeitraums im Bereich Verteidigung und Sicherheit eine Änderung an den bestehenden Regelungen erforderlich geworden, um den Bedarf für Einsätze bzw. einsatzgleiche Verpflichtungen der Bundeswehr schneller zu decken. Die militärischen und die zivilen Sicherheitsbehörden stehen vor neuen sicherheitspolitischen Herausforderungen. Die Notwendigkeit, kurzfristig und effektiv auf sicherheitsrelevante Entwicklungen sowohl im In- als auch im Ausland reagieren zu können, gewinnt immer größere Bedeutung. Dabei werden die Herausforderungen vielfältiger und reichen von internationalem Krisenmanagement über die Abwehr terroristischer Gefahren bis zu Fragen der Cybersicherheit und der asymmetrischen Kriegsführung.

Ziel der Neuregelungen ist es, die Möglichkeiten für eine beschleunigte Beschaffung, die die vergaberechtlichen Regularien bereits erlauben, im Falle kurzfristiger Anforderungen an die Beschaffung optimal nutzen zu können.

Dazu wurden Vorgaben des GWB und der Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) angepasst. Die praktische Anwendung wird etwa durch Regelbeispiele erleichtert und durch die Betonung von Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen wird deren besondere Berücksichtigung im Fall der Nachprüfung eines Vergabeverfahrens sichergestellt. Auch die weiteren gesetzlichen Klarstellungen (insbesondere die Konkretisierung der wesentlichen Sicherheitsinteressen) dienen dem Ziel, die vergaberechtlichen Spielräume für eine schnelle Beschaffung konsequenter nutzen zu können.

## 10. COVID-19 und Öffentliches Auftragswesen

Die Corona-Pandemie hat die Bedeutung der öffentlichen Beschaffung verdeutlicht: Durch zeitweise Engpässe bei Gütern wie Atemschutzmasken, Medikamenten und medizinischen Hilfsmitteln wurde zum einen die zentrale Rolle funktionierender Beschaffungsprozesse zur akuten Bewältigung der Krise sichtbar. Zum anderen setzt der Investitionsschub zur Stabilisierung der europäischen Wirtschaft eine schnelle und effiziente Vergabe öffentlicher Aufträge voraus. Die Vergabe von Aufträgen und Konzessionen durch öffentliche Auftraggeber ist ein wichtiger Wirtschaftsfaktor für die Bundesrepublik Deutschland. Grundsätzlich gewährleistet das Vergaberecht Wettbewerb, Transparenz und Wirtschaftlichkeit im Hinblick auf den öffentlichen Einkauf. Unter dem Eindruck der COVID-19-Pandemie hatte sich die Bundesregierung aber bereits im Juni 2020 entschieden, auf Vereinfachungen im Vergabeprozess hinzuwirken.

In der Folge hat die Bundesregierung am 8. Juli 2020 verbindliche Handlungsleitlinien für die Bundesverwaltung für die Vergabe öffentlicher Aufträge zur Beschleunigung investiver Maßnahmen zur Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie beschlossen. Die Handlungsleitlinien enthalten erhebliche Verfahrenserleichterungen für Vergaben im Unterschwellenbereich, die bis Ende 2021 gelten. Insbesondere können bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bis zu einer Wertgrenze von 100.000 Euro ohne Umsatzsteuer vereinfachte und schnellere Vergabeverfahren durchgeführt werden (insb. Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb). Auch im Bereich der Bauaufträge wurden entsprechende Verfahrenserleichterungen beschlossen (beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb bis zu einer Wertgrenze von 1.000.000 Euro; freihändige Vergaben bis zu einer Wertgrenze von 100.000 Euro). Die Werte für den Direktauftrag von Waren und Dienstleistungen werden von 1.000 Euro auf 3.000 Euro und beim Direktauftrag von Bauleistungen von 3.000 Euro auf 5.000 Euro hochgesetzt. Hier kann der öffentliche Auftraggeber unmittelbar den Auftrag erteilen, ohne zuvor ein förmliches Vergabeverfahren durchführen zu müssen.

## II. Die Modernisierung des Vergaberechts unterhalb der EU-Schwellenwerte

### 1. Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)

Der weitaus höchste Anteil der Vergabeverfahren betrifft Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte. Die übergroße Mehrzahl der Vergabeverfahren finden im sogenannten Unterschwellenbereich statt. Betrachtet man das Auftragsvolumen, liegt der Anteil geschätzt noch immer bei rund drei Vierteln. Nach der Modernisierung des Vergaberechts oberhalb der EU-Schwellenwerte wurde auch der Rechtsrahmen für die Auftragsvergabe im Unterschwellenbereich 2017 neu gestaltet. Die „Verfahrensordnung für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte“ wird auch kurz Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) genannt.

Ein zentrales Element der neuen Unterschwellenvergabeordnung ist die umfassende Digitalisierung des Vergabeprozesses (E-Vergabe, siehe hierzu Teil 1, I, 4). Die E-Vergabe stärkt den Wettbewerb um öffentliche Aufträge. Darüber hinaus beschleunigt die E-Vergabe das Verfahren und sorgt für Kosteneinsparung. Das Vergabeverfahren erfolgt nahezu papierlos, Druck- und Versandkosten entfallen ebenfalls.

Die Vergabeordnung gilt allerdings nicht unmittelbar. Weil es sich beim Vergaberecht für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte um Haushaltsrecht handelt, für das Bund und Länder eigenverantwortlich zuständig sind, musste die Vergabeordnung jeweils separat durch Bund und die

Länder durch Vorschriften in Kraft gesetzt werden. Im Bund und in 12 von 16 Bundesländern wurde die Unterschwellenvergabeordnung für anwendbar erklärt.

## 2. VOB/A bereits in Kraft

Auch bei der Vergabe von Bauleistungen richtet sich die Mehrzahl der Verfahren nach dem Haushaltsvergaberecht. Nachdem das europäische Bauvergaberecht (VOB/A-EU) im Rahmen der Umsetzung der Vergaberichtlinien 2016 umfangreich überarbeitet wurde, hat der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss das Haushaltsvergaberecht für Bauleistungen (VOB/A) 2019 den aktuellen Entwicklungen angepasst.

Die eVergabe wurde mittels praxistauglicher Regelungen für öffentliche Auftraggeber erheblich erleichtert. Zudem wurden verschiedene Regelungen aus der VOB/A-EU zwecks Vereinheitlichung auf die VOB/A übertragen. Das Nachfordern von Unterlagen und Preisen wurde erweitert und unnötige Bürokratie gestrichen. Die VOB/A erweist sich damit als flexibles und praxistaugliches Instrument, das eine schnelle und rechtssichere Vergabe von Bauleistungen ermöglicht.

Da das Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte Haushaltsrecht darstellt, gilt die VOB/A nicht unmittelbar. Sie muss durch den Bund und die Länder jeweils in Kraft gesetzt werden. Der Bund hat die reformierte VOB/A bereits Anfang 2019 für anwendbar erklärt. Bei der Einführung der VOB/A hat es sich bewährt, dass die Länder bereits bei deren Erarbeitung miteingebunden sind. Bereits nach einem Jahr wenden 16 von 16 Ländern die VOB/A 2019 an. Der bundesweit vereinheitlichte Rechtsrahmen trägt wesentlich zur Öffnung des Marktes für öffentliche Bauleistungen bei.

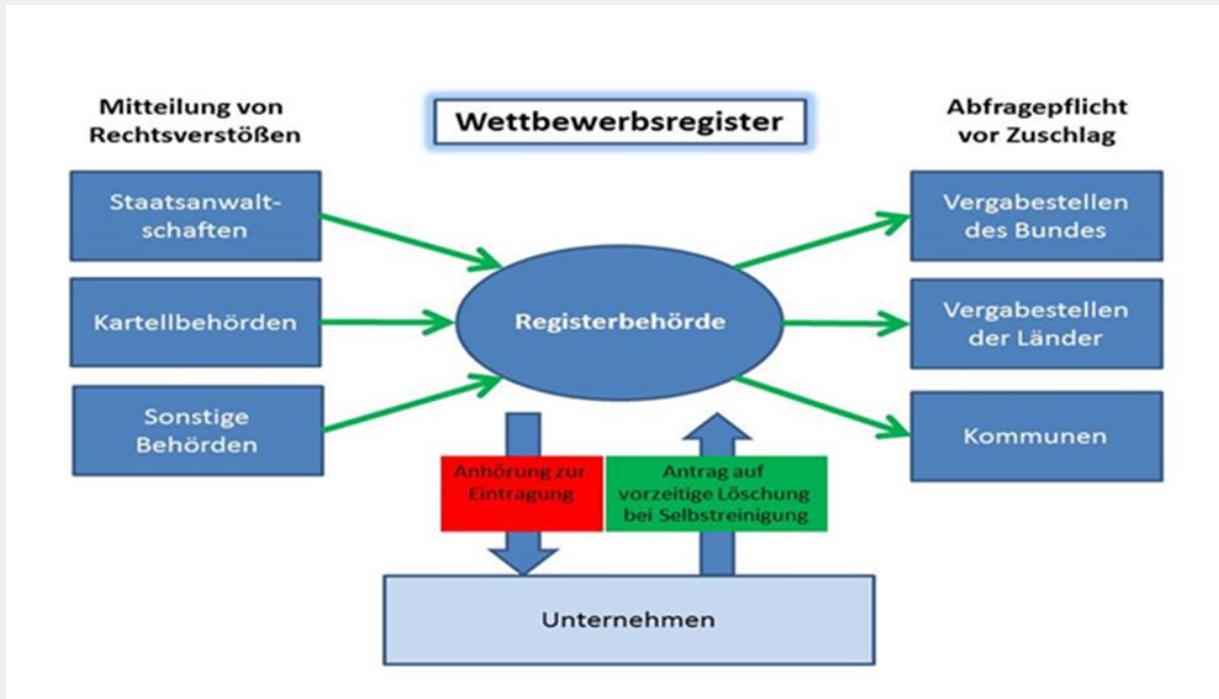
## III. Korruptionsprävention

### 1. Einführung eines bundesweiten Wettbewerbsregisters

Ein Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB hat vor Erteilung eines Zuschlags zu prüfen, ob der Bieter, an den er den Auftrag oder die Konzession zu vergeben beabsichtigt, Rechtsverstöße begangen hat, die nach §§ 123 oder 124 GWB zum Ausschluss vom Vergabeverfahren führen können oder müssen. Bislang gestaltet sich die Prüfung häufig schwierig. Der Auftraggeber ist dabei auf Eintragungen in den Landeskorrupsionsregistern der Bundesländer oder Selbstauskünfte der Unternehmen angewiesen. Nicht alle Bundesländer haben entsprechende Register, zudem bestehen teils unterschiedliche Eintragungsvoraussetzungen. Zwar mussten Auftraggeber bislang bei Auftragswerten ab 30.000 Euro auch das Gewerbezentralregister abfragen. Dieses enthält allerdings nur Informationen zu einzelnen Ausschlussgründen.

Vor diesem Hintergrund ist mit dem Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregistergesetz - WRegG) bereits 2017 die Einführung eines bundesweiten elektronischen Wettbewerbsregisters beim Bundeskartellamt als Registerbehörde beschlossen worden. Der rechtliche Rahmen des Wettbewerbsregisters wurde mit der Verordnung über den Betrieb des Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregisterverordnung - WRegV), die am 23. April 2021 in Kraft getreten ist, insbesondere mit Blick auf Vorgaben zur elektronischen Kommunikation konkretisiert und vervollständigt.

Das Register soll den Auftraggebern als vollelektronisches Register den Zugang zu den für einen Ausschluss relevanten Informationen erleichtern: Öffentliche Auftraggeber sollen sich künftig über das Wettbewerbsregister informieren können, ob Ausschlussgründe bei einem Bewerber oder Bieter vorliegen, um das Unternehmen auf dieser Grundlage von der Vergabe eines öffentlichen Auftrags auszuschließen (vgl. Schaubild).



In das Register werden künftig Unternehmen eingetragen, über die Erkenntnisse über schwerwiegende Rechtsverstöße vorliegen (Straftaten, bestimmte Ordnungswidrigkeiten), die zum Ausschluss vom Vergabeverfahren nach §§ 123 und 124 GWB führen können oder müssen.

Ab Erreichen bestimmter Auftragswerte bestehen für die Auftraggeber Abfragepflichten vor Erteilung eines Zuschlages für einen öffentlichen Auftrag oder eine Konzession. Hierneben besteht die Möglichkeit der fakultativen Konsultation des Registers.

Im Register eingetragene Unternehmen können bei der Registerbehörde einen Antrag auf vorzeitige Löschung ihrer Eintragung stellen, sofern sie Maßnahmen der Selbstreinigung (Schadensausgleich, Kooperation mit Ermittlungsbehörden und Compliance-Maßnahmen) nachweisen können. Hierzu hat das Bundeskartellamt im Juni und Juli 2021 Leitlinien sowie praktische Hinweise für die Antragstellung konsultiert.

Im März 2021 hat das Bundeskartellamt die Registrierung der abfrage- und meldeberechtigten Behörden gestartet. Die Registrierung ist eine Voraussetzung für die spätere Abfrage des Registers über das beim Bundeskartellamt eingerichtete Web-Portal. Die vollständige Inbetriebnahme des Wettbewerbsregisters setzt den Abschluss der technischen Aufbauarbeiten sowie eine entsprechende Bekanntmachung des BMWi im Bundesanzeiger voraus. Diese Arbeiten befinden sich bereits in einem sehr weit fortgeschrittenen Stadium, sodass mit einer zeitnahen Aufnahme des Wirkbetriebs (Meldung relevanter Verstöße bzw. Start der Abfragemöglichkeit) gerechnet werden kann. Die Pflicht zur Abfrage des Wettbewerbsregisters beginnt dann sechs Monate nach Anlaufen der Mitteilungspflicht bzw. Freischaltung der Abfragemöglichkeit.

## 2. Weitere Maßnahmen zur Korruptionsprävention

### a) Die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen wenden die obersten Bundesbehörden – wie die Dienststellen des Bundes insgesamt – die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 30. Juli 2004 (Bundesanzeiger Nr. 148, S. 17745) an. Im Vergabeverfahren sind insbesondere die Ziffern 11, 12 und 14 dieser Richtlinie einschlägig. Zur Entwicklung und zu den Ergebnissen der Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung berichtet das BMI dem Deutschen Bundestag jährlich. In diesen Jahresberichten werden die dem BMI im Rahmen der jährlichen Abfrage mitgeteilten Korruptionsverdachtsfälle innerhalb der Bundesverwaltung und der Stand der Verfahrenserledigung mit näheren Angaben zum Sachverhalt, zu den Beteiligten und den eingeleiteten Verfahrensarten (Strafverfahren, Disziplinarverfahren, arbeitsrechtliche Maßnahmen) sowie zum Stand der Verfahren bzw. zur Art der Erledigung (Strafmaß etc.) geschildert. Zu den (wenigen) Fällen gehören auch aufgedeckte Korruptionsfälle in Vergabeverfahren. Der zuletzt veröffentlichte Jahresbericht zur Korruptionsprävention 2019 ist auf der Website des BMI veröffentlicht. Künftig werden die Berichte zur Korruptionsprävention, zum Sponsoring und zum Einsatz externer Personen ab dem Berichtsjahr 2020 zusammengeführt und in einem Bericht zur Integrität in der Bundesverwaltung gebündelt. Dieser soll jährlich zum 30. September, erstmals zum 30. September 2021, den Bundestagsausschüssen vorgelegt werden. Nach der Behandlung in den Ausschüssen wird der Bericht in Deutsch und Englisch als PDF sowie der tabellarische Anhang zusätzlich als maschinenlesbare csv-Dateien auf der Website des BMI veröffentlicht. Es erfolgt zudem die Aufnahme in die Metadatenbank des nationalen Open Data Portals GovData.

### b) Korruptionsprävention auf Länderebene

Auch die Länder haben in ihrem Zuständigkeitsbereich entsprechende Maßnahmen und Leitlinien zur Korruptionsprävention beschlossen.

## IV. Beteiligung von KMU

Wenn es um den Zugang von KMU zu öffentlichen Aufträgen geht, ist das deutsche Vergaberecht bereits ein Vorbild für das EU-Recht. Das Vergaberecht stellt zahlreiche vergaberechtliche und institutionelle Instrumente zur Verfügung, um Nachteile von KMU beim Zugang zu öffentlichen Aufträgen im Vergleich zu großen Unternehmen auszugleichen.

Gerade Newcomer müssen bei öffentlichen Aufträgen eine echte Chance haben. Für Start-Ups stellt der Zugang zu öffentlichen Aufträgen eine besondere Herausforderung dar. Wichtig ist, dass die Anforderungen etwa an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Bieter in einem angemessenen Verhältnis zur tatsächlich zu erbringenden Leistung stehen. Anderenfalls würden KMU durch überzogene Anforderungen an ihre Leistungsfähigkeit diskriminiert.

Nachfolgend sind beispielhaft die wichtigsten Instrumente aufgeführt.

### 1. Gebot der Losaufteilung

Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Lieferungen und Leistungen müssen in Losen vergeben werden (§ 97 Abs. 4 GWB).

Öffentliche Aufträge sind entweder in Teilmengen (sogenannte Teillose) oder getrennt nach Art bzw. Fachgebiet (sogenannte Fachlose) aufzuteilen. Von diesem Gebot darf nur aus zwingenden wirtschaftlichen oder technischen Gründen abgewichen werden. Auf diese Weise haben KMU und insbesondere Start-Ups eine reale Chance, Zugang zu öffentlichen Aufträgen zu erlangen (siehe Teil 1, VI, 2).

## 2. Umsatznachweise

Im Zuge der Modernisierung des Vergaberechts 2016 wurden insbesondere mit Blick auf KMU- und Start-Up-Interessen die Anforderungen an die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit von Bewerbern / Bietern gesenkt. Der Mindestjahresumsatz, den Auftraggeber nunmehr verlangen können, darf das Zweifache des geschätzten Auftragswertes nur noch dann überschreiten, wenn aufgrund der Art des Auftragsgegenstandes spezielle Risiken bestehen.

## 3. Stärkung strategischer Ziele

Weiterhin erweitert die Vergaberechtsmodernisierung 2016 die Möglichkeiten von Auftraggebern, bei der Zuschlagerteilung innovative, ökologische und soziale Kriterien zu berücksichtigen. Insbesondere die Tatsache, dass auch innovative Produkt- oder Dienstleistungseigenschaften der Entscheidung über den Zuschlag zugrunde gelegt werden können, erhöht die Chancen von innovativen KMU und Start-Ups bei der öffentlichen Auftragsvergabe erheblich. Die vom BMWi initiierte Kompetenzstelle für innovative Beschaffung (KOINNO) berät umfassend bei Fragen zur innovativen Beschaffung.

## 4. Eignungsanforderungen, Referenznachweise

KMU, die bereits Liefer- oder Leistungsaufträge erfolgreich ausgeführt haben, profitieren von erleichterten Anforderungen an Referenznachweise. Bewerber / Bieter können ihre technische bzw. berufliche Leistungsfähigkeit mithilfe solcher Referenzen nachweisen, die in den letzten drei Jahren ausgeführte Aufträge betreffen. Im Zuge der Vergaberechtsreform 2016 hat der Gesetzgeber auf Vorschlag des BMWi ausdrücklich geregelt, dass die an Unternehmen zu stellenden Eignungsanforderungen (Fachkunde und Leistungsfähigkeit) zu dem Gegenstand des Auftrags in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen. Auf dieser Weise können insbesondere Anforderungen an KMU/Start-ups verhindert werden, die zur Realisierung der ausgeschriebenen Leistung nicht im angemessenen Verhältnis stehen. Das können etwa überzogene Anforderungen an die Personalstärke und die Qualifikation des Personals sein. Insbesondere mit Blick auf KMU- und Start-Up-Interessen wurden zudem die Anforderungen an die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit von Bewerbern / Bietern gesenkt. Der Mindestjahresumsatz, den Auftraggeber nunmehr verlangen können, darf das Zweifache des geschätzten Auftragswertes nur noch dann überschreiten, wenn aufgrund der Art des Auftragsgegenstandes spezielle Risiken bestehen.

## 5. E-Vergabe

Mit der jüngsten Vergaberechtsmodernisierung wurde für Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte die Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologie verbindlich. EU-weit auszusprechende öffentliche Aufträge müssen zum Beispiel seit dem 18. April 2016 zwingend im Internet bekanntgemacht und sämtliche Vergabeunterlagen der Auftragsbekanntmachung kostenlos zum Download durch jedermann beigefügt werden (siehe Teil 1, I, 4).

KMU und gerade Start-Ups wird somit die Recherche nach relevanten Ausschreibungen deutlich erleichtert. Statt wie zuvor – neben dem Internet – diverse Presseerzeugnisse durchsuchen zu müssen, können sie jetzt online recherchieren und haben zugleich kostenlos Zugriff auf die jeweiligen Vergabeunterlagen. Damit reduzieren sich die Kosten für die Teilnahme an Vergabeverfahren für interessierte Unternehmen wesentlich, was insbesondere neu gegründeten Unternehmen mit einer beschränkten Finanzausstattung zugutekommt.

## 6. Auftragsberatungsstellen

Die Auftragsberatungsstellen in den einzelnen Bundesländern, überwiegend den Industrie- und Handelskammern (IHK) bzw. Handwerkskammern (HWK) angegliedert, unterstützen Unternehmen bei der Angebotserarbeitung. Für IHK- bzw. HWK-Mitglieder sind die meisten Angebote kostenfrei. Außerdem beraten die Auftragsberatungsstellen Auftraggeber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Die Leistungen umfassen zum Beispiel die

- Registrierung von Unternehmen, die als Bewerber oder Bieter für beschränkte Ausschreibungen oder Verhandlungsvergaben in Betracht kommen können,
- Benennung geeigneter Bewerber, wenn Auftraggeber bei Markterkundungen qualifizierte Unternehmen suchen,
- Schulungen und Seminare zum öffentlichen Auftragswesen.

## 7. Vergabestatistik-Verordnung

Die Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) sieht für Vergabeverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte vor, die Zahl der eingegangenen Angebote von KMU ebenso zu erfassen wie die Angabe, ob ein KMU den Auftrag erhalten hat (zu einer ersten Auswertung siehe Teil 1, VI, 2)

# V. Praxis der strategischen Beschaffung

## 1. Bundesebene

Mit der Reform des Vergaberechts oberhalb und unterhalb der EU-Schwellenwerte wurden die Möglichkeiten für die öffentlichen Auftraggeber, strategische Ziele im Vergabeverfahren vorzugeben, ausgeweitet und bestehende rechtliche Unsicherheiten beseitigt. Ebenso wichtig wie die rechtlichen Rahmenbedingungen ist die Unterstützung von öffentlichen Auftraggebern bei der Berücksichtigung strategischer Ziele in der Beschaffungspraxis. Dafür stellt der Bund eine Vielzahl von Unterstützungsangeboten und Initiativen bereit.

Im Zentrum steht dabei die Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung (KNB). Die KNB ist zentrale Informationsstelle für die nachhaltige Beschaffung und wurde durch das Maßnahmenprogramm Nachhaltigkeit der Bundesregierung bereits im Jahr 2011 eingerichtet. Die Aufgaben der KNB umfassen die kostenfreie Bereitstellung von Informationen sowie die Durchführung von Schulungen und Beratungen in konkreten Vergabeverfahren. Nutznießer sind Beschaffungsstellen auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene sowie sonstige öffentliche Einrichtungen. Die KNB arbeitet mit anderen Organisationen wie dem Umweltbundesamt bei der Erstellung von Beschaffungsleitfäden zusammen und bietet eigene Informationsbroschüren und Newsletter zum Thema nachhaltige Beschaffung an. Mit Vertreterinnen und Vertretern der Verwaltung, Wirtschaft und von Nichtregierungsorganisationen sowie Interessenverbänden entwickelt die KNB neue Ideen und Lösungen zur

nachhaltigen Beschaffung und betreibt eine webbasierte Informationsplattform, die allen Beteiligten der öffentlichen Beschaffung als Informations- und Kommunikationsplattform dient.

Auch das Umweltbundesamt bietet auf seiner Homepage umfassende Informationen und Hilfestellungen zum Thema nachhaltige Beschaffung wie z.B. produktbezogene Empfehlungen für die Ausschreibung oder einen Lebenszykluskostenrechner.

Das Kompetenzzentrum Innovative Beschaffung (KOINNO) hat eine wichtige Funktion bei der Umsetzung der Ziele der innovativen Beschaffung. KOINNO wurde vom BMWi eingerichtet und wird vom Bundesverband Materialwirtschaft, Logistik und Einkauf e.V. (BME) geführt. KOINNO hat ein weites Aufgabenspektrum und bietet vielseitige kostenfreie Dienstleistungen zur Stärkung der innovativen Beschaffung an. Insbesondere hat KOINNO die Aufgabe, Beschaffungsstellen beim Erwerb von neuen Produkten, Dienstleistungen und Systemlösungen zu beraten. Gute Beispiele von innovativen Beschaffungen werden über eine Internetplattform des Kompetenzzentrums bekannt gemacht, um die schnelle Verbreitung zu stimulieren. Über einen virtuellen Marktplatz können Vergabestellen und Anbieter von neuen Produkten und Leistungen miteinander kommunizieren. Auf zahlreichen, meist regionalen Veranstaltungen werden Vergabestellen und Entscheidungsträger darüber informiert, wie Neuerungen kostengünstig eingeführt werden können. KOINNO berät auch über die vorkommerzielle Auftragsvergabe, ein neues Instrument zur Entwicklung von Lösungen, an der sich mehrere Unternehmen im Wettbewerb zueinander beteiligen.

Ein weiteres zentrales Unterstützungsangebot stellt die Internetplattform Kompass Nachhaltigkeit dar. Die Plattform bietet u.a. Informationen zur Umsetzung von Nachhaltigkeit in allen Phasen der Beschaffung, Orientierungshilfen zu Gütezeichen und Zertifizierungen, sowie ein „Vergabetool“ mit Entscheidungshilfen für die Umsetzung nachhaltiger Beschaffung. Zudem werden kommunale Praxisbeispiele, Listen zertifizierter Anbieter und Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Grundlagen nachhaltiger Beschaffung zur Verfügung gestellt. Der Kompass Nachhaltigkeit im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) ist ein Kooperationsprojekt der Servicestelle Kommunen in der Einen Welt (SKEW) von Engagement Global und der Deutschen Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ).

## 2. Länder- und Kommunalebene

Die Unterstützungsangebote des Bundes werden ergänzt durch zahlreiche Maßnahmen auf Landes- und Kommunalebene. Der Großteil der Bundesländer hat Landesvergabegesetze erlassen, die Vorgaben zur strategischen Beschaffung enthalten. Im Einzelnen wird auf die Berichte der Länder in Teil 3 verwiesen.

## VI. Vorläufige Daten aus der Vergabestatistik

Die Meldungen aus der Vergabestatistik (siehe Teil 1, I, 8) für den Zeitraum vom 1. Oktober 2020 bis zum 31. Dezember 2020 wurden vom Statistischen Bundesamt nur für die Zwecke dieses Berichtes ausgewertet. Die Daten zum vierten Quartal unterliegen einer grundlegenden Unsicherheit, da die Meldung in dieser Form für alle etwa 30.000 Vergabestellen in der Bundesrepublik Deutschland ein Novum darstellt.<sup>1</sup> Vor diesem Hintergrund ist die Qualität der Daten – insbesondere im

---

<sup>1</sup> Die Zuordnung von Aufträgen als ober- oder unter-schwelliges Verfahren ist noch verzerrt, da die Melder die Zuordnung oftmals nach geschätztem Auftragswert oder Verfahrensart vorgenommen haben, statt den tatsächlichen Auftragswert zum Zeitpunkt des Zuschlages als Basis der Einordnung zu nutzen. Weiterhin erfolgten viele Losmeldungen auf nicht korrekte Weise und führten in diesem Bereich ebenfalls zu einer Verzerrung der Daten. Eine mit dem BMWi eng abgestimmte Handreichung mit ausführlichen Informationen und Handlungsanleitungen für die Melder und Fachverfahrensanbieter elektronischer Vergabesysteme soll ähnliche Fehler bei zukünftigen Datenmeldungen verhindern. Auch eine Überrepräsentation der Kategorie „sonstige Auftraggeber“ ist in den Daten des 4. Quartals zu beobachten. Eine genaue Prüfung ergab, dass dieser große Anteil an sonstigen Auftraggebern aufgrund von falschen Zuordnungen vieler

Hinblick auf die Vollzähligkeit und Vollständigkeit der Meldungen – uneinheitlich. Dass sich dennoch eine begrenzte statistische Aussagekraft ableiten lässt, ist dem Umfang der gemeldeten Datensätze i.H.v. rund 40.000 für das 4. Quartal 2020 in Kombination mit einer aufwändigen neu erarbeiteten Plausibilisierung geschuldet.

Die nachstehend skizzierte Auswertung entspricht damit weder dem für die Halbjahresberichte zu erwartenden Detaillierungsgrad, noch dessen avisierte Verlässlichkeit. Sie ist aus diesen Gründen nicht in dem Maße aussagekräftig, wie es die zukünftigen Berichte sein werden und wird daher nicht eigenständig veröffentlicht.

Für die Zwecke des vorliegenden Berichts hat die Auswertung dennoch einen großen Wert, da sie einen differenzierten Blick auf die Beteiligung von KMU an der öffentlichen Auftragsvergabe sowie auf die Anwendung von Nachhaltigkeitskriterien im öffentlichen Einkauf erlaubt. Hierbei muss jedoch die oben genannte Unsicherheit berücksichtigt werden.<sup>2</sup>

## 1. Anzahl und Auftragsvolumen der Vergaben

Der Überblick über die Beschaffungsaktivitäten ergibt folgendes Bild: Fast 40.000 Beschaffungen wurden gemeldet. Bei fast 90 % dieser Beschaffungen lag der Auftragswert unterhalb des EU-Schwellenwertes (mehr als 35.000). Bei den gut 10 % Beschaffungen im Oberschwellenbereich wurden Aufträge im Volumen von knapp 18 Mrd. Euro vergeben. Das entspricht etwa 75 % des gesamten gemeldeten Auftragsvolumens von ca. 24 Mrd. Euro.

<b>Anzahl und Auftragsvolumen der Vergaben (differenziert nach Maßgabe der EU-Schwellenwerte)</b>				
<b>Art</b>	<b>Anzahl Vergaben</b>		<b>Auftragsvolumen</b>	
	<b>absolut</b>	<b>Anteil in Prozent</b>	<b>in Mio. Euro</b>	<b>Anteil in Prozent</b>
Oberschwelle	4.138	10,48	17.896,1	74,48
Unterschwelle	35.363	89,52	6.130,8	25,52
<b>Gesamt</b>	<b>39.501</b>	<b>100,00</b>	<b>24.026,9</b>	<b>100,00</b>

Auftraggeber bei der Meldung zustande gekommen ist. Um dieses Problem für zukünftige Datenlieferungen zu vermeiden, wurde im September 2021 ein Newsletter mit entsprechenden Informationen an die Berichtsstellen und Fachverfahrensanbieter übermittelt.

<sup>2</sup> Ein Problem besteht insbesondere bei Meldungen von losweisen Vergaben. So haben beispielsweise einige Auftraggeber jedes Los als eigenständigen Auftrag an die Vergabestatistik gemeldet und somit versehentlich ihre Anzahl an Aufträgen überhöht dargestellt. Eine nachträgliche Korrektur war dem Statistischen Bundesamt in vielen Fällen nicht mehr möglich. Andere Auftraggeber haben korrekterweise den Gesamtauftrag nach Vergabe des letzten Loses in einer einmaligen Meldung an die Vergabestatistik gemeldet. Dieser Aspekt resultiert in Verzerrungen und ist bei der Betrachtung der folgenden Tabellen und ihrer Aussagekraft zwingend zu berücksichtigen. Die fehlerhafte Zuordnung von Ober- bzw. Unterschwelle anhand des geschätzten Auftragswertes, der Verfahrensart oder durch das Melden von einzelnen Loses, führt in der Auswertung zu einer Überschätzung der Anzahl an Vergaben und einer Verzerrung der Auftragswerte. Weiterhin gibt es noch andere Gründe für eine Verzerrung der Daten des 4. Quartals, welche jedoch nicht so groß ins Gewicht fallen, wie die zuvor benannten. Diese Aspekte waren Teil des zweiten Newsletters vom Juni 2021 an die Melder und Melderinnen. Das Statistische Bundesamt kann hierzu nähere Informationen geben.

## 2. Anzahl, Auftragswert und Anteil von Aufträgen mit Angeboten von mindestens einem KMU sowie Aufträgen mit KMU als Auftragnehmer nach Schwelle und Auftragsart

Auch die gemeldeten Daten zur Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen konnten bereits ausgewertet werden. Bei der Betrachtung dieser Ergebnisse gelten ebenfalls die zuvor genannten zu berücksichtigenden Verzerrungen.

Die Beteiligungsquote bei Bauaufträgen und auch bei Dienstleistungsaufträgen im Oberschwellenbereich ist vergleichsweise hoch. Die Fallzahl an Oberschwelligen Bauaufträgen insgesamt ist jedoch relativ gering. Diese geringe Fallzahl ist möglicherweise darauf zurückzuführen, dass Gewerke im Baubereich als eigenständige Aufträge an die Vergabestatistik gemeldet wurden und hier der jeweilige einzelne Auftragswert meistens unterschwellig war. Bei der Interpretation der vorgestellten Ergebnisse muss dieser Aspekt berücksichtigt werden. Bei Lieferaufträgen oberhalb des Schwellenwerts ergibt sich ein differenziertes Bild. Zwar beteiligte sich in mehr als der Hälfte aller Verfahren ein KMU als Bieter, diese Verfahren machten aber nur knapp ein Viertel des Auftragsvolumens aller Lieferaufträge im Oberschwellenbereich aus. Im Unterschwellenbereich beteiligte sich in etwa der Hälfte der Verfahren zur Vergabe eines Bauauftrags ein KMU als Bieter, bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen in gut einem Drittel aller Fälle. Für Konzessionsvergaben gilt: In gut 20 % der Fälle, in denen gut 10 % des insgesamt ausgeschriebenen Auftragsvolumens vergeben wurden, beteiligte sich mindestens ein KMU als Bieter. Allerdings ist hierbei zu beachten, dass für unterschwellige Vergaben die Angabe der Anzahl an Angeboten von KMU optional ist und daher nicht von allen Meldern ausgefüllt wurde.

Bei Verfahren zur Ausschreibung von Bauaufträgen im Bereich oberhalb des Schwellenwertes haben bezogen auf die Anzahl der Verfahren in knapp 60 % aller Fälle KMU den vergebenen Auftrag allein oder im Verbund eines erfolgreichen Konsortiums, das nicht notwendigerweise von einem KMU angeführt wurde, erhalten. Bezogen auf das Auftragsvolumen liegt die Erfolgsquote bei mehr als 70 %. Bei Verfahren zur Ausschreibung von Lieferaufträgen im Bereich oberhalb des Schwellenwertes liegt die Erfolgsquote bezogen auf die Anzahl der Verfahren bei knapp 50 %, bezogen auf das Auftragsvolumen nur bei etwas über 15 %. Bei Dienstleistungsaufträgen oberhalb des Schwellenwertes war in knapp 60 % aller Fälle ein KMU der erfolgreiche Bieter bzw. unter den erfolgreichen Bietern. In diesen Fällen wurden knapp 50 % des insgesamt ausgeschriebenen Dienstleistungsauftragsvolumens vergeben.

Bei Konzessionen ist die Erfolgsquote geringer: Ein Anteil von gut 20 %, gemessen an der Anzahl der Vergaben, entsprechen gut 10 % des Auftragsvolumens. Auffällig ist, dass diese Quoten exakt den Beteiligungsquoten von KMU entsprechen. Wenn sich KMU an einem Verfahren zur Vergabe von Konzessionen beteiligt haben, waren sie stets erfolgreich. Hierbei muss jedoch auf die sehr geringe Gesamtzahl an Konzessionen hingewiesen werden (Konzessionen werden nur gemeldet, wenn der Nettoauftragswert bei Zuschlag über dem EU-Schwellenwert liegt).

Bei Verfahren zur Ausschreibung von Bauaufträgen im Bereich unterhalb des Schwellenwertes haben bezogen auf die Anzahl der Verfahren in knapp drei Viertel aller Fälle KMU den vergebenen Auftrag allein oder im Verbund eines erfolgreichen Konsortiums, das nicht notwendigerweise von einem KMU angeführt wurde, erhalten. Bezogen auf das Auftragsvolumen liegt die Erfolgsquote auch bei mehr als 70 %. Bei Verfahren zur Ausschreibung von Lieferaufträgen im Bereich unterhalb des Schwellenwertes liegt die Erfolgsquote bezogen auf die Anzahl der Verfahren bei gut 50 %, bezogen auf das Auftragsvolumen bei fast 60 %. Bei Dienstleistungsaufträgen unterhalb des Schwellenwertes war in fast 70 % der Hälfte aller Fälle ein KMU der erfolgreiche Bieter bzw. unter den erfolgreichen Bietern. In diesen Fällen wurden fast 60 % des insgesamt ausgeschriebenen Dienstleistungsauftragsvolumens vergeben. Auch bei der Betrachtung dieser Ergebnisse ist zu

berücksichtigen, dass im Bereich Bauen die Anzahl an unterschwelligen Aufträgen wahrscheinlich überschätzt ist, da in etlichen Fällen Gewerke einzeln und nicht im Kontext des überschwelligen Gesamtauftrages gemeldet wurden.

Bei der Interpretation der in der folgenden Tabelle dargestellten Ergebnisse für die Unterschwelle ist bezüglich des Verhältnisses der Anzahl an eingereichten Angeboten von KMU zur Anzahl an KMU-Auftragnehmern zu beachten, dass erstere eine fakultative und letztere eine verpflichtende Angabe ist für Meldungen im Unterschwellenbereich.

<b>Anzahl, Auftragswert und Anteil von Aufträgen mit Angeboten von mindestens einem KMU sowie Aufträgen mit KMU als Auftragnehmer nach Schwelle und Auftragsart</b>					
Schwelle	Auftragsart	Insgesamt			
		Anzahl	Auftragsvolumen in Mio. Euro		
Oberschwelle	Bauftrag	146	2.356,5		
	Lieferauftrag	1740	6.765,1		
	Dienstleistungsauftrag	2243	8.584,9		
	Konzession	9	189,6		
Unterschwelle	Bauftrag	17685	4.200,2		
	Lieferauftrag	9268	815,9		
	Dienstleistungsauftrag	8410	1.114,7		
Schwelle	Auftragsart	Aufträge mit mindestens einem Angebot von KMU			
		Anzahl	Auftragsvolumen in Mio. Euro	Anteil Anzahl an Anzahl insg. in Prozent	Anteil Auftragsvolumen an Auftragsvolumen insgesamt in Prozent
Oberschwelle	Bauftrag	107	1.897,4	73,29	80,52
	Lieferauftrag	1028	1.569,4	59,08	23,20
	Dienstleistungsauftrag	1600	5.860,5	71,33	68,27
	Konzession	2	21,9	22,22	11,54
Unterschwelle	Bauftrag	7889	2.164,7	44,61	51,54
	Lieferauftrag	3067	282,4	33,09	34,62
	Dienstleistungsauftrag	2990	429,9	35,55	38,56
Schwelle	Auftragsart	Aufträge, bei denen KMU Auftragnehmer ist			
		Anzahl	Auftragsvolumen in Mio. Euro	Anteil Anzahl an Anzahl insg. in Prozent	Anteil Auftragsvolumen an Auftragsvolumen insgesamt in Prozent
Oberschwelle	Bauftrag	86	1.696,6	58,90	72,00

	Lieferauftrag	814	1.131,2	46,78	16,72
	Dienstleistungsauftrag	1339	3.986,1	59,70	46,43
	Konzession	2	21,9	22,22	11,54
Unterschwelle	Bauftrag	13584	3.038,4	76,81	72,34
	Lieferauftrag	4959	471,4	53,51	57,78
	Dienstleistungsauftrag	5726	652,0	68,09	58,49

### 3. Anzahl und Auftragsvolumen der Vergaben unter Einbeziehung von Nachhaltigkeitskriterien (nach Art)

Nachhaltigkeitskriterien wurden – gemessen an der Anzahl der Vergabeverfahren – deutlich häufiger bei Verfahren zur Vergabe von Bauaufträgen einbezogen als bei Verfahren zur Vergabe von Dienstleistungsaufträgen sowie solchen zur Vergabe von Lieferaufträgen. Gemessen am insgesamt vergebenen Auftragsvolumen ergibt sich allerdings ein anderes Bild: Der Schwerpunkt des unter Einbeziehung von Nachhaltigkeitskriterien einbezogenen Auftragsvolumens lag im Bereich der Lieferleistungen. Das Auftragsvolumen der unter Einbeziehung von Nachhaltigkeitskriterien vergebenen Bauaufträge ist auch gegenüber dem unter Einbeziehung von Nachhaltigkeitskriterien vergebenen Auftragsvolumen im Bereich der Dienstleistungsaufträge geringer.

Bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen wurden Nachhaltigkeitskriterien nicht in signifikantem Ausmaß einbezogen. Zur Vergabe von Baukonzessionen wurde gar keine Einbeziehung gemeldet.

Anzahl und Auftragsvolumen der Vergaben unter Einbeziehung von Nachhaltigkeitskriterien (nach Art)				
Art	Anzahl Vergaben		Auftragsvolumen	
	absolut	Anteil in %	in Mio. Euro	Anteil in %
Dienstleistungsaufträge	1.227	25,74	1.481,3	24,45
Lieferaufträge	1.421	29,81	3.386,0	55,89
Baufaufträge	2.116	44,39	1.066,1	17,60
Dienstleistungskonzessionen	3	0,06	124,4	2,05
Baukonzessionen	-	-	-	-
<b>Gesamt</b>	<b>4.767</b>	<b>100,00</b>	<b>6.057,8</b>	<b>100,00</b>

#### a) Vergaben und Nachhaltigkeitskriterien im Oberschwellenbereich

Für den Oberschwellenbereich ergibt sich folgendes Bild im Detail: Insgesamt wurden in 18 % aller Vergabeverfahren Nachhaltigkeitskriterien einbezogen, die damit auf fast 30 % des oberhalb des Schwellenwertes insgesamt vergebenen Auftragsvolumens Anwendung fanden. In mehr als 12 %

aller Leistungsbeschreibungen, die zur Vergabe von gut 14 % des insgesamt vergebenen Auftragsvolumens erstellt wurden, waren Nachhaltigkeitskriterien zu finden. Dabei handelte es sich vor allem um umweltbezogene Kriterien (insgesamt 10 %); um soziale (4 % - 5 %) und innovative Kriterien (1 % - 2 %) nur zu einem geringeren Anteil.

Bei den Anforderungen an die Eignung des Bieters fanden Nachhaltigkeitskriterien insgesamt etwas seltener Anwendung (fast 6 % aller Verfahren). Im Rahmen dieser Verfahren wurden allerdings fast 20 % des insgesamt ausgeschriebenen Auftragsvolumens vergeben. Dabei handelte es sich vor allem um umweltbezogene und um soziale Kriterien (jeweils knapp 4 %), wobei letztere in Verfahren zur Vergabe von fast 17 % des insgesamt ausgeschriebenen Auftragsvolumens Niederschlag fanden. Innovative Kriterien fanden deutlich seltener Anwendung.

Unter den Zuschlagskriterien fanden sich in gut 5 % aller Verfahren Nachhaltigkeitskriterien. In diesen Verfahren wurden gut 4 % des insgesamt ausgeschriebenen Auftragsvolumens vergeben. Dabei handelte es sich vor allem um umweltbezogene Kriterien (insgesamt gut 4 %); um soziale (2 %) und innovative Kriterien (gut 1 %) nur zu einem geringeren Anteil.

Bei den Ausführungsbedingungen fanden Nachhaltigkeitskriterien wieder etwas häufiger Anwendung (gut 7 % aller Verfahren). Im Rahmen dieser Verfahren wurden gut 6 % des insgesamt ausgeschriebenen Auftragsvolumens vergeben. Dabei handelte es sich vor allem um umweltbezogene Kriterien (jeweils gut 6 %). Soziale Kriterien (etwa 3 %) spielten eine größere Rolle als innovative Kriterien (etwa 1 %).

<b>Vergaben und Nachhaltigkeitskriterien im Bereich der Oberschwelle</b>				
<b>Anwendung von Nachhaltigkeitskriterien</b>	<b>Anzahl Vergaben</b>		<b>Auftragswert</b>	
	<b>absolut</b>	<b>Anteil in Prozent</b>	<b>in Mio. Euro</b>	<b>Anteil in Prozent</b>
Keine Nachhaltigkeitskriterien	3.393	82,00	12.546,6	70,11
mit Nachhaltigkeitskriterien	745	18,00	5.350	29,89
<b>Leistungsbeschreibung</b>	524	12,66	2.524,5	14,11
-soziale Kriterien	171	4,13	854,8	4,78
-umweltbezogene Kriterien	448	10,83	1.865,9	10,43
-innovative Kriterien	89	2,15	241,7	1,35
<b>Eignung</b>	243	5,87	3.312,0	18,51
-soziale Kriterien	151	3,65	2.989,5	16,70
-umweltbezogene Kriterien	148	3,58	1.209,7	6,76
-innovative Kriterien	37	0,89	96,0	0,54
<b>Zuschlag</b>	222	5,36	785,9	4,39
-soziale Kriterien	84	2,03	143,1	0,80
-umweltbezogene Kriterien	182	4,40	622,7	3,48
-innovative Kriterien	52	1,26	194,2	1,08

<b>Ausführungsbedingungen</b>	301	7,27	1.111,0	6,21
-soziale Kriterien	125	3,02	588,0	3,29
-umweltbezogene Kriterien	244	5,90	851,9	4,76
-innovative Kriterien	45	1,09	145,7	0,81
<b>Gesamt</b>	<b>4.138</b>	<b>100,00</b>	<b>17.896,1</b>	<b>100,00</b>

## b) Vergaben und Nachhaltigkeitskriterien im Bereich der Unterschwelle

Für den Unterschwellenbereich ergibt sich folgendes Bild: Insgesamt wurden in gut 11 % aller Vergabeverfahren Nachhaltigkeitskriterien einbezogen, in denen auch gut 11 % des unterhalb des Schwellenwertes insgesamt ausgeschriebenen Auftragsvolumens vergeben wurde. In mehr als 9 % aller Vergabeverfahren wurden umweltbezogene Kriterien angewendet. Soziale und innovative Kriterien fanden bei knapp 5 % bzw. rund 2 % der Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich Anwendung.

<b>Vergaben und Nachhaltigkeitskriterien im Bereich der Unterschwelle</b>				
Art	Anzahl Vergaben		Auftragsvolumen	
	absolut	Anteil in Prozent	in Mio. Euro	Anteil in Prozent
mit Nachhaltigkeitskriterien	4.022	11,37	708,2	11,55
-soziale Kriterien	1.652	4,67	300,4	4,90
-umweltbezogene Kriterien	3.263	9,23	578,8	9,44
-innovative Kriterien	751	2,12	120,0	1,96
keine Nachhaltigkeitskriterien	31.341	88,63	5.422,6	88,45
<b>Gesamt</b>	<b>35.363</b>	<b>100,00</b>	<b>6.130,8</b>	<b>100,00</b>

# Teil 2 Beiträge der obersten Bundesbehörden

## 1. Auswärtiges Amt

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Das Auswärtige Amt (AA) nimmt als oberste Bundesbehörde die Aufgabe des Monitorings gemäß den Vorschriften des Teils 4 des GWB und der darauf basierenden Rechtsverordnungen für sich und seinen Geschäftsbereich wahr. Zum Geschäftsbereich gehört eine neu gegründete Bundesoberbehörde (Bundesamt für Auswärtige Angelegenheiten/ BfAA, seit 01/2021) und eine Bundesanstalt (Deutsches Archäologisches Institut/ DAI), über die das AA die Fachaufsicht im Bereich der Beschaffung und Vergabe ausübt.

Im Berichtszeitraum wurden insgesamt 34 Vergabeverfahren nach dem 4. Abschnitt des GWB in unserem Ressort eingeleitet. Hiervon entfielen 26 Vergabeverfahren auf den Regelungsbereich der Vergabeverordnung (VgV), sieben Vergabeverfahren auf den Regelungsbereich der Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) und ein Vergabeverfahren auf den Regelungsbereich der Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV).

### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es liegen keine Anhaltspunkte für eine falsche Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen im Berichtszeitraum vor.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Das AA und das DAI wendeten bei Auftragsvergaben die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 30. Juli 2004 (Bundesanzeiger Nr. 148, S. 17745) an. Es liegen keine Anhaltspunkte für schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe der öffentlichen Aufträge und Konzessionen im Berichtszeitraum vor.

### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Das AA und das DAI prüften bei der Zusammenstellung des Leistungsgegenstands für geplante Auftragsvergaben stets, ob sich eine Gesamtleistung in Fach- bzw. Mengenlose aufteilen ließ. Im o.g. Berichtszeitraum wurden bei fünf Vergabeverfahren im Regelungsbereich des GWB Lose gebildet. Im Ergebnis konnten bei diesen Vergabeverfahren 17 Einzelaufträge erteilt werden. Zudem wurde die Förderung von KMU durch die Bildung von Bietergemeinschaften und die Zulassung von Unterauftragnehmern berücksichtigt.

Die Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) sieht die Erfassung der Auftragsvergabe an KMU im Sinne der Empfehlung der EU-Kommission 2003/361/EG für Aufträge vor, die ab dem 01.10.2020 vergeben wurden. Eine Datenerfassung im Zeitraum vom 01.01.2018 bis 30.09.2020 erfolgte daher nicht. Im Zeitraum vom 01.10.2020 bis 31.12.2020 wurden sechs Aufträge nach dem GWB erteilt, wovon ein Auftragnehmer die Eigenschaften als KMU besitzt.

## e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Das AA und das DAI orientierten sich bei ihren Beschaffungen an der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie und den daraus abgeleiteten Zielen und Maßnahmen des Staatssekretärsausschusses für eine nachhaltige öffentliche Beschaffung vom 30.03.2015. Im o.g. Berichtszeitraum wurde die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen“ (AVV-EnEff) in der jeweils gültigen Fassung angewendet. Einmal jährlich wurden Schulungen für Bedarfsträger und Vergabeverantwortliche in Kooperation mit der Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffungen (KNB) angeboten, die verschiedene Module für nachhaltige Beschaffungen beinhalteten. Den Bedarfsträgern und Vergabeverantwortlichen stand zudem ein Leitfaden für die Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen sowie ein Merkblatt für die Berücksichtigung von Umweltkriterien zur Verfügung. Soziale und umweltbezogene Kriterien im Vergabeverfahren kamen bei der Festlegung von Leistungsbeschreibungen, Eignungskriterien, Zuschlagskriterien und den Ausführungsbedingungen zur Anwendung.

Die Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) sieht die Erfassung nachhaltiger Kriterien bei der Durchführung von Auftragsvergaben vor, die ab dem 01.10.2020 vergeben wurden. Eine Datenerfassung im Zeitraum vom 01.01.2018 bis 30.09.2020 erfolgte daher nicht. Im Zeitraum vom 01.10.2020 bis 31.12.2020 wurden vom Auswärtigen Amt sechs Aufträge nach dem GWB vergeben. Nachhaltigkeitskriterien wurden dabei entsprechend den o.g. Zielsetzungen berücksichtigt.

## 2. Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) hat im Berichtszeitraum keine Vergabeverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte durchgeführt.

## 3. Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien (BKM) ist für die Einhaltung der Vorschriften des Teils 4 des GWB sowie der aufgrund des § 113 GWB erlassenen Rechtsverordnungen bei selbst durchgeführten Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen zuständig. Im Rahmen der Rechtsaufsicht überwacht sie die Anwendung dieser Vorschriften bei den ihr nachgeordneten Behörden sowie den ihrer Rechtsaufsicht unterliegenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Im Rahmen der Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung der bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach § 109 Abs. 2 Bundeshaushaltsordnung wird auch die Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften geprüft. Bei Zuwendungsempfängern, die entweder von Gesetzes wegen oder durch Nebenbestimmungen des Zuwendungsbescheids zur Einhaltung des Vergaberechts verpflichtet sind, erfolgt die Überwachung im Rahmen der Verwendungsnachweisprüfung sowie auch bei Vor-Ort-Gesprächen im Zuge der begleitenden Erfolgskontrolle. Zusätzlich finden Prüfungen und Beratungen durch das Bundesverwaltungsamt statt. Bei Beteiligungsgesellschaften der BKM ist die Einhaltung der Vorschriften des Vergaberechts darüber hinaus auch Gegenstand der Prüfung nach § 53 des Haushaltsgrundsatzgesetzes.

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Die BKM selbst hat im Berichtszeitraum keine öffentlichen Aufträge oder Konzessionen oberhalb der EU-Schwellenwerte vergeben. Im Geschäftsbereich der BKM wurde in diesem Zeitraum lediglich sechs entsprechende Vergabeverfahren durchgeführt. Hierbei ist es zu einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit nicht gekommen, so dass auch keine Anzeigen an nationale Prüfbehörden (z.B. Rechnungshöfe), Gerichte, andere Behörden oder Stellen erforderlich waren. Anzeichen dafür, dass entgegen den Vorgaben des EU-Vergaberechts die Anwendung des EU-Vergaberechts mit seiner Verpflichtung zur EU-weiten Auftragsbekanntmachung umgangen wird, liegen nicht vor.

Die übrigen Vergabeverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte im Geschäftsbereich der BKM wurden durch das Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern durchgeführt.

## c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Vgl. Ausführungen zu b). Bei den dort genannten Verfahren sind schwerwiegende Unregelmäßigkeiten nicht aufgetreten und dementsprechend auch keine Anzeigen gemacht worden.

## d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge gemäß § 97 Abs. 4 GWB vornehmlich zu berücksichtigen. Bei den unter b) genannten Aufträgen erhielt unter Beachtung dieser Bestimmung in zwei Fällen ein KMU den Zuschlag.

## e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Bei der Vergabe werden Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach § 97 Abs. 3 GWB berücksichtigt.

# 4. Bundeskanzleramt

## a) Behördliche Monitoring-Struktur

Im Bundeskanzleramt führen grundsätzlich die mittelbewirtschaftenden Stellen Vergabeverfahren für öffentliche Aufträge durch. Im Berichtszeitraum wurden vier EU-weite Vergabeverfahren bei der Zentralen Vergabestelle-BMEL (ZV-BMEL) beziehungsweise von den mittelbewirtschaftenden Stellen durchgeführt. Das Monitoring gem. § 114 Abs. 1 GWB erfolgt durch das Referat 112. Auf den Geschäftsbereich des Bundeskanzleramtes ist Teil 4 des GWB (§§ 97 ff. GWB) nicht anwendbar, § 145 Nr. 1 GWB.

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es liegen keine Erkenntnisse über eine falsche Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vor.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Das Bundeskanzleramt wendet die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 20. Juli 2004 (Bundesanzeiger Nr. 148, S. 17745) an.

Bei den unter a) genannten Verfahren sind schwerwiegende Unregelmäßigkeiten nicht aufgetreten. Im Bundeskanzleramt finden regelmäßige Schulungs- und Fortbildungsmaßnahmen statt, um Sach- und Rechtskenntnisse zu vertiefen.

### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Das Bundeskanzleramt berücksichtigt gemäß den gesetzlichen Vorgaben die Interessen von KMU bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Für den genannten Berichtszeitraum stehen keine Daten über KMU zur Verfügung.

### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Bei der Vergabe werden Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach § 97 Abs. 3 GWB berücksichtigt. Eine Datenerhebung erfolgt nicht.

## 5. Bundesministerium für Arbeit und Soziales

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Im Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) werden die Vergabeverfahren im Anwendungsbereich der EU-Vergaberichtlinien von der Zentralen Vergabestelle (ZVS) durchgeführt oder begleitet. Das BMAS übt die Aufsicht auf dem Gebiet des Vergaberechts über seinen nachgeordneten Bereich aus (Bundesarbeitsgericht, Bundessozialgericht, Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, Bundesamt für Soziale Sicherung (BAS) sowie Bundesagentur für Arbeit). Das BAS als nachgeordnete Bundesoberbehörde nimmt die Aufsicht über derzeit 136 Sozialversicherungsträger (unter anderem über die bundesunmittelbaren Träger der gesetzlichen Unfall- und Rentenversicherung) und Arbeitsgemeinschaften wahr und prüft in seinem Aufsichtsbereich auch die Einhaltung der vergaberechtlichen Regelungen.

### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Strukturelle oder systematische Probleme bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen sind in dem Berichtszeitraum nicht festgestellt worden. Rechtsunsicherheit bestand zum Teil bei der Anwendung folgender Regelungen:

- Verwendung der Nomenklatur des „Gemeinsamen Vokabulars für öffentliche Aufträge“ (CPV): Eine eindeutige und rechtssichere Zuordnung des Auftragsgegenstands zu einer Referenznummer der CPV-Nomenklatur ist teilweise weiterhin schwierig. Insbesondere bei den in Anhang XIV der RL 2014/24/EU aufgeführten sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen kommt es aber wegen der insoweit geltenden Sonderregelungen auf eine genaue Einordnung an.

- Besondere Ausnahme für die Anmietung von Gebäuden gemäß Art.10 a) der Richtlinie 2014/24/EU (§ 107 Abs. 1 Nr. 2 GWB):  
Im Hinblick auf den Wortlaut der entsprechenden Ausnahmenvorschrift („vorhandene Gebäude“) besteht in dem Aufsichtsbereich Rechtsunsicherheit bei der Anmietung von noch zu errichtenden Gebäuden, wenn eine Bauleistung nicht gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen erbracht wird und dieser keinen entscheidenden Einfluss auf Art und Planung der Bauleistung hat. Möglicherweise lassen sich diese Rechtsunsicherheiten durch eine Klarstellung der Ausnahme entsprechend der EuGH-Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen vergabefreier Anmietung und einem Bauauftrag verhindern.
- Vorgabe von Festpreisen oder Festkosten nach Art. 67 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinie 2014/24/EU (§ 58 Abs. 2 Satz 3 VgV):  
Es besteht im Hinblick auf die Erwägungsgründe 92 und 93 der Richtlinie 2014/24/EU Unsicherheit darüber, ob die Vorgabe von Festpreisen oder Festkosten ohne Weiteres zulässig ist oder aber nur in den Fällen, bei denen aufgrund nationaler Bestimmungen die Vergütung für bestimmte Dienstleistungen oder Festpreise für bestimmte Lieferungen festgelegt sind. Die Europäische Kommission wird daher darum gebeten, die Möglichkeiten zur Vorgabe von Festpreisen oder Festkosten durch eine Auslegungshilfe zu erläutern.
- Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit nach Art. 72 der Richtlinie 2014/24/EU (§ 132 GWB):  
Die Kodifizierung der Regelungen zu Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit im Zuge der Vergaberechtsreform hat zu mehr Rechtssicherheit geführt. Allerdings sind einige Fragen in diesem Zusammenhang weiterhin offen, was die Rechtsanwendung erschwert und Rechtsunsicherheit verursacht. Dies betrifft etwa die Berechnung des (tatsächlichen) Wertes des ursprünglichen Auftrags oder der Rahmenvereinbarung, insbesondere wenn der Auftrag in Lose aufgeteilt ist und/ oder optionale Leistungen beinhaltet. Des Weiteren ist die Prüfung der Frage, ob es sich um eine „erhebliche“ oder „wesentliche“ Änderung handelt, wegen der Unbestimmtheit dieser Rechtsbegriffe schwierig. Schließlich wirft die Konsequenz einer zwingenden Neuausschreibung weitere Fragen auf: Es stellt sich etwa die Frage, wie mit den Fällen umzugehen ist, in denen die wesentliche Änderung ausschließlich in der erheblichen Reduzierung des ursprünglich vereinbarten Leistungsumfangs besteht oder wenn die bestehenden Verträge infolge einer Neuausschreibung ganz oder teilweise obsolet werden: Das Kündigungsrecht in Art. 73 der Richtlinie 2014/24/EU sowie in § 133 GWB setzt seinem Wortlaut nach eine bereits vollzogene wesentliche Änderung voraus. Es wird daher angeregt, eine weitere Konkretisierung der entsprechenden Regelungen zu prüfen.

Es liegen keine Anzeichen dafür vor, dass entgegen der Vorgaben des EU-Vergaberechts seine Anwendung oder die grundsätzliche Verpflichtung zur EU-weiten Auftragsbekanntmachung umgangen werden. Es bestand auch kein Anlass für eine Anzeige von Verstößen oder Problemen den nationalen Prüfbehörden, Gerichten, anderen Behörden oder Stellen.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Zum Zwecke der Vorbeugung von schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen finden Schulungs- und Sensibilisierungsmaßnahmen für die Beschäftigten statt. Die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 30. Juli 2004 wird eingehalten. Die Interne Revision des BMAS hat in dem Berichtszeitraum zur Sicherung der Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften Vergabeprüfungen als Querschnittsprüfungen durchgeführt und stellte keine schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten fest.

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge werden mittelständische Interessen im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben (insbesondere durch die Aufteilung der Leistungen und Teil- und Fachlose gemäß § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB) berücksichtigt. Zum genauen Ausmaß der Beteiligung von KMU an den Vergabeverfahren liegen zu dem Berichtszeitraum keine Daten vor.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Aspekte der strategischen Beschaffung werden bei den Vergabeverfahren grundsätzlich einbezogen, wenn entsprechende Relevanz zu der zu beauftragenden Leistung besteht. In Leistungsbeschreibungen, Zuschlagskriterien und den Ausführungsbedingungen zu öffentlichen Aufträgen werden innovations- und umweltbezogene sowie soziale Aspekte einzelfallbezogen soweit möglich berücksichtigt.

Die Beschaffungsanordnung des BMAS weist ausdrücklich auf die Möglichkeit der Berücksichtigung von qualitativen, sozialen und umweltbezogenen Aspekten im Vergabeverfahren sowie auf die geltenden Verpflichtungen zur Berücksichtigung umweltbezogener Aspekte hin. Im Übrigen werden bei der Auftragsvergabe die Vorgaben des Maßnahmenprogramms Nachhaltigkeit der Bundesregierung berücksichtigt. Derzeit werden weitere Maßnahmen geprüft mit dem Ziel, die mit der Beschaffung befassten Beschäftigten noch mehr für die strategische Beschaffung zu sensibilisieren.

## 6. Bundesministerium für Bildung und Forschung

#### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Im Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) werden die Vergabeverfahren für Aufträge über 25.000,00 € (netto) grundsätzlich durch die zentrale Vergabestelle durchgeführt. Das BMBF übt das Monitoring für die Vergaben des BMBF entsprechend den gesetzlichen Vorgaben aus.

#### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es gibt keine Anhaltspunkte für eine falsche Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen.

Im BMBF werden insbesondere Dienstleistungsaufträge häufig EU-weit ausgeschrieben.

#### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Das BMBF beugt schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge u.a. durch folgende Regelungen und Maßnahmen vor:

- Beschaffungen werden im Geschäftsbereich des BMBF nach Maßgabe der gesetzlichen Vorgaben sowie der Beschaffungsanordnung durchgeführt.
- Die Beschaffungsanordnung gibt u.a. die zu beachtenden gesetzlichen Vorgaben wieder, ordnet die Verwendung von Vordrucken und Formblättern sowie eine umfassende Vergabedokumentation an, macht detaillierte Vorgaben zur Bedarfsermittlung und regelt Beteiligungs- und

Mitzeichnungspflichten. Zudem wird sichergestellt, dass die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung angewendet wird.

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Das BMBF berücksichtigt die Interessen von KMU bei der Vergabe öffentlicher Aufträge entsprechend der rechtlichen Vorgaben.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Das BMBF berücksichtigt Aspekte der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen entsprechend der rechtlichen Vorgaben.

Dies umfasst in der Praxis insbesondere folgende Regelungen und Maßnahmen:

Die Beschaffungsanordnung des BMBF ordnet die Beachtung der „Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen“ (AVV-EnEff) sowie des „Beschlusses zur verstärkten Innovationsorientierung öffentlicher Beschaffung“ vom 16.10.2007 an.

Es werden Rahmenverträge des Kaufhauses des Bundes genutzt. Der Bedarf des BMBF wird zu den Abfragen des Kaufhauses des Bundes regelmäßig gemeldet.

Bei der Beschaffung werden Lebenszykluskosten berücksichtigt. Dies betrifft insbesondere die Beschaffung von Kopierern u. IT-Komponenten. Es erfolgt z.B. eine Auswertung des Energieverbrauchs.

Es werden verschiedene Umwelt- u. Gütezeichen bei Beschaffungen gefordert, z.B. Blauer Engel, Energy Star sowie vergleichbare Energie- und Umweltzeichen. Im BMBF wird derzeit außerdem das Umweltmanagementsystem EMAS eingeführt, im Rahmen dessen auch die Praxis der strategischen Beschaffung überprüft und soweit notwendig angepasst wird.

## 7. Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) nimmt die Aufgaben auf den Gebieten Ernährung, Land-, Forstwirtschaft und Fischerei, ländliche Räume sowie gesundheitlicher Verbraucherschutz wahr. Das BMEL wirkt an der Gestaltung der Europäischen Politik und des Rechtsrahmens für diese Politikbereiche mit. Es ist ebenfalls für das hier anstehende Monitoring zuständig und nimmt die Monitoring-Pflichten für seinen gesamten Geschäftsbereich wahr.

Dem BMEL sind Oberbehörden und weitere nachgeordnete Behörden zugewiesen.

- Bundesoberbehörden
  - Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL)
  - Bundessortenamt (BSA)
- Bundesforschungsinstitute
  - Friedrich-Loeffler-Institut (FLI)
  - Julius-Kühn-Institut (JKI)
  - Max-Rubner-Institut (MRI)
  - Johann-Heinrich-von-Thünen-Institut (TI)
- Rechtlich selbstständige Einrichtungen
  - Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR)
  - Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE)

- Deutscher Weinfonds (DWF)

Das BMEL hat das Beschaffungswesen beginnend mit dem Jahre 2005 in den Bereichen Liefer- und Dienstleistungen (inkl. Rahmenvereinbarungen) sowie Konzessionen und freiberufliche Leistungen zentralisiert; eine Zuständigkeit im Bereich der Bauleistungen ist nicht gegeben.

Die Zentrale Vergabestelle des BMEL (ZV-BMEL) bei der BLE ist grundsätzlich für die Durchführung der Vergabeverfahren der o. g. Einrichtungen (Bedarfsträger) ab einem geschätzten Auftragswert von 25.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) zuständig. Bis zu dem vorgenannten Schwellenwert führen die Bedarfsträger ihre Verfahren nach den nationalen Vergabevorschriften eigenständig – dezentral – durch.

#### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es gibt keine Anhaltspunkte für eine strukturell falsche Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheiten. Die Rahmenbedingungen für die Anwendung vergaberechtlicher Bestimmungen sind in einem verbindlichen Regelwerk (BMEL-Vergabeordnung) für alle Bedarfsträger festgelegt.

Innerhalb der ZV-BMEL erfolgt zudem ein steter Wissenstransfer und Schulungen. Zudem werden die Bedarfsträger regelmäßig zu vergaberechtlichen Themen sensibilisiert. Beispielsweise wurde 2020 hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen für eine Abweichung von den Grundsätzen der produktneutralen Leistungsbeschreibung und des wettbewerblichen Verfahrens (Alleinstellungsmerkmal) sensibilisiert.

#### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es gibt keine Anhaltspunkte für schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen.

Die Regelungen zur Vermeidung von Korruption und Manipulation bei Vergabeverfahren sind in der BMEL-Vergabeordnung festgelegt worden. Dabei kommt die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 30. Juli 2004 zur Anwendung. Es erfolgen Schulungen im Rahmen der Korruptionsprävention. Das Mehr-Augen-Prinzip wird in der ZV-BMEL angewendet. Gleichzeitig unterliegen die Vergabebereiche regelmäßigen Überprüfungen der Innenrevisionen und den Prüfungen des Bundesrechnungshofes (BRH).

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

KMU werden in der Regel über die Aufteilung der Leistungen in Teil- oder Fachlose einbezogen. Die ZV-BMEL überprüft jede Begründung der Bedarfsträger im Falle eines angestrebten Verzichts auf eine Losaufteilung auf fachliche Schlüssigkeit und rechtliche Unangreifbarkeit. Über die E-Vergabepattform des Bundes stehen allen interessierten Unternehmen die Vergabeunterlagen und somit auch eine Möglichkeit zur Beteiligung an den Vergabeverfahren uneingeschränkt zur Verfügung. Ebenso werden alle Ausschreibungen rechtskonform über [www.bund.de](http://www.bund.de) bekanntgemacht.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Die in der ZV-BMEL eingerichtete Kompetenzstelle Nachhaltige Beschaffung im Geschäftsbereich des BMEL (KNB BMEL) steht sämtlichen Bedarfsträgern jederzeit für Fragen zur Berücksichtigung

von Nachhaltigkeitsaspekten in konkreten Vergabeverfahren und zur nachhaltigen Beschaffung allgemein zur Verfügung. Zudem werden im „Leitfaden zur nachhaltigen Beschaffung von Produkten und Dienstleistungen im Geschäftsbereich (GB) des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL)“ Vorgaben zu strategischen, nachhaltigen Beschaffung gemacht. Der Leitfaden befindet sich aktuell in Überarbeitung. Die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen“ (AVV-EnEff) findet Anwendung. Die Beschäftigten der ZV-BMEL werden regelmäßig zum Thema Nachhaltigkeit geschult. Die Bedarfsträger werden ebenfalls durch Rundschreiben und weitere Informationen unterstützt. In der ZV-BMEL wird aktuell zudem ein neuer Arbeitsbereich „Strategische Beschaffung und Kundenmanagement“ eingerichtet. Dieser neue Arbeitsbereich umfasst dabei u.a. die Unterbereiche Strategische Beschaffung/Bedarfsbündelung, Marktbeobachtung und Analyse, Vertragsmanagement, Kunden- und Qualitätsmanagement sowie Risikomanagement und Controlling. Mit Einführung der elektronischen Vergabestatistik zum 01.10.2020 hat die ZV-BMEL bis zum 31.12.2020 69 Meldungen an das Statistische Bundesamt (Destatis) übermittelt. Hierbei handelt es sich durchweg um Verfahren über 25.000 Euro. Meldungen unter 25.000 Euro beruhen auf freiwilliger Basis. Für das Berichtsjahr 2020, Zeitraum 01.01. – 30.09., ist die Übergangsvorschrift des § 7 VergStatVO anzuwenden.

## 8. Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Bei Vergaben des BMFSFJ und der Geschäftsbereichsbehörden (Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben – BAFzA und Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien) erfolgt die Rechtsaufsicht im Hinblick auf die Anwendung des Vergaberechts durch das BMFSFJ.

Zuständig für die Durchführung der Vergabeverfahren ist die Zentrale Vergabestelle des BMFSFJ, die im BAFzA angesiedelt ist.

Zuständig für das Monitoring sind der Vergabebeauftragte im BMFSFJ sowie die Leitung der Zentralen Vergabestelle des BMFSFJ im BAFzA.

Für das BMFSFJ einschließlich seines Geschäftsbereichs wurden im Berichtszeitraum vom 01.01.2018 bis 31.12.2020 insgesamt 67 Vergabeverfahren nach dem GWB durchgeführt. Es war ausschließlich der Regelungsbereich der Vergabeverordnung (VgV) betroffen.

### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es liegen keine Anhaltspunkte für eine falsche Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen vor.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen hat es nicht gegeben.

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Mittelständische Interessen werden insbesondere durch Zulassung von Bietergemeinschaften und Unterauftragnehmern sowie der Bildung von Losen gem. § 97 Abs. 4 GWB berücksichtigt. Bei den genannten Vergabeverfahren haben sich in der Regel überwiegend KMU beworben und den Zuschlag erhalten.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung, im Wertungsraster Eignung sowie bei der Wertung der eingegangenen Angebote werden Aspekte der Qualität, Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach § 97 Abs. 3 GWB berücksichtigt.

Die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen“ (AVV-EnEff) findet ebenfalls Anwendung.

Es wurde ein Vergabeleitfaden entwickelt und in Zusammenarbeit des Vergabebeauftragten des BMFSFJ mit der Leitung der Vergabestelle des BMFSFJ im BAFzA erstellt. Dieser befindet sich derzeit in Überarbeitung. Der Leitfaden wird in dem Punkt strategische Beschaffung, insbesondere mit Blick auf die nachhaltige Beschaffung, ergänzt und angepasst.

## 9. Bundesministerium der Finanzen

#### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Der Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) besteht aus der Bundesfinanzverwaltung im engeren Sinne (u.a. Generalzolldirektion, Bundeszentralamt für Steuern, Informationstechnikzentrum Bund) und dem sonstigen Geschäftsbereich (u.a. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung, Bundesanstalt für Immobilienaufgaben). Das BMF übt in seinem Geschäftsbereich die Rechts- und Fachaufsicht aus. Der Grundsatz dabei ist, dass der Geschäftsbereich seinen Auftrag eigenverantwortlich erfüllt. Dies schließt die Einhaltung des Vergaberechts ein. Eins der besonderen Aufsichtsinstrumente, das die Geschäftsordnung des BMF vorsieht, ist die Berichtspflicht u.a. der Vergabestellen. Die Entscheidung darüber, welche Instrumente im Sinne einer effektiven und effizienten Ausübung der Rechts- und Fachaufsicht einzusetzen sind, trifft das jeweils fachlich federführende Referat im BMF.

Das Referat DI.B.3 der Generalzolldirektion ist als „Zentrale Beschaffungsstelle der Bundesfinanzverwaltung“ (ZBSt BFV) ein Dienstleister der Bundesfinanzverwaltung. Darüber hinaus ist die ZBSt BFV als eine von vier zentralen Beschaffungsstellen für das Kaufhaus des Bundes in Vergabeverfahren u. a. für die Produktgruppen Arbeitssicherheitsausrüstung, Kraftfahrzeuge und Kfz-Technik, IT-Verbrauchsmaterialien und Büroausstattung zuständig. Im Kaufhaus des Bundes können alle Bundesbehörden den Bedarf an standardisierten Gütern und Dienstleistungen durch Abruf aus Rahmenverträgen decken. Vergabeverfahren werden auch außerhalb der vorgenannten Zuständigkeiten im Zuge bilateraler Absprachen durchgeführt. Die ZBSt BFV nimmt im Bereich der Beschaffung die Rechts- und Fachaufsicht über die Ortsbehörden der Zollverwaltung wahr.

Die Struktur und der Umfang der Aufsichtsaufgabe sind in der nachstehenden Übersicht dargestellt:

<b>Behörde der Bundesfinanzverwaltung bzw. des sonstigen Geschäftsbereichs</b>	<b>Etwaige wesentliche Zentralisierungen von Beschaffungen bei anderen Behörden</b>	<b>Form der vom BMF ausgeübten Aufsicht</b>
Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FMSA) <sup>3</sup>	Die Bundesrepublik Deutschland - Finanzagentur GmbH führt im Rahmen ihrer trägerschaftlichen (Unterstützungs-) Aufgaben gemäß Satzung der FMSA die Vergabeverfahren für die FMSA durch.	Rechts- und Fachaufsicht
Bundesanstalt für Immobilienaufgaben	Kein	Rechts- und Fachaufsicht
Bundeszentralamt für Steuern	Die Beschaffung im Oberschwellenbereich ist bei der Generalzolldirektion (ZBSt BFV) zentralisiert.	Rechtsaufsicht
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)	Einige Vergabeverfahren werden durch die Generalzolldirektion (GZD) oder das Beschaffungsamt des BMI durchgeführt (die BaFin bezieht teilweise Leistungen aus den geschlossenen Rahmenvereinbarungen in den Bereichen IT, Telekommunikation, Fuhrpark, Liegenschaft, Büro- und Geschäftsbedarf, Beratungsleistungen)	Rechts- und Fachaufsicht
Bundesanstalt für Post und Telekommunikation Deutsche Bundespost	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Abrufe aus dem Kaufhaus des Bundes</li> <li>- Nutzen der Rahmenverträge im Drei-Partner-Modell</li> <li>- Gemeinsame Ausschreibungen mit der Postbeamtenkrankenkasse</li> </ul>	Rechts- und Fachaufsicht
Informationstechnikzentrum Bund (ITZBund)	Vergabeverfahren für IT-Beschaffungen erfolgen grundsätzlich über das Beschaffungsamt des BMI und nur im Ausnahmefall durch die Vergabestelle von ITZ Bund	Rechts- und Fachaufsicht
Generalzolldirektion und nachgeordneter Bereich	Vergabeverfahren für bestimmte Leistungen werden im Rahmen des Kaufhauses des Bundes (Standardgüter in bestimmten Produktklassen) oder durch das ITZ Bund (IT- Artikel u. IT-Dienstleistungen) durchgeführt.	Rechts- und Fachaufsicht über die Generalzolldirektion

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Aus der gebotenen Aufsichtstätigkeit des BMF liegen keine Erkenntnisse über die falsche Anwendung der Vorschriften zur Vergabe öffentlicher Aufträge oder Konzessionen im Berichtszeitraum vor.

---

<sup>3</sup> Die FMSA übt die Rechtsaufsicht über die bundesrechtlichen Abwicklungsanstalten nach § 8a StFG aus.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

- Maßnahmen zur Vorbeugung und Aufdeckung schwerwiegender Unregelmäßigkeiten  
Für die praktische Ausübung der Rechts- und Fachaufsicht weist die Geschäftsordnung des BMF besondere Aufsichtsinstrumente aus, die abhängig von der Risikobewertung der Fachreferate zum Einsatz kommen und u.a. Unregelmäßigkeiten bei Vergaben vorbeugen sollen (z.B. Zustimmungs- und Beteiligungsvorbehalte ab dem Erreichen bestimmter Wertgrenzen). Des Weiteren berücksichtigt das BMF die „Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung“ vom 30. Juli 2004 und die „Regelungen zur Integrität“, Stand August 2018. Um Korruptionsgefahren vorzubeugen, kommen im Geschäftsbereich des BMF überwiegend besondere Sicherungsmechanismen zur Anwendung (z.B. Mehr-Augen-Prinzip, Rotation, Definition der Prozesse und IT Workflow gestützte Vergaben). Konkrete Maßnahmen sind:
  - Die Rechts- und Fachaufsicht ist bei der Erstellung der Vergabeunterlagen bei Vergabeverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte im Berichtszeitraum beteiligt,
  - Auftragswertabhängige Entscheidungsbefugnisse innerhalb der Behörde
  - Vorbereitung der Vergabeunterlagen (Leistungsbeschreibung, Bestimmung von Eignungs-, Ausschluss- und Zuschlagskriterien, Vertragsentwurf) und Durchführung des Vergabeverfahrens (etwaige Verhandlungen, Zuschlag) finden unter dem Mehr-Augen-Prinzip und in organisationseinheitsübergreifender Zusammenarbeit statt.
  - Digitale transparente jedoch submissionsbewahrte Ablage sämtlicher Ausschreibungsunterlagen. Die Kommunikation mit den Bietern wird über das geschlossene Vergabemanagementsystem des Beschaffungsamts des BMI abgewickelt.
  - Dokumentation der Verwendungsdauer bei korruptionsgefährdeten Arbeitsplätzen; Einstufung der Arbeitsplätze nach Risikostufen, Umsetzungen oder Ausgleichsmaßnahmen bei länger als fünfjähriger Verwendungsdauer,
  - Regelmäßige Schulungen und Unterweisung zur Korruptionsprävention, Einrichtung von Koordinierungsstellen für Korruptionsprävention (Compliance / interne Revision),
  - Die Generalzolldirektion, die Zentrale Beschaffungsstelle der Bundesfinanzverwaltung, tritt Korruptionsgefahren durch Anwendung der Dienstvorschrift zur Korruptionsvorsorge in der Zollverwaltung (DV-KV) entgegen. Im Jahr 2020 wurde erneut eine Festlegung der Tätigkeiten einschließlich der Bewertung in einer Gefährdungsmatrix und für die besonders korruptionsgefährdeten Tätigkeiten eine Dokumentation der fachlichen Sicherungen erstellt.
- Angaben zu aufgedeckten Unregelmäßigkeiten  
Es ist nicht bekannt, dass es im Berichtszeitraum zu schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge oder Konzessionen gekommen ist. Der Jahresbericht der Innenrevision der Generalzolldirektion für das Jahr 2020 ist bis zum Zeitpunkt dieser Berichterstattung nicht veröffentlicht.

### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Das BMF und dessen Geschäftsbereich haben im Berichtszeitraum in den Vergabeverfahren, in denen der Teilung in Teil- oder Fachlosen keine fachlichen oder wirtschaftlichen Gründe entgegenstanden, die mittelständischen Interessen berücksichtigt. Die Daten darüber wurden nicht im gesamten Geschäftsbereich erhoben. Die geführte Statistik zeichnet jedoch ein positives Bild ab: von allen erfolgreich abgeschlossen Vergabeverfahren wurden 964 verzeichnet, bei denen die Losaufteilung statistisch erfasst wurde. Die zuständigen Vergabestellen haben in 964 Vergabeverfahren

insgesamt 2337 Lose gebildet. Durch diese Losaufteilung erhöhte sich der Anteil der KMU unter den Bietern. Bei 1414 Losen wurde der Auftrag an ein KMU vergeben.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Über die Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen wurden nicht durchgängig und nicht im gesamten Geschäftsbereich von BMF Daten erhoben. Die geführte Statistik zeichnet jedoch ein positives Bild ab: Im Berichtszeitraum wurden bei ca. 560 Vergabeverfahren soziale und bei ca. 960 umweltbezogene oder Nachhaltigkeitsaspekte berücksichtigt bzw. besondere Anforderungen in dieser Hinsicht gestellt. Aufgrund der Tatsache, dass nicht alle Bundesbehörden diese Statistik führten, ist der Anteil der Berücksichtigungsfälle im Vergleich zu durchgeführten Vergabeverfahren im gesamten Geschäftsbereich nicht errechenbar.

## 10. Bundesministerium für Gesundheit

#### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Im Bundesministerium für Gesundheit (BMG) und den Geschäftsbereichsbehörden wurden – sofern nicht bereits vorhanden – innerbehördliche zentrale Vergabestellen eingerichtet. Sofern sie im Einzelfall nicht unmittelbar für die Durchführung von Vergabeverfahren zuständig sind, haben sie eine Beratungs- und Mitprüfungsfunktion, insbesondere bei der Wahl der Verfahrensart. Auch die Erstellung der notwendigen Statistiken nach dem EU-Vergaberecht gehört in die Zuständigkeit der Vergabestellen, die somit einen Überblick über die innerbehördlichen Vergaben haben. Die zentrale Vergabestelle des BMG wird darüber hinaus vor Veröffentlichung über die wichtigsten Vergabeverfahren der Geschäftsbereichsbehörden informiert.

Einige Vorhaben beispielsweise in der Ressortforschung wurden unter Inanspruchnahme von Zusammenarbeit und administrativer Unterstützung eines Projektträgers oder von Rechtsanwälten durchgeführt oder es wurde die Zentrale Vergabestelle der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung als Dienstleister genutzt. Für Beschaffungen im Rahmen der Covid-19-Pandemie wurden die zentralen Beschaffungsstellen des Bundes um Amtshilfe gebeten.

Einmal im Jahr findet ein Erfahrungsaustausch zwischen den Vergabestellen im Geschäftsbereich des BMG statt.

#### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Bei Unsicherheiten über die konkrete Rechtsanwendung werden die Vergabestellen und die Rechtsreferate der einzelnen Behörden eingebunden, die die Kompetenzen im Vergaberecht bündeln. Über einen Runderlass im Rahmen der Fachaufsicht ist zudem die Zentrale Vergabestelle des BMG in ausgewählten Verfahren eingebunden.

In Einzelfällen bereiteten Schwierigkeiten die konkrete Beschreibung von Nebenleistungen, die genaue Definition der preislichen Bewertung, insbesondere der Lebenszykluskosten, und die transparente Beschreibung der Wertungskriterien.

Des Weiteren gab es vor allem seitens der Bedarfsträger wiederholt Unsicherheiten hinsichtlich der Anwendbarkeit spezifischer Tatbestandsmerkmale des § 14 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 3 VgV. Dies führte zu Verzögerungen bei der Vergabe durch verlängerte hausinterne Abstimmungsprozesse. Ferner kam es in einem Einzelfall aufgrund bestehender Unterschiede zwischen nationalem und europäischem Vergaberecht hinsichtlich der Bekanntgabe von Angebotspreisen zu

Rechtsunsicherheiten, da die Bieter mit der EU-weiten Bekanntgabe ihres Angebotspreises nicht einverstanden waren, die EU-Regelung nicht akzeptierten und sich diesbezüglich auf das Geschäftsgeheimnis beriefen, welches nach nationalem Recht eine Offenlegung der Angebotspreise verhindert.

Bei Vergaben im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Covid-19-Pandemie bereitete die besondere Dringlichkeit der Bedarfsdeckung Probleme. Die Mitteilung der EU-Kommission vom 1. April 2020 – 2020/C 108 I/01 – und das Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 des BMWi vom 19. März 2020 waren diesbezüglich hilfreich.

Unsicherheiten bestanden ferner bei der Durchführung von Open-House-Verfahren, zu denen kein konkreter Rechtsrahmen und erst wenig Rechtsprechung existiert.

#### c) **Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen**

Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen sind nicht bekannt.

Die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 30. Juli 2004 (Bundesanzeiger Nr. 148, S. 17745) wird angewendet.

#### d) **Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen**

Die Vorgaben und notwendigen Eignungsnachweise in den Vergabeverfahren ermöglichen grundsätzlich allen Unternehmen die Beteiligung. KMU beteiligen sich auch an Vergabeverfahren und erhalten Zuschläge. Statistischen Daten über das konkrete Ausmaß der Beteiligung werden allerdings erst seit 1. Oktober 2020 erhoben. Die VergStatVO sieht für Vergabeverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte vor, die Zahl der eingegangenen Angebote von KMU ebenso zu erfassen wie die Angabe, ob ein KMU den Auftrag erhalten hat. Hierbei ist festzuhalten, dass eine eigene Auswertung der Vergabestellen hinsichtlich der Beteiligung von KMU allerdings nicht vorgenommen worden ist bzw. Erkenntnisse zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abgeleitet werden können. Des Weiteren werden vereinzelt noch Schwächen beim Meldetool wahrgenommen.

#### e) **Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen**

Nachhaltigkeits- oder soziale Aspekte wurden – soweit möglich – bei den bislang im Berichtszeitraum durchgeführten Verfahren berücksichtigt. Auch umwelt- und innovationsbezogene Anforderungen wurden teilweise gestellt und konnten abhängig vom Auftragsgegenstand in die Bewertung einfließen. Die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen“ (AVV-EnEff), zuletzt geändert am 18. Mai 2020, findet Anwendung.

## **11. Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat**

#### a) **Behördliche Monitoring-Struktur**

Die Aufträge (ausgenommen Bau- sowie Planungsaufträge) für das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) einschließlich des gesamten Geschäftsbereiches werden im Oberschwellenbereich grundsätzlich durch das Beschaffungsamt des BMI (BeschA) bearbeitet und über die e-Vergabe-Plattform <https://www.evergabe-online.de> elektronisch veröffentlicht. Das BeschA führt

als zentrale Beschaffungsstelle Vergaben für Rahmenvereinbarungen auch für andere Ressorts und zugelassene Behörden nach den Zugangskriterien für das Kaufhaus des Bundes durch. Das BeschA setzt ebenso die diesbezüglichen Monitoring-Pflichten um.

Seit dem 1. Januar 2017 ist das BeschA mit einer neuen Abteilung ZIB (zentrale IT-Beschaffung) für die Bündelung der IT-Beschaffung im Rahmen der IT-Konsolidierung zuständig, zunächst für neue IT-Rahmenverträge, später auch für planbare IT-Einzelvergaben oberhalb festgelegter Wertgrenzen. Dabei wird Ziffer 11.2 der Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 30. Juli 2004 (Bundesanzeiger Nr. 148, S. 17745) zur grundsätzlichen organisatorischen Trennung von Planung, Vergabe und Abrechnung umgesetzt.

Nähere Einzelheiten zur Durchführung von Vergaben werden für das BMI durch eine Hausanordnung und für den Geschäftsbereich durch Beschaffungsrichtlinien geregelt. Im BeschA regelt eine Dienstanweisung die konkrete Durchführung der Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der Aspekte der Korruptionsprävention. Die jetzt geltende Dienstanweisung entspricht bereits dem Vergaberecht in der seit dem 18. April 2016 geltenden Fassung.

Die Hochbauaufgaben des Bundes werden schwerpunktmäßig im Bereich des BMI wahrgenommen.

Die Vergabe von Bauaufträgen und zugehörigen Dienstleistungsaufträgen für die Planung erfolgt

- für die Bauangelegenheiten der Verfassungsorgane des Bundes, der obersten Bundesbehörden, die Bauangelegenheiten des Bundes in Berlin sowie der Bauangelegenheiten der Bundesrepublik Deutschland im Ausland -mit Ausnahme der Bauten im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung – durch das Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR).
- für die sonstigen Bauaufgaben des Bundes in Organleihe durch die Bauverwaltungen der Bundesländer. Das Monitoring wird über die in der jeweiligen Behördenstruktur eingerichtete vorgesetzte Dienststelle im Rahmen der Fach- und Rechtsaufsicht wahrgenommen. Dies sind in den Bundesländern folgende Behörden:
  - Baden-Württemberg: die Oberfinanzdirektion (OFD) Karlsruhe, Abt. Bundesbau-Betriebsleitung
  - Bayern: die Landesbaudirektion an der Autobahndirektion Nordbayern
  - Brandenburg: Brandenburgischer Landesbetrieb für Liegenschaften und Bauen (BLB), Baumanagement Bund
  - Bremen: der Senator für Finanzen der Freien Hansestadt Bremen, Geschäftsbereich Bundesbau
  - Hamburg: die Behörde für Stadtentwicklung und Wohnen, Amt für Bauordnung und Hochbau, Bundesbauabteilung
  - Hessen: die Oberfinanzdirektion Frankfurt/Main, Abt. Bundesbau Vergabe- und Vertragsangelegenheiten, Korruptionsschutz
  - Mecklenburg-Vorpommern: das Finanzministerium Mecklenburg-Vorpommern, RG Bundesbau
  - Niedersachsen: die Oberfinanzdirektion Niedersachsen, Landesbauabteilung Baugruppe Bund
  - Nordrhein-Westfalen: die Oberfinanzdirektion Nordrhein-Westfalen, Bauabteilung
  - Rheinland-Pfalz: das Amt für Bundesbau Rheinland-Pfalz
  - Saarland: das Ministerium für Inneres, Bauen und Sport
  - Sachsen: das Sächsische Staatsministerium der Finanzen, Referat Fachaufsicht Bundesbau
  - Sachsen-Anhalt: das Ministerium der Finanzen des Landes Sachsen-Anhalt
  - Schleswig-Holstein: das Amt für Bundesbau (AfB) beim Finanzministerium Schleswig-Holstein
  - Thüringen: Thüringer Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft, Abteilung Bundesbau

Das BMI übt die Fach- und Rechtsaufsicht über die Vergaben des Beschaffungsamtes des BMI und des Bundesamts für Bauwesen und Raumordnung aus.

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Die Umsetzung der nationalen vergaberechtlichen Vorschriften unter Bezugnahme der Vergaberichtlinien verursacht in der Vergabepaxis in einigen Fällen Auslegungs- und Umsetzungsschwierigkeiten. Rechtsunsicherheiten treten häufig erst bei konkreten Vergabeverfahren auf und sind durch die Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt worden. Zur Konkretisierung werden im Bereich Liefer- und Dienstleistungsvergaben nachfolgende Fälle aufgeführt:

Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen:

Die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen birgt Unsicherheiten. Dies häuft sich beispielsweise bei den Vorschriften bzgl. der Schätzung des Auftragswerts (z.B. Auslegung von § 3 Abs. 8 VgV bzgl. „gleichartige Lieferungen“; Anwendungsfälle der „Aufträge [...] für die kein Gesamtpreis angegeben ist“ gem. § 3 Abs. 11 VgV in Abgrenzung zu § 3 Abs. 1, Abs. 4 VgV; Verhältnis von § 132 GWB Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und § 3 Abs. 1 Satz 2 VgV; Verhältnis von § 132 GWB und § 21 Abs. 6 VgV). Für die Beschaffungspraxis ist es wichtig, dass diese Vorschrift klar, einfach und eindeutig konzipiert und formuliert ist. Auch besteht Rechtsunsicherheit bzgl. der Frist für die Bekanntmachung von Auftragsänderungen (§ 39 Abs. 5 VgV).

Eng gefasste Tatbestandsmerkmale bei der Erbringung von Nachweisen:

Die Vorschrift des § 46 Abs. 1, 3 VgV führt zu Anwendungsproblemen, wenn Anforderungen der Fachseite an die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu Wünschen für Nachweise führen und dies mit der abschließenden Aufzählung in § 46 Abs. 3 abgeglichen werden muss. Hierbei erscheint die Aufzählung häufig zu eng (vgl. § 46 Abs. 3 Nr. 1 - Nachweis in Form einer „Liste“). In § 46 Abs. 3 Nr. 4 oder Nr. 6 wäre eine Erweiterung der Nachweise auf Mitarbeiterprofile und Ausbildung der Personen, die zur Durchführung des Auftrages eingesetzt werden sollen, wünschenswert.

Voraussetzungen für Interimsvergaben:

In der Praxis besteht ein Bedürfnis, die Voraussetzungen zu normieren, unter denen Interimsvergaben zulässig sind, da andernfalls Versorgungslücken drohen können. Die Klarstellung der Anwendbarkeit des § 132 GWB für „Interimsvergaben“ wäre in Anbetracht einer rechtssicheren Vergabepaxis wünschenswert. Insbesondere könnte § 132 GWB auch Fälle einbeziehen, in denen nach § 14 Abs. 4 VgV eine Zuschlagsmöglichkeit auf den bisherigen Auftragnehmer geschaffen wird, wenn beispielsweise der Auftraggeber eine Vorinformation veröffentlicht und sich darin unwiderruflich zu einer Bekanntmachung der Folgeausschreibung binnen sechs Monaten verpflichtet. Auch der Fall einer interimsmäßigen Verlängerung/Erweiterung eines bestehenden Vertrags infolge eines laufenden Nachprüfungsverfahrens könnte normiert werden. In der Vergangenheit waren hier insbesondere IT-Rahmenvereinbarungen betroffen und aktuell die Storage-Rahmenvereinbarungen. Häufig stellt der bisherige Auftragnehmer einen Nachprüfungsantrag vor der Vergabekammer, wenn er befürchten muss, dass der Zuschlag an einen anderen Bieter erteilt wird. Dies führt zu Verfahrensverzögerungen. Die Sorge, dass Versorgungslücken entstehen, besteht, wenn zwischenzeitlich die Rahmenvereinbarung auszulaufen droht.

Austausch von Unterauftragnehmern:

Rechtsanwendungsprobleme ergeben sich bei Bietern, die ihrerseits öffentliche Auftraggeber sind und daher den Einsatz von Unterauftragnehmern nach vergaberechtlichen Regeln ausschreiben müssen und erst nach Durchführung des Vergabeverfahrens wissen, welche Unterauftragnehmer zum Einsatz kommen (§ 36 Abs. 3, 5 VgV). Sie sind nur begrenzt reaktionsfähig, sollte der Auftraggeber einen Austausch nach § 36 Abs. 5 VgV verlangen. Es ist unklar, ob der Auftraggeber vergaberechtlich gehalten ist, auf diese Konstellation Rücksicht zu nehmen oder nicht.

Zeitpunkt der Bereitstellung von Vergabeunterlagen:

Es wird auf die Ausführungen zur Bereitstellung von Vergabeunterlagen (§ 41 Abs. 1 VgV) bei Bauvergaben verwiesen. Im Rahmen von Bauvergaben sind strukturelle, wiederkehrende Probleme im Rahmen der Rechts- und Fachaufsicht nicht aufgetreten.

Anhaltspunkte für eine Umgehung des EU-Vergaberechts, wie z.B. infolge einer unzutreffenden Berechnung von Auftragswerten, haben sich dabei ebenfalls nicht gezeigt.

Ein gesetzgeberischer Verbesserungsbedarf beim EU-Richtlinien-Text kommt beim Gebot der Selbstaussführung in Betracht. Hier könnte präziser beschrieben werden, in welchen Fällen von der Vorgabe des Selbstaussführungsgebots Gebrauch gemacht werden darf (Art. 63 Abs. 2 RL 2014/24/EU). Zudem könnte die Regelung zum Nachfordern (Art. 56 Abs. 3 RL 2014/24/EU) klarer gefasst werden. In Deutschland ist insbesondere umstritten, ob inhaltlich unzureichende Referenzen durch andere Referenzen im Rahmen des Nachforderns ersetzt werden dürfen.

Daneben ist der Ausschlussgrund des § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB in der Praxis bedeutsam. Die Rechtmäßigkeit einer Kündigung bzw. eines Schadensersatzverlangens lässt sich im Rahmen eines Vergabenaachprüfungsverfahrens mit Blick auf den Beschleunigungsgrundsatz bei Bauvergaben praktisch nicht umfänglich feststellen. Im Rahmen von § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB genügt insoweit die Nachweislichkeit. Dieser auf das Vergaberecht zugeschnittene Maßstab könnte auf § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB übertragen werden. Zudem könnte ein Mechanismus zur verbindlichen Feststellung des Vorliegens von Ausschlussgründen verankert werden.

Ferner wird eine Inkonsistenz darin gesehen, dass bei bestimmten Bauvorhaben Planungsleistungen europaweit ausgeschrieben werden müssen, obwohl bei den dazugehörigen Bauleistungen der EU-Schwellenwert nicht erreicht ist. Eine Lösung könnte in der Einführung eines gesonderten Schwellenwertes für Planungsleistungen liegen. Dies würde eine Losaufteilung erleichtern, welche maßgeblich zur Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen beiträgt.

Daneben könnte das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung (Art. 32 RL 2014/24/EU) für den Fall geöffnet werden, dass im Rahmen einer Losaufteilung ein einzelner Auftrag gekündigt werden muss, weil der Auftragnehmer sich vertragswidrig verhält oder über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Dies würde das Problem adressieren, dass die erneute europaweite Ausschreibung des Beschaffungsvorhabens insgesamt und damit auch die Bieter von Folgegewerken erheblich belastet. Derartige Umstände sind nicht dem öffentlichen Auftraggeber anzulasten. Dies würde ebenfalls die Attraktivität der Losaufteilung steigern.

Schließlich könnte klargestellt werden, dass die vollständige Bereitstellung der Vergabeunterlagen i.S.d. § 41 Abs. 1 VgV bei zweistufigen Vergabeverfahren nicht die Pflicht umfasst, bereits mit der Bekanntmachung sämtliche Vergabeunterlagen veröffentlichen zu müssen. Dies widerspräche dem Sinn eines zweistufigen Vergabeverfahrens.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es liegen keine Erkenntnisse über Fälle von schwerwiegendem Betrug, Bestechung, Interessenkonflikten und sonstigen schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen vor.

Die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 20. Juli 2004 (Bundesanzeiger Nr. 148, S. 17745) wird angewendet bei den obersten und oberen Bundesbehörden.

Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten werden, angepasst an die jeweilige Vergabe, u.a. mit folgenden zentralen Maßnahmen, sowohl bei internen Konflikten in der Vergabestelle als auch bei externen Konflikten, vorgebeugt:

- Vieraugenprinzip/Mitzeichnungserfordernisse auch und gerade für interne, Beschaffungsmaßnahmen sowie vertrauliche Behandlung der Angebotsunterlagen, Verschlüsselung im Rahmen der geltenden Vorschriften zur E-Vergabe;
- Ansprechpartner für Korruptionsprävention
- Sensibilisierung/Schulung der Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter;
- Ausschluss/Versetzung gefährdeter Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter;
- Regelmäßige Berichte zum Umsetzungsstand der präventiven Maßnahmen und anlassbezogene Berichte an Fachaufsicht;
- Konsequente Verfolgung von Verfehlungen mit allen disziplinar-, straf- und zivilrechtlichen Mitteln als general-präventive Maßnahme (Abschreckungseffekt);

Bei Unregelmäßigkeiten zu Vergabeverfahren, die außerhalb des Einflussbereiches des BMI stattfinden, wird ebenfalls anonymen Hinweisen durch die Ansprechperson für Antikorruption nachgegangen und bei begründeten Verdachtsfällen auf eine Korruptionsstraftat die Staatsanwaltschaft eingeschaltet.

### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Seitens des Beschaffungsamtes wurden 2018 70 % und 2019 69% der insgesamt geschlossenen Verträge an KMU vergeben.

Jedes Unternehmen kann sich, unabhängig von seiner Größe, an öffentlichen Ausschreibungen beteiligen. Allerdings sieht § 97 Abs. 4 S. 1 GWB die vornehmliche Berücksichtigung mittelständischer Interessen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vor.

Da nicht jeder Auftrag für KMU ohne weiteres zu bewältigen ist, gibt es den vergaberechtlichen Grundsatz der Losaufteilung (§§ 97 GWB, 30 VgV). Wird hiervon abgewichen, d. h. findet keine Losaufteilung statt, muss dies begründet werden.

Die Vergabe von Bauaufträgen an KMU wird sichergestellt durch den Grundsatz der Fachlos- und Teillosvergabe (Pflicht zur Losaufteilung gemäß § 97 Abs. 4 GWB).

Darüber hinaus führt die Trennung von Planung und Baudurchführung zur Förderung der Vergabe an KMU. Diese etablierten Grundsätze stellen die angemessene Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen auch in der Praxis sicher, wie die folgenden Beispiele illustrieren.

Beim Bundesbau in Sachsen-Anhalt wurden im Berichtszeitraum von insgesamt 144 Aufträgen 114 Aufträge an KMU vergeben. Das an KMU vergebene Auftragsvolumen betrug knapp 18 Mio. € bei einer Gesamtauftragssumme von ca. 20 Mio. €. In Bremen wurden von 6 europaweit ausgeschriebenen Bauaufträgen 2 an KMU vergeben. Einen besonders hohen Anteil von Vergaben an KMU verzeichnet der Bundeshochbau in Brandenburg und in Rheinland-Pfalz im Berichtszeitraum.

Zwischen 87 % und 100 % (Brandenburg) bzw. über 90 % (Rheinland-Pfalz) der Aufträge wurden hier an derartige Unternehmen im Berichtszeitraum vergeben.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Im Rahmen der Beschaffung öffentlicher Aufträge finden die allgemeinen gesetzlichen und untergesetzlichen Vorgaben an die strategische Beschaffung Anwendung: die Bevorzugungspflichten für klima- (§ 13 KSG) und kreislaufschonende Produkte (§ 45 KrWG) sowie die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen“ vom 18.05.2020.

Daneben bestehen weitere Vorgaben, die speziell für die Vergabe von Bau- und Planungsleistungen sowie für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen gelten.

Für den Bundeshochbau wird Aspekten der strategischen Beschaffung mittels der Leitfäden für Barrierefreies Bauen, Brandschutz, Energiebedarf, Kunst am Bau, Nachhaltiges Bauen sowie des Bewertungssystems Nachhaltiges Bauen bei Ausschreibungen Rechnung getragen.

Im Bereich Nachhaltigkeit ist insbesondere das Bewertungssystem Nachhaltiges Bauen hervorzuheben, das eine Zertifizierung nach Gold-, Silber- und Bronze-Standard vorsieht. Das Bewertungssystem beinhaltet einen ganzheitlichen Nachhaltigkeitsansatz, der den gesamten Lebenszyklus eines Gebäudes betrachtet. Für Neubauten und Komplettmodernisierungsmaßnahmen des Bundes ab einem Investitionsvolumen von 6 Mio. € ist eine BNB-Silber-Zertifizierung zu erreichen.

Mit der Umsetzung des Maßnahmenprogramms Nachhaltigkeit der Bundesregierung (Beschluss des Staatssekretärsausschusses für nachhaltige Entwicklung vom 6. Dezember 2010) wurde die Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung beim Beschaffungsamt des BMI (KNB) als zentrale Beratungs- und Informationsstelle für die Bundesverwaltung, aber auch für Einrichtungen der Länder und Kommunen eingerichtet.

Das Beschaffungsamt des BMI als eine der ca. 30.000 Vergabestellen beim Bund, bei den Ländern und den Kommunen konnte das Angebot der KNB bezüglich der Informationsbereitstellung zur nachhaltigen Beschaffung nutzen. Angefragte Informationen zu ökologischen und sozialen Aspekten wurden berücksichtigt. Es erfolgten Beratungen hinsichtlich der Nutzung von Lebenszykluskostenberechnungen, von Möglichkeiten der Ausschreibung biogener Produkte bis hin zur Auswahl von Gütezeichen und Labels.

Die Anzahl der Vergaben, des Volumens und des Anteils an den Gesamtvergaben kann nicht beziffert werden, da derzeit diesbezüglich keine Statistik existiert.

Die bereits seit 2014 bestehende Erklärung zur sozialen Nachhaltigkeit bei Beschaffungen von IT-Hardware und IT-Dienstleistungen wurde im Jahr 2019 überarbeitet und als Teil der IT-Beschaffungsstrategie standardmäßig in der Zentralen IT-Beschaffungsstelle verwendet. Die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen“ (AVV-EnEff) findet dabei Anwendung.

Im Beschaffungsamt sind Regelungen zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien in der internen Dienstanweisung vorhanden. Darüber hinaus finden flächendeckend Schulungen des Personals durch die KNB zum Thema nachhaltige Beschaffung statt. Zu aktuellen Themen der nachhaltigen Beschaffung wird im Haus regelmäßig informiert, der Austausch der Beschaffungsreferate mit der KNB ist rege.

## 12. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Das BMJV hat eine Zentrale Vergabepflichtstelle für Ausschreibungen des Geschäftsbereichs und für hausinterne Vorhaben eingerichtet. Ausschreibungsverfahren im Oberschwellenbereich sind ausnahmslos vor Beginn der Vergabe der Zentralen Vergabepflichtstelle i.R. einer lückenlosen Berichterstattung zu übermitteln. Die Zentrale Vergabepflichtstelle prüft die Rechtskonformität der eingereichten Unterlagen und gibt Empfehlungen zur Korrektur oder Anpassung des Vergabeverfahrens. Darüber hinaus sind folgende behördliche Monitoring-Strukturen im Einzelnen zur Verbesserung der Transparenz und Rechtskonformität der Vergabeverfahren eingerichtet:

- **Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV)**  
Im BMJV ist keine zentrale Vergabestelle eingerichtet. Die öffentlichen Auftragsvergaben werden durch die Fachbereiche selbst durchgeführt. Gemäß hausinterner Regelungen sind alle geplanten und noch nicht begonnenen Vergabevorhaben im Oberschwellenbereich sowie im oberen Unterschwellenbereich der Zentralen Vergabepflichtstelle im BMJV (Referat ZB2) zur Prüfung vorzulegen. Des Weiteren führt die Zentrale Vergabepflichtstelle die Meldungen der öffentlichen Aufträge als Berichtsstelle an das Statistische Bundesamt gemäß § 1 Abs. 1 und § 3 VergStatVO i.V.m. § 98 GWB durch.
- **Bundesgerichtshof (BGH)**  
Im BGH sind keine separaten Prüfinstanzen für Vergabeverfahren etabliert. Der BGH deckt seinen Bedarf überwiegend durch die Nutzung von Rahmenverträgen und sonstigen Angeboten des Kaufhauses des Bundes beim Beschaffungsamt im Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat.
- **Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (GBA)**  
Der GBA nimmt die Vergabeverfahren in einer zentralen Beschaffungsstelle wahr und im Oberschwellenbereich wird das hausinterne Justizariat beteiligt.
- **Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)**  
Das Bundesverwaltungsgericht verfügt über keine eigene Organisationsstruktur zur Prüfung seiner Vergabeverfahren. Wie auch die anderen Bundesgerichte im Geschäftsbereich des BMJV wird das BVerwG in regelmäßigen Abständen durch den Bundesrechnungshof geprüft.
- **Bundesfinanzhof (BFH)**  
Der BFH hat keine eigene zentrale Vergabestelle und auch keine hausinternen Stellen zur Vergabepflichtprüfung. Die Vergaben wurden im Berichtszeitraum durchgängig von den Aufgabenbereichen Verwaltung und Bibliothek wahrgenommen. Der Bundesrechnungshof prüft zudem regelmäßig die Vergaben des BFH in Abständen von ca. 3 bis 4 Jahren.
- **BPatG (Bundespatentgericht)**  
Das Bundespatentgericht hat keine eigene zentrale Vergabestelle und keine eigenen Prüfinstanzen für Vergabeverfahren.
- **Bundesamt für Justiz (Bfj)**  
Das Bundesamt der Justiz hat neben einer Zentralen Vergabestelle auch einen Vergabepflichtprüfungsausschuss - bestehend aus drei Mitarbeitern des höheren Dienstes - eingerichtet. Der Hauptzweck des Vergabepflichtprüfungsausschusses ist mit den Aufgaben der Zentralen Vergabepflichtstelle im BMJV vergleichbar, und zwar die Vergabeverfahren vor deren Veröffentlichung auf ihre strukturelle und rechtskonforme Ausarbeitung zu überprüfen und ggf. Empfehlungen zur Anpassung des Vergabeverfahrens auszusprechen. Insoweit erfolgt eine doppelte Vorprüfung von Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, zum einen durch eine spezialisierte interne Prüfinstanz und zum anderen durch das BMJV als oberste Dienstbehörde.
- **Deutsches Patent- und Markenamt (DPMA)**

Im DPMA werden alle Vergabeverfahren durch eine zentrale Vergabestelle wahrgenommen. Die Vergabeverfahren des DPMA werden regelmäßig durch den Bundesrechnungshof und die hausinterne Stabsstelle „Innere Revision, Korruptionsprävention und behördlicher Datenschutz“ überprüft.

#### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Bis auf einen Fall beim BFH waren im Berichtszeitraum keine Fälle falscher Rechtsanwendung oder Vergabeverfahren mit Rechtsunsicherheiten zu verzeichnen. Der BFH benannte hierbei einen Fall der erneuten Ausschreibung eines Rahmenvertrags (Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb), bei welchem Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der fallbezogenen Anwendbarkeit der Regelungen des § 121 Abs. 2 GWB i.V.m. § 31 Abs. 5 VgV im Zusammenhang mit der Durchführung des Vergabeverfahrens bestanden. Diese Rechtsvorschrift regelt die Aufnahme eines geeigneten Verweises auf EU-Regelungen über die Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderung in die Leistungsbeschreibung. Wie bereits anlässlich des ersten Monitoring-Berichts 2017, umschrieb der BFH erneut Rechtsunsicherheiten, inwieweit die Regelungen gemäß § 31 Abs. 5 VgV auf das nunmehr gewählte Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb Anwendung finden. Für die Anschlussvergabe erhielt das gleiche Unternehmen den Zuschlag, welchem bereits im ersten Vergabeverfahren 2017 – aus dem gleichen Beschaffungsbedürfnis – die Bedingungen gemäß § 121 Abs. 2 GWB i.V.m. § 31 Abs. 5 VgV mit der Leistungsbeschreibung verbindlich aufgegeben wurden, sodass im Sinne der o.g. Rechtsvorschrift entsprechend verfahren wurde.

#### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Im Berichtszeitraum sind im BMJV und im hiesigen Geschäftsbereich keine Fälle von schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten (z.B. Betrug, Bestechung, etc.) bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bekannt geworden.

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Dezidierte Daten zum Ausmaß der Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen wurden nur vom BFH, BGH und BfJ übermittelt. Für den Berichtszeitraum meldete der BFH die Beteiligung und Vergabe an ein KMU. Der BGH vergab zwei Aufträge an Kleinunternehmen und das BfJ beauftragte zwei Kleinunternehmen sowie 19 mittelständische Unternehmen im Zusammenhang mit Vergaben nach dem Vierten Teil des GWB und den Regelungen der VgV.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Ausnahmslos wurde die Beachtung der Vorgaben über umwelt-, innovationsbezogene Bedingungen und die Beachtung sozialer Aspekte der Auftragsvergaben (vgl. z.B. §§ 97 Abs. 3, 127 Abs. 1 Satz 3, 128 Abs. 2 Satz 3 und 142 GWB sowie der AVV EnEff) bestätigt. Ergänzend hierzu wurde auf die Berücksichtigung der Vorgaben des Maßnahmenprogramms „Nachhaltigkeit“ der Bundesregierung verwiesen.

Das BfJ teilte darüber hinaus mit, dass bei den durchgeführten Auftragsvergaben zur Software-Entwicklung und sonstigen Dienstleistungen, umweltbezogene und soziale Vorgaben - aufgrund der Spezifik der Leistungen - nicht in die Zuschlagskriterien aufgenommen wurden.

Das BVerwG hat im Berichtszeitraum spezielle Schulungen zum Thema nachhaltige Vergabeverfahren für das Personal im dortigen Beschaffungsbereich durchgeführt. Zudem wurde ein Formblatt zur wirtschaftlichen Beschaffung für die Bedarfsträger unter Berücksichtigung der Vorgaben zur Nachhaltigkeit, Innovation und Umweltschutz entwickelt. In den Ausschreibungen des BVerwG wurde explizit auf die Beanspruchung umweltschonender Produkte und Dienstleistungen (z.B. dokumentiert mit geeigneten Gütesiegeln wie „Der blaue Engel“) hingewiesen. Außerdem wurde hinsichtlich der sozialen Aspekte auf die Einhaltung der branchenspezifischen (Tarif-)Gehaltsstruktur geachtet.

Der GBA setzte in einem Fall die Einhaltung einer Unternehmens-Zertifizierung zum Umweltmanagement gemäß DIN 14001 in der Eignungsprüfung der Bieter voraus. Ebenfalls überprüfte der GBA die Bieterunterlagen dahingehend, ob dem maßgeblichen Tarifvertrag entsprechende Löhne und Gehälter gezahlt wurden.

## 13. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Die Bedarfsdeckung des BMU erfolgt durch die zuständige Vergabestelle und in den Behörden des nachgeordneten Geschäftsbereichs des BMU (Umweltbundesamt, Bundesamt für Naturschutz, Bundesamt für Strahlenschutz, Bundesamt für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung) jeweils in den dortigen Vergabestellen. Das BMU übt über die Behörden des nachgeordneten Geschäftsbereichs die Fach- und Rechtsaufsicht aus.

### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Von einer Behörde wurde gemeldet, dass es keine gesetzliche Definition für Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen gibt. Daraus ergeben sich Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung des § 116 Abs. 1 Nr. 2 GWB. Darüber hinaus wird gesetzgeberischer Verbesserungsbedarf unter Berufung auf die Kommentarliteratur des § 132 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 (lit. a) und 3 (lit. b) GWB gesehen. In der jetzigen Fassung sind die beiden Sätze 2 und 3 durch ein „und“ verbunden, obwohl gewichtige Gründe dafürsprechen, dass es sich dabei um ein Redaktionsversehen handelt und stattdessen an dieser Stelle die beiden Sätze durch ein „oder“ verbunden sein sollten. Diese Regelung folgt aus einer 1:1 Umsetzung der Richtlinie 2014/24/EU, bei der wohl ein Redaktionsversehen vorliegt (siehe Wortlaut des Erwägungsgrundes 108). Da der Anwendungsbereich der Regelung in der jetzigen Fassung sehr begrenzt ist, würde eine Änderung im obigen Sinne zu einer Verbesserung bei der Änderung von Aufträgen führen.

Im Übrigen ist Fehlanzeige zu melden. Es liegen im Berichtszeitraum keine Anhaltspunkte/Erkenntnisse über eine falsche Rechtsanwendung oder weitere Rechtsunsicherheiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vor.

Die Vergabesachbearbeiter\*innen bilden sich stetig fort. Bei schwierigen rechtlichen Fragestellungen wird intern juristischer Sachverstand eingeholt.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Hier ist Fehlanzeige zu melden. Im Berichtszeitraum sind keine Fälle von Betrug, Bestechung und sonstige schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bekannt geworden. Derartigen Verfehlungen wird vorgebeugt, indem z. B. Belehrungen zur Korruptionsprävention durchgeführt werden.

### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) werden i. d. R. über die Aufteilung der Leistungen in Teil- oder Fachlose gem. § 97 Abs. 4 GWB einbezogen.

Im Bereich der Liefer- und Dienstleistungen wurden von den im Betrachtungszeitraum abgeschlossenen 22 EU-Vergabeverfahren in 18 Fällen der Zuschlag an KMU erteilt. Im Bereich der Behörden des nachgeordneten Geschäftsbereichs erfolgten für EU-weite, durchgeführte Vergabeverfahren im betroffenen Zeitraum bei 47 Vergaben der Zuschlag an 37 KMU. Durch 2 Behörden wurde mitgeteilt, dass bisher keine gesonderte Statistik vorgehalten und die Beteiligung von KMU an Vergabeverfahren und die Zuschlagserteilung an KMU statistisch erst seit der technischen Umsetzung der Vergabestatistikverordnung erfasst wird. Für davorliegende Zeiträume kann nur eine Schätzung hinsichtlich der Zuschlagserteilung an KMU vorgenommen werden. Der Anteil der beauftragten KMU beträgt hierbei geschätzt 70 % bis 80 %.

### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Das BMU und die Behörden des nachgeordneten Geschäftsbereichs agieren im Einklang mit der deutschen Nachhaltigkeitsstrategie. Die strategische Beschaffung in Bezug auf innovations- und umweltbezogene sowie soziale Aspekte wird bei den Vergabeverfahren an geeigneter Stelle eingesetzt. Folgende Vorschriften finden u. a. neben internen Regelungen Anwendung: Regelungen des GWB, der VgV (z. B. §§ 67, 68 VgV), UVgO, § 13 KSG, § 45 KrWG, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Leistungen (AVV-EnEff), Gemeinsamer Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten, Beschluss des Staatssekretärsausschuss für nachhaltige Entwicklung.

Für die Vergabeverfahren des BMU werden Daten zur strategischen Beschaffung erhoben. Im Berichtszeitraum wurden bei 22 EU-Vergabeverfahren in 16 Fällen nachhaltige Kriterien in die Ausschreibung integriert.

Die Integration umweltbezogener Aspekte erfolgt in der Regel über die Leistungsbeschreibung (z. B. Recycling-Papier nach dem Blauen Engel, CO<sub>2</sub>-Kompensation bei Reisen, umweltfreundliches Catering). Innovative Aspekte stehen in der Regel nicht im Zusammenhang mit den Beschaffungsgegenständen. Soziale Aspekte werden insbesondere durch die verbindliche Vereinbarung von Mindestentgelten für die bei der Auftragsausführung beschäftigten Mitarbeitenden berücksichtigt. Diese werden in der Regel im Rahmen von Auftragsausführungsbedingungen vorgegeben. In einer Behörde wurde ein Implementierungsprozess zur Berücksichtigung von Biodiversitätskriterien gestartet.

Durch eine Behörde wurde gemeldet, dass bei umweltfreundlichen Beschaffungen öffentliche Auftraggeber - sofern diese nicht auf die Beschaffung dieser Liefer- und Dienstleistungen spezialisiert sind - grundsätzlich vor große Herausforderungen gestellt sind, da eine genaue Kenntnis der Produkte und der Marktsituation Voraussetzung für eine erfolgreiche Vergabe unter Berücksichtigung strategischer Aspekte ist. Zwar existieren inzwischen eine Vielzahl von Leitfäden und Arbeitshilfen für eine Vielzahl von Beschaffungsgegenständen. Die dort enthaltenen Arbeitshilfen müssen jedoch

auf den jeweiligen Einzelfall angepasst bzw. angewendet werden. Dadurch entsteht für die Bedarfs- und Vergabestellen ein hoher Arbeitsaufwand.

Bei der Implementierung von umweltfreundlichen Kriterien in die Leistungsbeschreibung oder als Zuschlagskriterien kann es sich ergeben, dass sich Bieter benachteiligt fühlen, weil das Angebot auf dem Markt nur eingeschränkt zur Verfügung steht. Bei mangelnden Angeboten besteht die Gefahr, dass die eigentlich umweltfreundliche Ausschreibung aufgehoben werden muss. Hier gilt es Anpassungen vorzunehmen und den Markt für umweltfreundliche Liefer- und Dienstleistungen zu stärken. Dies sollte durch die konsequente Forderung nachhaltiger Liefer- und Dienstleistungen geschehen, damit sich der Markt bzw. die Produzenten dahingehend verändern. Eine Bevorzugungspflicht, wie sie § 45 KrWG beinhaltet, oder ein Berücksichtigungsgebot, wie es § 13 KSG vorsieht, ist ein erster Schritt in die richtige Richtung. Grundsätzlich wäre aus Sicht des BMU die Anpassung des allgemeinen Vergaberechts mit einer Bevorzugungspflicht für umweltfreundliche Leistungen wünschenswert, um eine konsequente umweltfreundliche Beschaffung in Bund, Ländern und Kommunen zu erreichen.

Weiterhin wird in mehreren Kommentaren zum Vergaberecht darauf verwiesen, dass auf Grundlage des § 46 Abs. 3 Nr. 7 VgV der öffentliche Auftraggeber als Eignungskriterium nur ein Umweltmanagementsystem fordern kann, wenn der Auftragsgegenstand die Einhaltung bestimmter Umweltstandards voraussetzt. Ein Bezug auf die allgemeine Unternehmensführung darf nicht hergestellt werden. Nun stellt sich die Frage, wie man vor allem bei allgemeinen Dienstleistungen ohne konkreten Auftragsbezug Umweltmanagementsysteme und damit die Einhaltung der Umweltstandards in der regulären Unternehmensführung als umweltbewusste Auftraggeberin fordern kann. Wie schafft man Anreize, dass sich die Bieter mit ihrem Handeln und ihren Umweltauswirkungen in Bezug auf ihre Unternehmensführung auseinandersetzen, wenn man Umweltmanagementsysteme nur mit konkretem Auftragsbezug fordern darf? Vor allem im Bereich der allgemeinen Dienstleistungen wäre es ein sehr praktikabler Weg einer nachhaltigen Beschaffung, wenn Umweltmanagementsysteme allgemein zum Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit gefordert werden dürften.

## 14. Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Zuständig für das Monitoring ist das Bundesministerium für Verkehr und Digitale Infrastruktur (BMVI), welches für den Bund die Bereiche Bundesfernstraßen (insb. Straßenbau und -erhaltung), Straßenverkehr, Eisenbahnen, Luftfahrt, Wasserstraßen, Schifffahrt sowie Digitale Gesellschaft betreut.

Im Bundesfernstraßenbau übt das BMVI, Abteilung Straßenbau, die Fachaufsicht gegenüber den obersten Straßenbaubehörden der Länder sowie dem Fernstraßenbundesamt hinsichtlich der korrekten Anwendung der in nationales Recht umgesetzten EU-Vergaberichtlinien aus. Hierzu erstellt die Abteilung Straßenbau gemeinsam mit den obersten Straßenbaubehörden der Länder Vergabehandbücher für die Vergabe öffentlicher Aufträge (Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB), Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Lieferungen und Leistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA L-StB), Handbuch für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA F-StB) sowie von Konzessionen (Richtlinien für Bau und Betrieb von Nebenbetrieben an Bundesautobahnen sowie für die Erteilung einer Konzession RN-BAB). Diese stellen von den Dienststellen obersten Straßenbaubehörden der Länder und dem Fernstraßenbundesamt zu beachtende Verwaltungsvorschriften dar. In den Zuständigkeitsbereich des BMVI gehört auch die Autobahn GmbH des

Bundes, für die die vorgenannten Vergabehandbücher ebenfalls verbindlich sind. Für Bauleistungen wurde ergänzend ein Controllingssystem Bundesfernstraßenbau -CSBF-eingeführt, welches eine umfassende Fachaufsicht über alle getätigten Bauvergaben ermöglicht.

Dem BMVI sind Oberbehörden (wie z.B. die Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt), die Bundesanstalt für Gewässerkunde (BfG), das Bundeseisenbahnvermögen (BEV), der Deutsche Wetterdienst (DWD), das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA), das Bundesamt für Güterverkehr (BAG), die Bundesanstalt für Verwaltungsdienstleistungen (BAV), das Eisenbahnbundesamt (EBA), die Bundesanstalt für Wasserbau (BAW), das Luftfahrtbundesamt (LBA) und weitere nachgeordnete Behörden zugewiesen, die der Fachaufsicht des BMVI unterliegen.

Dazu zählt insbesondere die Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt (GDWS) als Mittelbehörde, die ihrerseits nachgeordnete Wasserstraßen- und Schifffahrtsämter (WSÄ) sowie Wasserstraßen-Neubauämter (WNÄ) unter sich hat, über die sie in Bezug auf die korrekte und wirksame Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien die Fachaufsicht ausübt.

Zur Umsetzung der gesetzlichen Regelungen für die Geschäftsbereichsbehörden des BMVI erstellen die zuständigen Abteilungen im BMVI entsprechende Vergabehandbücher für die Vergabe öffentlicher Aufträge in Form von Verwaltungsvorschriften für die Bereiche Bau- sowie Liefer-, Dienst- und freiberufliche Leistungen.

#### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es liegen keine Erkenntnisse über häufig(st)e Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheiten vor. Es liegen auch keine Anzeichen dafür vor, dass die Anwendung des EU-Vergaberechts mit seiner Verpflichtung zur EU-weiten Auftragsbekanntmachung umgangen wird. Im Geschäftsbereich des BMVI werden insbesondere die Vergabesachbearbeiter/innen regelmäßig geschult. Bei schwierigen rechtlichen Fragestellungen werden interne juristische Beratungen durchgeführt.

Es sei dennoch auf folgende Problematik im Rahmen der Anwendung des § 132 GWB hingewiesen: Der AG hat bei VOB/B-Bauverträgen ein Anordnungsrecht nach § 1 Abs. 3 und Abs. 4 S.1 VOB/B in Bezug auf geänderte und zusätzliche Leistungen. Die vergaberechtliche Zulässigkeit dieser Vertragsänderungen ist auf der Grundlage von § 132 GWB (bzw. § 22 EU VOB/A) beschränkt und insoweit zu prüfen. In der Praxis stellt sich in der Folge die Frage, ob solche Baunachträge idR. Unter § 132 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 oder Nr. 3 GWB subsumiert werden können - mit unterschiedlichen Rechtsfolgen z.B. im Hinblick auf eine Bekanntmachung im EU-Amtsblatt. Es stellt sich hier bereits die Frage, ob und inwieweit diese Regelung überhaupt europaweit einheitlich verstanden und gelebt wird. Insgesamt sind die Regelungen in § 132 GWB bei Bauverträgen mit einseitigen Anordnungsrechten des AG jedenfalls mit Anwendungsschwierigkeiten verbunden, zumal der Fortschritt einer Baumaßnahme oftmals schnelle Entscheidungen erfordert, was mit einer an sich vor Ausführung einer geänderten/zusätzlichen Leistung erforderlichen Prüfung und Dokumentation der vergaberechtlichen Zulässigkeit nicht in Einklang steht. Es kommt insoweit zu vergabe- und vertragsrechtlichen Zielkonflikten.

#### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es liegen keine Erkenntnisse über schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen vor. Die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 20. Juli 2004 (Bundesanzeiger Nr. 148, S. 17745) findet Anwendung. Entsprechende Regelungen zur Vermeidung von Korruption und Manipulation bei

Vergabeverfahren sind in den Vergabehandbüchern festgelegt worden. Es erfolgen entsprechende Schulungen im Rahmen der Korruptionsprävention. Das 4-Augen-Prinzip wird angewendet. Die Entscheidungen und Entscheidungsvorbereitungen sind grundsätzlich durch eindeutige Zuständigkeitsregelungen, Berichtswesen, IT-gestützte Vorgangskontrollen und vollständige Dokumentation sichergestellt.

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) werden i.d.R. über die Aufteilung der Leistungen in Teil- oder Fachlose einbezogen. Über die E-Vergabeplattform des Bundes stehen allen interessierten Firmen die Vergabeunterlagen und somit auch die Beteiligung an den Vergabeverfahren uneingeschränkt zur Verfügung.

Bei Aufträgen auf dem Gebiet der Forschung und Entwicklung ist der Zuschlag an KMU bei EU-weiten Vergabeverfahren bei einigen betroffenen Behörden hoch (bis zu 50 %), da hier besonders auch Freiberufler ihr Interesse bekunden.

Bei liegenschaftlichen Vergaben, z. B. für Bewachung oder Messfeldpflege, erfolgen, u.a. begünstigt durch die regionale Streuung, oftmals Zuschläge an KMU.

Auch im Bereich der GDWS und deren nachgeordneten Behörden erfolgten für EU-weite, auf Grundlage der VgV bzw. VOB/A, Abschnitt 2, durchgeführte Vergabeverfahren im betroffenen Zeitraum vornehmlich Zuschläge an KMU.

Dennoch stellt die e-Vergabe für kleine und mittlere Unternehmen teilweise eine Hürde zur Beteiligung bei der Ausschreibung bzw. Angebotsabgabe dar. Hier ist ein Zielkonflikt zwischen der Digitalisierung und der damit aus Behördensicht vorzugswürdigen Nachprüfbarkeit und Dokumentation durch das System der E-Vergabe und dem Ziel der Schaffung von „mehr“ Wettbewerb und KMU-Beteiligung zu erkennen. Nach hiesiger Auffassung ist dieser Konflikt vorrangig nicht durch eine Rechtsanpassung im Vergaberecht zu lösen. Vielmehr erscheinen wirksame PR-Kampagnen und Modernisierungen (Usability) der Vergabeplattform zielführender.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Die strategische Beschaffung in Bezug auf innovations- und umweltbezogene sowie soziale Aspekte wird bei den Vergabeverfahren an geeigneter Stelle verstärkt eingesetzt. Diesbezüglich profitieren die Bearbeiter von entsprechenden Fortbildungsveranstaltungen, insbesondere durch Schulungen der Kompetenzstelle für Nachhaltige Beschaffung (KNB).

Grundsätzlich wird zunächst geprüft, ob eine Leistung über bestehende Rahmenvereinbarungen, insbesondere im Kaufhaus des Bundes, abgerufen werden kann. Bei Abrufen aus dem Kaufhaus des Bundes/KdB (insbesondere für „Standardprodukte“, die nicht in bestehende Systemlandschaften integriert bzw. daran angepasst werden müssen) erfolgt die strategische Beschaffung schon durch den Abruf aus den zugrundeliegenden Rahmenverträgen, die die Richtlinien der EU, die Informationen der Kompetenzstellen für nachhaltige Beschaffung sowie Erlasse bereits berücksichtigen. Aber auch unabhängig vom Abruf aus dem KdB werden Rahmenverträge ausgeschrieben, die eine strategische Beschaffung ermöglichen. Die Vorgaben u.a. aus dem Maßnahmenprogramm Nachhaltigkeit der Bundesregierung werden berücksichtigt. Die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen“ (AVV-EnEff) vom 18. Mai 2020 findet Anwendung.

Beschaffung in Bezug auf die Vorgabe innovationsbezogener Aspekte findet z. B. bei Eignungs- und Zuschlagskriterien bzw. bereits in der Leistungsbeschreibung Berücksichtigung, wo neue Methoden angewandt bzw. entwickelt werden sollen.

Im Zusammenhang zur Leistungsbeschreibung werden Umweltauswirkungen u.a. nach Abschnitt 4 der VgV (§§ 67, 68 VgV) vorgegeben, so etwa die Vorgaben von Schadstoffklassen bei Fahrzeugen. Stromverbräuche, Anfahrtswege und deren CO<sub>2</sub>-Auswirkung sind als Beispiele anzuführen, die im Zuge der Angebotsbewertung im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung der Angebote berücksichtigt werden, sofern der Auftragsgegenstand eine solche Wertung zulässt. Unternehmenszertifizierungen und Angaben zum Umweltmanagement sind als Beispiele für Eignungskriterien zu benennen, die im Vergabeverfahren abgefragt werden.

Die Vorgabe umweltbezogener, nachhaltiger Aspekte findet Berücksichtigung z.B. bei Beschaffungen im Bereich der Infrastruktur in Form von Umweltzeichen bei Materialien (z.B. Recyclingpapier mit dem Umweltzeichen „Blauer Engel“ und „FSC“ zu 99%) Putzmitteln, einem optimierten Energiebedarf (z. B. bei Elektrogeräten) und bei der Verwendung von Holzprodukten. Bei letzteren ist, wie auch durch Erlass des BMVI festgelegt, vom Bieter ein Nachweis zu erbringen, dass die verwendeten Holzprodukte aus legaler und nachhaltiger Waldbewirtschaftung stammen. Einheitliche Qualitätsstandards für bestimmte Produkte sind durch Regelungen wie z. B. die „Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen für den Wasserbau (ZTV-W)“ vorgegeben und werden maßnahmenbezogen vertraglich vereinbart.

Im Rahmen der Prüfung der Fachkunde des Unternehmens werden Nachweise z.B. über ein Qualitäts-Management (z.B. ISO9001-Zertifizierungen) gefordert.

Teilweise werden in den angeforderten Berichten positive Erfahrungen vorgebracht (z. B. eine deutlich beschleunigte Bedarfsdeckung) im Zusammenhang mit dem Erlass vom 20.07.2020 zum Konjunktur- und Krisenbewältigungspaket.

## 15. Bundesministerium der Verteidigung

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Die Bedarfsdeckung der Streitkräfte und der zivilen Verwaltung der Bundeswehr an Gütern und Dienstleistungen erfolgt in Arbeitsteilung durch verschiedene Beschaffungsstellen, von Oberster Bundesbehörde bis Ortsbehörde.

Die Aufträge der Bundeswehr werden insbesondere durch zwei Bundesoberbehörden vergeben: das Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr (BAAINBw) sowie das Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr (BAIUDBw).

Seit dem ersten Monitoring-Bericht 2017 wurde die ministerielle Fachaufsicht über die Vergabestellen des Bundesministeriums der Verteidigung (BMVg), die dem BMVg unmittelbar unterstellten Dienststellen und die erste nachgeordnete Ebene des BMVg Ende 2018 zunächst in einem Referat der Abteilung Ausrüstung im BMVg gebündelt. Seit Juli 2020 ist die Fachaufsicht über die Anwendung des Vergaberechts in der Abteilung Recht des BMVg zusammengeführt und verstärkt worden. Die Rechts- und Fachaufsicht über die Beschaffungen der nachgeordneten Dienststellen der oberen Bundesbehörden wird von diesen jeweils eigenverantwortlich ausgeübt. Die Einhaltung der Vergabevorschriften durch die Inhouse-Gesellschaften des Bundes im Bereich des BMVg wird für den Gesellschafter weiterhin durch das BAAINBw überwacht.

### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Im Rahmen der seit 2018 zunächst in der Abteilung Ausrüstung und nunmehr in der Abteilung Recht des BMVg ausgeübten Fachaufsicht wurden im Rahmen verschiedener Prüfungen abgeschlossener Vergaben folgende fehleranfälligen Bereiche bei der Rechtsanwendung festgestellt:

- Produktneutralität,
- Begründung von Alleinstellungsmerkmalen,
- Losbildung,
- allgemeine Dokumentationsmängel in Vergabeakten.

Das Gesamtpfungsergebnis der Fachaufsichtsprüfung wird der jeweiligen Dienststelle übersandt. Die Rechts- bzw. Grundsatzreferate des jeweiligen Bereichs können so bereits eigenverantwortlich Maßnahmen ergreifen, um Mängel in ihren Aufgabenbereichen abzustellen.

Bei darauffolgenden Fachaufsichtsprüfungen wird überprüft, inwieweit diese Maßnahmen zielführend waren.

Bei Unsicherheiten über eine konkrete Rechtsanwendung wenden sich die Vergabestellen häufig an die Rechts- bzw. Grundsatzreferate im jeweiligen Bereich. Dadurch können vielfach Rechtsfehler bereits vermieden werden.

Aus Anlass verschiedener Prüfungen des Bundesrechnungshofs zur Beauftragung externer Beratungs- und Unterstützungsleistungen im Geschäftsbereich des BMVg war die Vergabepaxis des Ressorts in Bezug auf Aufträge für Beratungs- und Unterstützungsleistungen von Januar 2019 bis September 2020 Gegenstand eines Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages. Ein großer Teil der im Rahmen der Untersuchung gegenständlichen Vergabeverfahren lag vor dem Berichtszeitraum oder nicht im Anwendungsbereich der EU-Vergaberichtlinien 2014.<sup>4</sup> Den in diesem Zusammenhang identifizierten Problemen in der praktischen Anwendung des Vergaberechts wurde durch das BMVg mit verschiedenen Maßnahmen Rechnung getragen. Neben der Stärkung der Fachaufsicht im BMVg (vgl. insofern die Ausführungen unter a)) wurde speziell für die Bearbeitung externer Beratungs- und Unterstützungsleistungen im Justitiariat im BAAINBw eine Zentralstelle eingerichtet. Zudem wurde zur weiteren Professionalisierung und Gewährleistung des Vier-Augen-Prinzips bei Beschaffungen des BMVg eine eigene Vergabestelle im BMVg eingerichtet, die Beschaffungen für den Dienstbetrieb der beiden Dienstsitze durchführt. Ferner wurde eine Zentrale Dienstvorschrift zur Inanspruchnahme von externen Beratungs- und Unterstützungsleistungen erlassen.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Zur Vorbeugung von Korruptionsdelikten auch im Hinblick auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen werden folgende Maßnahmen ergriffen:

Das BMVg hat die „Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung“ vom 20. Juli 2004 (Bundesanzeiger Nr. 148, S. 17745) mittels einer für den gesamten Geschäftsbereich BMVg geltenden Zentralen Dienstvorschrift umgesetzt und durch entsprechende Durchführungsbestimmungen konkretisiert und weiter ausgestaltet. Diese Vorschrift gibt einen einheitlichen Handlungsrahmen bei der Umsetzung der Korruptionsprävention in der Bundeswehr vor. Sie befindet sich derzeit in der Überarbeitung.

Die zentrale Präventionsmaßnahme ist die Feststellung besonders korruptionsgefährdeter Arbeitsgebiete. Das Verfahren und der Beurteilungsmaßstab bei der Feststellung besonders korruptionsgefährdeter Arbeitsgebiete richten sich nach den vom BMI herausgegebenen „Empfehlungen zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung“. Bedarfsabhängig werden diese Inhalte dienststellenbezogen durch spezifische Leitlinien, die den jeweiligen besonderen organisationseigenen Gegebenheiten Rechnung tragen, weiter konkretisiert.

Werden im Rahmen der Gefährdungsanalyse solche Arbeitsgebiete festgestellt, sind aufbau- und ablauforganisatorische Maßnahmen so zu treffen, dass die Gefahr der Korruption durch die

---

<sup>4</sup> Weitere Vergaben lagen beispielsweise im Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81/EG oder im Unterschwellenbereich.

Berücksichtigung des Mehr-Augen-Prinzips minimiert wird. Dem Entstehen von unerwünschten Beziehungsgeflechten wird durch Maßnahmen der Personalorganisation entgegengewirkt. Die durch die Richtlinie vorgegebene Verpflichtung zur Bestellung von Ansprechpersonen für Korruptionsprävention wird im Geschäftsbereich BMVg umfassend bis hin zur Installierung eines hauptamtlichen Aufgabenträgers sichergestellt.

Wegen des besonderen Stellenwertes der Korruptionsprävention ist im BMVg auf Dauer eine Organisationseinheit für diese Aufgabe eingerichtet. Soweit Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Bundeswehrangehörige oder Außenstehende zum Nachteil der Bundeswehr gehandelt haben, werden diese Sachverhalte durch diese Organisationseinheit, welche mit gesondertem Ermittlungspersonal ausgestattet ist, im Rahmen von Verwaltungsermittlungen untersucht. Dies gilt insbesondere bei Hinweisen auf Korruption, Betrug, Untreue und ähnlichen Straftaten, die eine wirtschaftliche Schädigung der Bundeswehr zur Folge haben.

Die Beschäftigten im Geschäftsbereich des BMVg werden anlässlich des Dienst Eintritts/der Einstellung aktenkundig über Korruptionsgefahren und die Folgen korrupten Verhaltens belehrt. Aufbauend darauf wird ihnen einmal jährlich eine Sammlung von Informationsunterlagen zur Kenntnis gegeben, um sie auch in der weiteren Folge für die Gefahren der Korruption zu sensibilisieren. Ergänzend finden Vortrags- und Informationsveranstaltungen zur Korruptionsprävention in den einzelnen Dienststellen sowie beim Bildungszentrum der Bundeswehr statt. Zusätzlich steht allen Beschäftigten der Bundeswehr der Zugang zu einem interaktiven E-Learning-Programm zur Korruptionsprävention zur Verfügung.

Für die Prüfung von Unternehmen, deren Zuverlässigkeit wegen einer schweren Verfehlung in Frage steht, hat das BMVg eigene Verfahrensbestimmungen erlassen. Die Prüfung und Entscheidung zur Zuverlässigkeit von Unternehmen, gegebenenfalls von Fernhaltemaßnahmen, erfolgt in ministerieller Zuständigkeit.

In den „Zusätzlichen Vertragsbedingungen des BMVg zur Verdingungsordnung für Leistungen Teil B (ZVB/BMVg)“ sind Antikorruptionsklauseln enthalten, die in allen maßgeblichen Verträgen zu vereinbaren sind. Für die förmliche Verpflichtung von Auftragnehmern nach dem Verpflichtungsgesetz, zur „Allgemeinen Verwaltungsvorschrift der Bundesregierung zur Förderung von Tätigkeiten des Bundes durch Leistungen Privater (Sponsoring, Spenden und sonstige Schenkungen)“ sowie für die mit Rundschreiben BMI erlassenen Regelungen zur Annahme von Belohnungen oder Geschenken in der Bundesverwaltung wurden für den Geschäftsbereich des BMVg eigene Durchführungbestimmungen erlassen.

Die ordnungsgemäße Umsetzung und Beachtung der Regelungen zur Korruptionsprävention im BMVg und in seinem Geschäftsbereich werden durch Maßnahmen der Dienst- und Fachaufsicht sowie der Überprüfung durch den Fachbereich der Revision der Bundeswehr sichergestellt.

Seit März 2017 ist zudem die Funktion eines Compliance Beauftragten im BMVg eingerichtet.

Im Zusammenhang mit der Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen im Sinne des 4. Abschnitts des GWB wurde im Berichtszeitraum ein Fall von Bestechung aufgedeckt. Im Rahmen einer Beschaffung soll ein Angehöriger der Bundeswehr auf Bedarfsträgerseite in kollusivem Zusammenwirken mit einem Mitarbeiter eines Unternehmens maßgeblich Einfluss auf die Beschaffung technischer Komponenten genommen haben. Vom Hersteller dieser Komponenten erhielt er dafür finanzielle Vorteile über die Firma einer Angehörigen. Aufgedeckt wurde der Sachverhalt, nachdem der Bundeswehrangehörige offensiv an den Nachfolger dieses Mitarbeiters mit vergleichbarem Ansinnen herangetreten war und dieser den Vorfall an die Firmenleitung meldete, die wiederum das BMVg informierte.

Die Strafverfolgungsbehörden wurden über den Sachverhalt informiert; es wurde ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet. Ebenfalls wurde der Disziplinarvorgesetzte des Bundeswehrangehörigen über den Vorgang und die strafrechtlichen Ermittlungen in Kenntnis gesetzt. Ein Ausschluss des betroffenen Unternehmens wegen eines Ausschlussgrundes nach § 123 GWB bzw.

§ 124 GWB von der Teilnahme am Vergabeverfahren wurde nicht verfügt, da eine erfolgreich durchgeführte Selbstreinigung festgestellt werden konnte.

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Die Beteiligung von kleinen und mittelständischen Unternehmen (KMU) bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ist ein besonderes Anliegen der Bundeswehr. Im BAABW ist die Funktion eines Beauftragten für den Wettbewerb und Mittelstand eingerichtet, im BMVg die Funktion eines Beauftragten für Industrie- und Mittelstandsangelegenheiten.

Eine breite Mittelstands-beteiligung fördert den Wettbewerb und bringt verstärkt innovative und flexible Produkte und Lösungen zur Geltung. Die Bundeswehr vergibt die Mehrzahl ihrer Aufträge an KMU. Bei Lieferungen von Verbrauchsgütern, Instandsetzungen und sonstigen Dienstleistungen sind in hohem Umfang KMU direkt beteiligt. Im Rahmen der Mittelstandsförderung werden bei der Vergabe von Aufträgen mögliche Wettbewerbsnachteile kleiner und mittlerer Unternehmen gegenüber großen Unternehmen beispielsweise durch die Aufteilung der Leistungen in Lose oder bei Großaufträgen (ab 5 Mio. € Auftragswert) durch das Anhalten der Hauptauftragnehmer, ihre Unteraufträge im Wettbewerb zu vergeben, ausgeglichen.

Der Wettbewerbs- und Mittelstandsbeauftragte des BAABW veröffentlicht jährlich einen Bericht, in dem auch die Entwicklung der Auftragsvergaben an den Mittelstand betrachtet wird. Zu diesem Zweck wird zwischen Unternehmen des einfachen Mittelstands mit bis zu 65 Beschäftigten oder 5 Mio. € Jahresumsatz und Unternehmen des erweiterten Mittelstands mit mehr als 65 bis zu 500 Beschäftigten und/oder bis zu 50 Mio. € Jahresumsatz unterschieden. Des Weiteren wird auch im Rüstungsbericht des Bundesministeriums der Verteidigung die Kategorie „Unternehmen des wehrtechnischen Mittelstands“ betrachtet. Diese definiert sich über die folgenden Merkmale: nicht mehr als 1000 Beschäftigte, nicht mehr als 300 Mio. € Jahresumsatz, Wertschöpfung überwiegend in Deutschland sowie strategische Ausrichtung im Marktsegment Wehrtechnik. Diese Unterscheidung ist eine hilfreiche Maßnahme zur Unterstützung der KMU mit spezieller Ausrichtung in der Wehrtechnik.

Das BMVg hat am 20. April 2016 ein Konzept mit elf Maßnahmen zur Stärkung des wehrtechnischen Mittelstands veröffentlicht, welches sich überwiegend bewährt hat.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Das BMVg hat die Zentrale Dienstvorschrift „Nachhaltige Entwicklung“ zur Förderung der Entwicklung der Nachhaltigkeit im Geschäftsbereich des BMVg erlassen. Diese orientiert sich an dem Maßnahmenprogramm „Nachhaltigkeit konkret im Verwaltungshandeln umsetzen“ der Bundesregierung. Zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten im Rahmen der Beschaffungen der Bundeswehr ist in der Zentralen Dienstvorschrift insbesondere geregelt, dass grundsätzlich Produkte zu verwenden sind, die möglichst nachhaltig sind. Bei Vergaben werden darüber hinaus, wo dies möglich ist, die Kriterien anerkannter Umweltzeichen genutzt. Zur Ermittlung von Lebenszykluskosten und Wertanalysen sind anerkannte Verfahren zur Ökobilanzierung anzuwenden. Gemäß der Zentralen Dienstvorschrift „Beschaffung von Holzprodukten“ ist von Anbietern der Nachweis der legalen und nachhaltigen Waldbewirtschaftung einzufordern. Auf dieser Grundlage wurden für die Beschaffungsstellen im Geschäftsbereich des BMVg ergänzende Regelungen in den einschlägigen Zentralen Dienstvorschriften für die Beschaffung erlassen.

Das für die Beschaffung von Unterkunftstextilien zuständige BAIUDBW fordert entsprechend den Leistungsbeschreibungen, dass die zu beschaffenden Produkte grundsätzlich u.a. das Siegel „Öko-Tex Standard 100“ und teilweise das Umweltzeichen „Blauer-Engel“ aufweisen müssen. Um herauszufinden, ob bei der Beschaffung von Unterkunftstextilien auch höhere Anforderungen an

Umweltschutz, Arbeitsbedingungen und Nachhaltigkeit erfüllt werden können, wurde im Zuge der Beschaffungen von Kopfkissen für das zweite Halbjahr 2019 ein Pilotvergabeverfahren durchgeführt. Mit der angepassten Leistungsbeschreibung wurde erstmals ein Anteil von 100 % Bio-Baumwolle gefordert. Weiterhin mussten die Anbieter nachweisen, dass die Produkte die Zertifizierung gemäß dem Global Organic Textile Standard (GOTS) erfüllen. Die schlussendlich beschafften Kopfkissen haben diese wesentlichen Gebrauchsanforderungen erfüllt. Nach Auswertung des Pilotvergabeverfahrens fiel deshalb die Entscheidung, bei zukünftigen Beschaffungen von Textilien GOTS-zertifizierte Baumwolle zu fordern.

Das BMVg veröffentlicht in zweijährigen Abständen einen Bericht über seine Aktivitäten zur Förderung der nachhaltigen Entwicklung im eigenen Geschäftsbereich. Der aktuelle Nachhaltigkeitsbericht 2020 umfasst den Zeitraum 2018 und 2019.

## 16. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Im BMWi werden die Vergabeverfahren für Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Forschungsaufträge grundsätzlich durch zwei zentrale Vergabestellen auf der Grundlage einer behördeninternen Beschaffungsanweisung durchgeführt. Einige spezielle Vergabestellen haben die Befugnis, für ihren Bereich Abrufe aus Rahmenverträgen zu tätigen oder kleinere Beschaffungen selbst vorzunehmen.

Im Berichtszeitraum wurden im BMWi und seinem Geschäftsbereich rund 100 Vergabeverfahren im Bereich oberhalb der EU-Schwellenwerte durchgeführt. Vergabeverfahren zu Bauaufträgen für das BMWi erfolgen grundsätzlich zentral durch das Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR).

Das BMWi nimmt die Monitoringaufgaben für Vergabeverfahren des BMWi und im Wege der Fachaufsicht für Vergabeverfahren der Behörden im Geschäftsbereich des BMWi wahr (Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe – BGR, Physikalisch-Technische Bundesanstalt – PTB, Bundesnetzagentur – BNetzA, Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle – BAFA, Bundeskartellamt – BKartA, Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung – BAM).

Den Vergabekammern des Bundes beim Bundeskartellamt kommt als Nachprüfungsinstanz (Nachprüfungsverfahren auf der Grundlage der §§ 155 ff. GWB) eine wesentliche Rolle bei der ordnungsgemäßen Anwendung des Vergaberechts in Deutschland zu.

### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Bei den durchgeführten überschweligen Vergabeverfahren lagen im Berichtszeitraum keine Fehler in der Rechtsanwendung vor. Rechtsunsicherheit bezüglich Auslegung und Anwendung des EU-Vergaberechts und seiner Umsetzung im nationalen Recht bestand nicht. Anzeichen zur Umgehung der Vorgaben zur Anwendung des EU-Vergaberechts waren nicht erkennbar.

In lediglich vier Verfahren des Berichtszeitraums wurden formale Verfahrensrügen ausgesprochen; keiner wurde seitens der Vergabestelle abgeholfen. Nachprüfungsverfahren gegen Vergabeentscheidungen der Vergabestelle wurden im Berichtszeitraum nicht eingeleitet.

Das Ende des Berichtszeitraums war von zahlreichen Beschaffungsmaßnahmen geprägt, die im Zusammenhang mit der Bewältigung der Coronapandemie standen. Trotz diverser nationaler und europäischer Leitfäden und Auslegungshilfen mit Blick auf Dringlichkeitsbeschaffungen und sonstigen Notbeschaffungsmaßnahmen hat sich das EU-Vergaberecht zum Teil als zu starr und unflexibel

erwiesen. Insbesondere die Voraussetzungen für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb bilden Hürden, die angesichts der Pandemiesituation als zu hoch zu qualifizieren sind und daher durch entsprechende Rechtsänderungen auf europäischer Ebene dringend beseitigt werden sollten.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen konnten nicht festgestellt werden. Nachprüfungsverfahren gegen die Vergabeverfahren der Zentralen Vergabestelle Z-FV wurden nicht eingereicht.

Die Angebote des Hauses für Fortbildungen zur Korruptionsprävention wurden von zahlreichen Beschäftigten des Ref. Z-FV wahrgenommen.

### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Aufgrund des Inhalts der Beschaffungen des BMWi sind rund 60 % bis 70 % der bezuschlagten Vertragspartner KMU. Etwas geringer und dennoch hoch ist die KMU-Quote in einigen Behörden des Geschäftsbereichs:

- Bei insgesamt 66 Vergabeverfahren des BAFA während des Berichtszeitraums etwa wurden in 32 Fällen ein KMU bezuschlagt.
- Bei 83 EU-Vergabeverfahren des BAM wurde 18 „KMU-Unternehmen“ ein Auftrag/Zuschlag erteilt.
- Bei 155 EU-Vergabeverfahren der PTB wurde ca. 55 „KMU-Unternehmen“ ein Auftrag/Zuschlag erteilt.
- Bei 62 EU-Vergabeverfahren der BGR wurde ca. 26 „KMU-Unternehmen“ ein Auftrag/Zuschlag erteilt.
- In der BNetzA erfolgt eine systematische Datenerfassung hinsichtlich der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen erst seit dem 01.10.2020 im Rahmen der Umsetzung der Vergabestatistik gemäß VergStatVO.

### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Die Vorgabe nachhaltiger (ökologischer, sozialer und innovativer) Kriterien wird erst seit Beginn der Vergabestatistik nach der Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) systematisch erfasst. Die Vorgabe solcher Kriterien obliegt vorrangig den Bedarfsträgern, die für die Definition des Leistungsgegenstandes und die Vorgabe entsprechender Leistungsmerkmale verantwortlich sind. Hier besteht in der Vergabepaxis noch Ausbaubedarf. Allerdings stößt die Vorgabe nachhaltiger Kriterien mangels personeller und kompetenzieller Ressourcen bei den Bedarfsträgern und in der Vergabestelle noch auf Grenzen. Zudem erfolgt der Einkauf vieler Lieferleistungen, bei denen Nachhaltigkeitskriterien von besonderer Relevanz sind, über Rahmenverträge des KdB (Kaufhaus des Bundes). Hier sind die konkreten Merkmalsvorgaben dem Einfluss des Bedarfsträgers und der Vergabestelle entzogen; insofern müsste die zentralen Beschaffungsstellen des Bundes, die für die Einstellung der Rahmenverträge in das KdB verantwortlich sind, bei einer Neuausschreibung Nachhaltigkeitskriterien stärker miteinbeziehen.

Insgesamt ist vor dem Hintergrund der Vorgabe einer klimaneutralen Verwaltung bis 2030 damit zu rechnen, dass auch der Einkauf des BMWi insbesondere mit Blick auf die Bedarfe der Liegenschaftsverwaltung umfassend auf ökologische Vorgaben umgestellt wird.

Für die Beschaffungspraxis ist festzustellen, dass die EU-Vergaberichtlinien und ihre Umsetzung in nationales Recht eine Vielzahl von Gestaltungsoptionen enthalten, die von den Vergabestellen grundsätzlich nicht angewandt werden, weil sie keinen Beitrag zu einem effizienten und effektiven Einkauf der öffentlichen Hand leisten. Dies gilt z. B. für das Instrument der Vorinformation und Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung.

Gleichzeitig gibt es einige praxisrelevante Vorschriften wie etwa die Zulassungsvoraussetzungen für das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb oder die Ausgestaltung der Regelungen zur vergaberechtsfreien Auftragsänderung, die konkretisiert und praxisfreundlicher ausgestaltet werden könnten.

Aus den Behörden des Geschäftsbereichs wurde folgendes übermittelt:

- BNetzA: Die zentrale Beschaffungsstelle ist strategisch in den Planungsstäben der BNetzA vertreten und kann daher frühzeitig strategisch agieren (Bündelung, eigene Rahmenvereinbarungen etc.). Die BNetzA berücksichtigt das Maßnahmenprogramm Nachhaltigkeit der Bundesregierung. Dieses Programm befindet sich in ständiger Weiterentwicklung. Um darüber hinaus strategisch und wirtschaftlich zu beschaffen, nimmt die BNetzA, soweit und sofern möglich, die Möglichkeiten von Abrufaufträgen aus Rahmenvereinbarungen des Kaufhauses des Bundes wahr.
- BAFA: Im BAFA erfolgt eine sukzessive Umstellung auf eine Beschaffung umweltfreundlicher Produkte.
- BAM, PTB: Ökologische Kriterien und Nachhaltigkeitskriterien, wie z. B. Blauer Engel, EMAS-Umweltmanagement, Kernarbeitsnormen ILO, Lebenszykluskosten usw. gehören in der Regel zu den Vergabeunterlagen der Vergabeverfahren der BAM. Eine kumulierte Zusammenstellung bzw. Erfassung dieser Daten erfolgt bisher nicht, so dass eine Aussage zur Anzahl der betroffenen Vergaben, volumenmäßiger Anteil an den Gesamtvergaben nicht beziffert werden kann.
- BGR: Die strategische Beschaffung umfasst innovations- und umweltbezogene sowie soziale Aspekte, die bei der Leistungsbeschreibung, den Zuschlagskriterien und den Ausführungsbedingungen zu öffentlichen Aufträgen zur Anwendung kommen können. Die BGR prüft bei der Bedarfsplanung und -anmeldung, ob diese Aspekte Berücksichtigung finden können. Innovationsbezogene Aspekte fließen, wenn fachlich möglich und sinnvoll, in die Leistungsbeschreibung mit ein.

Umweltbezogene Aspekte sind beispielsweise besonders relevant bei der Beschaffung von Papieren, Kfz und IT-Geräten, deren Bezug für die BGR grundsätzlich über Abrufe aus den zentralen Rahmenverträgen des Bundes erfolgt. Bei den zu beschaffenden sehr fachspezifisch ausgerichteten Liefer- und Dienstleistungen besteht nach den bisherigen Erfahrungen in der Regel keine Möglichkeit der Einbeziehung umweltbezogener sowie sozialer Aspekte, da kein sachlicher Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand bzw. der Auftragsausführung besteht oder aber die Marktsituation entsprechende Leistungspotentiale bei den Auftragnehmern nicht hergibt.

## 17. Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Innerhalb des Geschäftsbereichs des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) gibt es keine nachgeordneten Behörden. Für Vergabevorgänge des BMZ selbst sind folgende Stellen für die Einhaltung der vergaberechtlichen Regelungen eingerichtet worden:

Die Zentrale Vergabestelle führt alle europaweiten Ausschreibungen und alle nationalen öffentlichen Ausschreibungen oder Ausschreibungen, denen ein öffentlicher Teilnahmewettbewerb vorge-schaltet ist, für Beschaffungen des BMZ operativ durch und überwacht Vergabevorgänge, welche die Bedarfsträgerreferate selbst durchführen, durch Beratung, Mitzeichnung oder dadurch, dass sie die operative Durchführung einzelner Vergabeverfahren gegebenenfalls an sich zieht und fortführt. Darüber hinaus gibt es vier dezentrale Vergabestellen, angesiedelt in den Referaten „Innerer Dienst“, „Sprachendienst“, „Justitiariat“ und „Protokoll“. Die dezentralen Vergabestellen führen in ihrem Aufgabenbereich anfallende nationale Vergabeverfahren selbständig durch und geben sich dafür vergaberechtskonforme Verfahrensregeln.

Sie unterliegen der Kontrolle durch die Zentrale Vergabestelle. Diese zeichnet die Vergaberegeln mit, überwacht die Vergabestatistiken und kontrolliert stichprobenartig einzelne Vergabevor-gänge.

Die Zentrale Vergabestelle kann zudem für alle Vergabeverfahren innerhalb des BMZ grundsätzli-che Vorgaben machen.

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Im Hinblick auf die Vorschriften des Vergaberechts gibt es weiterhin keine Anhaltspunkte für die Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder für Rechtsunsicherheiten. Es liegen auch keine An-zeichen dafür vor, dass die Anwendung des EU-Vergaberechts mit seiner Verpflichtung zur EU-wei-ten Auftragsbekanntmachung umgangen wird.

Erfahrungsgemäß werden von Bedarfsträgerreferaten und Bieterinnen und Bieter jedoch einige Fallgruppen struktureller Besonderheiten angeführt, die im Zusammenhang mit der Anwendung des Vergaberechts für Unsicherheiten sorgen. Dies seien

- häufig wechselnde, komplexe Rechtsvorschriften,
- unzureichende personelle Ausstattung von Bedarfsträgerreferaten oder Vergabestellen bei ei-nem für Vergabe öffentlicher Aufträge erforderlichen hohen Verwaltungsaufwand und
- geringes Interesse von Unternehmen an öffentlichen Ausschreibungen, dadurch wenig Wettbe-werb.

## c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Kon-zessionen

Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten wie in der Abfrage definiert sind während des Berichtszeit-raums nicht vorge-kommen. Die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 30. Juli 2004 (Bundesanzeiger Nr. 148, S. 17745) findet Anwendung.

## d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Seit Oktober 2020 liefert auch das BMZ Vergabedaten, auch zum Ausmaß der Beteiligung von KMU, an die vereinheitlichte bundesweite Vergabestatistik zu, die auf der Grundlage der Vergabestatis-tikverordnung (VergStatVO) geschaffen worden ist. Der Betrachtungszeitraum seit Oktober 2020 ist allerdings noch zu kurz, um gefestigte Daten über eine KMU Beteiligung liefern zu können. Es ist allerdings für die Vergaben des BMZ grundsätzlich festzustellen, dass die Beteiligungsquote von KMU bei Unterschwellenvergaben deutlich über der von Oberschwellenvergaben liegt. Das BMZ wendet in den Vergabeverfahren das Mittel der Losvergabe an (§ 97 Abs. 4 GWB), um mittelständi-sche Interessen von KMU in den Verfahren zu berücksichtigen.

## e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Das BMZ erhebt seit Anfang 2016 zunehmend Daten zur strategischen Beschaffung in seinem Geschäftsbereich.

In ausgewählten Vergabevorgängen – abhängig von den Eigenschaften der zu beschaffenden Leistung – wendet die Zentrale Vergabestelle zudem geeignete strategische Vergabekriterien an und schafft auf diese Weise Best-Practice-Beispiele, die teilweise bereits der Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung (beim Beschaffungsamt des BMI) zur Verfügung gestellt worden sind.

Einige Beispielsvergaben von europaweiten Ausschreibungen im BMZ unter Berücksichtigung von strategischen Kriterien:

- Ausschreibung von Fahrdienstleistungen: ein Anteil (50 %) der insgesamt gefahrenen Kilometer muss mit alternativen, umweltfreundlichen PKW-Antrieben bedient werden – der Anteil konnte im Vergleich zur Vorausschreibung wesentlich gesteigert werden
- Ausschreibung von Arbeitsplatz-PCs, Monitoren und Peripheriegeräten: Die Einhaltung von vorgegebenen Sozialstandards für vorgegebene Geräte war teilweise als technische Mindestvorgabe, teilweise als skalierbares Zuschlagkriterium vorgegeben
- Ausschreibung von nachhaltigen Cateringleistungen: Implementierung von Mindeststandards: Lebensmittel stammen zu mind. 50 % aus biologischer Landwirtschaft, Überseeerzeugnisse müssen fair gehandelt sein, keine Verwendung von Portionsverpackungen sowie Einweggeschirr, -besteck oder -verpackungen, überwiegendes Angebot an vegetarischen Speisen,
- Ausschreibung von Bürodrehstühlen und Besucherstühlen nach „Cradle to Cradle“ oder vergleichbar, wobei in besonderem Maße der Fokus auf die Lebenswegbetrachtung des Produktes und die Wiederverwertung gelegt wird.

Bei den Vergaben des BMZ findet die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen“ (AVV-EnEff), zuletzt geändert am 18. Mai 2020 Anwendung sowie der „Gemeinsame Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten“ aus Dezember 2010.

Neben gesetzlichen Verpflichtungen zur nachhaltigen Beschaffung (Kreislaufwirtschaftsgesetz, Klimaschutzgesetz) haben sich die Vergaben zudem an den Vorgaben des „Maßnahmenprogramms Nachhaltigkeit“ (als Teil der „Nachhaltigkeitsstrategie für Deutschland“) zu orientieren. Dazu gehört auch die Berücksichtigung von Leitfäden, die in Umsetzung des „Maßnahmenprogramms Nachhaltigkeit“ seitens der Bundesregierung erlassen wurden.

Spezifische Herausforderungen und Hindernisse bei der Umsetzung von umweltbezogenen, innovationsbezogenen und sozialen Aspekten sind darin zu sehen, dass sowohl die Forderung von nachhaltigen Kriterien als auch die Nutzung von Gütezeichen zum Nachweis dieser Kriterien oftmals dadurch erschwert wird, dass diese Kriterien und Merkmale einen Auftragsgegenstandsbezug aufweisen und zu Wert und Beschaffungszielen verhältnismäßig sein müssen (§§ 122 Abs. 4, 127 Abs. 3, 128 Abs. 2 GWB, §§ 31 Abs. 3, 34 Abs. 2 Nr. 1 VgV).

## 18. Bundesrechnungshof

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Der Bundesrechnungshof beauftragt seit dem 1. Oktober 2018 die Zentrale Vergabestelle des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (ZV-BMEL) bei der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) mit der Durchführung seiner Vergaben mit einem Auftragswert ab 15.000 Euro (ohne Umsatzsteuer). Seit dem 1. Januar 2019 ist die ZV-BMEL auch für die

Durchführung der Vergaben des Bundesrechnungshofes mit einem Auftragswert über 4.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) zuständig.

Die ZV-BMEL führt eine fortlaufende Qualitätssicherung durch eine zusätzliche, bedarfsgerechte Begleitung der Vergabeverfahren durch.

#### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es liegen keine Anhaltspunkte für eine falsche Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung des Vergaberechts vor.

#### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es gibt keine Anhaltspunkte für schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei Vergabeverfahren des Bundesrechnungshofes.

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

KMU werden in der Regel über die Aufteilung der Leistungen in Teil- oder Fachlose einbezogen. Die ZV-BMEL überprüft jede Begründung der Bedarfsträger im Falle eines angestrebten Verzichts auf eine Losaufteilung auf fachliche Schlüssigkeit und rechtliche Unangreifbarkeit.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Die in der ZV-BMEL eingerichtete Kompetenzstelle Nachhaltige Beschaffung steht den Bedarfsträgern des Bundesrechnungshofes für Fragen zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten in Vergabeverfahren und zur nachhaltigen Beschaffung allgemein zur Verfügung.

Der Bundesrechnungshof hat im Berichtszeitraum zwei EU-Vergabeverfahren durchgeführt. Dabei handelte es sich um offene Verfahren, die unter Beteiligung der ZV-BMEL durchgeführt wurden.

## 19. Deutsche Bundesbank

#### a) Behördliche Monitoring-Struktur

In der Deutschen Bundesbank werden oberhalb der Schwellenwerte alle Vergabeverfahren für Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge grundsätzlich durch den Bereich Beschaffungszentrum der Deutschen Bundesbank durchgeführt. Die Leitung des Beschaffungszentrums übt die Funktion der allgemeinen Fach- und Rechtsaufsicht aus.

#### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Derzeit liegen keine Anhaltspunkte für eine falsche Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Anwendung des Vergaberechts vor. Ein strukturelles Problem stellte auch in diesem Berichtszeitraum die zunehmende Marktkonzentration bei Unternehmen bei der Ausschreibung von IT (Standard)Software dar.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Derzeit gibt es keine Anhaltspunkte für schwerwiegende Unregelmäßigkeiten (Betrug, Bestechung oder Interessenkonflikte) bei Vergabeverfahren der Deutschen Bundesbank.

Es gilt die Richtlinie der Deutschen Bundesbank zur Korruptionsprävention. Entsprechend des Konzepts für die Schulung der Beschäftigten auf dem Gebiet der Korruptionsprävention werden die als besonders korruptionsgefährdet eingestuften Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Bereichs Beschaffungszentrums jährlich sensibilisiert und zusätzlich alle fünf Jahre geschult.

### d) Ausmaß der Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen an der Vergabe öffentlicher Aufträge

Auftraggeber sind nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verpflichtet, mittelständische Interessen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen (§ 97 Absatz 4 GWB). Das GWB schreibt Auftraggebern daher vor, Leistungen grundsätzlich in der Menge aufgeteilt (Teillöse) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlöse) zu vergeben. Für Bauaufträge konkretisiert diese Vorgabe das Vergabehandbuch des Bundes (VHB), das in der Deutschen Bundesbank analog angewendet wird.

### e) Informationen über die Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Derzeit werden noch keine Daten zur strategischen Beschaffung (innovative, soziale und umweltbezogene Aspekte) erhoben. Um der Wichtigkeit der strategischen Beschaffung Rechnung zu tragen, hat die Deutsche Bundesbank im Bereich Beschaffungszentrum eine neue Stelle geschaffen, die sich schwerpunktmäßig mit der bestmöglichen Umsetzung möglicher Nachhaltigkeitsaspekte bei Beschaffungen auseinandersetzt. Es wurde ein Produktgruppenkatalog mit dem Fokus auf Nachhaltigkeit erstellt. Zusätzlich finden frühzeitig mit den bankinternen Fachbereichen Gespräche statt, um das notwendige Bewusstsein schon bei der Bedarfsplanung zu schaffen.

## 20. Presse- und Informationsamt der Bundesregierung

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Im Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (BPA) werden Vergabeverfahren für Liefer- und Dienstleistungsaufträge über 10.000 € durch die zentrale Vergabestelle des BPA im Referat 100 durchgeführt. Vergabeverfahren zu Bau- und Forschungsaufträgen fallen hier nicht an. Als oberste Bundesbehörde unterliegt das BPA keiner Rechtsaufsicht anderer Behörden. Daher erfolgt ein innerbehördliches Monitoring.

### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Im Berichtszeitraum ab dem 1. Januar 2018 wurden im BPA keine falsche Anwendung der Vorschriften zur Vergabe EU-weiter öffentlicher Aufträge und keine Rechtsunsicherheiten in der Anwendung dieser Vorschriften festgestellt. Ebenso liegen keine Anzeichen für eine Umgehung dieser

Vorschriften vor.

### c) **Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen**

In Hinblick auf präventive Maßnahmen findet im BPA die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 30. Juli 2004 (Bundesanzeiger Nr. 148, S. 17745) bei der Vergabe öffentlicher Aufträge Beachtung. Darüber hinaus werden regelmäßig Schulungen durchgeführt sowie Vergabeverfahren und Zuständigkeiten in einer Hausanordnung geregelt. Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei Vergabeverfahren gibt bzw. gab es im BPA nicht.

### d) **Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen**

Die Förderung von kleinen und mittelständischen Unternehmen wird grundsätzlich durch die in den einschlägigen vergaberechtlichen Vorschriften vorgesehene Zulassung von Bietergemeinschaften und Unterauftragnehmern sowie Beachtung des Grundsatzes der Losaufteilung berücksichtigt. In ca. 60 % der Verfahren erhielten KMU den Zuschlag.

### e) **Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen**

Das BPA hat sich in seinen Umweltleitlinien zur Berücksichtigung nachhaltiger Aspekte bei der Beschaffung von Produkten und Dienstleistungen verpflichtet und diese in einer Hausanordnung grundsätzlich verbindlich vorgeschrieben. Darüber hinaus hat die Bundesregierung einerseits mit dem Maßnahmenprogramm Nachhaltigkeit festgelegt, dass die öffentliche Beschaffung am Leitprinzip der nachhaltigen Entwicklung auszurichten ist. Andererseits wird mit dem Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte als Maßnahme festgesetzt, dass bei öffentlichen Beschaffungen auch Menschenrechtsfragen (insbesondere Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen und die Umsetzung der VN-Leitprinzipien) im Sinne einer nachhaltigen Beschaffung zu berücksichtigen sind. In Gesamtschau dieser Erklärungen ergibt sich für das BPA als öffentlichem Auftraggeber die Handlungsverpflichtung, Nachhaltigkeit auch und besonders bei der Vergabe von Aufträgen zu beachten und damit im Rahmen der verantwortungsvollen Verwendung von Mitteln einen Beitrag zur Förderung von nachhaltiger Entwicklung zu leisten. Ein Leitfaden gibt für alle Bedarfsträger Informationen und Hilfestellungen zur Berücksichtigung solcher Kriterien bei Beschaffungen. Für die Vergabeverfahren des BPA werden darüber hinaus zukünftig Daten zur strategischen Beschaffung (innovative, soziale und umweltbezogene Aspekte) im Rahmen der EMAS Zertifizierung erhoben.

## Teil 3 Beiträge der Länder

### 1. **Baden-Württemberg**

#### a) **Behördliche Monitoring-Struktur**

Die korrekte und wirksame Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien wird von folgenden Behörden gewährleistet:

- Der Rechnungshof Baden-Württemberg ist mit der Prüfung der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung des Landes beauftragt und damit auch mit der Prüfung der korrekten und

wirksamen Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien. Über seine Prüfungsergebnisse hat er dem Landtag und der Landesregierung mindestens einmal jährlich zu berichten. Gegenstand der Prüfung sind alle Behörden und Einrichtungen des Landes, die mit öffentlichen Geldern aus dem Landeshaushalt oder mit Rundfunkgebühren ihre Aufgaben wahrnehmen. Kontinuierlich geprüft werden neben den Behörden des Landes auch Landesbetriebe, Universitäten, die Betätigung des Landes bei Unternehmensbeteiligungen oder beispielsweise der Südwestrundfunk. Bei Einrichtungen und Unternehmen, die nicht Teil der Landesverwaltung sind, kann der Rechnungshof prüfen, ob vom Land gezahlte Zuwendungen (Subventionen) bestimmungsgemäß verwendet worden sind.

- In den Stadtkreisen und Großen Kreisstädten ist ein Rechnungsprüfungsamt als besonderes Amt eingerichtet, sofern sich diese nicht eines anderen kommunalen Rechnungsprüfungsamts bedienen (§ 109 Abs. 1 Gemeindeordnung - GemO). Das Rechnungsprüfungsamt ist bei der Erfüllung der ihm zugewiesenen Prüfungsaufgaben unabhängig und an Weisungen nicht gebunden; es untersteht im Übrigen dem Bürgermeister unmittelbar (§ 109 Abs. 2 GemO). Dem Rechnungsprüfungsamt kann auch die Prüfung der Ausschreibungsunterlagen und des Vergabeverfahrens vor dem Abschluss von Lieferungs- und Leistungsverträgen übertragen werden (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 GemO).
- Zudem unterliegen die Kommunen der Rechtsaufsicht und der Fachaufsicht. Nach § 119 GemO ist Rechtsaufsichtsbehörde das Landratsamt als untere Verwaltungsbehörde, für Stadtkreise und Große Kreisstädte das Regierungspräsidium. Obere Rechtsaufsichtsbehörde ist für alle Gemeinden das Regierungspräsidium. Oberste Rechtsaufsichtsbehörde ist das Innenministerium. Nach § 129 Abs. 1 GemO bestimmt sich die Zuständigkeit zur Ausübung der Fachaufsicht nach den hierfür geltenden besonderen Gesetzen.
- Die Gemeindeprüfungsanstalt (GPA) führt überörtliche Prüfungen, d.h. landesweite allgemeine Finanzprüfungen und Prüfungen der Bauausgaben durch (vgl. § 113 GemO, § 48 LKrO i.V.m. § 113 GemO, § 20 GemPrO) bei:
  - den Gemeinden und Städten mit mehr als 4.000 Einwohnern,
  - den Landkreisen,
  - den Eigenbetrieben und selbstständigen Kommunalanstalten dieser Kommunen,
  - den Gemeindeverwaltungsverbänden, Zweckverbänden und kommunalen Stiftungen dieser Kommunen,
  - dem Kommunalverband für Jugend und Soziales,
  - dem Kommunalen Versorgungsverband Baden-Württemberg,
  - den Europäischen Verbänden für territoriale Zusammenarbeit, bei denen eine mehrheitlich kommunale Beteiligung vorliegt,
  - dem Verband Region Stuttgart, dem Verband Rhein-Neckar und den Regional- und Nachbarschaftsverbänden,
  - den Unternehmen und Einrichtungen dieser Kommunen in Privatrechtsform.

Die GPA gibt im Rahmen ihrer Rechtsprüfung praxisnahe Hinweise zur Einhaltung der einschlägigen rechtlichen Vorgaben. Die Bauausgabenprüfung achtet darüber hinaus auf die richtige Abrechnung der Baumaßnahmen und die Einhaltung der Vergabevorschriften.

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

- Falsche Rechtsanwendungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen sind nicht bekannt.  
Rechtsunsicherheiten treten mitunter bei der Auswahl der Informationen für die Veröffentlichung von Bekanntmachungen (§ 37 VgV) auf. Hier konkret, die vorgesehenen objektiven und

nichtdiskriminierenden Eignungskriterien. Die hier zur Verfügung stehende Zeichenanzahl reicht mitunter nicht aus, um alle Angaben einzutragen.

Rechtsunsicherheiten sind zudem in Einzelfällen bei der Vergabe von freiberuflichen Architekten- und Ingenieurleistungen gegeben, wenn bei einem Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb keine Teilnahmeanträge abgegeben werden. Es ist daher fraglich, ob im Nachgang zu einem solchen Verfahren ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb rechtlich zulässig ist.

- Es liegen keine Anzeichen dafür vor, dass die Anwendung des EU-Vergaberechts mit seiner Verpflichtung zur EU-weiten Auftragsbekanntmachung umgangen wird. Durch die Einführung eines elektronischen Vergabe- und Vertragsmanagementsystems, welches durch den Vergabeprozess führt, werden die Kollegen bestmöglich bei der gesetzeskonformen Abwicklung der Vergaben unterstützt.
- Es liegen keine Anzeichen dafür vor, dass rechtliche Vorgaben bestimmten Umsetzungsproblemen Vorschub leisten.
- Verbesserungsbedarf wird nicht gesehen.

#### c) **Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen**

Es sind keine Fälle von Betrug, Bestechung, Interessenkonflikten und sonstigen schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen bekannt.

#### d) **Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen**

Bei der IT Baden-Württemberg (BITBW) wurden in den Jahren 2018 bis einschließlich 2020 bei 100 EU-weiten Ausschreibungsverfahren 37 Zuschläge an KMU erteilt.

Auf Ebene der Regierungspräsidien wurde eine regelmäßige, zum Teil eine ausschließliche Beteiligung von KMU gemeldet.

Im Übrigen liegen hierzu keine Daten vor.

#### e) **Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen**

Die Verwaltungsvorschrift der Landesregierung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VwV Beschaffung) dient der Umsetzung der von der Landesregierung verfolgten Ziele einer nachhaltigen Entwicklung auch im Bereich der öffentlichen Beschaffung. Dazu gehören insbesondere auch

- das Ziel einer weitgehend klimaneutralen Landesverwaltung;
- die Berücksichtigung der Entwicklungspolitischen Leitlinien für Baden-Württemberg, insbesondere von fair gehandelten Produkten;
- die Berücksichtigung der Belange der mittelständischen Wirtschaft;
- gute und sichere Arbeit für alle Beschäftigten, Chancengleichheit und Gleichstellung von Männern und Frauen im Beruf sowie die soziale Integration von benachteiligten Personen;
- eine Teilhabe aller Marktbeteiligten, insbesondere auch von anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen, Blindenwerkstätten und Justizvollzugsanstalten im Beschaffungswesen des Landes.

Danach sollen alle Behörden und Betriebe des Landes sowie die landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts (den Kommunen wurde die Anwendung der VwV Beschaffung empfohlen) nachhaltige und innovative Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigen.

Das Landeszentrum für Datenverarbeitung (LZfD) berücksichtigt bei der Hardwarebeschaffung grundsätzlich nachhaltige/umweltbezogene Aspekte (z.B. Energieverbrauch, Nutzungsdauer, Lebenszykluskosten, Qualität und Innovationsfähigkeit des Produkts etc.) sowie soziale Aspekte (Barrierefreiheit, Einhaltung des Mindestlohngesetzes etc.), soweit es der Beschaffungsgegenstand zulässt. Bei Ersatzbeschaffungen zu älterer Hardware muss mit dem zur Verfügung stehenden Angebot, welches möglicherweise nicht auf dem neuesten nachhaltigen/umweltbezogenen Standard ist, vorliebgenommen werden. Für die Prüfung der Eignung der Firmen für die Auftragsdurchführung werden Nachweise / Zertifizierungen verlangt, die darlegen sollen, inwieweit die Firma die Themen Nachhaltigkeit und Umweltbezogenheit bzw. soziale Aspekte in ihrer Firmenpolitik umsetzt. Im Bereich des Landesbetriebs Vermögen und Bau Baden-Württemberg werden umweltbezogene und soziale Aspekte bei den Ausschreibungen bereits in der Leistungsbeschreibung berücksichtigt. Im Übrigen liegen zur Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen keine Daten vor.

## 2. Bayern

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Die Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften wird in den bayerischen Staatsministerien durch interne Vergabestellen gewährleistet und durch die Innenrevision überwacht. Darüber hinaus wird die Einhaltung der Vorschriften des Vergaberechts einzelfall- und anlassbezogen durch den Bayerischen Obersten Rechnungshof und im Falle von Rechtsstreitigkeiten durch die Vergabekammern geprüft. Bei nachgeordneten Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts wird das Monitoring über die jeweils vorgesetzte Dienststelle im Rahmen der Fach- und Rechtsaufsicht wahrgenommen.

Im kommunalen Bereich obliegt den Rechtsaufsichtsbehörden die Überprüfung der Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften im Oberschwellenbereich. Rechtsaufsichtsbehörde sind die Landratsämter für kreisangehörige Gemeinden (Art. 110 Satz 1 der Bayerischen Gemeindeordnung - BayGO) und die Regierungen für kreisfreie Gemeinden (Art. 110 Satz 2 BayGO) und für Landkreise (Art. 96 Satz 1 der Bayerischen Landkreisordnung - BayLKrO); für die Bezirke nimmt das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration die Rechtsaufsicht wahr (Art. 92 der Bayerischen Bezirksordnung - BayBezO). Prüforgane für die überörtliche Rechnungsprüfung sind der Bayerische Kommunale Prüfungsverband für Landkreise, Bezirke und Gemeinden, die Mitglieder sind, bzw. die staatlichen Rechnungsprüfungsstellen der Landratsämter für die übrigen Gemeinden (Art. 105 BayGO; Art. 91 Abs. 1 LKrO; Art. 87 Abs. 1 BayBezO).

### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es gibt keine Anhaltspunkte für ein systematisches oder gehäuftes Auftreten von Fehlern oder Unsicherheiten in der Rechtsanwendung. Lediglich von einzelnen Vergabestellen wurde über Unsicherheiten in der Rechtsanwendung berichtet. Grundsätzliche Unsicherheiten wurden hingegen nicht vorgetragen. Fälle, in welchen die Pflicht zur EU-weiten Auftragsbekanntmachung, beispielsweise durch eine falsche Berechnung der Auftragswerte, bewusst umgangen wurde, sind nicht bekannt.

Es liegen keine Anzeichen dafür vor, dass rechtliche Vorgaben zu Umsetzungsproblemen in der Praxis führen würden. Sachverhalte, in denen vergaberechtliche Vorschriften trotz ihrer korrekten

Anwendung ihren Zweck nicht erfüllt haben, sind nicht bekannt. Erkenntnisse über Anzeigen von Verstößen oder systematischer Probleme an Kontrollbehörden oder Gerichte liegen nicht vor.

- Von den Vergabestellen wurden nachfolgende Herausforderungen in der Anwendung des Vergaberechts geschildert:
  - Komplexität des Vergaberechts  
Gerade kleinere Vergabestellen und Bieter stellt die inhaltliche und systematische Komplexität des Vergaberechts, verbunden mit einer Fülle von Formblättern, vor Schwierigkeiten. So sehen sich beispielsweise kleinere Kommunen ohne vergaberechtlich geschultes Personal und ohne ausreichende Erfahrung kaum noch in der Lage, EU-Verfahren, die bei ihnen nur vereinzelt anfallen, ohne externe Unterstützung regelkonform durchzuführen.
  - Erschöpfende und neutrale Leistungsbeschreibung  
Die korrekte Erstellung einer Leistungsbeschreibung, welche eindeutig, erschöpfend und neutral gem. § 31 VgV i.V.m. § 121 Abs. 1 GWB ist, bereitet in der Praxis sowohl den Bedarfsträgern in der Vorbereitung des Verfahrens als auch den Vergabestellen im Verfahren manchmal Schwierigkeiten.
  - Schätzung des Auftragswerts  
Für die jeweiligen Bedarfsträger ist die korrekte Schätzung des Auftragswerts gem. § 3 VgV gerade bei Rahmenverträgen, Verträgen mit längerer Laufzeit oder bei Verlängerungsoptionen mitunter mit Schwierigkeiten verbunden.
  - Lange Verfahrensdauer  
Die lange Verfahrensdauer von der Markterkundung bis zum Zuschlag führt insbesondere in dem sich schnell weiterentwickelnden IT-Markt zu Schwierigkeiten. In Einzelfällen sind dort Anforderungen an Produkte, die im Rahmen der Markterkundung recherchiert worden sind, zum Zeitpunkt der Angebotseinholung bereits technisch überholt.
  - Bewertung der Qualität der Leistung bei Kreativleistungen  
Eine besondere Herausforderung stellt die Bewertung kreativer Leistungen (z. B. von Konzepten) anhand sachlicher Bewertungskriterien dar, weil bei solchen Leistungen subjektive Eindrücke des Auftraggebers regelmäßig vorhanden sein werden. Aus der Praxis der Rechtsanwendung wurde hier teilweise die Forderung laut, bei derartigen Leistungen eine stärker subjektiv geprägte Bewertung der Angebote zuzulassen.
  - Abgrenzung von Bau- und Lieferleistungen  
Schließlich bereitet auch die korrekte Abgrenzung von Bauleistungen und Lieferleistungen bisweilen Schwierigkeiten.
  - Verwendung der CPV-Nomenklatur  
Die CPV-Codes sind insbesondere im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie nicht mehr auf dem Stand der Technik und nicht ausreichend differenziert. Darüber hinaus sind Vergabestellen insbesondere im Bereich von sozialen und anderen Dienstleistungen aufgrund mangelnder Erläuterungen in der CPV-Nomenklatur häufig zögerlich darin, die für derartige Dienstleistungen vorgesehenen verfahrensrechtlichen Erleichterungen auch in Anspruch zu nehmen.
- Gesetzgeberischer Verbesserungsbedarf  
Ganz allgemein wird zur Erleichterung der Rechtsanwendung und damit zur Verbesserung der Akzeptanz des Vergaberechts eine Verschlinkung der Regelungen und eine allgemein verständlichere Darstellung gewünscht. Dies umfasst auch die Prüfung einer möglichen Erhöhung der EU-Schwellenwerte für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen, wie dies bereits in den Ratsschlussfolgerungen zum öffentlichen Auftragswesen vom 25.11.2020 formuliert wurde. Denn gerade bei Bauvorhaben ergibt sich aufgrund der niedrigen Schwellenwerte für Liefer- und Dienstleistungen regelmäßig die widersprüchliche Konstellation, dass Planungsleistungen

für nur national ausschreibungspflichtige Bauvorhaben EU-weit ausgeschrieben werden müssen.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Es sind im Berichtszeitraum keine Fälle von Betrug, Bestechung, Interessenkonflikten oder sonstigen schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten aufgetreten.

Zur Vorbeugung etwaiger Korruptionsfälle werden Vergabeverfahren in der Regel von Zentralen Vergabestellen mit elektronischen Verfahren durchgeführt. Dabei gilt das Vier-Augen-Prinzip. Vergabeentscheidungen werden begründet und fortlaufend dokumentiert. Darüber hinaus wird über die Festlegung von Vertretungs- und Schlusszeichnungsberechtigungen eine Kontrollfunktion wahrgenommen. Die Vergabestellen unterliegen einer Kontrolle durch die Innenrevision. Für alle Behörden und Gerichte gilt die Richtlinie zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung (Korruptionsbekämpfungsrichtlinie), die auch Regelungen zur Durchführung von Vergabeverfahren enthält. Im kommunalen Bereich wird die Anwendung der Korruptionsbekämpfungsrichtlinie empfohlen. Ansprechpartner für Korruptionsvorsorge wurden etabliert. Zudem werden regelmäßige Mitarbeiterschulungen zur Korruptionsprävention durchgeführt.

### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Zur Erhöhung der Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) sowie von Startups und zur Gewährleistung einer KMU-gerechten Vergabepaxis hat das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie die Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen (VVöA) zum 30. Juni 2020 dahingehend erweitert, dass die Vorgabe, wonach bei Vergabeverfahren regelmäßig auch kleine und mittlere Unternehmen in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe aufzufordern sind, ausdrücklich auch auf Existenzgründungen erstreckt wurde.

Durch diese Klarstellung in den Nummern 2.2 und 2.3 VVöA sollen bei den Vergabestellen neu gegründete Unternehmen als potenzielle Auftragnehmer stärker in den Fokus rücken.

Zudem hat das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie eine Checkliste für Start-up-freundliche Ausschreibungen erstellt und diese den Ressorts mittels Rundschreiben zur Verfügung gestellt sowie auf seiner Homepage veröffentlicht. Diese Checkliste zeigt öffentlichen Auftraggebern Wege auf, wie sie das Vergabeverfahren so gestalten können, dass die Teilnahme von Start-ups und anderen Existenzgründungen verbessert wird.

In der Praxis unterstützt das Auftragsberatungszentrum Bayern e.V. KMU und Start-ups bei der Teilnahme an Ausschreibungen der öffentlichen Hand. Es besteht für Unternehmen die Möglichkeit, sich beim Auftragsberatungszentrum Bayern e.V. als Unternehmen registrieren und sich in das von den Industrie- und Handelskammern eingerichtete amtliche Verzeichnis präqualifizierter Unternehmen für den Liefer- und Dienstleistungsbereich eintragen zu lassen (s. hierzu folgenden Link: <https://www.abz-bayern.de/abz/inhalte/Bieterdatenbank/index.html>).

Die mit der Vergabe öffentlicher Aufträge befassten Stellen berichteten, dass auf eine Beteiligung und Angebotsabgabe von bzw. durch KMU geachtet wird. Im Bereich der staatlichen Bauverwaltung wurden beispielsweise, bezogen auf die Anzahl der Vergaben, geschätzt überwiegend KMU beauftragt. Der Grund hierfür ist der insbesondere im Hochbau weiterhin mittelständisch geprägte Anbietermarkt für Bauleistungen sowie die überwiegend geringe Größe der Planungsbüros.

Die Förderung von KMU und Start-ups ist zudem durch die Bildung von Bietergemeinschaften und die Zulassung von Unterauftragnehmern berücksichtigt worden. Darüber hinaus wird grundsätzlich eine Losaufteilung angestrebt, um Aufträge durch Losaufteilung den KMU zugänglich zu machen.

## e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

- Bayerische Regelungen und Leitfäden

Die nachhaltige Beschaffung spielt in Bayern bei den Vergaben der öffentlichen Hand eine wichtige Rolle. Im Bayerischen Behördennetz wurde eine Rubrik „Nachhaltige Beschaffung“ angelegt, die die zu diesem Thema existierenden aktuellen Regelungen und Leitfäden auf Landes-, Bundes- und europäischer Ebene aufführt, die beschaffenden Behörden umfangreich über das Thema informiert und Tipps zur praktischen Umsetzung von Nachhaltigkeitsaspekten vermittelt. Diese Informationen stehen ebenfalls auf der Homepage des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie unter folgendem Link zur Verfügung: <https://www.stmwi.bayern.de/wirtschaft-standort/oeffentliches-auftragswesen/>

- Richtlinien über die Berücksichtigung von Umweltgesichtspunkten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Umweltrichtlinien Öffentliches Auftragswesen – öAUMwR)

In den Richtlinien wird u.a. die Pflicht der Vergabestelle festgelegt, bei umweltbedeutsamen öffentlichen Aufträgen zur Beschaffung von Gütern, über Dienstleistungen sowie über Bauleistungen zu ermitteln, welche umweltfreundlichen und energieeffizienten Lösungen angeboten werden. In der Leistungsbeschreibung sind zudem Gesichtspunkte des Umweltschutzes einschließlich des Energieverbrauchs in der Nutzungsphase sowie der Abfallvermeidung und Abfallverwertung vorzugeben, soweit dies wirtschaftlich vertretbar ist. Die Umweltrichtlinien gelten sowohl für staatliche als auch kommunale Auftraggeber in Bayern.

- Die Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung zur Vermeidung des Erwerbs von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit sorgt dafür, dass der Freistaat Bayern im Rahmen von Beschaffungen darauf zu achten hat, dass bei der Herstellung bzw. Bearbeitung der zu beschaffenden Produkte weder gegen die nationalen Jugendarbeitsschutzgesetze verstoßen wird noch gegen Normen, die außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes zur Umsetzung des IAO-Übereinkommens Nr. 182 erlassen wurden oder die sonst dem Schutz vor ausbeuterischer Kinderarbeit dienen.

- Der Leitfaden des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie „Das wirtschaftlichste Angebot“, gibt Hinweise zur richtigen Gestaltung und Wertung im Vergabeverfahren. In dem Leitfaden werden konkrete Beispiele für soziale und umweltbezogene Anforderungen an die Leistung aufgeführt.

- Im Rahmen des Maßnahmenpaketes „Klimaschutzoffensive“ der Staatsregierung wurde ein umfassend aktualisierter Leitfaden „Umwelt- und Klimaschutz in Behörden“, Stand Januar 2021, durch das Bayerische Landesamt für Umwelt veröffentlicht. Darin wurden die neuesten fachlichen und rechtlichen Aspekte einer umweltverträglichen Beschaffung aufgenommen.

- In der Vergabepaxis wurden vielfältige strategische Beschaffungsziele verfolgt:

Innovations-, umweltbezogene und soziale Aspekte wurden in der Leistungsbeschreibung, als Zuschlagskriterien und in den Vertrags- und Ausführungsbedingungen berücksichtigt. Beispielfolgende Aspekte zu nennen:

- Umweltbezogene Aspekte

- Berücksichtigung des Energieverbrauchs und der Lebensdauer bei der Beschaffung von IT im Rahmen der Leistungsbeschreibung und der Angebotsbewertung
- Verwendung von ökologisch erzeugten Lebensmitteln im Catering
- Einforderung von Umweltgütezeichen/ Zertifizierungen im Textilbereich.

- Innovation

- Innovativen Aspekten kommt bislang vor allem in den länderübergreifenden IT-Vergabeverfahren über große Softwareentwicklungsprojekte Bedeutung zu.
- Bezugnahme auf den aktuellen Stand der Technik in den IT-Verträgen

- Soziale Aspekte
  - Eigenerklärung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen
  - Eigenerklärung zur Vermeidung von ausbeuterischer Kinderarbeit
  - Verpflichtung zur Einhaltung des Equal-Pay-Grundsatzes
  - Verpflichtung zur Vergütung des Mindestlohns
- Herausforderungen
 

Grundsätzlich ist es vor allem auf der Seite der beschaffenden Stellen schwierig, Aspekte der Nachhaltigkeit im Rahmen von Leistungsbeschreibung, Eignungskriterien und Leistungskriterien zu integrieren, ohne ein gewisses Risiko einzugehen, dadurch den Wettbewerb unverhältnismäßig einzuengen oder sogar den Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung von Haushaltsmitteln zu verletzen.

Darüber hinaus sind beim öffentlichen Auftraggeber erforderliche Detailkenntnisse insbesondere zu umweltschonenden Vorgaben in speziellen Branchen teilweise noch nicht verfügbar. Zur Fortbildung der Vergabestellen werden daher im Bereich der nachhaltigen Beschaffung verstärkt Schulungsmöglichkeiten und behördenübergreifende Austauschmöglichkeiten angeboten.

### 3. Berlin

#### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Die Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt dezentral in dem Sinne, dass alle Dienststellen der unmittelbaren Verwaltung (Senatsverwaltungen, nachgeordnete Einrichtungen, Bezirke) sowie alle Institutionen der mittelbaren Verwaltung (Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts, juristische Personen des Privatrechts, an denen das Land Berlin überwiegend beteiligt ist,) öffentliche Aufträge eigenverantwortlich vergeben. Insgesamt handelt es sich um über 600 Institutionen (rd. 50 Landesbehörden, rd. 450 staatliche Schulen sowie rd. 50 Anstalten, Körperschaften und Stiftungen d.ö.R, die dem Regime des § 55 LHO unterliegen, und rd. 70 Anstalten, Körperschaften und Stiftungen d.ö.R. sowie privatrechtliche juristische Personen, die überwiegend im Landesbesitz stehen und nur dem EU-Vergaberecht unterliegen).

Die Senatsverwaltungen des Landes Berlins haben Aufsichtspflichten gegenüber den im Schaubild (s. Link) dargestellten nachgeordneten Einrichtungen:

[https://www.berlin.de/sen/inneres/ueber-uns/organigramme/01\\_schaubild\\_02-11-2020.pdf](https://www.berlin.de/sen/inneres/ueber-uns/organigramme/01_schaubild_02-11-2020.pdf).

Die Aufsicht über die nichtrechtsfähigen Bezirksverwaltungen wird gemäß § 9 Abs. 1 des Allgemeinen Zuständigkeitsgesetzes (AZG) grundsätzlich durch die Senatsverwaltung für Inneres und Sport wahrgenommen.

Eine besondere „vergaberechtliche Aufsicht“ besteht nicht. Es können daher keine Kategorien von Auftrag- und Konzessionsgebern gebildet werden. Im Rahmen der Staats-, Fach- und Bezirksaufsicht üben die übergeordneten Stellen eine allgemeine Aufsicht über die nachgeordneten Stellen aus.

Als unabhängige Kontrollinstitutionen wirken der Rechnungshof von Berlin, die Vergabekammer des Landes Berlin im Falle von auf den Einzelfall bezogenen Nachprüfungsanträgen sowie der Petitionsausschuss beim Abgeordnetenhaus Berlin. Das Land Berlin hat bereits 1976 eine VOB-Stelle bei der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen und eine VOL-Beschwerdestelle (seit 2020 UVgO-Beschwerdestelle) bei der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe eingerichtet. Beide Stellen gehen in einem formlosen Verfahren Verstößen gegen Vergabevorschriften unterhalb der EU-Schwellenwerte nach.

Innerhalb der unmittelbaren Landesverwaltung sind die Bereiche Bau und Bauplanung (ausgenommen Instandhaltung) in zwei Senatsverwaltungen zentralisiert, die auch für einen Teil der mittelbaren Verwaltung Baumaßnahmen durchführen. Auch Teile der Bauinstandhaltung sowie diverse Liefer- und Dienstleistungen werden durch drei weitere Stellen zentral oder teilzentral vergeben, insbesondere IKT-Leistungen, Büromaterial und –möbel sowie Kraftfahrzeuge sowie bestimmte Verbrauchsgüter. Einzelne Dienststellen haben eigene interne Revisionen.

Zur besseren Organisation/Durchführung der elektronischen Vergabe wurden in den Senats- und Bezirksverwaltungen zentrale Vergabestellen geschaffen. Es wurde u.a. im Sinne einer Professionalisierung der Beschaffung auch eine Konzentration der fachlichen Kompetenzen vorgenommen. Der Senat beabsichtigt, Initiativen für gemeinsame Dienstleistungen (Shared Services) u.a. auch im Bereich Beschaffung durch Zusammenlegung oder Kooperation von Verwaltungsstellen zu ergreifen und entsprechende Anreize für die Bezirke zu schaffen.

Grundsätzlich werden durch interne Innenrevisionen oder Compliance-Stellen oder extern durch Wirtschaftsprüfer jährliche Prüfungen der Beschaffungstätigkeit vorgenommen, verbunden mit einer regelmäßigen Berichtspflicht ggü. den jeweils Verantwortlichen.

Grob geschätzt werden rund 70 v.H. des gesamten Auftragsvolumens durch die mittelbare Landesverwaltung vergeben; die größten Auftragsvolumina liegen bei den kommunalen Betrieben (Wasserversorgung, öffentlicher Personennahverkehr, Stadtreinigung, städtische Wohnungsbaugesellschaften, städtische und universitäre Krankenhausbetriebe; s.a. Beteiligungsbericht 2019:

[https://www.berlin.de/sen/finanzen/vermoegen/downloads/bb\\_2020\\_gesamt\\_2020-10-20.pdf](https://www.berlin.de/sen/finanzen/vermoegen/downloads/bb_2020_gesamt_2020-10-20.pdf)).

Diese Institutionen beschaffen ihre Leistungen auf der Grundlage eines Warenmanagementsystems mit strategischer und operativer Aufgabenverteilung und mit standardisierten Vergabe- und Vertragsunterlagen, die Beschäftigten in der Beschaffung nehmen an regelmäßigen Schulungen teil und komplexe Vergabeverfahren werden sowohl intern als auch extern juristisch begleitet.

Darüber hinaus besteht bei der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung eine zentrale Zuständigkeit für Angelegenheiten der Korruptionsbekämpfung. Die Korruptionsbekämpfung und -prävention in Berlin basiert auf dem so genannten Vier-Säulen-Modell

(<https://www.berlin.de/sen/justiz/strafverfolgung/korruptionsbekämpfung/>):

- der Spezialabteilung der Staatsanwaltschaft,
- der Zentralstelle für Korruptionsbekämpfung bei der Generalstaatsanwaltschaft Berlin (<https://www.berlin.de/generalstaatsanwaltschaft/ueber-uns/zustaendigkeit/zentralstellen/zentralstelle-korruptionsbekaempfung/>),
- der ressortübergreifenden Anti-Korruptions-Arbeitsgruppe, die Richtlinien für die Arbeit der Prüfgruppen zur Korruptionsbekämpfung in der Hauptverwaltung erarbeitet ([https://www.berlin.de/sen/justiz/\\_assets/richtlinien\\_zur\\_korruptionsbekaempfung.pdf](https://www.berlin.de/sen/justiz/_assets/richtlinien_zur_korruptionsbekaempfung.pdf)), und
- einem Vertrauensanwalt bzw. einer Vertrauensanwältin für anonyme Hinweisgeber bzw. –geberinnen (<https://www.berlin.de/sen/justva/ueber-uns/beauftragte/vertrauensanwalt/>). Zudem besteht die Möglichkeit, über folgenden Link anonyme Hinweise online zu geben: [www.berlin.de/sen/justva/ueber-uns/beauftragte/vertrauensanwalt/](https://www.berlin.de/sen/justva/ueber-uns/beauftragte/vertrauensanwalt/)

Darüber hinaus besteht auch die anonyme Hinweisgeberstelle Korruption bei der Polizei Berlin. Der Bericht beruht auf Zulieferungen durch die Senats- und Bezirksverwaltungen und der städtischen Betriebe der Sektorenbereiche sowie der Abfallwirtschaft aufgrund einer Abfrage mittels eines Rundschreibens sowie auf Recherchen durch die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe.

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Eine Auswertung der Entscheidungen von Nachprüfungsverfahren der Vergabekammer des Landes Berlin sowie der Beschlüsse des Kammergerichts hat Folgendes ergeben:

- Soweit im Sinne der Antragsteller entschieden wurde, bestanden die vergaberechtlichen Verstöße überwiegend in handwerklichen Fehlern des jeweiligen Auftraggebers, insbesondere bei der Erstellung der Leistungsbeschreibungen, im Rahmen der Eignungsprüfung sowie der Wertung der Angebote. Darüber hinaus wurde in einigen Fällen wegen mangelhafter Dokumentation gegen das Transparenzgebot verstoßen. Ferner haben einige Auftraggeber bei der Eignungsprüfung der Unternehmen und Wertung der Angebote das Vergaberecht unverhältnismäßig eng ausgelegt.
- Rechtliche Unsicherheiten ergaben sich bei den Auftraggebern bei der vergaberechtlichen Beurteilung von Grundstücksgeschäften in Verbindung mit der Erbringung damit verbundener Leistungen (Konzeptverfahren).
- Kleine und mittlere Unternehmen sind über die rechtlichen Möglichkeiten des Vergaberechtschutzes häufig nicht hinreichend informiert und scheitern an den prozessualen Voraussetzungen für einen erfolgreichen Nachprüfungsantrag.
- Es bestand in Einzelfällen der Verdacht, dass Großunternehmen den Vergaberechtsschutz missbrauchen, um wirtschaftlichen oder politischen Druck auf den Auftraggeber auszuüben.

Die EU-Kommission hat wiederholt die im Vergleich der Mitgliedstaaten geringe Zahl der EU-weiten Veröffentlichungen in Deutschland kritisiert. Anhaltspunkte für eine Umgehung der EU-Vergabeverfahren wurden in Berlin nicht festgestellt. Die Gründe für die geringe Anzahl EU-weiter Vergabeverfahren dürften in Berlin u.a. mit der dezentralen Organisation der Berliner Landesverwaltung mit entsprechend geringen Auftragsvolumina zusammenhängen. Im Übrigen werden öffentliche Aufträge weiterhin im Hinblick auf die grundsätzlich vorgeschriebene Vergabe in Fach- und Teillosen vergeben (siehe hierzu auch d)).

## c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Innerhalb des Berichtszeitraums wurden vier schwerwiegende Unregelmäßigkeiten festgestellt:

- De-facto-Vergabe von Laboruntersuchungen (Vergabekammer Berlin, Entscheidung vom 27.05.2019, B 1 – 43/19, [https://www.berlin.de/sen/wirtschaft/wirtschaft/wirtschaftsrecht/assets/43\\_19-hauptsachebeschluss-anonymisiert.pdf](https://www.berlin.de/sen/wirtschaft/wirtschaft/wirtschaftsrecht/assets/43_19-hauptsachebeschluss-anonymisiert.pdf); KG, Beschluss vom 08.06.2020, Verg 1002/20, nicht veröffentlicht),
- Wiederholte, fortgesetzte Verlängerung eines Versicherungsvertrags (Rechnungshof von Berlin, Jahresbericht 2019, S. 260, <https://www.berlin.de/rechnungshof/assets/jahresbericht-2019.pdf>)
- De-facto-Vergabe an ein Beratungsunternehmen, (Rechnungshof von Berlin, Jahresbericht 2020, S. 186, [https://www.berlin.de/rechnungshof/\\_assets/jahresbericht-2020.pdf](https://www.berlin.de/rechnungshof/_assets/jahresbericht-2020.pdf))
- Anklage wegen Bestechung bei Auftragsvergabe: Mit der am 3. September 2019 zum Landgericht Berlin – Wirtschaftsstrafkammer - erhobenen Anklage legt die Staatsanwaltschaft dem ehemaligen Geschäftsführer einer landeseigenen Gesellschaft zur Last, für den Erhalt von 250.000,- Euro Schmiergeld veranlasst zu haben, dass die vom Geldgeber vertretene Firma den Zuschlag für die Erneuerung der firmeninternen Telefonanlage mit einem Gesamtvolumen von insgesamt 5,1 Mio. Euro erhielt (Tätigkeitsbericht der Zentralstelle „Korruptionsbekämpfung“

2019: [https://www.berlin.de/generalstaatsanwaltschaft/\\_assets/ueber-uns/zentralstellen/korruption/taetigkeitsberichte/2019\\_taetigkeitsbericht\\_korruption.pdf](https://www.berlin.de/generalstaatsanwaltschaft/_assets/ueber-uns/zentralstellen/korruption/taetigkeitsberichte/2019_taetigkeitsbericht_korruption.pdf)

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Hierzu liegen noch keine validen Daten vor. Ausgehend von der dezentralen Vergabeorganisation der öffentlichen Auftraggeber Berlins, der hohen Anzahl von Klein- und Kleinstunternehmen im Großraum Berlin sowie der traditionell kleinteiligen Vergabe ist davon auszugehen, dass der Anteil kleiner und mittlerer Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nicht gering ist. Über die rechtlichen Grundlagen des allgemeinen Vergaberechts für die Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen an der Vergabe öffentlicher Aufträge hinaus hat das Land Berlin 2020 mit der Novellierung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes eine diesbezügliche Landesregelung geschaffen. Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern (§ 5 Abs. 1 Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG)).

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Eine strategische Beschaffung erfolgt im Land Berlin im Rahmen des BerlAVG, der Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt (VwVBU) sowie der Frauenförderverordnung (FFV). Das BerlAVG wurde 2020 umfassend novelliert.

Die Terminologie des Gesetzes wurde klargestellt und, Form und Struktur anwenderfreundlicher. Das Verhältnis von haushaltsrechtlichem Sparsamkeits- und Wirtschaftlichkeitsgebot und den Nachhaltigkeitszielen wurde geklärt. Änderungsbedarf bestand auch im Hinblick auf die Vorgabe der mit den Auftragnehmern zu vereinbarenden Vertragsbedingungen, die Vergabe von Unteraufträgen sowie die Kontrolle der vertragsgemäßen Auftragsausführung und die Verhängung von Sanktionen bei Vertragsverstößen. Das Gesetz regelt die obligatorische Verpflichtung zur Anwendung folgender öko-sozialer Maßgaben:

- Bestimmungen zur umweltfreundlichen Beschaffung,
- Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen,
- Einhaltung der gesetzlichen Mindestentgeltbestimmungen, eines Landesvergabestundenmindestentgelts von EUR 12,50 brutto und neben der Pflicht zur Einhaltung der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge die Pflicht zur Einhaltung allgemein wirksamer Tarifverträge ohne Repräsentativität bei der Auftragsausführung; das relevante Mindestentgelt wird nach der für die Beschäftigten günstigsten Regelung bestimmt (Günstigkeitsklausel),
- die Förderung von Frauen und
- die Verhinderung der Benachteiligungen von Beschäftigten im Sinne der Gleichbehandlungsgebote.

Die Vorschriften können hier abgerufen werden:

BerlAVG: [https://www.berlin.de/vergabeservice/vergabeleitfaden/rundschreiben/assets/berlavg\\_2020.pdf](https://www.berlin.de/vergabeservice/vergabeleitfaden/rundschreiben/assets/berlavg_2020.pdf)

Gesetzesbegründung: <https://www.berlin.de/vergabeservice/vergabeleitfaden/rechtsquellen/d18-2538-1.pdf>

VwVBU: <http://www.stadtentwicklung.berlin.de/sen/uvk/service/gesetzestexte/de/beschaffung/>

FFV: <https://www.berlin.de/vergabeservice/vergabeleitfaden/rechtsquellen/mdb-frauenrderverordnung.pdf>

Für die praktische Anwendung werden zentral Vertragsbedingungen und Formulare zur Verfügung gestellt: <https://www.berlin.de/vergabeservice/vergabelauftrag/vergabeleitfaden/formulare/>

- Zur Unterstützung der Vergabestellen wurden bei der Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz (ökologische Aspekte) sowie bei der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe (Nachhaltigkeitsaspekte im Hinblick auf den fairen Handel) Kompetenzstellen eingerichtet (<https://www.berlin.de/senat/service/gesetzestexte/de/beschaffung/index.shtml>, <https://www.berlin.de/vergabeservice/nachhaltige-beschaffung/>).

Eine gesonderte statistische Datenerhebung zur strategischen Vergabe erfolgt nicht. Die öko-sozialen Aspekte sind aufgrund der Vorgaben des BerlAVG grundsätzlich im Rahmen der Beschaffung zu berücksichtigen. Eine Evaluierung des novellierten BerlAVG soll erstmals in 2024 erfolgen.

## 4. Brandenburg

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Im Land Brandenburg orientiert sich die „behördliche Monitoring-Struktur“ (Behörden, die Rechtsaufsicht oder sonstige Kontrollbefugnisse ausüben) im Wesentlichen an den Organisationsstrukturen der unmittelbaren und mittelbaren Landesverwaltung nach dem Gesetz über die Organisation der Landesverwaltung (GVBl.I/04, [Nr. 09], S.186). Für den kommunalen Bereich ist sie an den kommunalen Verwaltungsstrukturen und dem in Art. 97 der Verfassung des Landes Brandenburg niedergelegten Grundsatz der kommunalen Selbstverwaltung ausgerichtet, der im öffentlichen Auftragswesen mit der allgemeinen Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht), §§ 109 ff. der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, korrespondiert.

Vor dem Hintergrund der erstmaligen Berichterstattung in 2017 lag damals ein Schwerpunkt auf der Darstellung der behördlichen Monitoring-Struktur (Organisation der Beschaffung, Kontroll- und Prüfmechanismen, Handlungsgrundlagen). Wesentliche Veränderung in den Organisationsstrukturen haben sich gegenüber der Darstellung des Monitoring-Berichts 2017 im Berichtszeitraum nicht ergeben.

In den obersten Landesbehörden ist die Beschaffung sowohl zentral als auch dezentral organisiert. Einzelne Ressorts sind bestrebt, ihre Beschaffungen künftig in einer zentralen Vergabestelle zu bündeln, teilweise ist im Berichtszeitraum eine Zentralisierung erfolgt. Einzelne oberste Landesbehörden, die dezentral beschaffen, verfügen über interne vergaberechtliche Beratungs- bzw. Kompetenzstellen, die bei vergaberechtlichen Fragestellungen hinzugezogen werden.

Hinzu kommen Beschaffungen über zentrale Dienstleister des Landes Brandenburg:

- Zentralstelle und Serviceeinrichtung für das Beschaffungswesen im Zentralservice der Polizei des Landes Brandenburg, die zur Beschaffung von Leistungen eingesetzt ist, die in regelmäßigen Abständen ressortübergreifend gleichartig anfallen und deren Zusammenfassung wirtschaftlicher ist (wie z.B. Büro- und Geschäftsbedarf, Büromöbel, Hygiene- und Reinigungsartikel).
- Brandenburgischer Landesbetrieb für Liegenschaften und Bauen als zentrale Einrichtung für das Liegenschafts-, Gebäude- und Baumanagement für die Landesverwaltung Brandenburg,
- Landesbetrieb Straßenwesen Brandenburg als zuständige Straßenbauverwaltung des Landes Brandenburg,
- Brandenburgischer IT-Dienstleister als zentraler IT-Dienstleister für die unmittelbare Landesverwaltung Brandenburg,
- Zentraler IT-Dienstleister der Justiz des Landes Brandenburg.

Innerhalb dieser Dienstleister ist die Beschaffung zentral organisiert. Sie unterliegen der Fachaufsicht der ihnen jeweils übergeordneten obersten Landesbehörde (vgl. Anlage 1).

In den weiteren nachgeordneten Behörden und Bereichen der unmittelbaren und mittelbaren Landesverwaltung sowie in den Kommunen ist die Beschaffung teilweise zentral, teilweise dezentral organisiert.

Im Vergleich zum Berichtszeitraum des ersten Monitoring-Berichts 2017 sind vermehrt Zentrale Vergabestellen geschaffen worden oder zumindest zentrale Stellen zur Unterstützung der Fachbereiche bei ihren Ausschreibungen, beispielsweise im Hochschulbereich oder auf kommunaler Ebene.

Konzessionen werden überwiegend im Bereich der Catering- und Kantinenversorgung vergeben. Auf kommunaler Ebene existieren Konzessionsverträge an Strom- und Erdgaslieferbetriebe sowie in den Bereichen Schulverpflegung, Durchführung von Veranstaltungen, z.B. Betrieb von Wochenmärkten, Betrieb von Krematorien sowie von Baukonzessionen (z.B. Erbbaurecht auf Grundstücken).

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Zu den häufigsten Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen einschließlich möglicher struktureller oder wiederkehrender Probleme bei der Anwendung der vergaberechtlichen Vorschriften, wurden zusätzlich zur Befragung der öffentlichen Auftraggeber im Land Brandenburg die Vergabekammer des Landes Brandenburg und die Investitionsbank des Landes Brandenburg als zentrale Einrichtungen einbezogen.

### • Umsetzungsprobleme und gesetzgeberischer Verbesserungsbedarf

Dem Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Energie liegen nach der durchgeführten Befragung keine Anzeichen dafür vor, dass die Anwendung des EU-Vergaberechts in Folge falscher Berechnung der Auftragswerte umgangen wird.

Aus der Befragung ergaben sich zum einen eher praktische Umsetzungsschwierigkeiten der Vergabestellen wie Probleme bei der Formulierung von produktneutralen Ausschreibungen, bei der Fristenberechnung oder der Wahl des CPV-Codes.

In Bezug auf konkrete rechtliche Vorgaben und möglichen gesetzgeberischen Verbesserungsbedarf sind von den brandenburgischen öffentlichen Auftraggebern insbesondere folgende Probleme genannt worden:

- Bei der Vergabe von Rahmenvereinbarungen besteht Unsicherheit hinsichtlich einer Verpflichtung zur Festlegung einer Höchstmenge der abrufbaren Leistung nach § 21 Abs. 1 VgV (Entscheidung des EuGH vom 19. Dezember 2018 – (C-2016/17)).
- Bezüglich der Dringlichkeitsbeschaffungen, die insbesondere im Jahr 2020 aufgrund der COVID-19-Pandemie erforderlich waren, erscheint die Fristenregelung des § 17 Abs. 8 VgV in Bezug auf Abs. 7 nicht eindeutig.
- Schwierigkeiten bestehen bei der Umsetzung der Regelung des § 56 Abs. 2 bis 4 VgV (Nachforderung von Unterlagen), weil die Zuordnung als fehlend, unvollständig oder fehlerhaft bzw. als leistungsbezogene oder unternehmensbezogene Unterlage in der Praxis Probleme bereitet.

### • Durch die Vergabekammer und die Investitionsbank des Landes Brandenburg festgestellte Rechtsverstöße

Von den vor der Vergabekammer des Landes Brandenburg im Berichtszeitraum anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren wurde in etwa jedem 6. Verfahren dem Antrag stattgegeben. Diese Verfahren waren Gegenstand der Betrachtung und betrafen jeweils verschiedene öffentliche Auftraggeber. Die Anzahl der Verfahren, bei denen der Auftraggeber den Beanstandungen

nach Eingang des Nachprüfungsantrages abgeholfen hat, stieg von 8% in den Vorjahren auf nunmehr 30% im Jahr 2020.

Mehrfach festgestellt hat die Vergabekammer Verstöße gegen § 127 Abs. 4 GWB, sowie § 58 VgV. So wurden nicht sämtliche Zuschlagskriterien oder Unterkriterien mit der jeweiligen Gewichtung mitgeteilt. Teils hat der Auftraggeber nicht gemäß den bekannt gemachten Kriterien gewertet, teils die mitgeteilte Gewichtung der Kriterien bei der Wertung nicht beachtet. Auch hat der Auftraggeber Eignungs- und Zuschlagskriterien vermischt.

Wiederholt hatte der Auftraggeber der Dokumentationspflicht nach § 8 VgV nicht genügt, so dass insbesondere die Angebotswertung nicht nachvollziehbar war.

In Einzelfällen hat die Vergabekammer folgende Verstöße festgestellt:

- Verstoß gegen § 31 Abs. 2 Nr. 1 VgV wegen nicht eindeutiger Formulierung des Leistungsverzeichnisses; Verstoß gegen § 7 EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A,
- Verstoß gegen § 31 Abs. 6 VgV durch eine verdeckte produktspezifische Ausschreibung,
- Verstoß gegen das Gebot der Fachlosausschreibung aus § 97 Abs. 4 GWB,
- Verstoß wegen unvollständiger oder fehlender Bekanntmachung der Eignungskriterien gemäß § 122 Abs. 4 GWB in der Auftragsbekanntmachung,
- Verstoß gegen die Wahl der Verfahrensart nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV,
- Direkte Beantwortung von Bieterfragen anstatt über die elektronische Vergabeplattform an alle Bieter,
- rechtswidrige Anwendung des fakultativen Ausschlussgrundes nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB auf einen beim Vorauftrag gekündigten Bieter,
- Auswahl von Kriterien nach § 16d EU Abs. 2 Nr. 2b) VOB/A als Zuschlagskriterium in Bezug auf eine Standardtätigkeit, ohne dass die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung hatte,
- Aufhebung der Ausschreibung, obwohl die Gründe des § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 4 VgV dem Auftraggeber nicht zur Verfügung standen.

Die bei der Zuwendungskontrolle der Investitionsbank des Landes Brandenburg festgestellten Vergabefehler werden nicht statistisch erfasst und ausgewertet. Die Investitionsbank des Landes Brandenburg erfasst lediglich die festgestellten Fehlerkategorien aus den Vor-Ort-Kontrollen EFRE.

EU-weite Vergabeverfahren, hier überwiegend im Liefer- und Dienstleistungsbereich, bildeten im Verhältnis zu nationalen Vergabeverfahren nur einen sehr geringen Teil der insgesamt überprüften Vergabeverfahren ab. Hinzu kommt, dass es sich bei den Zuwendungsempfängern überwiegend nicht um klassische öffentliche Auftraggeber, sondern etwa um Projektträger als öffentliche Auftraggeber handelte. Zu häufigen Vergabefehlern und Unsicherheiten innerhalb des Berichtszeitraumes zählten insoweit folgende Sachverhalte:

- Intransparenz in der Wertung der Angebote, insbesondere infolge der Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie im Zusammenhang mit der Festlegung und Anwendung von Wertungssystemen sowie der nachträglichen Festlegung von (nicht auftragsbezogenen) Unterkriterien,
- Änderungen in den Verfahrensabläufen, etwa in Form von Verhandlungen,
- Unsicherheit bei der Additionspflicht bei der Vergabe von Planungsleistungen,
- nicht genügende Verfahrensdokumentation,
- Fehler bei der Auftragsbekanntmachung und in den Vergabeunterlagen.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Im Land Brandenburg gibt es eine Vielzahl von Mechanismen, die der Vorbeugung und Aufdeckung von schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen dienen.

Hierzu zählen der/die Beauftragte für den Haushalt nach der Landeshaushaltsordnung, die Innenrevision, der Landesrechnungshof Brandenburg als übergeordnetes Prüfororgan, die Richtlinie der Landesregierung zur Korruptionsprävention in der Landesverwaltung Brandenburg, die Bestellung von Antikorruptionsbeauftragten, die Stabsstelle „Korruptionsprävention in der Landesverwaltung Brandenburg“ sowie die Gemeinsame Ermittlungsgruppe Korruption. Im Berichtszeitraum ist insbesondere vermehrt die Einführung einer Innenrevisionsstelle zu verzeichnen.

Hinzu kommen allgemeine Handlungsanweisungen, Dienstanweisungen oder auch hausinterne Hilfestellungen und Schulungsangebote und in nachgeordneten, privatrechtlich organisierten Bereichen und Einrichtungen entsprechende Compliance-Richtlinien. Es gilt das Vier- bzw. Mehr-Augen-Prinzip. Im Bereich der EU-Strukturfondsförderung ergeben sich besonders geregelte Abläufe. An diesen, ausführlich im Monitoring-Bericht 2017 dargestellten Mechanismen haben sich im Berichtszeitraum keine Veränderungen ergeben.

Zusätzlich stellt das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Energie Vergabestellen des Landes Brandenburg und weiteren brandenburgischen öffentlichen Auftraggebern, insbesondere kommunalen Vergabestellen, einen Formularsatz für EU-weite Vergabeverfahren zur Verfügung. Dieser Formularsatz wurde aufgrund der mit der umfassenden Reform des Vergaberechts im Jahr 2016 einhergehenden Rechtsänderungen grundlegend überarbeitet. Die Formulare führen die Vergabestellen durch das EU-weite Vergabeverfahren und unterstützen unter Berücksichtigung bundes- und landesspezifischer Besonderheiten in der Dokumentation und in den einzelnen Verfahrensabläufen. In der Formularsammlung ist auch die Vermeidung von Interessenkonflikten, § 6 VgV, formularmäßig erfasst.

Auf dem Vergabeportal des Landes Brandenburg finden Vergabestellen des Landes und interessierte Unternehmen darüber hinaus umfangreiche Informationen zu verschiedenen Themen des öffentlichen Auftragswesens und der Korruptionsprävention, die diese bei der rechtssicheren Durchführung von Vergabeverfahren unterstützen sollen.

Auch in der Korruptionsprävention sind verschiedene weitere Maßnahmen zur Vorbeugung und Aufdeckung von schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten hinzugekommen.

Der Zentraldienst der Polizei des Landes Brandenburg hat eine Meldepflicht für Firmenbesuche eingeführt, die Innenaufsicht ist nunmehr der Direktorin zugeordnet und das Justizariat wurde personell verstärkt.

Der Brandenburgische Landesbetrieb für Liegenschaften und Bauen hat im Mai 2019 einen Leitfaden zum Thema Anti-Korruption eingeführt. Mit diesem Leitfaden werden die Mitarbeiter/innen auf die Pflichten einer rechtskonformen Dienstausbübung hingewiesen. Ein separater Abschnitt des Leitfadens weist auf die Rechtsgrundlagen des öffentlichen Vergabewesens hin.

Der Brandenburgische IT-Dienstleister hat im Jahr 2020 ein spezielles e-learning Tool als weiteres Schulungsprogramm zur Korruptionsprävention in Betrieb genommen und im Jahr 2020 eine Risikoanalyse durchgeführt.

Die im Ministerium des Innern und für Kommunales eingerichtete Stabsstelle „Korruptionsprävention in der Landesverwaltung Brandenburg“ hat ihr Informationsangebot weiter ausgebaut. Sie publiziert im Intranet der Verwaltung des Landes Brandenburg Hinweise zum Umgang mit Einladungen sowie zur Teilnahme an Veranstaltungen.

Die Investitionsbank des Landes Brandenburg als zentrales Förderinstitut des Landes hat ihre Arbeitsanweisung zur Bekämpfung der Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstiger strafbarer Handlungen im Jahr 2019 grundlegend überarbeitet. Die Arbeitsanweisung beinhaltet ausführliche Hinweise und Hilfestellungen, um Anzeichen von Korruption zu erkennen. Es werden verschiedenste Indikatoren, Indizien und Verhaltenspflichten der Mitarbeiter/innen zur Bekämpfung bzw. Vorbeugung von Korruption dargestellt.

Im kommunalen Bereich sind Regelungen zur Korruptionsprävention Bestandteil interner Dienst-Anweisungen. Auch hier gelten das Vier- bzw. Mehr-Augen-Prinzip. Darüber hinaus enthält der aktualisierte Runderlass des Ministeriums des Innern Nr. 2/2019 "Kommunalaufsicht im kommunalen Auftragswesen" (Rderl. 2/2019) vom 26. August 2019 in Verbindung mit dem Rundschreiben des Ministeriums des Innern zum Kommunalen Auftragswesen im Land Brandenburg vom 26. August 2019 (Gesch.Z: 31-313-35) konkrete Hinweise an die Kommunen zur Korruptionsprävention in Vergabeverfahren, etwa zu organisatorischen Maßnahmen in den einzelnen Phasen der Auftragsvergabe. Zum Teil sind bei bestimmten Verfahren die Beigeordneten-Beratung und die Stadtverordnetenversammlung zu beteiligen. Einige Kommunen haben Stellen für Korruptionsprävention geschaffen und neue Dienst-Anweisungen zum Vergabewesen mit gezielten Bestimmungen zur Korruptionsprävention erlassen. Nach § 102 Abs. 1 Nr. 4 Kommunalverfassung des Landes Brandenburg ist zur örtlichen Prüfung von Vergaben das jeweils zuständige Rechnungsprüfungsamt befugt.

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Landesrechtliche Grundlage für die Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen an der Vergabe öffentlicher Aufträge ist bereits seit 1999 das Gesetz zur Förderung des Mittelstandes im Land Brandenburg (GVBl.I/92, [Nr. 09], S.166).

§ 5 des Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes im Land Brandenburg enthält die einschlägigen Regelungen für die Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen an der Vergabe öffentlicher Aufträge. Die Behörden des Landes, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts sind verpflichtet, bei allen Planungen, Programmen und Maßnahmen die Ziele und Grundsätze dieses Gesetzes zu berücksichtigen, § 2 Abs. 1 des Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes im Land Brandenburg. Sie wirken in Ausübung ihrer Gesellschafterrechte in Unternehmen, an denen sie beteiligt sind, darauf hin, dass die Ziele des Gesetzes in gleicher Weise beachtet werden, § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes im Land Brandenburg.

§ 5 des Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes im Land Brandenburg enthält die einschlägigen Regelungen für die Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen an der Vergabe öffentlicher Aufträge. Beispielsweise sieht § 5 Abs. 3 des Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes im Land Brandenburg vor, dass Leistungen bei öffentlichen Aufträgen, soweit es die technischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen zulassen, schon bei der Ausschreibung und bei der freihändigen Vergabe nach Menge oder Art so in Teillose zu zerlegen sind, dass sich kleine und mittlere Unternehmen an der Angebotsabgabe beteiligen können. Durch die Streuung von Aufträgen sind kleine und mittlere Unternehmen im Rahmen der bestehenden Vergabevorschriften in angemessenem Umfang zu berücksichtigen.

Hinzu kommt Nr. 2.6 der Verwaltungsvorschriften zu § 55 der Landeshaushaltsordnung, die bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen nach dem Vierten Teil des GWB (auch) die Berücksichtigung des Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes im Land Brandenburg vorgibt.

## e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

- Grundlagen der strategischen Beschaffung

Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 des Brandenburgischen Gesetzes über Mindestanforderungen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen ((GVBl.I/16, [Nr. 21]), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30. April 2019 (GVBl.I/19, [Nr. 10])) können bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte berücksichtigt werden, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Bekanntmachung, dem Aufruf zum Teilnahmewettbewerb, zur Interessenbekundung oder den Vergabeunterlagen ergeben.

Im Anwendungsbereich des Brandenburgischen Vergabegesetzes werden Aufträge nur an Bieter vergeben, die sich gegenüber dem Auftraggeber verpflichten, den bei der Erbringung von Leistungen eingesetzten Beschäftigten ein festgelegtes Mindestentgelt zu zahlen. Mit der letzten Änderung des Gesetzes am 30. April 2019 wurde die Regelung zum Mindestentgelt in § 6 Abs. 2 des Brandenburgischen Gesetz über Mindestanforderungen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen angepasst. Das Mindestentgelt wurde zum 1. Mai 2019 von zuvor 9,00 Euro auf 10,50 Euro je Zeitstunde angehoben. Vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2020 galt ein Mindestentgelt nach dem Brandenburgischen Vergabegesetz von 10,68 Euro.

Das Ministerium der Finanzen hat am 6. November 2019 durch Erlass den Leitfaden Nachhaltiges Bauen des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (BMI) (aktualisierte Auflage Januar 2019) für Hochbaumaßnahmen des Landes zum 1. Januar 2020 verbindlich eingeführt. Das Bewertungssystem für Nachhaltiges Bauen (BNB) wird schrittweise realisiert. Der Leitfaden dient als Arbeitshilfe für die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten über den gesamten Lebenszyklus von Gebäuden und Liegenschaften.

Die im April 2014 durch die Landesregierung verabschiedete Nachhaltigkeitsstrategie des Landes Brandenburg wurde zwischenzeitlich fortgeschrieben. Die Fortschreibung 2019 ergänzt die langfristig angelegte Nachhaltigkeitsstrategie aus dem Jahr 2014. Neu ist die Ausrichtung an den 17 globalen Nachhaltigkeitszielen, die zwischenzeitlich von den Vereinten Nationen beschlossen wurden, den Sustainable Development Goals (SDG). Mit den aufgestellten Landeszielen werden nahezu alle gesellschaftlichen Bereiche wie z. B. Armutsbekämpfung, Ernährung, Gesundheit, Bildung, Gleichberechtigung und menschenwürdige Arbeit abgedeckt. Speziell zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien bei der Beschaffung wird die vom Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Klimaschutz geführte interministerielle Arbeitsgruppe Nachhaltige Entwicklung zunächst eine Situationsanalyse zum Status quo und zur Identifikation möglicher Maßnahmen und allgemeiner Vorgaben durchführen.

Das Land Brandenburg ist auf der Informationsplattform der Kompetenzstelle für Nachhaltige Beschaffung mit einer eigenen Informationsseite vertreten. Die Kompetenzstelle ist darauf spezialisiert, öffentliche Auftraggeber bei der Berücksichtigung von Kriterien der Nachhaltigkeit bei Beschaffungsvorhaben zu unterstützen und zielgerechte Schulungen durchzuführen.

Das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Energie hat in Zusammenarbeit mit der Kompetenzstelle Anfang des Jahres 2020 Schulungsveranstaltungen für die Landes- und Kommunalverwaltung organisiert, um praxisrelevante Inhalte zur Umsetzung von Nachhaltigkeitsaspekten zu vermitteln.

Auf dem Vergabeportal des Landes Brandenburg finden Vergabestellen außerdem zahlreiche Leitfäden zur nachhaltigen Beschaffung. Die Liste wird durch das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Energie fortlaufend ergänzt.

- Praktische Umsetzung strategischer Beschaffungsziele

Strategische Beschaffungsziele werden grundsätzlich bereits bei der Festlegung des

Leistungs- bzw. Beschaffungsbedarfs unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes berücksichtigt. Zusätzlich werden diese Aspekte in die Erstellung der Leistungsbeschreibung oder die Aufstellung der Zuschlagskriterien für die Bewertung der Angebote einbezogen. Bietern wird auch die Möglichkeit eingeräumt, innovative Lösungen im Rahmen von zugelassenen Nebenangeboten anzubieten.

- Umweltbezogene Aspekte

Die Zentralstelle und Serviceeinrichtung für das Beschaffungswesen im Zentraldienst der Polizei fordert insbesondere bei der Beschaffung von Dienstkleidung, IT Hard- und Software, Büromöbeln und Büroartikeln umweltbezogene Gütesiegel. Büropapiere aus Recyclingpapier, Büromöbel aus recycelten und recycelbaren Materialien sowie Schreibgeräte aus 90 % recycelten Kunststoffanteilen oder Packband aus 100 % recyceltem Kunststoff gehören bereits zum Standardsortiment. In Büromaterialausschreibungen spielen auch biobasierte Produkte, d. h. Produkte aus nachwachsenden Rohstoffen wie Maisstärke oder Zuckerrohr, eine zunehmende Rolle. Biologisch abbaubare Reinigungsmittel oder Schnüre aus Naturfaser werden beschafft, soweit sie auf dem Markt vorhanden sind. Der Einkauf nachhaltiger und umweltfreundlicher Büroartikel im elektronischen Warenhaus der Zentralstelle und Serviceeinrichtung für das Beschaffungswesen soll durch verstärkte Information weiter gefördert werden. Die Zentralstelle hat deswegen eine Arbeitsgruppe zur Entwicklung einer Nachhaltigkeitsstrategie ins Leben gerufen.

Zusätzlich ist die Zentralstelle und Serviceeinrichtung für das Beschaffungswesen im Zentraldienst der Polizei im Berichtszeitraum aufgrund einer Marktstudie eines durch das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft beauftragten Instituts als gutes Praxisbeispiel für nachhaltige Beschaffung benannt worden.

Im Landesbetrieb Straßenwesen Brandenburg spielen die Dauerhaftigkeit der eingesetzten Materialien und die ressourcenschonende Umsetzung (z. B. recycelte Baustoffe, die in der Baustelle gewonnen wurden) eine wichtige Rolle. Für den Straßenbau werden lärmmindernde Fahrbahnbeläge (DSH-V) eingesetzt.

Der Zentrale IT-Dienstleister des Landes Brandenburg stellt technisch fortschrittliche Lösungen für die Landesverwaltung bereit. Hierzu zählen etwa die Einführung eines zentralen Tokenmanagementsystems und die zentrale Bereitstellung von datenschutzrechtlich und sicherheitstechnisch geprüften Apps und zentralen Diensten als zentrales Mobilfunkmanagementsystem. Der Zentrale Dienstleister berücksichtigt bei der Vergabe alle Aspekte der Green IT, soweit das vergaberechtlich möglich ist. So wird für alle Systeme die Vorlage von Zertifikaten über die Einhaltung von Richtlinien und Standards wie TCO (Tjänstemännens Centralorganisation), Blauer Engel, Energy Star, WEEE (Waste Electrical and Electronic Equipment) und RoHS (Restriction of the Use of Certain Hazardous Substances) gefordert. Soweit technisch sinnvoll, wird bei der Beschaffung auf mobile, sparsame Mikroprozessoren zurückgegriffen.

In den weiteren nachgeordneten Behörden und Einrichtungen der unmittelbaren und mittelbaren Landesverwaltung und sonstigen Einrichtungen, die als öffentliche Auftraggeber in die Zuständigkeit der Ressorts fallen, ergab die Befragung einen zunehmenden Einfluss von Umwelt- und Nachhaltigkeitskriterien auf das Beschaffungswesen. Einige Einrichtungen haben eigene Handlungsleitfäden und Merkblätter zur nachhaltigen Beschaffung entwickelt. Teilweise formulieren Behörden und Einrichtungen umweltbezogene Zertifizierungen als Eignungskriterium im Rahmen der technischen Leistungsfähigkeit der Unternehmen.

Wie auch bei den oben gesondert aufgeführten Zentralen Dienstleistern, wurden auch aus den weiteren nachgeordneten Behörden und Einrichtungen bestimmte Produkte und Dienstleistungen häufig als typische Beispiele für umweltfreundliche und nachhaltige

Beschaffungen benannt. Dazu gehören Lebensmittel (Catering- und Tagungsdienstleistungen), Bürobedarf (z. B. Recyclingpapier aus 100% Altpapier), Holzprodukte (Möbel), der Einkauf von Energie (Strom aus erneuerbaren Energien) und Reinigungsdienstleistungen (Einsatz von umweltfreundlichen Reinigungsmaterialien).

In diesem Zusammenhang wurde oftmals auf die Vorgabe spezieller Umweltsiegel und Zertifizierungen in der Leistungsbeschreibung verwiesen, beispielsweise „Blauer Engel“ oder FSC, PEFC im Bereich der Holzprodukte.

Als typische Kriterien bei der Berücksichtigung von Umwelt- und Nachhaltigkeitsaspekten in Vergabeverfahren wurden die Langlebigkeit der Produkte und Materialien, die Übernahme von Altgeräten und deren umwelt- und sachgerechte Entsorgung, Nachfüllpackungen, Einsatz regenerativer Energien (KWK, Photovoltaik), Anstreben einer hohen Energieeffizienz sowie niedriger CO<sub>2</sub>-Ausstoß (z.B. bei Dienstfahrzeugen) genannt.

- Soziale Kriterien

Neben verpflichtenden sozialen Kriterien wie dem Mindestentgelt nach dem Brandenburgischen Vergabegesetz, setzen einige brandenburgische öffentliche Auftraggeber auch auf die Berücksichtigung von fair-gehandelten Produkten. Wie schon bei den Umweltaspekten wird das Kriterium der fair-gehandelten Produkte insbesondere bei der Beschaffung von Lebensmitteln (Catering- und Tagungsdienstleistungen) in das Beschaffungsverfahren integriert.

- Innovative Aspekte

Innovative Aspekte sind im Rahmen der Befragung vorwiegend aus dem Bereich der IT-Beschaffung genannt worden. Der Zentrale IT-Dienstleister des Landes Brandenburg hat gute Erfahrungen mit der Durchführung von Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb, um auch innovative Verhandlungsvorschläge zuzulassen und zu bewerten, beispielsweise bei den Beschaffungsprojekten „Sicheres Surfen“, „Tokenmanagement“ und „Einführung eines Objekt-Storage“.

Einige nachgeordnete Behörden und Einrichtungen der mittelbaren und unmittelbaren Landesverwaltung greifen auf funktionale Leistungsbeschreibungen zurück, um den zulässigen Lösungsraum für die Bieter nur soweit einzuschränken, wie es die Bedarfssituation zwingend erfordert. Andere lassen teilweise Nebenangebote zu.

- Herausforderungen bei der Umsetzung strategischer Beschaffungsziele und Lösungen

Die größten Herausforderungen für Vergabestellen in Brandenburg bei der Umsetzung strategischer Beschaffungsziele lassen sich zu den Stichworten „Budget, Zeit und Erfahrung“ zusammenfassen.

Die häufigste genannte Herausforderung war die Begründung der Wirtschaftlichkeit von nachhaltigen und fairen Produkten. Diese sind häufig teurer als herkömmliche Produkte. Zudem bindet der Einbezug von strategischen Zielen wie Umweltschutz oder sozialen Aspekten Personal. Ein Vergabeverfahren vorzubereiten, das strategische Aspekte berücksichtigt, erfordert grundsätzlich einen höheren Zeitaufwand und geschultes, erfahrenes Fachpersonal.

An der Durchführung eines wettbewerblichen Dialogs und der Innovationspartnerschaft, mit deren Hilfe insbesondere innovative Aspekte berücksichtigt werden können, besteht grundsätzlich Interesse. Öffentliche Auftraggeber halten diese aber teilweise für schwer zu strukturieren. Sie bilden daher immer noch eine Ausnahme in der Praxis.

Schwierigkeiten kann der Nachweis von (z. B. Umwelt-) Zertifikaten über die Ländergrenzen hinaus bereiten. Hier bedarf es vor der Ausschreibung einer zeitaufwändigen Recherche zur Gleichwertigkeit von Zertifikaten, um eine Benachteiligung von Bietern zu vermeiden.

Einige öffentliche Auftraggeber bemängelten, dass es häufig keine ausreichenden Prüfmöglichkeiten der Einhaltung von sozialen und umweltbezogenen Kriterien gäbe. Im Übrigen seien Überprüfungen der Angaben in den Eigenerklärungen von den Vergabestellen kaum zu leisten.

Die Berücksichtigung strategischer Aspekte, insbesondere umweltbezogener Kriterien, sei besonders dann schwierig, wenn technische Spezifikationen des Bedarfsträgers die Verwendung einschränken oder der vorhandene Markt sehr klein ist. Schwierigkeiten bereiten auch sehr kleine zu beschaffende Mengen. Gelöst wurde dieses Problem zum Beispiel durch die gemeinsame Beschaffung eines Produktes in Form eines Rahmenvertrages. So haben sich etwa mehrere Forschungsinstitute für die Ausschreibung von Ökostrom im Jahr 2020 zusammengeschlossen.

## 5. Bremen

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Das Land Bremen besteht aus den Städten Bremen und Bremerhaven. Die Bremer Landesregierung ist der Senat. Dieser besteht aus zehn Senatsressorts, die fachlich untergliedert sind. Die Senatsressorts üben die Fach- und Rechtsaufsicht, bzw. die fachlich steuernde Funktion über die ihnen zugeordneten Ämter, Gesellschaften, Anstalten und Eigenbetriebe aus. Für die Stadt Bremerhaven ist der Magistrat die zuständige aufsichtführende, bzw. steuernde Verwaltungsbehörde.

Die Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa (SWAE) ist für das Monitoring die Stelle für das Land Bremen, bei der die Informationen aus den einzelnen Senatsressorts eingehen, zusammengefasst und als Bericht an das BMWi weitergeleitet werden.

Bremische Institutionen mit sonstigen Kontrollbefugnissen sind z. B. die Vergabekammer, die Gerichte, Kartellbehörden und der Rechnungshof (Land und Stadtgemeinde Bremen) bzw. das Rechnungsprüfungsamt (Stadt Bremerhaven), die zentrale Antikorruptionsstelle (ZAKS) bei dem Senator für Inneres und die Mitarbeiter des Korruptionsregisters bei dem Senator für Finanzen.

### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Zu diesem Punkt hat die Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa eine Abfrage bei folgenden Institutionen durchgeführt: Vergabekammer, Senatorin für Justiz und Verfassung, Rechnungshof der Stadtgemeinde Bremen, Rechnungsprüfungsamt der Seestadt Bremerhaven, zentrale Antikorruptionsstelle (ZAKS) und beim Korruptionsregister.

Im Berichtszeitraum 2018 - 2020 waren bei der Vergabekammer Bremen nur wenige Nachprüfungsverfahren anhängig, von denen ein geringer Teil zudem auch noch auf eine Bekanntmachung in 2017 zurückging. Vor diesem Hintergrund lassen sich wiederkehrende Muster nicht ausreichend belegbar feststellen, um daraus Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Anwendung von Vergabevorschriften ziehen zu können. Grundsätzlich ist dabei feststellen, dass bei den Nachprüfungsverfahren die Vergabe von Dienstleistungen im Verhältnis zu den Bauleistungen größeren Raum eingenommen hat. Hier zeigten sich häufiger Probleme bei der Wahl, Beschreibung und Anwendung der nicht-monetären Zuschlagskriterien, die neben dem Preis zur Bestimmung des wirtschaftlichen Angebotes dienen sollten, wie z.B. Konzepte.

Das Einkaufs- und Vergabezentrum (EVZ) der Immobilien Bremen AöR (IB – zugeordnet dem Senatsressort für Finanzen), das als teilzentralisierte Vergabestelle für einen erheblichen Anteil an öffentlichen Aufträgen im Land Bremen die formale Durchführung der Vergabeverfahren vornimmt, gibt dazu an:

Eine falsche Rechtsanwendung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge kann von der Einkaufsleitung im EVZ nicht festgestellt werden.

Aufgrund der organisatorischen Maßnahmen

- Abzeichnung durch Einkaufs- und EVZ-Leitung sowie
- Einbindung der Kolleginnen und Kollegen aus dem Bereich „Vergabemanagement“ im EVZ ist das Mehraugen-Prinzip vor dem Start der Vergabeverfahren sowie erneut vor der Beauftragung sichergestellt. Damit wird sowohl eine Qualitätssicherung als auch die Korruptionsprävention gewährleistet. Sowohl die zentrale Aufgabenwahrnehmung für gesamtbremische Rahmenverträge als auch der arbeitsteilige Prozess mit dem Vergabemanagement realisiert die Effizienz-, Kosten- und Qualitätsvorteile der Professionalisierung.

Vergabeverfahren des Strategischen Einkaufs im EVZ waren seit Bestehen nicht Gegenstand von Nachprüfungsverfahren.

Rechtsunsicherheiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge können vereinzelt auftreten bei

- der Wahl der Vergabeart, insbesondere im Nachgang von aufgehobenen Verfahren
- der Anwendung von Nachhaltigkeitskriterien, insbesondere bei einer nur schwachen Verbreitung von Siegeln in der entsprechenden Warengruppe
  - Formulierung und Handhabung von Bieterfragebögen, wenn keine Siegel angewendet werden können
  - Handhabung bremischer Formulare zur Durchführung der BremKernV im Vergabeverfahren
  - Handhabung des Zuschlagskriteriums Energieeffizienz bei Vergabeverfahren, in denen für die auszuschreibenden Produkte keine Energieeffizienz-Label vorhanden sind
- der Nachforderung von Unterlagen
- der Durchführung eher seltener Vergabearten wie z. B. Verhandlungsverfahren/-vergaben bezogen auf die Durchführung der Verhandlungsphase – hierbei kommt hinzu, dass die im Land Bremen eingesetzte Software für elektronische Vergaben (AI Vergabemanager) nur einen Termin für Angebotsöffnungen kennt, wenn gleich hier je eine Terminsetzung pro Verhandlungsrunde notwendig ist
- dem Umgang mit Formularen, in der Formulierung der Leistungsbeschreibung, bei der Aufstellung des Leistungsverzeichnisses und dem Bekanntmachungstext; werden jedoch in der Regel während des Aufgabenprozesses entdeckt und behoben.

Entstandene Rechtsunsicherheiten konnten jedoch im Rahmen der Vorbereitung von Vergabeverfahren durch im EVZ sowie bei der zentrale Service- und Koordinierungsstelle für die Vergabe von Bau- und Dienstleistungen (zSKS) bei der Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa vorhandener Expertise bislang stets behoben werden.

Für den angeforderten Berichtszeitraum ist nach Rückmeldung der übrigen Institutionen Fehlanzeige zu melden.

### c) **Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen**

Zur Beantwortung wird auf Punkt b) verwiesen.

### d) **Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen**

Zur Mittelstandsförderung enthält § 4 des Bremischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (TtVG) eine Regelung zur Aufteilung in Lose; eine solche Regelung zur Losaufteilung findet sich auch in § 8 des Bremischen Mittelstandsförderungsgesetzes (MiFöG).

Die öffentlichen Auftraggeber beachten in ihrer Vergabepaxis diese Vorschriften.

Das Einkaufs- und Vergabezentrum (EVZ) der Immobilien Bremen AöR (IB) gibt dazu an:

An der Vergabe öffentlicher Aufträge des Strategischen Einkaufs im EVZ sind – inkl. 23 COVID-Beauftragungen – vorwiegend kleine und mittlere Unternehmen (56) beteiligt. Rahmenverträge

bestehen mit lediglich sechs Großunternehmen (Stand 10.02.2021). Kleine und mittlere Unternehmen stellen also mit großem Abstand den Hauptteil der Auftragnehmer.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Das Land Bremen hat sich zum Ziel gesetzt, die öffentliche Beschaffung nach ökologischen und sozialen Kriterien auszurichten. Hierzu sind insbesondere die im Vergaberecht vorgesehenen Möglichkeiten einer öffentlichen Beschaffung unter Einbezug von ökologischen und sozialen Aspekten zu nutzen (vgl. Ziel 5 der Entwicklungspolitischen Leitlinien der Freien Hansestadt Bremen).

Die §§ 18 und 19 des bremischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (TtVG) eröffnen die Möglichkeit, im Rahmen der öffentlichen Beschaffung soziale, ökologische und innovative Aspekte maßgeblich zu berücksichtigen. Für die in dem Katalog der Bremischen Kernarbeitsnormenverordnung (BremKernV) genannten Warengruppen ist die Einhaltung der dort näher bezeichneten Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) darüber hinaus bereits zwingend vorgeschrieben.

Die fachliche Zuständigkeit für das TtVG sowie für die BremKernV ist bei der Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa (SWAE) angesiedelt. Die praktische Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben obliegt demgegenüber den jeweiligen Ressorts und den dort angegliederten Bedarfsträgern. Zur Unterstützung der Ressorts und Bedarfsträger bei der Umsetzung dieser Ziele gibt es u.a. seit August 2016 eine Kompetenzstelle für sozial verantwortliche Beschaffung, angesiedelt im Einkaufs- und Vergabezentrum (EVZ) der Immobilien Bremen AöR (IB).

Seit Mai 2019 schreibt daneben die von der sog. Kernverwaltung anzuwendende Verwaltungsvorschrift für die Beschaffung der Freien Hansestadt Bremen – Land und Stadtgemeinde Bremen (VVBesch) vor, dass die im Katalog der VVBesch benannten Warengruppen zentral (siehe Anlage 1 zur VVBesch) bzw. unter zwingender Beachtung von ökologischen Mindestanforderungen (siehe Anlage 2 zur VVBesch) zu beschaffen sind. Eine der zentralen Beschaffungsstellen im Sinne der VVBesch ist das EVZ bei IB.

Darüber wird in der VVBesch die „Nachhaltigkeit“ als allgemein gültiger Beschaffungs- und Vergabegrundsatz verankert. Ziel und Zweck der nachhaltigen Beschaffung ist die Herstellung einer angemessenen Balance zwischen ökologischen, sozialen und wirtschaftlichen Aspekten, und zwar in jeder Stufe des Beschaffungsprozesses (insbesondere aber bei der Ermittlung des Bedarfs, bei der Leistungsbeschreibung sowie bei der Bestimmung der Eignungs- und Wertungskriterien). Bei der Betrachtung und Einbeziehung von ökologischen, sozialen und ökonomischen Aspekten ist nach der VVBesch ein ganzheitlicher und integrierender Ansatz zu verfolgen.

Die fachliche Zuständigkeit für die VVBesch als solche liegt beim Senator für Finanzen (SF). In den Einzelregelungen zu den ökologischen, sozialen und ökonomischen Aspekten verweist die VVBesch wiederum auf die unter dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit einzuhaltenden Regelungen, z.B. nach dem TtVG, der BremKernV, aber auch nach dem Bremischen Klimaschutz- und Energiegesetz (BremKEG). Die fachliche Zuständigkeit für das BremKEG selbst wiederum liegt bei der Senatorin für Klimaschutz, Umwelt, Mobilität, Stadtentwicklung und Wohnungsbau (SKUMS).

Vollständige Daten für das Land Bremen über den prozentualen Anteil einer Berücksichtigung von sozialen, ökologischen und innovativen Aspekten im Rahmen der jeweiligen Beschaffungsprozesse liegen nach wie vor nicht vor.

Die Kompetenzstelle für sozial verantwortliche Beschaffung im EVZ von IB führt hierzu aus:

Entsprechend der BremKernV werden die entsprechenden Regelungen bei Ausschreibungen in den betroffenen Warengruppen implementiert, vorrangig mit den dafür vorgesehenen Formblättern. Daneben werden weitere Instrumente wie Fragebögen und darauf basierende Zuschlagskriterien sowie erforderlichenfalls Berichtspflichten während der Vertragsdauer für die betroffenen Warengruppen entwickelt und sukzessive implementiert.

In der Praxis wird zunehmend festgestellt, dass insbesondere KMU zum Teil überfordert sind, ausagekräftige Siegel beizubringen.

Aus dem Ressort SKUMS kommen folgende Hinweise zu spezifischen Herausforderungen bei der ökologischen Beschaffung:

- Bei einigen Produktgruppen sind zwar Zertifikate vorhanden (Bsp. Typ-II-Öko-Label), tatsächlich aber nicht am Markt verfügbar (also wenig oder keine zertifizierten Produktalternativen am Markt).
- Es werden neue Nutzungslösungen zur Reduktion des Anschaffungsbedarfs entwickelt (Beispiel Miete statt Kauf wie bei CarSharing statt individuellem Dienstwagen).
- Das konkrete Nutzungsverhalten der Bedarfsträger:innen ist ein zu berücksichtigender Faktor (Beispiel der Nachfüllbarkeit: Beschafft werden ausschließlich nachfüllbare Stifte, diese werden aber vielfach als Einwegprodukte genutzt, anstatt sie nachzufüllen).
- soweit im Land Bremen dezentral beschafft wird: Die flächendeckende Durchsetzung der Vorgaben erfordert bei dezentralen Beschaffungsstellen jeweils Sensibilisierung, Schulung, Beratung u.Ä.; eine zentrale Beschaffung kann hier von Vorteil sein, um Kompetenzen zu bündeln.
- Generell bestehen noch auf Seiten der Bedarfsträger:innen Vorurteile/Vorbehalte ggü. ökologischen Produktalternativen (z.B. Recyclingpapier).

## 6. Hamburg

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Die Regierung der Freien und Hansestadt Hamburg ist der Senat. Die Senatoren tragen nach einer vom Senat zu beschließenden Geschäftsordnung die Verantwortung für die Fachbehörden sowie weitere Senatsämter und Senatskommissionen. Die Gliederung und der Aufbau der Bezirksverwaltung werden besonders geregelt.

Für Grundsatzfragen des Vergaberechts zuständige Behörden sind für den Liefer- und Dienstleistungsbereich die Finanzbehörde und für den Baubereich die Behörde für Stadtentwicklung und Wohnen, welche jeweils ministeriell für die Entwicklung der landesrechtlichen Vergabevorschriften verantwortlich sind.

Die Beschaffungsvorgänge für Liefer- und Dienstleistungen werden im Rahmen eines Organisationsverbands Einkauf Hamburg von vier zentralen Vergabestellen für oberschwellige Verfahren und Spezialbedarfe sowie im Übrigen von den behördlichen Beschaffungsstellen durchgeführt. Die Verantwortung für IT-Beschaffungen liegt bei Dataport, einer Anstalt Öffentlichen Rechts unter Trägerschaft der norddeutschen Länder.

Ein Monitoring im Sinne einer organisatorisch verankerten Prüfstelle, die etwa stichprobenartig Vergabevorgänge insgesamt auf die korrekte Anwendung des Vergaberechts einer Revision unterzieht, ist nur in Teilbereichen implementiert. Die ordnungsgemäße Anwendung des Vergaberechts wird durch eine stetige Professionalisierung im Rahmen einer zentralisierten Beschaffungsorganisation sichergestellt. In diesem Zusammenhang wurden die konsequente Anwendung des 4-Augen-Prinzips verankert und die Verfahren durch IT-gestützte Abläufe in einem E-Vergabe-Verfahren rechtskonform standardisiert.

Anlassbezogene Kontrollen finden im Rahmen der Fach- und Rechtsaufsicht und der internen Revision sowie im Rahmen von Prüfungen des Rechnungshofes statt. Zudem wird bei speziellen Rechtsfragen und bei komplexen Verfahren die jeweilige interne Rechtsabteilung befasst sowie rechtsanwaltlicher Rat eingeholt.

Darüber hinaus führt Hamburg (bis Ende 2020 in Kooperation mit Schleswig-Holstein) ein landeseigenes Register zum Schutz des fairen Wettbewerbs.

Nachprüfungsinstanzen in einzelnen Vergabeverfahren sind die bei der Finanzbehörde und der Behörde für Stadtentwicklung und Wohnen jeweils angebotenen Vergabekammern.

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Die einzelnen Rückmeldungen der befragten öffentlichen Auftraggeber fielen insgesamt trotz detaillierter und an den Fragestellungen des BMWi orientierten Vorgaben tendenziell pauschal aus, so dass sich im Ergebnis eine nach Art der Aufträge, der Verfahren und Prüfschritte aufgefüllte Kasuistik, um die häufigsten Ursachen einer falschen Anwendung oder Rechtsunsicherheit durch Auftraggeber im Hinblick auf die Vergabevorschriften über öffentliche Aufträge und Konzessionen (einschließlich struktureller oder wiederkehrender Probleme bei der Anwendung der Vorschriften) zu beschreiben, nicht darstellen lässt.

Generell lässt sich aber vor dem Hintergrund der Rückmeldungen der öffentlichen Auftraggeber sagen, dass Rechtsunsicherheiten in Vergabeverfahren häufig dann entstehen, wenn als Zuschlagskriterium nicht ausschließlich der Preis gewählt wird. Die Gewichtung der Kriterien und die Bewertung von Konzepten und Präsentationen bringen dermaßen viele zu berücksichtigende Gesichtspunkte (Auswahl der Aspekte, Gewichtungsmethoden, Dokumentation der Auswahlentscheidung) mit sich, dass bei den Rechtsanwendern große Unsicherheiten bei der Ausgestaltung bestehen, sodass in der Folge verstärkt (externer) Rechtsrat gefragt ist.

Bei der internen Überprüfung ihrer Vergabeprozesse stellen die öffentlichen Auftraggeber Dokumentationsmängel sowie unzureichende Begründungen insbesondere hinsichtlich

- der Wahl besonderer Verfahrensarten
- des Verzichts auf Losbildung
- der Festsetzung langer Laufzeiten von Rahmenverträgen
- und der Begründung von Aufhebungsentscheidungen

fest. Das Bewusstsein für die Wichtigkeit einer umfassenden Dokumentation insbesondere im Hinblick auf Nachprüfungsverfahren ist bei den öffentlichen Auftraggebern also vorhanden und Gegenstand der ständigen Überprüfung der internen Prozesse.

Hierüber hinaus werden folgende Problemkreise aufgezeigt:

- § 108 GWB wird insofern für unklar gehalten, als aus der Vorschrift nicht klar ersichtlich ist, ob eine Kombination der verschiedenen Inhouse-Tatbestände möglich ist. Hier wird Klarstellungsbedarf gesehen, weil eine praktische Notwendigkeit besteht, § 108 GWB weit auszulegen, einer solchen Auslegung aber wegen seines Charakters als Ausnahmevorschrift rechtsdogmatisch Grenzen gesetzt sind.
- Die Regelung des § 134 GWB wird hinsichtlich des Inhalts der Absageschreiben als zu unbestimmt empfunden. Zwar gibt es inzwischen zu dieser Frage höchstrichterliche Rechtsprechung, dennoch wäre eine Klarstellung im Gesetz wünschenswert und würde den Bedürfnissen der Rechtsanwender entgegenkommen.
- Aus Sicht der Praxis werden von der Rechtsprechung überzogene Anforderungen an den Inhalt der EU-Auftragsbekanntmachung gestellt. Das FO2-Formular ermögliche die Unterbringung aller notwendigen Inhalte in vielen Fällen nicht. Daher müsse es ermöglicht werden, dass ein Verweis auf die Vergabeunterlagen als ausreichend angesehen wird, zumal diese Unterlagen mit wenigen einfachen Zwischenschritten elektronisch abrufbar seien.
- Die Regelung der Nachforderungsmöglichkeiten in § 56 VgV wirft in der Praxis Anwendungsschwierigkeiten auf. Hierzu ist zwischenzeitlich Rechtsprechung ergangen. Eine entsprechende Klarstellung der Regelung wäre wünschenswert. Angesichts der weit verbreiteten Problematik, überhaupt wertbare Angebote zu erhalten, könnte der Verordnungsgeber dafür sorgen, dass möglichst viele Angebote in der Wertung verbleiben könnten.

- Die Regelung des § 21 VgV könnte vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH zur Angabe des maximal abrufbaren Umfangs angepasst werden.

Anzeichen dafür vor, dass die Anwendung des EU-Vergaberechts mit seiner grundsätzlichen Verpflichtung zur EU-weiten Auftragsbekanntmachung umgangen wird, liegen nicht vor. Die öffentlichen Auftraggeber haben durchaus zum Ausdruck gebracht, dass bei den Bedarfsträgern der Wunsch, vorzugsweise unterschwellig Verfahren durchzuführen, um den als zu aufwändig empfundenen EU-weiten Verfahren auszuweichen, vorhanden ist. Diesem wurde aber durchgehend mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit einer besonders sorgfältigen Schwellenwertberechnung – insbesondere im Grenzbereich – begegnet. Anzeichen für eine grundsätzliche Problematik in diesem Bereich bestehen indes nicht. Ein Problembewusstsein hinsichtlich der Schwellenwerte ist durchweg vorhanden.

Einige Hinweise darauf, dass rechtliche Vorgaben bestimmten Umsetzungsproblemen Vorschub leisten, und gesetzgeberischer Verbesserungsbedarf wurden mitgeteilt:

- Insbesondere die als sehr groß empfundene Diskrepanz zwischen den Schwellenwerten im Liefer- und Dienstleistungsbereich auf der einen und dem Baubereich auf der anderen Seite wird als nicht vermittelbar angesehen. Dies gilt insbesondere im Grenzbereich, in dem zuweilen kleine Details darüber entscheiden, ob nicht doch ein Liefer- und Dienstleistungsauftrag vorliegt und damit der erhöhte mit einem EU-weiten Verfahren verbundene Aufwand ausgelöst wird.
- Die sehr weiträumigen Fristen des EU-Vergaberechts werden als Hindernis empfunden, flexibel auf Bedarfe und Marktsituationen zu reagieren.
- Generell werden die hohen rechtlichen Vorgaben als Ursache dafür empfunden, dass die Anzahl zuschlagsfähiger Angebote immer mehr abnimmt. Dies gilt insbesondere für Verfahren, in denen Umwelt- und Sozialvorgaben eine Rolle spielen.
- Fallgruppen, in denen trotz richtiger Anwendung des EU-Vergaberechts aus bestimmten Gründen der Zweck der vergaberechtlichen Vorschriften nicht zufriedenstellend erreicht werden konnte, wurden nicht mitgeteilt. Dies gilt ebenso für konkrete Verstöße oder systematische Probleme; solche wurden den nationalen Prüfbehörden nicht angezeigt.
- Auch aus der Analyse der letzten durch die Vergabekammern durchgeführten Nachprüfungsverfahren ergibt sich insoweit kein gegenteiliger Befund. Die letzten Vergabekammer-Entscheidungen betrafen sehr unterschiedlich zumeist prozessuale Fragestellungen, aus denen sich keine systematischen Probleme ableiten lassen.

#### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Information über Vorbeugung und Aufdeckung etwaiger Fälle von Betrug, Bestechung, Interessenkonflikten und sonstigen schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen wurden nicht mitgeteilt, bei öffentlichen Unternehmen zudem gelegentlich mit Verweis auf interne Compliance-Vereinbarungen. Aus diesem Grunde wurden auch keine Verstöße den Behörden und Gerichten angezeigt.

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Rechtlicher Ausgangspunkt für die Beteiligung der KMU ist im Bereich der Freien und Hansestadt Hamburg § 4 Hamburgisches Vergabegesetz (HmbVgG). Dieser regelt, dass KMU in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe aufzufordern sind (Abs. 1) und das Vergabeverfahren so zu wählen ist sowie die Vergabeunterlagen derart ausgestaltet werden müssen, dass KMU am Wettbewerb teilnehmen und beim Zuschlag berücksichtigt werden können (Abs. 2).

Die Frage, ob Unternehmen, die ein Angebot abgeben, die Eigenschaft „KMU“ aufweisen, ist im Vergabeverfahren im Übrigen nicht entscheidungsrelevant. Daher liegen belastbare Daten hierzu nicht vor. Die Zahl der bezuschlagten Unternehmen ist zudem nicht sicher zu ermitteln, weil das Vorliegen aller Definitionsmerkmale in vielen Fällen nicht eindeutig feststellbar oder veränderlich ist. Auf Basis der Erhebungen für eine der letzten parlamentarischen Anfragen lässt sich allerdings der Anteil von KMU an der Gesamtzahl der Vergabevorgänge auf 30-40 % schätzen. Im Baubereich liegt dieser Anteil tendenziell höher.

Maßnahmen zur Sicherstellung der Beteiligung von KMU sind die genaue Prüfung der Möglichkeiten der Losbildung und die Zulassung von Bietergemeinschaften.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Rechtsgrundlage für die umweltverträgliche Beschaffung ist § 3b HmbVgG. In dieser Vorschrift werden die Vermeidung negativer Umweltauswirkung (Abs. 1), die Beachtung des Lebenszyklusprinzips (Abs. 2), das Anstreben einer energieeffizienten Gesamtlösung (Abs. 3), der Nachweis durch Gütezeichen (Abs. 4), insbesondere hinsichtlich technischer Spezifikationen (Abs. 5), die Berücksichtigung von Normen des Umweltmanagements i. R. d. Eignungsprüfung (Abs. 6), die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots unter Berücksichtigung von Kriterien des Umweltschutzes (Abs. 7), die Vorgabe umweltbezogener Auftragsausführungsbedingungen (Abs. 8) und der Einsatz von emissionsfreien Fahrzeugen (Abs. 9) geregelt.

Die Hamburgische Vergaberichtlinie (HmbVgRL) sowie der Hamburger Leitfaden für umweltverträgliche Beschaffung (Umweltleitfaden) geben Handlungshilfen und konkretisieren die vorgenannten vergaberechtlichen Bestimmungen. Der Umweltleitfaden soll nun zu einem Nachhaltigkeitsleitfaden weiterentwickelt werden, der neben den Umweltaspekten zunehmend auch soziale Aspekte umfassen und somit eine ganzheitliche Hilfestellung für einen nachhaltigen Einkauf bieten soll.

Rechtsgrundlage für soziale Beschaffungen ist § 3a HmbVgG, der die Beachtung der ILO-Standards (Abs. 1-3) sowie die Beschaffung fair gehandelter Produkte (Abs. 4) regelt. Fragen der Tariftreue und des vergabespezifischen Mindestlohn regelt § 3 HmbVgG.

Das Strategische Beschaffungsmanagement für die Beschaffung von Waren und Dienstleistungen wird für die FHH zentral im Referat „Beschaffung und Strategischer Einkauf für Hamburg“ in der Finanzbehörde wahrgenommen. Die strategische Ausschreibungsvorbereitung auf der operativen Ebene in den Vergabe- und Beschaffungsstellen verfolgt das Ziel der Erzielung von Einsparungen zur Haushaltskonsolidierung bei gleichzeitig bedarfsgerechter Beschaffung von Waren und Dienstleistungen auf der Basis eines umfassenden Einkaufs-Controllings für den Einkauf der FHH, unter zugleich möglichst umfassender Berücksichtigung ökologischer und sozialer Gesichtspunkte. Dieses Ziel wird u.a. erreicht durch Entscheidungen über Beschaffungsstrategien wie etwa „Kauf oder Leasing“ oder „In- oder Outsourcing“, Einbeziehung von Lebenszykluskostenbetrachtungen, Analyse von unterschiedlichen Bewertungsmethoden, Implementierung eines Beschaffungsmarketings, Vereinfachung der verwaltungsinternen Beschaffungsprozesse zur weiteren Professionalisierung der Vergabeverfahren, der Einführung einheitlicher hamburgweiter Standards (einheitliche Bestellplattform / Web-Shop) sowie der Implementierung eines hamburgweiten nachhaltigen Einkaufs als ein strategisches Element für den Einkauf der FHH insgesamt (ökonomisch - ökologisch - sozial).

Die Umsetzung insbesondere der ökologischen Beschaffungsziele geschieht, indem die Prüfung der Umweltaspekte schon bei der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beginnt und in diesem Zusammenhang die Kompetenzstelle für Nachhaltigkeit im Einkauf der Finanzbehörde und die Beschaffungslotsin der Behörde für Umwelt, Klima, Energie und Agrarwirtschaft (BUKEA) den Beschaffungsstellen beratend zur Seite.

Herausforderungen und Hindernisse wurden insbesondere beim strategischen Ziel der umweltverträglichen Beschaffung identifiziert. Da die Berücksichtigung dieses Kriteriums sehr anspruchsvoll und damit sehr zeitintensiv ist, ist ein permanenter Konflikt mit der Kurzfristigkeit zu deckender Beschaffungsbedarfe gegeben. Zudem werden die Wissensdefizite in diesem Bereich offenbar als besonders groß eingeschätzt, was den in jüngster Zeit inflationären Anstieg der von öffentlichen Institutionen veröffentlichten Praxisratgebern erklärt. Knappe Budgets, insbesondere bei kleinen Projekten, wirken der Bereitschaft, sich mit umweltfreundlicheren Alternativen auseinanderzusetzen, permanent entgegen, was zudem häufig mit fehlenden Marktkenntnissen einhergeht. Kommen dann noch tatsächliche fehlende Verfügbarkeit entsprechender Produkte und ein signifikanter Bietermangel bei Vergabeverfahren, die Umweltkriterien enthalten, hinzu, ist diese Situation insgesamt nicht geeignet, eine positive Grundhaltung der öffentlichen Auftraggeber hinsichtlich des Zieles „umweltverträgliche Beschaffung“ zu generieren. Nicht selten wird zudem darauf verwiesen, dass bei zu umfangreichen Umweltvorgaben ein Konflikt zum Ziel der verstärkten Einbindung von KMU bestehe, weil diese häufig nicht zur Erfüllung dieser Kriterien in der Lage seien. Gleichwohl gibt es in Hamburg bereits viele gute Praxisbeispiele der Berücksichtigung von Umweltaspekten im Einkauf. Unter anderem seit Einführung des Umweltleitfadens konnten wertvolle Erfahrungen gesammelt und Kompetenzen ausgebaut werden.

Das strategische Ziel, Innovation zu fördern, wird vor dem Hintergrund der in der öffentlichen Verwaltung wenig verbreiteten Bereitschaft, Risiken einzugehen, als schwierig umzusetzen eingestuft. Dies mag auch der Grund sein, aus dem das Instrument der Innovationspartnerschaft gem. § 19 VgV so gut wie nie zum Einsatz kommt.

Haupthindernis bei der Umsetzung sozialer Kriterien ist – wiederum vor dem Hintergrund der zurückgehenden Bieterzahlen – die Weigerung mancher Unternehmen, z.B. Mindestlohnklärungen zu akzeptieren, und allgemeiner ausgedrückt, sich lediglich im Rahmen eines Vergabeverfahrens zu höheren sozialen Standards zu verpflichten, als dies im Zivilrechtsverkehr zwischen Privatpersonen und Privatunternehmen untereinander üblich wäre. Zudem gibt es aktuell noch keine praktischen Hilfestellungen in Form eines allgemein verbindlichen Nachhaltigkeitsleitfadens mit sozialen Aspekten.

Die wirkungsvollste Maßnahme, um diese Hindernisse auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber zu beseitigen, ist eine umfassende rechtliche Ertüchtigung der das Vergaberecht anwendenden Vergabestellen. Aus diesem Anlass wurde die Hamburgische Vergaberichtlinie in Kraft gesetzt und der Leitfaden für umweltverträgliche Beschaffung aktualisiert. Dies geht einher mit neuen Schulungen zum Vergaberecht, in denen die strategischen Aspekte thematisiert werden. Flankierend stehen die Kompetenzstelle für Nachhaltigkeit bei der Finanzbehörde und die Beschaffungslotsin der Behörde für Umwelt, Klima, Energie und Agrarwirtschaft den Rechtsanwendern beratend zur Seite. Vereinzelt wurde zudem von einigen öffentlichen Unternehmen von der Einrichtung eines Klimaschutzmanagements in Verbindung mit einem periodischen Nachhaltigkeitsbericht sowie von Lieferantenaudits berichtet.

## 7. Hessen

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Das Land Hessen hat seine öffentliche Auftragsvergabe zentralisiert. Im Liefer- und Dienstleistungsbereich gibt es drei zentrale Vergabestellen, die je nach Beschaffungsgegenstand der Aufsicht des Finanz- bzw. des Innenressorts unterliegen. Im Baubereich sind es zwei zentrale Vergabestellen, die der Aufsicht des Finanz- bzw. des Wirtschaftsressorts unterliegen (je nach Art der

Bauleistung). Die Kommunen vergeben Aufträge im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts; die Kommunalaufsicht (nicht die Fachaufsicht) wird von dem Innenressort wahrgenommen.

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Schwerwiegende, falsche Rechtsanwendungen sind nicht ersichtlich. Jedoch bestehen aufgrund der großen Komplexität des Vergaberechts und der Regelungen auf unterschiedlichen Ebenen und in unterschiedlichen Normtexten u.a. nachstehende Rechtsunsicherheiten.

- **Obergrenze bei Rahmenvereinbarungen (EuGH 19.12.2018, C-216/17)**

Hinsichtlich des o.g. Urteils des EuGH besteht Unsicherheit, inwieweit die derzeitige Rechtslage bei der Vergabe von Rahmenvereinbarungen in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen die Angabe einer Obergrenze erfordert. Derzeit wird deshalb teilweise der geschätzte Auftragswert in den Vergabeunterlagen als Obergrenze genannt und mit einer Option im Sinne des § 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GWB verbunden.

Es stellt sich die Frage, ob die Erhöhung der Obergrenze durch eine quantitative Leistungserweiterungsoption im Sinne § 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GWB dem Zweck des Missbrauchsverbots von Rahmenvereinbarungen entgegensteht. Die praktische Handhabbarkeit bereitet Schwierigkeiten.

Zudem ist zwischenzeitlich ein neues Vorabentscheidungsverfahren (EuGH, C-23-20) anhängig. Bis zur Entscheidung wird davon ausgegangen, dass eine Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur alten Vergaberichtlinie möglich ist.
- **Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit (§ 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB)**
  - Nach dem Wortlaut des § 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB ist die Auftragsänderung in den dort genannten Fällen ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig, wenn der Wechsel des Lieferanten aus wirtschaftlichen und technischen Gründen nicht erfolgen kann und mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten verbunden wäre.
  - Es besteht Unsicherheit darüber, inwieweit sich der Meinung in der Literatur angeschlossen werden kann, dass es sich um redaktionelles Versehen handelt und das Wort „und“ als „oder“ zu lesen ist und somit ein alternatives Vorliegen von Tatbestandsmerkmalen ausreichend ist.
  - § 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB regelt nicht, inwieweit zusätzliche Leistungen, die nicht zur Erfüllung der Vertragsleistung erforderlich sind, und die nach Nr. 1.4.2. des Leitfadens 510 des VHB ausschreibungspflichtig sind, einen Bezug zur ausgeschriebenen Leistung haben müssen, damit kein gesondertes Vergabeverfahren durchgeführt werden muss.
  - Gewünscht wird eine Klarstellung, ob ggf. eine separate Ausschreibung erforderlich ist und ob und inwieweit ein sachlicher Zusammenhang mit der beauftragten Leistung des Hauptauftrages erforderlich ist.
- **Bereitstellung der Vergabeunterlagen (§ 41 Abs. 1 VgV)**

Fraglich ist, ob auch bei zweistufigen Vergabeverfahren (nicht offene Verfahren mit Teilnahmewettbewerb, Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb) sämtliche Vergabeunterlagen, d.h. auch die Unterlagen für die Angebots- bzw. Verhandlungsphase, die sich dem Teilnahmewettbewerb anschließt, bereits mit der Bekanntmachung des Teilnahmewettbewerbs veröffentlicht werden müssen.

Hierzu existieren unterschiedliche Rechtsmeinungen (vgl. OLG München, Beschluss vom 13. März 2017, Verg 15/16 – NZBau 2017, 371 und OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. Oktober 2018, VII-Verg 26/18 – NZBau 2019, 129 ff., Rn 45).
- **Auslegung der Regelung § 3 Abs. 6 VgV zur Auftragswertberechnung bei Bauaufträgen**

Unsicherheit besteht darüber, inwieweit bei der Auftragswertbetrachtung die Architekten- und Ingenieurleistungen zu den geschätzten Baukosten (abzgl. Umsatzsteuer) hinzuzurechnen sind.

- Bekanntmachung der Vergabeunterlagen oberhalb der EU-Schwellenwerte (§§ 37, 38 VgV, § 12 EU VOB/A)

Hier wird die Einführung einer Öffnungsklausel in Bezug auf die Verpflichtung, die Vergabeunterlagen zum Zeitpunkt der Vorinformation oder der Bekanntmachung bereits vollständig, unmittelbar und uneingeschränkt bereitzustellen, vorgeschlagen.

- Nachforderung von Unterlagen (§ 56 Abs. 2 VgV)

Es bestehen Rechtsunsicherheiten bei allen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen und allen Verfahrensarten, wie weit das Nachreichen fehlerhafter unternehmensbezogener Unterlagen sowie die Ergänzung von Referenzen ausgelegt werden kann.

### c) **Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen**

Fälle von Betrug, Bestechung, Interessenkonflikten oder sonstigen schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten sind in Hessen u. a. aufgrund entsprechender Präventionsmaßnahmen (Schulungen, Antikorruptionsbeauftragte, Compliance-Regelungen) im Berichtszeitraum nicht erfasst worden.

### d) **Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen**

Die Rechtsgrundlagen sehen vor, dass KMU besonders zu berücksichtigen sind (u.a. durch Aufteilung des Auftrags in Teillose bzw. Fachlose). Öffentliche Auftraggeber können auf einem Formular eine Erklärung zu Unternehmensdaten (Optionen: Kleinstunternehmen, kleines Unternehmen, mittleres Unternehmen, keine Angabe trifft zu) verlangen. Das Formular wird auf der Webseite der Hessischen Ausschreibungsdatenbank bereitgestellt. Die Nutzung ist freiwillig. Statistische Daten stehen für Hessen nicht zur Verfügung.

### e) **Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen**

Die strategischen Beschaffungsziele umfassen in Hessen u. a. innovations- und umweltbezogene sowie soziale Aspekte. Für einige Produktgruppen stehen Leitfäden zur nachhaltigen Beschaffung zur Verfügung. Daten zur Berücksichtigung dieser Aspekte wurden nicht erhoben.

## 8. **Mecklenburg-Vorpommern**

### a) **Behördliche Monitoring-Struktur**

Das behördliche Monitoring über die Anwendung der vergaberechtlichen Vorschriften wird zum Einen aufsichtsrechtlich durch die jeweils zuständigen Aufsichtsbehörden wahrgenommen. Die Rechtsgrundlagen dafür bilden die Regelungen im Landesorganisationsgesetz (LOG M-V) und die Kommunalverfassung (KV M-V). Die Ministerien führen als oberste Landesbehörden die Fachaufsicht über die oberen und unteren Landesbehörden.

Die Kommunen und kommunalen Unternehmen unterliegen der Kommunalaufsicht, die sich auf die Einhaltung von Recht und Gesetz (Rechtsaufsicht) beschränkt. Die Aufsicht im übertragenen Wirkungskreis erstreckt sich auf Recht- und Zweckmäßigkeit (Fachaufsicht) (§ 78 Abs. 2 und 4 KV).

- Oberste Rechtsaufsichtsbehörde ist das Innenministerium. Dieses übt zugleich die Rechtsaufsicht über die Landkreise (§ 124 Abs. 1 KV) und die kreisfreien und großen kreisangehörigen Städte sowie deren selbstständige Kommunalunternehmen aus. Rechtsaufsichtsbehörde über die kreisangehörigen Gemeinden (§ 79 Abs. 1, 2 und 3 KV) und Ämter (§ 145 Abs. 2 KV) sowie deren jeweils selbstständige Kommunalunternehmen ist der Landrat als untere staatliche Verwaltungsbehörde.
- Oberste Fachaufsichtsbehörde ist die fachlich zuständige oberste Landesbehörde. Sie übt zugleich die Fachaufsicht über die Landräte (§ 124 Abs. 2 KV) sowie die kreisfreien und großen kreisangehörigen Städte aus. Fachaufsichtsbehörde über die amtsfreien Gemeinden (§ 86 Abs. 1 bis 4 KV) und die Ämter (§ 145 Abs. 3 KV) ist der Landrat als untere staatliche Verwaltungsbehörde.
- Unbeschadet der Prüfungsmöglichkeiten von Aufsichtsbehörden unterliegt nach § 155 GWB die Vergabe öffentlicher Aufträge und von Konzessionen der Nachprüfung durch die Vergabekammern. Die notwendigen Regelungen auf Landesebene dazu enthält das Gesetz über die Nachprüfung öffentlicher Auftragsvergaben in Mecklenburg-Vorpommern (Vergabenachprüfungsgesetz - VgNG M-V) vom 28. Juni 1999 (GVBl. M-V 1999, S. 396). Die Vergabekammern sind beim Wirtschaftsministerium eingerichtet.

Zum Anderen dienen organisatorische Maßnahmen der Zentralisierung von vergaberechtlichen Kenntnissen und Erfahrungen sowie der Korruptionsbekämpfung. Dazu zählen insbesondere die für Behörden und Einrichtungen des Landes zuständigen zentralen Beschaffungsstellen für die Beschaffung von Waren und Dienstleistungen, Bauleistungen und Standard-IT-Leistungen. Mit der grundsätzlichen Trennung von Bedarfs- und Vergabestellen wird die vergaberechtliche Kompetenz gebündelt.

Im Zuge der Digitalisierung wurde in den vorangegangenen Jahren eine elektronische Vergabepattform, der sogenannte „Vergabemarktplatz“ des Landes M-V ([www.vergabemarktplatz-mv.de](http://www.vergabemarktplatz-mv.de)), eingeführt. Mit der Nutzung dieses Vergabemanagementsystems erfolgt zwingend eine lückenlose Dokumentation des Vergabeprozesses einschließlich der Berücksichtigung des Vier-Augen-Prinzips. Durch diese Maßnahmen werden die Fehler der Rechtsanwendung reduziert. Die Einhaltung der Recht- und Ordnungsmäßigkeit der einschlägigen Vergaberechtsvorschriften, sowie die effiziente Ausgestaltung und Organisation des Vergabewesens auf kommunaler Ebene unterliegt grundsätzlich der Überwachung durch den Landesrechnungshof (Art. 68 Verf M-V).

- Der Landesrechnungshof ist eine der Landesregierung gegenüber selbstständige, nur dem Gesetz unterworfenen obersten Landesbehörde. Die Rechtsgrundlagen für die Existenz, die Aufgaben und Kompetenzen des Landesrechnungshofes finden sich u.a. in der Landesverfassung (Art. 68 Verf. M-V), der Landeshaushaltsordnung (§ 88 – § 104 LHO) sowie dem Landesrechnungshofgesetz (§ 1 – § 14 LRHG). Als unabhängiges Organ der Finanzkontrolle überwacht der Landesrechnungshof die gesamte Haushalts- und Wirtschaftsführung des Landes sowie der kommunalen Körperschaften und der übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Landes unterstehen. Seine Zuständigkeit erstreckt sich auch auf Stellen außerhalb der Landesverwaltung und Private, soweit diese Landesmittel erhalten oder Landesvermögen verwalten.

Im Rahmen seiner Zuständigkeiten prüft er u.a. die Einhaltung der einschlägigen Vergaberechtsvorschriften und gibt Empfehlungen zur Sicherstellung von Recht- und Ordnungsmäßigkeit sowie zur effizienteren Ausgestaltung und Organisation des Vergabewesens auf kommunaler Ebene.

Der Vollständigkeit halber wird auf die Vergabekammern als Nachprüfungsinstanzen für Verfahren auf der Grundlage der §§ 155 ff. GWB hingewiesen. Die Vergabekammern des Landes Mecklenburg-Vorpommern sind bei dem Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Gesundheit eingerichtet.

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Für den Berichtszeitraum wurden keine besonders häufigen Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit festgestellt. Ebenso wenig konnten strukturelle oder wiederkehrende Probleme bei der Anwendung des Vergaberechts identifiziert werden.

Vereinzelte Vergabestellen folgende Fälle einer Rechtsunsicherheit für Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte mitgeteilt:

- § 134 Abs. 1 GWB und § 62 VgV in Bezug auf enthaltene Informationspflichten
- im Bereich Schienenpersonennahverkehrsleistungen zu Tariftreue/Sozialstandards
- im Bereich Personenverkehrsleistungen: Abgrenzung der Anwendbarkeit von GWB/VgV und der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 hinsichtlich Direktaufträgen an interne Betreiber (Art. 5 Abs. 2) und im Rahmen von Bagatellgrenzen (Art. 5 Abs. 4) und die Frage, ob Ausnahmeregelungen durch nationales Recht (z. B. § 131 GWB) untersagt sind
- Bestimmung von Auftragswerten von Bau- und Planungsleistungen (EU-konforme Auslegung § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV)
- § 132 GWB Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit (u.a. Berechnung und Pflicht zur Bekanntmachung)
- Nachforderung, Anforderung auf gesondertes Verlangen von Erklärungen/Nachweisen in Abgrenzung zur Aufklärung von Angebotspreisen/-inhalten
- Auftragswertschätzung insbesondere bei komplexen Vorhaben mit zahlreichen Fach- oder Teilleisten; die Anwendungen § 3 VgV werden vielfach erst durch die Rechtsprechung konkretisiert und von § 110 GWB flankiert.

Konkreter Verbesserungsbedarf wird hinsichtlich der Ausnahmetatbestände für die Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb gesehen: Der für den Unterschwellenbereich geltende Ausnahmetatbestand (§ 8 Abs. 4 Nr. 8 UVgO) könnte auch für den EU- Oberschwellenbereich formuliert werden. Als praktisches Beispiel wird von kommunalen Schulträgern die regelmäßige Ausschreibung für ausschließlich preisgebundene Schulbücher angeführt, bei denen es keine Unterschiede zwischen den (80 bis 100) Angeboten je Verfahren gibt. Die Verfahren verursachen gegenwärtig für die kommunalen Vergabestellen (Landkreise) einen erheblichen Aufwand, der in einem groben Missverhältnis zu dem erreichten Vorteil steht.

## c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Im Berichtszeitraum gibt es keine Anhaltspunkte für schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen. Zur Prävention in den Landesbehörden ist die Anwendung einschlägiger Verwaltungsvorschriften verbindlich vorgeschrieben, wie zum Beispiel:

- Bekämpfung von Korruption in der Landesverwaltung Mecklenburg-Vorpommern (VV-Kor) vom 23. August 2005 (AmtsBl. M-V S. 1031)
- Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken in der öffentlichen Verwaltung vom 6. Mai 1999 (AmtsBl. M-V S. 558)
- Verhaltenskodex nach § 7 Abs. 4 des Landesministergesetzes vom 7. Mai 2013 (AmtsBl. M-V S. 374)

Neben jährlichen Korruptionsbelehrungen gibt es bei Verdachtsfällen die Möglichkeit der Meldung an einen offiziell benannten Ansprechpartner für Korruptionsvorsorge.

Als weitere präventive Maßnahmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen kommen Mitwirkungspflichten zur Wahrung des Vier-Augen-Prinzips sowie die Möglichkeit der

organisatorischen Trennung von Planung und Vergabe durch die zentralen Beschaffungsstellen der Landesverwaltung zur Anwendung.

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Zum Ausmaß der Beteiligung von KMU an den Vergabeverfahren zu öffentlichen Aufträgen und Konzessionen liegen für das Land Mecklenburg-Vorpommern keine belastbaren statistischen Erhebungen im Berichtszeitraum vor. Soweit dazu Angaben von Landesbehörden und öffentlichen Einrichtungen sowie aus den kommunalen Bereichen gemacht wurden, ist zumindest eine mehrheitliche, teilweise ausschließliche Beteiligung von KMU an EU-Vergabeverfahren festzustellen. Der überwiegende Teil öffentlicher Aufträge wird demnach an KMU vergeben.

Davon ausgenommen beteiligten sich KMU bei der Vergabe von Leistungen des Schienenpersonenverkehrs nur in Ausnahmefällen. Als Gründe werden die bestehenden Marktstrukturen und die Wettbewerbssituation in diesem Bereich genannt. KMU würden regelmäßig nicht die Eignungsanforderungen erfüllen.

Im Übrigen beachten die Vergabestellen den Grundsatz der Losteilung gemäß § 97 Abs. 4 GWB.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Der Landesgesetzgeber hat mit dem Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern (VgG M-V) den Schwerpunkt der strategischen Beschaffung auf die Einhaltung der Mindestarbeitsbedingungen gelegt (§ 9 VgG M-V). Auf dieser Grundlage ist in Verbindung mit der Mindest-Stundenentgelt-Verordnung (MStEVO M-V) ein vergabespezifischer Mindestlohn zurzeit in Höhe von 10,35 Euro (brutto) für öffentliche Auftragsvergaben der Landes- und kommunalen Behörden zwingend vorgegeben. Bei den Landes- und kommunalen Behörden gibt es Anhaltspunkte dafür, dass sich die seit 2018 im Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern (VgG M-V) verankerten Grundsätze zur Berücksichtigung sozialer, umweltbezogener und innovativer Aspekte (§ 3 Abs. 4 VgG M-V) für öffentliche Aufträge ab einem geschätzten Auftragswert (netto) von 10.000 Euro (Liefer- und Dienstleistungen) bzw. 50.000 Euro (Bauleistungen) deutlich etabliert haben.

Als primäres Beschaffungsziel verankert ist im Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern die optionale Berücksichtigung von sozialen, umweltbezogenen oder innovativen Aspekten in den Eignungs- und Ausführungsbedingungen, wenn sie mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen (§ 5 VgG M-V). Hervorgehoben werden neben sozialen Anforderungen (Berücksichtigung der Erstausbildung, die Beachtung der Chancengleichheit von Männern und Frauen bei Aus- und Fortbildung oder im beruflichen Aufstieg sowie die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen), außerdem eine Hinwirkungspflicht auf die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen (§ 11 VgG M-V).

Das Ziel der klimaneutralen Landesverwaltung bis 2030 umfasst grundsätzlich auch den Einsatz von emissionsarmen und -freien Fahrzeugen. Bei der Beschaffung energieverbrauchender Gerätetechnik in der Landesverwaltung wird der umweltfreundlichen Beschaffung unter besonderer Berücksichtigung der Energieeffizienz und -einsparung eine hohe Priorität eingeräumt. Im Weiteren beispielgebend sind strategische Beschaffungen von Kommunen im Zusammenhang mit Klimaschutzprojekten (z. B. die Erneuerung der LED-Beleuchtung oder Heizungsanierungen).

Im Übrigen können zur Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen bislang keine belastbaren Aussagen für Oberschwellenvergaben getroffen werden.

## 9. Niedersachsen

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Die Landesverwaltung in Niedersachsen umfasst Behörden der unmittelbaren und der mittelbaren Landesverwaltung mit einem grundsätzlich zweistufigen Verwaltungsaufbau.

Behörden der unmittelbaren Landesverwaltung sind in der Oberstufe die Ministerien, daneben der Landesrechnungshof, der Präsident des Niedersächsischen Landtages und die Landesbeauftragte für den Datenschutz, denen einige zentrale Landesoberbehörden sowie dezentrale Fachbehörden auf Ortsebene direkt nachgeordnet sind.

Behörden der mittelbaren Landesverwaltung sind die Kommunen und andere Einrichtungen, wie etwa Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Beispielhaft sind hier die Kammern (z. B. Landwirtschaftskammern, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, Apothekerkammer usw.) zu nennen.

Eine Sonderrolle zwischen der Form der Behörde und der privatwirtschaftlichen Wahrnehmung einer Aufgabe bilden die Landesbetriebe, die in Niedersachsen eingerichtet worden sind. Wie eine Behörde gehört der Landesbetrieb noch zum Bereich der unmittelbaren Landesverwaltung, ist aber mehr als diese von einer betriebswirtschaftlichen Geschäftsführung geprägt.

Innerhalb der Landesverwaltung wird die Beschaffung von IT-Ausstattungen sowie von Liefer- und Dienstleistungen im Wesentlichen durch zwei zentrale Beschaffungsstellen, dem Landesbetrieb IT.Niedersachsen sowie dem Landesbetrieb Logistikzentrum Niedersachsen, organisiert – beide unterliegen der Fachaufsicht des Ministeriums für Inneres und Sport.

Das Staatliche Baumanagement Niedersachsen obliegt dem Finanzministerium, dem Niedersächsischen Landesamt für Bau und Liegenschaften (NLBL) und seinen acht regionalen Dienststellen. Es nimmt die Aufgaben des staatlichen Bauherrn bei der Durchführung von Baumaßnahmen des Landes, des Bundes und anderer Einrichtungen, bei denen ein öffentliches Interesse an deren Aufgaben besteht, wahr.

Die Niedersächsische Landesbehörde für Straßenbau und Verkehr mit ihren vier zentralen sowie 13 regionalen Geschäftsbereichen ist unter anderem zuständig für Bau und Erhaltung von Bundes- und Landesstraßen in Niedersachsen. Sie ist dem Niedersächsischen Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung nachgeordnet.

Für sämtliche Nachprüfungsanträge bei öffentlichen Auftragsvergaben und Konzessionsvergaben, die oberhalb der maßgeblichen EU-Schwellenwerte liegen, ist die Vergabekammer Niedersachsen beim Niedersächsischen Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung zuständig. Das Niedersächsische Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung ist zudem zuständige Nachprüfungsstelle gemäß § 21 VOB/A für die Landkreise, kreisfreien und großen selbstständigen Städte sowie für die Region Hannover. Für alle übrigen Kommunen wird jeweils die nächsthöhere Dienststelle als Nachprüfungsstelle tätig. Bei Ausschreibungen von Bauleistungen unterhalb des aktuellen EU-Schwellenwertes können sich Bieter und Bewerber an die vorgenannten Nachprüfungsstellen wenden, wenn sie Verstöße gegen Vergabebestimmungen durch die genannten Behörden annehmen.

Die kommunale Ebene des flächenmäßig zweitgrößten Bundeslandes gliedert sich in acht kreisfreie Städte, 37 Landkreise sowie der Region Hannover als kommunale Körperschaft eigener Art. Dabei verfügt eine stetig steigende Anzahl von Städten und Landkreisen über zentralisierte Vergabestellen, die in Teilen auch für andere Körperschaften tätig werden.

Darüber hinaus treten insbesondere kommunale Sektorenauftraggeber als Nachfrager auf dem Beschaffungsmarkt auf.

Art. 28 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland und Art. 57 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung garantieren die kommunale Selbstverwaltung; d.h. die Gemeinden, Landkreise

und die Region Hannover verwalten ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung. Das Niedersächsische Kommunalverfassungsgesetz (NKomVG) regelt, wie die kommunalen Körperschaften zur Wahrnehmung und Erfüllung ihrer Aufgaben und Funktionen verfasst sind.

Die Mitverantwortung des Staates findet ihren Ausdruck darin, dass er die Aufsicht über die Kommunen führt. Die Kommunalaufsicht stellt sicher, dass die Kommunen bei ihren eigenen Aufgaben die Gesetze beachten. Bei den staatlichen Aufgaben, die sie praktisch als Behörden des Landes und des Bundes erfüllen, unterliegen sie neben der Rechtskontrolle auch der Zweckmäßigkeitprüfung (Fachaufsicht).

In Niedersachsen führt das Ministerium für Inneres und Sport die Kommunalaufsicht über die Landkreise, kreisfreien Städte, die großen selbstständigen Städte und die Region Hannover als Kommunalaufsichtsbehörde. Die Aufsicht über die kreisangehörigen Gemeinden mit Ausnahme der großen selbstständigen Städte führen die Landkreise als Kommunalaufsichtsbehörde, die Region Hannover über die regionsangehörigen Gemeinden sowie das Ministerium für Inneres und Sport als oberste Kommunalaufsichtsbehörde (§ 171 Abs. 1 – 3 NKomVG).

Zur Durchführung der Rechnungsprüfung richten die Landkreise, die Region Hannover, die kreisfreien Städte, die großen selbstständigen Städte und die selbstständigen Gemeinden ein Rechnungsprüfungsamt ein; andere Gemeinden und Samtgemeinden können ein Rechnungsprüfungsamt (RPA) einrichten, wenn ein Bedürfnis hierfür besteht und die Kosten in angemessenem Verhältnis zum Umfang der Verwaltung stehen. Die Rechnungsprüfung kann ganz oder teilweise in den Formen kommunaler Zusammenarbeit nach dem Niedersächsischen Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit erfolgen (§ 153 NKomVG). Das RPA ist der Vertretung i.S.d. § 45 Abs. 1 NKomVG unmittelbar unterstellt und nur dieser verantwortlich. Bei der sachlichen Beurteilung der Prüfungsvorgänge ist das RPA unabhängig und insoweit an Weisungen nicht gebunden (§ 154 NKomVG). Die Rechnungsprüfung umfasst regelmäßig u. a. die Prüfung von Vergaben vor Auftragserteilung, einschließlich der Vergaben von Eigenbetrieben und kommunalen Stiftungen (§ 155 NKomVG).

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Die o.g. Vergabestellen wenden den seit April 2016 geltenden novellierten Vergaberechtsrahmen für Auftragsvergaben oberhalb der jeweils maßgeblichen EU-Schwellenwerte nach hiesiger Kenntnis in der Regel ohne größere Hindernisse oder Schwierigkeiten an. Aus der Beratung gegenüber den öffentlichen Auftraggebern sowie aus Berichten der genannten Vergabestellen des Landes sowie der Kommunen haben sich dennoch einige Regelungen im Zusammenhang mit klassischen Auftragsvergaben herauskristallisiert, die in der Vergabep Praxis regelmäßig zu Anwendungs- bzw. Auslegungsproblemen führten:

- § 130 GWB i.V.m. § 64 VgV  
Neben generellen Schwierigkeiten, der benötigten Leistung den passenden CPV-Code zuzuordnen, wird insbesondere in Bezug auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen von derartigen Problemen berichtet. Die Strukturierung sowie die Bezeichnungen erscheinen überarbeitungs- bzw. präzisierungswürdig.
- § 3 Abs. 7 VgV  
Seit Inkrafttreten der Regelung sind konstant Auslegungsschwierigkeiten in Bezug auf die „gleichartigen Leistungen“ aus Satz 2 der vorgenannten Vorschrift zu erkennen. Hier stellt sich regelmäßig die Frage, inwiefern die verschiedenen Leistungsbilder der HOAI mit der höchstrichterlich kodifizierten inneren Kohärenz und dem funktionalen Zusammenhang von Architektenleistungen bzgl. eines Baus in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht in Einklang zu

bringen sind. Eine Anpassung der vorgenannten Vorschrift erscheint vor diesem Hintergrund wünschenswert.

Die Vergabekammer Niedersachsen als zentrale Nachprüfbehörde gemäß § 155 ff. GWB berichtet von Ausschreibungsmängeln im Zusammenhang mit der E-Vergabe: So ist es im Berichtszeitraum vermehrt zu Fehlern bei der zwingenden Bekanntmachung der Eignungskriterien gekommen. Sie wurden entweder nicht korrekt i.S.d. § 122 Abs. 4 GWB aufgelistet oder die Verlinkung führte nicht – wie von der Rechtsprechung gefordert – direkt zu der entsprechenden Auflistung in den Vergabeunterlagen. Des Weiteren führte die elektronische Abwicklung der Vergabeverfahren zu einer partiellen Verschlechterung der geforderten Verfahrensdokumentation gem. § 8 VgV. Dies gilt insbesondere für die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes. Punktevergaben wurden bisweilen nicht oder nur dürftig erläutert.

Gegenstand der Nachprüfungsverfahren waren auffällig häufig Aufhebungen wegen vermeintlich unwirtschaftlichen Ergebnisses auf der Grundlage unzureichender und vor allem nicht aktueller Schätzungen des Auftragswertes. Öffentliche Auftraggeber verwendeten veraltete und nicht der aktuellen Marktsituation entsprechende Daten für die Schätzung des Auftragswertes (§ 1 EU Abs. 2 Satz 2 VOB/A i. V. m. § 3 VgV). Dies gilt insbesondere für den Bausektor, in dem das Preisniveau auch im Berichtszeitraum weiterhin deutlich gestiegen ist.

Überdies wurde das Wunschprodukt immer wieder, ohne dass dies ausnahmsweise gem. § 31 Abs. 6 Satz 1 VgV durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt wäre, mit seinen Alleinstellungsmerkmalen ausgeschrieben.

Darüber hinaus mangelt es wiederholt an einer eindeutigen Definition und inhaltlichen Festlegung öffentlicher Auftraggeber, was für sie jeweils „geeignete“ Referenzen i.S.d. § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV sind. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass bei der Eignungsprüfung eigene Referenzvergaben zu restriktiv ausgelegt wurden.

Der Preis wurde – manchmal offensichtlich ohne besondere Vorbereitung des Vergabeverfahrens – der Einfachheit halber als einziges Zuschlagskriterium gewählt. Später bemerkten die öffentlichen Auftraggeber, dass die Wertung ohne weitere Zuschlagskriterien nicht funktioniert (z. B. bei einer funktionalen Ausschreibung) oder das Ergebnis resp. das Preis-/Leistungsverhältnis nicht zufriedenstellend ist. In beiden Fällen wurden ohne vorherige Bekanntgabe zusätzlich qualitative Zuschlagskriterien angewendet (§ 58 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 1 VgV).

### c) **Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen**

Es sind keine Sachverhalte über schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei öffentlichen Beschaffungsvorgängen im Berichtszeitraum bekannt geworden.

### d) **Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen**

Hinsichtlich der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen sehen schon seit langem landesrechtliche Regelungen hierfür unterstützende Maßnahmen vor. So beinhaltet sowohl das Gesetz zur Förderung von KMU des Landes Niedersachsen vom 30. April 1978 als auch das Niedersächsische Tarifreue- und Vergabegesetz vom 31. Oktober 2013 (NTVergG) in der jeweils geltenden Fassung entsprechende Regelungen zur Teil- und Fachlosvergabe. § 9 Abs. 1 NTVergG regelt darüber hinaus, dass Generalunternehmervergaben den Ausnahmefall darstellen und einer gesonderten Begründung bedürfen.

Es ergibt sich für Niedersachsen ein sehr einheitliches Bild, wonach grundsätzlich regelmäßig Leistungen getrennt nach Teil- bzw. Fachlosen vergeben werden. Dadurch werden deutlich überwiegend KMU beauftragt.

## e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Die Berücksichtigung von strategischen Aspekten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge hat im Berichtszeitraum an Bedeutung gewonnen. Bereits seit dem Jahr 2014 sind im Niedersächsischen Tarifreue- und Vergabegesetz (NTVergG) Regelungen zur umweltverträglichen Beschaffung (§ 10 NTVergG) sowie zur Berücksichtigung sozialer Kriterien (§ 11 NTVergG) und zur Beachtung von ILO-Mindestanforderungen (§ 12 NTVergG) getroffen. Weitere gesetzliche Regelungen wie das Niedersächsische Klimagesetz mit dem Ziel der klimaneutralen Landesverwaltung bis zum Jahr 2050, (insbesondere kommunale) Gremienbeschlüsse, die Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien und interne Festlegungen der öffentlichen Auftraggeber treiben das Thema weiter voran. Zunehmend wird sich insbesondere mit den ökologischen, sozialen und ökonomischen Auswirkungen von öffentlichen Beschaffungen auseinandergesetzt.

Im Beschaffungsalldag steht die Berücksichtigung von Innovationen und Nachhaltigkeit – trotz steigender Priorisierung – jedoch häufig im Spannungsfeld mit anderen Zielen und Rahmenbedingungen, insbesondere einer sparsamen und wirtschaftlichen Mittelverwendung. Bereits im Rahmen einer Evaluierung des NTVergG im Jahr 2016 wurde festgestellt, dass sich die Berücksichtigung von strategischen Aspekten spürbar etabliert hat, allerdings auch noch Spielräume für eine verstärkte Anwendung bestehen.

Vermehrte Rückfragen an die Servicestelle zum NTVergG verdeutlichen, dass die Vergabestellen die strategischen Aspekte weiter in den Fokus stellen, die vergaberechtlichen Möglichkeiten teilweise jedoch noch nicht umfänglich ausgeschöpft werden. Entsprechend stellt sich die Situation in Niedersachsen sehr heterogen dar. Strategische Aspekte werden teilweise zurückhaltend berücksichtigt, teilweise und zunehmend allerdings auch sehr wohl regelmäßig.

Daher hat das Land Niedersachsen unterstützende Maßnahmen eingeleitet und zum Beispiel erste Handreichungen zur nachhaltigen Beschaffung zur Verfügung gestellt. Diese Tätigkeiten werden weiter intensiviert. Es ist beabsichtigt, mittels Informationskampagnen und diverser weiterer Maßnahmen proaktiv auf die Vergabestellen zuzugehen und umfassende Hilfestellungen über die strategische, insbesondere nachhaltige Beschaffung zur Verfügung zu stellen. Zum Beispiel durch die Erarbeitung von Musterformulierungen für Ausschreibungstexte soll einem großen Anwenderkreis die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien im Beschaffungsprozess wesentlich erleichtert werden. Die unterstützende Begleitung der öffentlichen Auftraggeber stellt nach hiesiger Auffassung einen erfolgsversprechenden Prozess zur verstärkten Berücksichtigung strategischer Ziele bei der Vergabe öffentlicher Aufträge dar.

## 10. Nordrhein-Westfalen

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Allegmeinges:

Die behördliche Monitoring-Struktur ist auf verschiedenen Säulen aufgebaut. Sowohl vor der Einleitung als auch nach dem Abschluss eines Vergabeverfahrens bestehen Maßnahmen, welche die Einhaltung der vergaberechtlichen Vorgaben gewährleistet.

Daneben wurden dauerhafte organisatorische Maßnahmen ergriffen, welche insbesondere der Zentralisierung von vergaberechtlichen Kenntnissen und Erfahrungen sowie der Korruptionsbekämpfung dienen. Zu den organisatorischen Maßnahmen zählt die grundsätzliche Trennung von Bedarfs- und Vergabestellen und die damit einhergehende Einrichtung von Zentralen Vergabestellen, welche die vergaberechtliche Kompetenz bündeln.

Begleitet wird die Zentralisierung durch verschiedene Vorgaben zum Vier-Augen-Prinzip. So muss nach § 20 des Gesetzes zur Verbesserung der Korruptionsbekämpfung und zur Errichtung und Führung eines Vergaberegisters in Nordrhein-Westfalen (Korruptionsbekämpfungsgesetz–KorruptionsbG) eine Entscheidung über die Vergabe von Aufträgen, deren Wert 500 € ohne Umsatzsteuer übersteigt, von mindestens zwei Personen innerhalb der öffentlichen Stelle getroffen werden. Perspektivisch wird das Landesrecht noch in diesem Jahr durch die Aufnahme des Wirkbetriebs des Wettbewerbsregisters auf Bundesebene abgelöst. Zudem sieht das Haushaltsrecht bei Aufträgen mit einem Wert von mehr als 50.000 EUR sowie bei Abweichungen von den Beschaffungsgrundsätzen eine Beteiligung der oder des Beauftragten für den Haushalt vor (vgl. Nr.1.4 VV zu § 55 LHO). Diese Maßnahmen, welche auch der Korruptionsbekämpfung dienen, werden durch die Einrichtung einer Innenrevision (vgl. Runderlass zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung) verstärkt.

Nachgelagerte Prüfungen erfolgen insbesondere durch Aufsichtsbehörden (z.B. für Kommunen gem. § 119 Abs. 1 der Gemeindeordnung für das Land NRW) und den Landesrechnungshof (LRH NRW; vgl. Art. 86f der Verfassung für das Land NRW) bzw. die kommunale Entsprechung Gemeindeprüfungsanstalt (GPA, vgl. § 105 Abs. 1 und 3 der Gemeindeordnung für das Land NRW). Soweit das Land NRW im Auftrag des Bundes einzelne Vergabeverfahren durchführt (z.B. Straßenbauverwaltung), werden die entsprechenden Vorgaben beachtet und die jeweiligen Systeme genutzt (hier: Controlling System Bundesfernstraßen, CSBF).

#### Digitalisierung:

Im Zuge fortschreitender Digitalisierung wurde das Vergabeportal des Landes NRW ([www.vergabe.nrw.de](http://www.vergabe.nrw.de)) und der entsprechende Vergabemarktplatz NRW ([www.evergabe.nrw.de](http://www.evergabe.nrw.de)) sowie das dahinterliegende Vergabemanagementsystem eingeführt. Es besteht damit eine gesamtstaatliche e-Vergabe-Plattform in Nordrhein-Westfalen. Bei Nutzung des Vergabemanagementsystems erfolgt zwingend eine lückenlose Dokumentation des Vergabeprozesses einschließlich der Berücksichtigung des Vieraugenprinzips. Ab spätestens Mitte 2022 werden die Vergabestellen des Landes auch das Managementsystem umfassend einsetzen. Durch derartige Maßnahmen werden die Fehler der Rechtsanwendung reduziert und die Verfahren transparenter.

Ein weiterer Schritt der Digitalisierung des Vergabeprozesses erfolgte im Frühjahr 2020 mit dem Start des neuen elektronischen Nachprüfungsmoduls. Es setzt die elektronischen Wege des Vergabeprozesses für Nachprüfungsverfahren fort und vernetzt digitale Arbeitswege innerhalb der Verwaltung und zwischen Verwaltung und Justiz. Der digitale Weg stärkt die Rechtssicherheit und bietet ökologische und auch wirtschaftliche Vorteile.

Mit dem neuen Modul können in Nachprüfungsverfahren die Vergabe- und Angebotsunterlagen elektronisch von der Vergabestelle an die Vergabekammern und von dort auch dem Vergabesenat des Oberlandesgerichtes Düsseldorf zur Verfügung gestellt werden. Das Nachprüfungsmodul ist ein digitaler Ansichtsraum. Alle Vergabestellen, die die Module Vergabemarktplatz oder Vergabemanagementsystem des Vergabeportals NRW nutzen oder auf dem Vergabeportal NRW angemeldet sind, können das Nachprüfungsmodul einsetzen. Es steht damit auch allen Kommunen in NRW zur Nutzung zur Verfügung.

Zeitgleich mit dem Nachprüfungsmodul startete auch die neue Version 4.0 des Portals [vergabe.NRW](http://vergabe.NRW). Es wurde auf Grundlage des Landes-Content-Management-Systems [nrwGOV](http://nrwGOV) neugestaltet, welches bereits von einigen Landesministerien verwendet wird. Mit dem Relaunch von [vergabe.NRW](http://vergabe.NRW) ist auch eine rechtssichere Abwicklung des elektronischen Rechnungswesens möglich.

Vergabekammern:

Wegen der großen Bedeutung wird der Vollständigkeit halber auch auf die Einrichtung der Vergabekammern als Nachprüfungsinstanzen für Verfahren auf der Grundlage der §§ 155 ff. GWB hingewiesen. Die Vergabekammern wurden als Vergabekammer Rheinland bei der Bezirksregierung Köln und als Vergabekammer Westfalen bei der Bezirksregierung Münster eingerichtet. Bei beiden Vergabekammern bestehen mehrere Spruchkörper.

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

§ 120 Abs. 4 GWB

Nach § 120 Abs. 4 GWB können zentrale Beschaffungsstellen für andere öffentliche Auftraggeber öffentliche Aufträge vergeben oder vermitteln.

In der Auftragsbekanntmachung muss der öffentliche Auftraggeber die zuständige Nachprüfungsinstanz angeben und er kann auch angeben, ob der Auftrag von einer zentralen Beschaffungsstelle vergeben wird. Die Übermittlung des Nachprüfungsantrags erfolgt in der Regel an den dort genannten öffentlichen Auftraggeber, was nicht unbedingt zutreffend sein muss. Denn im Falle einer zentralen Beschaffungsstelle sind zwei oder mehrere öffentliche Auftraggeber beteiligt, wobei sich erst aus dem Innenverhältnis ergibt, wer die Leistungen tatsächlich vergibt bzw. die Verträge letztendlich schließt. Die Verantwortlichkeit für die Rechtmäßigkeit der Vergabe ergibt sich deshalb erst aus dem Innenverhältnis, das bei Einleitung des Nachprüfungsverfahrens nicht bekannt ist. Dies hat zwei Auswirkungen:

- Es lässt sich nicht erkennen, ob der Nachprüfungsantrag an den richtigen Auftraggeber gestellt worden ist und das Zuschlagsverbot ausgelöst wurde.
- Es lässt sich nicht erkennen, welche Vergabekammer für die Nachprüfung zuständig ist, wenn mehrere öffentliche Auftraggeber tätig werden (Beispiel: Straßen NRW und neue Autobahn GmbH).

Es sollte aus der Bekanntmachung klar erkennbar sein, wer der öffentliche Auftraggeber ist.

§ 124 Abs.1 Nr. 3 und Nr. 7 GWB

Die Anwendung der Tatbestandsmerkmale bereitet den öffentlichen Auftraggebern offensichtlich erhebliche Schwierigkeiten, die dann in die Nachprüfungsverfahren getragen werden. Hier geht es insbesondere darum, dass die Vergabekammern innerhalb eines Nachprüfungsverfahrens außervergaberechtliche Streitigkeiten im Rahmen einer sogenannten Inzidentkontrolle mitentscheiden sollen, obwohl das so nicht vorgesehen ist und auch nicht sein sollte.

- Wann hat ein Unternehmen im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit nachweislich eine schwere Verfehlung begangen? Oft stehen ordnungsbehördliche Erlaubnisse dahinter, die nicht verlängert werden, oder strafrechtliche Ermittlungsverfahren, die nicht abgeschlossen sind.
- Die vorzeitige Beendigung eines Vertragsverhältnisses aufgrund Schlechterfüllung bereitet erhebliche Probleme in der Praxis. Muss die „Beendigung“ unstreitig vorliegen oder reicht es aus, wenn Klagen bei den Zivilgerichten vorliegen bzw. geplant sind? Was ist eine vergleichbare Rechtsfolge?

§ 65 Abs. 5 Satz 1 VgV

Die Regelung befindet sich im Abschnitt 3 als Besondere Vorschrift für die Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen. Unter diese Vorschrift fallen nach Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU auch Sicherheitsdienstleistungen beispielsweise in Flüchtlingsunterkünften oder in öffentlichen Einrichtungen und dem ÖPNV mit dem CPV-Code 79700000 etc.

Die Regelung eröffnet den Vergabestellen die Möglichkeit, die Referenzen des Bieters oder die Referenzen des vom Bieter eingesetzten Personals auf der Ebene der Zuschlagsentscheidung zu berücksichtigen und stellt somit eine Erweiterung des § 58 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VgV dar, der lediglich die Einbeziehung der Qualitätskontrolle bei dem Personal vorsieht, das tatsächlich für den zukünftigen Auftrag eingesetzt werden soll (sog. Projektteams bei Architektenwettbewerben usw.). Diese Vorschrift mag zwar sinnvoll im Bereich von arbeitsmarktpolitischen Dienstleistungen sein, aber nicht bei anderen unter Anhang XIV fallenden Dienstleistungen.

Die Vergabekammer Westfalen hat deshalb eine Ausschreibung eines öffentlichen Auftraggebers vollständig aufgehoben, weil die Regelung nach ihrer Auffassung europarechtskonform anzuwenden ist. Die Leistungen des Bieters (Unternehmensreferenzen) dürfen deshalb nicht auf der 4. Wertungsstufe (erneut) berücksichtigt werden. Eine entsprechende Klarstellung wird angeregt.

Nachweisführung durch Gütezeichen, § 34 VgV

Die Regelung des § 34 VgV löst Rechtsunsicherheiten aus, da nicht klar ist, ob allein die Forderung des Gütezeichens ausreicht oder aber die einzelnen Anforderungen zu benennen sind.

Anforderungen an die ausführenden Personen, § 46 VgV

Für öffentliche Auftraggeber hat die Qualifikation und die Erfahrung des ausführenden Personals erhebliche Bedeutung. Eine ausdrückliche Erwähnung erfahren die ausführenden Personen lediglich unter § 46 Abs. 3 Nr. 2 VgV. Es spricht jedoch vieles dafür, die Anforderungen an die ausführenden Personen auch in § 46 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 VgV hineinlesen zu können. Mangels ausdrücklicher Regelung bedeutet diese Einordnung allerdings Rechtsunsicherheiten.

Nachforderung von Unterlagen, § 56 VgV

- Bzgl. des ausführenden Personals: Korrespondierend mit den Ausführungen zu den Anforderungen an die ausführenden Personen stellt sich die Frage, ob es sich um unternehmensbezogene bzw. leistungsbezogene Unterlagen oder keine der beiden Alternativen handelt. Sofern man es unter § 46 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 VgV subsumieren würde, wären die Anforderungen als unternehmensbezogene Unterlagen einzuordnen. Dieser Aspekt bedeutet eine weitere Rechtsunsicherheit.
- Entscheidungsspielräume der Auftraggeber bzgl. der Anwendung der Alternativen des § 56 Abs. 2 VgV: Dem öffentlichen Auftraggeber steht gem. § 56 Abs. 2 S. 1 VgV ein Ermessen bei der Nachforderung von Unterlagen zu. Es stellt sich daher die Frage, ob er ein solches Ermessen auch vorab bei der Festlegung gem. § 56 Abs. 2 S. 2 VgV ausüben kann oder nur ein Verzicht auf jegliche Form der Nachforderung möglich ist.

Auswirkungen der häufigeren Anwendung von Verhandlungsverfahrens für die jeweiligen Nachprüfungsverfahren

Bei dieser Anmerkung handelt es sich weniger um eine rechtliche Unsicherheit als um eine tatsächliche (Kosten-)Folge von Nachprüfungsverfahren bezogen auf Verhandlungsverfahren. Diese bewirken bereits in der ersten Stufe eine Beiladung von allen ausgewählten Teilnehmern, was das Kostenrisiko erhöht. Zudem bedeutet es ein weiteres Risiko für die zweite Stufe des Verhandlungsverfahrens, da der Umgang mit eingeleiteten und noch nicht abgeschlossenen Nachprüfungsverfahren weitere Risiken birgt. Aufgrund der Wahrnehmung vermehrter Nachprüfungsverfahren in diesem Bereich wurde diese Anmerkung ebenfalls aufgenommen.

Auslegung von § 135 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB

Gem. § 135 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB tritt die Unwirksamkeit nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB nicht ein, wenn der öffentliche Auftraggeber der Ansicht ist, dass die Auftragsvergabe ohne vorherige

Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union zulässig ist. Sofern die weiteren Voraussetzungen nach den Nr. 2 und 3 vorliegen, stellt sich die Frage, ob für die Ausnahme von der Unwirksamkeit die Rechtsauffassung des öffentlichen Auftraggebers („der Ansicht ist“) ausreicht.

#### c) **Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen**

Zu schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen bestehen keine Erkenntnisse.

#### d) **Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen**

KMU werden durch entsprechende Ausgestaltung der Vergabeunterlagen angemessen berücksichtigt.

Zum Ausmaß der Beteiligung von KMU an der Vergabe öffentlicher Aufträge bestehen bis zum 30.09.2020 keine (empirischen) Erkenntnisse. Seit dem 01.10.2020 werden die Informationen zur Beteiligung von KMU im Rahmen der elektronischen Meldungen nach der VergStatVO erhoben.

#### e) **Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen**

Eine strategische Beschaffung wird in der Landesverwaltung durch das sog. Lead Buyer Konzept verfolgt. Es erfolgt eine Bündelung von Waren oder Dienstleistungen in zentralen Rahmenverträgen, die von der Landesverwaltung über Einzelabrufe genutzt werden. Der strategische Ansatz wird aktuell mit dem Ziel überarbeitet, ihn in Bezug auf die Lead Buyer zu erweitern und eine strategische Ausrichtung des Einkaufs insgesamt zu verstärken.

Soziale Aspekte werden bereits durch das Tariftrue- und Vergabegesetzes NRW (TVgG – NRW) gestärkt, es stärkt aufgrund der Vorgabe vertraglicher Regelungen die Tariftrue und die Einhaltung der gesetzlichen Mindestlohnvorgaben.

Zu umwelt- oder innovationsbezogenen Aspekten gibt es verschiedene gute Einzelprojekte. So z.B. bei der Ökostrombeschaffung des Bau- und Liegenschaftsbetriebes (BLB NRW), wie auch bei der Ausschreibung von Postdienstleistungen mit inhaltlichen Kriterien zu CO2 armen Transport und bei der Kantinenausschreibung des Landesamtes für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz (LANUF NRW) hinsichtlich der Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien.

## 11. Rheinland-Pfalz

### a) **Behördliche Monitoring-Struktur**

Im kommunalen Bereich wird die Organisation der Vergabeprozesse von den vorhandenen Gebietskörperschaften im Rahmen ihrer Selbstverwaltungshoheit bestimmt. So haben sich nicht nur bei den größeren Kommunen (kreisfreie Städte, Landkreise, und größere Verbandsgemeinden) zentrale Vergabestellen gebildet.<sup>5</sup> Zwischenzeitlich ist sogar eine zentrale Vergabestelle für mehrere Gebietskörperschaften zuständig, die die Bedarfsträger innerhalb der Gebietskörperschaften bei deren Beschaffungsvorhaben unterstützt.<sup>6</sup> Zentrale Vergabestellen beraten die Fachdienststellen im Vorfeld von Ausschreibungen, führen Ausschreibungen größtenteils selbst durch und überwachen die Vergabeverfahren, teils in Arbeitsteilung mit dem Rechnungsprüfungsamt. Dabei wird

---

<sup>5</sup> Z.B. Stadt Mainz, Rhein-Hunsrück-Kreis, Verbandsgemeinde Alzey-Worms.

<sup>6</sup> Z.B. <https://www.vergabestelle-woerth-kandel-hagenbach.de/>

nicht zwischen öffentlichen Aufträgen ober- und unterhalb der EU-Schwellenwerte unterschieden. Auf diesem Wege soll eine Spezialisierung und rechtssichere Durchführung von öffentlichen Auftragsvergaben unabhängig vom Beschaffungsgegenstand gewährleistet werden.

Die Nachprüfung eines Vergabeverfahrens durch die Kommunalaufsicht oder durch die Innenrevision (Rechnungsprüfung) ist möglich. Die Anwendung des Vergaberechts ist dabei in der Regel im Rahmen von Zuwendungsfällen besonders relevant. Teilweise haben kommunale Gebietskörperschaften verwaltungsinterne Kontrollmechanismen im Sinne einer eigenen Compliance-Organisation eingerichtet (z. B. Stadt Worms). Laufende Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich können einer Prüfung durch die Vergabekammer unterzogen werden.

In der Landesverwaltung finden sich Mischformen aus zentraler und dezentraler Vergabestruktur. Zu den zentralen Vergabestellen gehören der Landesbetrieb Liegenschaften und Baubetreuung (LBB), der Landesbetrieb Daten und Information (LDI) und der Landesbetrieb Mobilität (LBM)<sup>7</sup>. Innerhalb des LBM besteht die zentrale Beschaffungsstelle des Landes (ZBL) mit einer landesweiten Zuständigkeit für Standardbeschaffungen von Lieferungen und Dienstleistungen. Ungeachtet dessen haben der LDI und die ZBL die Eigenschaft einer zentralen Beschaffungsstelle im Sinne des § 120 Abs. 4 GWB. Zudem sei auf das Polizeipräsidium Einsatz, Logistik und Technik (PP ELT) hingewiesen, das für die Beschaffung der Ausrüstung der Polizei Rheinland-Pfalz zuständig ist. Soweit öffentliche Auftragsvergaben nicht durch zentrale Beschaffungsstellen erfolgen, werden Vergabeverfahren durch die Behörden der Landesverwaltung durchgeführt (Ad-hoc- oder Spezialbeschaffungen). Die Vergabeorganisation ist dabei in den Behörden nicht einheitlich. Teilweise erfolgen die Vergabeprozesse jedoch unter der Leitung einer zentralen Vergabestelle.

Nach Nr. 5.1 der unter Fußnote 6 bezeichneten Verwaltungsvorschrift unterliegen alle Vergabeverfahren ober- und unterhalb der EU-Schwellenwerte der Rechts- und Fachaufsicht. Diese wird von folgenden Vergabeprüfstellen wahrgenommen:

- Vergabeprüfstelle beim Ministerium der Finanzen (Vergabeverfahren bei Hochbaumaßnahmen (LBB)),
- Vergabeprüfstelle beim LBM (Vergabeverfahren bei Tiefbaumaßnahmen ohne Vergabeverfahren der ZBL),
- Vergabeprüfstelle bei der Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion (alle übrigen Vergabeverfahren von Landesbehörden ohne Vergabeverfahren der obersten Landesbehörden).

Insofern findet nicht nur im Stadium des Vergabeverfahrens, sondern auch in einer möglichen Nachprüfung eine Spezialisierung statt. Es sei darauf hingewiesen, dass Fehler in Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich im Regelfall bei der Vergabekammer geltend gemacht werden, da nur diese Stelle Rechtsfolgen bezüglich des Fortgangs in einem Vergabeverfahren setzen kann.

Neben den Vergabeprüfstellen wirkt die VOB-Stelle bei öffentlichen und mit öffentlichen Mitteln geförderten Bauvorhaben allgemein und in Einzelfällen darauf hin, dass die Ausschreibungen und Vergaben den Bestimmungen der VOB/A entsprechen. Schwierige und Fälle von grundsätzlicher Bedeutung werden im VOB-Ausschuss erörtert, der eine Stellungnahme formuliert (vgl. Nr. 4.2 der VV).

Die Einhaltung der Vergabevorschriften soll im Übrigen durch die Anwendung des Vier-Augen-Prinzips (teilweise Sechs-/Acht-Augen-Prinzip) gewährleistet werden. Damit und mit der obligatorischen Verwendung der elektronischen Kommunikation (E-Vergabe) bei allen EU-weiten Vergaben seit Oktober 2018 kann dem Fehlerrisiko sowie möglichem Missbrauch bei Vergaben weitgehend schon systematisch begegnet werden. Bedeutsame Entscheidungen werden niemals von einer einzigen Person getroffen. Es findet stets eine Beteiligung oder eine Kontrolle durch zwei Instanzen (Personen oder Prüfeinrichtungen) statt.

Rheinland-Pfalz hat einen Vertrauensanwalt bestellt, der als externer Ansprechpartner für Behördenmitarbeiter wie auch für Mitarbeiter von Geschäftspartnern konkrete Hinweise auf Korruption

---

<sup>7</sup> Vgl. Teil 3 der Verwaltungsvorschrift über das öffentliche Auftrags- und Beschaffungswesen in Rheinland-Pfalz (VV) vom 24. April 2014 (MinBl. S. 48).

entgegennimmt und bearbeitet. Er unterliegt dabei der anwaltlichen Verschwiegenheit und ist befugt, die Anonymität von Hinweisgebern zu wahren. Sein Tätigkeitsspektrum umfasst die Landesverwaltung insgesamt und deckt auch das öffentliche Auftragswesen ab. Die öffentlichen Auftraggeber des Landes weisen bei der Ausschreibung bzw. bei der Auftragsvergabe per Merkblatt auf diese Einrichtung hin.

#### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Im Berichtszeitraum sind 84 Nachprüfungsanträge bei den beiden Vergabekammern Rheinland-Pfalz eingegangen. Im vorhergehenden Berichtszeitraum waren lediglich zwei Nachprüfungsverfahren nach dem neuen Vergaberecht abgeschlossen worden. Aus einer Gesamtbetrachtung der eingegangenen Fälle lassen sich grundsätzlich keine Anhaltspunkte für strukturelle oder wiederkehrende Probleme erkennen. Anknüpfungspunkt der zahlreichen Nachprüfungsanträge waren durchweg einzelne Rechtsfragen zum reformierten europäischen Vergaberecht (z. B. Nachforderung von Unterlagen, interkommunale Zusammenarbeit, elektronische Kommunikation).

Auffallend war allenfalls, dass sich immer wieder die Vergabeunterlagen als Quelle für Ungereimtheiten in einem Vergabeverfahren erwiesen. So ergaben sich in einigen anhängigen Verfahren Unklarheiten in der Leistungsbeschreibung, Fehler bei den erforderlichen Angaben zu den Eignungskriterien und den Eignungsnachweisen oder auch die unklare Zuordnung von Anforderungen zu den Eignungskriterien oder den Zuschlagskriterien. Als summarische Reaktion aus der Vergabepaxis ist festzustellen, dass das in Deutschland umgesetzte Vergaberechtsregime mit dem GWB und seinen untergesetzlichen Normen und Sonderregelungen als zu komplex und kompliziert eingestuft wird. Bei komplexen Beschaffungsvorgängen sei regelmäßig eine vergaberechtskonforme Durchführung von Vergaben ohne spezialisierten rechtlichen oder betriebswirtschaftlichen Beistand kaum mehr möglich.

Schließlich konnten keine Anzeichen dafür festgestellt werden, dass entgegen der Vorgaben des EU-Vergaberechts die Anwendung des EU-Vergaberechts mit seiner grundsätzlichen Verpflichtung zur EU-weiten Auftragsbekanntmachung umgangen worden sind (etwa infolge falscher Berechnung der Auftragswerte).

#### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten sind in den im Berichtszeitraum durchgeführten Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich nicht festgestellt worden.

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Die größtmögliche Beteiligung von KMU bei der Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt auf der Grundlage des § 97 Abs. 4 GWB in Verbindung mit den jeweiligen untergesetzlichen Normen sowie § 7 des rheinland-pfälzischen Mittelstandsförderungsgesetzes durch die grundsätzliche Verpflichtung zur losweisen Vergabe. Zudem ist der mittelständischen Wirtschaft unter Nr. 6 der Verwaltungsvorschrift über das öffentliche Auftrags- und Beschaffungswesen (FN 10) ein eigener Abschnitt gewidmet. Da die Bieterstruktur bundesweit und in Rheinland-Pfalz überwiegend mittelständisch geprägt ist, erfolgt die Auftragserteilung in der Regel und überwiegend an KMU. Detaillierte und alle Oberschwellenvergaben im Berichtszeitraum erfassende Daten liegen bislang nicht vor, da erst seit Einführung der Vergabestatistik im Oktober 2020 eine Meldung und Kategorisierung der Vergaben erfolgt.

## e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Rheinland-Pfalz hat die faire nachhaltige und ressourcenschonende öffentliche Beschaffung in den Entwicklungspolitischen Leitlinien vom November 2015 als Ziel formuliert. Zudem bekennt sich das Land in seiner Nachhaltigkeitsstrategie (Fortschreibung 2019) zu seiner Verantwortung für ein nachhaltiges Wirtschaften. Außerdem ist die stärkere Berücksichtigung von Effizienz-/ Nachhaltigkeitskriterien bei Prozessen der Beschaffung und öffentlichen Investitionen Teil des Maßnahmenkatalogs der öffentlichen Hand im Rahmen des Klimaschutzkonzepts des Landes Rheinland-Pfalz (Dezember 2020). Bereits seit dem 1. März 2011 wird in Rheinland-Pfalz durch das Landestariftreugesetz (LTTG) sichergestellt, dass öffentliche Aufträge nach Maßgabe des LTTG nur an Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich bei der Vergabe verpflichten, im Bereich der Arbeitsbedingungen für die im Rahmen der Auftragserfüllung eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bestimmte soziale Mindeststandards einzuhalten. Mit der 2014 in Kraft getretenen Verwaltungsvorschrift (Fußnote 6) wurde die Vergabepolitik sozial und ökologisch ausgestaltet. Die Verwaltungsvorschrift enthält Regeln zur Berücksichtigung einer umweltverträglichen und energieeffizienten Beschaffung sowie zur Einhaltung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation. Besonderes Augenmerk ist dabei auf den Ausschluss ausbeuterischer Kinderarbeit zu legen.

Den Angaben aus der Praxis zufolge prüfen die Vergabestellen nach Abwägung von Ergebnissen aus Marktrecherchen und Markterkundungsgesprächen und den Anforderungen an die zu beschaffenden Lieferungen und Leistungen, in welcher Phase des Vergabeverfahrens und in welcher Ausprägung strategische Aspekte bei der Beschaffung Berücksichtigung finden können. Hierbei wird auf die Informations- und Beratungsangebote der Kompetenzstelle für Nachhaltige Beschaffung (KNB) beim Bundesministerium des Innern und des Kompetenzzentrums innovative Beschaffung (KOINNO) zurückgegriffen.

Im Bereich der Straßenbauverwaltung werden Umweltaspekte durch produktneutrale Formulierungen in den Leistungsbeschreibungen einbezogen, so dass die Unternehmen umfassend von der Möglichkeit, Recycling-Materialien anzubieten, Gebrauch machen. Zudem werden innovative Aspekte in der Straßenbautechnik (z. B. innovative Bauweisen, neue Materialien) nach entsprechenden Angeboten der Hersteller oder auf der Basis von Forschungsergebnissen schon traditionell berücksichtigt.

Immer häufiger werden von Vergabestellen Gütezeichen bei der Beschaffung von Lieferleistungen (z. B. Druckern, Papiererzeugnissen oder Holzprodukten) vorgegeben.

Statistische Daten zur strategischen Beschaffung liegen zu öffentlichen Aufträgen im Berichtszeitraum noch nicht vor, da entsprechende Angaben erst mit Einführung der Vergabestatistik im Oktober 2020 vorzunehmen sind.

## 12. Saarland

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Die korrekte Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien wird durch die von den jeweils zuständigen Abteilungen der Ministerien ausgeübte Fach- und Rechtsaufsicht über alle nachgelagerten Verwaltungen sichergestellt.

So übt das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Energie und Verkehr (MWAEV), das für den Bereich des Straßen- und Brückenbaus der Bundes- und Landesstraßen zuständig ist, die Fach- und Rechtsaufsicht über den nachgeordneten Landesbetrieb für Straßenbau (LfS) aus. Im LfS wurde eigens

der Fachbereich 12 „Vergaben und Vertragsmanagement“ eingerichtet, dessen Aufgabe es u. a. ist, die Einhaltung der vergaberechtlichen Vorgaben unter und über den EU-Schwellenwerten sicherzustellen. Des Weiteren wurde in der Ziel- und Leistungsvereinbarung für den LfS die Regelung verankert, dass oberhalb festgelegter Gesamtauftragswerte die Zustimmung des MWAEV zum Abschluss von Verträgen erforderlich ist. Zudem ist hier vereinbart, dass das MWAEV das Recht auf stichprobenartige Prüfung (Vergabe und /oder Vertragsdurchführung) hat.

Das Ministerium für Inneres, Bauen und Sport (MIBS) ist als Oberste Landesbaubehörde (OBB) u. a. zuständig für den Staatlichen Hochbau. Des Weiteren obliegen dem MIBS die Aufgaben der Obersten Kommunalaufsichtsbehörde. Die korrekte Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien im Bereich des Staatlichen Hochbaus wird durch die von der zuständigen Abteilung OBB des MIBS ausgeübte Fach- und Rechtsaufsicht über die nachgeordnete Verwaltung sichergestellt. Zudem gilt für die Vergabestelle der Staatlichen Hochbaubehörde (SHB) bei EU-Vergabeverfahren vor Auftragserteilung eine Vorlage- und Genehmigungspflicht an das Referat OBB 21 des MIBS.

Die Vergabe von Aufträgen im Kommunalbereich erfolgt durch die Kommunen im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung. Bei Gemeinden mit mehr als 25.000 Einwohnern und bei den Landkreisen ist im Rahmen der internen Revision ein Rechnungsprüfungsamt eingerichtet. Zu den Aufgaben des örtlichen Rechnungsprüfungsamtes gehört u. a. die Prüfung von Vergaben. Daneben unterliegen Vergaben der rechtlichen Kontrolle im Rahmen der Kommunalaufsicht und der überörtlichen Prüfung durch das Landesverwaltungsamt.

Im Ressortbereich des Ministeriums für Finanzen und Europa (MFE) gilt bei EU-Vergabeverfahren für die Zentrale Vergabestelle für Bau-, Liefer-, und Dienstleistungsaufträge (LZD / Z6) im Landesamt für Zentrale Dienste (LZD), die alle bedeutenden Vergaben im Ressortbereich durchführt, eine Vorlagepflicht an die nächsthöhere Verwaltungsebene (LZD / Z) und in schwierigen Fällen an das MFE.

Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte – und dies gilt für alle Ressorts – können von den Beteiligten im Wege der Nachprüfung durch die Vergabekammer überprüft werden.

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Eine der Hauptursachen für die Rechtsunsicherheit bei der Anwendung des Vergaberechts wird seitens des MWAEV in den nicht anwenderfreundlichen Regelungen sowohl auf der Ebene der EU-Richtlinien als auch im nationalen Recht gesehen. So sind die Vorgaben z. T. nicht präzise und damit missverständlich formuliert. Beispielsweise wird auf § 3 Absätze 6, 7 und 9 VgV (Schätzung des Auftragswertes) verwiesen. So sind konkret die Ausführungen gemäß § 3 Abs. 9 VgV betreffend das 20-Prozentkontingent auslegungsfähig. Zudem ist aus den Vorgaben dieses Absatzes nicht zu entnehmen, ob für die Berechnung des 20-Prozentkontingentes bei losweiser Vergabe von Bauleistungen die Kosten für die Planungsleistungen im frühen Stadium des Projektes, die in die Schätzung des Auftragswertes für die Bauleistungen einfließen müssen, zu berücksichtigen sind. Des Weiteren wäre für die Rechtsanwendung hinsichtlich der Schätzung des Auftragswertes wünschenswert, wenn zu der Problematik des Bauens in zwei oder mehreren zeitversetzten Bauabschnitten – diese Vorgehensweise kommt in der Baupraxis häufig zur Anwendung und wird fast immer kontrovers diskutiert - eindeutige und unmissverständliche Vorgaben gemacht würden. Im Übrigen führt das Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich § 3 Abs. 7 VgV zu einer großen Verunsicherung der öffentlichen Auftraggeber bei der Schätzung des Auftragswerts von Planungsleistungen, insbesondere bei EU-finanzierten Zuwendungsmaßnahmen.

Darüber hinaus besteht – insbesondere wird dieser Umstand im Zuständigkeitsbereich des staatlichen Hochbaus (SHB – Ressortbereich MIBS) beklagt – die größte Unsicherheit in der

Rechtsanwendung bei sehr komplexen, mehrstufigen Verfahren nach der VgV, wie z.B. Realisierungswettbewerbe.

Im Ressortbereich des MFE wird die Ursache für die Unsicherheit in der Anwendung des Vergaberechts in der komplexen Struktur gesehen.

Ressortübergreifend ist festzuhalten, dass sich die Personalsituation in den staatlichen Behörden und den Kommunen nicht positiv entwickelt, so dass sich die erforderlichen Schulungen des zuständigen Personals aufgrund der ständig neuen Rechtsprechung und der Entwicklungen zum Vergaberecht in der Praxis nicht mehr umsetzen lassen.

#### c) **Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen**

Im Berichtszeitraum wurden ressortübergreifend keine schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten festgestellt.

Hinsichtlich der Prävention ist anzumerken, dass im Ressortbereich des MWAEV jeweils eine Stelle der/des Antikorruptionsbeauftragten und der/des Controllerin/Controllers eingerichtet ist. Zudem ist im LfS der Fachbereich 11 „Recht und Compliance“ angesiedelt, in dem der Antikorruptionsbeauftragte des LfS beschäftigt ist.

Auch im Ressortbereich des MIBS sorgt die Einrichtung einer Controlling-Stelle sowohl in der SHB als auch in der OBB neben der bereits oben beschriebenen Fach- und Rechtsaufsicht und dem Antikorruptionsbeauftragten des MIBS für eine diesbezüglich adäquate Prävention.

Im Zuständigkeitsbereich des MFE ist ebenfalls die Stelle einer/eines Antikorruptionsbeauftragten eingerichtet.

#### d) **Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen**

Über das Ausmaß der Beteiligung von KMU an der Vergabe öffentlicher Aufträge wurden im Saarland keine Erhebungen durchgeführt.

Erfahrungswerte betreffend die Vergabe von Bau- und Dienstleistungsaufträgen im Ressortbereich des MWAEV zeigen jedoch, dass insgesamt – also ohne bei dieser Einschätzung die Unterteilung in nationale und europaweite Vergabeverfahren sowie in Verfahren verschiedener Beschaffungsvorgänge zu berücksichtigen – die Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen weit überwiegt.

Im Ressortbereich des MIBS können über das Ausmaß der Beteiligung von KMU an der Vergabe öffentlicher Aufträge im Bereich der OBB für den Berichtszeitraum ebenfalls keine exakten Angaben gemacht werden, da mit der bestehenden IT-Infrastruktur (z.B. HHV-Bau) im Vergabebereich eine Erfassung und Auswertung der Daten unter diesem Kriterium bis vor kurzem nicht möglich war. Erst seit Oktober 2020 werden entsprechende Daten gemäß der VergStatVO erfasst und online über IDEV an das Statistische Bundesamt (DESTATIS) gemeldet. Erfahrungswerte aus der Vergabe von Bau- und Dienstleistungsaufträgen zeigen im Unterschwellenbereich eine rege Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen. Im Oberschwellenbereich ist immer noch eine weit überwiegende Beteiligung mittelständischer Unternehmen zu konstatieren.

Im kommunalen Bereich liegen über das Ausmaß der Beteiligung der KMU keine Erkenntnisse vor. Im Zuständigkeitsbereich des MFE stimmen die Erfahrungswerte mit denen des MIBS überein.

#### e) **Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen**

Strategische Ziele bei der Beschaffung im Sinne des § 97 Abs. 3 GWB werden im Saarland in Bezug auf Sozialstandards primär durch die obligatorische Verpflichtung der Auftragnehmer, die

Bestimmungen des STTG (Saarländisches Tarifreuegesetz) einzuhalten, verfolgt. Nachhaltige Beschaffung wird hauptsächlich durch den Gemeinsamen Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten vom 22. Dezember 2010 und die strikte Einhaltung der EnEV (Energieeinsparverordnung) bei Bauvergaben sichergestellt.

## 13. Sachsen

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Der Begriff der „behördlichen Monitoring-Strukturen“ im Bereich des Vergaberechts bezeichnet nach hiesiger Vorstellung bereits vorhandene staatliche Aufbaustrukturen, welche zugleich die korrekte und wirksame Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien gewährleisten sowie einen Überblick über das Vergabegeschehen ermöglichen.

Insofern besteht im Freistaat Sachsen die in der Bundesrepublik vorherrschende, klassische Aufteilung in die unmittelbare und mittelbare Landesverwaltung.

Im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung durch staatliche Behörden treten Vergaben u.a. in den Staatsministerien und ihren nachgeordneten Behörden auf. Die obersten Landesbehörden beaufsichtigen die ihnen nachgeordneten Bereiche. Auf ministerieller Ebene bestehen in unterschiedlichen Ressorts zentrale Vergabestellen, welche die Fachreferate beraten und unterstützen.

Eine Sonderstellung haben die der Europäischen Kommission unterstehenden Bereiche der Strukturfondsförderung inne, welche über eigene Strukturen verfügen. Die zur Umsetzung eingerichteten sog. Verwaltungsbehörden für den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung und den Europäischen Sozialfonds sind im SMWA angesiedelt. Die Verwaltungsbehörden tragen die Gesamtverantwortung für die Umsetzung der jeweiligen Förderprogramme. Unter der Verantwortung der Verwaltungsbehörden nehmen sog. Fondsbewirtschafter und Bewilligungsstellen als zwischengeschaltete Stellen Aufgaben und Kontrollfunktionen wahr. Die vergaberechtliche Prüfung erfolgt spätestens mit dem Auszahlungsantrag, mit welchem erstmals Ausgaben zu der bestimmten Vergabe gegenüber der Bewilligungsstelle erklärt werden. Zudem haben die Verwaltungsbehörden die Durchführung bestimmter Überprüfungen an die sog. Zentrale Prüfgruppe im SMWA übertragen. Daneben erfolgen Vergabeprüfungen auch durch die sog. Bescheinigungsbehörde und die sog. Prüfbehörde.

Der Sächsische Rechnungshof als oberste Landesbehörde prüft als unabhängige und nur dem Gesetz unterworfenen Kontrollinstitution die Haushalts- und Wirtschaftsführung des Freistaates Sachsen sowie überörtlich im kommunalen Bereich nach einem kollegial beschlossenen Prüfungsprogramm.

### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

- Rechtsanwendungsfehler

Nachfolgend werden zunächst vier Vergabenachprüfungsverfahren der Vergabekammer Sachsen (VK) exemplarisch für wiederkehrende Anwendungsfehler aufgeführt.

- § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB – Bildung von Teillosen

Das aufgeführte Verfahren ist ein typisches Beispiel für die Fälle, in denen keine ausreichende Auseinandersetzung mit der Losbildung und keine diesbezügliche Dokumentation bei Beginn des Vergabeverfahrens erfolgten. Der Beschluss der VK Sachsen vom 22. Oktober 2020 – 1/SVK/023-20 wird nachfolgend auszugsweise zitiert.

„Der Auftraggeber beabsichtigte einen Auftrag für DNA-Analysen zu vergeben. Das Vergabeverfahren erfolgte ohne Bildung von Teillosen mit einem Gesamtauftragsvolumen von ca. 10.000 Fällen pro Kalenderjahr.

Die ausgeschriebene Leistung der DNA-Analysen ist grundsätzlich mengenmäßig teilbar. Gemessen an den Zahlen erscheint es tatsächlich möglich, für einzelne Dienststellen des Auftraggebers mehrere Teillosen, z.B. für jede Dienststelle einzeln, oder aber nach grob zusammengefassten Regionen zu bilden. Die Möglichkeit der Bündelung ... zu beispielsweise insgesamt zwei Losen wurde in der Vergabeakte nicht ventiliert und auch in der mündlichen Verhandlung zunächst nicht in Betracht gezogen.

Die Argumente der nicht bestehenden Möglichkeit einer paritätischen Verteilbarkeit der Fallzahlen auf alle Dienststellen und der zu befürchtenden Nichtvergleichbarkeit der Analysen überzeugten die Vergabekammer nicht. Dem Auftraggeber war aufgrund früherer Ausschreibungen zweierlei bekannt. Zum einen, dass bei Fallzahlen von ca. 12.500 jedenfalls kleinere Firmen keine Möglichkeit für eine Bewerbung hätten, was offensichtlich auch schon angemahnt wurde. Zum anderen war dem Auftraggeber bewusst, dass die Antragstellerin europaweit fast der einzige Anbieter mit entsprechender Analyse-Kapazität ist, so dass man zwar um ein Gleichbleiben der Preise bangte, dennoch aber nicht die sich in einem solche Fall nahezu aufdrängende Überlegung weiterverfolgte, durch entsprechende angemessene Losbildung einen Preis- und ggf. auch Qualitätswettbewerb zu eröffnen.“

- § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB – Ausschluss eines Bieters

Das aufgeführte Verfahren ist ein typisches Beispiel für die Fälle, in denen es zu einem ungerechtfertigten Ausschluss eines Bieters vom Vergabeverfahren wegen angeblicher Schlechtleistung und Kündigung eines früheren Vertrages kam. Es zeigt auch, dass eine unzureichende Dokumentation im gekündigten Vertragsverhältnis zu einer unzureichenden Argumentation im laufenden Vergabeverfahren führt.

Dem Beschluss lag ein Vergabeverfahren einer Stadt für den Neubau einer Grundschule sowie Gerüstbauarbeiten zugrunde. Der Bieterin wurde von der Vergabestelle über die Vergabeplattform mitgeteilt, dass ihr Angebot vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werde. Zur Begründung wurde mitgeteilt, dass ihr eine schwere Verfehlung i. S. v. § 6 e) EU Abs. 6 Nr. 3 VOB/A vorzuwerfen sei, die ihre Integrität in Frage stelle. Der Beschluss der VK Sachsen vom 27. Dezember 2019 – 1/SVK/037-19 wird nachfolgend auszugsweise zitiert. „Schriftliche Äußerungen eines Bieters gegenüber einem öffentlichen Auftraggeber, die pauschal herabsetzend und in hohem Maße despektierlich sind, sind für ein zukünftiges gedeihliches Zusammenwirken auf der Baustelle schlechtestmögliche Voraussetzung, sie reichen jedoch nicht aus um eine schwere Verfehlung i. S. d. § 6e EU Abs. 6 Nr. 3 VOB/A, resp. § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB zu begründen, denn die Integrität des Unternehmens kann nur bei Pflichtverletzungen in Frage gestellt werden, die ein erhebliches Gewicht besitzen. Eine schwere Verfehlung muss den zwingenden Ausschlussgründen nahekommen, i.d.R. aber eine schuldhaftige Pflichtverletzung mit nicht nur unerheblichen Auswirkungen beinhalten.

Der Auftraggeber muss, wenn er den Ausschluss eines Bieters aus dem Vergabeverfahren wegen § 6e EU Abs. 6 Nr. 7 VOB/A resp. § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB beabsichtigt, sowohl die Schlechtleistung, die aufgrund der Schlechtleistung eingetretene Rechtsfolge als auch den Ursachenzusammenhang zwischen Schlechtleistung und Rechtsfolge darlegen und beweisen. Mindestens erforderlich sind aber Indiztatsachen von einigem Gewicht.“

- § 121 Abs. 1 GWB – eindeutige Leistungsbeschreibung

Das aufgeführte Verfahren ist ein typisches Beispiel dafür, dass sich Auftraggeber bei der Abfassung der Vergabeunterlagen häufig im Dilemma zwischen Produktneutralität und

eindeutiger Leistungsbeschreibung befinden. Der Beschluss der VK Sachsen vom 25. Juni 2019 – 1/SVK/013-19 wird nachfolgend auszugsweise zitiert.

„Der Auftraggeber beabsichtigte eine Rahmenvereinbarung zur Lieferung und Montage von Bürodreh- und Besucherstühlen im Wege eines Vergabeverfahrens zu beauftragen. Der Auftraggeber führte in weiten Teilen des Leistungsverzeichnisses "ca."-Angaben zu den Produktabmessungen und Leistungswerten an.

Enthält ein Leistungsverzeichnis in weiten Teilen ca.-Angaben zu den Produktabmessungen und Leistungswerten, so führt dies zu unklaren und undefinierbaren Toleranzbereichen in der Auslegung und Bestimmung etwaig noch zulässiger Abweichungen von den genannten Parametern.

Eindeutig im vergaberechtlichen Sinn ist eine Leistungsbeschreibung i.S.v. § 121 Abs. 1 GWB, § 31 Abs. 2 Nr. 1 VgV nur, wenn sie verbindliche Minimal- und Maximalwerte enthält. Solange den Vergabeunterlagen keine Erläuterungen zu entnehmen sind, welche Abweichungen von den ca.-Werten (noch) möglich sind und daher vom öffentlichen Auftraggeber akzeptiert werden, sind die Angebote untereinander nicht vergleichbar. Aus Sicht der Vergabekammer Sachsen handelte es sich um eine in entscheidenden Punkten unklare und unpräzise Leistungsbeschreibung.“

- § 119 Abs. 5 GWB i.V.m. §§ 14 Abs. 4 Nr. 2 b), 17 Abs. 5 VgV

Das aufgeführte Verfahren ist ein typisches Beispiel dafür, dass Auftraggeber keine sorgfältige Markterforschung in Vorbereitung des Vergabeverfahrens durchführen und dadurch bei der Wahl der Vergabeart Fehler entstehen.

Die Auftraggeberin hat ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb durchgeführt und eine Rahmenvereinbarung zur Lieferung von unterschiedliche Testkits, Chemikalien, Reagenzien und Laborverbrauchsmitteln ohne Beteiligung anderer Bieter vergeben. Insgesamt 62 Produkte wurden nachgefragt. Der mögliche Gesamtzeitraum betrug insgesamt 4 Jahren. Die Direktvergabe wurde in der Bekanntmachung damit begründet, dass aus technischen Gründen kein Wettbewerb möglich sei (§ 14 Abs. 4 Nr. 2 b) VgV). Der Beschluss der VK Sachsen vom 4. Dezember 2018 – 1/SVK/023-18 wird nachfolgend auszugsweise zitiert.

*„Nur ein einziges Unternehmen darf in der Lage sein, den Auftrag durchzuführen; das Unternehmen muss gleichsam Monopolist für die Erbringung der nachgefragten Leistung sein. Zum einen wäre es dafür notwendig, dass objektiv europaweit nur ein Anbieter für das nachgefragte Produkt vorhanden ist. Zum anderen erscheint der von der Auftraggeberin dargestellte Aufwand für eine Austestung und Validierung neuer Produkte übertrieben. Durch die Ermöglichung eines breiten Wettbewerbs hätte die Auftraggeberin konkurrierende Bieter zur Abgabe von wirtschaftlichen Angeboten aufgefordert und mit hoher Wahrscheinlichkeit günstigere Einkaufspreise erzielt, als wenn sie sich jahrelang ausschließlich an die Beigeladene wendet.*

*Die stichwortartige Begründung ist nicht (ansatzweise) ausreichend um die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands des § 14 Abs. 4 Nr. 2 b) VgV darzulegen und zu beweisen, weil mit ihnen nicht dargelegt wird, warum die Beigeladene mit ihren Produkten ein (technisches) Alleinstellungsmerkmal hat und als einzige in der Lage ist den Auftrag auszuführen. Auch im Nachprüfungsverfahren wurden keine hierfür maßgeblichen Erwägungen nachgeschoben. Insgesamt ist festzustellen, dass die von der Auftraggeberin herangezogene Begründung im Vergabevermerk und auch die im Nachprüfungsverfahren weiter vorgetragenen Argumente – insbesondere hinsichtlich des Aufwands bei einem Wechsel der verwendeten Produkte – keinen Verzicht auf den Wettbewerb aus technischen Gründen rechtfertigen.“*

Dem Oberlandesgericht Dresden lagen im Berichtszeitraum 21 Vergabenachprüfungsverfahren vor. Das OLG hat festgestellt, dass die zur Prüfung gelangten Vergabeverfahren eine Vielfalt von

Auftragsgegenständen und Fehlerquellen aufzeigen. Aussagekräftige Muster seien dabei nach Auffassung des OLGs nicht zu erkennen. Am ehesten ließen sich Unsicherheiten von Auftraggebern bei der Formulierung von Eignungskriterien, bei deren elektronischer Bekanntmachung und bei der Anwendung von § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB (Bieterausschluss wegen früherer "Unzuverlässigkeit") erkennen. In der Mehrzahl der Fälle seien die Beanstandungen der Bieter unbeeinträchtigt. Ein erheblicher Teil der Nachprüfungsverfahren betreffe Auseinandersetzungen unter Bieter, die einander wechselseitig Fehler in der Angebotserstellung oder mangelnde Eignung vorwerfen und damit auch auf diese Weise konkurrieren. Ein gar planmäßiges Umgehen vergaberechtlicher Anforderungen durch Auftraggeber könne der Senat nicht feststellen (eher "kreative" Interpretationen von Vergabeunterlagen durch Bieter kämen dagegen durchaus vor).

- Rechtsunsicherheiten

- Rechtskonforme elektronische Übermittlung von Informationen nach § 134 GWB bei Nutzung elektronischer Vergabeplattformen unter Berücksichtigung der Grundsätze der §§ 9 ff. VgV

Aufgrund der Entscheidung der VK Südbayern, Beschl. v. 29.03.2019 – Z3 – 3 – 3194 – 1 – 07 - 03/19 müssen Informationsschreiben auch außerhalb der Vergabeplattform versendet werden (z.B. per Fax). Die VK Südbayern hat ausdrücklich festgehalten, dass die Mitteilung nach § 134 GWB vom Auftraggeber in Textform an den Bieter zu versenden ist. Die Mitteilung nach § 134 GWB könne nicht dadurch erfolgen, dass die Informationen nach § 134 Abs. 1 Satz 1 GWB lediglich in einem internen Bieterbereich auf einer Vergabeplattform eingestellt würden, wo der Bieter sie abrufen könne. Dies gelte auch dann, wenn er eine Hinweismail, die keine der notwendigen Informationen nach § 134 Abs. 1 Satz 1 GWB enthält, zugeschickt bekäme. Das bloße Freischalten der Information auf der Vergabeplattform sei nicht mit einer Versendung der Information auf eine E-Mail-Adresse eines Bieters gleichzusetzen.

Neben dem dadurch erhöhten Verwaltungsaufwand, unterbricht das Versenden der Informationsschreiben außerhalb der Vergabeplattform den Geschäftsprozess der Vergabe und kann in der Informationskette zu Übermittlungsfehlern führen. Zugleich ergibt sich ein Widerspruch zum Grundsatz der elektronischen Kommunikation nach der Vergabeverordnung, insbesondere zum Anspruch des § 11 Abs. 2 VgV, wonach elektronische Mittel zu verwenden sind, die die Unversehrtheit, Vertraulichkeit und Echtheit der Daten gewährleisten. Hiesigen Erachtens führt dies dazu, dass eine Rechtsunsicherheit darüber besteht, welche der versendeten Informationsschreiben rechtlich maßgebend ist. Unserer Ansicht nach kann ein Fax lediglich auf den vermittelten Inhalt aufmerksam machen. Maßgeblich sollte aufgrund der rechtlichen Vorschriften jedoch das Informationsschreiben auf der Vergabeplattform sein.

- Zwingender Ausschluss eines Angebotes bei Änderungen oder Ergänzungen der Vergabeunterlagen nach § 57 Abs. 1 Nr. 3 VgV und Berücksichtigung des Nachverhandlungsverbotes nach § 15 Abs. 5 VgV

Aufgrund der Entscheidung des BGH vom 18.06.2019 – X ZR 86/17 besteht eine Rechtsunsicherheit darüber, wie mit Angeboten umzugehen ist, die Allgemeine Geschäftsbedingungen enthalten.

Der BGH hat wie folgt geurteilt: „Gibt der öffentliche Auftraggeber in den Vergabeunterlagen vor, dass Geschäftsbedingungen des Auftragnehmers nicht Vertragsbestandteil werden, und stellt ein Bieter mit seinem Angebot abweichende Bedingungen, können diese infolge der Abwehrklausel des Auftraggebers im Falle der Auftragserteilung keine rechtliche Wirkung entfalten. Ein Ausschluss des Angebots wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen ist deshalb nicht erforderlich und auch nicht zulässig.“

Das Spannungsfeld zwischen der Feststellung eines zwingenden Ausschlussgrundes und der Möglichkeit bzw. Verpflichtung zur Aufklärung führte im Einzelfall zu Unsicherheiten einer rechtskonformen Anwendung.

Bislang wurden einem Angebot beigefügte Allgemeine Geschäftsbedingungen als Änderung der Vergabeunterlagen verstanden, was nach § 57 Abs. 1 Nr. 3 VgV zu einem zwingenden Ausschluss aus dem weiteren Vergabeverfahren führte. Die Berücksichtigung der genannten Entscheidung des BGH erfordert nunmehr in Abhängigkeit des Inhalts und Umfangs der Änderung bzw. Ergänzung eine Auslegungs- sowie ggf. Aufklärungspflicht über das Angebot.

- Wertung von Preisabweichungen und Durchführung von Preisauflärungen, § 60 VgV  
Der Auftraggeber hat vom Bieter Aufklärung zu verlangen, wenn der Preis oder die Kosten eines Angebots im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheinen. Für die Vergabestellen ist es in der Praxis häufig schwierig, die Auskömmlichkeit einer Kalkulation anhand vom Bieter ermittelter Faktoren tatsächlich nachzuvollziehen. Besonders bei der Beauftragung geistig-schöpferischer Leistungen ist eine detaillierte Bewertung über die Auskömmlichkeit durch die Vergabestelle nur begrenzt möglich. Letztlich sind Preise stark abhängig von der Größe eines Unternehmens, den Erfahrungen der Mitarbeiter, der berechneten Gewinnmarge etc. Aus diesem Grund wäre es wünschenswert, stärker in das Ermessen der Vergabestellen zu stellen, ob eine Auskömmlichkeitsprüfung erfolgen soll.
  - Sog. Budgetausschreibung, § 58 Abs. 2 Satz 3 VgV  
Der Auftraggeber kann bei Oberschwellenvergaben für Lieferungen und Dienstleistungen eine sog. Budgetausschreibung veranlassen, also Festpreise für die Angebote vorgeben, so dass das wirtschaftlichste Angebot z.B. ausschließlich nach qualitativen Kriterien bestimmt wird. Diese Variante eröffnet auf den ersten Blick die Möglichkeit, für die zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel die beste Leistung zu erhalten. Da hier das objektiv zu betrachtende Zuschlagskriterium „Preis“ jedoch nicht zum Tragen kommt, treten Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung der Vorschrift auf.  
Die Berücksichtigung von sog. „Qualitätskriterien“ birgt die Gefahr, dass durch die eingehenden Angebote entweder ein Mehr an Leistung angeboten wird oder ein aliud, also jeweils unterschiedliche Leistungen. In letzterem Fall wäre aber keine Vergleichbarkeit gegeben. Zudem ergeben sich Schwierigkeiten bei der Erstellung eines objektiven Bewertungssystems, das nachvollziehbar die Wertigkeit der „Qualitätsunterschiede“ bestimmt und diese in ein sachgerechtes Verhältnis zum Preis setzt.  
Ziel des Auftraggebers ist es häufig, so viel wie möglich einer beschriebenen Leistung für einen vorgegebenen Festpreis zu erhalten. Diese Variante dürfte nicht unter den Anwendungsbereich fallen, da es sich letztlich nicht um die Wertung der Qualität handelt, sondern gewissermaßen um ein „umgekehrtes Zuschlagskriterium Preis“. Es wäre daher wünschenswert, wenn im Verordnungstext des § 58 Abs. 2 Satz 3 VgV auch diese Möglichkeit geschaffen werden könnte.
  - Binnenmarktrelevanz  
Der Umgang mit binnenrelevanten Vergaben, die nicht den EU-Schwellenwert erreichen, bereitet in der Vergabep Praxis Schwierigkeiten. Es stellt sich die Frage, auf welche Weise eine binnenmarktrelevante Vergabe zu veröffentlichen ist. Die amtlichen Bekanntmachungsformulare sehen keine diesbezügliche Eingabemöglichkeit vor und eignen sich daher nur bedingt für eine binnenmarktrelevante Vergabe.
- Anzeichen dafür, dass rechtliche Vorgaben bestimmten Umsetzungsproblemen Vorschub leisten

- Die Bildung von Gesamtlösen führt in der Praxis immer wieder zu fehlerhaften Aufteilungen von Gesamtaufträgen. Beispielsweise wurden Hausmeisterdienste für 77 kommunale Kitas in kleinteilige „Einzelpakete“ geteilt, um jedes „Paket“ jeweils national vergeben zu können. In einem Vergleich vor der Vergabekammer verpflichtete sich der Auftraggeber im Ergebnis der mündlichen Verhandlung zur Kündigung der bestehenden Verträge und europaweiten Vergabe nach unverzüglicher Einleitung einer Ausschreibung. Die im Bereich der Losaufteilung bestehende Rechtsprechung des EuGHs könnte stärker in den Rechtsvorschriften integriert werden. Entsprechende Hinweise finden sich bislang nur in der Ordnungsbegründung.
  - Wenig praxisgerecht erscheint die Regelung zu Rahmenvereinbarungen in Art. 33 der RL 2014/24/EU im Falle größerer IT-Anwendungen, welche Individualsoftware darstellen. Formal gesehen handelt es sich um Rahmenvereinbarungen, welche alle vier Jahre ausgeschrieben werden sollen (Abruf von Dienstleistungen für Anpassungsaufwand und Wartungsleistungen). Nach hiesiger Erfahrung lassen sich Dritte nicht auf die Wartung und Pflege der durch einen anderen Softwarehersteller programmierten und auf den Auftraggeber zugeschnittenen Software ein. (Hier geht es nicht um Standardprodukte, die nur angepasst werden, sondern maßgeschneiderte Entwicklungen.). Dies liegt an den inhärenten Risiken, welche in einer solchen Software liegen (z.B. fehlende strukturierte Dokumentation, Mängel in der Architektur, unklarer und nicht schnell zu überblickender Entwicklungsstand) und in den wesentlich geringeren Gewinnmargen in Pflege und Anpassung. Dies führt dazu, dass die Übernahme einer solchen Software auch bei zur Verfügung gestelltem Quellcode für den konkurrierenden Bewerber kein wirtschaftliches Ergebnis bringt, aber ein hohes wirtschaftliches Risiko.
  - Nach § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV müssen alle Planungsleistungen eines Bauvorhabens zur Bestimmung des Auftragswertes grundsätzlich zusammengerechnet werden. Das führt dazu, dass bei der Anwendung der Bagatellregelung des § 3 Abs. 9 VgV schon bei einem Auftragswert für die Bauleistung in Höhe von etwas über 1 Mio. EUR die Planungsleistungen nach dem Oberschwellen-Vergaberecht vergeben werden müssen. In der Praxis wurde beobachtet, dass sich für die dann sehr kleinen Lose noch nie ein Planer aus einem anderen EU-Staat beworben hat.
  - Im besonderen Bereich der Holzernte stellt die elektronische Kommunikation die Bieter vor besondere Herausforderungen, da die einschlägigen Unternehmen immer noch nicht in der Lage sind elektronische Angebote vollständig und verwertbar abzugeben. Nachforderungen und langwierige Nacharbeiten sind die Folge. Geeignete leistungsfähige Unternehmen können z.T. aufgrund von formalen Fehlern nicht berücksichtigt werden. Aufgrund der elektronischen Angebotsabgabe bewerben sich eine Vielzahl von Unternehmen erst gar nicht.
- Gesetzgeberischer Verbesserungsbedarf
  - In jüngerer Zeit haben sich Marktsegmente entwickelt, bei denen die Marktteilnehmer feste Leistungsmodelle entwickelt haben, die von Anbieter zu Anbieter nicht mehr 1:1 verglichen werden können. Vielfach werden Leistungsgegenstände nur Online vermarktet. Hier besteht in vielen Fällen nicht das Interesse der Anbieter, individuelle Angebote zu erstellen, sich einer Eignungsprüfung zu unterziehen oder auf die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu verzichten. Dieses neue Markgeschehen korrespondiert nicht mit den Verfahrensregeln des Vergaberechts. Zunächst wären kleinteilige Gegenstände zu nennen, die nahezu nur noch Online erhältlich sind. Soweit hier größere Mengen zu beschaffen sind, könnte der Schwellenwert überschritten werden. In diesem Bereich entfällt dem öffentlichen Auftraggeber aufgrund der

starrten Vergabevorschriften ein komplettes Marktsegment, welches möglicherweise zu wirtschaftlicheren Ergebnissen führen würde. Insofern wäre eine flexiblere Handhabung in den genannten Bereichen beispielsweise die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots durch andere Mittel als die der Ausschreibung, beispielsweise durch Preisvergleich wünschenswert.

Zu nennen sind auch Abonnements von Fotodatenbanken, die Teilnahme an social-media-Kanälen, Öffentlichkeitsarbeit durch klassische Medien (Radiosender, Fernsehen, Zeitungen) oder die Beschaffung von Computerlizenzen.

Soweit Vergaben auf die Nutzung elektronischer Medien gerichtet sind, stellt das die Vergabestellen vor neue Herausforderungen. Im Bereich der sog. social media, wie z.B. Facebook, Twitter oder Instagram bestehen von den Anbietern vorgegebene Leistungspakete, von denen sie nicht abzuweichen bereit sind. Typischerweise geben solche Marktteilnehmer keine Angebote in einem Vergabeverfahren ab. Auch gibt es im Bereich der sozialen Medien keine vergleichbaren Marktteilnehmer. Bestimmte Anbieter webbasierter Medien verfügen quasi über eine Monopolstellung und sind alternativlos zu beauftragen. Um die Bevölkerung flächendeckend zu erreichen, muss wegen des unterschiedlichen Nutzungsverhaltens zudem an mehrere Anbieter vergeben werden.

Das aktuelle Vergaberecht bietet keine Handhabe, um auf diese Beschaffungsgegenstände adäquat und flexibel zu reagieren.

- Eine Ausnahmebestimmung zu Fallkonstellationen, in denen keine wirtschaftliche Fortführung einer bestehenden Leistung außerhalb des bisherigen Vertragspartners erzielt werden kann, wäre wünschenswert. Die Bedingungen des Art. 72 Abs. 1 Buchst. b) i)) und ii)) der RL 2014/24/EU könnten als Maßstab angelegt werden, unter deren Voraussetzung eine Verlängerung der Rahmenvereinbarungslaufzeit in eine unbefristete oder sehr langfristige Laufzeit zulässig ist. In der IT kann dies regelmäßig ein Zeitraum von 10 Jahren sein, nach dem die technischen Novellierungen zu einer Neuaufstellung der Anwendung führen können. Das Ergebnis der derzeitigen Verfahrensweise ist das Risiko des Auftraggebers (hier der Behörde) die in Nutzung befindliche IT-Leistung zur gesetzlichen Aufgabenerfüllung künftig nicht fortgeführt zu erhalten. Denn es besteht das Risiko, dass im Rahmen eines Vergabeverfahrens aus den vorgenannten Gründen keine Angebote abgegeben werden.
- Im Bereich der Universitätskliniken ergeben sich aufgrund des § 67 Abs. 1 VgV besondere Herausforderungen. Nach § 67 Abs. 1 VgV sind unter anderem bei der Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Waren, technischer Geräte oder Ausrüstungen die in § 67 VgV genannten, besonderen Anforderungen an die Energieeffizienz zu berücksichtigen. In der Leistungsbeschreibung sollen nach § 67 Abs. 2 VgV im Hinblick auf die Energieeffizienz insbesondere folgende Anforderungen gestellt werden: (1.) das höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz und, (2.) soweit vorhanden, die höchste Energieeffizienzklasse im Sinne der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung.

Ein höchstes Leistungsniveau an Energieeffizienz kann dabei nicht für alle durch ein Universitätsklinikum zu beschaffenden Beschaffungsgegenstände/zu beschaffenden Systeme - dies betrifft vor allem hochkomplexe medizintechnische Großgeräte wie z.B. MRT-Geräte, Linearbeschleuniger, Geräte zur MRT-geführten Strahlentherapie (MR-LINAC), aber ausdrücklich nicht alle durch ein Universitätsklinikum zu beschaffenden Leistungen - ermittelt und folglich auch nicht festgelegt werden. Ebenso wenig ist für entsprechende Systeme eine Kennzeichnung nach der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (keine produktspezifische Energieeffizienzklassifizierung) vorgeschrieben bzw. vorhanden. Entsprechende Anforderungen nach § 67 Abs. 2 VgV können dementsprechend in diesen Fällen nicht gestellt werden.

Auch können von den anbietenden Unternehmen/Herstellern entsprechender Systeme entgegen § 67 Abs. 3 Nr. 1 VgV keine jeweils vergleichbaren, konkreten Angaben zum Energieverbrauch der Systeme gefordert werden (Hinweis: dies gilt auch für eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten; § 67 Abs. 3 Nr. 2 lit. a) VgV), weil ein entsprechender Wert eine vollständig standardisierte Nutzungs- und Anwendungsweise der Systeme erfordern würde (z.B. bei einem Gerät zur Strahlentherapie hinsichtlich der Bestrahlungsdauer/-umfang, der Anzahl der Bestrahlungen, der bestrahlten Körperregionen, der Betriebsumgebung, der Kombination aus Grundgerät und zusätzlichen Komponenten/Zubehör).

Es müsste dementsprechend gefordert werden, dass die interessierten Unternehmen für ihr jeweiliges System/Großgerät Daten zum Energieverbrauch ermitteln und hierbei eine identische Nutzungs- und Anwendungsweise zu Grunde legen bzw. herstellen; dies ist aufgrund der damit einhergehenden Aufwände (Aufbau der Systeme in einer vergleichbaren Umgebung/in vergleichbaren Räumlichkeiten und vergleichbare Nutzung/Anwendung) nicht durchführbar und eine dementsprechende Forderung durch den Auftraggeber unverhältnismäßig. Aufgrund der beschriebenen Abhängigkeit von der Gerätenutzung und der somit fehlenden Aussagekraft von Energieverbrauchsdaten werden entsprechende Verbrauchsdaten von den Herstellern der Systeme/Geräte auch grundsätzlich nicht getätigt oder gar ermittelt.

Im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes könnten ggf. vorhandene, nicht standardisierte Angaben zum Energieverbrauch - entgegen der Forderung in § 67 Abs. 5 VgV - auch nicht als Zuschlagskriterium berücksichtigt werden, weil ggf. angegebene Werte aufgrund der ihnen zugrundeliegenden, unterschiedlichen Nutzungs-/Anwendungsszenarien nicht sinnvoll verglichen werden könnten.

Eine Berücksichtigung als Zuschlagskriterium bzw. als Unterkriterium würde daher dazu führen, dass ein wirksamer Wettbewerb ggf. nicht gewährleistet werden kann (§ 127 Abs. 4 S. 1 GWB) und der Grundsatz der Gleichbehandlung (§ 97 Abs. 2 GWB) wohl verletzt werden würde, indem Unternehmen, deren Angaben zum Energieverbrauch ein eher energieintensiveres Nutzungs- und Anwendungsverhalten zugrunde liegt, gegenüber anderen Unternehmen, deren Verbrauchsangaben auf einem weniger verbrauchsintensiven Szenario beruhen, benachteiligt werden.

Zudem wird darauf hingewiesen, dass entsprechende Systeme auch teilweise zum Zweck der Forschung beschafft werden und es sich sodann nicht um z.B. in der Routineversorgung verwendete Geräte handelt. Hierbei kommt es im Hinblick auf das Zuschlagskriterium „Qualität“/die Bewertung der Qualität der angebotenen Systeme ausschließlich auf die Leistungsfähigkeit/Funktionalität an. Die Energieeffizienz spielt für die Bewertung der Qualität/der Wirtschaftlichkeit vor dem Hintergrund des Nutzungszwecks eine untergeordnete Rolle. Bei den jeweils zu beschaffenden Systemen handelt es sich auch regelmäßig um innovative, hochkomplexe Geräte, welche nur von wenigen Unternehmen auf dem Markt angeboten werden.

- Zweck vergaberechtlicher Vorschriften nicht zufriedenstellend erreicht
  - Nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB können öffentliche Auftraggeber unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen, wenn das Unternehmen eine wesentliche Anforderung bei der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags oder Konzessionsvertrags erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt hat und dies zu einer vorzeitigen Beendigung, zu Schadensersatz oder zu einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat. In der Praxis lässt sich gerade bei Bauaufträgen erkennen, dass die Anwendung dieser Vorschrift Probleme bereitet. Der Umgang mit „gestörten Bauabläufen“ bei

früheren Vertragsabwicklungen ist nicht unproblematisch. Denn die Berechtigung zur „vorzeitigen Vertragsbeendigung“ i.S.d. § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB muss der Auftraggeber unter Beachtung der strengen Voraussetzungen im Vergabekammerverfahren, in dem sich der Bieter gegen seinen Ausschluss wendet, nachweisen. Das bedeutet, dass die Vergabekammer die Schlechtleistung oder die Kündigung eines längst beendeten Auftrags inzident prüfen muss. Der Nachweis für den Ausschlussgrund kann dem Auftraggeber nur gelingen, wenn er die Gründe sehr detailliert dokumentiert hat. Wenn ihm dies nicht gelingt, führt dies in letzter Konsequenz dazu, dass der betroffene Auftragnehmer den Zuschlag erhalten muss und in jedem Fall das Vergabeverfahren durch das Nachprüfungsverfahren eine erhebliche Verzögerung erfährt. Einerseits werden dadurch die Vergabekammerverfahren überfrachtet und die Vergabekammern im Rahmen dieser Verfahren erheblich belastet. Andererseits geht die Regel ins Leere, da nur in seltenen Fällen der Ausschlussgrund nachgewiesen werden kann.

- Im besonderen Bereich der Holzernte reduziert sich aufgrund der elektronischen Angebotsabgabe bei bestimmten Ausschreibungen der Kreis der Bieter, welche ein Angebot abgeben wollen. Ein Wettbewerb findet so eigentlich nicht statt. Teilweise wird nur ein Angebot abgegeben. V.a. Kleinstunternehmen scheuen die technischen Hürden, die mit der elektronischen Angebotsabgabe verbunden sind bzw. verfügen nicht über die nötige techn. Ausstattung bzw. ist ihnen die Beteiligung an Vergabeverfahren zu aufwändig (v.a. Holzernte/-rückung).

#### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Im Berichtszeitraum sind im Freistaat Sachsen keine schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen festzustellen.

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Im Freistaat Sachsen beteiligen sich KMU regelmäßig an der Vergabe öffentlicher Aufträge. Die Beteiligung von KMU ist nach der Erfahrung der Vergabestellen abhängig vom Beschaffungsgegenstand selbst sowie seiner Größe und Komplexität.

In den Behörden des Freistaates Sachsens ist nach den einschlägigen Rückmeldungen eine Beteiligung zwischen 25 % und 100 % festzustellen. Insofern ist im Berichtszeitraum eine rege Teilnahme von KMU an den Oberschwellenvergaben zu beobachten. Exemplarisch sei angeführt, dass das Oberbergamt eine Beteiligung von KMU in Höhe von 78 % an den Oberschwellenvergaben verzeichnet hatte. Die an KMU erteilten Aufträge hatten dabei im Verhältnis zum Gesamtauftragswert einen Anteil von 91 %. Im Bereich der Planung und technischen Gebäudeverwaltung des Universitätsklinikums Leipzig lag die Beteiligung von KMU bei ca. 80 %.

Die Teilnahme von KMU an Vergabeverfahren wird im Freistaat Sachsen besonders durch eine häufige Losaufteilung und eine KMU-offene Gestaltung der Eignungsanforderungen gefördert. Bei der Erstellung der Vergabeunterlagen wird geprüft, ob auf Eignungskriterien wie z.B. den Mindestjahresumsatz verzichtet werden kann, um Unternehmen nicht unnötig von Verfahren auszuschließen. Auf diese Weise wird eine Teilnahme auch von Newcomern ermöglicht. In allen Vergabestellen wird versucht, vergaberechtlich möglichst wenig Aufwendungen beim Bieter, z.B. durch reduzierte Formulare zu erzeugen.

## e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Die Berücksichtigung strategischer Beschaffungsziele erfolgt im Rahmen der entsprechenden Anforderungen an den Leistungsgegenstand, der Ausgestaltung der Ausführungsbestimmungen und der Zuschlagskriterien.

- Allgemeine Herausforderungen bei der Formulierung der Leistungsbeschreibung und der Festlegung von Zuschlagskriterien

§ 58 Abs. 2 Nr. 1 VgV legt fest, dass soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften bei der Ermittlung des Preis-Leistungsverhältnisses berücksichtigt werden können. § 16 d Abs. 2 Nr. 2 EU VOB/A trifft eine vergleichbare Regelung.

Nach den Vorgaben des § 121 Abs. 1 S. 1 GWB muss der Auftragsgegenstand so eindeutig und erschöpfend wie möglich beschrieben werden, damit die Angebote miteinander verglichen werden können. Das bedeutet, dass die Leistung trotz bestehender Unterschiede ihrer Eigenschaften nach § 58 Abs. 2 Nr. 1 GWB (§ 16 d Abs. 2 Nr. 2 EU VOB/A), keine Unterschiede aufweisen darf, die eine vergleichende Wertung unmöglich machen. Insoweit wäre die Wertung beispielsweise eines „mehr an Leistung“ oder eines „aliud“ unzulässig. In der Praxis zeigt sich, dass diese Trennung nicht immer eindeutig zu treffen ist und die Gestaltung eines entsprechenden Zuschlagskriteriums dazu führen kann, dass die Vorgaben der Leistungsbeschreibung nicht § 121 Abs. 1 S. 1 GWB entsprechen.

Die Erstellung eines objektiven Bewertungssystems, das nachvollziehbar die Wertigkeit der „Nachhaltigkeitsunterschiede“ bestimmt und diese in ein sachgerechtes Verhältnis zum Preis setzt, ist schwierig. Eine „objektive Bewertung“ der genannten Aspekte im Rahmen von Konzepten oder einer Wertungsmatrix ist kaum valuierbar und birgt per se das Risiko von „subjektiver Beliebigkeit“, dies umso mehr, wenn in einer Ausschreibung verschiedene Aspekte (soziale, umweltbezogene) miteinander konkurrieren sollen.

In diesem Zusammenhang führt die Berücksichtigung verschiedener strategischer Aspekte in vielen Fällen auch dazu, dass ihnen nicht die beabsichtigte Bedeutung zukommt.

Unproblematischer ist die Berücksichtigung von strategischen Aspekten als Zuschlagskriterien, wenn diese eine Eigenschaft des Produktes betreffen, die objektiv bestimmbar bzw. messbar ist. Beispielhaft zu benennen sind Lebenszykluskosten, die Energieeffizienz oder der CO<sup>2</sup>-Ausstoß.

- Allgemeine Herausforderungen bei der Einhaltung von Vergabegrundsätzen

Die Vergabestellen berichteten mehrfach, dass ein Konflikt zwischen der Formulierung strategischer Ziele und der Einhaltung von allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen wie z.B. Diskriminierungsverbot, Gleichbehandlung und produktneutrale Leistungsbeschreibung bestünde. Zugleich können solche Anforderungen gegenläufig zur Förderung der KMU-Beteiligung wirken. Mittlerweile führt das Vergaberecht durch eine Vielzahl konkurrierender Zielsetzungen zu einem teilweise erhöhten Aufwand bei der Durchführung der Vergabeverfahren. Dies kann zulasten einer KMU-Beteiligung und somit eines breiten Wettbewerbs führen. Es wäre daher wünschenswert, wenn strategische Zielsetzungen nicht allein über das Vergaberecht Berücksichtigung fänden, sondern stärker in anderen Gesetzen Eingang finden würden. Soziale Aspekte sollten vorrangig in der entsprechenden Sozialgesetzgebung verankert werden und nicht hilfsweise über das Vergaberecht Anwendung finden. Gleiches gilt für umweltbezogene Aspekte bzw. Mindestanforderungen, die vorrangig im Umweltrecht zu verankern wären.

So wäre es wünschenswert, dass konkrete Vorgaben zur Zusammensetzung von Elektroenergie bestünden. Anbieter von Elektroenergie könnten verpflichtet werden, die Zusammensetzung der Energieformen (Kohle, Gas, Wasser, Wind, Atom, Solar oder sonstigen Energieformen), aus denen schließlich die Elektroenergie gewonnen wird, anzugeben. Idealerweise gäbe es Vorgaben zur Zusammensetzung der Energieformen.

Zudem wäre es wünschenswert, wenn Anreize für die Beschaffung von grünem Strom beispielsweise in Form von Einsparungen des CO<sup>2</sup>-Abgabebetrages geschaffen würden. Derzeit muss ein Unternehmen welches seinen Strom aus 100% Windenergie bezieht, die gleiche CO<sup>2</sup>-Abgabe bezahlen, wie ein Unternehmen welches seinen Strom aus 100% Atomenergie bezieht. Solche Anreize können jedoch nicht allein durch das Vergaberecht verwirklicht werden.

- **Besondere Herausforderungen bei der Berücksichtigung sozialer Aspekte**  
Soziale Aspekte werden überwiegend durch die Forderung nach Eigenerklärungen berücksichtigt und sind somit kaum nachprüfbar. Beispielsweise ist die Bestätigung der Einhaltung von ILO-Kernarbeitsnormen sowohl durch den Bieter selbst als auch durch den Auftraggeber in vielen Fällen nicht abschließend prüfbar. Darüber hinaus stehen soziale Aspekte selten in einem direkten, tatsächlichen Zusammenhang zum Beschaffungsgegenstand.
- **Besondere Herausforderungen bei der Berücksichtigung umweltbezogener Aspekte**
- **Hersteller- und Lieferantenketten**  
Die Angabe von Hersteller- und Lieferantenketten sind für die Vergabestellen häufig nicht nachvollziehbar.
- **Prüfsiegel**  
Auch die Vielzahl an vorhandenen Prüfsiegeln und die unterschiedlichen Anforderungen an die Siegel machen die Vergleichbarkeit schwierig. Die Vielzahl der Gütesiegel ist dabei eine Herausforderung für die Vergabestelle sowohl hinsichtlich des zeitlichen Aspekts der Recherchen als auch der Belastbarkeit und Prüfbarkeit hinsichtlich Diskriminierungsfreiheit und Verbreitung. Letztlich kann nicht mit Bestimmtheit festgestellt werden, welches Zertifikat, welche Eigenschaften zertifiziert, welche Siegel gleichwertig zu anderen Siegeln sind und ob eine angebotene, nicht zertifizierte Leistung gleichwohl den Anforderungen entsprechen kann.
- **Kraftfahrzeug**  
Bei der Beschaffung von Kraftfahrzeugen werden umweltbezogene Aspekte berücksichtigt (z.B. durch Angabe von Höchstgrenzen des Schadstoffausstoßes in der Leistungsbeschreibung oder als Zuschlagskriterien). Dabei besteht jedoch die Herausforderung, die Höchstgrenzen eindeutig anzugeben und gleichzeitig eine produktneutrale Formulierung der Leistungsbeschreibung sicherzustellen.
- **Maßnahmen zur Überwindung der genannten Hindernisse**  
Der Freistaat Sachsen hat sich in seiner »Nachhaltigkeitsstrategie für den Freistaat Sachsen 2018« die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien in der öffentlichen Beschaffung zum Ziel gesetzt. Danach nutzt der Freistaat Sachsen als öffentlicher Auftraggeber die Möglichkeiten der vergaberechtlichen Vorschriften, Nachhaltigkeitsaspekte wie Umwelt- und Gesundheitseigenschaften in die öffentliche Beschaffung und damit in die Vergabeverfahren einzubeziehen. Lebenszykluskosten, beispielsweise Energie-, Anschaffungs- und Entsorgungskosten, fließen in die Wertung der Angebote mit ein. Bei bestimmten Auftragsgegenständen können Gütezeichen und Zertifizierungen (z. B. „Blauer Engel“, EU-Energielabel) als ein Nachweis für geforderte Nachhaltigkeitsmerkmale dienen.  
Beispielhaft ist die Technische Universität Dresden hervorzuheben, welche im Rahmen eines Runderlasses auf die Notwendigkeit einer Beschaffung umweltfreundlicher, insbesondere energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen explizit hinweist. In die Leistungsbeschreibung sollen durch Verwendung technischer Spezifikationen, die auch in Umweltzeichen definiert sind, Umwelt- und insbesondere Energieeffizienzaspekte einfließen. Ausführliche Hinweise zur umweltfreundlichen Beschaffung ermöglichen allen beschaffenden Bereichen der Universität beim Einkauf von Computertechnik, Möbeln, Fahrzeugen und sonstigem Bedarf den Fokus auf vernetzbare, langlebige und energieeffiziente Technik zu legen und auf ökologische Label zu achten.

## 14. Sachsen-Anhalt

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Die Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien erfolgt u. a. nach Maßgabe der Anwendung der Vergabehandbücher des Bundes und der aktuellen entsprechenden Formblätter, die für die ab dem 18. April 2016 veröffentlichten Ausschreibungen nach VOB und VOL Verwendung finden. Die Anwendung der Vergabehandbücher für Baumaßnahmen sowie für die Baumaßnahmen im Straßen- und Brückenbau sind in Sachsen-Anhalt durch Verordnung vorgegeben. Im Übrigen erfolgen die Vergaben entsprechend dem GWB, der VgV, dem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (LVG LSA) sowie der Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen (VergStatVO) und nach der Verwaltungsvorschrift zur Vermeidung und Bekämpfung der Korruption.

Die kreisfreien Städte, Landkreise und größeren Städte, sowie die Landesbetriebe (z.B. Landesbetrieb für Hochwasserschutz und Wasserwirtschaft – LHW oder die Landesstraßenbaubehörde), das Landgericht Magdeburg und die JVA Halle verfügen im Allgemeinen über eine zentrale Vergabestelle, die für die Durchführung der rechtlich korrekten Vergabeverfahren auch oberhalb der Schwellenwerte zuständig ist.

Im Ministerium für Inneres und Sport des Landes Sachsen-Anhalt wurde eine zentrale Beschaffungsstelle eingerichtet. Die zentrale Beschaffungsstelle übernimmt die Ausschreibungen für die Bedarfe des MI und führt Ausschreibungen oberhalb und unterhalb des Schwellenwertes aus. Im Institut für Brand- und Katastrophenschutz (IBK) im Bereich des Ministeriums für Inneres und Sport wurde eine zentrale Beschaffungsstelle (ZBS IBK) eingerichtet. Die ZBS IBK übernimmt für das IBK alle Vergabe- und Ausschreibungsverfahren, sowohl oberhalb als auch unterhalb des Schwellenwertes. Die Beschaffungsstellen sind für die Einhaltung der Vergabevorschriften zuständig. Für die Landespolizei Sachsen-Anhalt im Geschäftsbereich des Ministeriums für Inneres und Sport ist in der Polizeiinspektion Zentrale Dienste Sachsen-Anhalt (PI ZD) eine Zentrale Vergabestelle eingerichtet, die für die Durchführung der rechtlich korrekten Vergabeverfahren auch oberhalb der Schwellenwerte zuständig ist. Die Überwachung der Umsetzung der einschlägigen vergaberechtlichen Bestimmungen findet dabei im Rahmen der Fachaufsicht durch das Ministerium statt.

Die Straßenbauverwaltung Sachsen-Anhalt verwendet ein Projektinformationssystem – PROJIS (Projektsteuerung, Vertragsüberwachung, Kostenkontrolle).

Neben der allgemeinen Fach- und Dienstaufsicht wird in den Behörden des Landes Sachsen-Anhalt im Allgemeinen die Einhaltung des Vergaberechts durch die Justizariate und die Innenrevisionen, durch das Vier-Augenprinzip, sowie bei größeren Vergaben durch die Bildung von Vergabeausschüssen gewährleistet. Im Besonderen wird den meisten Justizariaten bei Vergaben oberhalb des aktuellen Schwellenwertes von 214.000 € die Gründe für die Wahl eines Verhandlungsverfahrens mit und ohne Teilnahmewettbewerb, eines Wettbewerblichen Dialogs oder einer Innovationspartnerschaft schriftlich zur Bestätigung dargelegt.

Das Landesverwaltungsamt wiederum ist nach § 144 KVG LSA Kommunalaufsichtsbehörde für die Landkreise und kreisfreien Städte. Daher ist bei Vergabeverfahren, die nicht in den Geltungsbereich des § 19 LVG LSA fallen, die Nachprüfungsstelle im Landesverwaltungsamt zuständig. Eine externe Überprüfungsfunktion im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe übernimmt auch der Landesrechnungshof Sachsen-Anhalt, welchem u.a. die Überprüfung der ordnungsgemäßen Haushalts- und Wirtschaftsführung der Landkreise obliegt.

Im Bereich des Ministeriums für Landesentwicklung und Verkehr verwendet man u.a. das Vergabemanagementsystem- VOB/A. Das Vergabemanagementsystem bildet den gesamten Vergabeprozess vollständig ab und unterstützt die Mitarbeiter in den einzelnen Prozessabschnitten z.B. bei

Vorbereitung, Wahl des Vergabeverfahrens, Planung der Zeitabläufe, Zusammenstellung der Vergabeunterlagen, Informationsübermittlung, Auftragsbekanntmachung, Prüfung und Wertung der Angebote, Zuschlagserteilung, Dokumentation des Vergabeverfahrens etc. Die Ausweitung auf andere Bereiche des Beschaffungswesens ist geplant.

Üblicherweise wird im kommunalen Bereich auf eigene Prozessüberwachungen und Überprüfungen von den Rechnungsprüfungsämtern zurückgegriffen, die sowohl durch Inhouse-Seminare als auch durch Anfragen bei der zuständigen Aufsichtsbehörde, Rückmeldungen der Vergabekammern, interne „Vergaberichtlinien/Dienstanweisungen“ und Belehrungen ergänzt werden.

Für den Landesbetrieb für Hochwasserschutz und Wasserwirtschaft ist als Nachprüfstelle für Vergabeentscheidungen das Landesverwaltungsamt zuständig.

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Zu einem nicht unbeträchtlichen Teil mögen die Ursachen einer falschen Rechtsanwendung darin begründet sein, dass bei einem immer mehr ausufernden und komplexeren Vergaberecht, der kasuistischen Rechtsprechung der Nachprüfungsbehörden, des BGH und des EuGH verbunden mit immer kürzeren „Erneuerungszyklen“ der Vorschriftenwerke, die öffentlichen Auftraggeber – aber auch die Bieter – überfordert werden.

Gründe für falsche Rechtsanwendungen, gerade im kommunalen Bereich, sind oftmals im Bereich der Wahl der Vergabeart zu finden. Anwendungsprobleme gab es aufgrund der Komplexität des Vergaberechtes sowohl inhaltlich als auch systematisch. Hierbei werden insbesondere der Formalismus sowie die anwenderunfreundliche Regelung der EU-Richtlinien bemängelt. Auch die Regelungen bezüglich der Möglichkeit der Nachforderungen von Unterlagen führen zu Unsicherheiten in Bezug darauf, welche Unterlagen (leistungs- bzw. unternehmensbezogen) nachzufordern, zu korrigieren bzw. zu ergänzen sind.

Insbesondere auch bei kleinen Verwaltungseinheiten, die mit der Auftragsvergabe betraut sind, resultieren die Fehler häufig aus Unsicherheiten bei der korrekten Anwendung der Fülle zu beachtender Rechtsvorschriften (Einhaltung aller, auch mittelbarer Vorschriften – z. B. Mindestlohngesetz). Dies führte in den Vergabeprüfungen zu Feststellungen mit Auswirkungen auf das Ergebnis des Vergabeverfahrens oder auf den Wettbewerb.

In einigen Vergabeverfahren waren dies:

- fehlende/diskriminierende Eignungskriterien oder die Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien,
- Veränderungen bei den Eignungskriterien im Rahmen der Angebotsprüfung (z. B. kein Ausschluss von Angeboten bei fehlenden Erklärungen, Nachweisen),
- mangelnde Transparenz und Gleichbehandlung der Bieter im Vergabeverfahren,
- unzureichende Definition des Auftragsgegenstandes und nur in Einzelfällen:
  - diskriminierende technische Spezifikationen,
  - Änderung des Angebotes während der Vergabeprüfung/Auswahl,
  - unzureichende Fristen (einschließlich erforderlicher Fristverlängerungen),
  - Informationsmängel gegenüber den beteiligten Wettbewerbern,
  - Auftrag wurde unbegründet nicht in Fach-/Teillose aufgeteilt.

Teilweise bestehen Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Gesamtkosten einer Maßnahme sowie der damit im Zusammenhang stehenden Entscheidung über die Anwendung von EU- oder nationalem Recht. Problematisch ist hierbei u.a. im Bereich der Bauverwaltungen, der Umstand, die Maßnahme als Gesamtmaßnahme zu bewerten, insbesondere, wenn es sich um mehrere Bauabschnitte handelt, die über mehrere Jahre hin realisiert werden sollen.

Oft treten Fragen zur korrekten Prüfung und Wertung von Angeboten auf. Im Besonderen solche Aspekte, die Änderungen an den Vergabeunterlagen sowie die Auskömmlichkeit von Angebotspreisen betreffen. Die komplizierte Auslegung, was nachgefordert werden kann und was nicht, führt zur Rechtsunsicherheit in den Vergabeverfahren. Dies gilt auch für die Einheitlichen Europäischen Eigenerklärungen (EEE), wenn nachträglich wieder Einzelnachweise vorgelegt werden müssen, um die EEE oder andere Eigenerklärungen zu verifizieren.

Strukturell wäre es empfehlenswert, eine bundeseinheitliche Datenbank einzuführen, damit vor allem Ermessensspielräume und Deutungsspielräume zur Beurteilung der Eignung eines Bieters vereinheitlicht werden. Zudem sollten die verbindlichen Formblätter „Vergabehandbuch Bund“ (VFIB) vereinheitlicht werden und dringendst an die derzeitigen gesetzlichen Rahmen angepasst werden. Aus Sicht einiger Vergabestellen ist zu bemängeln, dass die durch die Vergaberechtsreform 2016 anvisierte Vereinheitlichung durch Inhaltsänderungen und „Bündelungen“ der einzelnen Rechtsnormen ihr Ziel nicht erreicht hat. Von einer Vergabeerleichterung durch Bündelung und Vereinheitlichung der Rechtsinhalte kann nicht ausgegangen werden. Stattdessen ergibt sich die Notwendigkeit der analogen Anwendung zur zwingenden Rechtsrecherche in allen Vorschriften aufgrund der Unbestimmtheiten in den einzelnen Vergabennormen.

### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Zu schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten ist es im Rahmen der Vergabetätigkeiten bisher wenig gekommen. Es kann dabei nicht bestätigt werden, dass die öffentlichen Vergabestellen ihre Verpflichtung zur EU-weiten Auftragsbekanntmachung bewusst umgangen haben. Dementsprechend sind auch keine entsprechenden Beschwerden bekannt.

Bei der Querschnittsprüfung im Jahr 2020 wurden danach im Berichtszeitraum bei 7 % der geprüften Aufträge im Geschäftsbereich des Ministeriums der Finanzen schwerwiegende Unregelmäßigkeiten festgestellt.

Die im Jahr 2020 festgestellten schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten betrafen dabei insbesondere:

- Veränderungen bei den Eignungskriterien im Rahmen der Angebotsprüfung (z. B. kein Ausschluss von Angeboten bei fehlenden Erklärungen, Nachweisen) bzw. die Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien,
- Wahl der falschen Vergabeart aufgrund von Fehlern bei der Auftragswertschätzung,
- unbegründete technische Spezifikationen,
- mangelnde Transparenz des Vergabeverfahrens.

### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Im Bereich des Ministeriums für Landesentwicklung und Verkehr ergibt sich nach Überprüfung der Vergabeverfahren der Jahre 2018 bis 2020 dabei, getrennt nach Anzahl der Aufträge und Auftragsvolumen, folgende Verteilung bei Bauvorhaben:

	Anzahl der Aufträge in %	Auftragsvolumen in %
KMU	89,13	70,28
KMU + Großunternehmen	0,81	0,40
Großunternehmen	10,06	29,32

Der Anteil der KMU an der Auftragsvergabe konnte damit im Vergleich zum vorangegangenen Bericht noch einmal signifikant gesteigert werden.

- Lieferungen und Leistungen / gewerbliche Dienstleistungen:
  - Bis auf wenige spezielle Leistungen wie:
    - Personaldienstleistungen,
    - Müllentsorgung und
    - Lieferung von Auftausalzen/Solen,
 werden derartige Leistungen an KMU vergeben.
- Freiberufliche Dienstleistungen werden ausschließlich an KMU vergeben.

Der relativ hohe Anteil von KMU an der Auftragsvergabe liegt vorrangig an der Aufteilung der Bauleistungen in Fach- und Teillose.

Soweit es nach Art und Umfang der Leistung möglich ist, sind die Vergabeunterlagen gemäß § 3 Abs. 2 LVG LSA so zu gestalten, dass KMU am Wettbewerb teilnehmen und beim Zuschlag berücksichtigt werden können.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Durch die Vorschrift des § 4 LVG LSA (Berücksichtigung sozialer, umweltbezogener und innovativer Kriterien im Vergabeverfahren, technische Spezifikationen) können die öffentlichen Auftraggeber bei der Vergabe ihrer Aufträge diese Kriterien berücksichtigen. Innovationsaspekten wird durch die Möglichkeit der Einreichung von Nebenangeboten Rechnung getragen. Das neue EU-Vergaberecht erleichtert dabei die Zulassung von Nebenangeboten. Allerdings ist die Wirksamkeit von Nebenangeboten eher als gering einzuschätzen.

Umweltbezogene Aspekte kommen insbesondere bei sachgerechter und nachvollziehbarer Entsorgung gefährlicher Abfälle, beim Einsatz von Recycling-/Ausbaumaterial entsprechend den technischen Rahmenbedingungen, dem Einsatz gebietsheimischer Gehölze und der Beschaffung von Kraftfahrzeugen zum Tragen. Auch bei der Beschaffung von notwendiger Dienstkleidung werden bestimmte Anforderungen an Nachhaltigkeit und Umwelt im Produktionsprozess gefordert.

Bei der Auftragsvergabe im Rahmen der öffentlichen Ausschreibung wurden die sozialen Belange nach Maßgabe des Landesvergabegesetzes des Landes Sachsen-Anhalt in Verbindung mit dem Mindestlohngesetz beachtet. Durch die bereits in §§ 10, 12 LVG ISA normierten Vorgaben zu Tariftreue, Entgeltgleichheit und Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen werden dazu von den Bietern entsprechende Erklärungen abgefordert.

## 15. Schleswig-Holstein

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Im Land Schleswig-Holstein besteht ein umfangreiches Netz aus Aufsichtsbehörden und Kontrollinstanzen, die die korrekte und wirksame Umsetzung der Vergabevorschriften gewährleisten. Hervorzuheben sind hier:

- der Landesrechnungshof Schleswig-Holstein,
- die Rechnungsprüfungsämter der Kreise und kreisfreien Städte,
- die Gemeindeprüfungsämter,
- die obersten und oberen Landesbehörden, die Ihre Fach- und Rechtsaufsicht ausüben,
- die Vergabeprüfstellen,
- die Vergabekammer Schleswig-Holstein.

Aufgrund der Ermächtigung in § 103 Abs. 1 und § 106 Abs. 2 GWB in der Fassung bis zum 25.04.2009 wurde durch Landesverordnung eine Vergabepflichtstelle im Landesbetrieb Straßenbau und Verkehr Schleswig-Holstein eingerichtet. Auch nachdem die formale Grundlage im GWB aufgehoben wurde, ist die Vergabepflichtstelle als besondere Ausprägung einer Fachaufsichtsbehörde bestehen geblieben. Der Vergabeprozess in der Straßenbauverwaltung durchläuft i.d.R. mehrere (Prüf-)Instanzen.

Weiterhin ist im Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten eine „Vergabepflichtstelle für Bau- und Lieferaufträge für den kommunalen Bereich“ eingerichtet, die im Rahmen der Kommunalaufsicht den schleswig-holsteinischen Kommunen als zentrale Anlaufstelle bei Fragestellungen zur Anwendung des Vergaberechts dient.

In der 1999 errichteten Gebäudemanagement Schleswig-Holstein AöR (GMSH) hat das Land Schleswig-Holstein seine Hochbau-, Beschaffungs- und Bewirtschaftungsaufgaben zentralisiert. Dort ist auch eine Nachprüfstelle für Hochbauvergaben der GMSH, des Landes und des Bundes sowie für Vergaben der GMSH oberhalb der EU-Schwellenwerte für Bau-, Liefer- und Dienstleistungen (einschließlich freiberuflicher Leistungen) im eigenen und im fremden Namen eingerichtet.

Auf der Grundlage der Landesbeschaffungsordnung SH sind die Landesbehörden verpflichtet, sämtliche Lieferungen und Leistungen über die beiden großen zentralen Beschaffungsstellen des Landes, die GMSH und die Dataport AöR (für IT-Bedarfe), zu beschaffen.

Durch den hohen Professionalisierungsgrad der dortigen Akteure verbunden mit der relativ hohen Anzahl überschwelliger Ausschreibungen (sechs Bundesländer sind Träger von Dataport) ergeben sich vielfältige positive Synergien und insbesondere ein hoher Grad an Sicherheit in der Anwendung des Vergaberechts.

Die GMSH ist zudem Betreiber der zentralen elektronischen Vergabepattform e-Vergabe.sh.

Die vorgenannten Behörden und Institutionen wurden für die Erstellung dieses Berichts eingebunden.

Ferner wird im Folgenden eine typische kommunale Vergabestruktur aus dem Geschäftsbereich der Landeshauptstadt Kiel beschrieben:

Bei der Landeshauptstadt Kiel sind im Bereich der Oberschwellenvergaben regelmäßig insgesamt drei Organisationseinheiten beteiligt. Während die Fachämter (z.B. Immobilienwirtschaft, Tiefbauamt etc.) den Beschaffungsbedarf feststellen und die Vergabeverfahren vorbereiten, ist die Zentrale Vergabestelle (ZVS) grundsätzlich für die Durchführung der Vergabeverfahren und Beratung der Fachämter zuständig. Das Rechnungsprüfungsamt überprüft die überschwelligen Vergabeverfahren vor Beteiligung interner Gremien (z.B. Finanzausschuss) und Zuschlagserteilung.

Die Zuständigkeiten der an den Vergabeverfahren beteiligten Stellen lassen sich für die europaweiten Vergaben im Groben wie folgt zusammenfassen:

Fachämter	Zentrale Vergabestelle	Rechnungsprüfungsamt
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Feststellung des Beschaffungsbedarfs/Leistungsbestimmung und Umfang</li> <li>• Kostenschätzung/Entscheidung über die Vergabeart</li> <li>• Erstellung der Leistungsverzeichnisse</li> <li>• Ggf. Vorherige Eignungsprüfung von Unternehmen</li> <li>• Fachliche Prüfung der eingegangenen Angebote</li> <li>• Nachforderung von Unterlagen in Zusammenarbeit mit der Zentralen Vergabestelle</li> <li>• Versand der Absageschreiben</li> <li>• Interne Beteiligungen (Rechnungsprüfungsamt, Zentrale Vergabestelle, Finanzausschuss, Ratsversammlung)</li> <li>• Zuschlagserteilung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Formale vergaberechtliche Beratung der Fachämter</li> <li>• Ausfüllen der Vergabevordrucke entsprechend den Vorgaben der Fachämter</li> <li>• Veröffentlichung/Versand der Vergabeverfahren</li> <li>• Entgegennahme der elektronischen Angebote</li> <li>• Formale und rechnerische Prüfung der Angebote</li> <li>• Nachforderung von Unterlagen auf elektronischem Weg</li> <li>• Unterzeichnung der Aufträge</li> <li>• Versand Bekanntmachung vergebener Aufträge ans Amtsblatt der EU</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Prüfung der Vergabeverfahren nach Abschluss und Entscheidungsfindung des Fachamtes</li> </ul>

Die Stadt Neumünster berichtet, dass deren Zentrale Vergabestelle (ZVS) gemäß der der geltenden Dienstanweisung über die Vergabe städtischer Aufträge (DA-Vergabe) - zuletzt aktualisiert im Juli 2019 - bei Ausschreibungen / Vergaben bzw. Nachträgen ab einem geschätzten Einzelauftragswert von 25 T€ / Netto eingeschaltet wird. Die ZVS führt grundsätzlich die europaweiten Verfahren durch. In einer Tabelle erfasst sie zudem fortlaufend bzw. chronologisch alle von dort begleiteten Vergaben. Darüber hinaus werden u.a. Termine und Fristen, die Zahl der Bieter bzw. der abgegebenen Angebote sowie das Ergebnis der Vergabe dokumentiert. Durch die Einschaltung bzw. Beteiligung der Zentralen Vergabestelle an Vergabeverfahren werde der Rechtsunsicherheit bei Vergaben wie z.B. einer falschen Berechnung der Auftragswerte vorgebeugt. Darüber hinaus würden alle Vergabeunterlagen vor Auftragserteilung dem hiesigen Fachdienst zur Mitzeichnung vorgelegt. Abschließend ist auf die beim Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Arbeit, Technologie und Tourismus eingerichtete „Zentrale Informationsstelle“ hinzuweisen, die das auf Grundlage des Gesetzes zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs vom 13. November 2013 errichtete Register zum Schutz fairen Wettbewerbs führte. Das Gesetz wurde gegen Ende des Berichtszeitraums, nämlich mit Wirkung zum 30. Oktober 2020, aufgehoben. Anlass der Aufhebung war das vom Bund bereits 2017 verabschiedete Gesetz für ein bundesweites Wettbewerbsregister (WRegG), das im Wesentlichen inhaltlich dem schleswig-holsteinischen Gesetz entspricht. In das Register wurden Unternehmen eingetragen, die nachweislich ein Fehlverhalten bezüglich bestimmter Straftaten und Ordnungswidrigkeiten sowie Verstöße gegen die Einhaltung der Tarif-treue und den gesetzlichen Mindestlohn begangen hatten. Die öffentlichen Auftraggeber waren verpflichtet, vor Entscheidungen über die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen sowie von

Planungsleistungen ab einem Auftragswert von 25.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und vor Entscheidungen über die Vergabe von Bauleistungen ab einem Auftragswert von 50.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) bei der zentralen Informationsstelle abzufragen, ob Eintragungen im Register zu den für einen Zuschlag vorgesehenen Bieterinnen und Bietern vorliegen. Die zentrale Informationsstelle konnte ein Unternehmen bei nachgewiesener schwerer Verfehlung befristet von Auftragsvergaben des Landes ausschließen.

## b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Einleitend wurde von mehreren Seiten darauf hingewiesen und beklagt, dass das Vergaberecht ein komplexes Rechtsgebiet sei und bleibe. Das Vergaberecht sei wie kaum ein zweites Rechtsgebiet in den vergangenen Jahren sowohl durch umfassende Änderungen (aktuell: Neufassung der HOAI) als auch durch die Vielzahl der Entscheidungen der Vergabekammern und Gerichte – bis hin zum Bundesgerichtshof und dem EuGH – ständigen Veränderungen unterworfen. Daher gestalte es sich in der Praxis schwierig, stets basierend auf dem aktuellen Sach- und Rechtsstand rechtssicher Vergabeverfahren durchzuführen. Dies führe zu einer erheblichen Verunsicherung, zu einem hohen Fortbildungs- und Beratungsbedarf und letztendlich dazu, dass sich eine Vielzahl von Vergabestellen bei Oberschwellenvergaben der Hilfe Dritter (auf Vergaberecht spezialisierte Kanzleien, GMSH etc.) bediene. In diesem Zusammenhang wird kritisiert und angeregt, dass das Vergaberecht so strukturiert sein sollte, dass die Verwaltung es ohne die kostenaufwändige Hilfe spezialisierter Dritter anwenden kann.

Seitens der Vergabestellen wurden mehrere Einzelprobleme aus der Praxis beschrieben:

- Landeshauptstadt Kiel

Die Zentrale Vergabestelle der Landeshauptstadt Kiel hat folgende wiederkehrende Unsicherheiten und Fehler festgestellt:

- Versandart der Absageschreiben nach § 134 GWB

Im Rahmen der Beratung bei überschwelligen Vergaben ist die Versandart der Absageschreiben nach § 134 GWB ein wiederkehrendes Thema. Unsicherheit besteht dabei insbesondere bei der gesetzlich eröffneten Möglichkeit des elektronischen Versandes der Absageschreiben. Regelmäßig wurde gefragt, ob ein Versand per E-Mail den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Intern diskutiert wurde auch der Möglichkeit des elektronischen Versandes über die vorhandene Vergabepattform. Aufgrund ergangener Beschlüsse (u.a. VK Südbayern 29.03.2019 – Z3-3-3194-1-07-03/19) wurde die Möglichkeit des Versandes der Absageschreiben über die vorhandene Vergabepattform bis dato seitens der ZVS jedoch verneint.

- Fehler bei der Fristberechnung nach § 134 GWB

Im Rahmen der Auftragsunterzeichnungen und der in diesem Zusammenhang stattfindenden abschließenden Prüfung des Verfahrens wird wiederholt eine falsche Berechnung der Wartefrist nach § 134 GWB festgestellt. Bei den betroffenen Verfahren wurde in der Regel der Tag des Versandes der Absageschreiben mitgerechnet.

- Zuschlagskriterien und Bewertungsmatrizen

Sollen neben dem Preis noch weitere Kriterien für die Bewertung der Angebote herangezogen werden, herrscht (auch aufgrund der unterschiedlichen Entscheidungen von Gerichten und Vergabekammern) regelmäßig Unsicherheit darüber, inwiefern und in welcher Tiefe den Bewerbern neben der Nennung und Gewichtung der Zuschlagskriterien zusätzliche Informationen (Bewertungsmatrizen, Punktesysteme, Berechnungsformeln etc.) vorab mitgeteilt werden müssen.

- Beurteilung Beschaffungsübereinkommen (GPA)

Bei überschwelligen Vergaben ist verpflichtend anzugeben, ob der Auftrag unter das Beschaffungsübereinkommen fällt. Zu diesem Punkt kommen regelmäßig Fragen. Auch treten bei der Angabe regelmäßig Fehler auf.

- Ex-post Bekanntmachungen – Nennung des Auftragswertes bei Liefer- und Dienstleistungen

Unsicherheit besteht regelmäßig bei der Versendung von Vergabebekanntmachungen (ex-post Bekanntmachung) für Liefer- und Dienstleistungen mit Blick auf den Auftragswert. Im Vergleich zu den Bauvergaben darf die Niederschrift bei Liefer- und Dienstleistungen nicht an die Bieter versendet werden. Eine Begründung dieser Handhabung ist u.a. wahrscheinlich auch darin zu sehen, dass die Bieter durch Kenntnis des Gesamtauftragswertes bei Liefer- und Dienstleistungen teilweise die Möglichkeit haben, auf die Einheitspreise oder die Preiskalkulation der konkurrierenden Firmen schließen zu können. Bei Durchsicht der in TED veröffentlichten Vergabebekanntmachungen wird unsererseits regelmäßig festgestellt, dass einige öffentliche Auftraggeber beim Auftragswert (welches ein Pflichtfeld ist) für Liefer- und Dienstleistungsaufträge einen symbolischen Betrag von 0 oder 1 € angeben. Wir vermuten, dass sich dieses Vorgehen auf den zuvor beschriebenen Sachverhalt zurückführen lässt. Die unterschiedliche Handhabung durch die einzelnen öffentlichen Auftraggeber führt unsererseits daher regelmäßig zu einer Verunsicherung.

- Dataport AöR

Dataport berichtet über Probleme bei der Anwendung der nachstehenden Rechtsnormen:

- § 108 Abs. 1 – 5 GWB
- § 108 Abs. 1 – 5 GWB ist bekanntlich die Umsetzung der langjährigen und überaus bedeutsamen Rechtsprechung des EuGH zu Inhouse-Konstellationen. In der deutschsprachigen Literatur finden sich an zahlreichen Stellen Kommentare, die eine Kombination der verschiedenen Inhouse-Tatbestände nicht für möglich halten. Davon abgesehen, dass die Motivation für diese Literaturmeinungen wohl zu einem nicht geringen Teil durch Interessen der Privatwirtschaft bestimmt sein dürfte, ist diese Auffassung auch bei einem Blick in die Erwägungsgründe der RL 2014/24/EU kaum vertretbar. Die verschiedenen Konstellationen bilden den Stand der Rechtsprechung zum Zeitpunkt der letzten Gesetzesreform ab. Die Erwägungsgründe der Richtlinie (vgl. nur Nr. 31) zeigen deutlich, dass der Austausch von Leistungen zwischen öffentlichen Auftraggebern durch die Richtlinie nicht eingeschränkt werden soll. Dementsprechend sind in diesem Fall auch die (Kombinations-)Möglichkeiten des § 108 Abs. 1 bis 5 GWB weit auszulegen. Dies ist auch deshalb notwendig, um föderal strukturierte EU-Mitgliedsstaaten nicht gegenüber zentral organisierten Mitgliedstaaten zu benachteiligen.
- § 132 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB  
Das Wort „und“ zwischen den Buchstaben a und b sollte durch das Wort „oder“ ersetzt werden.
- § 134 Abs. 1 GWB  
Der Inhalt der Absageschreiben führt vergleichsweise häufig zu Rügen. Fairerweise muss man eingestehen, dass eine konkretere Vorgaben für eine Formulierung möglicherweise zu anderen Problemen führen würde. (Auslegungs-)Hinweise hierzu wären aber möglicherweise hilfreich.
- § 29 und 41 VgV: „vollständig“  
Ein beliebter Angriffspunkt in Nachprüfungsverfahren ist die Frage, wie viele Informationen über den Leistungsgegenstand zum Zeitpunkt des Teilnahmewettbewerbs bereits bekannt sein müssen. Die eigentlich sehr gute Regelung des § 29 VgV, die den Vergabestellen einen gewissen Spielraum lässt, wird durch die Antragsteller und leider zuweilen auch durch die erkennenden Gerichte beschnitten. Dies geschieht oft z.B. durch einen Hinweis

auf den Inhalt des § 41 VgV, in dem das Wort „vollständig“ auftaucht. Dass dieses Wort in § 41 nur bedeutet, dass alle zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Unterlagen zur Verfügung gestellt werden müssen, wird dabei gerne übersehen.

- **Inhalt der EU-Bekanntmachung**  
Leider werden zuletzt gerade in der deutschen Rechtsprechung vollkommen überzogene Anforderungen an den Inhalt der EU-Bekanntmachung gestellt. Diese resultieren daraus, dass es den Antragstellern oft gelingt, die erkennenden Gerichte davon zu überzeugen, dass unvollständige Darstellungen z.B. der angewendeten Eignungskriterien ihrer Mandantschaft in einem Verfahren zum Nachteil gereichen würden, von den Vergabestellen gar in böser Absicht Kriterien verschwiegen würden.  
Selbstverständlich dürfen in der Veröffentlichung keine falschen Angaben gemacht werden. Bei einigermaßen komplexen Verfahren ist es jedoch schlicht nicht möglich, den gesamten Text der Vergabe in der Veröffentlichung unterzubringen. Das F02-Formular lässt es genau aus diesem Grund auch zu, auf die Unterlagen zu verweisen. Dass ein solcher Verweis nicht generell ausreichen soll, ist nicht nachvollziehbar. Mit Einführung der E-Vergabe kann jeder Bieter sich mit wenigen Klicks die Vergabeunterlagen herunterladen und prüfen. Die Zeiten, in denen Unterlagen angefordert und erst einmal postalisch versendet werden mussten, sind vorbei. Gerade bei komplexen Eignungsprüfungen (die im Übrigen von der letzten Reform und der Rechtsprechung in unerträglichem Maße erschwert worden sind, siehe dazu im Folgenden) sollte es die Möglichkeit geben, auf die Vergabeunterlagen zu verweisen.
- **§ 46 VgV**  
Zahlreiche der Kataloginhalte des § 46 Abs. 3 VgV sind aus Praxissicht kaum anwendbar. Hier ist eine Überarbeitung dahingehend wünschenswert, dass Vergabestellen wieder mehr Spielräume bei der Eignungsprüfung eingeräumt werden. Dies wäre einfach dadurch zu erreichen, dass der Katalog in Nr. 3 als Beispielskatalog klassifiziert wird.
- **§ 56 VgV**  
Die Regelung zu Nachforderungsmöglichkeiten in § 56 VgV führt zu Rechtsunsicherheiten. Eine Vergabestelle sollte die Möglichkeit haben, möglichst viele Teilnahmeanträge und Angebote im Wettbewerb zu halten. Eine Anpassung des § 56 ist entsprechend wünschenswert.
- **Höchstgrenze bei Rahmenverträgen**  
Das wohl sensibelste und praxisrelevanteste Thema ist die aktuell höchst umstrittene Frage, ob es in Rahmenverträgen die Angabe einer fixen Höchstmenge geben muss, nach deren Erreichen ein weiterer Abruf nicht mehr möglich sein soll. Will man die Flexibilität von Rahmenverträgen erhalten und den Vergabestellen dieses überlebensnotwendige Mittel nicht nehmen, sollte klargestellt werden, dass die geplante Abrufmenge zwar sorgfältig zu schätzen ist, eine fixe Höchstmenge aber kein Zwang sein darf.

### c) **Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen**

Weder der schleswig-holsteinische Landesrechnungshof noch die kommunalen Rechnungsprüfungsämter als Kontrollinstanzen nach den haushaltsrechtlichen Vorschriften haben über (schwerwiegende) Verstöße oder systematische Probleme berichtet. Auch den für diesen Bericht eingebundenen Landesbehörden und den zentralen Vergabestellen des Landes liegen keine Prüfungserkenntnisse über Unregelmäßigkeiten vor.

Auch die Vergabekammer Schleswig-Holstein konnte keine über übliche Vergaberechtsverstöße hinausreichenden systematischen Probleme oder Missstände feststellen.

## d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Hinsichtlich der Beteiligung von KMU an der Vergabe öffentlicher Aufträge durch öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber wird übereinstimmend berichtet, dass den Belangen von KMU hinreichend durch die Bildung von Fach- und Teillosern Rechnung getragen wird. Laut Dataport beteiligen sich KMU in erheblichem Umfang an Vergaben, sei es als alleiniger Bieter, sei es als Teil von Bietergemeinschaften oder als Unterauftragnehmer.

Im Zuständigkeitsbereich der Landeshauptstadt Kiel wurden nach eigenen Angaben sowohl 2019 als auch 2020 knapp 80 % der ausgewerteten Aufträge an KMU vergeben.

## e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Das im Wesentlichen im Unterschwellenbereich anwendbare Schleswig-Holsteinische Vergabegesetz (VGSH) sowie die darauf fußende Schleswig-Holsteinische Vergabeverordnung (SHVgVO) regeln unter Hinweis auf § 97 Abs. 3 GWB, dass bei der Vergabe Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale, gleichstellungs- und umweltbezogene Aspekte Berücksichtigung finden können. So können strategische Ziele und Nachhaltigkeitsaspekte in jeder Phase eines Vergabeverfahrens, von der Definition der Leistung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zur Vorgabe von Ausführungsbedingungen einbezogen werden. Das Land Schleswig-Holstein hat sich selbst für eigene Beschaffungen anhand der sog. Landesbeschaffungsordnung in verschiedenen Bereichen zu nachhaltigen Beschaffungen verpflichtet.

Zur Unterstützung aller Vergabestellen in Schleswig-Holstein, die ökologischer oder sonst nachhaltiger ausschreiben und beschaffen wollen, wurde vom Land Schleswig-Holstein das Kompetenzzentrum für nachhaltige Beschaffung und Vergabe (KNBV.SH) eingerichtet und steht den Vergabestellen als Berater zu Verfügung (LINK: <https://www.knbv.de/>).

Auch soweit das VGSH lediglich im Unterschwellenbereich zwingende Anwendung findet, werden dessen Vorschriften von Seiten der Vergabestellen teilweise auch für den Oberschwellenbereich als Orientierung herangezogen. Unabhängig vom Erreichen der Schwellenwerte nach § 106 GWB und somit auch bei Auftragsvergaben im oberschwelligen Bereich hingegen dürfen nach dem VGSH alle öffentlichen Aufträge ab einem Einzelauftragswert von 20.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) nur an Unternehmen vergeben werden, die sich verpflichten, ihren unmittelbar für die Leistungserbringung in Deutschland eingesetzten Beschäftigten ein vergabespezifisches Mindestentgelt zu zahlen, das sich auch auf Zeitarbeiter und Nachunternehmer erstreckt.

Zur Frage der Praxis der strategischen Beschaffung haben uns auszugsweise folgende konkrete Rückmeldungen erreicht:

- Dataport

Im Rahmen der Vorbereitung einer Vergabe werden die strategischen Ziele einer Beschaffung mit der Bedarfsstelle besprochen. Dataportintern werden bei der Erfassung der strategischen Ziele dabei auch systematisch höhere Hierarchieebenen mit einbezogen, um sicherzustellen, dass alle Aspekte bei der Vergabe berücksichtigt werden.

In welchem Umfang die genannten strategischen Beschaffungsziele über die gesetzlichen Mindestanforderungen hinaus umgesetzt werden, wird in jedem Einzelfall festgelegt.

Insbesondere bei den hochvolumigen Vergaben wirkt Dataport daraufhin, die strategischen Beschaffungsziele nicht nur in den Vergaben zu verankern, sondern mit Unterstützung seiner Trägerländer Benchmarks zu setzen, die im Regelfall noch deutlich über das hinausgehen, was von den einschlägigen Beratungsorganisationen üblicherweise empfohlen wird.

Als Beispiele mögen hier die aktuell laufenden Verfahren „Betriebsunterstützung“ und „Hardware 2020“ dienen.

Im Rahmen des Verfahrens Betriebsunterstützung hat Dataport erstmals den Gedanken des „Code of Conduct“ fest in den Anforderungen verankert. Und in der Vergabe „Hardware 2020“ werden neben den ohnehin berücksichtigten Umweltaspekten auch soziale Aspekte durch die Einbindung der unabhängigen NGO „Electronics Watch“ noch mehr berücksichtigt, als in der Vorgängervergabe, die ihrerseits bereits Maßstäbe gesetzt hatte.

- GMSH

Die die Beschaffung unterstützenden IT-Verfahren sind den Regelungen des VGSH und der SHVgVO angepasst und unterstützen die Einhaltung der vorgesehenen Prozesse. Daneben fließen auch weitere Richtlinien wie z.B. der Holzlass des Landes und die Berufliche Richtlinien Recycling in die Vergabeprozesse ein. Konkret berücksichtigt die GMSH bei ihren Vergaben unter anderem folgende Nachhaltigkeits- und soziale Aspekte (Auszug):

- Umweltkennzeichen (Blauer Engel, Nordic Swan oder vergleichbar)
- EMAS oder vergleichbar
- Beschaffung von Ökostrom
- Einsatz von Nachfüllsystemen/Refillprodukten/Rebuildprodukte
- Abfrage CO<sub>2</sub>-Kompensationsprogrammen
- Verzicht auf Giftstoffe oder Verwendung von Tropenhölzern
- Einhaltung von Mindestlöhnen
- Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen
- Vermeidung des Erwerbs von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit

- Die Landeshauptstadt Kiel berichtet, dass eine verpflichtende Vorgabe oder Leitlinie zu strategischen Beschaffungszielen bis dato nicht getroffen wurde. In Anlehnung an die Regelung des § 2 Abs. 3 UVgO sei in dem ergänzenden stadt-internen Regelungswerk (Dienst- und Geschäftsanweisung Vergabe) allerdings folgender Passus aufgenommen worden: „Aspekte der Qualität sowie innovative, soziale, gleichstellungs- und umweltbezogene Aspekte sind nach Möglichkeit bei jedem Vergabeverfahren zu berücksichtigen“.

Die Entscheidung, ob und wie strategische Aspekte bei einzelnen Vergabeverfahren Berücksichtigung finden, liege im Rahmen der Leistungsbestimmung und der Erstellung von Leistungsverzeichnissen bei den Fachämtern. Ein interner Prozess beschäftigt sich derzeit mit Möglichkeiten zur Implementierung und Förderung eines nachhaltigen Beschaffungswesens.

- Stadt Neumünster

Die Stadt Neumünster berichtet, dass ergänzend zu ihrer Dienstweisung über die Vergabe städtischer Aufträge im November 2019 die städtische Richtlinie zur nachhaltigen Beschaffung und Vergabe in Kraft getreten ist (Nachhaltigkeitsstrategie). Diese gelte für alle Arten von Beschaffungs- und Vergabevorgängen. Durch die Verankerung von Kriterien in den Leistungsbeschreibungen würden danach Aspekte der Nachhaltigkeit und des Klimaschutzes in die bestehende Beschaffungs- und Vergabepaxis integriert.

- Fairtrade-Towns

An dieser Kampagne des TransFair e.V. sind zahlreiche Kommunen in Schleswig-Holstein beteiligt (LINK: <https://www.fairtrade-towns.de/kampagne/staedte-karte-und-staedteverzeichnis>). In Deutschland wird diese international konzipierte Kampagne seit 2009 durchgeführt. Städte, Gemeinden und Kommunen und ganze Landkreise können durch die Erfüllung mehrerer Kriterien eine Urkunde als „Faire“ Stadt erhalten. Auf diese Weise kann sich ein breites Bündnis von Akteuren für den Fairen Handel bilden. Ziel ist, dass neben den Engagierten auch die Stadtverwaltung, lokale Geschäfte und Betriebe, Einrichtungen, Vereine sowie Schulen und Kirchengemeinden fair gehandelte Produkte nutzen und Aktionen und Veranstaltungen durchgeführt werden.

## 16. Thüringen

### a) Behördliche Monitoring-Struktur

Im Landesbereich sind Mischformen aus zentraler und dezentraler Vergabestruktur anzutreffen. Beispielhaft genannt für eine zentrale Beschaffungsstelle sei hier der Landesbetrieb „Thüringer Liegenschaftsmanagement“, welcher die Auftragsvergabe im Bereich des Gebäudemanagements der obersten Landesbehörden bündelt.

Darüber hinaus erfolgen öffentliche Auftragsvergaben durch die Behörden der Landesverwaltung separat. Hierbei ist die Vergabe in den Behörden unterschiedlich organisiert.

Die Anwendung des Vergaberechts ist häufig im Rahmen von Zuwendungen relevant. Hier haben die jeweiligen Zuwendungsgeber bzw. bei der Verwendung von EU-Mitteln die zwischengeschalteten Stellen und Beauftragten Kontrollbefugnisse.

Generell unterliegen alle Vergabeverfahren ober- und unterhalb der EU-Schwellenwerte der Rechts- und Fachaufsicht im Rahmen der Thüringer Behördenstruktur. In nachgeordneten Einrichtungen ist zumeist auch eine Innenrevision als Kontrollinstanz wirksam.

Eine Überprüfungsfunktion nimmt auch der Thüringer Rechnungshof mit seinen Kontrollmöglichkeiten im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe ein, durch welche die Haushalts- und Wirtschaftsführung der öffentlichen Verwaltung auf Ordnungsmäßigkeit (d. h. die Einhaltung der formellen und materiellen Rechtsvorschriften) und Wirtschaftlichkeit (Rechnungsprüfung) überprüft werden kann.

Des Weiteren können Vergabeverfahren einer Nachprüfung durch die Thüringer Vergabekammer unterzogen werden.

Auch durch die Anwendung des Vier-Augen-Prinzips soll die Einhaltung der Vergabevorschriften gewährleistet werden und damit Fehler, Interessenskonflikte sowie Korruption bei Vergaben wirksam verhindert werden.

Als zentrale Melde- und Informationsstelle für die Korruptionsbekämpfung besteht die Leitstelle Innenrevision der Landesregierung beim Thüringer Innenministerium. Bei allen obersten Landesbehörden wurde darüber hinaus jeweils ein eigener Antikorruptionsbeauftragter (AKB) bestellt. Er ist Ansprechpartner für die Behördenmitarbeiter sowie für die Bürger bei Korruptionshinweisen und verantwortlich für die Verhütung und Aufdeckung von Korruptionsfällen. Das öffentliche Auftragswesen ist durch seine Tätigkeit ebenfalls abgedeckt. In diesem Zusammenhang gelten die Richtlinien des Freistaats Thüringen zur Bekämpfung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung sowie zum Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken oder sonstigen Vorteilen. Im kommunalen Bereich wird die Organisation der Vergabeprozesse von den Gebietskörperschaften im Rahmen ihrer Selbstverwaltungshoheit bestimmt. Eine interne Kontrollfunktion hat hier häufig die Innenrevision (Rechnungsprüfungsämter). Extern erfolgt die Kontrolle durch die Kommunalaufsicht.

### b) Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

Im Hinblick auf die Frage falscher Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen waren bei Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen folgende Problemfelder zu verzeichnen:

- Rechtsunsicherheit bei der Festlegung zulässiger Leistungskriterien, z. B. bei der Formulierung produktneutraler Leistungsbeschreibungen (z. B. IT-Bereich), § 121 GWB

- Rechtsunsicherheit bei Festlegung von Mindest- und Höchstabnahmemengen: z. B. Auftraggeber hat keinen Einfluss darauf, ob und wann ein konkreter Einzelauftrag entsteht (§ 21 VgV)
- Zustellung der Vorabinformation über die E-Vergabe-Plattform gem. § 134 GWB, § 62 Abs. 1 VgV (Übersendung der Vorabinformation über die E-Vergabe-Plattform reicht laut Beschluss der VK Südbayern vom 29.03.2019 nicht aus)
- Schwierige Beantwortung der Frage zur Anwendbarkeit des Beschaffungsübereinkommens (GPA) in den Europäischen Standard-Formularen, da keine eindeutigen Erläuterungen für die Beantwortung der Frage zu finden ist. Somit gestaltet sich die Einschätzung und Beantwortung der Frage zur Anwendbarkeit des Beschaffungsübereinkommens schwierig.
- Prüfung der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung anhand im Vergabeverfahren konkret vorgegebener Eignungskriterien
- Unsicherheit bestand im Rahmen der Vergabe eines drittmittelgeförderten Lieferauftrags in der Berechnung des Auftragswertes gem. § 3 Abs. 8 VgV im Hinblick auf die Frage der Gleichartigkeit der Lieferleistungen
- Hinreichende Begründung einer Alleinstellung bei Forschungsvorhaben zur Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb mit einem Anbieter
- Einbeziehung von Ergänzungs- & Optionsleistungen in die Auftragswertermittlung, durch die einfach unterschwellige Vergabeverfahren überschwellig werden, insbesondere im Bereich IT-Vergaben / Software
- Unsicherheit beim Übergang von schriftlichen Angeboten zu elektronischen Angeboten, Interpretation der Textform vielfältig und nicht eindeutig
- Ausschluss eines Bieters gem. § 57 Abs.1 S.1 VgV, da im Angebot die Formvorschrift nicht eingehalten wurde. Bedeutung und Verständnis der Textform schwierig. Abgabe in Textform wurde falsch interpretiert, daher war der Ausschluss nicht gerechtfertigt
- Unsicherheiten gibt es bei § 3 Abs. 7 S. 2 VgV, wonach nur gleichartige Planungsleistungen zur Ermittlung des voraussichtlichen Gesamtauftragswertes zu addieren sind. Eine Entscheidung über das von der EU-Kommission gegen die Bundesrepublik über diese Frage eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren steht noch aus. Es ist daher nicht geklärt, ob die Planungsleistungen der Objektplanung und der Fachplanungen für ein Gebäude weiterhin nach § 3 Abs. 7 S. 2 VgV isoliert betrachtet werden können oder ob diese Vorschrift nicht mehr wie bisher anzuwenden ist. Dies gilt insbesondere für Maßnahmen, die aus EU-Mitteln finanziert werden. Sofern § 3 Abs. 7 S. 2 VgV weiterhin angewendet wird, stellt sich die Frage, welche Planungsleistungen gleichartig sind.
- Falsche Abgrenzung von Bau- und Dienstleistung bzw. nicht ausreichend und nachvollziehbar begründetes Vorliegen einer Bauleistung mit der Konsequenz, dass nicht die Regelungen für Liefer- und Dienstleistungen (Oberschwelle) angewandt wurden, sondern die Regelungen für Bauleistungen in der Unterschwelle (§§ 103, § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i. V. m. Art. 4 Richtlinie 2014/24/EU)
- Im Rahmen der elektronischen Vergabe von Bauleistung wurde die strikte elektronische Kommunikation über die Vergabeplattform nicht eingehalten (§ 9 Abs. 1 VgV; § 11 Abs. 1 VOB/A EU)
- CPV-Codes: Insbesondere ist die Zuordnung von Forschungsgeräten in die Nomenklatur in vielen Fällen schwierig, da nicht erläutert. Dadurch entstehen Ungenauigkeiten, die den Wettbewerb einschränken könnten. Dies gilt ebenso für soziale und andere besondere Dienstleistungen.
- Definition der KMU: Zwar ist der Begriff KMU allgemein definiert; unklar ist allerdings die Einordnung, wenn z. B. lediglich der Handel als KMU ein Angebot abgegeben hat, der Hersteller aber kein KMU ist, jedoch im Wesentlichen vom Auftrag profitiert
- Unsicherheit im Umgang mit Nachunternehmern: Konkret bei der Frage, ob Nachunternehmerwechsel möglich sind, neue Nachunternehmer nach Vertragsabschluss hinzugenommen werden

können, wenn die im Ausschreibungsprozess angemeldeten Nachunternehmer z.B. sich während der Auftragserfüllung als nicht fähig erweisen, den Auftrag ganz oder in Teilen zu erfüllen.

- Rechtsunklarheit gab es auch insofern, wie zu verfahren ist, wenn nach erfolgter Zuschlagserteilung ein Nachunternehmer (z.B. bei Insolvenz, fristlose Kündigung aufgrund zerstörten Vertrauensverhältnis) ausfällt und die Neubeauftragung eines neuen Nachunternehmers durch den Auftragnehmer eine wesentliche Vertragsveränderung darstellt und beim geschätzten Auftragswert der EU-Schwellenwert überschritten wird.

Als Ursachen dieser Problembereiche bzw. möglicher struktureller wiederkehrender Probleme bei der Rechtsanwendung wurden bei Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen insbesondere folgende Fallgruppen benannt:

- Fehlende Rechtsprechung
- Mangelnde Erfahrung im Vergaberecht
- Falsches Verständnis der anzuwendenden Rechtsvorschriften

Zur Verhinderung von falschen Rechtsanwendungen werden vergaberechtliche Schulungen verschiedener Stellen und Institutionen wahrgenommen. Auch Handlungsleitfäden, Muster und Formulare für Vergabeverfahren tragen dazu bei, falsche Vergaberechtsanwendung zu verhindern. Gesetzgeberischen Verbesserungsbedarf für die Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gibt es aus Sicht der Praxis in folgenden Punkten:

- Die Vorgabe der Bereitstellung sämtlicher Vergabeunterlagen zum Zeitpunkt der Bekanntmachung § 41 VgV ist insbesondere bei Vergaben mit Teilnahmewettbewerb zu prüfen. Eine Beschränkung auf die Beschreibung der Leistungsinhalte wäre wünschenswert.
- Eine Konkretisierung bzw. Erläuterung der Dringlichkeit würde als sinnvolle Verbesserung bewertet.
- Nachforderung von Unterlagen (§ 56 VgV), insbes. im Hinblick auf das Korrigieren fehlerhafter unternehmensbezogener Nachweise. In § 56 Abs. 2 VgV ist geregelt, dass fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen und Nachweise korrigiert werden dürften. Die Formulierung „korrigieren“ geht über die Formulierung in Art. 56 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU („ergänzen“) hinaus.
- Auslegung des Begriffes „gleichartig“ in § 3 Abs. 7 VgV bei der Berechnung des Auftragswertes für Architekten- und Ingenieurleistungen. Problematisch ist die Umsetzung des Art. 5 Abs. 8 der Richtlinie 2014/24/EU in deutsches Recht. Wann Planungsleistungen gleichartig sind, ist nicht näher definiert. Nach der Auslegung durch verschiedene Gerichte (u.a. OLG München, Urteil vom 13.03.2017, Verg 15/16) liegt Gleichartigkeit vor, wenn ein funktional-technischer Zusammenhang besteht („innere Kohärenz und funktionelle Kontinuität in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht“, EUGH Rs. C-574/10, C 574/10). Ob die Leistungsbilder der HOAI dafür als Indiz für die Auslegung herangezogen werden können, wird unterschiedlich beurteilt und ist im Einzelfall zu prüfen. Dies führt zu erheblicher Unsicherheit, auch hinsichtlich der Frage, inwieweit eine ggf. positiv festgestellte Vertragsverletzung der Bundesrepublik Deutschland durch den EUGH zur rückwirkenden Kürzung von Fördermitteln führen könnte.
- § 132 GWB, wesentliche Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit. Ein neues Vergabeverfahren ist erforderlich, wenn eine wesentliche Vertragsänderung vorliegt. Diese liegt vor, wenn die Änderung dazu führt, dass sich der Auftrag nun erheblich vom ursprünglichen Auftrag unterscheidet. Durch die nicht abschließende Aufzählung in § 132 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GWB wird dies unzureichend konkretisiert. Ebenso ist die Auslegung der Absätze 2 und 3 des § 132 GWB, nach denen der Gesamtcharakter des Auftrages nicht verändert werden darf, anspruchsvoll, da auf umfangreiche Rechtsprechung zurückgegriffen werden muss. Im Bereich von Bauleistungen, bei denen Nachträge nicht ungewöhnlich sind, ist die Regelung aufgrund der Auslegungsschwierigkeiten wenig praktikabel.

- Vergabereife. Die Zurverfügungstellung sämtlicher Vergabeunterlagen auch im Teilnahmeverfahren verzögert die Bekanntmachung. Zur Einschätzung eines Teilnahmeverfahrens seitens der Bieter, der zu diesem Zeitpunkt kein Angebot erstellen muss, ist es ausreichend das Auftragsvolumen und den Auftragsgegenstand allgemein zu beschreiben. Insofern ist es wünschenswert, die Regelung der Zurverfügungstellung sämtlicher Vergabeunterlagen auch im Teilnahmeverfahren entsprechend zu ändern (§ 41 VgV).
- Bei den Auftragswerten sollten die Architekten- und Ingenieurleistungen mit in die Berechnung der Bauaufträge einfließen und nicht separat erfolgen. In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass die Architekten- und Ingenieurleistungen im Oberschwellenbereich und die Bauaufträge (Gesamtbaumaßnahmen) im Unterschwellenbereich einzuordnen sind.
- Der Zwang des Abbildens eines elektronischen Vergabeverfahrens ist mit praktischen Umsetzungsproblemen in den Vergabeverfahren verbunden. Die fehlenden Schnittstellen der E-Vergabe-Plattform mit den Ausschreibungsprogrammen der Vergabereferate führen zu Medienbrüchen. Vom Bund fehlen bislang zur Verfügung gestellte Unterlagen, die in jeder Vergabeplattform das Durchführen des elektronischen Vergabeverfahrens generell möglich machen (HVA B-StB; HVA L-StB; HVA F-StB).
- Die mangelnde Definition von unternehmensbezogenen und leistungsbezogenen Unterlagen bei der Nachforderung von Unterlagen erschwert die Einordnung und Handhabung (z. B. bei der Nachforderung, die im Zusammenhang mit Leistungen anderer Unternehmen stehen – Angaben auf dem entsprechenden Nachweisblatt). Einerseits stehen sie im Zusammenhang mit der Eignung, andererseits auch mit der Leistung. Die Anwendung des Ausschlussgrundes wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen führt auch nach dem Urteil des BGH vom 18.06.2019 (Az. X ZR 86/17) zu Umsetzungsproblemen.

In folgenden Fällen konnte trotz richtiger Anwendung des Vergaberechts der Zweck der vergaberechtlichen Vorschriften nicht erreicht werden:

- Abschluss von Rahmenverträgen – Wahrung mittelständischer Interessen. Durch die teilweise relativ niedrigen Schwellenwerte ist der Abschluss von Rahmenverträgen für Leistungen, auf die wiederholt schnell zugegriffen werden muss, erforderlich. Der Auftragswert für Rahmenverträge ist nach § 3 Abs. 4, 10 und 11 VgV zu berechnen. Die dadurch erforderliche Wahl der Verfahrensart führt erfahrungsgemäß oft zu einer unzureichenden Beteiligung kleinerer mittelständischer Unternehmen (Anhebung der Schwellenwerte erforderlich).

#### c) Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

In einem Fall wurden die vergaberechtlichen Vorschriften nicht berücksichtigt. Dieser Fall wurde angezeigt. Die Ermittlungen laufen. Weitere schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen im Oberschwellenbereich sind in Thüringen im Monitoring-Zeitraum nicht bekannt geworden.

#### d) Ausmaß der Beteiligung von KMU an öffentlichen Aufträgen

Die Beteiligung von KMU bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ist in Thüringen zusätzlich zu den im GWB bestehenden Regelungen und untergesetzlichen Normen insbesondere in § 3 Abs. 1 und Abs. 2 ThürVgG, in der Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge sowie in zahlreichen gesonderten Verwaltungsvorschriften für spezielle Bereiche geregelt. Auch ist auf das Thüringer Gesetz zur Förderung und Stärkung kleiner und mittlerer Unternehmen und der Freien Berufe (Thüringer Mittelstandsförderungsgesetz) hinzuweisen. Insbesondere die Pflicht zur Teilung der Leistung in Fach- und Teillose gemäß § 97 Abs. 4 GWB trägt dazu bei, dass KMU einen

Zugang zu den meisten Vergabeverfahren haben. Die Bieterstruktur ist in Thüringen und bundesweit überwiegend mittelständisch geprägt, so dass zumeist KMU bei der Auftragserteilung berücksichtigt werden. Aussagekräftige und umfassende statistische Daten über öffentliche Auftragsvergaben an KMU liegen für den Berichtszeitraum nicht vor.

#### e) Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

Thüringen gewährleistet eine nachhaltige, faire, tarifreue und ressourcenschonende Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen durch die Bestimmungen des Thüringer Vergabegesetzes (ThürVgG) bereits seit dem 18. April 2011. Weiterhin hat sich Thüringen für ein nachhaltiges Wirtschaften und insbesondere eine nachhaltige öffentliche Beschaffung in seiner Nachhaltigkeitsstrategie vom 07.08.2018 verpflichtet.

Das ThürVgG und die Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge bestimmen insbesondere die Möglichkeit der Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien auf allen Stufen des Vergabeverfahrens, namentlich bei der Leistungsbeschreibung, den Eignungskriterien, den Zuschlagskriterien und den Ausführungsbedingungen. Neben dem ThürVgG und der Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge bestehen in einzelnen Verwaltungsbereichen weitere Bestimmungen (Leitlinien, Richtlinien, Leitfäden usw.), welche die Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie und strategischer Beschaffungsziele anleiten und regeln.

Vor allem die Bestimmungen im ThürVgG zu Tarifreue, Mindestentgelt und Entgeltgleichheit sowie zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen stellen sicher, dass öffentliche Aufträge nur an Auftragnehmer vergeben werden dürfen, die sich bei der Vergabe verpflichten, soziale Mindeststandards für die im Rahmen der Auftrags Erfüllung eingesetzten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen einzuhalten. Mit Inkrafttreten der Novellierung des ThürVgG am 01.12.2019 erfolgte eine Stärkung der Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien durch teilweise verbindlichere Vorgaben (z. B. §§ 4 Abs. 1, 9 Abs. 3, 10 Abs. 4, 13 ThürVgG).

Zumeist werden umweltbezogene Aspekte bei der Definition des Leistungsgegenstandes (Leistungsverzeichnis) berücksichtigt, indem z.B. Umweltzeichen, Siegel, Zertifizierungen, Ressourcenverbrauch vorgegeben werden. Zum Teil werden auch in den Ausführungsbedingungen effiziente Energieverbrauchsdaten vorgegeben.

Beispielhaft sind hier aus der Vergabepaxis die Berücksichtigung von Energieeffizienz und Umweltaspekten bei der Beschaffung von Informations- und Bürotechnik, bei Büroverbrauchsmaterial, bei der Vergabe von Reinigungsleistungen und der Beschaffung für den SPNV (z. B. Einsatz von wasserstoffangetriebenen Fahrzeugen) unter Berücksichtigung erneuerbarer Energien zu nennen. Darüber hinaus werden in Thüringen – insbesondere im Hochschulbereich – auch innovationsbezogene Aspekte bei der Beschaffung berücksichtigt.

Auch wird auf die nachhaltige und umweltgerechte Entsorgung von Verpackungsmaterialien in den Ausführungsbedingungen Wert gelegt sowie die Lebenszykluskosten im Hinblick auf Energie- und Rohstoffverbrauch berücksichtigt.

Im Rahmen des Projekts „Klimaneutrale Landesverwaltung“ wurde geprüft, inwieweit die Emissionen von Gebäuden durch klimafreundliche Sanierung verringert werden kann. Ebenso wird entsprechend der Richtlinie Bau Thüringen Anlage K 15 auf eine energieeffiziente Betreibung geachtet, was ein Energiekostencontrolling im Rahmen dieser Vorschrift voraussetzt.

Im Bereich Bauleistungen werden Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen nach der Richtlinie Bau Thüringen (Abschnitt K 5) und allgemeine Vorgaben des Umweltschutzes, wie z.B. der Einsatz von recycelten Baustoffen und die Errichtung von Photovoltaikanlagen (Beschluss Thüringer Landtag) sowie effizienter Energienutzung (Niedrigstenergiestand ENEC; CO<sub>2</sub>-Vermeidung –Richtlinie Bau Thüringen Abschnitt K 21) berücksichtigt. Danach sind schon bei der Planung Lösungsmöglichkeiten für umweltschonende und energieeffiziente Maßnahmen einzubeziehen.

Eine Herausforderung bei der Umsetzung der strategischen Beschaffung besteht in der transparenten und objektiven Bewertung sozialer und umweltbezogener Aspekte. Auch die Vergleichbarkeit der Angebote wird bei der Zugrundelegung umweltbezogener Aspekte komplexer.

Bei Festlegung umweltbezogener Aspekte in der Leistungsbeschreibung ist nach durchgeführter Wirtschaftlichkeitsbetrachtung regelmäßig mit einem höheren Auftragswert zu rechnen. So erfolgt oftmals die Umsetzung der strategischen Beschaffung im Rahmen der Verfügbarkeit der Haushaltsmittel.

Den Herausforderungen bei der Umsetzung strategischer Beschaffung wird durch den Informationsaustausch mit anderen Vergabestellen sowie Rücksprache /Austausch mit Experten und Entwicklern des Vergaberechts in Seminaren, durch intensivere Marktrecherchen und durch Mitarbeit in speziellen Arbeitskreisen entgegengetreten.