

Zur öffentlichen Konsultation zur Transformation des Vergaberechts auf Bundesebene

Der Bundesverband Deutscher Omnibusunternehmen (bdo) ist der Spitzenverband der deutschen Busbranche und vertritt die Interessen der privaten und mittelständischen Unternehmen aus dem Bereich Personennahverkehr, Bustouristik und Fernlinienverkehr gegenüber Politik und Öffentlichkeit.

Zur Konsultation des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) nimmt der bdo wie folgt Stellung:

I. Präambel

Der bdo begrüßt das mit der Öffentlichen Konsultation verfolgte Ziel der Umsetzung eines zentralen Vorhabens des Koalitionsvertrages: der Vereinfachung, Professionalisierung, Digitalisierung und Beschleunigung der öffentlichen Vergabeverfahren. Schnelle, einfache und unbürokratische Abläufe und Entscheidungen der öffentlichen Hand im Rahmen der Vergabe sind aus Sicht des bdo dringend notwendig, um gerade kleine und mittelständische Unternehmen (KMU) die Teilnahme an Vergaben zu ermöglichen. Die angestrebte Reform der Vergabe ist daher ein wichtiges Thema.

Die vergaberechtlichen Bestimmungen basieren auf europarechtlichen Vorgaben ([Richtlinie 2014/24/EU](#); der [Richtlinie 2014/25/EU](#)) und können vom nationalen Gesetzgeber nur im europarechtlich zulässigen Rahmen gestaltet werden. Eines der erklärten Ziele der Vergaberichtlinien ist der Schutz mittelständischer Interessen bei Vergabeentscheidungen.

Der Ansatz der Konsultation: Entlastung des Mittelstands im Aufwand und mittelstandsfreundliche Vergabe, ist aus Sicht des bdo positiv: kommt aber zum falschen Zeitpunkt. Der bdo muss in dem Zusammenhang konstatieren: In Zeiten komplexer Krisen (Energie- und Wirtschaftskrise), kämpfen die Busunternehmer:innen darum, ihre Unternehmen am Leben zu erhalten. In der Bilanz haben zwei extreme Jahre Corona-Pandemie die Eigenkapitaldecke der privaten Unternehmen aufgebraucht. Hinzukommt die durch den Krieg auf die Ukraine erfolgte Kostenexplosion beim Dieselpreis (Verdopplung in 2022), verbunden mit der Frage, ob überhaupt noch ausreichend Diesel für die privaten Busunternehmen zur Verfügung steht. Bis heute erhielten die privaten Busunternehmen den Kostenanstieg für den Diesel nicht ausgeglichen, sondern mussten diesen selbst tragen. Einschnitte drohen insbesondere beim ÖPNV und den Schülerverkehren. Insbesondere bei der Schülerbeförderung werden kurz laufende Verträge geschlossen, ohne Anpassungsmöglichkeit im Falle von Preissteigerungen. Jeder gefahrene Buskilometer fährt den Busmittelstand weiter ungebremst ins Minus.

In diesen ohnehin bereits stark finanziell strapazierten Zeiten übt die bevorstehende Einführung des Deutschlandtickets im ÖPNV den Busmittelstand zusätzlichen Druck aus. Bislang ist noch völlig offen, ob und wie die Busunternehmen einen finanziellen Ausgleich für ihre Einnahmeverluste erhalten werden.

Über allem wirkt der gravierende Fahrpersonal-mangel im Personenverkehr. Allein in Deutschland fehlen bis 2030, nach einer Analyse des bdo, 87.000 Busfahrer:innen. Die privaten Busunternehmen sind gefordert, die Koordinierung der Betriebsabläufe, die weiterhin erfolgende (flächendeckende) Erbringung bestimmter Strecken im Linien-, Schüler-, Berufsverkehr als auch die Finanzierung aller anfallenden Kosten bei massiven Preissteigerungen aufrechtzuerhalten.

Die privaten Busunternehmen stehen stark unter Druck. Zwangsläufig sind deren Prioritäten - mit Blick auf die hoch angespannte Lage - deutlich anders gewichtet. Eine Unterstützung durch die Politik und die Schaffung von mittelstandsfreundlichen Rahmenbedingungen sind daher essentiell.

II. Stellungnahme zu den fünf Aktionsfeldern

Zu den im Folgenden benannten fünf Aktionsfeldern nehmen wir – vorbehaltlich weiterer Änderungen – wie folgt Stellung:

Zu Aktionsfeld 1: Stärkung der umwelt- und klimafreundlichen Beschaffung

Trotz der zahlreichen Krisen im vergangenen Jahr, nehmen die privaten Busunternehmen die Energiewende nach wie vor ernst und wollen den Wandel weiter vorantreiben. Der bdo und seine Mitglieder unterstützen daher das Ziel der umwelt- und klimafreundlichen Beschaffung, unabhängig von der ohnehin bereits schon positiven Klimabilanz des Busses. Denn schon heute ist der Bus Öko-Champ und zählt zu den saubersten motorisierten Verkehrsmitteln in Deutschland. Im direkten Vergleich zu allen anderen motorisierten Verkehrsmitteln, ist der Bus seit langem Teil der Lösung und entscheidender Faktor für das Gelingen der Verkehrswende. Für die privaten Busunternehmen ist die Investition in emissionsfreie Busse weiterhin wichtig.

Sein Vorteil liegt im variabel möglichen Einsatz neuer Energie- und Antriebsformen. So kann bspw. E-Mobilität nur auf die Strecke gebracht werden, gibt es eine entsprechend gut ausgebaute Ladeinfrastruktur und zwar flächendeckend.

Im ÖPNV bestehen für die Verkehrsunternehmen, unter Anwendung des Gesetzes über die Beschaffung sauberer Straßenfahrzeuge ([Clean Vehicles Directive](#), im Folgenden: CVD), in den nächsten Jahren bereits Vorgaben zur umwelt- und klimafreundlichen Beschaffung von Fahrzeugen. Die CVD muss dabei über das Vergabeverfahren und die Vorgaben zur Beschaffung sauberer und emissionsfreier Fahrzeuge umgesetzt werden. Die Entscheidung für eine bestimmte Antriebsform legt das betreffende Verkehrsunternehmen auf Jahre selbst fest. Die gleichzeitige Nutzung unterschiedlicher Antriebssysteme scheidet rein aus Kostengründen für das Gros der bdo – Mitgliedsunternehmen aus. Der bdo und seine Mitgliedsunternehmen unterstützen Vergaben, die den Fokus auch auf umwelt- und klimafreundliche Technologien richten. Gleichzeitig muss jedoch gewährleistet werden, dass alle damit in Zusammenhang stehenden kostenintensiven Investitionen refinanziert werden. Dabei muss das Vergabeverfahren die regionalen Gegebenheiten der potentiellen Anbieter / Betreiberunternehmen mitberücksichtigen und mittelstandsfreundlicher ausgebaut werden. So sind nach der Förderung von Elektrobussen diese durch die Unternehmen auszuschreiben. Hierbei werden von der fördernden Behörde bürokratische und komplexe Vorgaben gemacht, die von KMU nur schwer aufgrund der Komplexität umzusetzen sind.

Für die Bereiche der öffentlichen Daseinsfürsorge, ist es zudem erforderlich zu einer staatlich garantierten Preisstabilität zu kommen, zumindest zu einer solchen, die auch langfristig kalkuliert oder kurzfristig nachjustiert werden kann. Es müssen daher in jedem Fall die die konkrete Branche

betreffenden Preisanpassungsklauseln in die Ausschreibungen aufgenommen werden. Vergaben ohne sinnvolle Preisanpassungsklauseln darf es nicht geben. Die letzten Monate haben bei den Dieselpreisen gezeigt, dass z.B. Kriegssituationen und andere Krisen, eine vernünftige Kalkulation wie bei den ÖPNV - Verträgen über 10 Jahre nicht leistbar ist.

Zudem muss bei Vergabeverfahren von ÖPNV-Leistungen sichergestellt werden, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen zulasten von Mittelständlern allein dadurch gibt, dass diese keine Vergünstigungen von Stromlieferanten bekommen. So ist nicht ausgeschlossen das Mitbewerber, wie die DB Regio Busbetreiber, Strom über die DB Netz rund 30% günstiger beziehen können. Damit gibt es enorme Wettbewerbsverzerrungen zulasten der KMU, die diese Vergünstigung gerade nicht erhalten. Damit werden sie de facto von jeglichem Wettbewerb bei ÖPNV-Vergaben mit Elektrobussen ausgeschlossen.

Zu Aktionsfeld 2: Stärkung der sozial- und nachhaltigen Beschaffung

Die privaten Busunternehmen gehen beispielhaft voran durch die Ausgestaltung von guten Arbeitsbedingungen unter bewusster Förderung weicher familien- und frauenfreundlicher Konditionen. Damit überholen die privaten Busunternehmen vielfach die Vorgaben in Tarifverträgen. Der bdo spricht sich daher weiterhin und mit Nachdruck dafür aus, dass die Förderung dieser weichen Faktoren mit in den Leistungskatalog der Vergabe aufgenommen wird.

Die Implementierung und Schaffung einer bundesweiten Tariftreuevorschrift hingegen ist aus Sicht des bdo nicht sinnvoll und daher abzulehnen. Grund dafür ist: Die Gegebenheiten und auch Lohnniveaus in den einzelnen Bundesländern sind dafür zu unterschiedlich. Auch bestehen bereits in allen Bundesländern Tariftreuegesetze, die die Verkehrsunternehmen dazu verpflichten, tariftreu zu entlohnen.

*Eine bundeseinheitlich wirkende Regelung macht nur dann Sinn, wenn nach dieser bei Vorgaben zur verpflichtenden Einhaltung von Tarifverträgen über die gesamte Laufzeit von Verträgen immer auch **Preisgleitklauseln** einbezogen werden müssen.*

Im Fall der Neuvergabe sollte einem verdienten Altanbieter der Vorrang im Vergabeverfahren eingeräumt werden. So kann ausgeschlossen werden, dass nicht das günstigste Angebot, sondern auch wirklich das sozial – nachhaltigste Angebot zum Zuge kommt und weiter im Markt bestehen bleibt. Damit wäre auch gesichert, dass Bestandsunternehmen weiterhin im Markt bestehen bleiben. Im Falle Wesentliche Verbesserungen eines Neuanbieters kann jedoch ein Altbetreiber nicht unter Hinweis auf seine Verdienste in der Vergangenheit überwinden.

Zu Aktionsfeld 3: Digitalisierung des Beschaffungswesens

Seit dem 18. Oktober 2018 mussten Auftraggeber und Auftragnehmer für Vergaben im Oberschwellenbereich vollständig auf eine elektronische Abwicklung umzustellen. Auch bei Vergaben im Unterschwellenbereich dürfen seit dem 01. Januar 2020 Angebote und Teilnahmeanträge ebenfalls nur noch auf elektronischem Wege erfolgen. Übermittlungen auf anderem Wege im Vergabeverfahren dürfen von Seiten der Auftraggeber nicht mehr entgegengenommen werden. Nach den EU-Richtlinien soll die elektronische Kommunikation im Vergabeverfahren zur Regel werden. Sowohl für den Auftraggeber als auch für den Auftragnehmer sollte die E-Vergabe zur Vereinfachung, Steigerung der Effizienz, Transparenz und geringeren Kosten beitragen.

Aus Sicht des bdo stellt die Digitalisierung der Beschaffung nur ein anderes Mittel und einen anderen Weg dar, um zu einer Vergabe zu kommen. *Ausschlaggebend für die Mitgliedsunternehmen des bdo ist weiterhin: der Inhalt der Vergaben und der Zuschnitt der Rahmenbedingungen (bspw. Implementierung von Preisgleitklauseln, das Losverfahren). Das sind vom Grundsatz her die für die privaten Busunternehmen wichtigen Parameter einer Vergabe. Die Form der Vergabe, spielt vom Grundsatz her eher eine untergeordnete Rolle.*

Die bdo – Mitgliedsunternehmen bestätigen, die E-Vergabe muss technisch so ausgestaltet sein, dass die sensiblen Betriebsdaten hinreichend geschützt sind. Wesentliche Nachteile sind, nach Einschätzung der privaten Busunternehmen, neben der aufwendigen Registrierung, die zeit- und kostenaufwendige Befassung zur Bedienbarkeit und Handhabung der jeweiligen Plattform. In der Praxis übernimmt die Einpflege aller erforderlichen Angaben ein externer Dienstleister. Statt der ursprünglich angestrebten Verringerung der Kosten durch die E-Vergabe, entstehen so für die KMU Mehrkosten. Die Beauftragung externer Dienstleister kann in Teilen zu Informationsverlusten und zur Entfremdung in der zur vergebenen Sache führen.

Indem der Markt inzwischen vielfach angebotsorientiert ist und die öffentlichen Auftraggeber nicht immer leicht einen Anbieter für die jeweilige Vergabe finden, sind digitale Verfahren mitunter sogar hinderlich. Flexible Verhandlungsverfahren können in der Regel bessere Ergebnisse erzielen. *Rein standardisierte digitale Verfahren führen auch nicht zur Hebung des vorhandenen Know-hows der lokal agierenden Unternehmen.* Die in den letzten Jahren bereits durchgeführten Verfahren aller Art in der ÖPNV-Branche haben aus Sicht der bdo - Mitgliedsunternehmen **weder zu einer Vervielfachung der Anbieter, noch zu einer kostenseitigen Stabilisierung** der Branche geführt. Im Gegenteil: Die Anbietervielfalt ist gesunken, die Strukturen wurden komplizierter und starrer.

Die E-Vergabepattformen sind auch nicht geeignet, um Innovationen in der Vergabe zu fördern, sondern wirken noch sehr statisch.

Zudem darf in der Gesamtbetrachtung ein Punkt nicht vernachlässigt werden. Für ein Gelingen elektronischer Vergabeverfahren: bedarf es eines flächendeckenden hochkapazitiven Breitbandausbaus in Deutschland. Hier darf der ländliche Raum, ebenfalls Standort familiengeführter privater Busunternehmen, nicht abgehängt werden. Es braucht den flächendeckenden Breitbandausbau – in der Stadt und auf dem Land. Im Moment kann die Bundesregierung noch nicht sicherstellen, dass das für all unsere Unternehmen möglich ist. *Der bdo startet hierzu eine Abfrage: wie die Breitbandversorgung in unseren Unternehmen ausgestaltet ist.*

Zu Aktionsfeld 4: Vereinfachung und Beschleunigung der Vergabeverfahren

Der bdo setzt sich schon seit vielen Jahren im Sinne seiner Mitgliedsunternehmen für einfache, transparente Verfahren ein. Denn eine der großen Hemmschwellen für eine Teilnahme an öffentlichen Vergaben für den Busmittelstand stellt der enorme organisatorische und administrative Aufwand dar. Das Ziel der Bundesregierung wie im Koalitionsvertrag niedergelegt lautet: Bürokratieabbau.

Nach Analyse der Vergabevorgaben sieht der bdo seine Mitgliedsunternehmen jedoch mit einer höheren Regelungsdichte und einem größeren Umfang der Vorgaben im Bereich der Vergabe konfrontiert. Mit Stand heute – ist eine ernsthafte Beteiligung an öffentlichen Vergaben von Seiten der privaten Busunternehmen ohne die Hinzuziehung einer spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei nicht mehr möglich.

Auch stellen - je nach möglichem Fördervolumen-, diese Beratungsleistungen einen hohen finanziellen Aufwand dar. Ein finanzieller Betrag, der dem privaten Busunternehmen am Ende im Rahmen der erfolgreichen Umsetzung der Vorgaben fehlen würde. Selbst für Kommunen ist es heute nicht mehr möglich sich im Rahmen von Vergaben ordentlich und eigenständig zu platzieren. Nach einer Abfrage des Deutschen Vergabernetzwerks unter dessen Mitgliedern gaben 90% der befragten öffentlichen Auftraggeber an, dass das Verfahren für Bieter zu kompliziert sei.

Eine der Kernforderungen des bdo lautet daher: Es muss gelingen, dass jedes private Busunternehmen sich autonom - ohne Beauftragung einer dafür eigens spezialisierten Fachberatung / Kanzlei - an Ausschreibungen teilnehmen kann und das über alle Stufen des Verfahrens hinweg.

Zudem sollte eine Vorgabe aufgenommen werden, wonach die Vergabeunterlagen möglichst so zu gestalten sind, dass gerade kleinere mittelständische Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen und bei Zuschlag berücksichtigt werden können.

Immanent in dem Zusammenhang ist, dass die Bundesregierung auf eine koordinierte und weiter erfolgende Angleichung von Bundes- und Landesbestimmungen zum Abbau bestehender rechtlicher Hürden im Sinne der Förderung einer mittelstandsfreundlichen und einfachen Vergabe einwirkt.

Zu Aktionsfeld 5: Förderung von Mittelstand, Start-ups und Innovationen

Der Busmittelstand - als Garant der Daseinsvorsorge - ist zu unterstützen, so die klare Botschaft des bdo.

Die derzeitige Krisensituation und ihre Auswirkungen auf die Wirtschaft und die Preisgestaltung am Markt, machen es unerlässlich aus Sicht des bdo, das Instrument der **Preisgleitklauseln** in die Vergabe einzubeziehen. Derart außergewöhnliche Situationen erfordern ein angepasstes Verfahren und betreffen sowohl anstehende als auch laufende Vergabeverfahren sowie bereits geschlossene Verträge.

Grundsätzlich trägt zwar der Auftragnehmer das Risiko der Preisschwankungen, da er seine Leistung zu dem vereinbarten Preis zu erbringen hat. Der Ukraine-Krieg hat allerdings die Rahmenbedingungen für öffentliche Investitionen grundlegend verändert und ausgehebelt.

Die erheblichen Auswirkungen der wegen des Ukraine-Krieges gegen Russland verhängten Sanktionen sind Beleg dafür, dass eine statische Angebotskalkulation für die an Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen der Busbranche nicht möglich ist. Die Energiepreise, etwa für Diesel, stellen inzwischen beim ÖPNV einen signifikanten Kostenfaktor dar. Derart außergewöhnliche Situationen erfordern ein angepasstes Verfahren und betreffen sowohl anstehende als auch laufende Vergabeverfahren sowie bereits geschlossene Verträge. In diesem Kontext können nach Einschätzung des bdo nur Preisgleitklauseln zu einem angemessenen Ausgleich der Interessen von öffentlichen Auftraggebern und Auftragnehmern beitragen. Nur damit ist es für den Busmittelstand möglich, adäquat nachträglich auf das Risiko nicht kalkulierbarer Kostensteigerungen reagieren zu können.

Übrigens handelt es sich dabei um ein Instrument, welches der Bund seit dem 25. März 2022 für Bauverträge im Bereich des Bundesbaus eingeführt hat.

Zudem muss der Busmittelstand vom Kostendruck entlastet werden: Hier plädiert der bdo für die kostenlose Zurverfügungstellung der Inanspruchnahme von derartigen Rechtsschutzmitteln wie dem Nachprüfungsverfahren.

Die Erfüllung der Vergabevorgaben nach Zuschlagserteilung ist in regelmäßigen Abständen sicherzustellen und durchzuführen. Sinn und Zweck dieser Nachprüfung ist, die Nachhaltigkeit des Vergabeverfahrens und die Einhaltung der Vorgaben zu kontrollieren. Werden die Vorgaben nicht erfüllt, sind entsprechende Sanktionen einzuleiten. Nur so lässt sich gewährleisten, dass nur gute Anbieter im Markt aktiv sein können.

Weiterhin ist es sinnvoll, nach dem Dafürhalten des bdo, die Implementierung einer verpflichtenden Vorgabe einer **Subunternehmerquote**. Damit hätten vor allem kleinere und kleinste mittelständische Unternehmen die Möglichkeit der Partizipation an Vergaben. Hintergrund ist, dass insbesondere bei Direktvergaben an kommunale Verkehrsunternehmen meistens keine Subunternehmer eingesetzt werden. Damit wird quasi Subunternehmern der Markt völlig vorenthalten.

Aber auch im Zuge von europaweiten Ausschreibungen ist diese Vorgabe nicht verpflichtend. Damit werden kleinere KMU von möglichen Marktleistungen ausgeschlossen, hat der Bieter kein Interesse an einer Zusammenarbeit.

Hier regt der bdo die Einleitung einer rechtlichen Prüfung dahingehend an, inwieweit solche Vorgaben rechtlich verpflichtend vorgegeben werden können. Ziel ist es allerdings auch reine Vorhaltesgesellschaften zu verhindern. Eine Subunternehmerquote muss daher nach unten und oben begrenzt werden. Eine rechtliche Klarstellung und Aufnahme einer entsprechenden Ermächtigung für Vergabestellen diene hier zur Lösung und Vermeidung derartiger Konfliktfälle (bspw. durch Einfügung / Änderung im GWB).

III. Fazit und Maßnahmen des bdo

Um Investitionen in einen leistungsfähigen ÖPNV und Innovationen zu fördern, ist die mittelstandsfreundliche Gestaltung der Vergabe elementar. Die kleinen und mittelständischen Unternehmen der Busbranche sind das Rückgrat der deutschen Wirtschaft und Garant für die Sicherung der Daseinsvorsorge und das Gelingen der Verkehrswende.

Sie zeichnen sich durch eine hohe Agilität, Qualitätsorientierung, Flexibilität, Innovationsbereitschaft und schlanke Management-Boards aus. Wir halten unsere Vorschläge für hochwirksam und sachdienlich. Der bdo leitet im Zuge der Konsultation eine Abfrage innerhalb der privaten Busunternehmen zur Frage des Digitalisierungsgrades ein.

Berlin, 14. Februar 2023