



Clearingstelle Mittelstand des  
Landes NRW bei IHK NRW



# **Stellungnahme**

**der Clearingstelle Mittelstand zur**

**mittelstandsfreundlichen Neuausrichtung des öffentlichen Vergabe-  
rechts**

**für das Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie  
des Landes Nordrhein-Westfalen**

Düsseldorf, 28. Dezember 2023

## Inhaltsverzeichnis

<b>1. Prüfauftrag.....</b>	<b>3</b>
<b>2. Werkstattgespräche und ermittelte Problemfelder .....</b>	<b>3</b>
<b>3. Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand.....</b>	<b>6</b>
<b>4. Vorschläge.....</b>	<b>7</b>
<b>4.1. Rechtliche Grundlagen .....</b>	<b>7</b>
4.1.1. Unterschiede zwischen UVgO und VOB/A .....	7
4.1.2. Krisenvergaberecht .....	8
4.1.3. Zuwendungsrecht - Fördermittel.....	9
<b>4.2. Präqualifizierung .....</b>	<b>10</b>
<b>4.3. Leistungsbeschreibung – Erstellung und Bekanntmachung.....</b>	<b>11</b>
4.3.1. Ausstattung der Vergabestellen - mit Personal und Qualifikation.....	11
4.3.2. Praxistauglichkeit .....	13
4.3.3. Vergabemarktplätze .....	15
4.3.4. Kommunikation zwischen Bietern und Vergabestellen.....	17
<b>4.4. Zuschlagskriterien .....</b>	<b>17</b>
<b>4.5. Digitalisierung .....</b>	<b>18</b>
<b>4.6. Auswertung der Verbändebeteiligung „Transformation des Vergaberechts“ für Nordrhein-Westfalen.....</b>	<b>20</b>

## 1. Prüfauftrag

Am 12. Oktober 2023 wurde der Clearingstelle Mittelstand NRW vom Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes NRW der Auftrag erteilt, die bestehenden vergaberechtlichen Bestimmungen unter dem Gesichtspunkt der Mittelstandsverträglichkeit einer Überprüfung zu unterziehen und Vorschläge mit Blick auf eine mittelstandsfreundlichere Neuausrichtung zu unterbreiten.

Diese Stellungnahme ist das Ergebnis des durchgeführten Clearingverfahrens, mit dem die bestehenden Regelungen des öffentlichen Vergaberechts mit dem Fokus auf den Unterschwellenbereich einer näheren Betrachtung unterzogen worden sind. Sie beinhaltet eine Vielzahl von Vorschlägen hin zu einer mittelstandsfreundlicheren Neuausrichtung der öffentlichen Vergabeverfahren insbesondere mit Blick auf die Reduktion des bürokratischen Aufwands sowie die Erhöhung der Anzahl potenzieller Teilnehmer an öffentlichen Vergaben.

### Hintergrund:

Seit April 2022 eröffnet das Mittelstandsförderungsgesetz NRW die Möglichkeit, die Clearingstelle Mittelstand NRW mit der Überprüfung von bestehenden Rechtsvorschriften zu beauftragen.

Zur Durchführung derartiger Clearingverfahren im Bestand haben der Mittelstandsbeirat NRW und die Wirtschaftsministerin Mona Neubaur in der konstituierenden Mittelstandsbeiratssitzung am 17. Oktober 2022 gemeinsam den Startschuss gegeben.

In der Mittelstandsagenda, die der Beirat am 29. August 2023 beraten hat, wurde das Thema mittelstandsfreundliche Neuausrichtung des öffentlichen Vergaberechts u. a. in den Fokus gestellt.

Der öffentliche Auftraggeber ist seit jeher ein wichtiger Akteur für den Mittelstand. Die aktuelle konjunkturelle Dynamik, die von Unternehmen und Vergabestellen seit langem bemängelten bürokratischen Anforderungen und nicht zuletzt die Transformation, in deren Zuge sich Anforderungen wandeln und bei der der öffentliche Auftraggeber verstärkt auf den Mittelstand als „Umsetzer“ angewiesen ist, machen es erforderlich, das bestehende Vergaberecht auf seine Anwendungs- bzw. Nutzerfreundlichkeit zu überprüfen und dahingehend weiterzuentwickeln.

## 2. Werkstattgespräche und ermittelte Problemfelder

In einem Werkstattgespräch berichteten sowohl Vertreter von Unternehmen und von Vergabestellen über bestehende Herausforderungen und Hemmfaktoren bei der Teilnahme an und Durchführung von Vergabeverfahren.

Festzustellen ist, dass sich über den gesamten Vergabeprozess Hemmnisse dartin, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Komplexität der bestehenden Regelungen und zu erfüllenden Anforderungen.

Anknüpfend an diese gewonnenen Erkenntnisse hat sich der Beteiligtenkreis der Clearingstelle Mittelstand sodann konsensual auf die nachfolgenden näher aufgeführten Problemaspekte als Prüfpunkte verständigt. Im Rahmen des durchgeführten Verfahrens wurden diese in den Fokus der näheren Betrachtung gestellt. Es wurde untersucht, auf welchem Weg bzw. mit welchen

Maßnahmen die identifizierten Problemaspekte mit Blick auf die verfolgten Zielsetzungen mittelstandsfreundlicher ausgestaltet werden können.

<b>Mittelstandsfreundliche Neuausrichtung von öffentlichen Ausschreibungen</b>	
<b>1. Rechtliche Grundlagen</b>	
<b>Problempunkte</b>	<b>Zielsetzung</b>
hohe Komplexität und bürokratischer Aufwand durch Unterschiede zwischen UVgO und VOB bei a) Fristen zur Nachforderung von Unterlagen b) Begrifflichkeiten c) Herausgabe von Informationen	Vereinfachung der vorhandenen Regelungen
Asymmetrie der Rechte im Falle von Verzögerungen oder Vertragsstörungen	Stärkung der rechtlichen Möglichkeiten
Bekanntmachung des Submissionsergebnisses kann zum Rückzug von Bietern führen	Erhöhung des Geheimwettbewerbs
zu eng formulierte Vorgaben in Förderbescheiden	offenere Formulierung von Fördermittelvorgaben, insbesondere hinsichtlich der Zulassung von Nebenangeboten und der Produktvorgaben/-neutralität
Krisenvergaberecht	
<b>2. Präqualifizierung</b>	
<b>Problempunkte</b>	<b>Zielsetzung</b>
Anforderungen im Rahmen der Präqualifizierung ändern sich zu oft	Sicherstellung einer handhabbaren, niedrigschwelligen Nutzung bzw. Anwendung der Präqualifizierung
Präqualifizierung wird bei Dienstleistungs- und Lieferaufträgen selten genutzt	Erhöhung der Teilnahme an der Präqualifizierung in Bezug auf Dienstleistungen und Lieferungen
<b>3. Leistungsbeschreibung - Grundsätzlich</b>	
<b>Problempunkte</b>	<b>Zielsetzung</b>
Personalmangel	Sicherstellung einer bedarfsgerechten Ausstattung
oftmals zu strikte Leistungsbeschreibung und Nicht-Zulassung von Nebenangeboten zur Vermeidung etwaiger Verfahrensfehler und möglicher Rückforderung von Fördermitteln	Nutzung von bestehenden Handlungsspielräumen und Reduzierung der Risiko-Aversion von Mitarbeitern der Vergabestellen
Nutzung unterschiedlicher Vergabemarktplätze	Vereinheitlichung und Zusammenführung der Vergabemarktplätze

Ausschreibungen sind aufgrund von Vertragsbedingungen, Formularen und variierenden Anforderungen der unterschiedlichen Vergabestellen juristisch oft zu anspruchsvoll	Vereinfachung der Regelungen
Zeitliche Dimension für Aufträge und Angebotskalkulation oft unrealistisch, funktionale Ausschreibung sind daher kaum möglich	stärkere Sensibilisierung der Vergabestellen für realistische zeitliche Erfordernisse von Aufträgen
Schwierigkeiten in der Kommunikation mit den Vergabestellen während der verschiedenen Phasen des Vergabeverfahrens a) bei (Rück-) Fragen zur konkreten Umsetzung der Leistungsbeschreibung, bei Verzögerungen oder Veränderungen während der Ausführung b) bei Fragen oder Anregungen zur ausgeschriebenen Leistungsbeschreibung (über das Portal)	Verbesserung der Kommunikationsmöglichkeiten, um Verzögerungen und Ineffizienzen zu vermeiden
<b>4. Leistungsbeschreibung - Erstellung</b>	
<b>Problempunkte</b>	<b>Zielsetzung</b>
politische Prägung der Vorgaben in der Leistungsbeschreibung, Einengung der Anforderung auf aktuell politisch gewollte (forcierte) Technologien	Einforderung eines höheren Maßes an Technologieoffenheit
Leistungsbeschreibungen sind entweder zu komplex oder zu strikt und überlassen den Betrieben zu wenig Flexibilität bei der Ausführung der Aufträge oder bei der Einreichung von innovativen Ideen	Etablierung eines funktionalen Verfahrens mit Ideenwettbewerb und flächendeckende Nutzung von einfacheren und flexibleren Leistungsbeschreibungen
Mittelstand wird durch zu große Aufträge ausgeschlossen	Erhöhung der Teilnahmemöglichkeiten durch Teillose
keine Leistungsbeschreibung bei Baumaßnahmen wird so umgesetzt, wie es beschrieben ist; Gründe: Zeitdruck beim Erstellen des LV und Personalmangel bei den Bedarfsstellen/Fachbereichen, in einigen Fällen auch unzureichendes Knowhow	Erweiterung der Kenntnisse in Bezug auf alternative Ausführungen, Nutzung von bestehenden gesetzlichen Handlungsinstrumenten und -spielräumen
<b>5. Leistungsbeschreibung - Umsetzung der Vorgaben</b>	
<b>Problempunkte</b>	<b>Zielsetzung</b>
Nebenangebote werden oft nicht zugelassen, neue Technologien und Innovationen können nicht einfließen	Förderung der Offenheit seitens der Vergabestellen, Nebenangebote - wo angemessen - zuzulassen und zu berücksichtigen Chancen für neue Unternehmen/Start-ups bieten

Recyclingbaustoffe werden oft nicht zugelassen	im Rahmen der Ausführung die Verwendung von Recyclingbaustoffen zuzulassen
<b>6. Zuschlagskriterien</b>	
<b>Problempunkte</b>	<b>Zielsetzung</b>
keine Berücksichtigung von guter Zusammenarbeit in der Vergangenheit bei späteren Vergabe-Entscheidungen	stärkere Berücksichtigung von guten Arbeitsergebnissen bei früheren Vergaben
risikoaffine Angebote erhalten in Anbetracht der großen Relevanz des Preiskriteriums bei der Vergabeentscheidung oft den Zuschlag; Unternehmen bleiben auf hohen Nachträgen zu öffentlichen Aufträgen sitzen	Möglichkeiten schaffen, um Unternehmen gegen Marktrisiken wie inflationsbedingte Preisentwicklungen, abzusichern
zu enge Fokussierung auf die preisliche Dimension eines Angebots	stärkere Berücksichtigung von weiteren Kriterien (Lebenszykluskosten, Wirtschaftlichkeit, Nachhaltigkeit) und der Anwendung neuer Technologien
<b>7. Digitalisierung</b>	
<b>Problempunkte</b>	<b>Zielsetzung</b>
Angebote und/oder geforderte Nachweise müssen häufig noch in Schriftform eingereicht werden	digitale Verfahren weiter etablieren; Medienbruchfreie Abwicklung
häufig müssen Dokumente im Original vorgelegt werden	
Anforderung/Einreichung der Nachweise ist häufig ein langwieriger Prozess.	

### 3. Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand

Die Clearingstelle Mittelstand hat die nach dem Mittelstandsförderungsgesetz NRW an Clearingverfahren beteiligten Institutionen über den Prüfauftrag informiert und um Stellungnahmen gebeten.

Die beteiligten Organisationen sind:

- IHK NRW - Die Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen
- Handwerk.NRW (Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag)
- Westdeutscher Handwerkskammertag (WHKT)
- unternehmer nrw - Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V.
- Verband Freier Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen e.V. (VFB NW)
- Städtetag Nordrhein-Westfalen
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen

- DIE FAMILIENUNTERNEHMER e. V. Landesbereich NRW
- Deutscher Gewerkschaftsbund Bezirk Nordrhein-Westfalen (DGB NRW)

Die eingegangenen Stellungnahmen hat die Clearingstelle Mittelstand ausgewertet und gebündelt. Im Anschluss daran fanden die eingegangenen Vorschläge im Beteiligtenkreis Erörterung, ergänzt durch zahlreiche Praktikerbefragungen und Recherchen. In Blick genommen wurde auch der Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „*Mittelstandsfreundliche Gestaltung von öffentlichen Ausschreibungen*“ des IfM Bonn. Welche konkreten Maßnahmen ergriffen werden können, um die bestehenden und identifizierten Hemmnisse im Vergabeprozess für KMU sowie die kommunalen Vergabestellen zu reduzieren, zeigen die nachfolgenden Vorschläge.

Mit Blick auf die im Zusammenhang mit dem ersten Clearingverfahren im Bestand stattgefundenen Feedbackgespräche, sollten auch im Zuge dieses Verfahrens die Vorschläge seitens des Auftraggebers bewertet werden. Aus Basis dieser Bewertung sollten daran anknüpfend entsprechende Austauschgespräche durchgeführt werden. Bei Klärungsbedarf besteht die Bereitschaft, in den gemeinsamen Gesprächen die Vorschläge weitergehend zu eruieren.

## 4. Vorschläge

### 4.1. Rechtliche Grundlagen

#### 4.1.1. Unterschiede zwischen UVgO und VOB/A

Dass im Vergaberecht eine Vielzahl von rechtlichen Grundlagen mit zum Teil unterschiedlicher Ausgestaltung der Verfahrensabläufe und der zu erfüllenden Anforderungen existieren, stellt sowohl die Unternehmen als auch die kommunalen Vergabestellen vor Probleme.

In den Vergabestellen kann das Personal aufgrund des erforderlichen spezifischen Fachwissens in Bezug auf die zum Teil unterschiedlich ausgestalteten Verfahren schwerlich flexibel d. h. wechselseitig eingesetzt werden.

Da sich die zu erfüllenden Anforderungen und zu erbringenden Nachweise trotz ähnlich gelagerter Vergabeverfahren häufig dennoch unterscheiden, ist es insbesondere KMU kaum möglich, eine routinierte Teilnahme aufzubauen. Ergebnis dessen ist, dass diese Gefahr laufen, wegen Nichterfüllung formaler Anforderungen vom Verfahren ausgeschlossen zu werden bzw. von vornherein von einer Teilnahme absehen.

Im vorliegenden Verfahren wurde der Blick auf die Regelungen, die für den Unterschwellenbereich Anwendung finden, gelegt.

Festzustellen ist, dass die zur Anwendung kommende Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) und Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) ob ihrer Ausgestaltungen zu Unterschiedlichkeiten im Prozessablauf führen. Dies betrifft beispielsweise die Fristen zur Nachforderung von Unterlagen, die Angebots- und Bindefristen sowie die Zulässigkeit von Nebenangeboten.

	Nachforderungsfristen	Nebenangebote	Bindungsfrist	Informationspflichten bei Angebotseröffnung
UVgO	§ 41 Abs. 4	§ 25	§ 13	§ 46 Abs. 1
VOB/A	§16a Abs. 3, 4	§ 8 Abs. 2 Ziffer 3	§ 10	§ 14 Abs. 6

Eine Angleichung dieser Regelungen könnte sowohl auf Seiten der Vergabestellen als auch der Unternehmen eine routiniertere Handhabung befördern.

Weitergehende Unterschiedlichkeiten ergeben sich zudem daraus, dass der Erlass, durch den die UVgO in den kommunalen Bereich eingeführt wird, den Kommunen gleichzeitig den Weg zu einer Vielzahl von Abweichungsmöglichkeiten eröffnet.

Mit Blick darauf sollte auf eine Vereinheitlichung der Regelungen hingewirkt werden. Dahingehende Ansatzpunkte sind:

- Angleichung einzelner Regelungen von UVgO und VOB/A in Bezug auf Fristen, Begriffe, Nebenangebote, Informationspflichten bzw. die Zusammenführung von VOB und UVgO (*Bund*)
- Angleichung von Länderregelungen insbesondere in Bezug auf die Anwendungserlasse zur UVgO, die weitestgehend frei von Abweichungsmöglichkeiten formuliert werden sollten (*Bund und Länder*)
- im kommunalen Anwendungserlass auf Abweichungsmöglichkeiten zu verzichten (*Land*)

Aus Sicht der Wirtschaft liegt ein großes Vereinfachungspotential in der Beseitigung der Rechtszersplitterung. Aufgrund des Föderalismus sind unterhalb der Schwellenwerte die einzelnen Bestimmungen nicht einheitlich, was neben den Wertgrenzen auch weitere landesgesetzliche Anforderungen betrifft. Klare, nachvollziehbare und unter den Bundesländern abgestimmte Regeln und Verfahren sind sowohl für Unternehmen als auch Auftraggeber hilfreich. Insgesamt sprechen sich die Beteiligten dafür aus, einzelne Aspekte wie Fristen etc. zu harmonisieren.

#### Bekanntmachung des Submissionsergebnisses (*Bund*)

Nach Erfahrung der kommunalen Vergabestellen kann die Bekanntmachung des Submissionsergebnisses den Rückzug von Bietern bedingen. Daher regen sie die Verringerung der Einsehbarkeit von abgegebenen Angeboten und damit eine Erhöhung des Geheimwettbewerbs an.

Derzeit ist in der VOB/A in § 14 Abs. 6 eine Regelung enthalten, wonach der Auftraggeber den Bietern Name und Anschrift der Bieter und weitergehende Informationen unverzüglich elektronisch zur Verfügung zu stellen hat. In der UVgO hingegen ist lediglich die unverzügliche Unterrichtung eines jeden Bieters über die erfolgte Zuschlagserteilung normiert.

Im Falle der Angleichung dieser Regelungen muss aus Sicht der Wirtschaft sichergestellt sein, dass die Transparenz für die Bietenden gewährleistet bleibt und der Wettbewerb bei einem solchen Vorgehen nicht beeinträchtigt wird, um die marktwirtschaftliche Effizienz zu erhalten.

### **4.1.2. Krisenvergaberecht**

Es wurde zudem der Frage nachgegangen, welche Auswirkungen in Krisenzeiten befristet eingeführte Sonderregelungen auf KMU haben und ob diese dauerhaft eine Verstetigung erfahren sollten. In diesem Kontext wurde gleichfalls in Blick genommen, ob für die Einführung eines Krisenvergaberechts ein Erfordernis gesehen wird.

Blickt man auf die Vorschriften, die in Krisenzeiten Veränderungen unterzogen wurden, lag der Fokus neben der Erhöhung der Wertgrenzen insbesondere auf der Abkehr vom Losgrundsatz.

Eine dauerhafte Etablierung dieser Regelung wird sowohl auf Seiten der Kommunen als auch der Wirtschaftsvertreter abgelehnt. Dies insofern, als durch dauerhaft erhöhte Wertgrenzen

Teile der öffentlichen Beschaffung dem Vergaberecht entzogen werden und öffentliche Aufträge sodann eher nach dem Motto „bekannt und bewährt“ vergeben werden. Dies schwächt die Grundsätze des Vergaberechts – Wettbewerb, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, Transparenz, Korruptionsprävention – in ihrer Wirkungsweise. Der Marktzutritt für KMU und Start-ups wird schwieriger oder gar unmöglich. Als vertretbar wird daher allenfalls eine inflationsbedingte Anpassung der Wertgrenzen eingestuft.

Gleichfalls abgelehnt wird die dauerhafte Abkehr vom Losgrundsatz. Der Gesetzgeber hat der losweisen Vergabe den Vorrang eingeräumt, der dem Schutz der mittelständisch strukturierten Wirtschaft und der Förderung des Wettbewerbs dient. Durch die Zusammenfassung mehrerer Teillose zu einem Gesamtwert werden kleine und mittelständische Anbieter einzelner Gewerke vom Wettbewerb ausgeschlossen. Artverwandt mit dieser Vorgehensweise ist die vom Bundesrat am 16. Juni 2023 beschlossene Streichung der Ausnahmeregelung nach § 3 Abs. 7 S. 2 VgV. Die bisherige Handhabung besagte, die Vergabegrenzen gemäß des Ausnahmetatbestands (§ 3 Abs. 7 S. 2 VgV) so zu interpretieren, dass eine Ausschreibungsform vom geschätzten Honorar für das entsprechende Gewerk abhängt. So konnten auch kleinere Unternehmen an der Ausschreibung teilnehmen.

Sowohl auf Landes-, Bundes- und EU-Ebene führt die Zusammenfassung einzelner Honorare zu einem Gesamtwert zu einer erheblichen Ausweitung der Anforderung der Ausschreibung, wodurch Bauvorhaben nicht nur verlangsamt werden, sondern auch stark in den Kosten steigen. Der große Ausschreibungsumfang schließt demnach viele Unternehmen des Mittelstandes aus dem Wettbewerb aus.

Da bereits heute öffentliche Auftraggeber, sofern die wirtschaftlichen oder technischen Gründe an einer Zusammenführung der Lose überwiegen, eine Gesamtvergabe durchführen können, ist daher zum Schutz des Mittelstandes von einer weiteren Flexibilisierung abzuraten.

Sowohl seitens der Wirtschaftsverbände als auch der kommunalen Vertreter wird keine Erforderlichkeit gesehen, ein Krisenvergaberecht zu etablieren. Dies insofern, als die bestehenden Regelungen den öffentlichen Stellen ausreichend Flexibilität einräumen.

### **4.1.3. Zuwendungsrecht - Fördermittel**

Die Beteiligten regen eine offenere Formulierung von Fördermittelvorgaben an, insbesondere mit Blick auf die Ermöglichung einer produktneutralen Ausschreibung.

Die Praxis zeigt, dass die Ausschreibungen in vielen Fällen aufgrund der Vorgaben von Förderrichtlinien eng und mithin produktspezifisch erfolgen.

Dies führt in der gesamten Abwicklung und der damit einhergehenden Ausschreibung zu einer besonderen Herausforderung der ausschreibenden Stellen und lässt mögliche kurzfristige Anpassungen nicht zu. Um etwaige Preissteigerungen auszuschließen, arbeiten die ausschreibenden Stellen mit Festpreisen. Damit nimmt der Zuwendungsgeber erheblichen Einfluss auf die Ausgestaltung der Vergabe, was zu Lasten der Bieter und damit einhergehend auf die Beteiligung an Ausschreibungen geht.

Ursächlich für dieses Vorgehen ist aus kommunaler Sicht die Befürchtung, die Zuwendungen könnten zurückgefordert werden. Eine Rückforderung von Fördermitteln sollte daher nur dann zulässig sein, wenn sich ein Vergabefehler auf die Wirtschaftlichkeit des Auftrages ausgewirkt hat.

Aus Sicht der Unternehmen bietet eine reine produktbezogene Ausschreibung wenig Raum für Innovationen.

Mit Blick darauf wird vorgeschlagen:

- im Vorfeld der Erstellung der Leistungsbeschreibung zu klären, ob eine produktneutrale Ausschreibung im Rahmen von zugesagten Fördermitteln zulässig ist (*Kommunen*)
- bereits in den Förderprogrammen - dort wo es möglich ist - eine produktneutrale Förderung/Ausschreibung zu ermöglichen (*Bund, Land*)

## 4.2. Präqualifizierung

Unter der Präqualifizierung oder Präqualifikation (PQ) ist im öffentlichen Auftragswesen die generelle und von der einzelnen konkreten Vergabe eines öffentlichen Auftrags unabhängige Bewertung eines Unternehmens, ob bzw. inwieweit es zur Ausführung bestimmter Leistungen geeignet ist, zu verstehen.

Sie zielt darauf ab, das öffentliche Auftragswesen und das Vergabeverfahren zu entbürokratisieren. Für die an öffentlichen Ausschreibungen teilnehmenden Unternehmen entfällt die Pflicht zur Vorlage von Einzelnachweisen im Rahmen der Teilnahme am Vergabeverfahren. Bietern und Bewerbern garantiert die Eintragung in ein Verzeichnis die rechtssichere Position der Eignungsvermutung. Die Präqualifikation zielt auf eine Zeit- und Kostenersparnis bei den Unternehmen ab.

Für die öffentlichen Auftraggeber wird die Eignungsprüfung erleichtert. Diese können sicher sein, dass die Überprüfung seriös erfolgte und dass gute Angebote bei gegebener Präqualifizierung nicht wegen fehlerhafter Eignungsnachweise ausgeschlossen werden müssen.

Während im Bausektor das Mittel der Präqualifizierung weit verbreitet ist, wird die Möglichkeit der Präqualifizierung insbesondere bei Dienstleistungs- und Lieferaufträgen seltener wahrgenommen.

Blickt man auf die Präqualifizierung im Baubereich und im Leistungs-/Dienstleistungsbereich, so sind Unterschiede hinsichtlich der Gültigkeitsfristen und Regelungen für die einzubringenden Nachweise erkennbar. In Teilbereichen wird zudem die Registrierung im amtlichen Verzeichnis präqualifizierter Unternehmen auch als Eignung in Bauverfahren anerkannt.

Als Maßnahmen, um das Instrument der Präqualifizierung insgesamt voranzutreiben, sollte in Betracht gezogen werden,

- das Verfahren handhabbarer und niedrighschwelliger auszugestalten (*Bund*)
- das Instrument der Präqualifizierung aktiv zu bewerben (*Bund, Land, Kommunen, Präqualifizierungsstellen*)
- die bislang getrennten Präqualifizierungsbereiche unter Nutzung bundesweit bereits bestehender Systeme zu vereinen - sodass diese über eine einzige Datenbank abgebildet werden - und die wechselseitige Eignung anzuerkennen (*Bund*)

Im Hinblick auf eine Beteiligung von Start-ups an Ausschreibungen besteht indes das Dilemma, dass diese häufig bereits daran scheitert, dass Anbieter in der Regel ihre Eignung durch Vorlage vergleichbarer Referenzen aus der Vergangenheit nachweisen müssen. Dies ist schon deshalb nicht möglich, weil sie noch gar nicht so lange existieren. Wenn allerdings Beschrän-

kungen bei den geforderten Referenzen vorgenommen würden, z. B. aus den letzten 12 Monaten statt 3 Jahren, führt auch das wieder zu Einschränkungen des Bieterkreises. Dies gilt es aufzulösen.

Wichtig erscheint insgesamt jedoch bei allen Bemühungen, die Regelungen der Präqualifizierung in Sinne einer Vereinheitlichung und Digitalisierung voranzutreiben und für die Unternehmen weiterhin die Möglichkeit zu erhalten, sich ohne Präqualifizierung an Ausschreibung mit Hilfe von Einzelnachweisen beteiligen zu können. Die Einführung einer verpflichtenden Präqualifizierung führt insbesondere für kleine Betriebe zu einem Wettbewerbsnachteil, den es zu vermeiden gilt.

Zu erwähnen ist im Hinblick auf die zu erbringenden Eignungsnachweise die Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE). Die EEE ist ein innerhalb der gesamten EU akzeptiertes elektronisches Standardformular für eine Eigenerklärung. Die EEE wird im Oberschwellenbereich als vorläufiger Eignungsbeleg zur Ausführung eines öffentlichen Auftrags akzeptiert. Bei der Vergabe von Dienstleistungs- und Lieferaufträgen im Unterschwellenbereich kann die EEE vom Auftraggeber verlangt werden. Ebenso wie die Präqualifizierung zielt die EEE auf die Minimierung des Aufwands für das Unternehmen hinsichtlich vorzulegender Eignungsnachweise ab. Die EEE kommt vorrangig dort zum Einsatz, wo entweder keine PQ vorliegt oder, wo über die PQ hinausgehende Nachweise verlangt werden.

- Zu prüfen ist, ob die Einheitliche Europäische Eigenerklärung für jene Bieter, für die die Präqualifizierung aufgrund des damit verbundenen finanziellen und bürokratischen Aufwandes nicht in Frage kommt, eine geeignete Alternative sein kann, um ihre Belastungen im Bieterprozess zu minimieren. Im Falle der Eignung, könnten Maßnahmen ergriffen werden, die die Nutzung der EEE im Unterschwellenbereich stärken.

### **4.3. Leistungsbeschreibung – Erstellung und Bekanntmachung**

#### **4.3.1. Ausstattung der Vergabestellen - mit Personal und Qualifikation**

Um eine effiziente, rechtssichere und wirtschaftliche Vergabe sicherstellen zu können, bedarf es ausreichend qualifizierten Personals bei den Vergabestellen mit entsprechenden Kapazitäten. Viele Vergabestellen leiden bereits heute unter Personalmangel. Vor allem kleinere kommunale Vergabestellen stehen vor der Herausforderung, die hohen Ansprüche an eine rechtssichere und wirtschaftliche Vergabe mit einer zunehmend dünner werdenden Personaldecke zu erfüllen. Aufgrund des demografischen Wandels wird sich dieses Problem in der nahen Zukunft weiter verschärfen.

Als zusätzliche Hürde stellt sich zudem das im Korruptionsbekämpfungsgesetz NRW verankerte Rotationsgebot in Bezug auf das Personal in korruptionsgefährdeten Bereichen dar. Gemäß dieser Regelung soll das Personal in korruptionsgefährdeten Bereichen in der Regel nicht länger als fünf Jahre eingesetzt werden. Die Festlegung der korruptionsgefährdeten Bereiche obliegt den jeweiligen öffentlichen Stellen; ein Absehen von der Rotation ist sowohl aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen in Einzelfällen möglich.

Derartige Regelungen stellen sich im Zuge von Bestrebungen zur Professionalisierung der öffentlichen Vergabestellen als hinderlich dar, da der Aufbau von Vergabe-Know-how immer nur temporär und nicht von Dauer ist.

Ansatzpunkt könnte es sein,

- die Digitalisierung der Verfahren zu nutzen, um Sicherheitsstufen einzubauen, durch die das Instrument der gesetzlich verankerten Personalrotation eine gleichwertige Ersetzung erfährt.

Um das Personal der Vergabestellen bei der Bewältigung der Vergabeprozesse insgesamt zu unterstützen, wird

- die Bildung von (regionalen) Wissens- und Erfahrungsclustern angeraten (*Land, Kommunen*) sowie
- die Errichtung von sog. Auftragsberatungsstellen, die es in vielen Bundesländern gibt und deren Aufgabe es ist, sowohl die kommunalen Vergabestellen als auch die Unternehmen beratend zu unterstützen, als förderlich eingestuft (*Land*)

Darüber hinaus können

- gezielte Schulungsmaßnahmen (*Land*)
- Handlungsleitfäden mit klarem Praxisbezug und Anwendungsempfehlungen bzw. -beispielen (verbunden aber auch mit dem Risiko, dass zu eng ausgelegt wird) (*Land*)
- Praxis-Tools (*Land*)

das für die Ausschreibungen notwendige Fachwissen stärken und somit zu Effizienzgewinnen bei Vergabestellen und Unternehmen führen.

#### Bildung von regionalen Wissens- und Erfahrungsclustern / Zusammenarbeit von Kommunen/Vergabestellen

Um die Professionalisierung von Vergabestellen zu unterstützen, bietet sich gerade im Falle von kleineren kommunalen Vergabestellen die Einrichtung zentraler interkommunaler Vergabestellen an. So können Knowhow und personelle und finanzielle Ressourcen gebündelt und Synergieeffekte erzielt werden. Diese Möglichkeit wird in Nordrhein-Westfalen bereits von vielen Kommunen wahrgenommen, z. B. Bergkamen und Bönen, Märkischer Kreis oder Kreis Siegen-Wittgenstein (<https://interkommunales.nrw/kategorien/beschaffung-vergabe/>).

#### Nutzung von externem Wissen (bspw. Auftragsberatungsstellen, Weiterbildungen)

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Vergabestellen müssen hochspezialisiert sein und über Kenntnisse im Vergaberecht sowie über den Auftragsgegenstand verfügen. Dies ist aufgrund der o. g. Problemstellung oft nicht möglich. Ein Lösungsansatz kann das Zurückgreifen auf externes Wissen sein. Neben der Möglichkeit der gezielten Weiterbildung von Fachkräften, der Bereitstellung von Leitfäden und Handlungsanweisungen (oft zeitintensiv oder mit dem Risiko einer zu engen Auslegung verbunden, siehe oben) oder des Zurate Ziehens von spezialisierten Anwaltsbüros (oft sehr kostenintensiv) gibt es in vielen Bundesländern eigens für diesen Zweck geschaffene Auftragsberatungsstellen, die durch ihr vergaberechtliches oder auftragsgegenstandsbezogenes Fachwissen zur Entlastung der Vergabestellen beitragen können.

Die Einrichtung einer solchen Auftragsberatungsstelle für NRW könnte sowohl Vergabestellen als auch an der öffentlichen Vergabe teilnehmende Unternehmen unterstützen und somit die sich aus dem Fachkräftemangel ergebenden Probleme lindern.

### Schaffung einer Möglichkeit zur Stärkung des fachlichen Austauschs zwischen den Vergabestellen mit Fachfirmen

Auch die Expertise von Unternehmen könnte als eine wertvolle Ressource von den Vergabestellen genutzt werden. Im Austausch zwischen Vergabestellen und Fachunternehmen könnten so realistischere und innovativere Leistungsbeschreibungen erstellt werden. Wichtig wäre es hier, rechtssichere Formate zu finden, die weder Unternehmen aufgrund ihres Engagements im Vorfeld von Ausschreibungen benachteiligen noch die gültigen Regulierungen zur Korruptionsprävention verletzen. Die Möglichkeit zum verstärkten Austausch mit Unternehmen ist im Rahmen von innovativen Vergabeverfahren bereits gegeben; sie stellen sich für die Vergabestellen hingegen als deutlich zeitintensiver dar.

#### **4.3.2. Praxistauglichkeit**

Eine zunehmende Professionalisierung der Vergabestellen bietet sich auch bei weiteren Problempunkten bei der öffentlichen Vergabe als Lösungsansatz an. So wird die Tendenz bei Vergabestellen zu zu strikten oder zu komplexen Leistungsbeschreibungen von der mittelständischen Wirtschaft kritisiert. Auch die Nicht-Zulassung von Nebenangeboten – zur Vermeidung etwaiger Verfahrensfehler und möglicher Rückforderung von Fördermitteln – eröffnet keinen Raum für neue Technologien und Innovationen sowie für die Verwendung von Recyclingbaustoffen.

Von Seiten der Betriebe werden zudem Probleme bei der Prüfung der Anforderungen von Ausschreibungen genannt. Insbesondere KMU stehen vor der Aufgabe, bei begrenzten personellen Ressourcen teilweise als unrealistisch wahrgenommene Fristen für die Angebotskalkulation einzuhalten.

Für eine praxisorientierte Nutzung ist es wichtig, die jeweils zur Anwendung kommenden Verfahren und die zu erfüllenden Anforderungen in der Ausschreibung "unternehmensgerecht" darzustellen. Die Unternehmen erhalten dadurch eine bessere Erläuterung und können sich in der Praxis besser darauf einstellen. Mithin können konkrete "Ausfüllhilfen" für die Vergabeunterlagen für die Betriebe sehr hilfreich sein.

#### Innovationsoffene Leistungsbeschreibung

Aus Sicht der Wirtschaft sollten die Leistungsbeschreibungen Raum für Innovationen lassen und sich auf die möglichst detaillierte Darstellung des zu lösenden Problems beschränken und den Lösungsweg den Kompetenzträgern aus der Wirtschaft überlassen. So kann im Rahmen innovativer Ausschreibungsverfahren, wie z. B. wettbewerblicher Dialog, im Austausch mit Unternehmen eine wirtschaftliche und nachhaltige Lösung herausgearbeitet werden.

Ansatzpunkte sind:

- nur Anforderungen stellen, die für den konkreten Ausschreibungsgegenstand benötigt werden.
- Gestaltung von Anforderungen, die durch Unternehmen erfüllbar und nicht nur vom Unternehmen, sondern auch vom öffentlichen Auftraggeber überprüfbar sind – das gilt insbesondere für produktbezogene Nachhaltigkeitsanforderungen. Es ist dabei keine Lösung, eine aufwendige, wenn nicht gar unmögliche Überprüfung einfach auf die Unternehmen zu verlagern.

- Erhöhung (wo möglich) der Technologieoffenheit, statt Vorgabe einer Eingrenzung auf eine bestimmte Technologie, Effizienz- oder Einsparanforderungen und Überlassung der Erfüllung dieser innerhalb der gesetzlichen Mindestanforderungen dem Bieter.
- mit Blick auf die Möglichkeit zur Verwendung bzw. Ausschreibung von Recyclingbaustoffen in den bundesgesetzlichen Regelungen insb. dem Kreislaufwirtschaftsgesetz sowie der Ersatzbaustoffverordnung, den Grundstein für eine rechtssichere Verwendung legen.

Da mit der Leistungsbeschreibung grundsätzliche Weichen für den angestrebten Bieterkreis, die Art der Beschaffung und die Ermittlung des besten Angebots gestellt werden, sollte genügend Freiraum für moderne und qualitativ hochwertige Angebote gelassen werden, um die dafür in Frage kommenden Unternehmen für eine Angebotsabgabe zu interessieren.

Die Einbindung von Praxiserfahrung und Kommunikation mit Fachfirmen schon im Vorprozess zur Erstellung des Leistungsverzeichnisses ist im Sinne des Wissenstransfers zwischen Behörden und Unternehmern sinnvoll, sofern dieser Vorprozess bürokratiearm durchgeführt wird und die Wettbewerbsbedingungen eingehalten werden. Mithin könnten auch Experimentierklauseln und ein Best-Practice-Austausch zwischen den Vergabestellen eine nachhaltige und innovative Beschaffung fördern.

### Nebenangebote

Nebenangebote sollten häufiger zugelassen werden. Das Zulassen von Nebenangeboten bietet grundsätzlich die Möglichkeit, den Kreis der bietenden Unternehmen zu erhöhen und Lösungsimpulse aus der Wirtschaft einzuholen. Aus Sicht der Wirtschaft wird von diesem Instrument nicht ausreichend und immer weniger Gebrauch gemacht.

Hingewiesen wird zudem, dass es im Zusammenhang mit Nebenangeboten und mehreren Hauptangeboten mehr Regelklarheit bedürfe. Das fängt bei der Definition von Nebenangeboten an und geht bis hin zum Ausschluss von Nebenangeboten, sofern der Preis allein maßgeblich ist (BGH, Beschluss vom 07.01.2014 - X ZB 15/13). Im Bau sind „Nebenangebote“ üblich, obwohl es sich rechtlich häufig sogar um mehrere Hauptangebote handeln dürfte. Eine Definition für „Nebenangebot“ könnte entsprechend der Rechtsprechung (Nebenangebot = abweichender Bieterorschlag - OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.03.2011, VII-Verg 52/10) lauten:

*„Nebenangebote offerieren die Leistung anders als in der Leistungsbeschreibung nachgefragt. Ein Nebenangebot liegt nur vor, wenn der Gegenstand des Angebots ein von der geforderten Leistung abweichender Bieterorschlag ist.“*

Vor allem mit Blick auf Innovationsförderung und Nachhaltigkeit erscheint es sinnvoll, sowohl mehrere Hauptangebote als auch Nebenangebote zuzulassen. Jede Beschränkung, z. B. nur eine bestimmte Zahl von Hauptangeboten, ist eine Wettbewerbsverkürzung. Daher sollte auf eine mögliche Beschränkung mehrerer Hauptangebote verzichtet werden (VOB/A). Zum Teil wird sogar die Einführung einer Begründungspflicht seitens der Verwaltung vorgeschlagen, wenn Nebenangebote nicht zugelassen werden und es sich nicht um Standardbeschaffungen mit Blick auf den Preis handelt. Schon ohne Gesetzesänderung wäre es jedenfalls wichtig, dass die Leistungsbeschreibungen an dieser Stelle klar und eindeutig sind.

## Angebotsfristen

Zeitlich zu enge Fristen stellen für alle Beteiligten im Vergabeverfahren eine besondere Herausforderung dar. Häufig ist es so, dass den Auftraggebern zur Erstellung der Leistungsbeschreibung mehrere Monate zur Verfügung stehen, während Bieter nur wenige Wochen Zeit haben, ihr Angebot zu erstellen. Die Gefahr von Fehlern im Verfahren werden beiderseitig (Bieter und Vergabestelle) erhöht. Die grundsätzliche Möglichkeit von Nebenangeboten ist zeitlich kaum umsetzbar.

Zeitlich angemessene Fristen sind im Vergaberecht nicht vorgeschrieben. Diese müssen an KMU angepasst werden. Auch diese verfügen oftmals über zu geringe personelle Kapazitäten und benötigen für die Erstellung eines ordentlich kalkulierten Angebots Zeit, z. B. um notwendige Abstimmungen mit Zulieferern, Risikobewertung, Personalplanung u. ä. vornehmen zu können.

In jedem Fall dürfen mögliche engere zeitliche Vorgaben für die Vergabestellen hinsichtlich der Erstellung der Leistungsbeschreibung nicht zu Lasten der bietenden Betriebe gehen und dazu führen, dass aufgrund dessen vermehrt funktional ausgeschrieben wird. Es ist nicht die Rolle der Betriebe, Aufgaben der Planer dem Grunde nach zu übernehmen.

## Knowhow der Beschaffungsverantwortlichen dauerhaft erhöhen

Die Unternehmen erwarten von den Ansprechpartnern im Ausschreibungsprozess mehr Kompetenz, sowohl zu den rechtlichen Voraussetzungen für innovative Vergabeverfahren als auch zu Markt- und Technologietrends.

Bei dem Kompetenzaufbau sollten die nachfolgenden Aspekte in den Blickpunkt gerückt werden:

- mittelstandsfreundliche Gestaltung der Ausschreibungsunterlagen,
- Auskunftsqualität bei Bieterfragen,
- Fähigkeit zum Austausch mit Unternehmen im Rahmen von innovativen Vergabeverfahren wie wettbewerbliche Dialoge und Innovationspartnerschaften auf Augenhöhe
- schlüssige Bewertung von Nebenangeboten

### **4.3.3. Vergabemarktplätze**

Als grundsätzliche Erschwernis wird angeführt, dass die öffentlichen Ausschreibungen auf unterschiedlichen Plattformen bekannt gemacht werden; dies erschwert die gezielte Suche nach Ausschreibungen. Damit einhergehend variiert die Benutzerfreundlichkeit insbesondere in Bezug auf die Möglichkeit, die Angebote herunterzuladen sowie hinsichtlich der Möglichkeiten, Angebote abzugeben.

Gegenwärtig gibt es unzählige Vergabemarktplätze, teils private und teils mit Beteiligung der öffentlichen Hand sowohl auf Bundes-, Landes oder kommunaler Ebene mit meist eigenen Benutzeroberflächen.

Dieser Dschungel von unterschiedlichen Marktplätzen macht es interessierten Unternehmen schwer bzw. gar unmöglich, sich zügig und mit verhältnismäßigem Aufwand einen Überblick über geeignete Angebote zu verschaffen.

Eine Vereinheitlichung bzw. Zusammenführung der bestehenden Vergabemarktplätze könnte zu Effizienzgewinnen bei interessierten Unternehmen führen und die Anzahl möglicher Bieter erhöhen sowie die Suche nach Ausschreibungen als auch den Bieterprozess für die Betriebe deutlich erleichtern. Dies bedeutet jedoch zugleich den Verzicht auf mehrere konkurrierende Vergabemarktplätze, was ggf. auf eine Reduzierung von Innovationsprozessen bei Vergabemarktplätzen hinauslaufen kann.

Die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) schreibt neben der digitalen Auftragsbekanntmachung vor, dass diese zentral über die Suchfunktion des Internetportals [www.bund.de](http://www.bund.de) ermittelt werden kann. Dieses Portal ist wiederum mit dem *Datenservice Öffentlicher Einkauf* verbunden. Dieser besteht aus drei Komponenten:

- dem Bekanntmachungsservice (BKMS) des Bundes, über den interessierte Unternehmen auf die jeweiligen Vergabemarktplätze, auf denen die Aufträge veröffentlicht wurden, weitergeleitet werden. Eine Erweiterung des Datenhaushaltes um Ausschreibungen weiterer Bekanntmachungsplattformen aus Ländern und Kommunen beim BKMS erfolgt sukzessive. Der BKMS bietet außerdem die Option, interessante Ausschreibungen abzuspeichern und weiterzuleiten.
- dem Vermittlungsdienst, der Auftrags- und Vergabebekanntmachungen von den unterschiedlichen Vergabeplattformen entgegennimmt. Oberschwellige Bekanntmachungen werden validiert und an den eSender-Hub weitergeleitet. Unterschwellige Vergaben werden nach Validierung direkt an den Bekanntmachungsservice im Ausgangsformat eFormsDE übermittelt.
- dem eSender Hub, der der Kommunikation mit dem Tenders Electronic Daily (TED) dient. Die auf den verschiedenen Plattformen veröffentlichten oberschwuligen Bekanntmachungen im eForms Format werden an TED und an den BKMS übermittelt.

Der *Datenservice Öffentlicher Einkauf* setzt dabei auf das eForms-Format, also digitale Standarddatensätze zur Veröffentlichung von Bekanntmachungen. Durch die Validierung von Zusammenhängen, Pflichtfeldern und Inhalten können Fehler im Prozess deutlich reduziert werden. Der Standard eFormsDE ist seit Oktober 2023 verpflichtend für alle Ausschreibungen im Oberschwellenbereich.

Für Nordrhein-Westfalen ist außerdem der Vergabemarktplatz NRW (VMP NRW) hervorzuheben, zu dessen Nutzung die Landesbehörden in NRW verpflichtet sind und der zudem von einer Vielzahl der Kommunen selbstverpflichtend genutzt wird. Auch die Ausschreibungen des VMP NRW werden parallel auf dem nationalen Bekanntmachungsservice (BKMS) veröffentlicht.

Um die öffentliche Vergabe nachhaltig zu vereinfachen, wird eine laufende Weiterentwicklung des BKMS angeregt, mit dem Ziel und entsprechender Priorisierung:

- möglichst viele öffentliche und private Vergabeplattformen anzudocken, beziehungsweise den BKMS mit möglichst vielen Ausschreibungen aus dem Unterschwellenbereich zu füttern
- Zugangshürden abzubauen, um so die Akzeptanz zu stärken
- die Nutzung von eForms im Unterschwellenbereich zu prüfen und bei entsprechendem Ergebnis einzuführen, sodass auch mittelständische Betriebe zeitnah von den Vereinfachungen profitieren

- die Möglichkeit zu etablieren, nach einer einmaligen Anmeldung beim BKMS ohne erneute Anmeldung auf die angedockten Vergabepattformen und ihre Ausschreibungen zugreifen zu können (Single-Sign-On)

#### 4.3.4. Kommunikation zwischen Bietern und Vergabestellen

Die Möglichkeiten mit den Vergabestellen in Kontakt zu treten, insbesondere bei Nachfragen und Anregungen zur Leistungsbeschreibung, werden von den Unternehmen oftmals als unzureichend eingestuft.

So gebe es für die Bieter nur eingeschränkte Möglichkeiten, mit dem Auftraggeber (und/oder Ausschreibenden) kommunizieren zu können, weswegen (Rück-) Fragen zur konkreten Umsetzung der Leistungsbeschreibung, bei Verzögerungen oder Veränderungen während der Ausführung häufig unbeantwortet blieben.

Ähnlich wird die Situation bei Fragen oder Anregungen zur ausgeschriebenen Leistungsbeschreibung (über das Portal) bewertet. Weiterhin fehle den Betrieben oftmals Feedback bei nicht-erfolgreichen Angeboten.

Die Schaffung der Möglichkeit der mündlichen Kommunikation zwischen Vergabestelle und Bieter könnte unmittelbar helfen, Verzögerungen und Ineffizienzen bei der öffentlichen Vergabe zu vermeiden.

Eine mündliche Kommunikation ist jedoch gegenwärtig nur in bestimmten Fällen zulässig. Gemäß § 7 Abs. 2 UVgO kann die Kommunikation zwischen Bietern und Vergabestelle mündlich erfolgen, wenn sie nicht die Vergabeunterlagen, die Teilnahmeanträge oder die Angebote betrifft und wenn sie ausreichend und in geeigneter Weise dokumentiert wird. Diese Regulierung erfolgt in erster Linie aus Transparenz- und Dokumentationsgründen. So muss das Vergabeverfahren gemäß § 6 UVgO von Anbeginn fortlaufend in Textform nach § 126 b des Bürgerlichen Gesetzbuchs dokumentiert und mindestens für drei Jahre aufbewahrt werden, sodass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festgehalten werden.

Technische Ausstattung, um mündliche Kommunikation zu verschriftlichen, wie z. B. Transkriptionssoftware könnten eine Alternative darstellen. Allerdings müsste diese erst im Einsatz getestet und angeschafft werden. Hinzu kämen Fragen des Datenschutzes.

#### 4.4. Zuschlagskriterien

Im Zusammenhang mit der Zuschlagserteilung wird eine oft zu enge Fokussierung auf die preisliche Dimension der Angebote beklagt; so bestünde zu wenig Raum für risikoaffine Angebote, Unternehmen blieben oft auf hohen Nachträgen sitzen. Eine gute Zusammenarbeit bei vorangegangenen Vergaben fände zudem keine ausreichende Berücksichtigung.

##### Wirtschaftlichkeit

Auch wenn in § 43 Abs. UVgO und § 16 d Abs. 1 Ziffer 4 VOB/A bestimmt ist, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt wird, wird es jedoch in der Praxis häufig anders gehandhabt. Oft ist allein der (Anschaffungs-) Preis maßgeblich und nicht die Wirtschaftlichkeit insgesamt (z. B. Lebenszykluskosten).

Die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung auf Basis der gesamten Produktlebenszykluskosten sollte konsequent durchgesetzt werden und einen deutlich höheren Stellenwert bei der Zuschlagsentscheidung erhalten – in Abgrenzung zum niedrigsten Anschaffungspreis, zu Gunsten von Innovation, Qualität und Nachhaltigkeit. Die Verwendung minderwertigen Stahls aus China beim Bau deutscher Brücken ist ein Beispiel dafür, dass die Versteifung auf die Dimension Preis auf Dauer zu höheren Kosten führen kann.

Mit Blick auf die gemeinsame Bund-Länder-Fortbildungsinitiative zur nachhaltigen Beschaffung, die darauf abzielt, das Bewusstsein für die Erforderlichkeit der nachhaltigen Beschaffung zu stärken, wird angeregt:

- Unternehmen einzubinden, damit bei den Schulungen der Vergabestellen auch die unternehmerische Perspektive berücksichtigt wird (*Land*)

Ein weiteres Problem bei der Wahl der Zuschlagskriterien, das von Vergabestellen immer wieder zu hören ist, ist die Rechnungsprüfung. So wird mitgeteilt, dass Rechnungsprüfern der Zugang zur Wertung der Wirtschaftlichkeit in Vergabeverfahren oft fehle. Deren Nachfragen an die Vergabestellen, warum nicht das günstigste Angebot gewählt wurde, sorgt für zusätzlichen Druck auf die Vergabesachbearbeiter und führt dort zu mehr Unsicherheiten bei der Festlegung von Wertungskriterien. Mit Blick darauf erscheint es zudem erforderlich,

- auch die Rechnungsprüfer und Kämmerer vergaberechtlich zu schulen (*Land*)

#### Berücksichtigung von guten Arbeitsergebnissen bei früheren Vergaben

Aus Sicht von Unternehmen sollten gute Arbeitsergebnisse vorausgegangener Aufträge eine höherwertige und verstetigte Berücksichtigung erfahren.

Bereits jetzt besteht auf Seiten der Vergabestellen die Möglichkeit, insbesondere bei der Direktvergabe und der beschränkten Ausschreibung gute Leistungen der Vergangenheit bei der Vergabeentscheidung einfließen zu lassen.

Zu prüfen ist, ob weitergehender Raum für eine verstetigte Berücksichtigung zulässig festgeschrieben werden kann. Hier gilt es auch mit Blick auf das bereits unter 4.2. aufgeführte Spannungsfeld, die Situation von Start-ups mitzudenken.

## **4.5. Digitalisierung**

### Ausbau der digitalen Infrastruktur und Digitalisierung der Verwaltung

Aus Sicht der Wirtschaft werden zudem schnellere Fortschritte beim Ausbau

- der digitalen Infrastruktur in Deutschland und
- der digitalen Verwaltung benötigt.

Bezüglich des Ausbaus der digitalen Infrastruktur muss u. a. die im Zuge der Gigabit-Strategie bis 2030 anvisierte flächendeckende Versorgung aller Haushalte und Unternehmen mit Glasfaseranschlüssen, die Schließung aller Funklöcher und die flächendeckende Verfügbarkeit des neuesten Mobilfunkstandards weiter vorangetrieben werden. Vergabestellen und Unternehmen würden unmittelbar davon profitieren.

An den Ausbau der digitalen Infrastruktur schließt unmittelbar der Ausbau der digitalen Verwaltung an. Im Zuge der Umsetzung des OZG müssen u. a. viele Verwaltungsdienstleistungen digital beantragbar sein, womit wichtige Voraussetzungen für die Digitalisierung der Verwaltung geschaffen wurden. Vor allem viele Kommunen haben aber noch große Probleme bei der Umsetzung des OZG. Auch Vergabestellen nutzen aus Sicht der Wirtschaft die digitalen Möglichkeiten nicht vollends aus. Um hierbei schnellstmöglich geeignete Strukturen zu schaffen, wird eine bessere Koordinierung zwischen Bund, Ländern und Kommunen benötigt.

### eForms im Unterschwellenbereich

Seit Oktober 2023 ist die Nutzung des Standards eForms im Oberschwellenbereich verpflichtend. Eine zeitnahe Einführung auch für den Unterschwellenbereich könnte gegebenenfalls zu spürbaren Entlastungen bei Bietern und Vergabestellen führen. eForms sollen Unternehmen die Suche nach Bekanntmachungen erleichtern und den Verwaltungsaufwand reduzieren.

Allerdings liegen bislang aufgrund der erst kürzlich verpflichtenden Einführung nur sehr wenige Erfahrungen aus der Praxis mit eForms im Oberschwellenbereich vor. Ob diese tatsächlich zu den erwarteten Entlastungen führen, bedarf der Beobachtung. Zudem müsste in Blick genommen werden, ob die Erfahrungen mit eForms aus dem Oberschwellenbereich auf den Unterschwellenbereich übertragbar sind. Ob dadurch die Teilnahme an Ausschreibungen für kleine Betriebe tatsächlich erleichtert wird, oder diese vielmehr sogar abgehängt werden könnten, sollte im Vorfeld zunächst geprüft werden.

Darüber hinaus ermöglichen sie datengestützte Entscheidungen über öffentliche Ausgaben und machen Vergabeverfahren für die Bürger transparenter. Weiterhin können eForms über die Plausibilitätsprüfung, also die kausale Beziehung zwischen einzelnen auszufüllenden Feldern, als konkrete Ausfüllhilfen für die Vergabestellen fungieren. Hierbei kann der IT-Planungsrat, der sich zurzeit mit der verpflichtenden Nutzung von eForms im Unterschwellenbereich beschäftigt, bereits Schlüsse und Lehren aus den Erfahrungen aus dem Oberschwellenbereich miteinbeziehen.

Eine weiterer Kritikpunkt ist, dass elektronische Formulare meist nur Standardfälle unterstützen. Eine Weiterentwicklung elektronischer Formulare hinsichtlich der Möglichkeit, digitale Prozesse auch für individuelle Sachverhalte zum Beispiel bzgl. landesvergaberechtlicher Unterschiede zwischen den Bundesländern, besonderer Informationspflichten oder Gremieneinbindung geeignet zu machen, könnte Bieter und/oder Vergabestellen weiter entlasten.

Mit Blick auf eForms wird angeregt:

- die Einführung von eForms im Unterschwellenbereich zu prüfen
- die Entwicklung von elektronischen Formularen für individuelle Sachverhalte voranzutreiben

### E-Rechnung ermöglichen und vereinfachen

Seit 2020 sind nach Bundes- und Landesbehörden auch die Kommunen verpflichtet, E-Rechnungen im XRechnung-Format empfangen zu können. Ab 2025 (es gilt aber zunächst eine Übergangsfrist) sollen auch Unternehmen verpflichtet werden, ihre Rechnungen elektronisch stellen und empfangen zu können. Hier sollte auf eine möglichst zeitnahe Umsetzung hingearbeitet werden.

## Digitalisierung der Nachprüfungsverfahren

Neben der schrittweisen Digitalisierung der Auftragsvergabe könnte auch die Schaffung elektronischer Nachprüfungsverfahren zu mehr Rechtssicherheit bei den Bietern führen und die Hürden für Nachprüfungsverfahren deutlich herabsetzen.

Das Vertrauen der Bieter könnte weiter gestärkt werden, indem man auch für den Unterschwellenbereich einen weitreichenderen Rechtsschutz einführt. Bislang haben Bieter im Unterschwellenbereich in Nordrhein-Westfalen neben den allgemeinen Rechtsschutzmöglichkeiten keinen Anspruch auf Überprüfung der Einhaltung der Vergabevorschriften durch die Vergabekammern.

Eine Ausweitung der Option auf (digitale) Nachprüfungsverfahren auf den Unterschwellenbereich wäre insbesondere mit Blick auf die in Sachsen-Anhalt, Thüringen und Sachsen eingeführten echten Rechtsschutzverfahren überlegenswert. Die Praxis dort hat gezeigt, dass die Anzahl der Nachprüfungsverfahren mit Einführung des Unterschwellenschutzes nicht, wie zunächst befürchtet, sprunghaft gestiegen sind.

## Einsatz von KI

Bislang werden KI-Systeme bei öffentlichen Stellen kaum genutzt. Dabei bietet der Einsatz von KI-Anwendungen für zahlreiche Bereiche großes Potenzial.

- So ist zu prüfen, für welche Funktionen künstliche Intelligenz in Vergabestellen genutzt werden könnte, um diese zu entlasten. Bereits jetzt mögliche Bereiche wären zum Beispiel das Identifizieren von Anomalien in Dokumenten zur unmittelbaren Fehlerkorrektur oder die Möglichkeit, durch Chatbots Informationen zu jeder Zeit und interaktiv bereitzustellen sowie Fragen von Bietern zu beantworten.
- Weiterhin gilt es, das Potenzial von künstlicher Intelligenz für ausgewählte Anwendungsfälle in den Vergabestellen so früh wie möglich zu untersuchen und gegebenenfalls erste Prototypen zu entwickeln und zu testen.

## Fazit

Die oben genannten Punkte machen deutlich, dass die Digitalisierung der öffentlichen Vergabe viel Potenzial zur Entlastung der Vergabestellen und der Betriebe birgt. Das Ziel sollte die Bereitstellung einer lückenlosen Digitalisierung des Vergabeprozesses – von der Ausschreibung bis zur Vertragsabwicklung – sein. Hierbei sollte der Fokus neben der Schaffung elektronischer Verfahren auch auf dem Ausbau der digitalen Infrastruktur und auf der Koordinierung der kommunalen Bemühungen durch das Land und den Bund liegen.

### **4.6. Auswertung der Verbändebeteiligung „Transformation des Vergaberechts“ für Nordrhein-Westfalen**

Angeregt wird zudem, die Ergebnisse der Verbändeanhörung auszuwerten und auf eine Umsetzung in NRW zu überprüfen.