



Quo vadis Vergaberecht – ein Blick in die Zukunft

Professor Dr. Martin Burgi

Vortrag beim 7. Kölner Vergabetag (Subreport)

25. September 2018



Gliederung

- I. Anlässe**
- II. Wissenschaftlicher Analyserahmen**
- III. Ausgewählte Entwicklungstendenzen und Handlungsnotwendigkeiten**
- IV. Fazit**



I. Anlässe

- 20 Jahre Vergaberechtsänderungsgesetz vom 26.8.1998
- Erstes Lebensjahr der UVgO
- Fortbestehende Zersplitterung und daher aktuelle politische Diskussion um die VOB/A
 - Im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD ist im Abschnitt „Wirtschaft“ davon die Rede, dass der Fortbestand der VOB/A „geprüft“ werden soll; im Abschnitt über das „Bauwesen“ heißt es, dass sie „als faire, wettbewerbsneutrale und von allen Bauverbänden getragene Verfahrensregelung gesichert und anwenderorientiert weiterentwickelt“ werden soll.



- Pro Auflösung der VOB/A:
Transparenz, Stringenz (v.a. durch den Wegfall bloß wiederholender Vorschriften), Vereinheitlichung.
- Contra:
Vereinheitlichung nur teilweise erreichbar, da Notwendigkeit von Sondervorschriften in einem dann eigenen Abschnitt in der VgV; Umstellungsaufwand für den Nur-Bauvergaberechtler, welcher oftmals kein Jurist ist.



- Akzeptanzprobleme
 - Der EU insgesamt
 - Nicht zuletzt aufgrund der hohen Komplexität und angesichts bestehender konjunktureller Gegebenheiten des Vergaberechts in Deutschland



II. Wissenschaftlicher Analyserahmen

- Berichte, Gespräche, Stellungnahmen aus der Anwendungspraxis
- Rechtsprechung
- EU-Vergabepaket
(Mitteilung v. 3.10.2017 (COM (2017) 572 final) „Eine funktionierende öffentliche Auftragsvergabe in und für Europa“)



III. Ausgewählte Entwicklungstendenzen und Handlungsnotwendigkeiten

1. Festigung des Qualitätsbewusstseins bei Leistungsbestimmung und Wertung

- Beschreibung:
 - Entdeckung des Leistungsbestimmungsrechts des Auftraggebers, d.h. weite Spielräume, viele Möglichkeiten, Qualität zu beschaffen
 - Option 1: Konstruktive Leistungsbeschreibung plus Nur-Preis als Zuschlagskriterium
 - Option 2: Funktionale Leistungsbeschreibung mit qualitätsbezogenen Zuschlagskriterien plus Wertungsspielraum



- Handlungsnotwendigkeiten
 - Für die Rechtspraxis: Fortsetzung der Rechtsprechung zur sog. Beschaffungsautonomie des Auftraggebers einerseits und zu Beurteilungsspielräumen bei der Wertung andererseits, insbes. auch im Hinblick auf die Verwendung von sog. Schulnoten.
 - Auftraggeberseite: Stärkung und Festigung des Qualitätsbewusstseins, v.a. durch Erarbeitung aufgabenspezifischer Leitfäden (Beispiel: UfAB)
 - Weiteres Beispiel: Vergabe von Postdienstleistungen (www.bvdp.de)
 - Gesetzgebung: Ausdrückliche Bestätigung bestehender Beurteilungsspielräume im Gesetz (durch eine Ergänzung des § 163 Abs. 1 GWB nach dem Muster von § 114 VwGO)



2. Erreichen der Funktionsgrenzen bei der Verwirklichung ökologischer und sozialer Zwecke

- Beschreibung: Weitgehende Etablierung insbesondere einer ökologisch orientierten Beschaffung in der Vergabepraxis; rechtssicherer und transparenter gesetzlicher Rahmen durch GWB und VgV, nur noch einzelne Unklarheiten (Zertifikate etc.). Stichwort: Von den „vergabefremden Zwecken“ zur „strategischen Beschaffung“
- Handlungsnotwendigkeiten
 - Für die Rechtspraxis: Verbesserung des know hows, Weiterentwicklung von Leitfäden
 - Für die Gesetzgebung: Aufhebung der Landesvergabegesetze



3. Zunehmender Druck in Richtung Rechtsschutz light im Unterschwellenbereich

- Beschreibung: Zunahme von Gerichtsentscheidungen, die die Notwendigkeit von Rechtsschutzoptionen formulieren (bislang als *obiter dictum*)
- Handlungsnotwendigkeiten: Ergänzung der UVgO um eine Informations- und Wartepflicht



4. Professionalisierung und Digital Smartness

- Beschreibung: Alle bisherigen Entwicklungstendenzen und die Komplexität des Rechtsgebiets erfordern mehr Professionalisierung. Hinzu kommt die Digitalisierung, die mehr ist als „nur“ die Einführung von E-Vergabe (Entwicklung in Richtung Smart Contracts, Einsatz von Blockchains, Algorithmen bei der Wertung etc.), Veränderung von Strukturen auf Bieterseite etc.
Ein deutliches Indiz für die Notwendigkeit von Professionalisierung, die auch im EU-Vergabepaket intensiv betont wird, ist der Boom bei den Beschaffungsdienstleistern.



- **Handlungsnotwendigkeiten:** Professionalisierung ist auch eine rechtliche Herausforderung
 - Möglichst wohlwollend begleitete Schaffung von zentralen Beschaffungsstellen
 - Schaffung einer Art Beratungs- und Unterstützungsagentur nach dem Muster des Umweltbundesamtes (u.U. angesiedelt beim Beschaffungsamt des BMI, dann aber mit einem deutlich erweiterten Auftrag)
 - Auf Landesebene: Notwendigkeit eines Vergabeprofessionalisierungsgesetzes mit Änderungen am Landesorganisations-, am Kommunal- und am Haushaltsrecht



VI. Fazit

- Konsolidierung
- Evolutive, nicht mehr disruptive Weiterentwicklung
- Jenseits von GWB, Verordnungen und VOB/A gibt es andere, oftmals versteckte und nicht unmittelbar durch einen EU-Umsetzungsdruck gekennzeichnete Handlungsfelder.

