



Bericht

an den Rechnungsprüfungsausschuss
des Haushaltsausschusses
des Deutschen Bundestages

nach

§ 88 Abs. 2 BHO

über die Auswirkungen der Vergabe-
rechtslockerungen im Rahmen des
Konjunkturpakets II auf die Beschaf-
fung von Lieferungen und Leistungen
durch die Bundesverwaltung

Inhaltsverzeichnis		Seite
0	Zusammenfassung der wesentlichen Prüfungsergebnisse	3
1	Einleitung	4
2	Wesentlicher Inhalt der Vergaberechtslockerungen	4
3	Prüfungsfeststellungen	5
4	Empfehlungen	8
5	Stellungnahme des BMWi	8
6	Abschließende Betrachtung	9

0 Zusammenfassung der wesentlichen Prüfungsergebnisse

- 0.1 Der Bundesrechnungshof hat aufgrund einer Bitte des Rechnungsprüfungsausschusses des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages die Inanspruchnahme der Vergaberechtslockerungen im Rahmen des Konjunkturpakets II untersucht. Für die Beschaffung von Lieferungen und Leistungen unter Ausnahme der Bauleistungen hat er im Wesentlichen festgestellt:
- 0.2 Die Vergaberechtslockerungen haben zu Einschränkungen des Wettbewerbs und der Transparenz geführt, die in keinem angemessenen Verhältnis zu ihren wenigen Vorteilen stehen. Dabei haben fehlende Vergleichszahlen einen konkreten Vorher-Nachher-Vergleich erschwert.
- 0.3 Der Bundesrechnungshof hält es aufgrund seiner Prüfungserkenntnisse für sachgerecht, dass der Bund die Vergaberechtslockerungen nicht verlängert hat. Er empfiehlt, die wesentlichen Angaben zu Vergabeverfahren in einer Geschäftsstatistik zu erfassen. Die damit gewonnenen Zahlenangaben würden prospektive und retrospektive Gesetzesfolgenabschätzungen bei künftigen Reformen des Vergaberechts erleichtern.
- 0.4 Zum Bereich der Bauleistungen und freiberuflichen Leistungen wird sich der Bundesrechnungshof nach Abschluss seiner umfangreichen Erhebungen und Auswertungen gesondert äußern.

1 Einleitung

Im Rahmen eines Paktes für Beschäftigung und Stabilität in Deutschland zur Sicherung der Arbeitsplätze, zur Stärkung der Wachstumskräfte und Modernisierung des Landes (Konjunkturpaket II) hat die Bundesregierung Anfang des Jahres 2009 eine Lockerung des Vergaberechts beschlossen, die bis zum 31.12.2010 befristet war.

Der Rechnungsprüfungsausschuss des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages hat in seiner Sitzung vom 27.03.2009 die Erwartung geäußert, dass die Lockerungsbestimmungen so genutzt werden, dass Risiken für mehr Korruption und höhere Beschaffungspreise vermieden werden. Er hat den Bundesrechnungshof gebeten, ihm nach Ablauf des Geltungszeitraums über die Inanspruchnahme dieser Regelung zu berichten.¹

Der Bundesrechnungshof kommt hiermit der Berichtsbitte nach, soweit es um die Vergabe von Öffentlichen Aufträgen über Lieferungen und Leistungen (Geltungsbereich der VOL/A²) geht. Zu den Auswirkungen der Vergaberechtslockerungen im Bereich der Bauleistungen und freiberuflichen Leistungen sind umfangreiche Prüfungen noch nicht abgeschlossen. Zu deren Ergebnis wird sich der Bundesrechnungshof gesondert äußern.

2 Wesentlicher Inhalt der Vergaberechtslockerungen

Das nationale Vergaberecht sieht vor, dass dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen eine Öffentliche Ausschreibung vorausgeht, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen (§ 55 Abs. 1 Bundeshaushaltsordnung - BHO). Ein Abweichen vom Grundsatz der Öffentlichen Ausschreibung ist unter anderem bei Dringlichkeit einer Leistung gerechtfertigt (§ 3 Nr. 3 d bzw. § 3 Nr. 4 f VOL/A³).

¹ Vgl. Kurzprotokoll Nr. 35 der 16. Wahlperiode, S. 19, Beschlussziffer 3

² Bis 10.06.2010: Verdingungsordnung für Leistungen, Teil A, Ausgabe 2006 (BANz. Nr. 100a vom 30.05.2006)

Seit 11.06.2010: Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A, Ausgabe 2009 (BANz. Nr. 196a vom 29.12.2009)

³ Im Hinblick auf den Zeitpunkt des Erlasses der Vergaberechtslockerungen beziehen sich die hier zitierten Vorschriften - soweit nicht anders angegeben - auf die seinerzeit geltende Ausgabe 2006 der VOL/A.

Mit Rundschreiben vom 29. Januar 2009 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) angesichts der damaligen Finanzkrise eine allgemeine Dringlichkeit investiver Maßnahmen im Sinne der vorstehend genannten Vorschriften der VOL/A unterstellt. Mit Blick hierauf war es den Vergabestellen des Bundes bis Ende des Jahres 2010 gestattet, ohne nähere Begründung, jedoch unter Beachtung der vergaberechtlichen Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz und der Wirtschaftlichkeit, bis zu einem Auftragswert von 100 000 Euro Beschränkte Ausschreibungen nach § 3 Nr. 3 d VOL/A und Freihändige Vergaben nach § 3 Nr. 4 f VOL/A - jeweils mit oder ohne Teilnahmewettbewerb - durchzuführen. Die hiernach erteilten Aufträge waren auf dem Vergabeportal des Bundes zu veröffentlichen.

Das BMWi hat die Vergaberechtslockerungen nicht über das Jahr 2010 hinaus verlängert. Das Ergebnis einer vom BMWi in Auftrag gegebenen Evaluation steht noch aus.

3 Prüfungsfeststellungen

Um auf etwaige Fehlentwicklungen frühzeitig hinweisen zu können, hat der Bundesrechnungshof seine Erhebungen bereits im 3. Quartal 2009 durchgeführt. Von rund 300 Auftragsvergaben, die bis zum 30.09.2009 auf dem Vergabeportal des Bundes veröffentlicht waren, hat er ein Drittel näher untersucht und sich dabei auf marktgängige Leistungen konzentriert.

Die Prüfung hat keine Anhaltspunkte für konkrete Korruptionsfälle oder für erhöhte Beschaffungspreise ergeben. Sie hat im Wesentlichen zu folgenden Erkenntnissen geführt:

- Mehr als 80 Prozent der insgesamt bis zum 30.09.2009 veröffentlichten Aufträge wurden freihändig vergeben. Zwei Drittel aller Vergabestellen führten in Anwendung der Lockerungsbestimmungen ausschließlich Freihändige Vergaben durch.

Die Einhaltung der Grundsätze des Wettbewerbs und der Transparenz wird am meisten durch Öffentliche Ausschreibungen und, in reduziertem Umfang, durch Beschränkte Ausschreibungen gewährleistet. Freihändige Vergaben vermögen dies kaum. Da die fraglichen Grundsätze auch angesichts der dama-

ligen Finanzkrise unberührt blieben, hätten sie sich aus der Sicht des Bundesrechnungshofes in einem größeren Anteil Beschränkter Ausschreibungen als lediglich einem knappen Fünftel der veröffentlichten Aufträge niederschlagen müssen.

- Die Vergabestellen wiesen wiederholt darauf hin, dass sie Freihändige Vergaben bevorzugt hätten, weil diese im Vergleich zu Beschränkten Ausschreibungen eine größere Flexibilität ermöglichen würden. So sei es bei Freihändigen Vergaben zulässig, Nachverhandlungen zu führen, während dies bei Beschränkten Ausschreibungen untersagt sei (vgl. § 24 VOL/A).

Das Nachverhandlungsverbot ist kein Selbstzweck. Es dient vielmehr der Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Wettbewerbes nach transparenten, für alle Bieter geltenden Maßstäben. Von daher sollte die Möglichkeit von Nachverhandlungen kein ausschlaggebendes Motiv für die Wahl der Vergabeart sein.

- Nur bei drei Prozent aller veröffentlichten Aufträge fand ein Teilnahmewettbewerb statt. Im Vergleich dazu wurden nach einer Studie, die das BMWi im Jahre 2008 erstellen ließ (Rambøll-Gutachten), vor Inkrafttreten der Vergaberechtslockerungen insgesamt 15 Prozent aller Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben mit Teilnahmewettbewerben durchgeführt.

Teilnahmewettbewerbe eröffnen allen interessierten Unternehmen die Chance eines Zugangs zu Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben. Sie sorgen für Transparenz im Vorfeld der Vergabe öffentlicher Aufträge. Da der Verzicht auf Teilnahmewettbewerbe zu einer Einengung des Bieterkreises führt, stimmt es bedenklich, dass deren Anteil an den genannten Vergabearten nach Einführung der Vereinfachungsbestimmungen um 80 Prozent zurückgegangen ist.

- Im Durchschnitt der näher untersuchten Vergabefälle wurden vier Unternehmen zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Vor Inkrafttreten der Vergaberechtslockerungen lag diese Zahl nach Angaben des Rambøll-Gutachtens bei 4,5 Unternehmen. Bei den Vergabestellen gingen durchschnittlich zwei wertbare Angebote ein, wobei insoweit keine Vergleichszahlen aus einem früheren Zeitraum vorliegen.

Angesichts des Umstandes, dass sich die Prüfung auf marktgängige Leistungen konzentriert hat, die regelmäßig einen großen Bieterkreis erwarten lassen, erscheint die durchschnittliche Zahl der wertbaren Angebote als zu gering. Um dem Wettbewerbsgrundsatz angemessene Geltung zu verschaffen, hätten die Vergabestellen die Leistungsfähigkeit und -willigkeit potenzieller Bieter im Vorfeld überprüfen oder die Zahl der Angebotsaufforderungen erhöhen müssen. Der Rückgang der Angebotsaufforderungen um 11 Prozent im Vergleich zu den Angaben des Rambøll-Gutachtens lässt den Schluss zu, dass die Vergaberechtslockerungen die ohnehin bestehende Zurückhaltung der Vergabestellen bei den Angebotsaufforderungen weiter gefördert haben.

- Bei mehr als einem Drittel (36 Prozent) der Freihändigen Vergaben stellte der Bundesrechnungshof teils erhebliche Lücken in den von § 30 VOL/A geforderten Vergabevermerken fest. So wurde in 22 Prozent der Fälle die Auswahl der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmen nicht begründet.

Da der Bundesrechnungshof bei seinen Prüfungen immer wieder Dokumentationsmängel feststellt, kann insoweit zwar kein ursächlicher Zusammenhang mit den Vergaberechtslockerungen vermutet werden. Gleichwohl kommt einer lückenlosen Dokumentation umso größere Bedeutung zu, je mehr die Öffentlichkeit von einem Vergabeverfahren ausgeschlossen wird. Die Vergabestellen wären deshalb gerade angesichts der Vergaberechtslockerungen gehalten gewesen, ihre Freihändigen Vergaben besonders sorgfältig zu dokumentieren.

- Die Vergabestellen schätzten die durch die Vergaberechtslockerungen gewonnene Zeitersparnis auf durchschnittlich zwei Wochen ein. Die Schätzungen ließen sich nicht durch konkrete Zeitangaben belegen, da keine aussagefähige Daten vorlagen, die einen Vergleich der Verfahrensdauer vor und nach Anwendung der Lockerungsbestimmungen ermöglicht hätten. Auch wurden keine systematischen Aufzeichnungen geführt, aus denen sich allgemeine Aussagen zu einer Zeitersparnis hätten ableiten lassen.

Nach den Einschätzungen der Vergabestellen führten die Vergaberechtslockerungen nur zu einer geringen Verfahrensbeschleunigung. Die von ihnen genannten zwei Wochen fallen umso weniger ins Gewicht, als wesentliche Prozessphasen wie die Bedarfsermittlung und die Erstellung der Vergabeunterlagen nicht verkürzt werden können. Darüber hinaus setzt ein Zeitvorteil gegen-

über Öffentlichen Ausschreibungen voraus, dass auf Teilnahmewettbewerbe als Garanten eines fairen und transparenten Wettbewerbes verzichtet wird.

Insgesamt haben die Vergaberechtslockerungen aus der Sicht des Bundesrechnungshofes nur wenige und zudem vorwiegend „gefühlte“ Vorteile gebracht, die in keinem angemessenen Verhältnis zu den damit einhergehenden Einschränkungen des Wettbewerbs und der Transparenz gehen. Von daher erscheint es sachgerecht, dass die Regelungen für den Bund nicht verlängert worden sind.

4 Empfehlungen

Die Prüfung hat deutlich gemacht, dass es mangels Vergleichszahlen für die Beschaffung von Lieferungen und Leistungen kaum möglich war, Aussagen zu den konkreten Auswirkungen der Vergaberechtslockerungen zu treffen. Angesichts dieses Umstandes ist auch zu bezweifeln, dass die vom BMWi veranlasste Evaluation zu weitergehenden Erkenntnissen führen wird.

Der Bundesrechnungshof empfiehlt deshalb, dass die Vergabestellen die wesentlichen Angaben zu ihren Vergabeverfahren (z. B. Vergabeart, Verfahrensdauer, Zahl der Bieter) kontinuierlich in einer Geschäftsstatistik festhalten, wie dies im Baubereich bereits teilweise umgesetzt ist. Reformen des Vergaberechts könnten dann vor einer flächendeckenden Umsetzung bei ausgewählten Vergabestellen auf der Grundlage eines zahlenmäßig belegten Vorher-Nachher-Vergleichs erprobt werden.

Auch eine retrospektive Vorschriftenfolgenabschätzung wäre auf diese Weise fundierter möglich (vgl. § 44, § 62 Abs. 2, § 70 Abs. 1 Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien - GGO).

Der Mehraufwand für eine Geschäftsstatistik dürfte gering sein, da die hierfür erforderlichen Angaben ohnehin zu dokumentieren sind (vgl. § 30 VOL/A 2006 bzw. § 20 VOL/A 2009).

5 Stellungnahme des BMWi

In seiner Stellungnahme vom 18.07.2011 stimmt das BMWi den hier getroffenen Feststellungen grundsätzlich zu. Es weist ergänzend darauf hin, dass die zugrun-

deliegenden Prüfungsergebnisse, die auf einem Drittel der seinerzeit veröffentlichten Auftragsvergaben beruhten, vor dem Hintergrund von bundesweit rund 30 000 öffentlichen Auftraggebern und jährlich mehr als 2 Mio. Auftragsvergaben im Liefer- und Dienstleistungsbereich zu betrachten seien.

Zu der vom Bundesrechnungshof empfohlenen Geschäftsstatistik äußert das BMWi rechtliche Bedenken, soweit diese für öffentliche Auftraggeber außerhalb der Bundesverwaltung vorzuschreiben wäre. Es weist zudem auf legislatorisch-politische Schwierigkeiten bei der Einführung einer gesetzlichen Statistik hin. Im Übrigen würde die Belastung mit zusätzlichen Statistikpflichten auf den Widerstand aller öffentlichen Auftraggeber, also auch des Bundes stoßen.

6 Abschließende Betrachtung

Der Bundesrechnungshof geht davon aus, dass das BMWi bei seiner Gesamtbeurteilung die Einschätzungen aus diesem Bericht und aus der vorausgegangenen Prüfungsmitteilung bestätigt gefunden hat. Jedenfalls hat das BMWi in seiner Stellungnahme keine anderweitigen Gründe für das Auslaufen der Vergaberechtslockerungen genannt. Abgesehen davon kommt es ohnehin zum gleichen Ergebnis wie der Bundesrechnungshof.

Verwaltungsinterne Geschäftsstatistiken lassen sich unterhalb der normativen Ebene durch Erlass einführen. Die mit der Empfehlung ins Auge gefasste Vorschriftenfolgenabschätzung ließe sich bereits dann deutlich verbessern, wenn sie lediglich der Bund oder selbst nur einzelne Ressorts erstellen würden. Von daher hält es der Bundesrechnungshof nicht für unbedingt erforderlich, auch eine Geschäftsstatistik für Vergabestellen außerhalb der Bundesverwaltung vorzuschreiben.

Mit nur geringem Mehraufwand könnte eine Geschäftsstatistik ggf. zielgenauere Verbesserungen des Vergaberechts erleichtern und damit letztlich zu wirtschaftlicheren Beschaffungen beitragen. Angesichts dessen sollte der vom BMWi angesprochene Zielkonflikt zwischen der Schaffung zureichender Erkenntnisgrundlagen für eine fundierte Vorschriftenfolgenabschätzung einerseits und möglichst geringen bürokratischen Belastungen andererseits nach Auffassung des Bundesrechnungshofes im konkreten Fall erst noch ausgetragen und nicht einseitig vorentschieden werden.

Im Hinblick auf seine vergaberechtliche Grundsatzzuständigkeit sollte zunächst das BMWi die u. a. im BMVBS vorhandenen Ansätze aus dem Baubereich aufgreifen und für seinen Geschäftsbereich eine Geschäftsstatistik einführen. Über die Ausweitung der Statistikpflichten auf weitere Ressorts könnte nach einer angemessenen Erprobungsphase entschieden werden.

Erb

Franz