



Bundesministerium für Wirtschaft und Energie • 11019 Berlin

per E-Mail an:

Oberste Bundesbehörden

Länder

Nachgeordnete Behörden des BMWi

TEL.-ZENTRALE +49 30 18615 0
FAX +49 30 18615 7010
INTERNET www.bmwi.de

BEARBEITET VON ORR Benjamin Boldt
TEL +49 30 18615 6303
FAX
E-MAIL benjamin.boldt@bmwi.bund.de
AZ I B6 – 20612/003

DATUM Berlin, 18. Dezember 2020

BETREFF **Öffentliches Auftragswesen**

HIER **Rundschreiben zu den Berichtspflichten gemäß § 114 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen**

ANLAGE **Monitoring-Bericht der Bundesregierung zur Anwendung des Vergaberechts 2017**

Sehr geehrte Damen und Herren,

seit Inkrafttreten des neugefassten Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) im Jahr 2016 enthält § 114 Abs. 1 GWB eine Berichtspflicht der obersten Bundesbehörden und der Länder. Diese berichten in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) schriftlich über die Anwendung der Vorschriften des vierten Teils des GWB und der aufgrund des § 113 GWB erlassenen Rechtsverordnungen. Gemäß der seit dem 19. November 2020 geltenden Fassung des § 114 Abs. 1 GWB erfolgt die Berichterstattung auf Anforderung durch das BMWi.

§ 114 Abs. 1 GWB dient der Umsetzung der Vorgaben der EU-Vergaberichtlinien zum Monitoring der Anwendung des Vergaberechts, die sich aus Art. 83 der Richtlinie 2014/24/EU, Art. 99 der Richtlinie 2014/25/EU und Art. 45 der Richtlinie 2014/23/EU er-

HAUSANSCHRIFT Scharnhorststraße 34 - 37
10115 Berlin

VERKEHRSANBINDUNG U6 Naturkundemuseum
S-Bahn Berlin Hauptbahnhof
Tram Invalidenpark

geben. Danach übermitteln die EU-Mitgliedstaaten der EU-Kommission bis zum 18. April 2017 und danach alle drei Jahre einen Monitoring-Bericht. Auf Bitte der EU-Kommission wurde die Erstellung des zweiten Monitoring-Berichtes um ein Jahr auf das Jahr 2021 verschoben. Die Berichte der obersten Bundesbehörden und der Länder bilden die Grundlage für den Monitoring-Bericht der Bundesrepublik Deutschland. Das innerhalb der Bundesregierung federführende BMWi wird die Berichte nach Erhalt zusammenführen, den Gesamtbericht finalisieren und der EU-Kommission übermitteln. Der zweite Monitoring-Bericht soll Vergabeverfahren hinsichtlich öffentlicher Aufträge und Konzessionen im Berichtszeitraum umfassen, die zwischen dem 1. Januar 2018 und 31. Dezember 2020 begonnen wurden. Ein Vergabeverfahren beginnt im Regelfall mit der EU-weiten Auftragsbekanntmachung, allerdings kann auch die Aufforderung zum Teilnahmewettbewerb oder zur Angebotsabgabe ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb ausreichen.

§ 114 Abs. 1 GWB setzt dabei voraus, dass von den jeweils zuständigen Bundes- und Landesbehörden im Rahmen bestehender Rechtsaufsicht auch die Frage der Übereinstimmung der Vergabepaxis mit den Anforderungen des Teil 4 des GWB und der aufgrund § 113 GWB erlassenen Rechtsverordnungen geprüft wird. Bei den aufgrund des § 113 GWB erlassenen Rechtsverordnungen handelt es sich mit Blick auf die in den EU-Vergaberichtlinien vorgesehenen Monitoring-Pflichten vor allem um die Vergabeverordnung (die für die Vergabe von Bauleistungen auf die VOB/A EU verweist), die Sektorverordnung und die Konzessionsvergabeverordnung.

Bitte übersenden Sie Ihren **Bericht als Word-Datei** an das BMWi, Referat Öffentliche Aufträge; Immobilienwirtschaft (Buero-IB6@bmwi.bund.de) **bis spätestens Dienstag, 9. März 2021.**

Das BMWi wird den Gesamtbericht der EU-Kommission übermitteln und im Internet veröffentlichen.

Die Berichte sollen sich an der folgenden **Struktur** orientieren:

1. Behördliche Monitoring-Struktur,

2. Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen,
3. Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen,
4. Ausmaß der Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen an der Vergabe öffentlicher Aufträge,
5. Informationen über die Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen.

Dabei sollten im Einzelnen die folgenden Elemente umfasst sein:

1. Behördliche Monitoring-Struktur
 - Die Berichte sollen alle Behörden und/oder zumindest die Strukturen benennen, die für die Aufgabe des Monitorings zuständig sind, um eine korrekte und wirksame Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien zu gewährleisten.
 - Insoweit kommen insbesondere Behörden auf kommunaler Ebene, Länder- und Bundesebene in Betracht, die Rechtsaufsicht oder sonstige Kontrollbefugnisse (z.B. im Verhältnis zu Sektorenauftraggebern) ausüben. Diese sollen für bestimmte Kategorien von Auftraggebern und Konzessionsgebern allgemein umschrieben werden. Je Fallgruppe sollte ein konkretes Beispiel angegeben werden.
2. Häufigste Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder Rechtsunsicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen
 - Die Berichte sollen die häufigsten Ursachen einer falschen Anwendung oder Rechtsunsicherheit der Vorschriften zur Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen durch Auftraggeber einschließlich möglicher struktureller oder wiederkehrender Probleme bei der Anwendung der Vorschriften enthalten, die im Rahmen der gebotenen (Rechts-) Aufsicht festgestellt wurden.

- Die häufigsten Ursachen einer falschen Rechtsanwendung oder einer Rechtsunsicherheit sollen zum Beispiel jeweils nach der betroffenen Vorschrift des Vergaberechts zusammengefasst werden. Je Fallgruppe sollte ein konkretes, anonymisiertes Beispiel angegeben werden. Hinweise dazu können insbesondere die Ergebnisse von Nachprüfungsverfahren zu einzelnen öffentlichen Aufträgen oder Konzessionen geben.
- In diesem Zusammenhang soll auch die Art betroffener Aufträge (Liefer-, Bau- und Dienstleistungen) oder Konzessionen (Bau- oder Dienstleistungskonzession) sowie die betroffene Verfahrensarten oder weitere Prüfschritte im Vergabeverfahren angegeben werden. Weiterhin wäre es möglich, wiederkehrende Muster für Fehler bei bestimmten Prüfschritten im Vergabeverfahren zu benennen.
- Im Hinblick auf die von der EU-Kommission wiederholt geäußerte Kritik an der im Verhältnis eher geringen Zahl der EU-weiten Veröffentlichungen von Vergabeverfahren in Deutschland sollte auch erläutert werden, ob Anzeichen dafür vorliegen, dass entgegen der Vorgaben des EU-Vergaberechts die Anwendung des EU-Vergaberechts mit seiner grundsätzlichen Verpflichtung zur EU-weiten Auftragsbekanntmachung umgangen wird (etwa infolge falscher Berechnung der Auftragswerte).
- Es soll auch erläutert werden, ob es Anzeichen dafür gibt, dass rechtliche Vorgaben bestimmten Umsetzungsproblemen Vorschub leisten und welcher gesetzgeberische Verbesserungsbedarf – auch im Hinblick auf den EU-Richtlinientext – ggf. dementsprechend gesehen wird.
- Ergänzend sollen auch Fallgruppen angeführt werden, in denen das Vergaberecht zwar richtig angewendet wird, jedoch aus bestimmten Gründen der Zweck der vergaberechtlichen Vorschrift nicht zufriedenstellend erreicht wird.
- Dabei ist auch anzugeben, ob die zuständigen Behörden die Ergebnisse des Monitorings – nämlich bestimmte Verstöße oder systematische Probleme – nationalen Prüfbehörden (z.B. Rechnungshöfe), Gerichten, anderen Behörden oder Stellen angezeigt haben. So sollen beispielsweise Auszüge

aus Berichten der Rechnungshöfe oder Verwaltungsvorschriften, Rundschreiben und sonstige Leitlinien beigefügt werden.

- Den Berichten sollen nach Möglichkeit belegende Dokumente und/oder Fallbeispiele beigefügt werden.

3. Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

- Die Berichte sollen über Vorbeugung und Aufdeckung etwaiger Fälle von Betrug, Bestechung, Interessenkonflikten und sonstigen schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen sowie eine angemessene Berichterstattung darüber informieren.
- Solche schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten sollen beispielsweise nach dem betroffenen Delikt oder Interessenkonflikt in allgemeinen Kategorien zusammengefasst werden. Je Fallgruppe sollte ein konkretes, anonymisiertes Beispiel angegeben werden.
- Dabei ist auch anzugeben, ob die zuständigen Behörden die Ergebnisse ihres Monitorings – nämlich bestimmte Verstöße oder systematische Probleme – nationalen Prüfbehörden (z.B. Rechnungshöfe), Gerichten, anderen Behörden oder Stellen (z.B. den Strafverfolgungsbehörden) angezeigt haben.
- Den Berichten sollen nach Möglichkeit belegende Dokumente und/oder Fallbeispiele beigefügt werden.

4. Ausmaß der Beteiligung von KMU an der Vergabe öffentlicher Aufträge

- Die Berichte der obersten Bundesbehörden und der Länder sollen Informationen über das Ausmaß der Beteiligung von KMU an der Vergabe öffentlicher Aufträge durch öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber enthalten.
- Besonderen Fokus sollen die Berichte der obersten Bundesbehörden und Länder auf aussagekräftige Beschreibungen neuer Entwicklungen und insbesondere neuer Maßnahmen und Ansätze zur einer KMU-gerechten Vergabepaxis legen.

- Nach den EU-Vergaberichtlinien gilt für die Zwecke der Berichterstattung im Hinblick auf kleine und mittlere Unternehmen die Definition der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6. Mai 2003 (ABl. L 124 vom 20.5.2003, S. 36) betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen. Danach sind KMU solche Unternehmen, die weniger als 250 Personen beschäftigen und entweder einen Jahresumsatz von höchstens 50 Mio. Euro oder eine Jahresbilanzsumme von höchstens 43 Mio. Euro haben.
- Dabei sollen auch die rechtlichen Grundlagen für die Beteiligung von KMU an der Vergabe öffentlicher Aufträge (gesetzliche Vorschriften, Verwaltungsvorschriften, Rundschreiben, Leitlinien u.a.) angegeben werden.

5. Informationen über die Praxis der strategischen Beschaffung bei öffentlichen Aufträgen

- In den Berichten soll auch zur praktischen Umsetzung von strategischen Beschaffungszielen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge Stellung genommen werden.
- Die strategische Beschaffung umfasst umwelt- und innovationsbezogene sowie soziale Aspekte, die bei der Leistungsbeschreibung, den Zuschlagskriterien und den Ausführungsbedingungen zu öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber berücksichtigt und dem erfolgreichen Bieter vorgegeben werden können (vgl. z.B. §§ 97 Abs. 3 GWB, § 127 Abs. 1 S. 3 GWB, § 128 Abs. 2 S. 3 GWB, § 142 GWB).
- Es bietet sich an, an dieser Stelle auch auf die Instrumente der jeweils verfolgten Nachhaltigkeitsstrategie (gesetzliche Vorschriften, Verwaltungsvorschriften, Rundschreiben, Leitlinien u.a.) auf kommunaler Ebene, Länder- oder Bundesebene einzugehen.
- Die Berichte sollen erstens – jeweils getrennt im Hinblick auf umweltbezogene Aspekte, im Hinblick auf innovationsbezogene Aspekte und im Hinblick auf soziale Aspekte – insbesondere die Herausforderungen und Hindernisse bei der Umsetzung dieser Aspekte in öffentlichen Vergaben be-

schreiben. Zweitens sollen die Berichte darauf eingehen, ob und ggf. welche Maßnahmen jeweils eingeleitet wurden/verfolgt werden, um diese Hindernisse zu überkommen.

- Verfügbare Dokumente, in denen die spezifischen Herausforderungen prägnant illustriert und/oder die verfolgten Maßnahmen beschrieben und belegt werden, sollen den Berichten beigelegt werden.
- Sofern Daten verfügbar sein sollten, die die spezifischen Herausforderungen strategischer Beschaffungen und/oder die verfolgten Maßnahmen quantitativ erfassen, sollten diese den Berichten zusammengefasst (etwa nach Anzahl der betroffenen Vergaben, volumenmäßiger Anteil an den Gesamtvergaben) beigelegt werden.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Thomas Solbach