

## BETEILIGUNG DER DREI ÜBERTRAGUNGSNETZBETREIBER (ÜNB) 50HERTZ, TENNET UND TRANSNET BW AN DER KONSULTATION ZUR TRANSFORMATION DES VERGABERECHTS DURCH DAS BMWK ("VERGABETRANSFORMATIONSPAKET")

### Grundsätzliches:

Die Übertragungsnetzbetreiber sprechen sich für eine Verschlinkung des Vergaberechts aus. Dies ist ein wichtiger Baustein für die weitere Beschleunigung des Netzausbaus und damit zur Erreichung der klima- und energiepolitischen Ziele. Eine veränderte Marktlage mit hoher weltweiter Konkurrenz um ausgelastete Lieferanten verschärft das Problem schneller Umsetzung zusätzlich. Für die Vergabe im global umkämpften Zulieferer-Markt des Netzausbaus muss daher ein pragmatischer Ansatz gewählt werden.

Die ÜNB möchten weiterhin eine Einschätzung zu den nachfolgenden Konsultationsfragen einbringen:

### **1. Auf welcher Stufe des Vergabeverfahrens können Sie sich eine (verpflichtende) Berücksichtigung von umwelt- oder klimabezogenen Aspekten am besten vorstellen? Eher in der Leistungsbeschreibung, bei den Eignungs- oder Zuschlagskriterien, in den Ausführungsbedingungen oder in einer Kombination davon?**

- a) Ausführungsbedingungen im Sinne von zwingenden vertraglichen Vorgaben an die Leistungserbringung stellen das wirksamste Instrument zur Implementierung von umwelt- oder klimabezogenen Aspekten dar.
- b) Eignungskriterien erscheinen demgegenüber weniger geeignet, weil diese zum einen mehr unternehmens- als produktbezogen wirken (müssen) und u.U. zu einer zu starken Wettbewerbsbeschränkung bereits zum Zeitpunkt des Teilnahmewettbewerbs führen können. Grundsätzlich sollten keine neuen harten Kriterien aufgestellt werden, die zu zusätzlichem Aufwand führen.
- c) Auch eine Verwendung von umweltbezogenen Zuschlagskriterien können umwelt- und klimabezogene Aspekte stärker betonen. Allerdings ergibt sich aus dem Umstand des Zuschlagskriteriums notwendigerweise ein „Mehr oder Weniger“ je nach Bieter. Hinzu kommt, dass die Kriterien vergaberechtsfest und deren Einhaltung in der Vollzugsphase überprüfbar sein sollten.

[...]

### **3. Welche rechtlichen oder praktischen Punkte könnten aus Ihrer Sicht am besten zu einer nachhaltigen öffentlichen Beschaffung beitragen? Wie hilfreich wären z.B. praktische Anleitungen, Begründungspflichten, Selbstverpflichtungen, Quoten, Ge- und Verbote oder Mindeststandards?**

Mindeststandards halten wir für sinnvoll, aber keine neuen weitreichenden Nachweis- und Prüfschritte, die zu bürokratischem Aufwand in jedem Vergabeverfahren führen. Eine schlanke Vorgabe des Gesetzgebers, welche Mindeststandards erwartet werden, reicht aus. Die ÜNB setzen das entsprechend um.

[...]

### **9. Spricht aus Ihrer Sicht etwas gegen die elektronische Einreichung von Nachprüfungsanträgen und virtuelle mündliche Verhandlungen in Nachprüfungsverfahren? Bitte erläutern Sie.**

Nachprüfungsanträge werden bislang ohnehin bereits vorab per E-Mail eingereicht. Virtuelle mündliche Verhandlungen können helfen, Nachprüfungsverfahren zu vereinfachen und damit zu beschleunigen. Eine erhebliche Beschleunigung von Nachprüfungsverfahren kann durch Begrenzung der Akteneinsicht auf ein

zwingend erforderliches Maß und die bessere personelle Ausstattung der Vergabekammern bewirkt werden.

[...]

**11. Welche Vereinfachungs- und Beschleunigungspotentiale sehen Sie noch im Vergaberecht? Wo setzen aus Ihrer Sicht Rechtssicherheit, Wirtschaftlichkeit oder das europäische Vergaberecht wichtige Grenzen?**

a) Die aktuellen Rahmenbedingungen erlauben kein Verhandeln allein mit dem wirtschaftlichsten Bieter nach Vorliegen der Erstangebote. Vielmehr muss die gesamte Verhandlungsphase mit mindestens drei Bietern durchgeführt werden, was auf beiden Seiten viele Ressourcen bindet. Zumindest in Märkten, in den sich die Auftraggeber in einer Wettbewerbssituation mit vielen anderen Nachfragern sehen, sollte aus Sicht der ÜNB die Möglichkeit vorgesehen werden, nach Vorliegen und Bewerten der Erstangebote die Verhandlungen mit lediglich dem wirtschaftlichsten Bieter durchzuführen. Dies bietet ein wesentliches Beschleunigungspotential.

bi) Auch die Erweiterung der Nachforderungsmöglichkeiten von fehlenden oder fehlerhaften Unterlagen würde eine praxisrelevante Vereinfachung sowohl auf Auftragnehmer als auch Auftraggeberseite darstellen.

c) Sektorauftraggeber führen üblicherweise Verhandlungsverfahren mit vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb durch. Der Wortlaut des § 41 SektVO legt nahe, dass bereits zum Zeitpunkt der EU-Bekanntmachung sämtliche Vergabeunterlagen, d.h. insbesondere auch vollständige Leistungsbeschreibung, Vertragsentwurf und Leistungsverzeichnis veröffentlicht werden müssen. Diese – europarechtlich nicht zwingende - Regelung kann die Veröffentlichung der EU-Bekanntmachung verzögern. Wünschenswert wäre daher eine Präzisierung des § 41 SektVO dahingehend, dass im zweistufigen Verfahren nicht bereits sämtliche Vergabeunterlagen bereits mit EU-Bekanntmachung zur Verfügung gestellt werden, sondern „nur die zum Zwecke der Bewerbung erforderlichen“.

d) Die aktuelle – europarechtlich nicht zwingende – Regelung, dass die Eignungskriterien „in“ der Bekanntmachung aufgeführt werden muss, führt bei der Erstellung der Unterlagen für die EU-Bekanntmachung zu Verzögerungen und ggf. auch Widersprüchen. Wünschenswert wäre die Möglichkeit, Eignungskriterien abschließend in externen Dokumenten, die man ggf. „nicht lediglich mit einem Klick“ erreichen kann, aufzuführen.

e) Die – allerdings nur über EU-Ebene mögliche – grundsätzliche Erhöhung der Schwellenwerte für Sektorauftraggeber führt zu einer Beschleunigung und Vereinigung von Beschaffungen. Dies gilt auch für Dienstleistungen, z.B. Bodenprobenentnahme, Trassierung bis Ingenieurs- und Planungsleistungen bis Baukontrolle/SiGeKo.

d) Hilfreich ist auch mehr Spielraum bei der vergaberechtsfreien Beauftragung von Nachträgen (z.B. bis zu 30 Prozent vom Auftragswert), insbesondere mit Blick auf die Inflation.

f) Das Gesetz zur Beschleunigung des Einsatzes verflüssigten Erdgases (LNG-Beschleunigungsgesetz - LNGG) sollte Vorbild für den ebenso gesellschaftlich dringend notwendigen Netzausbau sein. Vereinfachungen des LNGG wie der Verzicht auf Losverteilung oder die Vergabe an einen Generalunternehmer.

**12. Inwieweit können Sie sich eine Flexibilisierung des Losgrundsatzes vorstellen, etwa für wichtige Transformationsvorhaben?**

Gut vorstellbar bei Großverfahren. Der Grundsatz der Losvergabe sollte abgeschwächt werden, so dass mittelständische Interessen nicht vornehmlich berücksichtigt werden müssen und Leistungen nicht in Teil- oder Fachlose aufgeteilt werden müssen. Vorbild könnte § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LNGG sein.

[...]

**13. Wie kann die Vergabepaxis einfacher und schneller gelingen? Wie könnten Ihrer Ansicht nach Vergabeverfahren z.B. noch weiter professionalisiert werden? Warum haben Sie oder Ihr Unternehmen sich zuletzt gegebenenfalls nicht mehr an öffentlichen Vergabeverfahren beteiligt?**

Zum Vereinfachungs- und Beschleunigungspotential in der Vergabepaxis sei unter anderem auf die Antwort zur Konsultationsfrage 11 verwiesen. An einzelnen öffentlichen Vergabeverfahren wurde sich mitunter nicht beteiligt, da diese zu langwierig und zu komplex sind. Entsprechend der gesetzlichen Fristen beim Teilnahmewettbewerb, der Angebotssubmissionsfrist und der Einspruchsfrist können bis zu zwei Monate verstreichen, ohne dass eine Verhandlung oder Vergabe stattgefunden hat. Zudem können bereits kleine formelle Fehler zu Ausschlüssen führen. Dies steht einem effizienten und beschleunigten Vergabeverfahren entgegen.

**14. Inwieweit können Sie sich auch eine weitere Vereinheitlichung des Vergaberechts vorstellen (formell in einem „Vergabegesetz“ oder materiell stärkere Angleichungen)?**

Die punktuellen Sonderregelungen für Sektorenauftraggebern, etwa höhere Schwellenwerte, das Verhandlungsverfahren als Regelverfahren, die fehlende Begrenzung bei Nachträgen und bewusste Regelungslücken in der SektVO z.B. für die Aufhebung von Vergabeverfahren, sollten in jedem Fall beibehalten werden, um den Wettbewerbsnachteil, den Sektorenauftraggebern gegenüber rein privaten Nachfragern aufweisen, nicht noch weiter zu erhöhen.

[...]

**21. In welchen weiteren Bereichen sehen Sie rechtlichen Anpassungsbedarf der Vergabeverfahren? Welche praktischen Lösungen sehen Sie als besonders wichtig an?**

Zumindest in Märkten, in den sich Sektorenauftraggeber in einer umkämpften Wettbewerbssituation mit vielen anderen Nachfragern, insbesondere solchen, die nicht dem Vergaberecht unterlegen, stehen sollte auf Europäische Regelungsebene auf folgende Veränderungen hingewirkt werden:

- Deutliche Erhöhung der Schwellenwerte
- Einführung eines beschränktes Ausschreibungsverfahrens dahingehend, dass Auftraggeber direkt nur drei Unternehmen zur Angebotsabgabe auffordern kann und lediglich mit diesen drei Unternehmen ein normales Vergabeverfahren durchzuführen. Aktuell muss europaweit bzw. weltweit eine (potenziell) unbegrenzte Menge von Unternehmen zur Bewerbung aufgefordert werden.
- Weitergehende Möglichkeiten, bestehende (Rahmen-) Verträge zu verlängern und/oder Wertgrenzen zu erhöhen bis hin zur Möglichkeit, weitestgehend identische Projekte „nachzubestellen“
- Erhöhung der Möglichkeiten der Auftraggeber für Nachforderung von fehlenden oder fehlerhaften Angebotsunterlagen
- Möglichkeiten, nationale Unternehmen zu bevorzugen, wenn dies geeignet ist, Kapazitäten für die deutsche Energiewende aufzubauen
- (Wieder-) Einführung einer „Preferred-Bidder“-Option im Verhandlungsverfahren: auf Grundlage des ersten Angebots darf der ÜNB mit dem Bestbieter exklusiv verhandeln und muss die anderen Bieter nur dann noch einbeziehen, wenn die Verhandlungen aus Sicht des ÜNBs zu keinen befriedigenden Ergebnissen kommen. Nach bisheriger Rechtslage müssen in jedem Stadium des Verfahrens genügend Unternehmen vorhanden sein, damit ein Wettbewerb vorhanden ist.