

VITAKO-STELLUNGNAHME ZUM REFERENTENENTWURF – ENTWURF EINER VERORDNUNG ZUR ANPASSUNG DES VERGABERECHTS AN DIE EINFÜHRUNG NEUER ELEKTRONISCHER STANDARDFORMULARE („E-FORMS“) FÜR EU-BEKANNTMACHUNGEN UND AN WEITERE EUROPARECHTLICHE ANFORDERUNGEN

VITAKO ist der Verband der kommunalen IT-Dienstleister in Deutschland und repräsentiert 54 Mitglieder, die die Verwaltungs-IT für rund 80 Prozent der deutschen Kommunen erbringt. Die VITAKO-Mitglieder bedienen sich als öffentliche Auftraggeber ihrer Genossenschaft ProVitako als Vergabestelle, um Aufwand und Kosten für die angeschlossenen Kommunen durch europaweite Ausschreibungen von Rahmenverträgen möglichst gering zu halten und den Wettbewerb und die Innovation zu fördern. ProVitako hält Rahmenverträge mit einem Wert von über 500 Millionen Euro und ist die größte Beschaffungsstelle in der kommunalen IT.

Allgemein:

VITAKO begrüßt die Anpassung der Formulare (e-Forms) für EU- Bekanntmachungen im Rahmen von Vergabeverfahren an das EU-Recht und die damit verbundene erhöhte Rechtssicherheit. Insbesondere ist ein einmaliges Ausfüllen einzelner miteinander zu kombinierender Felder als Maßnahme zur Entbürokratisierung und Vereinfachung von Vergabeverfahren sehr zu begrüßen, sofern diese Daten im selben Vergabeverfahren verwendet werden können und nicht bei jedem Formular erneut ausgefüllt werden müssen. VITAKO bewertet ebenfalls positiv den Versuch, ein breiteres Spektrum von Wirtschaftsteilnehmern anzusprechen und Ihnen den Zugang zu Vergabeverfahren zu ermöglichen, indem die Ausschreibungen breiter gestreut und bekannt gemacht werden.

Finanzierung der Umstellung:

Im Referentenentwurf ist nicht festgelegt, wer die Kosten für die Umstellung auf die neuen Standards tragen wird. Dies betrifft in erster Näherung die Schulung der Sachbearbeiter. Die Schätzung mit einer Stunde pro Vergabestelle ist viel zu niedrig angesetzt (Seite 22). Durch die „freie“ Eingabe werden teilweise Interpretationsspielräume eröffnet, die hinsichtlich der Umsetzung des Transparenzgebotes einer gewissen vergaberechtlichen Grundlagenkenntnis bedürfen. VITAKO weist darauf hin, dass sich dadurch u.a. die Unterstützungsleistungen seitens Anwaltskanzleien erhöhen. Diese Finanzierungsthematik betrifft die Kommunen analog.

Lfd. Nr.	Betreffende Textstelle	Kommentar
1	VgV § 10 a Abs. 1	<p>Sicherlich positiv ist, dass für Bauvergaben und die Vergabe von Lieferungen und Dienstleistungen dieselben Formulare anzuwenden sind.</p> <p>Es ist jedoch schwer verständlich, warum unterschiedliche Regelungen hinsichtlich der Bekanntmachungen für die Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte und unterhalb der Schwellenwerte gelten sollen. Eine einheitliche Handhabung würde die Handhabung für die Vergabestellen einfacher gestalten. Vergabestellen und Bieter würden sich schneller darin zurechtfinden können.</p> <p>Für die unterschwelligen Vergaben können je nach Auftragswert zur Beschleunigung und Vereinfachung der Verfahren weniger Pflichtfelder vorgesehen werden.</p>
2	VgV § 10 a Abs. 3	<p>In Bezug auf die vorausgesagten, künftig öfters vorkommenden Änderungen und Aktualisierungen der Formulare, sollten klaren Übergangsregelungen und Prozesse für Vergabeverfahren geschaffen werden, für die ggf. unterschiedliche Fassungen der Formulare gelten könnten. Es sollte vermieden werden, dass die Vergabestellen sämtliche Angaben erneut eingeben müssen. Es sollte sichergestellt werden, dass über Schnittstellen die älteren Daten in das neue Format übertragen werden können.</p>
3a	VgV § 10 a Abs. 4 neu	<p>Die Ausführungen zu „strategischen Aspekten“ sind zu unkonkret. Dies eröffnet weitere Spielräume in der Auslegung von Zuschlags- und Wertungskriterien was insgesamt zu Widersprüchen führen kann. Hier würden wir eine klarere Positionierung anregen.</p>
3b	VgV § 10 a Abs. 4	<p>Es ist verständlich, dass die Bundesregierung bestimmte strategische, innovative, umweltfreundliche und soziale Aspekte besonders betonen und statistisch erfassen möchte und Angaben hierzu daher, anders als in der EU-Verordnung 2019/1780 vorgesehen, zu zwingenden Angaben erhebt.</p> <p>Dennoch sollten diese Pflichtangaben nicht zu einer weiteren Bürokratisierung und Belastung der Vergabestellen führen.</p>

Wichtig wäre zudem, aufgrund der besonderen Funktion der Bekanntmachung, die wesentlichen Beschaffungsmerkmale im Verfahren publik zu machen, die Klarstellung, dass diese Pflichtangaben nicht bieterschützend sind oder einen besonderen Vertrauensstatbestand begründen. Es muss sich um reine Absichtserklärungen der Vergabestelle handeln. Unterschiedliche Auffassungen über Umweltschutz oder soziale oder vermeintlich doch nicht den Mittelstand fördernde Maßnahmen dürfen Projekte durch Rügen und Nachprüfungen diesbezüglich weder verzögern noch gar vereiteln. Wenn solche Angaben von den Vergabestellen ausgefüllt werden müssen, dann dürften die Vergabestellen weder im Wege einer Nachprüfung, noch durch ein vorvertragliches Schuldverhältnis haftbar gemacht werden. Insoweit stellt sich folglich die Frage, ob die Abfrage dieser Daten nicht besser im Rahmen der Statistik-Meldung erfolgen sollte.

3c VgV § 10 a
Abs. 4

Sofern Angaben aus dem Transparenzregister gefordert werden, stellt sich die Frage, wie die Übertragung dieser Daten ohne weiteren Bürokratie-Aufwand erfolgen soll. Schließlich müssen Vergabestellen heutzutage schon Anfragen des Wettbewerbsregisters vor Erteilung des Zuschlags durchführen. Zusätzlich wird künftig nach der Planung auch die Abfrage des Transparenzregisters erforderlich sein. Auch wenn nicht verkannt wird, dass durch die beabsichtigte Einführung einer Wirtschaftsidentifikationsnummer eine einfachere Registerabfrage ermöglicht werden soll, ist es fraglich, ob dies datenschutzrechtlich zulässig sein wird oder als Umgehung der EuGH-Rechtsprechung (22.11.2022, Az. C-37/20 und C-601/20) zum Transparenzregister und dem Schutz der Privatsphäre von Unternehmern verstanden wird. Außerdem ist der praktische Nutzen bei komplexen Konzernstrukturen, sollte der Umfang der Recherchen und notwendigen Angaben der Vergabestellen nicht ausufern, als gering einzustufen, so dass ein Revidieren dieser Anforderungen angeregt wird.

4 VgV § 10 a
Abs. 5

Sicherlich von Vorteil ist die Nutzung eines zentralen Dienstes für die Übermittlung der Bekanntmachungen an das Amtsblatt der EU aus technischer und rechtlicher Sicht. Positiv ist auch, dass wie

beim bisherigen eNotices-Tool der EU auch eine manuelle Eingabe der geforderten Daten möglich sein soll.

Da jedoch zwischen der Vergabestelle und den von ihr jeweils genutzten Anbietern eines E-Vergabeportals eine weitere Einrichtung, der Datenservice Öffentlicher Einkauf, zwischengeschaltet wird, sollten die Verantwortlichkeiten eindeutig geklärt werden. Was passiert in Fällen einer Fehlfunktion des Datenservices Öffentlicher Einkauf, und wer wird für solche Pannen verantwortlich sein? Hat z.B. eine durch den Datenservice Öffentlicher Einkauf verzögerte Weiterleitung einer Bekanntmachung an das Amtsblatt der EU eine Auswirkung auf die Fristenbemessung für die Angebotsabgabe? Ist der Datenservice Öffentlicher Einkauf trotz fehlender Beauftragung als Erfüllungsgehilfe des öffentlichen Auftraggebers anzusehen? Dies sollte durch den Gesetzgeber eindeutig geregelt werden.

- 5 VgV § 37
Abs. 5 neu Die Kennzeichnung hinsichtlich der obligatorischen Angaben in Bezug auf die ID BT-1252, BT-105, BT-135, BT-136 führen zu ungenauen Angaben und Widersprüchen, da der Verfahrenstyp in der Vergangenheit teilweise nicht klar bestimmbar war und durch das Formularwesen die Möglichkeit bestand, eine eindeutigere Erklärung abzugeben. Dies kann vermehrt zu Rechtsstreitigkeiten in Bezug auf die Auslegung von Alleinstellungsmerkmalen oder vermeintlich mangelhafter Wettbewerbsanalyse führen. Ein einfacher Verweis ist hier evtl. nicht ausreichend.
- 6 VgV § 40
Abs. 1 Satz 2 Es stellt sich ferner die Frage, welcher Beleg als Nachweis für die Absendung der Bekanntmachung vom öffentlichen Auftraggeber zu verwenden ist. Genügt nun die nachweisliche Versendung an den zentralen Datenservice öffentlicher Einkauf, oder benötigt der öffentliche Auftraggeber noch die vom Amtsblatt der EU übersandte Mitteilung?