

Die Sorge manch eines Anwalts: Das neue Vergaberecht könnte Korruption und **Hoflieferantentum** begünstigen



# Vergeben und vergessen

Der Staat stellt das Vergaberecht auf den Kopf: In der Krise soll alles schneller gehen. Aber auch besser?

VON BRIGITTA MOLL, HAMBURG

**S**chneller soll es gehen, gerade in Zeiten der Finanzkrise. Das Geld für öffentliche Investitionen aus dem Konjunkturpaket II muss in kurzer Zeit da ankommen, wo man es sehen will: Bei Bauunternehmen und Dienstleistern, in Schulen, in Krankenhäusern, in den Schlaglöchern vieler Straßen. Deswegen hat der Gesetzgeber gleich zweimal das Vergaberecht geändert. Aber nicht alle finden das gut.

Im Januar setzte die Bundesregierung die Schwellenwerte hoch, unterhalb derer Aufträge ziemlich einfach vergeben werden dürfen. Jetzt dürfen die Bundesbehörden bei Bauarbeiten im Wert von bis zu 1 Mio. € die Zahl der Unternehmen einschränken, von denen sie Angebote einfordern. Und unter einem Auftragsvolumen von 100 000 € dürfen sie gar auf jegliches förmliches Verfahren verzichten, sprich: freihändig vergeben und einen bereits bekannten Unternehmer beauftragen. Befristet ist das Ganze auf zwei Jahre. Länder und Kommunen sollen nachziehen und ihre Schwellenwerte ebenfalls angleichen. In mehreren Ländern, darunter Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, ist das auch schon passiert.

Die Bauindustrie spendet – wenig verwunderlich – Beifall. „Die Vereinfachung des Verfahrens hilft, den Vergabeprozess zu beschleunigen. So können die vorgesehenen Investitionen kurzfristig wirken“, begrüßt Michael Knipper, der Hauptgeschäftsführer des Bauindustrieverbands, die neuen Vorschriften. Und was ist mit den strengen Regeln, die sonst für eine öffentliche Ausschreibung gelten?

Beim vereinfachten Verfahren müssen die potenziellen Aufträge weder auf den Internetseiten der Behörde noch in der Regionalzeitung veröffentlicht werden. Und nicht ganz unwichtige Kriterien wie Preis oder Qualität? Brauchen auch nicht in den Akten festgehalten zu werden. Deswegen mahnt selbst Baulobbyist Knipper: „Auch bei der freihändigen Vergabe sollte der Vergabeprozess umfassend dokumentiert werden.“ Warum die Wahl auf ein bestimmtes Unternehmen fiel und wie die Verhandlungen abliefen – wenigstens das sollte die Behörde aktenkundig machen.

Nicht nur die Transparenz wird ins künstliche Koma gelegt, auch der Wettbewerb könnte auf der Strecke bleiben, fürchtet Martin Schellenberg. „Grundsätzlich müssen öffentliche Aufträge so weit wie möglich veröffentlicht werden“, sagt der Vergaberechtlere aus der Kanzlei Heuking in Hamburg. „Sonst entsteht teures Hoflieferantentum oder gar Korruption und Vetternwirtschaft.“

## Raus mit dem Geld

**Neue Regeln** Das bringt die Vergaberechtsnovelle vom Februar:

**Baukonzessionen** Grundstücksverkäufe in Verbindung mit städtebaulichen Entwicklungsverträgen müssen nicht mehr ausgeschrieben werden.

**Umgehung** De-facto-Vergaben unter Umgehung des Vergaberechts werden bestraft, sie sind rückwirkend unwirksam. Bislang gab es nur ein Nachprüfungsrecht für Wettbewerber.

Und das neue Vergaberecht soll nicht nur schneller, sondern auch mittelstandsfreundlicher werden. Zwar ist es jetzt schon möglich, dass Behörden ihre Aufträge aufgeteilt in Abschnitte, in „Fach- und Teillöse“, vergeben. Wenn ein Gebäude saniert wird, soll also ein Unternehmen die Fenster, ein anderes die Wände herrichten. Kleinere und mittlere Unternehmen, die ein komplettes Projekt nicht schultern könnten, sollen damit bessere Chancen auf den Zuschlag erhalten. Die Vergabe an einen Generalunternehmer ist nur ausnahmsweise zulässig – und künftig muss das die öffentliche Hand sehr umfangreich begründen.

Nicht alle teilen die Sorgen. „Um Korruption vorzubeugen, gibt es ja auch andere Möglichkeiten, wie zum Beispiel die Rotation von Behördenmitarbeitern“, sagt Olaf Otting, Partner der Kanzlei Gleiss Lutz. Ein zu niedriger Auftragswert rechtfertige es nicht, den Aufwand einer Ausschreibung zu betreiben.

Vor wenigen Tagen folgte dann der zweite Streich des Gesetzgebers: Ein Unternehmen, dessen Angebot für den Auftrag keinen Erfolg hatte, muss in Zukunft schneller gegen die behördliche Ablehnung vorgehen. Einen Verstoß gegen Vergabevorschriften muss es nicht nur unverzüglich rügen – sondern, wenn die Rüge scheitert, die Nachprüfung innerhalb von 15 Tagen beantragen. Nur dann kontrolliert die Vergabekammer, ob die Behörde die Leistung unverständlich beschrieben hat. Oder ob auch alle Unternehmen die gleichen Informationen bekommen haben. Der Rechtsschutz wird also gestrafft, wenn nicht gar verkürzt, um im Angesicht der Krise unnötige Nachprüfungsverfahren zu vermeiden. Doch genau das sieht Olaf Otting, der auch im Vergaberechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins sitzt, anders: „Das provoziert geradezu überflüssige Nachprüfungsverfahren.“ Oft genug verliere der Bieter später das wirtschaftliche Interesse an dem Auftrag. Durch die kurze Frist sei er aber gezwungen, verfrüht zu handeln, wenn er seine Rechte wahren möchte.

Dadurch soll die neue Mittelstandsklausel verhindern, was tatsächlich gang und gäbe ist: dass teilbare Aufträge zusammengefasst werden. So manchem scheint diese Neuerung allerdings ein Papiertiger zu sein: „Der erhöhte Begründungsaufwand ändert an der Praxis letzten Endes wohl nichts“, so Martin Schellenberg von Heuking.

An der einen Stelle weiter das Gesetz die Ausschreibungspflicht also aus, an einer anderen will es die Kommunen davon befreien. Verkauft eine Gemeinde ein Grundstück mit einer Bauverpflichtung, ist sie künftig nicht dazu verpflichtet, die vergaberechtlichen Regeln einzuhalten. Was allerdings der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs widerspricht. Deswegen rät Olav Wagner, Rechtsanwalt bei Nörr Stiefenhofer Lutz, derartige Immobiliengeschäfte auch weiterhin auszuschreiben: „Europarechtlich wird diese Regelung kaum Bestand haben.“

Dann könnte sie so schnell fallen wie sie gekommen ist.