



**Stellungnahme der Fachgemeinschaft Bau Berlin und Brandenburg e.V.
zum Referentenentwurf
der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe
zur Novellierung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes**

Die Fachgemeinschaft Bau Berlin und Brandenburg e.V. begrüßt die erklärte Intention der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe, das Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG) anwenderfreundlicher und rechtssicherer zu gestalten, bürokratische Erfordernisse möglichst abzubauen sowie die Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen, insbesondere aber der Mindestarbeitsbedingungen nach MiLoG und AEntG, verstärkt zu kontrollieren. Auch wird die im Referentenentwurf betonte Förderung des Mittelstandes ausdrücklich begrüßt. Dies ist deshalb so wichtig, weil kleine und mittlere Unternehmen (KMU) im Baubereich eine übergeordnete Rolle spielen. Sie erwirtschaften 84 % des Umsatzes und beschäftigen 92 % der tätigen Personen (Statistisches Bundesamt, 2017).

Die Umsetzung der oben genannten erklärten Ziele ist unserer Einschätzung nach aber unzureichend. Die durch den Referentenentwurf erweiterten Maßnahmen zur Verfolgung gesellschaftspolitischer Ziele in den Bereichen Soziales, Umwelt und Gleichstellung überfrachten das Vergabeverfahren und greifen massiv in die Unternehmensführung ein. Im Ergebnis steht zu befürchten, dass sich die Unternehmen noch weiter als bisher aus öffentlichen Vergaben zurückziehen. Damit wird die wirtschaftliche Beschaffung für die öffentliche Hand in Zukunft noch schwieriger werden.

Besonders irritierend und der Stärkung eines fairen Wettbewerbs nicht zuträglich, empfinden wir zudem den in der Gesetzesnovelle enthaltenen Wegfall bisheriger Bestimmungen, die eine Prüfung der Angebote im Vorfeld von Vergabeentscheidungen ermöglichen. Die Gesetzesnovelle setzt vielmehr einseitig auf Ausweitung nachträglicher Sanktionsmöglichkeiten des Auftraggebers, wie z.B. Kündigungen, Vertragsstrafen, Minderungen oder Schadensersatz. Diese Maßnahmen verhindern jedoch nicht die schon im Vorfeld gebotene Aussortierung ungeeigneter Bieter, die sich z.B. durch Schwarzarbeit ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile verschaffen und daher gar nicht erst den Zuschlag erhalten dürften.

Zielführend wäre es zudem, in der vorgeschlagenen Gesetzesnovelle auch für den Unterschwellenbereich (ein wirkungsvolles Rechtsschutzverfahren) einzuführen. Allein die Existenz eines solchen Verfahrens hätte präventiven Charakter und damit positive Effekte im Hinblick auf die Sorgfalt bei Vergabeentscheidungen und Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs.



Zu den Vorschlägen des Referentenentwurfes nehmen wir im Einzelnen wie folgt Stellung:

1. Zwecksetzung des Gesetzes (§ 1)

Der neue § 1 BerlAVG betont den Zweck des Gesetzes, strategisch-politische Ziele in den Bereichen Soziales, Beschäftigungspolitik und Umwelt über das öffentliche Beschaffungswesen durchzusetzen. Vernachlässigt wird in der Gesetzesnovelle aber die primäre Aufgabe vergaberechtlicher Regelungen, und zwar: eine wirtschaftliche Beschaffung sowie einen fairen Bieterwettbewerb sicherzustellen. Diese verkehrte Schwerpunktsetzung durchzieht den gesamten Referentenentwurf.

2. Wegfall des § 3 BerlAVG „Wertung unangemessen niedriger Angebote“ Wegfall des § 4 Nachweise

Der beabsichtigte Wegfall der bisherigen §§ 3, 4 BerlAVG setzt ein falsches Signal. Die Festschreibung einer Aufklärungs- und Prüfpflicht der vergebenden Stellen vor Zuschlagserteilung essentiell und hätte – ganz im Gegenteil – noch geschärft werden müssen. Auch wird der Ansicht, dass der § 3 BerlAVG durch die Rechtsprechung obsolet geworden ist, klar widersprochen. Die Rechtsprechung zur Frage, wann ein Preis als unangemessen niedrig zu betrachten ist, ist sehr heterogen. Es sind jeweils die Umstände des Einzelfalles zu betrachten. Dies erschwert eine einheitliche und verlässliche Vergabepaxis. Im bisherigen § 3 BerlAVG geht es auch gar nicht um die Festlegung eines bestimmten Schwellenwertes, ab wann ein Angebot als unangemessen zu betrachten ist, sondern vielmehr darum, ab welchem Schwellenwert jedenfalls eine Aufklärungspflicht bzw. verstärkte Prüfpflicht der Vergabestelle besteht. Hierauf darf nicht verzichtet werden. Der beabsichtigte Wegfall der Prüfpflicht wird die wahrscheinliche Folge haben, dass die öffentlichen Auftraggeber von einer Überprüfung der Kalkulation unter Berücksichtigung zwingender Arbeitsbedingungen nunmehr gänzlich absehen. Dieser Nachteil der Neuregelung wird nicht durch geeignete anderweitige Maßnahmen ausgeglichen. Insbesondere stellen die neu geregelten Vertragsbedingungen keine ähnlich wirkenden Maßnahmen dar, da sie erst nach Zuschlagserteilung Wirkung entfalten. Die nachträgliche Sanktionierung durch Vertragsstrafen o.ä. schützt einerseits nicht vor Wettbewerbern, die sich durch Unterschreitung zwingender Arbeitsbedingungen unlauter Vorteile verschaffen. Andererseits werden auch die sozialpolitischen Ziele nicht erreicht.

Ähnlich negativ zu bewerten ist der beabsichtigte Verzicht auf den bisherigen § 4 BerlAVG. Die Einschätzung, dass jene Norm wegen §§ 123, 124 GWB obsolet sei, wird nicht geteilt, insbesondere im Hinblick darauf, dass diese Regelungen im Unterschwellenbereich gar keine Anwendung finden, aber mehr als 90 % der Vergaben im Unterschwellenbereich stattfinden. Auf Nachweise, dass der Bieter seinen gesetzlichen Verpflichtungen, z.B. zur Zahlung einschlägiger Mindestlöhne



oder seinen Abgaben und sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen nachgekommen ist, sollte sowohl zum Schutz der Beschäftigten als auch der redlichen Wettbewerber nicht verzichtet werden.

Der bürokratische Aufwand hält sich durch die alternativ mögliche Nachweisführung durch PQ/ULV sowie die Beschränkung der Nachweisführung auf den Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, auch in zumutbaren Grenzen. Dass in der Vergangenheit zum Teil Fehler bei der Rechtsanwendung aufgetreten sind, rechtfertigt nicht die Abschaffung der Norm, insbesondere auch nicht unter dem Aspekt, dass durch die weitere Zentralisierung der Vergabetätigkeit eine Professionalisierung bei den Vergaben angestrebt wird und wohl auch zu erwarten ist.

Bei der Frage welche Nachweise bei fehlender Präqualifikation durch PQ/ULV sinnvollerweise abgefordert werden sollten, um die Einhaltung von Mindestarbeitsbedingungen bzw. Abgabe- und Beitragspflichten zu prüfen, sollten sich die Nachweispflichten nach § 4 BerlAVG vorzugsweise auf leicht prüfbare Unterlagen konzentrieren, z.B. im Baubereich auf die qualifizierte Sozialkassenbescheinigung oder die qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung der Berufsgenossenschaft. Diese Nachweise haben den wesentlichen Vorteil, dass für ein Unternehmen jeweils nur eine Bescheinigung beizubringen ist und anhand der darin dokumentierten Lohnsummen relativ einfach ein Unterlaufen zwingender Arbeitsbedingungen erkannt werden kann. Die Fachgemeinschaft Bau fordert daher, nach dem Vorbild des Brandenburgischen Vergabegesetzes bei der Vergabe von Bauleistungen und fehlender Präqualifikation vor Zuschlagserteilung vom Bieter eine qualifizierte Sozialkassenbescheinigung abzufordern. Diese gibt Auskunft über die Bruttolohnsummen, die Anzahl der Vollzeitkräfte, Anteil der Fachkräfte und die Entrichtung der Sozialkassenbeiträge und könnte in den Katalog von § 13 BerlAVG n.F. aufgenommen werden.

Eine Beschränkung der Ausschlussgründe auf die Gründe der §§ 123, 124 GWB ist nach diesseitiger Einschätzung unzureichend, um einen Teilnahmewettbewerb zu gewährleisten, der nicht zu Lasten regulärer Beschäftigung geht.

3. § 5 Berücksichtigung mittelständischer Interessen

Die Aufnahme des § 5 n.F. BerlAVG, mit dem ausdrücklich die Berücksichtigung mittelständischer Interessen betont wird, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Mehr als 90 Prozent der Vergaben finden im Unterschwellenbereich statt und vornehmlich dieses Marktsegment wird von kleinen und mittelständischen Unternehmen tatsächlich bedient. Eine Losvergabe sichert dabei nicht nur kleineren Unternehmen den Zugang zu öffentlichen Aufträgen, sie unterstützt auch die Wirtschaftlichkeit von Vergaben, da hier mit einem breiteren Teilnahmewettbewerb zu rechnen ist. Der schon aus dem Oberschwellenbereich bekannte Grundsatz der mittelstandsfreundlichen Vergabe mit der Losvergabe als Regelfall dürfte nach hiesiger Einschätzung auch den regionalen Arbeitsmarkt stützen.



Die Klarstellung, dass der Grundsatz der Mittelstandsförderung und Losvergabe sowohl im Ober- wie auch im Unterschwellenbereich gilt, muss allerdings auch in der Vergabepaxis dazu führen, dass die Fach- und Teilloosvergabe von den Vergabestellen stets als Regelfall betrachtet wird, von der nur in begründeten Ausnahmen abgewichen werden darf.

4. § 7 Mindeststundenentgelt

Die Höhe des vergabespezifischen Mindestlohnes in Höhe von 11,30 € spielt bei der Erbringung von Bauleistungen zunächst keine Rolle. Die nach dem Arbeitnehmerentendegesetz im Baugewerbe zu zahlenden Mindestlöhne liegen mit 12,20 € in der Lohngruppe 1 für Helfer und ab 01.03.2019 mit 15,05 € in der Lohngruppe 2 für qualifiziertere Mitarbeiter in Berlin durchweg über dem vorgesehenen vergabespezifischen Mindestlohn. Bauunternehmen sind von der Regelung insoweit nicht betroffen. Gleichwohl halten wir die Regelung aus mehrerlei Hinsicht für problematisch:

Die unterschiedlichen Lohnhöhen für die Erbringung von Leistungen für die öffentliche Hand bedeuten für Auftragnehmer der öffentlichen Hand mit geringeren Branchenlöhnen zusätzlichen Aufwand, z.B. im Rahmen der Lohnabrechnung sowie der dazugehörigen Dokumentation. Für Bauunternehmen ergibt sich ebenfalls ein praktisches Problem, und zwar immer dann, wenn innerhalb eines Bauauftrages nichtbaugewerbliche Nachunternehmerleistungen erbracht werden und beim entsprechenden Nachunternehmer ein geringerer Branchenlohn gilt. Dies kann bei typischen Subunternehmerleistungen aus anderen Gewerken oder Hilfsdiensten durchaus der Fall sein, zum Beispiel für Maler- oder Bodenlegerleistungen, bei der Baureinigung u.ä. Für den Auftragnehmer, der nichtbauspezifische Teilleistungen fremd vergibt, bedeutet dies ein erhebliches Haftungsrisiko, denn er kann die Einhaltung des vergabespezifischen Mindestlohnes beim Subunternehmer weder sicherstellen, noch effektiv kontrollieren. Die Risiken und Nachteile des vergabespezifischen Mindestlohns stehen unserer Einschätzung mit den erzielbaren Steuerungseffekten nicht in einem ausgewogenen Verhältnis.

Auch bestehen gegen die beabsichtigte Regelung ordnungspolitische Bedenken. Ein vergabespezifischer Mindestlohn missachtet bestehende tarifvertragliche Vereinbarungen und tangiert damit klar die Belange der Tarifvertragsparteien. Politisch motivierte Mindestlöhne vernachlässigen die Wertschöpfung in den einzelnen Branchen und erzeugen extern Druck auf die Tarifvertragsparteien. Die Erwägung, der vergabespezifische Mindestlohn orientiere sich an den gestiegenen Lebenshaltungskosten in der Metropolregion Berlin ist ersichtlich auf Berliner Bieter zugeschnitten. Vergaberechtliche Bestimmungen sollten aber nicht auf einen bestimmten Bieterkreis zugeschnitten werden.



5. § 9 Beachtung der ILO-Kernarbeitsnorm und sozialer Gesichtspunkte

Die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen ist im hiesigen Wertschöpfungsprozess eine Selbstverständlichkeit und unbestritten. Die Problematik dieser Vergabebedingungen liegt vor allem darin, dass der Nachweis der Beachtung der Mindeststandards von der Erzeugung verwendeter Waren und Rohstoffe entlang der gesamten Lieferkette angesichts der weitreichenden Globalisierung und Arbeitsteilung schlechterdings unmöglich ist. In der bisherigen Form erschöpft sich der Nachweis der Einhaltung des bisherigen § 8 BerlAVG „Beachtung der ILO-Kernarbeitsnorm“ auf die Erbringung von Eigenerklärungen, deren Werthaltigkeit mit Fug und Recht in Zweifel gezogen werden kann, da die einzelnen Arbeitsbedingungen entlang der Erzeugungs- und Lieferkette weder den Bietern noch den vergebenden Stellen bekannt sind. Angesichts der drohenden Sanktionen und Haftungsrisiken, ist das Abfordern derartiger Erklärungen bzw. Nachweisen unzumutbar.

Ein Ersatz der Eigenerklärung durch die nun vorgesehene Regelung ist aber ebenfalls problematisch, da sie zu einer Verknappung der Auswahl im Bauproduktbereich führen wird, die sich unmittelbar auf die Baukosten auswirkt und das nur aus dem Grund, dass ein an sich geeignetes und qualitativ hochwertiges Produkt das Zertifikat (noch) nicht aufweist.

So sind Fälle denkbar, in denen Produkten aus Gründen der Wirtschaftlichkeit, z.B. wegen ihrer technischen Eigenschaften, eigentlich der Vorzug zu geben wäre, diese aber (noch) nicht entsprechend zertifiziert sind. Auch kann die Beschränkung auf bestimmte zertifizierte Produkte ggf. im Konflikt mit der Pflicht zur produktneutralen Ausschreibung stehen.

Sicher ist, dass der bürokratische Aufwand für die Bieter enorm steigen wird, da sich die Firmen, und zwar schon in der Angebotsphase, fortlaufend über den Stand der zu Verfügung gestellten Produktlisten informieren müssen.

6. § 10 Umweltverträglichkeit

Richtig ist, dass bei öffentlichen Vergaben umweltbezogene Aspekte Berücksichtigung finden können. Speziell innovative oder ökologische Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand sind positiv zu bewerten. Allerdings muss der öffentliche Auftraggeber auch bereit sein, die hieraus in aller Regel resultierenden Mehrkosten zu zahlen.

Nach den bisherigen Erfahrungen mit dem Erfordernis der Umweltverträglichkeit in der Beschaffung, ist allerdings Augenmaß bei der Schaffung der neuen Verwaltungsvorschrift zur näheren Ausgestaltung des § 10 zu fordern. So betreffen bisherige Beschaffungsverbote regelmäßig nicht nur den Beschaffungsgegenstand selbst, sondern den Bietern werden auch Vorgaben in Bezug auf die Unternehmensführung gemacht. So stellt etwa die aktuelle VwVBU besondere Anforderungen an den vorzuhaltenden Fuhr- und Maschinenpark und nimmt damit direkten Einfluss auf Investitionsentscheidungen der Bieter. Auch werden im Rahmen



der umweltverträglichen Beschaffung von Bietern teilweise besondere Zertifizierungen abgefordert. Ein Beispiel hierfür ist die regelmäßig abgeforderte FSC-Zertifizierung des ausführenden Betriebes, der Holzprodukte verarbeitet. Bei Neuschaffung der Verwaltungsvorschrift ist mit einer weiteren Erhöhung der Umwelanforderungen zu rechnen, was im Nachgang auch die Erhöhung der allgemeinen Unternehmenskosten nach sich ziehen wird. Speziell kleinere Unternehmen können hierdurch überfordert werden, insbesondere wenn durch die Zuschlagspraxis keine auskömmlichen Preise erzielt werden können.

7. § 11 Verhinderung von Benachteiligungen

Bei dieser neu eingeführten Vergabebedingung ist ein sachlicher Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand nicht mehr erkennbar. Die Regelung ist abzulehnen. Mit Vergabebedingung in § 11 b BerlAVG n.F. behält sich der öffentliche Auftraggeber – sanktionsbewährt – u.a. eine Kontrolle der vereinbarten Entgelte aller eingesetzten Mitarbeiter vor. Lohnfindung ist allerdings eine komplexe Angelegenheit, die sich nicht anhand eines einzigen Auftrages qualifiziert beurteilen lässt. Die Einhaltung dieser Vergabevorschrift ist daher schlechterdings nicht umsetz- und prüfbar. Hier wird der – untaugliche- Versuch unternommen, über das Vergabeverfahren massiv in Kernbereiche der Unternehmensführung einzugreifen.

Mit der in § 11 Satz 1 Buchst. a) abgeforderten Erklärung zur Einhaltung des „Allgemeinen Gleichstellungsgesetzes“ (gemeint scheint hier wohl das Allgemeine Gleich**behandlungs**gesetz zu sein), verpflichtet sich der Bieter abstrakt zur Einhaltung eines bestimmten Gesetzes. Dass geltendes Recht von Bietern einzuhalten ist, stellt an sich eine Selbstverständlichkeit dar und sollte nicht extra in einem Formular erklärt werden müssen. Diese neu eingeführte Vergabebedingung lässt sich nur als überflüssiges bürokratisches Erfordernis bewerten.

8. § 12 Frauenförderung

Wie schon bei der derzeitige Vorschrift in § 9 BerlAVG gehen die frauenfördernden Maßnahmen nach der FFV an den Realitäten der Bauwirtschaft und am tatsächlichen Bedarf der Beschäftigten vorbei. Im gewerblichen Bereich gibt es kaum weibliche Beschäftigte, was nicht etwa an diskriminierenden Strukturen oder Rahmenbedingungen liegt, sondern an den in der Branche typischerweise anfallenden schweren körperlichen Arbeiten. Nach aktuellen Angaben der SOKA Berlin liegt der Frauenanteil der gewerblich Beschäftigten in der Berliner Bauwirtschaft bei 0,38 %. Auch fehlt es in der Realität an weiblichen Interessenten für baugewerbliche Berufe, Ausbildungen oder Praktika. Bauberufe haben für Frauen so gut wie keine Attraktivität. Selbst bei vollständiger Umsetzung des Katalogs frauenfördernder Maßnahmen wird sich an diesem Befund nichts ändern.

Der derzeitige Katalog der frauenfördernden Maßnahmen ist zudem auf eher große (Verwaltungs-) Einheiten zugeschnitten. Maßnahmen, wie z.B. ein qualifizierter Frauenförderplan, Maßnahmen für verschiedenen Funktions- oder Leitungsebenen, Einsetzung eines Frauenbeauftragten sind ersichtlich nicht in kleineren handwerklich



geprägten Betrieben sinnvoll umsetzbar. Anderen Maßnahmen wiederum stellen auf ganz besondere persönliche Lebenslagen der Beschäftigten ab, z.B. Eltern- oder Pflegezeit oder das Vorhandensein von Kindern im Kita-Alter. Ob solche individuellen Lebenslagen bei einzelnen Beschäftigten aktuell vorliegen, liegt nicht im Einflussbereich des Bieters. Daher ist die Nachweisführung für die Bereitschaft, frauenfördernde Maßnahmen im Betrieb umzusetzen, praktisch erschwert.

Frauenfördernde Maßnahmen können allenfalls in Unternehmen sinnvoll eingesetzt werden, in denen der Angestelltenbereich hinreichend groß ausgestattet ist. Hierfür sind die derzeitigen Schwellenwerte für die Betriebsgröße aber viel zu gering. Die derzeitige Ausgestaltung der Regelung benachteiligt baugewerblich bzw. handwerklich geprägte Unternehmen, da sie die auf den Angestelltenbereich zugeschnittenen Maßnahmen in der Praxis kaum umsetzen können.

9. § 13 Vertragsbedingungen

Die zur Erreichung bestimmter politischer oder strategischer Ziele enthaltene Verpflichtung, über die in §§ 7 bis 12 genannten besondere Vertragsbedingungen u.a. zu Maßnahmen, Kontrollen, Sanktionsmöglichkeiten, etc. zu vereinbaren, wird zu einer Aufblähung und einer Überfrachtung der Vertragsunterlagen führen. Bieter werden solcherart unübersichtliche Vertragswerke als geradezu abschreckend empfinden. Dies wird unserer Einschätzung nach zu einem größeren Rückzug von Bietern aus öffentlichen Vergaben führen.

Der Weg, politisch-strategische Ziele über allgemeine Vertragsbedingungen zu verwirklichen, birgt ein großes Maß an Rechtsunsicherheit und Streitpotential in sich. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen zu vereinbarende Vertragsbedingungen mit dem Beschaffungsgegenstand nicht in engerem Zusammenhang stehen und wird absehbar nicht dazu führen, dass sich Beschaffungen in der Zukunft reibungsloser als bisher durchführen lassen.

10. § 14 Kontrollen

Soweit besondere Vergabebedingungen existieren, muss deren Einhaltung auch intensiv kontrolliert werden, um einen fairen Wettbewerb zwischen Bietern sicherzustellen. Insoweit sind die erweiterten, anlassunabhängigen Kontrollen durch die zentrale Kontrollgruppe – die mit einer Aufstockung des Personals einhergehen sollte – zu begrüßen, wobei die nähere Ausgestaltung der Kontrollen und etwaige Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Maßnahmen der Kontrollstellen sich derzeit nicht abschließend beurteilen lassen, da die flankierende Verwaltungsvorschrift noch nicht existiert. Die „Diversifizierung“ möglicher Kontrollinstanzen auf Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer ist unter dem Aspekt des Bürokratieabbaus und einer möglichst einheitlichen Kontrollpraxis zu überdenken. In jedem Fall aber sollte auf die Prüfungen der SOKA als gemeinsame Einrichtung der Sozialpartner zurückgegriffen werden. In Absatz 3 sollte außerdem ein Einsichtsrecht in die Unterlagen der Sozialkasse aufgenommen werden.

11. § 15 Rechtsfolgen der Pflichtverletzung des Auftragnehmers

Die bisherigen Sanktionen waren nach unserem Dafürhalten ausreichend, um die Einhaltung der Vergabebedingungen angemessen zu flankieren.

Die durch die Novelle ausgeweiteten Sanktionen (z.B. in Form von Preisminderungen) sind hingegen als viel zu weitgehend abzulehnen. Die Voraussetzungen für die Sanktionen sind ferner zu unbestimmt, das Verschuldensprinzip offenbar aufgegeben. Mit dieser Neuregelung ist eine rechtssichere und einheitliche Anwendungspraxis nicht gewährleistet. Das nachträgliche Streitpotential ist erheblich erhöht.

Fragwürdig ist die mit der Abschaffung der bisherigen §§ 3, 4 BerlAVG geplante Reduzierung der Prüfpflichten im Rahmen der Vergabeentscheidung. Diese Weichenstellung halten wir, wie oben näher dargelegt, insgesamt für falsch.

12. § 16 Evaluierung

Der Evaluierungszeitraum von 4 Jahren erscheint uns vor dem Hintergrund diverser neuer Regeln insgesamt zu lang.

Die mit der Novelle intendierten Steuerungseffekte sowie neue Maßnahmen können mit einem noch weitergehenden Rückzug von Bietern aus öffentlichen Vergaben einhergehen. Auf derartige –unerwünschte– Effekte sollten nach unserer Einschätzung zeitnah reagiert werden können. Mit zunehmendem „Alter“ des Gesetzes könnten längere Evaluierungszeiträume ins Auge gefasst werden.

13. Weiterhin Verzicht auf ein formelles Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich

Zur Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs ist es notwendig, ein formelles vereinfachtes Nachprüfverfahren auch im sog. Unterschwellenbereich einzuführen. Einige Bundesländer (z.B. Sachsen, Thüringen, Sachsen-Anhalt) sehen eine solche Rechtsschutzmöglichkeit bereits vor. Mehr als 90 % der Vergaben werden im Unterschwellenbereich durchgeführt. Bieter genießen hier keinerlei Primärrechtsschutz und können sich gegen Fehler bei der Vergabeentscheidung nicht effektiv wehren. Weder der im Unterschwellenbereich einzig zur Verfügung stehende Sekundärrechtsschutz noch die in der Gesetzesnovelle ausgebauten Sanktionsmöglichkeiten vermögen es, die Nachteile auszugleichen, die redlicher Bieter durch fehlerhafte Vergabeentscheidungen erleiden.

Die Schaffung einer Nachprüfstelle, die eine erleichterte Überprüfung von Vergabeentscheidungen innerhalb überschaubarer Fristen ermöglicht, würde im Unterschwellenbereich mehr Rechtssicherheit schaffen und die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns stärken.