

DIE BÜROGEMEINSCHAFT
Rue Guimard 7, B-1040 Bruxelles



Tel.: 0032-2-549.07.00
Fax: 0032-2-512.24.51
E-Mail: info@ebbk.de



Tel.: 0032-2-513.64.08
Fax: 0032-2-513.88.20
E-Mail: sekretariat@europabuero-bw.de



Tel.: 0032-2-513.64.08
Fax: 0032-2-513.88.20
E-Mail: info@europabuero-sn.de

DIE BÜROGEMEINSCHAFT - Rue Guimard 7, B-1040 Bruxelles

Europäische Kommission
Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen
Unit C3 – Konzeption und Anwendung des Vergaberechts III
Frau Esther-Eva Schmidt
Europäische Kommission SPA 2
B-1049 Brüssel

Brüssel, 18. April 2011

Per E-Mail: MARKT-CONSULT-PP-REFORM@ec.europa.eu

Grünbuch über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens – Wege zu einem effizienteren europäischen Markt für öffentliche Aufträge

Sehr geehrte Frau Schmidt,

in Trägerschaft der zehn kommunalen Spitzenverbände Bayerns, Baden-Württembergs und Sachsens bildet die Bürogemeinschaft der Europabüros der bayerischen, baden-württembergischen und sächsischen Kommunen in Brüssel gegenüber den Europäischen Institutionen die Interessenvertretung von über 4.000 Mitgliedsgemeinden, -städten, -landkreisen und -bezirken mit mehr als 27 Mio. Einwohnern. Für diese Mitgliedskommunen ist das Europäische Vergaberecht ein Rechtsgebiet von sehr hoher Bedeutung und Praxisrelevanz.

Die Bayerischen Kommunalen Spitzenverbände, die sich an der Konsultation beteiligt haben, sind der Bayerische Gemeindetag, der Bayerische Städtetag, der Bayerische Landkreistag und der Verband der bayerischen Bezirke. Die Baden-Württembergischen Landesverbände sind der Gemeindetag Baden-Württemberg, der Städtetag Baden-Württemberg und der Landkreistag Baden-Württemberg. Die Sächsischen Kommunalen Spitzenverbände sind der Sächsische Städte- und Gemeindetag und der Sächsische Landkreistag.

Vor diesem Hintergrund übermittelt Ihnen die Bürogemeinschaft der Europabüros hiermit die gemeinsame Antwort ihrer kommunalen Trägerverbände aus Bayern, Baden-Württemberg und Sachsen zur Konsultation zum Grünbuch Öffentliches Auftragswesen. Die einzelnen Fragen des Grünbuchs der Kommission sind bei der Antwort jeweils *kursiv* gedruckt:

Vorbemerkungen

Die kommunalen Trägerverbände der Bürogemeinschaft begrüßen die von der Europäischen Kommission in Angriff genommene Reform des Vergaberechts und sind der Auffassung, dass dies insgesamt zu einer Vereinfachung der Vorschriften und zu einer Reduzierung der Verwaltungs- und Kostenlasten im Vergabeverfahren, insbesondere für kleinere Kommunen, führen sollte.

Es wird begrüßt, dass die Kommission in der Grünbuchkonsultation dieser vielfach erhobenen Forderung nach einfacheren, flexibleren und effizienteren Verfahren nachgehen möchte und dabei in Erwägung zieht, dass sich insbesondere für kleine Auftraggeber die Anwendung des vollständigen Regelpakets in bestimmten Fällen als praktisch unmöglich erweist. Hier wäre insgesamt ein einfacherer Verfahrensrahmen für lokale und regionale Auftraggeber bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte wünschenswert.

Bei der Reform sollte bedacht werden, dass neben der von der Kommission vorgegebenen Öffnung der Beschaffungsmärkte in der Europäischen Union das europäische Vergaberecht sich auch weiterhin auf die Kernaufgabe beschränken muss, die wirtschaftliche Haushaltsführung und ordentliche Verwendung von Steuergeldern zu gewährleisten. Das EU-Vergaberecht darf dagegen nicht zu einem Instrument zur Verwirklichung anderer Politiken missbraucht werden. Im Vordergrund der Reform sollte vielmehr eine Verwaltungsvereinfachung durch Anhebung der Schwellenwerte und der Abbau der formalen Anforderungen und eine Präzisierung bzw. Vereinfachung der Regelungen stehen. Dabei sollte beachtet werden, dass es Hauptziel des Vergaberechts ist, die wirtschaftliche Beschaffung von Leistungen durch die öffentliche Hand und damit den umsichtigen Umgang mit Steuergeldern sicherzustellen.

Es wird vorgeschlagen, die Unterscheidung nach Bauaufträgen, Lieferaufträgen und Dienstleistungsaufträgen sowie nach „A“- und „B“-Dienstleistungen grundsätzlich beizubehalten. Die derzeit gültigen Schwellenwerte sollten angehoben und das Verfahren vereinfacht werden. Dies könnte durch eine deutliche Verkürzung der Bewerbungsfristen bei Teilnahmewettbewerben, der Einführung eines einstufigen Verhandlungsverfahrens und mehr Flexibilität für den öffentlichen Auftraggeber im Hinblick auf Formvorschriften erfolgen. Es werden europäische legislative Regelungen für die Vergabe von Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte sowie für die öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit abgelehnt. Auch sollte keine Pflicht zur Berücksichtigung von „vergabefremden“ Kriterien im Rahmen der öffentlichen Beschaffung bestehen.

Es wäre wünschenswert, dass die Kommission bei der Reform des Beschaffungswesens auch den Forderungen des Initiativberichts des Europäischen Parlaments mit dem Titel „Neue Entwicklungen im öffentlichen Auftragswesen“, 2009/2175 (INI) zum Vergaberecht Beachtung schenkt, der am 10. Mai 2010 mit großer Mehrheit verabschiedet wurde.

Auch wenn die vorliegende Grünbuch-Konsultation zum Vergaberecht sich nicht auf die Dienstleistungskonzession bezieht, sei erwähnt, dass entsprechend der allgemeinen Linie der Kommunalen Spitzenverbände auf Bundesebene auch von den Trägerverbänden der Bürogemeinschaft eine neue Rechtssetzung der EU im Bereich der Dienstleistungskonzessionen abgelehnt wird. Es wird keine Notwendigkeit für eine diesbezügliche Gesetzgebung auf europäischer Ebene gesehen. Der Europäische Gerichtshof hat in verschiedenen Entscheidungen zentrale Grundsätze des EU-Primärrechtes in Form von Transparenz, Nichtdiskriminierung und Wettbewerb für die Dienstleistungskonzession vorgegeben. Weitere Regelungen sind daher nicht erforderlich. Die Vergaberechtsfreiheit von Dienstleistungskonzessionen sollte nicht angetastet werden.

1.1. Beschaffung

Frage 1: Sind Sie der Auffassung, dass der Anwendungsbereich der EU-Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen auf Beschaffungen beschränkt werden sollte? Sollte eine derartige Beschränkung lediglich das vom EuGH festgelegte Kriterium des unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzens kodifizieren oder zusätzliche/alternative Bedingungen und Konzepte beinhalten?

Ja, die Trägerverbände der Bürogemeinschaft sind der Auffassung, dass der Anwendungsbereich der EU-Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen sich ausschließlich auf die eigentlichen Beschaffungen der öffentlichen Hand beschränken darf, insbesondere dürfen Grundstücksgeschäfte nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinien fallen. Entsprechend der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Rechtssache C-451/08 Helmut Müller GmbH vom 25.03.2010) sollte klargestellt werden, dass für das Vorliegen eines öffentlichen Auftrags bei allen Auftragsarten stets ein „unmittelbarer wirtschaftlicher Nutzen“ für den Auftraggeber erforderlich ist. Es wird dafür plädiert, dass dies der Fall ist bei Eigentumserwerb oder gegebenenfalls bei Erhalt eines Rechtstitels, der die Verfügbarkeit für die öffentliche Zweckbestimmung sicherstellt. Weitere Kodifizierungen dürften hier zu keinem Mehrwert führen und werden daher für entbehrlich gehalten.

Weiterhin ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass Geldleistungen auf der Grundlage von allgemein verbindlichen Regelungen (z. B. Förderrichtlinien) keine vertraglich vereinbarten Entgeltleistungen sind, sondern Zuschüsse, die für sich genommen nicht zur Anwendung des Vergaberechts führen. Ansonsten würde es zu erheblichen Erschwernissen auf Seiten des Zuschussgebers führen.

Im Übrigen wird zu der seit Jahren umstrittenen Problematik der Erschließungsverträge bemerkt, dass Erschließungsleistungen unentgeltlich sind, da für diese nach §§ 123 ff. Baugesetzbuch keine Gegenleistung der Gemeinde mit geldwerten Charakter erbracht wird. Hintergrund ist, dass die Erschließungsanlagen hergestellt und der Kommune unentgeltlich übereignet werden. Deshalb fällt bei der Kommune kein Erschließungsaufwand an, so dass sie nach § 129 Abs. 1 Satz 1 Baugesetzbuch nicht berechtigt ist, Erschließungsbeiträge zu erheben.

Unabhängig von der Frage, wie man den Erschließungsanteil in einem Durchführungsvertrag nach § 12 Baugesetzbuch in Verbindung mit einem kommunalen Grundstücksgeschäft überhaupt als vergabepflichtig einordnen kann, wäre auf diese Konstellation zumindest das Urteil des EuGH vom 6.5.2010 (C-145/08 und C-149/08) anzuwenden. Darin stellt der EuGH fest, dass bei einem gemischten Vertrag in dem die einzelnen Komponenten untrennbar miteinander verbunden sind, eine Ausschreibungspflicht nur dann besteht, wenn der Hauptgegenstand unter das Vergaberecht fällt. Soweit die Erschließungsarbeiten lediglich Nebengegenstand sind, „infiziert“ der Erschließungsanteil innerhalb des Durchführungsvertrags nicht das Gesamtrechtsgeschäft inklusive Grundstücksgeschäft. Diese Ausführungen gelten hilfsweise unbeschadet der Tatsache, dass hier bei Erschließungsverträgen ohnehin kein öffentlicher Auftrag vorliegt, siehe obige Argumentation.

1.2. Öffentliche Aufträge

Frage 2: Halten Sie die derzeitige Struktur des Anwendungsbereichs mit ihrer Unterscheidung nach Bauarbeiten, Lieferverträgen und Dienstleistungsaufträgen für zweckmäßig? Wenn nicht, welche alternative Struktur würden Sie vorschlagen?

Die Maßnahmen können in der Regel einer der Vergabeordnungen zugeordnet werden. Die öffentlichen Auftraggeber haben sich inzwischen an die Unterscheidung in VOB, VOL und VOF gewöhnt. Allerdings kommen in der Praxis oft Mischformen von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen vor, so dass hier über mögliche Abgrenzungskriterien nachgedacht werden könnte.

Frage 3: *Sollte die Definition der „Baufträge“ Ihrer Meinung nach überprüft und vereinfacht werden? Wenn ja, würden Sie sich für die Streichung des Verweises auf eine spezifische Liste im Anhang der Richtlinie aussprechen? Welche Bestandteile sollte die von Ihnen vorgeschlagene Definition umfassen?*

Siehe Antwort zu Frage 2.

Frage 4: *Sollte Ihrer Meinung nach die Unterscheidung zwischen „A“- und „B“- Dienstleistungen überprüft werden?*

Die „B“-Dienstleistungen sollten komplett aus dem europäischen Vergaberecht herausgenommen werden. Falls nicht, so sollte jedenfalls der Anwendungsbereich der „B“-Dienstleistungen nicht beschnitten werden, insbesondere in Bezug auf die sozialen und Gesundheitsdienstleistungen. Im Gegenteil, hier sollte er sogar erweitert werden, siehe Antwort zur Frage 5.

Frage 5: *Meinen Sie, dass die Vergaberichtlinien auf alle Dienstleistungen angewandt werden sollten, eventuell auf der Grundlage einer flexibleren Standardregelung? Wenn nicht, geben Sie bitte die Dienstleistung(en) an, die nach wie vor unter die derzeitige Regelung für „B“-Dienstleistungen fallen sollte(n), und nennen Sie die Gründe dafür.*

Nein. Die „B“-Dienstleistungen sollten komplett aus dem europäischen Vergaberecht herausgenommen werden, hilfsweise sollte die Unterscheidung zwischen „A“- und „B“-Dienstleistungen beibehalten werden. Allerdings sollten für den zweiten Fall einige der Dienstleistungen, die jetzt „A“-Dienstleistungen sind, als „B“-Dienstleistungen eingestuft werden. Dies würde erhebliche Erleichterungen für den öffentlichen Auftraggeber mit sich bringen.

Rettungsdienste sollten zur Klarstellung in den Katalog der „B“-Dienstleistungen aufgenommen werden, da sie den Gesundheitsdienstleistungen unterfallen. Dies gilt sowohl für die darin enthaltene reine medizinische Leistung, als auch für die erbrachte Transportleistung, welche von den schwerpunktmäßigen medizinischen Leistungen ohnehin kaum abzugrenzen sind. Auch sollten der Landverkehr einschließlich Geldtransporte und Kurierdienste sowie die Gebäudereinigung als „B“-Dienstleistungen eingestuft werden. Hier bewerben sich keine Anbieter aus dem Ausland, weil Unternehmen in diesem Bereich die Örtlichkeiten kennen müssen.

Frage 6: *Würden Sie eine Anhebung der Schwellenwerte für die Anwendung der EU-Richtlinien befürworten, obwohl dies auf internationaler Ebene die oben beschriebenen Folgen haben könnte?*

Ja, nach den Erfahrungen der Trägerverbände der Bürogemeinschaft sind die EU-Schwellenwerte definitiv zu niedrig. Ausländische Bieter interessierten sich lediglich für Aufträge weit über den derzeitigen Schwellenwerten. Daher sollten europaweite Ausschreibungen erst ab deutlich höheren Werten vorgeschrieben werden. Insbesondere im Bereich der VOF ist eine Anhebung zu befürworten, da die Schwellenwerte für Planungsleistungen auch bei den in der Praxis häufig relativ „kleinen“ Baumaßnahmen schnell überschritten sind. Hier steht der Aufwand in keinem Verhältnis zum Ergebnis.

Allerdings erscheint es nicht sinnvoll, Wertgrenzen für ein europaweites Ausschreibungsverfahren zu definieren und dann dennoch mit dem Begriff der „Binnenmarktrelevanz“ auch unterhalb der festgelegten Schwellenwerte für Rechtsunsicherheit zu sorgen. Wir befürworten daher eine klare Trennung von EU-Vergaben und dem unter-schwelligem Vergabebereich.

Es wird in diesem Zusammenhang auch auf den Bericht von Prof. Mario Monti an den Präsidenten der Europäischen Kommission José Manuel Barroso vom 9. Mai 2010 mit dem Titel „Eine neue Strategie für den Binnenmarkt – im Dienste der Wirtschaft und Gesellschaft Europas“ verwiesen, der sich bei den

Beihilfen für eine Anhebung der Schwellenwerte ausspricht und die Kommission ausdrücklich zur Prüfung auffordert, die Beschaffungsvorschriften im Interesse eines kohärenten Ansatzes entsprechend anzupassen. Die Erfahrungen aus der Praxis unterstreichen die Notwendigkeit der im Monti-Bericht angeregten Anhebung der Schwellenwerte auch für die öffentliche Auftragsvergabe. Im Übrigen weist die Kommission im Grünbuch unter Ziffer 2 (Verbesserung des Instrumentariums für die öffentlichen Auftraggeber) selbst auf das Ziel einer größtmöglichen Kohärenz zwischen dem EU-Vergaberecht und namentlich den Regeln für staatliche Beihilfen hin.

Aus der Praxis der Kommunen kann überdies bestätigt werden, dass EU-weite Ausschreibungen erfahrungsgemäß keine Binnenmarktrelevanz haben, bzw. sich in der Regel keine ausländischen Bieter an den Vergaben beteiligen. Die Befürchtung, dass durch höhere Schwellenwerte die Geschäftsmöglichkeit für Unternehmen in ganz Europa eingeschränkt werden würde, kann nicht bestätigt werden.

Insbesondere bei der Abfallentsorgung der Landkreise dürfte dies daran liegen, dass oftmals regionale Anlagen zur Annahme von Abfällen, zum Umschlag oder zur Entsorgung notwendig sind und deshalb potentielle Bieter bereits über einen entsprechenden regionalen Standort zum Zeitpunkt der Ausschreibung verfügen müssen. Die Betreiber solcher regionaler Anlagen werden auch über nationale Verfahren erreicht. Der vergleichsweise hohe Verwaltungsaufwand, den diese Verfahren erfordern, wird daher für den Bereich der Abfallentsorgung für nicht gerechtfertigt gehalten. Außerdem ist zu beachten, dass für diese Verfahren ein erhöhter zeitlicher Rahmen anzusetzen ist, da weitaus längere Fristen einzuhalten sind, als bei einem Verfahren nach nationalen Vorschriften. Deshalb wäre eine deutliche Erhöhung der Schwellenwerte für VOL Verfahren nicht nur im Abfallbereich wünschenswert. Für den Anwendungsbereich der VOL bzw. bei Dienst- und Lieferleistungen wird – aufgrund des damit verbundenen sehr hohen Verwaltungs- und Zeitaufwands – eine erhebliche Anhebung des Schwellenwertes auf 500.000 € je Maßnahme für sinnvoll erachtet. Bisher haben erfahrungsgemäß keine internationalen Bewerber unterhalb des genannten Wertes an Ausschreibungen teilgenommen.

Überdies wird bei Baumaßnahmen unter Erhöhung des Gesamtschwellenwertes für Bauaufträge ein einheitlicher Schwellenwert für die einzelne Losvergabe angeregt, der 1 Mio. € netto für ein Los betragen sollte. In den vergangenen Jahren betrug der Anteil europaweiter Ausschreibungen beispielsweise bei der Landeshauptstadt Stadt Dresden weniger als 10 % aller Bauvergaben. Durch den bisherigen Berechnungsmodus mussten relativ viele kleine Lose ebenfalls europaweit ausgeschrieben werden, wodurch Bieter, die sich selten an EU-Ausschreibungen beteiligen, an vielen Formfehlern scheiternden. Dabei half auch die Anwendung der 80/20-Regel nicht. Im Übrigen hat sich bei EU-Ausschreibungen für Baumaßnahmen in Dresden bisher noch kein ausländischer Bieter erfolgreich beteiligt.

Eine Anhebung der in letzter Zeit sogar abgesenkten Schwellenwerte wäre daher wünschenswert. Diese Auffassung beruht u. a. auch auf Erfahrungen mit vorübergehenden deutlichen Anhebungen der landesrechtlich vorgegebenen Schwellenwerte im Zusammenhang mit dem Konjunkturprogramm II in Deutschland. Dadurch kam es tatsächlich zu einer deutlichen Beschleunigung der Investitionstätigkeit und zu einem fristgemäßen Abfluss der durch den Bund zur Verfügung gestellten Mittel aus dem Zukunftsinvestitionsgesetz.

Frage 7: *Halten Sie die derzeitigen Bestimmungen für Aufträge, die nicht unter die Richtlinie fallen, für zweckmäßig? Meinen Sie, dass der entsprechende Abschnitt überarbeitet werden sollte oder dass einzelne Ausschlüsse einer Klarstellung bedürfen?*

Eine Überarbeitung der entsprechenden Abschnitte ist nicht erforderlich. Insbesondere wird eine Regelung für den Bereich der Dienstleistungskonzessionen abgelehnt.

Frage 8: *Sollten bestimmte Ausschlüsse abgeschafft, überarbeitet oder aktualisiert werden? Wenn ja, welche? Was würden Sie vorschlagen?*

Nein.

1.3. Öffentliche Auftraggeber

Frage 9: Halten Sie den derzeitigen Ansatz für die Definition öffentlicher Auftraggeber für zweckmäßig? Sollte insbesondere der Begriff der „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“ im Lichte des EuGH-Fallrechts präzisiert und aktualisiert werden? Wenn ja, welche Art von Aktualisierung würden Sie vorschlagen?

Zu dieser Frage wird keine Antwort abgeben.

Fragen 10 - 13: Fragen zur Sektorenrichtlinie

Zu diesen Fragenstellungen wird keine Antwort abgeben.

2. Verbesserung des Instrumentariums für die öffentlichen Auftraggeber

Frage 14: Sind Sie der Auffassung, dass das derzeitige Detailniveau der EU-Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge zweckmäßig ist? Wenn nicht, sind die Vorschriften zu detailliert oder nicht detailliert genug?

Das derzeitige Detailniveau der EU-Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge wird häufig als zu komplex und in der Handhabung für die Praxis als sehr kompliziert empfunden. So ist es schon vorgekommen, dass aufgrund der Kompliziertheit des Vergabeverfahrens von nationalen Vergabekammern generell die Hinzuziehung eines Fachanwaltes empfohlen wurde. Diese Erfahrungen aus der Praxis zeigen daher sehr deutlich die Notwendigkeit, die Auftragsvergaben zu vereinfachen und reibungsloser zu gestalten. Das Vergaberecht muss, um effizient zu sein, entbürokratisiert werden. Das Vergabeverfahren muss so ausgestaltet werden, dass es in der Regel für die Anwender in der Praxis ohne kostenintensive Beiziehung externer Experten umsetzbar ist.

2.1. Modernisierung der Verfahren

Frage 15: Meinen Sie, dass die Verfahren der derzeitigen Richtlinien den öffentlichen Auftraggebern die Erzielung bestmöglicher Auftragsvergabeergebnisse ermöglichen? Wenn nicht: Wie sollten die Verfahren verbessert werden, um die Verwaltungslasten und die Transaktionskosten zu senken, die Verfahrensdauer zu verkürzen und gleichzeitig zu garantieren, dass die öffentlichen Auftraggeber ein optimales Preis-Leistungs-Verhältnis erzielen?

Hierzu eine Anmerkung vorab: Die Ausführungen im Grünbuch (siehe Seite 16), die von der Annahme ausgehen, dass Public-Private-Partnership-Projekte zunehmen, können aus der Praxis heraus für den kommunalen Bereich nicht bestätigt werden.

Zur Frage: Die Wertung muss offener gehalten werden dürfen. Bis ins Detail vordefinierte Unter-Unter-Unterkriterien und Unter-Unter-Unter-Gewichtungen sorgen weder für Verständlichkeit noch taugen diese als Basis für eine faire und ganzheitlich betrachtete Angebotswertung. Die Vergabevorschriften bzw. auch die Ausformungen durch den EuGH haben definitiv einen zu hohen Detailierungsgrad erreicht.

In diesem Zusammenhang wird auch auf die Problematik der zu niedrigen Schwellenwerte (s. o. Frage 6) verwiesen sowie die Notwendigkeit der Fortentwicklung des EU-Vergaberechts zugunsten einer einfachen und kostengünstigen Gestaltung des Vergabeverfahrens (s. o. Frage 14) betont. Voraussetzung hierfür wären eine weniger strikte Formalisierung des Vergaberechts und entsprechend größere Entscheidungsspielräume für die öffentlichen Auftraggeber.

Die Bewerbungsfristen für Teilnahmewettbewerbe in nichtoffenen Verfahren und Verhandlungsverfahren gemäß Art. 38 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18/EG sollten deutlich verkürzt werden. Die Dauer der Verfahren ist mit regelmäßig mindestens drei Monaten sehr lange. Der Artikel sieht vor, dass die Frist bei einem nichtoffenen Verfahren mindestens 37 Tage für den Eingang der Anträge auf Teilnahme beträgt und sich hieran eine Angebotsfrist von 40 Tagen anschließt. Die Gesamtverfahrensdauer beträgt damit unter Berücksichtigung einer Wartefrist von mindestens zehn Tagen grundsätzlich mindestens 87 Tage. Eine Fristverkürzung ist im Moment nur unter den Voraussetzungen des Art. 38 Abs. 4, 5 bzw. 6 der Richtlinie 2004/18/EG möglich. Verkürzte Fristen würden insgesamt zur Beschleunigung der Verfahren ohne Qualitätseinbuße bei der Beschaffung führen.

Insgesamt wird empfohlen, in mehr Konstellationen das Verhandlungsverfahren zuzulassen.

Frage 16: *Können Sie sich andere Verfahrenstypen vorstellen, die in den derzeitigen Richtlinien nicht vorgesehen sind und die Ihrer Auffassung nach die Kosteneffizienz öffentlicher Auftragsvergabeverfahren erhöhen könnten?*

Viele Fälle der derzeitigen Regelungen kommen so gut wie nicht mehr vor, da der Anwendungsbereich in der Vergangenheit immer deutlicher eingeschränkt wurde (z. B. beim Verhandlungsverfahren und der Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb). Beschränkte Ausschreibungen mit Teilnahme-Wettbewerb erfordern mitunter höhere zeitliche und inhaltliche Aufwände als bei einer öffentlichen Ausschreibung.

Frage 17: *Sind Sie der Auffassung, dass die in der Richtlinie vorgesehenen Verfahren und Instrumentarien zur Erfüllung spezifischer Bedürfnisse und zur Erleichterung privater Beteiligungen mittels öffentlich-privater Partnerschaften (z. B. dynamisches Beschaffungssystem, wettbewerblicher Dialog, elektronische Auktionen, Wettbewerbe) in ihrer jetzigen Form beibehalten, geändert oder ggf. abgeschafft werden sollten?*

Es wird empfohlen, diese Verfahren zu vereinfachen, da die Vorgaben oftmals zu unübersichtlich bzw. zu stark reglementiert sind und daher die Anwendung zu selten realisierbar ist. Empfehlenswert wären weniger und praxisgerechtere Verfahrensarten mit bedarfsgerechter Anpassungsmöglichkeit.

Frage 18: *Würden Sie auf der Grundlage Ihrer Erfahrungen mit dem Rückgriff auf das beschleunigte Verfahren in den Jahren 2009 und 2010 eine allgemeine Einführung dieser Möglichkeit der Fristverkürzung unter bestimmten Umständen befürworten? Wäre dies Ihrer Meinung nach ohne eine Beeinträchtigung der Qualität der Angebote möglich?*

Zu Erfahrungen mit dem Rückgriff auf das beschleunigte Verfahren in den Jahren 2009 und 2010 liegen den Trägerverbänden der Bürogemeinschaft positive Rückmeldungen vor. Dadurch konnte den Verzögerungen, die komplexe und langwierige Verfahren mit sich bringen, entgegengewirkt werden. Diese Erleichterungen ebenso wie solche im Unterschwellenbereich sind ein gelungenes Beispiel dafür, Auftragsvergaben rascher und unkomplizierter abwickeln zu können, um die gewünschten Investitionswirkungen zeitnah herbeizuführen. Zugleich hat sich damit gezeigt, dass die Erleichterungen möglich waren, ohne das Wettbewerbsprinzip, die Transparenz und die Gleichbehandlung der Bieter zu verletzen. Eine generelle Fristenverkürzung erscheint daher sicherlich sinnvoll, zumal erfahrungsgemäß, unabhängig davon, wie lange die Angebotsfrist ist, die Angebote in den meisten Fällen erst am vorletzten oder letzten Tag der Frist eingehen. Die bisherige Möglichkeit einer Verlängerung im Einzelfall sollte dabei jedoch aufrechterhalten bleiben.

Frage 19: Würden Sie mehr Verhandlungen bei den öffentlichen Auftragsvergabeverfahren und/oder einen generellen Rückgriff auf Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung einer Ausschreibung befürworten?

Frage 20: Im letzteren Fall: Sollte diese Möglichkeit Ihrer Meinung nach für alle Arten von Aufträgen/öffentlichen Auftraggebern oder nur unter bestimmten Umständen bestehen?

Frage 21: Teilen Sie die Auffassung, dass ein genereller Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren bestimmte Risiken des Missbrauchs / der Diskriminierung in sich birgt? Wären Ihrer Meinung nach zusätzlich zu den in den Richtlinien für das Verhandlungsverfahren bereits vorgesehenen Schutzmaßnahmen zusätzliche Vorkehrungen zur Gewährleistung von Transparenz und Nichtdiskriminierung erforderlich, um den größeren Ermessensspielraum zu kompensieren? Wenn ja, wie könnten diese zusätzlichen Schutzmaßnahmen aussehen?

Antwort zu den Fragen 19 – 21 (Verhandlungsverfahren):

Eine Flexibilisierung und Entbürokratisierung der Vergabeverfahren wird ausdrücklich begrüßt. Mehr Verhandlungsmöglichkeiten bei öffentlichen Auftragsverfahren werden in der Praxis grundsätzlich befürwortet. Allerdings ist bei vermehrtem Ausbau des Verhandlungsverfahrens darauf zu achten, dass der öffentliche Auftraggeber auf „Augenhöhe“ verhandelt.

Frage 22: Halten Sie es für angemessen, vereinfachte Verfahren für die Beschaffung von gewerblichen Gütern und Dienstleistungen einzuführen? Wenn ja, welche Form der Vereinfachung würden Sie vorschlagen?

Ja, ein vereinfachtes Verfahren und damit ein flexiblerer Ansatz werden von den Verbänden für sinnvoll erachtet. Hier könnten z. B. kürzere Fristen, ein Verzicht auf verpflichtende Ausschreibung und eine Beschränkung auf Einholung von Vergleichsangeboten überlegt werden.

Vorschläge aus der Praxis für vereinfachte Verfahren sehen ein solches evtl. analog § 3 Abs. 6 VOL/A (Direktkauf), jedoch nur für bestimmte Produkte und Dienstleistungen bis zu einem vorgegebenen Auftragswert vor. Vereinfachte Verfahren wären möglich, wenn es in geeigneten Verfahren Standard-Leistungsbeschreibungskataloge geben würde, die sowohl von Seiten der Auftraggeber als auch der Auftragnehmer europaweit zu verstehen wären. Im Bereich der VOB ist dies mit den Leistungsverzeichnissen auf Basis der GAEB-Dateien (Gemeinsamer Ausschuss Elektronik im Bauwesen) schon weitgehend realisiert.

Ein vereinfachtes Verfahren bei allen Leistungen, denen kein Sicherheitsinteresse entgegensteht, wäre wünschenswert. Es sollte bis zu einer Auftragssumme von 100.000 € eine freihändige Vergabe ohne nähere Begründung zulässig sein. In diesen Fällen sollten lediglich Vergleichsangebote eingeholt werden, um den Wettbewerb herzustellen. Die Angebotsfrist sollte bei diesen gewerblichen Gütern und Dienstleistungen sehr kurz sein.

Frage 23: Würden Sie einen flexibleren Ansatz bei der Organisation und Abfolge der Prüfung anhand von Auswahl- und Zuschlagskriterien im Rahmen des Vergabeverfahrens befürworten? Wenn ja, sollte es Ihrer Auffassung nach möglich sein, die Zuschlagskriterien vor den Auswahlkriterien zu prüfen?

Ja, ein flexiblerer Ansatz bei der Reihenfolge der Prüfung im Rahmen des Vergabeverfahrens wird befürwortet. Dies würde in der Praxis für mehr Flexibilität sorgen, es sollte daher möglich sein, die Reihenfolge der Prüfung der Zuschlags- und Auswahlkriterien individuell festzulegen. Folglich sollte aus praktischen Gründen die Möglichkeit gegeben sein, die Zuschlagskriterien vor den Auswahlkriterien zu prüfen. Dies würde nicht nur eine erhebliche Zeitersparnis bedeuten, sondern auch die Kosten der Verfahren reduzieren. Außerdem führt die strenge Unterscheidung immer wieder zu Rechtsunsicherheiten,

was für beide Seiten misslich ist und überdies kann man sich oft trefflich darüber streiten, ob es jetzt ein pures Auswahl- oder ein Zuschlagskriterium ist. Die Prüfung der Auswahlkriterien sollte sich auf den Bieter beschränken, der den Zuschlag erhalten soll. Sollten sich bei den Auswahlkriterien für den Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, Zweifel auf tun, müssten die Auswahlkriterien für den Zweitplatzierten zwingend geprüft werden.

Besonders in den Fällen, in denen allein der Preis entscheidend ist, kann zügig eine Reihenfolge der Bieter hergestellt werden. Danach ist lediglich die Eignung des preisbesten Bieters zu prüfen. Nur wenn dieser ausscheidet, kommt es auf die Eignung des nächst preisbesten Bieters an. Damit kann die umfangreiche, aber weitgehend nutzlose Prüfung aller Bieter nach den Auswahlkriterien vermieden werden. Jedoch hat sich in der Praxis z. B. bei Schülerbeförderung im Bereich der Sonderschulen und bei Schulbuchausschreibung bewährt, dass zuerst die Auswahlkriterien und erst dann die Zuschlagskriterien überprüft werden. Daher wird dafür plädiert, den Auftraggeber die Möglichkeit zu eröffnen, je nach individueller Vergabe vorzugehen.

Frage 24: *Wäre es Ihrer Auffassung nach in Ausnahmefällen gerechtfertigt, den öffentlichen Auftraggebern in der Zuschlagsphase die Berücksichtigung von Kriterien zu gestatten, die den Bieter selbst betreffen? Wenn ja, in welchen Fällen, und welche zusätzlichen Schutzmaßnahmen wären Ihrer Meinung nach erforderlich, um Fairness und Objektivität der Zuschlagsentscheidung in einem solchen System zu garantieren?*

Ja, es wird die Möglichkeit der Berücksichtigung früherer Erfahrungen mit Bietern ausdrücklich begrüßt, dabei sollten positive wie negative Erfahrungen einbezogen werden können. Dies wäre in einigen Fällen zielführender und effektiver, denn die strikte Trennung in den Vergabeordnungen ist nicht unbedingt realitätsnah. Allerdings sollte hierzu keine Pflicht bestehen, da es auf den einzelnen zu vergebenden Auftrag ankommt, ob eine solche Berücksichtigung jeweils sinnvoll ist.

Auftraggebern könnte u. a. die Möglichkeit gegeben werden, einen Bieter für schlechte Leistungen und beispielsweise nicht fristgerecht erbrachte Leistungen kurzfristig zu sanktionieren. Evtl. könnten einzelne Bieter für einen bestimmten Zeitraum (z. B. zwei Verfahren) für den einen Auftraggeber „gesperrt“ werden, sollte dieser bei vergangenen Verfahren Schlechtleistungen erbracht haben. Bei andauernden Verfehlungen könnte eine entsprechend längere „Sperre“ erfolgen. Einer derartigen Sanktion muss natürlich eine vorherige objektive und nachprüfbare Dokumentation der bisherigen Verfehlungen des Bieters vorangehen.

Frage 25: *Sollte die Richtlinie ausdrücklich die Berücksichtigung früherer Erfahrungen mit einem oder mehreren Bietern gestatten? Wenn ja, welche Schutzmaßnahmen wären zur Verhinderung diskriminierender Praktiken erforderlich?*

Ja, die Berücksichtigung früherer Erfahrungen mit Bietern sollte die Richtlinie grundsätzlich gestatten. Diese Regelung würde den Mittelstand und insbesondere solche Vertreter des Mittelstandes, die qualitativ gute Arbeit geleistet haben und leisten, stärken.

Allerdings ist dabei zu unterscheiden, ob Erfahrungen mit Bietern auf der Stufe der Eignungsprüfung oder auf der Stufe der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots berücksichtigt werden sollen. Im Rahmen der Eignungsprüfung ist nach nationaler Rechtsprechung eine Berücksichtigung früherer Erfahrungen grundsätzlich gestattet. In der Richtlinie könnte eine entsprechende Klarstellung vorgenommen werden. Dagegen ist es nach derzeitiger Rechtslage unzulässig, Erfahrungen des Auftraggebers als Zuschlagskriterium zu verwenden. Dieser Grundsatz sollte nicht aufgegeben werden, da die Bewertung früherer Leistungen von Bietern schwer objektivierbar ist und neu gegründete Unternehmen benachteiligt werden. Als überprüfbares Zuschlagskriterium sind Erfahrungen mit Bietern daher nur bedingt geeignet.

Als Schutzmaßnahmen zur Verhinderung diskriminierender Praktiken müssten im Falle negativer Erfahrungen die Beanstandungen bei früheren Aufträgen klar und nachvollziehbar dokumentiert und begründet sein. Die Nachweisführung sollte durch das vier-Augenprinzip erfolgen. Positive Erfahrungen müssten während der Vertragslaufzeiten ebenfalls festgehalten werden und sei es nur mit einem Vermerk, der lauten könnte: „Während der gesamten Vertragslaufzeit gab es keine Beanstandungen.“ Auch könnten als Schutzmaßnahmen „Newcomer“-Klauseln in einer bestimmten Prozentzahl der Vergaben vorgesehen werden.

Frage 26: Frage zur Auftragsvergabe durch Betreiber von Versorgungsunternehmen

Zu dieser Fragenstellung geben wir keine Antwort ab.

2.2. Spezifische Instrumente für kleine öffentliche Auftraggeber

Frage 27: Sind Sie der Auffassung, dass das Regelwerk für die Vergabe öffentlicher Aufträge mit Blick auf die Bedürfnisse kleiner öffentlicher Auftraggeber insgesamt geeignet oder eher ungeeignet ist? Bitte erläutern Sie Ihre Antwort.

Frage 28: Wenn ja, würden Sie vereinfachte Vorschriften für die Vergabe von Aufträgen von relativ geringem Umfang durch die lokalen und regionalen Behörden befürworten? Wie sollten derart vereinfachte Regeln Ihrer Meinung nach aussehen?

Das komplexe Vergaberegelerwerk ist mit Blick auf die Bedürfnisse kleiner öffentlicher Auftraggeber eher ungeeignet. Zur Notwendigkeit der Vereinfachung des Vergabeverfahrens, siehe hierzu bereits die oben genannten Ausführungen zu den Fragen 6, 14 und 15, wonach generell unabhängig von der Größe des öffentlichen Auftraggebers sowie des Auftragsumfangs das Vergaberecht entbürokratisiert werden muss, um das eigentliche Ziel des Vergabeverfahrens – den wirtschaftlichen und sparsamen Einkauf von Liefer-, Bau- und Dienstleistungen für die öffentliche Hand in einem einfachen Verfahren - zu gewährleisten.

Allerdings sollten nicht noch weitere Unterscheidungen gemacht werden, die dann zu noch mehr Differenzierungen und weiteren Regelungen und damit zu einem Mehr an Bürokratie führen würden. Eher sollten die Anzahl der Vergabearten begrenzt werden und die Vergabeverfahren projektspezifisch anpassbar sein. Kleineren Auftraggebern würden schon weniger strenge Veröffentlichungspflichten und ein weniger formalisiertes Vergaberecht weiterhelfen.

Generell sollten die Schwellenwerte für europaweite Vergaben angehoben werden (siehe oben, Frage 6). Die kleinen öffentlichen Auftraggeber erreichen zwar manchmal hinsichtlich des Gesamtauftragswertes den Schwellenwert. Unter den einzelnen Losen, aus deren Addition der Gesamtauftragswert errechnet wird, befinden sich jedoch viele relativ geringwertige Lose, die dennoch (abgesehen von dem 20 %-Kontingent des § 2 Nr. 6 und 7 VgV) EU-weit ausgeschrieben werden müssen. Als besonders anschauliches Beispiel sei hier auf die Schülerbeförderung verwiesen, die z. B. behinderte Schüler aus dem Umland von zu Hause zur Schule und zurück bringt. Wenn 50 derartiger Fahrten ausgeschrieben werden, wird der EU-Schwellenwert deutlich überschritten. Dennoch bewegen sich die Auftragswerte der einzelnen Lose nur zwischen 5.000 und 20.000 € und sind somit nicht einmal für Unternehmen aus den benachbarten Bundesländern interessant. Anstelle der Regelungen des § 2 Nr. 6 und 7 VgV sollten generell Lose nur dann dem EU-Vergaberecht unterfallen, wenn sie einen Mindestauftragswert erreichen, der überhaupt erst auf ein grenzüberschreitendes Interesse hindeutet.

Eine Vereinfachung könnte also durch Definition des Schwellenwertes auf ein Los bezogen sowie weitere wertmäßige Staffelungen bei verschiedenen Vergabearten erreicht werden. Ein Ausgleich zur Erhöhung der Transparenz, z. B. bei nichtoffenen Verfahren/ Beschränkten Ausschreibungen, sollte nur

durch die anschließende Bekanntmachung vergebener Aufträge erfolgen. Eine vorherige Ankündigung erhöht den bürokratischen Aufwand und verlängert das Vergabeverfahren. Eine Besonderheit spielen dabei die Bauvergaben. Mit fortschreitenden Baufortschritt und damit verbundenen Unwägbarkeiten sollte aus wirtschaftlicher Sicht die grundsätzliche Möglichkeit einer Abweichung von Offenen Verfahren/ Öffentlicher Ausschreibung möglich sein, um einen Baustopp zu verhindern.

Frage 29: *Schafft das EuGH-Fallrecht, so wie in der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen erläutert, Ihrer Meinung nach ausreichende Rechtssicherheit für die Vergabe von Aufträgen unter den Richtlinienschwelldwerten? Oder sind zusätzliche Leitlinien, z. B. Anhaltspunkte für die Bestimmung eines grenzübergreifenden Interesses, bzw. sonstige EU-Initiativen erforderlich? In welchen Punkten würden Sie dies für relevant oder erforderlich halten?*

Das Fallrecht des Europäischen Gerichtshofes schafft ausreichende Rechtssicherheit, nach Auffassung der Trägerverbände der Bürogemeinschaft sind daher keine zusätzlichen Leitlinien im Unterschwellenbereich erforderlich. Das EU-Recht muss sich auf die Vergaben oberhalb der Schwellenwerte beschränken. Eine entsprechend klare Trennung zwischen EU-Vergaben und Vergaben im Unterschwellenbereich wäre Voraussetzung für die erforderliche Rechtssicherheit bei der praktischen Umsetzung.

Soweit die Kommission bei „kleinen Aufträgen, die unter den Schwellenwerten der Richtlinien“ liegen eine beklagte Rechtsunsicherheit anspricht, so sollte sie in einem ersten Schritt ihre „Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen“ (Mitteilung der Kommission vom 23. Juni 2006 – Abl. C-179/1 vom 1. August 2006), ersatzlos aufheben. Die darin anzutreffende Häufung unpräziser Formulierungen hat im Bereich unserer Städte, Märkte und Gemeinden nichts als Verwirrung verursacht. Die Kommission sollte sich stattdessen – wenn überhaupt – auf einige wenige Aussagen zur Transparenz und zur Nichtdiskriminierung bei Auftragsvergaben mit Binnenmarktrelevanz beschränken.

EU-Leitlinien für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte werden von den Trägerverbänden der Bürogemeinschaft daher für nicht erforderlich gehalten und folglich abgelehnt. Beispielsweise in Sachsen existieren bereits seit 2003 ein Sächsisches Vergabegesetz und eine darauf beruhende Vergabeverordnung für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte. Die beiden Sächsischen Kommunalen Landesverbände standen auch diesen Regelungen schon bei Erlass kritisch gegenüber und plädierten seitdem mehrfach – auch unter den Gesichtspunkten der Entbürokratisierung, Verwaltungsvereinfachung und des Standardabbaus – für eine Abschaffung, bisher allerdings erfolglos. Die bis dahin eingreifenden haushaltsrechtlichen Vorschriften waren aus Sicht der Verbände ausreichend, von daher sind EU-Leitlinien für den Unterschwellenbereich abzulehnen. Auch ein Primärrechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte wird abgelehnt.

Dem EU-Vergaberecht unterliegen alle öffentlichen Aufträge, von denen der europäische Gesetzgeber der Meinung ist, dass sie für Auftragnehmer aus anderen Mitgliedstaaten von Bedeutung sind. Alle übrigen öffentlichen Aufträge verbleiben in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Weder der EU-Vertrag noch die EuGH-Rechtsprechung gestatten es der Kommission, diese gesetzgeberische Entscheidung zu umgehen und unter Berufung auf den allgemeinen Transparenzgrundsatz „Grundanforderungen“ vorzuschreiben, die in ihrer Fülle den Charakter eines eigenständigen Vergaberechtsregimes für Aufträge außerhalb des Anwendungsbereichs der EU-Richtlinien erhalten. Unbestritten ist, dass es außerhalb der EU-Richtlinien keinen rechtsfreien Raum geben sollte. Dieser Bereich unterliegt jedoch der alleinigen Gestaltungshoheit des nationalen Gesetzgebers.

Problematisch scheint in diesem Zusammenhang die grenzüberschreitende Zugänglichkeit von Bewerbern bei Unterschwellenverfahren zu sein. Trotz Grenznahe bewarben sich bisher beispielsweise in der Landeshauptstadt Dresden fast keine Firmen aus der Tschechischen Republik bei Bauausschreibungen.

2.3. Öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit

Frage 30: Halten Sie es im Lichte der vorstehenden Ausführungen für nützlich, auf EU-Ebene legislative Regeln für den Anwendungsbereich und die Kriterien für eine öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit einzuführen?

Nein. Die Interkommunale Zusammenarbeit im Sinne von Kooperationen, an denen ausschließlich Kommunen beteiligt sind, unterfällt weder dem nationalen noch dem EU-Vergaberegime. Die Gründung von Unternehmen durch mehrere Kommunen ist nach dem deutschen wie nach dem bayerischen, baden-württembergischen und sächsischen Ordnungsrahmen ebenso ein Akt innerstaatlicher Organisation wie die Erfüllung öffentlicher Aufgaben/ Teilaufgaben durch vertragliche Ausgestaltung unter Kommunen. Eine so verstandene interkommunale Zusammenarbeit darf somit in der Überarbeitung der Vergaberichtlinien allenfalls in der Form Erwähnung finden, dass die Regelungen für sie keine Anwendung beanspruchen.

Die Trägerverbände der Bürogemeinschaft sehen die interkommunale Zusammenarbeit als Grundpfeiler der kommunalen Selbstverwaltung an und befürchten, dass durch das vorgelegte Grünbuch zum Vergaberecht erneut die interkommunale Zusammenarbeit aufgegriffen und die Überlegungen eher in Richtung Vergaberechtpflichtigkeit als Vergabefreiheit angestellt werden. Dabei wird gleichzeitig die Gefahr der Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung gesehen (Art. 4 Abs. 2 Vertrag über die Europäische Union). Insbesondere vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung in Europa wird die Zusammenarbeit zwischen Städten, Kreisen und Gemeinden immer wichtiger. Die interkommunale Zusammenarbeit ist eine bewusste Alternative zur Privatisierung öffentlicher Aufgaben und stellt eine hocheffiziente Möglichkeit der Kommunen dar, gegenüber ihren Bürgern ein breites Dienstleistungsspektrum in hoher Qualität und mit sozialverträglichen Gebühren in eigener Verantwortung ortsnahe vorzuhalten.

Die interkommunale Zusammenarbeit darf deshalb nicht durch zusätzliche Regelungen unnötig erschwert werden. Die Verbände sind schon immer der Auffassung gewesen, dass interkommunale Zusammenarbeit keine Beschaffung am Markt, sondern die Organisation kommunaler Aufgaben und Ausfluss der kommunalen Selbstverwaltung ist.

Sowohl der Europäische Gerichtshof als auch das Europäische Parlament haben sich zur ausschreibungsfreien Zusammenarbeit bereits in den letzten zwei Jahren dezidiert geäußert und insoweit Rechtssicherheit geschaffen (siehe dazu den Initiativbericht des Europäischen Parlaments mit dem Titel „Neue Entwicklungen im öffentlichen Auftragswesen“, 2009/2175(INI) vom 10. Mai 2010). Die Trägerverbände der Bürogemeinschaft sehen es daher kritisch, wenn auf EU-Ebene legislative Regeln für den Anwendungsbereich und die Kriterien für eine öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit eingeführt würden.

Die Einführung legislativer Regelungen für den Anwendungsbereich und die Kriterien für eine öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit auf EU-Ebene ist auch aus dem Grund nicht zweckmäßig, da zu befürchten ist, dass diese Form der Zusammenarbeit durch EU-weit gültige Formvorschriften, Kontrollmechanismen und Veröffentlichungsvorschriften weiter bürokratisiert und erschwert wird. Die Praxis hat gezeigt, dass EU-Vorschriften gerade in der formellen Umsetzung (z.B. durch vorgeschriebene EU-weit gültige Vordrucke) sowie durch die Komplexität der in den einzelnen Staaten zu berücksichtigenden Besonderheiten einen großen bürokratischen Aufwand bedeuten und dadurch Fehlerquellen geradezu produziert werden. Das Kerngebiet der öffentlichen Zusammenarbeit ist in der Bundesrepublik Deutschland bereits ausreichend im Gesetz zur kommunalen Zusammenarbeit geregelt. Auch für darüber hinaus gehende Formen der Zusammenarbeit im sogenannten Inhouse-Bereich sind durch die EU-Rechtsprechung bereits die notwendigen Regelungen klar festgelegt worden.

Die Verbände wenden sich nachdrücklich gegen eine Aushöhlung rein interkommunaler Kooperationen durch EU-Wettbewerbs- und Vergaberechtsvorgaben. Die örtliche Daseinsvorsorge hat eine zentrale Bedeutung für Gesellschaft, Wirtschaft und Bürger. Die Definitions- und Organisationshoheit für die

Aufgaben der Daseinsvorsorge liegt bei den Mitgliedsstaaten und ist auch von der Europäischen Union zu respektieren. Hierbei wird ausdrücklich auf das Daseinsvorsorge Protokoll Nr. 26 des Lissabon-Vertrags verwiesen.

Daher erteilen wir Forderungen eine eindeutige Absage, wonach eine interkommunale Kooperation nicht vergaberechtsfrei bei „marktgängigen Leistungen“ (wie z. B. der Abfallentsorgung) möglich sein soll. Würde man dieser Forderung Rechnung tragen, gäbe es so gut wie keine Bereiche, in denen von den Kommunen wahrgenommene Aufgaben nicht auch – zumindest was deren Durchführung angeht – von Privaten betrieben werden können. Es ist daher entscheidend, dass es bei allen rein interkommunalen Kooperationen ohne Beteiligung privater Dritter, die in Deutschland insbesondere in Form kommunaler Zweckverbände sowie in Form von öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen durchgeführt werden, gar keine vergaberechtspflichtigen Beschaffungen der Kommunen auf dem Markt vorliegen. Vielmehr handelt es sich hierbei um rein interne Aufgaben- und Zuständigkeitsverlagerungen innerhalb der kommunalen Verwaltungsebene. Mit diesen Kooperationsformen wird im besonderen Maße das europäische Subsidiaritätsprinzip gewahrt.

Aus Sicht der Verbände sind die im Wege der rein kommunalen Zusammenarbeit ohne Beteiligung privater Dritter nach den in Deutschland bestehenden Gesetzen über die kommunale Gemeinschaftsarbeit stattfindenden Kooperationsformen allesamt in einem funktionalen Sinne „In-House“ und damit vergaberechtsfrei.

Aus der Sicht der Praxis muss die Vergaberechtsfreiheit auch alle interkommunalen Kooperationen in Form von öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen erfassen. Öffentlich-rechtliche Vereinbarungen sind im Vergleich zu Zweckverbandsgründungen oder gemeinsamen kommunalen Gesellschaften häufig der einfachere Weg zur gemeinsamen kommunalen Aufgabenerfüllung. Daher kann es im Sinne der Entbürokratisierung nicht sachgerecht sein, nur institutionelle Einrichtungen der Kommunen dem Vergaberecht zu entziehen, öffentlich-rechtliche Vereinbarungen aber außen vor zu lassen. Es wird daher gefordert, dass alle Formen der rein interkommunalen Kooperation ohne Beteiligung privater Dritter ausdrücklich im EU-Recht dem Vergaberecht entzogen werden.

Gerade Europa braucht starke Kommunen, die auch in Zukunft in der Lage sind, ihre Aufgaben eigenverantwortlich sowie durch interkommunale Kooperationen zu erfüllen. Die Kommunen müssen selbst und eigenverantwortlich entscheiden können, ob sie ihre Aufgaben intern erbringen oder aber – nach vorheriger Ausschreibung – an private Dritte vergeben. Diese Entscheidungsfreiheit darf ihnen nicht durch die europäischen Wettbewerbs- und Vergaberechtsvorgaben genommen werden. Es werden die folgenden Beispiele erwähnt, die aus Sicht der Trägerverbände der Bürogemeinschaft vergaberechtsfrei bleiben sollen:

- a) Zwei Straßenbaulastträger tauschen für Winterdienst und Straßenreinigung einzelne Straßenstrecken durch Vereinbarung gegenseitig aus, um Leerfahrten der Fahrzeuge zu vermeiden. Sind die Strecken nicht gleich lang, so erfolgt im Ausnahmefall auch ein finanzieller Kostenausgleich.
- b) Zwei Straßenbaulastträger vermieten sich gegenseitig Fahrzeuge, die durch den Eigenbedarf nicht voll ausgelastet sind.
- c) Zwei Straßenbaulastträger nutzen im Winterdienst ihre Salzhallen gegenseitig - je nach örtlichem Bedarf oder vorhandener Menge.
- d) Zwei Landkreise oder Zweckverbände nutzen gegenseitig die Verbrennungsanlage der einen Seite und die Deponie der anderen Seite, wobei ebenfalls auch ein finanzieller Kostenausgleich erfolgt.
- e) Eine Gemeinde überträgt einer größeren benachbarten Gemeinde die Berechnung der Gehälter und der abzuführenden Steuern für das Personal.

- f) Zusammenarbeit von Gemeinden im Standesamtswesen, bei Bauhofleistungen, bei Einkauf und Beschaffung, bei Erstellung elektronischer Behördenwegweiser und gemeinsamer Formulare.
- g) Vertraglich vereinbarte Wasserlieferung von einer Gemeinde in das Gebiet einer anderen.
- h) Vertraglich übernommene Verpflichtung einer Gemeinde, das in einer anderen Gemeinde anfallende Abwasser zu übernehmen und in der eigenen Kläranlage zu reinigen.

Zusammenfassend ist zu fordern, dass alle Formen der kommunalen Zusammenarbeit vergaberechtsfrei bleiben müssen, unabhängig von der Größe des Zweckverbandes, der Zweckvereinbarung oder des Auftrags und unabhängig von der Frage, ob öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich. Die kommunale Zusammenarbeit im Vereinbarungswege mit einer anderen Kommune verfolgt meistens drei Ziele:

- Die Aufgabe soll insgesamt rationeller durchgeführt werden,
- die übertragende Kommune erspart sich unwirtschaftliche Aufwendungen,
- die übernehmende Kommune kann dadurch vorhandene Einrichtungen, die ohnehin für die Erfüllung eigener Aufgaben gebraucht werden, besser auslasten.

Wenn diese drei Voraussetzungen vorliegen, sollte auch bei privatrechtlichen Gestaltungsformen das Vergaberecht nicht zur Anwendung kommen.

Zusammenfassend verweisen wir mit Nachdruck auf die Ansicht der Trägerverbände, dass alle Formen öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit zumindest dann, wenn ausschließlich Kommunen oder kommunale Verbände beteiligt sind, den Regeln des Binnenmarkts und insbesondere den Regeln des Vergaberechts **nicht** unterworfen sind, da es hier stets um Fragen der innerstaatlichen Organisation eines EU-Mitgliedstaats im Rahmen einer gesetzlichen Aufgabenübertragung auf die kommunale Ebene geht und nicht um ein Tätig werden auf dem Markt. Dabei ist es unerheblich, ob diese Zusammenarbeit eine Aufgabenübertragung beinhaltet oder lediglich einen Leistungsaustausch, und ob die spezielle Vertragsform einer Zweckvereinbarung nach dem Gesetz über die Kommunale Zusammenarbeit, eines schlichten koordinationsrechtlichen öffentlichen Vertrags nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz oder eines synallagmatischen zivilrechtlichen Vertragsverhältnisses gewählt wird.

Die Entscheidungsfreiheit der Kommunen, ihre Bedarfe selbst mit eigenen Ressourcen - auch in Zusammenarbeit mit anderen Kommunen - zu erfüllen, wird durch Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz in Form der Kooperationshoheit und Organisationshoheit verfassungsrechtlich geschützt. Dieser wesentliche Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungshoheit und die damit verbundenen Handlungs- und Gestaltungsspielräume der Kommunen dürfen nicht durch das Vergaberecht beschränkt werden.

Frage 31: *Sind Sie der Meinung, dass ein Konzept mit bestimmten gemeinsamen Kriterien für bislang ausgenommene Formen der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit entwickelt werden sollte? Was wären Ihrer Auffassung nach die wesentlichen Bestandteile eines solchen Konzepts?*

Siehe hierzu die Ausführungen zu Frage 30.

Frage 32: *Oder würden Sie für verschiedene Formen der Zusammenarbeit spezifische Bestimmungen im Sinne des EuGH-Fallrechts bevorzugen (z. B. „In-house“- und horizontale Zusammenarbeit)? Wenn ja, bitte erläutern Sie die Gründe dafür und um welche Bestimmungen es sich handeln sollte?*

Nein. Hierzu verweisen wir auf den Inhalt des mit großer Mehrheit vom Europäischen Parlament verabschiedeten Initiativberichts mit dem Titel „Neue Entwicklungen im öffentlichen Auftragswesen“, 2009/2175(INI) vom 10. Mai 2010.

Frage 33: *Sollten die EU-Regeln auch einen Zuständigkeitstransfer abdecken? Bitte erläutern Sie die Gründe.*

Nein, einer Regelung bedarf es hier nicht. Die von der Kommission vorgenommene künstliche Unterscheidung zwischen delegierender und mandatierender Aufgabenübertragung wurde vom Europäischen Gerichtshof nie bestätigt.

2.4. Angemessene Instrumentarien für die Zusammenführung der Nachfrage/ gemeinsame Auftragsvergabe

Frage 34: *Befürworten Sie generell eine stärkere Zusammenführung der Nachfrage/ eine umfangreichere gemeinsame Auftragsvergabe? Was sind Ihrer Auffassung nach die Vor- bzw. Nachteile?*

Ja, jedoch nur auf freiwilliger Basis. Vorteile einer Zusammenführung der Nachfrage wären die erzielbaren Mengenrabatte. Hier könnten auf dem Gebiet der gemeinsamen Beschaffungen z. B. in Form von Einkaufsgemeinschaften für Kommunen Einsparpotentiale erschlossen werden. Dagegen sprechen jedoch die unterschiedlichen individuellen Bedürfnisse und örtlichen Gegebenheiten sowie der hohe Koordinierungsaufwand zwischen den Auftraggebern, der mögliche Vorteile der gemeinsamen Beschaffung wieder aufzehrt. Auch befinden sich die Haushaltsplanungen bei verschiedenen Auftraggebern oft in unterschiedlichen Stadien, was zu Abstimmungsproblemen führen kann.

Frage 35: *Bestehen Ihrer Meinung nach Hindernisse für eine wirksame Zusammenführung der Nachfrage/ gemeinsame Auftragsvergabe? Glauben Sie, dass die Instrumente dieser Richtlinien, die eine Zusammenführung der Nachfrage vorsehen (zentrale Beschaffungsstelle, Rahmenverträge) gut funktionieren und ausreichend sind? Wenn nicht, wie sollten diese Instrumente geändert werden? Welche anderen Instrumente oder Bestimmungen sind Ihrer Meinung nach erforderlich?*

Im kommunalen Bereich werden keine Hindernisse gesehen, was das EU-Recht anbelangt. Ein Hindernis liegt gegebenenfalls im deutschen Haushaltsrecht.

Frage 36: *Glauben Sie, dass eine stärkere Zusammenführung der Nachfrage/ eine umfangreichere gemeinsame Auftragsvergabe Risiken im Sinne der Wettbewerbsbeschränkung oder eines verringerten Zugangs zu öffentlichen Aufträgen seitens der KMU beinhaltet? Wenn ja, wie könnten mögliche Risiken abgeschwächt werden?*

Die Gefahr besteht durchaus. Die Risiken können durch verstärkte Anwendung der vorrangig vorgeschriebenen Losbildung abgeschwächt werden.

Frage 37: *Glauben Sie, dass die gemeinsame Auftragsvergabe für einige bestimmte Produktbereiche besser geeignet ist als für andere? Wenn ja, nennen Sie bitte diese Bereiche und die Gründe dafür.*

Dies könnte z. B. im Bereich der Rahmenverträge für IT (Standardprodukte), Büromaterial, Telefongtarife und Internetverbindungen der Fall sein. Dezentrale Besonderheiten (z.B. im ländlichen Raum) könnten die Vorteile jedoch wieder mindern.

Frage 38: Halten Sie die grenzübergreifende gemeinsame Auftragsvergabe für problematisch (z. B. in Bezug auf die anwendbaren Rechtsvorschriften und Überprüfungsverfahren)? Denken Sie insbesondere, dass Ihre nationalen Rechtsvorschriften es gestatten würden, dass ein öffentlicher Auftraggeber einem Überprüfungsverfahren in einem anderen Mitgliedstaat unterworfen werden kann?

Ja, was die erste Teilfrage anbetrifft.

2.5. Bedenken im Hinblick auf die Auftragsausführung

Frage 39: Sollten die EU-Richtlinien für das öffentliche Auftragswesen die Frage wesentlicher Änderungen eines Auftrags, der nach wie vor in Kraft ist, regeln? Wenn ja, welche Faktoren würden Sie für eine Klarstellung vorschlagen?

Hierzu wird zum einen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes verwiesen. Es muss zum anderen zwischen den Interessen der bestehenden Vertragspartner (Auftraggeber und Auftragnehmer) und den anderen Marktteilnehmern gut abgewogen werden. Je mehr sich die Bedarfslage (das Leistungsprofil) vom ursprünglichen Auftrag entfernt, desto eher muss der Gesamtmarkt einbezogen werden. Dennoch sollten für existente Verträge im abgesteckten Rahmen ein „Change-Management“ ausdrücklich zugelassen werden. Alles andere wäre praxisfremd. Auf die Möglichkeit in den Urverträgen z.B. durch Rahmenvertragsregelungen etwaige Änderungsoptionen bereits zu regeln, wird ausdrücklich hingewiesen.

Frage 40: Wenn infolge der Änderung einer oder mehrerer wesentlicher Bedingungen ein neues Vergabeverfahren organisiert werden muss, wäre dann der Rückgriff auf ein flexibleres Verfahren gerechtfertigt? Um welches Verfahren könnte es sich handeln?

Vorstellbar wäre ein verkürztes Verfahren, das unter den ursprünglichen Bietern ausgetragen wird, bzw. in das nur die ursprünglichen Bieter mit einbezogen werden. Dies würde für alle Beteiligten den Aufwand verringern und das Verfahren wesentlich abkürzen. Letztendlich würden auf allen Seiten Kosten gespart. Dennoch wäre der Wettbewerb gegeben. Für diese Fälle sollten vereinfachende Regelungen (z.B. beschleunigtes nichtoffenes Verfahren oder Verhandlungsverfahren) gelten, da aufgrund der Unvorhersehbarkeit diese Ausschreibungsprojekte nicht so zeitintensiv vorbereitet werden können, wie geplante Maßnahmen.

Frage 41: Haben EU-Vorschriften zu Änderungen im Zusammenhang mit der Vertragsausführung Ihrer Meinung nach einen Mehrwert? Wenn ja, wie sähe er aus? Sollten EU-Vorschriften insbesondere die ausdrückliche Verpflichtung oder das Recht der öffentlichen Auftraggeber in Bezug auf einen Bieterwechsel/eine Auftragsbeendigung unter bestimmten Umständen festschreiben? Wenn ja, in welchen Fällen? Sollten die EU-Vorschriften zudem spezifische Verfahren für die Art und Weise vorsehen, wie die neuen Bieter ausgewählt werden müssen/können?

Bei maßgeblichen Änderungen auf Bieterseite sollte der Auftraggeber zur Auftragsbeendigung berechtigt sein. Eine Pflicht zur Auftragsbeendigung wird nur bei entsprechender Marktrelevanz oder wirtschaftlichem Nachteil des Auftraggebers gesehen. Auch in diesen Fällen sollte (wie bei Frage 40 erläutert) ein vereinfachtes Verfahren eine schnelle Lösung ermöglichen.

Von einer ausdrücklichen Verpflichtung sollte abgesehen werden, da auf die Umstände des Einzelfalles dann nicht mehr flexibel reagiert werden könnte. Ein Recht des Auftraggebers zu Bieterwechsel/ Auftragsbeendigung, wäre sinnvoll und praxisnah. Das Recht zur Auftragsbeendigung sollte zum Beispiel den Auftraggebern immer dann zur Verfügung stehen, wenn die praktische Ausführung des Auftrages gefährdet erscheint. Im Weiteren gelten hier die zivilrechtlichen Regelungen über Leistungsstörungen.

Die in der Fußnote 61 auf Seite 29 des Grünbuchs vorgestellten Alternativen, entweder den Zweitplatzierten mit der Auftragsausführung zu betrauen oder ein Verfahren mit den Bieter, die ursprünglich am Verfahren teilgenommen haben zu eröffnen, wird für sinnvoll, zielführend und praxistauglich erachtet. Dabei wäre der Variante der Vergabe des Auftrags an den Zweitplatzierten der Vorzug zu geben. Auch diese Variante erscheint praxistauglich. Für alle Varianten gilt, dass sie lediglich Optionen sind, die dem öffentlichen Auftraggeber zur Verfügung stehen und er im individuellen Fall entscheiden kann, was für ihn die beste Lösung ist.

Frage 42: *Sollten die EU-Richtlinien auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens den Mitgliedstaaten vorschreiben, in ihren Bestimmungen das Recht auf Auftragsbeendigung vorzusehen, wenn Aufträge in Verstoß gegen die Vergabevorschriften vergeben wurden?*

Nein, dies muss den Mitgliedstaaten überlassen bleiben.

Frage 43: *Sollten Ihrer Auffassung nach bestimmte Aspekte der Auftragsausführung – und wenn ja, welche – auf EU-Ebene reguliert werden? Bitte erläutern Sie dies.*

Nein. Die nationalen Aspekte sind zu unterschiedlich, um sie ohne inhaltlichen Verlust vereinheitlichen zu können. Wenn EU-weit einzelne Aspekte geregelt würden und im Übrigen nationale Regelungen weiterhin möglich wären, wäre dies überflüssig, da sich de facto keine Änderung ergäbe.

Frage 44: *Sollten die öffentlichen Auftraggeber Ihrer Auffassung nach mehr Möglichkeiten für eine Beeinflussung der Vergabe von Unteraufträgen durch den erfolgreichen Bieter haben? Wenn ja, welche alternativen Instrumente würden Sie vorschlagen?*

Die Vergabe von Unteraufträgen könnte als Option für den öffentlichen Auftraggeber zu einem bestimmten Prozentsatz möglich bzw. ein Selbstausschreibungsgebot zu einem gewissen Prozentsatz vorgeschrieben sein. Die Motivation der Unternehmen zu einer guten Vertragserfüllung ist größer, wenn das direkt beauftragte Unternehmen den Vertrag zumindest zu einem Teil selbst erfüllt.

3. Bessere Zugänglichkeit des europäischen Beschaffungsmarktes

Frage 45: *Ermöglichen die derzeitigen Vergaberichtlinien es den Wirtschaftsteilnehmern Ihrer Ansicht nach, die Möglichkeiten der öffentlichen Auftragsvergabe im Binnenmarkt in vollem Umfang zu nutzen? Falls nein: Welche Bestimmungen sind Ihrer Auffassung nach nicht gut auf den Bedarf der Wirtschaftsteilnehmer abgestimmt und warum?*

Nein, die Anforderungen an Eignungsnachweise sind ungenügend geregelt, damit verbunden auch die Kenntnis von ausländischen Zertifikaten. Die technischen Standards sind teilweise innerhalb Europas inhomogen und der Zugang ausländischer Bieter zu Vergabeplattformen ist zu umständlich.

Frage 46: *Sind Vergaberegeln und Vergabepolitik der EU Ihrer Ansicht nach bereits ausreichend KMU-freundlich? Oder sollten Bestimmungen der Richtlinie überarbeitet oder zusätzliche Bestimmungen aufgenommen werden, um die KMU-Beteiligung an öffentlichen Ausschreibungen zu fördern? Führen Sie Ihre Antwort bitte näher aus.*

Hier sehen wir grundsätzlich keinen Verbesserungsbedarf, die Vergaberegeln sind bereits ausreichend KMU-freundlich. Neue Regelungen würden nur zu mehr Verwaltungsaufwand führen.

Frage 47: Sollten einige Maßnahmen des Verhaltenskodex wie die Unterteilung in Lose den Auftraggebern (vorbehaltlich bestimmter Einschränkungen) verpflichtend vorgeschrieben werden?

Nein, dies sollten die Auftraggeber selber entscheiden können.

Frage 48: Finden Sie, dass die Bestimmungen über die Auswahl des Bieters den KMU einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand verursachen? Falls ja, wie könnten diese Bestimmungen gelockert werden, ohne dass die Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und einer qualitativ hochwertigen Vertragsdurchführung in Gefahr gebracht werden?

Die aktuellen Regelungen berücksichtigen die Aufwände der KMU bereits im angemessenen Rahmen. Der Verzicht auf Nachweise zu Gunsten von Eigenerklärungen kann in einigen Fällen den Verwaltungsaufwand auf das Notwendigste begrenzen. Dennoch kann man nicht auf alle Nachweise verzichten, bzw. deren Vorlage auf einen späteren Zeitpunkt verlagern. Der Vergabestelle muss sofort nach Öffnung der Angebote die Feststellung der Bieterreignung und die vollständige Wertung der Angebote ermöglicht werden.

Frage 49: Befürworten Sie eine Lösung, bei der nur die in die engere Auswahl gekommenen Bewerber/erfolgreichen Bieter Nachweise liefern müssen?

Ja. Dies ist bereits jetzt gängige Praxis. Es ist ausreichend, wenn das Unternehmen, das den Zuschlag erhalten soll, alle Nachweise vorlegt, wie z. B. bei standardisierten Nachweisen (z.B. Haftpflichtversicherung), deren ausschließliches Vorhandensein in die Wertung einfließt. Bei Belegen (z.B. Referenzen oder Produktbeschreibungen), die inhaltlich komplex zur Bieterreignung oder Angebotsbewertung geprüft werden müssen, ist jedoch die Vorlage bereits bei Angebotsabgabe unverzichtbar.

Frage 50: Sind Eigenerklärungen Ihrer Ansicht nach ein geeigneter Weg, um die Verwaltungslasten aufgrund der Nachweise zu den Auswahlkriterien zu verringern oder reichen sie nicht aus, um Bescheinigungen zu ersetzen? In Bezug auf welche Themen sind Eigenerklärungen (insbesondere Angaben zum Unternehmen selbst) geeignet und in Bezug auf welche nicht?

Eigenerklärungen sind geeignet, um die Verwaltungslasten sowohl für den Bieter als auch die ausschreibende Stelle zu verringern. Allerdings sollte es bei dem Grundsatz bleiben, dass zumindest von den in die engere Wahl kommenden Bietern Bescheinigungen bzw. Nachweise für die in Eigenerklärungen gemachten Angaben gefordert werden können. Es sollte im Ermessen des Auftraggebers liegen, Eigenerklärungen genügen zu lassen. In Betracht kommen Fälle, bei denen an der Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Fachkunde eines Bieters kein Zweifel besteht und ein Nachweis der Eigenerklärung bloße Förmerei wäre. Eigenerklärungen erscheinen bezüglich der in Art. 45 bis Art. 48 der Richtlinie 2004/18/EG aufgeführten Angaben geeignet.

Bei Angaben zum Führungszeugnis oder Gewerbezentralregister sind Eigenerklärungen jedoch unzureichend, zur abschließenden Beurteilung der gewerberechtlichen Voraussetzungen, der Zahlung von Steuern und Abgaben und der Mitgliedschaft in der Berufsgenossenschaft sowie bei Sicherheitsanforderungen (z. B. bei Brandschutz, Bewachung) sind sie auch nicht geeignet.

Frage 51: Stellen Ihrer Ansicht nach übertrieben strenge Anforderungen an den Umsatz als Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit ein Problem für KMU dar? Sollten in den EU-Vorschriften bestimmte Höchstquoten festgelegt werden, um die Verhältnismäßigkeit der Auswahlkriterien sicherzustellen (darf beispielsweise der geforderte Umsatz ein bestimmtes Vielfaches des Vertragswerts nicht überschreiten)? Würden Sie andere Instrumente vorschlagen, um sicherzustellen, dass die Auswahlkriterien im Hinblick auf Vertragswert und Vertragsgegenstand verhältnismäßig sind?

Hier wird keine Notwendigkeit für eine Regulierung gesehen. Ob eine für alle Auftragsvolumina passende Höchstquote sinnvoll festgelegt werden kann ist fraglich.

Frage 52: Was sind die Vor- und Nachteile der Option, dass die Mitgliedstaaten ihren öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit geben bzw. diese dazu verpflichten, vom erfolgreichen Bieter zu verlangen, dass er einen bestimmten Anteil des Hauptvertrags an Dritte vergibt?

Diese Verpflichtung wird für nicht erfolgversprechend gehalten und daher abgelehnt. Eine solche Verpflichtung würde zu einer Verteuerung des Auftrages führen. Der Bieter müsste sich bereits im Vorfeld auf einen Unterauftragnehmer festlegen, um den Auftrag exakt kalkulieren zu können. Würde er das nicht tun, wäre der Auftrag schlecht kalkulierbar, da er nicht weiß, ob sein geschätzter Ansatz den tatsächlich dann anfallenden Kosten entspricht. Um exakt kalkulieren zu können, benötigt er im Vorfeld die Kalkulation bzw. den Kostenansatz des Subunternehmers.

3.2. Gewährleistung eines fairen und wirksamen Wettbewerbs

Frage 53: Sind Sie der Ansicht, dass das öffentliche Beschaffungswesen bedeutende Auswirkungen auf die Marktstrukturen haben kann und die Auftraggeber ihre Beschaffungsstrategien, sofern möglich, anpassen sollten, um wettbewerbswidrige Marktstrukturen zu bekämpfen?

Faktisch ist zunehmend festzustellen, dass Hersteller (z. B. im IT-Bereich) nur noch handverlesenen Lieferanten die Teilnahme an Ausschreibungen ermöglichen. Die Ausschreibungen noch marken- und systemneutral zu gestalten wäre ein Weg, dem entgegen zu wirken. Jedoch sollte den Herstellern auch marktrechtlich die Monopolisierung der Märkte (durch Verbote von Gebietsschutz, Projektschutz und vergleichbaren Angebotseinschränkungen) untersagt werden.

Frage 54: Finden Sie, dass Vergaberegeln und Vergabepolitik der EU (fakultative) Instrumente zur Förderung wettbewerbsfreundlicher Beschaffungsstrategien vorsehen sollten? Falls ja, welche Instrumente würden Sie vorschlagen?

Der im Grünbuch genannte Vorschlag, im Fall des Aufzwingens ungünstiger Verträge durch beherrschende Lieferanten, Höchstpreise vorzugeben, über deren Volumen keine Auftragsvergabe erfolgt, könnte sinnvoll und praxisnah sein.

Frage 55: Sind Sie der Ansicht, dass vor dem Hintergrund spezifische Instrumente oder Initiativen benötigt werden, um Bieter aus anderen Mitgliedstaaten zur Teilnahme zu ermutigen? Falls ja, welche?

Nein, denn das grenzüberschreitende Denken ist dem Grund nach bereits vorhanden. Hinderlich sind eher die örtlichen, nationalen Regelungen und Gesetze und ihre Ausflüsse (z.B. Haftungsfragen) und der Mangel an Know-how der Unternehmen bezüglich der örtlichen Gegebenheiten.

Frage 56: Denken Sie, dass die gegenseitige Anerkennung von Bescheinigungen verbessert werden muss? Befürworten Sie die Schaffung eines europäischen Vorprüfungssystems?

Ja, die Vergleichbarkeit und Gleichwertigkeit und deren Überprüfung wird allzu oft auf die unterste lokale Ebene (Sachbearbeiter Vergabestelle bzw. Mitarbeiter des öffentlichen Auftraggebers) abgewälzt. Daher wäre die Schaffung eines EU-Zertifikates sinnvoll. Schwierigkeiten bei der Umsetzung, da bereits ein einflussreicher "Markt" an Zertifizierenden vorhanden sein dürfte, wären hierbei billigend in Kauf zu nehmen. Ein europäisches Vorprüfungssystem sollte allerdings tatsächlich geeignet sein, zur Verfahrensvereinfachung und Zeitersparnis beizutragen.

Frage 57: Was schlagen Sie vor, um Sprachbarrieren zu überwinden? Sollten die öffentlichen Auftraggeber Ihrer Ansicht nach dazu verpflichtet sein, die Leistungsbeschreibung für Aufträge mit hohem Vertragswert in einer zweiten Sprache zu verfassen bzw. in einer Fremdsprache verfasste Angebote zu akzeptieren?

Nein. Eine Verpflichtung, dass öffentliche Auftraggeber Leistungsbeschreibungen mehrsprachig verfassen müssen bzw. fremdsprachige Angebote akzeptieren müssen, wird abgelehnt. Der Aufwand für Übersetzungen wäre zu groß. Grundsätzlich muss sichergestellt werden, dass die Vergabe auf ihren Kernbereich, sparsamer und wirtschaftlicher Einkauf durch die öffentliche Hand, konzentriert bleibt. Soweit die geringe Quote von Bietern aus anderen Mitgliedstaaten beklagt wird, wird bezweifelt, dass dieser Umstand durch die Schaffung weiterer Anforderungen an die öffentlichen Auftraggeber beseitigt werden könnte. Angesprochene Maßnahmen wie die Verpflichtung zur Mehrsprachigkeit bei bestimmten Aufträgen mit hohem Auftragswert laufen der wiederholt angemahnten Vereinfachung der Vergabeverfahren zuwider und werden daher als kontraproduktiv angesehen. Im Bereich der Kommunen kann ein mehrsprachiges Angebot nicht bereitgestellt werden. Grenzüberschreitend interessierten Bietern bei Aufträgen mit hohem Auftragswert muss es zumutbar sein, ggf. selbst für entsprechende Übersetzungen zu sorgen.

Frage 58: Welche Instrumente der Beschaffungspolitik könnten das Phänomen beherrschender Lieferanten vermeiden helfen? Wie könnten die öffentlichen Auftraggeber besser vor beherrschenden Lieferanten geschützt werden?

Frage 59: Sind Sie der Ansicht, dass die EU-Bestimmungen für die öffentliche Auftragsvergabe stärkere Sicherheitsvorkehrungen gegen wettbewerbswidriges Verhalten in Ausschreibungsverfahren enthalten sollten? Falls ja, welche neuen Instrumente/Bestimmungen würden Sie vorschlagen?

Um unzulässige Absprachen zwischen den Marktteilnehmern zu vermeiden, könnte die Vergabe von Unteraufträgen auf einen bestimmten Prozentsatz beschränkt werden.

3.3. Vergabe im Falle nicht vorhandenen Wettbewerbs/ bei Vorhandensein von Ausschließlichkeitsrechten

Frage 60: Kann die Erteilung von Ausschließlichkeitsrechten Ihrer Ansicht nach den fairen Wettbewerb auf den Beschaffungsmärkten in Gefahr bringen?

Ja, allerdings ist dies nicht die Regel. Es handelt sich hier ohnehin um kein vergaberechtliches Problem, da diese Gefahr auch in anderen Bereichen besteht.

Frage 61: Falls ja, welche Instrumente würden Sie vorschlagen, um solche Risiken zu mindern bzw. einen fairen Wettbewerb sicherzustellen? Sollten die EU-Beschaffungsregeln Ihrer Ansicht nach zulassen, dass Aufträge ohne Vergabeverfahren aufgrund von Ausschließlichkeitsrechten vergeben werden, sofern das betreffende Ausschließlichkeitsrecht selbst in einem transparenten Wettbewerbsverfahren erteilt wurde?

Es sollte von Seiten der EU-Kommission eine regelmäßig aktualisierte Übersicht betreffender Güter, die nachgewiesener Maßen nur von bestimmten Produzenten hergestellt werden (können), bereit gestellt werden. Die Vergabe von Aufträgen ohne Vergabeverfahren aufgrund von Ausschließlichkeitsrechten darf nur erfolgen, sofern das Ausschließlichkeitsrecht selbst in einem transparenten Wettbewerbsverfahren realisiert wurde.

4. Die öffentliche Auftragsvergabe als Strategische Antwort auf neue Herausforderungen

4.1. „Beschaffungstechnik“ – Erreichung der Ziele von Europa 2020

Frage 62: Sind Sie der Auffassung, dass die Vorschriften für technische Spezifikationen es ermöglichen, Überlegungen zu anderen politischen Zielsetzungen in ausreichendem Maße zu berücksichtigen?

Die Einführung „vergabefremder“ Kriterien schränkt den Wettbewerb ein, denn je mehr Anforderungen an die Bieter gestellt werden, desto weniger können sich am Vergabeverfahren beteiligen. „Vergabefremde“ Kriterien dürfen grundsätzlich nicht auf verpflichtender Basis in den Beschaffungsvorgang mit einbezogen werden. Dies darf für den öffentlichen Auftraggeber stets nur eine freiwillige Option sein, um seine Dispositionsfreiheit zu erhalten. Es muss in der Entscheidungsfreiheit der beschaffenden Stelle liegen, auf was es ihr bei der konkreten Vergabe ankommt und ob sie diese Ziele z. B. durch K.o.-Vorgaben in der Leistungsbeschreibung herbeiführen oder verschieden gewichtete Zuschlagskriterien anwenden möchte. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit im öffentlichen Auftragswesen muss dabei immer gewahrt werden. Die Kommission sollte in diesem Zusammenhang sicherstellen, dass bei der Evaluierung und Reform der Vergaberichtlinien die Zusammenarbeit der verschiedenen, für die „vergabefremden“ Politiken verantwortlichen Generaldirektionen von der federführenden GD Binnenmarkt koordiniert wird.

Die verpflichtende Vorgabe der Berücksichtigung bestimmter „vergabefremder“ Kriterien wird daher entschieden abgelehnt. In diesem Zusammenhang haben sich die Sächsischen Kommunalen Spitzenverbände im Freistaat Sachsen mehrfach erfolgreich gegen Entwürfe von Landesvergabegesetzen gewehrt, die u. a. zwingende Tariftreueklauseln beinhalteten. Das Vergaberecht sollte sich stattdessen auf die Zielsetzung eines wirtschaftlichen und sparsamen Einkaufs von Gütern und Waren beschränken und dazu produkt-, eignungs- und leistungsbezogen ausgestaltet werden. Darüber hinausgehende ökologische, soziale und sonstige politischen Ziele sollten auf anderen Ebenen verfolgt werden. Eine Befrachtung mit „vergabefremden“ Kriterien führt jedenfalls zu höherem Aufwand sowohl auf Seiten des öffentlichen Auftraggebers bei der Überprüfung als auch auf Seiten des Auftragnehmers bezüglich der Dokumentationspflichten. Außerdem wird die erforderliche Prüfung und Kontrolle des Vorliegens derartiger „vergabefremder“ Belange die Vergabestellen oft überfordern.

Frage 63: Glauben Sie, dass die Möglichkeit zur Festlegung technischer Spezifikationen in Form von Leistungs- bzw. Funktionsanforderungen die öffentlichen Auftraggeber in die Lage versetzen könnte, ihren strategischen Bedürfnissen besser Rechnung zu tragen als durch die Festlegung strenger detaillierter technischer Anforderungen? Falls ja, würden Sie es befürworten, Leistungs- bzw. Funktionsanforderungen unter bestimmten Bedingungen verbindlich vorzuschreiben?

Grundsätzlich sollte das Vergabeverfahren nicht durch politische Zielsetzungen überfrachtet werden. Die Einbeziehung „vergabefremder“ Kriterien in den Beschaffungsvorgang sollte für die öffentlichen Auftraggeber stets nur eine freiwillige Option sein. Es wird hierzu ausdrücklich auf die hierzu bereits in der Stellungnahme der Bayerischen Kommunalen Spitzenverbände zur Konsultation der Kommission zur Binnenmarktakte ergangenen Ausführungen vom 28. Februar 2011 Bezug genommen.

Frage 64: Glauben Sie, dass die öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeiten nach Artikel 23 der Richtlinie 2004/18 hinsichtlich der Barrierefreiheit für Behinderte oder der Konzeption für alle Benutzer hinreichend nutzen? Falls nein, was ist zu tun?

Frage 65: Eignen sich einige der in den derzeitigen Richtlinien vorgesehenen Verfahren (wettbewerblicher Dialog, Wettbewerbe) Ihrer Auffassung nach besonders gut zur Berücksichtigung der Umwelt-, Sozial-, Barrierefreiheits- und Innovationspolitik?

Die derzeitigen Regelungen bieten genügend Möglichkeiten, zur Berücksichtigung dieser Politiken, weitere Verfahren sind nicht erforderlich.

Frage 66: *Welche Änderungen würden Sie an den in den derzeitigen Richtlinien vorgesehenen Verfahren vorschlagen, um die oben genannten politischen Ziele weitestmöglich zu berücksichtigen und gleichzeitig die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Transparenz zu wahren, damit gleiche Wettbewerbsbedingungen für europäische Unternehmen gegeben sind? Könnte die Nutzung innovativer Informations- und Kommunikationstechnologien den Auftraggebern dabei helfen, die Europa 2020-Ziele zu erreichen?*

Es ist generell fraglich zu halten, wenn Einkäufe vorwiegend zur Erreichung umwelt- und sozialpolitischer Ziele im Warenverkehr herangezogen werden. Diese Ziele sollten eher auf handelskontrollrechtlicher Seite sichergestellt werden. Produkte, die ökologischen und sozialen Grundstandards nicht entsprechen, sollten erst gar nicht auf dem europäischen Markt vertrieben werden dürfen. Auch im Bereich der technischen und funktionellen Qualitätsstandards sind wir sehr dafür, dass bereits durch die Handelsgesetzgebung höhere Hürden zur Qualitätssicherung den Produzenten auferlegt werden. Die den öffentlichen Auftraggeber in vielen Fällen alleine zuerkannte Verantwortung für den sozialökonomisch und ökologisch wertvollen und zugleich wirtschaftlichen Einkauf ist bereits heute deutlich überhöht.

Frage 67: *Können Sie sich Fälle vorstellen, in denen eine Beschränkung auf lokale oder regionale Lieferanten durch legitime und objektive Gründe, die sich nicht allein auf ökonomische Erwägungen gründen, berechtigt sein könnten?*

Ja, wenn für diese Fälle transparente Sachverhalte und Spielregeln beschrieben werden. Ein solcher Fall läge beispielsweise vor, wenn bei entfernteren Lieferanten eindeutig volkswirtschaftliche Schäden durch die Transportkosten (CO₂-Ausstoß) entstehen, die den betriebswirtschaftlich möglichen Vorteil eines preiswerteren Angebotes des entfernteren Lieferanten übersteigen. Im Dienstleistungsbereich der Abfallwirtschaft wäre das denkbar und realistisch. Als Beispiel sei die Einsammlung und Verwertung von Grünabfällen genannt. Zur Verringerung des CO₂ Ausstoßes könnte eine regionale Verwertung in regionalen Anlagen zur Erzeugung von Kompost, also Bodenverbesserungsmaterial, vorgeschrieben werden. Dabei würden die Transportwege erheblich verkürzt. Eine weitere Einsparung von Transportwegen würde erreicht, wenn dieser Kompost als Bodenverbesserer auch wieder in der Region eingesetzt würde. Wenn daneben die Grünabfälle auch noch in regionalen (Biomasse-) Kraftwerken oder ähnlich eingesetzt würden, würden wiederum Transportwege eingespart und der CO₂ Ausstoß dadurch verringert werden. Diese regionale Energiegewinnung würde andere Energieträger entlasten.

Frage 68: *Glauben Sie, dass die Anwendung des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Veröffentlichung einer Bekanntmachung als Standardverfahren es einfacher machen würde, politikrelevante Überlegungen (z. B. Umwelt-, Sozial- und Innovationspolitik) besser zu berücksichtigen? Würde dies zu einem zu hohen Risiko von Diskriminierung und Wettbewerbsbeschränkung führen?*

Nein, auch ein Verhandlungsverfahren stellt ein normiertes Vergabeverfahren da. Auf Grund der Erfahrungen in der Praxis ist es zweckmäßig, z. B. umweltpolitische Überlegungen in ein Standardverfahren einfließen zu lassen.

Frage 69: *Welche sinnvollen Beispiele für technische Kompetenzen oder sonstige auf die Förderung der Erreichung bestimmter Ziele (z. B. Umweltschutz, Stärkung der sozialen Eingliederung, Verbesserung des Zugangs für Menschen mit Behinderungen und Förderung von Innovation) ausgerichtete Auswahlkriterien würden Sie vorschlagen?*

Es ist schwierig, die o. g. Ziele transparent, fair und vollständig mit den festen Produkteigenschaften zu verknüpfen (z. B. mittels Pflichtkriterien, K.o.-Kriterien). Über die Auswahl und Gewichtung der Wertungskriterien ist die Zielerreichung eher realisierbar. Als Beispiele sind EU-weit gültige Zertifizierungen wie Umweltzeichen, Nachweise zu sozialen Aspekten, Nachhaltigkeitsnachweise usw., zu nennen.

Frage 70: *Das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots scheint am besten geeignet, um auch andere politische Ziele zu verfolgen. Wäre es im Hinblick auf eine bestmögliche Berücksichtigung dieser politischen Ziele Ihrer Auffassung nach nützlich, die bestehenden Vorschriften (für bestimmte Vertragsarten/bestimmte Sektoren/unter bestimmten Umständen) zu ändern, um 70.1.1. das ausschließliche Kriterium des niedrigsten Preises zu eliminieren?*

Sinn und Zweck des Vergaberechts ist es, den effektiven und wirtschaftlichen Einkauf der für die staatliche Aufgabenerfüllung erforderlichen Ressourcen sicherzustellen, ohne dass ein Unternehmen, das sich an den Aufträgen beteiligen will, diskriminiert wird. Die Umsetzung v. a. europäischer politischer Ziele steht hierbei zunächst nicht im Vordergrund. Soweit „vergabefremde“ Kriterien, wie sozialorientierte oder ökologische Aspekte, berücksichtigt werden, muss es in der Entscheidungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers liegen, auf was es ihm bei der konkreten Vergabe ankommt und ob diese Kriterien auf der Ebene der Leistungsbeschreibung oder der Zuschlagserteilung relevant sein sollen. Mit Blick auf Sinn und Zweck des Vergabeverfahrens ist ein Sachzusammenhang mit der Auftragsvergabe als systemimmanent anzusehen und eine insoweit angedachte Lockerung nicht zielführend. Eine Änderung der bestehenden Regelungen ist nicht erforderlich.

Eine Eliminierung des Kriteriums des niedrigsten Preises wird für falsch gehalten. Es gibt Aufträge bei denen nach wie vor das Kriterium des niedrigsten Preises als Zuschlagskriterium gerechtfertigt ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn in der Leistungsbeschreibung bereits sehr hohe Anforderungen an die Qualität der zu erbringenden Leistung oder Dienstleistung gestellt wurde oder wenn die Eignungskriterien sehr hoch angesiedelt wurden.

Frage 70.1.2. *die Zugrundelegung des Preiskriteriums bzw. des Gewichts, das öffentliche Auftraggeber dem Preis verleihen können, zu beschränken?*

Frage 70.1.3. *zusätzlich zum Kriterium des niedrigsten Preises und des wirtschaftlich günstigsten Angebots eine dritte Kategorie von Zuschlagskriterien einzuführen? Falls ja, welches alternative Kriterium würden Sie vorschlagen, das es sowohl ermöglicht, andere politische Zielsetzungen wirksamer zu verfolgen, als auch gewährleistet, dass gleiche Wettbewerbsbedingungen und ein fairer Wettbewerb zwischen den europäischen Unternehmen gegeben sind?*

Nein, u. a. für standardisierte Produkte und Leistungen sollte weiterhin die Möglichkeit bestehen, als alleiniges Zuschlagskriterium den Preis festlegen zu können. Entscheidend für einen sinnvollen wirtschaftlichen Einkauf sollte grundsätzlich der Preis sein. Weiterhin sollte der öffentliche Auftraggeber über die Festlegung der Zuschlagskriterien und deren Gewichtung selbst frei entscheiden können. Dem öffentlichen Auftraggeber muss selbst überlassen sein, welche Kriterien in welcher Gewichtung er für den Beschaffungsvorgang des jeweiligen Produkts bzw. der Leistung für sinnvoll erachtet.

Durch ein sorgfältig erstelltes Leistungsverzeichnis ist es jederzeit möglich, das gewünschte Produkt mit hohem Standard günstig zu erwerben, sodass das Kriterium „Preis“ weiterhin eine äußerst wichtige Rolle spielt.

Frage 71: *Sind Sie der Meinung, dass das Ergebnis für Kriterien, die sich beispielsweise auf ökologische, soziale oder innovative Aspekte beziehen, auf eine bestimmte Höchstpunktzahl beschränkt werden sollte, um zu vermeiden, dass diese einen höheren Stellenwert erhalten als das Leistungs- oder Kostenkriterium?*

Nein. Jedem Auftraggeber sollte es selbst überlassen sein, ob und in welchem Umfang er ökologische, soziale, oder innovative Aspekte berücksichtigen will. Keinem öffentlichen Auftraggeber sollte die Möglichkeit genommen werden, in diesem Bereich auch eine „Vorreiterrolle“ übernehmen zu können. Umgekehrt sollte er im Einzelfall solche Kriterien auch zurückstellen können.

Frage 72: *Glauben Sie, dass die Möglichkeit, ökologische oder soziale Kriterien in der Zuschlagsphase anzulegen, verstanden und genutzt wird? Sollte die Richtlinie Ihrer Meinung nach diesbezüglich expliziter sein?*

Ja, die Möglichkeiten werden bereits von den Kommunen genutzt, eine weitere Regelung ist daher nicht erforderlich, schon gar nicht auf verpflichtender Grundlage. Den Kommunen dürfen gerade in Zeiten angespannter Haushaltslagen keine weiteren Verwaltungslasten aufgebürdet werden, die zu erhöhten finanziellen und personellen Aufwand führen.

Frage 73. *Sollte Ihrer Meinung nach – insbesondere bei größeren Projekten – verbindlich vorgeschrieben werden, bei der Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots die Lebenszykluskosten zu berücksichtigen? Falls ja, halten Sie es für erforderlich/ angebracht, dass die Kommissionsdienststellen eine Methodik für die Lebenszykluskosten entwickelt?*

Nein, den Kommunen muss auch hier ein Ermessensspielraum zukommen, wie sie das wirtschaftlich günstigste Angebot bestimmen und ob sie hierzu bestimmte Berechnungsmethoden – auf freiwilliger Basis – anwenden.

Frage 74: *Klauseln für die Auftragsausführung eignen sich vom zeitlichen Ablauf der Verfahren her am besten, um soziale Überlegungen hinsichtlich Beschäftigung und Arbeitsbedingungen der an der Ausführung beteiligten Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Teilen Sie diesen Standpunkt? Falls nein, schlagen Sie bitte die beste alternative Lösung vor.*

Grundsätzlich ja. Es kann allerdings nicht dem jeweiligen öffentlichen Auftraggeber (insbesondere nicht den kleineren Kommunen) überlassen bleiben, die Einhaltung dieser Klauseln auch zu überwachen. Hierzu fehlt in den öffentlichen Verwaltungen oftmals das entsprechende Fachpersonal.

Frage 75: *Welche Art von Klauseln für die Auftragsausführung sind Ihrer Meinung nach besonders gut geeignet, um sozialen und umweltbezogenen Überlegungen sowie Überlegungen zur Energieeffizienz Rechnung zu tragen?*

Der Einsatz von "grünen" Werkstoffen und Technologien sowie die Verwertung und Entsorgung der Produkte.

Frage 76: *Sollten bestimmte allgemeine Klauseln für die Auftragsausführung, insbesondere in Bezug auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen der an der Ausführung beteiligten Arbeitnehmer, bereits auf EU-Ebene spezifiziert werden?*

Nein.

Frage 77: *Sollte der derzeitige EU-Rahmen für das öffentliche Auftragswesen Ihrer Meinung nach spezifische Lösungen für die Frage der Überprüfung der Anforderungen in der Lieferkette vorsehen? Falls ja, welche Lösungen würden Sie vorschlagen, um dieses Problem in Angriff zu nehmen?*

Möglicherweise könnte dies durch die Festlegung eines Zertifizierungskataloges über die anerkannten Siegel erfolgen.

Frage 78: *Wie könnten die öffentlichen Auftraggeber bei der Prüfung der Anforderungen am besten unterstützt werden? Würde die Entwicklung von „standardisierten“ Systemen und Unterlagen für die Konformitätsprüfung sowie von Labels ihre Arbeit erleichtern? Wie könnte bei einer solchen Vorgehensweise der Verwaltungsaufwand minimiert werden?*

Die beste Unterstützung und eine deutliche Minimierung des Verfahrensaufwandes auf Auftraggeber-Seite läge in der Entwicklung von „standardisierten“ Systemen und Unterlagen für die Konformitätsprüfung sowie des Labels. Bei deren Vorliegen wären dann keine weitere Prüfung und somit auch keine weiteren Einzelkriterien mehr notwendig.

Frage 79: *Einige Beteiligte schlagen vor, die obligatorische Verknüpfung der Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers an den Auftragsgegenstand abzuschwächen oder sogar ganz fallen zu lassen (dann könnte beispielsweise verlangt werden, dass die Bieter bei der Einstellung von Personal die Gleichstellung der Geschlechter gewährleisten oder eine Quotenpolitik für bestimmte Personenkategorien wie Arbeitssuchende, Personen mit Behinderungen usw. verfolgen). Stimmen Sie diesem Vorschlag zu? Welche Vor- oder Nachteile hätte Ihrer Meinung nach eine Lockerung oder Abschaffung der Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand?*

Nein, der Auftragsbezug muss erhalten bleiben, damit sichergestellt werden kann, dass das zu beschaffende Produkt für die Zwecke des Auftraggebers geeignet ist. Eine Lockerung der Verknüpfung wird abgelehnt.

Frage 80: *Wenn diese Verknüpfung gelockert werden sollte, welche Korrekturmechanismen sollten dann gegebenenfalls eingeführt werden, um die Risiken einer Diskriminierung und erheblicher Wettbewerbsbeschränkungen zu mindern?*

Frage 81: *Könnten KMU Ihrer Auffassung nach Probleme mit der Einhaltung der verschiedenen Anforderungen haben? Falls ja, wie sollte damit Ihrer Meinung nach umgegangen werden?*

Frage 82: *Wenn Sie der Ansicht sind, dass die Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand gelockert bzw. abgeschafft werden sollte, in welcher Phase des Vergabeverfahrens sollte dies geschehen?*

Frage 82.1: *Gibt es Ihrer Meinung nach gute Gründe, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen die Anforderung, dass diese im Hinblick auf die Verfahrens- und Produktionsmethoden den Merkmalen des Produkts Rechnung zu tragen haben, abzuschwächen, damit auch Elemente erfasst werden können, die nicht im Zusammenhang mit den eigentlichen Produktmerkmalen stehen (wenn beispielsweise beim Kaffeekauf der Lieferant aufgefordert wird, den Erzeugern eine Prämie zu zahlen, die in Tätigkeiten zur Förderung der sozioökonomischen Entwicklung lokaler Gemeinschaften investiert werden soll)?*

Frage 82.2: *Sollten die EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe es den öffentlichen Auftraggebern gestatten, Auswahlkriterien anzuwenden, die nicht mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehende Unternehmensmerkmale betreffen, z. B. die Aufforderung an die Bieter, bei ihrer Einstellungspolitik die Gleichstellung der Geschlechter zu gewährleisten bzw. generell eine Quotenpolitik für bestimmte Personenkategorien (z. B. Arbeitssuchende, Behinderte) anzuwenden?*

Frage 82.3: *Vertreten Sie die Auffassung, dass die Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand in der Zuschlagsphase gelockert oder abgeschafft werden sollte, um anderen politischen Erwägungen Rechnung zu tragen (z. B. Extrapunkte für Bieter, die Arbeitssuchende beschäftigen)?*

Frage 82.3: *Andere Zuschlagskriterien als der günstigste Preis/das wirtschaftlich günstigste Angebot oder Kriterien, die nicht mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen, könnten zu Diskrepanzen zwischen der Anwendung der EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe und der Anwendung der Bestimmungen für staatliche Beihilfen führen, da Aufträge, die aufgrund anderer als wirtschaftlicher Kriterien vergeben werden, auf die Gewährung staatlicher Beihilfen hinauslaufen könnten, was*

aufgrund der einschlägigen EU-Vorschriften problematisch sein kann. Teilen Sie diese Besorgnis? Falls ja, wie sollte dieses Problem gelöst werden?

Frage 82.4: Sollten die EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe es Ihrer Meinung nach den öffentlichen Auftraggebern gestatten, Auftragsausführungsklauseln vorzuschreiben, die nicht streng an die Lieferung der betreffenden Güter und Dienstleistungen geknüpft sind (z. B. Aufforderung an den Auftragnehmer, für seine Beschäftigten Kinderbetreuungseinrichtungen zu schaffen, oder Aufforderung an den Auftragnehmer, einen bestimmten Anteil der Vergütung sozialen Projekten zukommen zu lassen)?

Antwort zur Frage 80 – 82.4: EU-weite Regelungen hierzu werden abgelehnt.

4.2. „Beschaffungsgegenstand“ – Förderung der Ziele von Europa 2020

Frage 83: Sind EU-weit geltende Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands Ihrer Ansicht nach ein guter Weg, um andere politische Ziele zu erreichen? Was wären die wichtigsten Vor- und Nachteile einer solchen Vorgehensweise? Für welche Produkt-/Dienstleistungsbereiche oder Politikbereiche wären Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands Ihrer Ansicht nach von Nutzen? Führen Sie Ihre Antwort bitte näher aus. Bitte nennen Sie Beispiele von Mitgliedstaaten, deren Beschaffungspraxis auf EU-Ebene übernommen werden könnte.

Frage 84: Sollten EU-weit geltende Verpflichtungen zum Beschaffungsgegenstand in Rechtsvorschriften für spezifische politische Bereiche (Umwelt, Energie, Soziales, Zugänglichkeit usw.) eingebettet oder im Rahmen der allgemeinen EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe auferlegt werden?

Frage 85: Sollten Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands Ihrer Ansicht nach auf nationaler Ebene festgelegt werden? Glauben Sie, dass solche nationalen Verpflichtungen zu einer möglichen Fragmentierung des Binnenmarkts führen können? Falls ja, wie kann dieses Risiko am besten verringert werden?

Frage 86: Sollten Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands die öffentlichen Auftraggeber Ihrer Ansicht nach eher im Hinblick auf die Menge (z. B. der umweltorientierten öffentlichen Beschaffung), auf die Merkmale der zu beschaffenden Güter/Dienstleistungen/Arbeiten oder auf die Kriterien festlegen, die im Rahmen der Ausschreibung zu berücksichtigen sind?

Frage 86.1: Welcher Spielraum sollte den öffentlichen Auftraggebern bei Beschaffungsentscheidungen gewährt werden?

Der Spielraum des öffentlichen Auftraggebers darf nicht eingeschränkt werden: er beschafft, bezahlt und definiert daher auch, was er beschaffen möchte. Irgendwelche Vorgaben können sich nur aus gesetzlichen fachspezifischen Regelungen ergeben, die aber nicht aus dem Vergaberecht stammen, sondern von der jeweiligen Fachpolitik zu entscheiden sind (z.B. verbindliche Normen im Umweltbereich).

Frage 86.2: Sollten obligatorische Anforderungen lediglich Mindestwerte festlegen und es den einzelnen Auftraggebern überlassen, sich ehrgeizigere Ziele zu setzen?

Fragen 83 – 86: EU-weit gültige Vorgaben werden abgelehnt. Im Vordergrund des Vergaberechts steht der effektive und wirtschaftliche Einkauf öffentlicher Behörden, ohne dass ein Unternehmen, das sich an den Aufträgen beteiligen will, diskriminiert wird. Die Umsetzung anderer politischer Ziele ist hierbei zunächst nachrangig. Die Entscheidung ob und welche derartigen politischen Aspekte bei der jeweiligen Beschaffung berücksichtigt werden, muss der öffentliche Auftraggeber situationsabhängig selbst treffen können. Fehlende ordnungspolitische Regelungen dürfen nicht im Rahmen einer Ausschreibung "nachgeholt" (also gefordert) werden.

Frage 87: *Wie könnte der technologischen Entwicklung Ihrer Ansicht nach optimal Rechnung getragen werden, damit die modernsten Techniken zur Anwendung kommen? (Sollte eine Stelle damit beauftragt werden, die Entwicklung der modernsten Techniken zu beobachten, sollten die öffentlichen Auftraggeber die modernste Technik als Vergabekriterium einbeziehen, andere Vorschläge?)*

Ja, eine „Zentrale Stelle“, die die Entwicklung überwacht, wäre denkbar.

Frage 88: *Die Einführung verbindlicher Kriterien oder Ziele zum Beschaffungsgegenstand sollte nicht den Wettbewerb auf den Beschaffungsmärkten verhindern. Wie könnte dem Anliegen, den Wettbewerb zu schützen, bei der Festlegung solcher Kriterien bzw. Ziele Rechnung getragen werden?*

Frage 89: *Werden Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands die Verwaltungslasten – insbesondere für kleine Unternehmen – erhöhen? Falls ja, wie sollte dieses Risiko gemindert werden? Welche Art von Umsetzungsmaßnahmen und/ oder Leitfäden sollte solche Verpflichtungen begleiten?*

Frage 90: *Falls Sie gegen Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands sind, welche anderen Instrumente (z. B. Empfehlungen oder andere Anreize) würden Sie für angemessen betrachten?*

Statt Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstandes wären z. B. Fördermittel oder eine Freistellung im Beihilfenbereich als geeignete Anreize denkbar. Aber auch Informationen für die öffentlichen Auftraggeber, wie Leitlinien oder Handbücher könnten eine sinnvolle Alternative sein.

4.3. Innovation

Frage 91: *Sollte Innovation Ihrer Ansicht stärker über das öffentliche Auftragswesen gefördert und stimuliert werden? Welche Anreize/Maßnahmen würden die Innovationsfreundlichkeit des öffentlichen Sektors unterstützen und beschleunigen?*

Nein. Für Innovationen müssen die Auftragnehmer sorgen – der öffentliche Auftraggeber muss die Aufgabenerfüllung im Fokus haben. Ein öffentlicher Auftraggeber kann Innovationen ausreichend im Wege des Verhandlungsverfahrens fördern.

Frage 92: *Schafft der wettbewerbliche Dialog Ihrer Auffassung nach einen ausreichenden Schutz für Rechte des geistigen Eigentums und innovative Lösungen, um zu gewährleisten, dass die Bieter nicht der Möglichkeit beraubt werden, aus ihren innovativen Ideen einen Gewinn zu ziehen?*

Frage 93: *Glauben Sie, dass andere Verfahren besser geeignet wären, um dem Erfordernis der Innovationsförderung durch Schutz origineller Lösungen nachzukommen? Falls ja, welche Verfahren wären am besten geeignet?*

Frage 94: *Kann der Ansatz der vorkommerziellen Auftragsvergabe, bei der die öffentlichen Auftraggeber FuE-Dienstleistungen für die Entwicklung noch nicht auf dem Markt vorhandener Produkte beschaffen, als innovationsfördernd angesehen werden? Besteht ein Bedarf an einer weiteren Verbreitung besserer Praktiken und/ oder Leistungsvergleichen von FuE-Auftragsvergabepraktiken in den verschiedenen Mitgliedstaaten, um einen stärkeren Rückgriff auf die vorkommerzielle Auftragsvergabe zu erleichtern? Gibt es eventuell andere, im derzeitigen Rechtsrahmen nicht explizit erfasste Möglichkeiten, wie die öffentlichen Auftraggeber die Entwicklung von Produkten oder Dienstleistungen, die noch nicht auf dem Markt verfügbar sind, stimulieren könnten? Sehen Sie Möglichkeiten, wie die öffentlichen Auftraggeber KMU und Neugründungen zur Teilnahme an der vorkommerziellen Auftragsvergabe ermutigen könnten?*

Frage 95: *Sind andere spezifische Maßnahmen erforderlich, um die Innovationskapazität von KMU auszubauen? Falls ja, welche Maßnahmen würden Sie vorschlagen?*

Die Fragen 92 - 95 können nur schwer beurteilt werden.

Frage 96: Welche leistungsorientierten Maßnahmen würden Sie vorschlagen, um Fortschritte und Auswirkungen eines innovativen öffentlichen Auftragswesens zu überwachen? Welche Daten würden für solche leistungsorientierten Maßnahmen benötigt und wie können diese erfasst werden, ohne den Auftraggebern und/oder Wirtschaftsteilnehmern zusätzlichen Aufwand zu bereiten?

Eine Leistungsmessung wird für nicht erforderlich gehalten. Es ist hier eher die Selbstverantwortung der "fortschrittlichen" Kommune angesprochen. Wer aktuellen Anforderungen gerecht werden will, muss auch innovative Ideen zulassen!

4.4. Sozialwesen

Frage 97: Sollten die EU-Vorschriften für das Beschaffungswesen die besonderen Merkmale des Sozialwesens Ihrer Ansicht nach umfassender widerspiegeln? Falls ja, wie sollte sich dies gestalten?

Höhere Schwellenwerte sollten selbstverständlich auch im Sozialwesen gelten, sofern das Vergaberecht hier überhaupt anwendbar ist. Für die Anwendung des Vergaberechts ist insbesondere kein Raum, wenn Dienste im Rahmen des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses erbracht werden.

Die Unterscheidung zwischen „A“- und „B“-Dienstleistungen sollte jedenfalls, was die Sozialdienstleistungen anbelangt, erhalten bleiben. Die Aufgaben der sozialen Daseinsvorsorge bilden einen Schwerpunkt kommunaler Aufgabenwahrnehmung. Bei sozialen Dienstleistungen gilt es typischerweise, diese an den Bedürfnissen der Bürgerinnen und Bürger auszurichten. Die Besonderheiten der sozialen Dienstleistungen müssen dabei berücksichtigt werden.

Insbesondere dürfen gewachsene Strukturen der sozialen Sicherung durch die Anwendung des europäischen Vergaberechts nicht gefährdet werden. Vor diesem Hintergrund ist größtmögliche Flexibilität erforderlich. Dementsprechend sollten den öffentlichen Auftraggebern freiwillige Optionsmöglichkeiten offenstehen, ob und inwieweit ggf. spezifische soziale Kriterien im Rahmen der Zuschlagskriterien gewichtet werden.

Frage 97.1: Finden Sie, dass bestimmte Aspekte der Auftragsvergabe im Sozialwesen stärker auf EU-Ebene geregelt werden sollten, um die Qualität dieser Dienste weiter zu verbessern? Insbesondere:

Nein.

Frage 97.1.1: Sollten die Richtlinien das Zuschlagskriterium des niedrigsten Preises untersagen/die Verwendung des Preiskriteriums einschränken/das Gewicht, das der öffentliche Auftraggeber dem Preis verleihen darf, verringern/zusätzlich zum Kriterium des niedrigsten Preises und des wirtschaftlich günstigsten Angebots ein drittes Zuschlagskriterium einführen?

Nein, da das alleinige Entscheidungskriterium Preis in Ordnung ist, sofern über Pflichtkriterien der Qualität bzw. den Anforderungen Rechnung getragen wurde.

Frage 97.1.2: Sollten die Richtlinien die Möglichkeit vorsehen, Verträge im Sozialwesen gemeinnützigen Organisationen vorzubehalten/sollten solche Organisationen bei der Vergabe von Verträgen im Sozialwesen anderweitig privilegiert werden?

Das ist zumindest diskussionswürdig, um Unterstützungswillen für diese oft spendenfinanzierten (nicht gewinnorientierten) Organisationen zum Ausdruck zu bringen.

Frage 97.1.3: Eine Lockerung der Zuschlagskriterien oder die ausschließliche Zuteilung von Aufträgen an bestimmte Arten von Organisationen könnten das Ziel der Vergabeverfahren, solche Dienste zu den geringsten Kosten für die Gemeinschaft zu erwerben, in Gefahr bringen und bergen das Risiko, dass die Verträge staatliche Beihilfen beinhalten. Teilen Sie diese Bedenken?

Nein – da unter Umständen die Konsequenzen billigend in Kauf zu nehmen sind. Die Existenz und der Erhalt bestimmter Organisationen als Versorgungssicherstellung ist vorrangig zu beachten (beispielsweise Personentransporte durch gemeinnützige Vereine, die nicht gewinnorientiert wirtschaften).

Frage 97.2: Sind Sie der Auffassung, dass andere Aspekte der Beschaffung im Sozialwesen weniger stark reguliert sein sollten (z. B. durch höhere Schwellenwerte oder „De minimis“-Regeln für solche Dienste)? Inwiefern wäre eine solche Sonderbehandlung des Sozialwesens gerechtfertigt?

Ja, gerade im sozialen Bereich greift oft das Wahlrecht der Betroffenen, die mit der Leistung „versorgt“ werden sollen, ein „objektivierbares“ Preis/ Leistungsverhältnis ist im sozialen Bereich schwieriger.

Gemeinnützige Organisationen sollten nicht mit rein gewinnorientierten Unternehmen gleichgestellt werden.

Dies gilt im Übrigen auch nur in den Fällen, in denen die Anwendbarkeit des Vergaberechts nicht auf Grund eines sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses ohnehin bereits ausgeschlossen ist.

5. Gewährleistung ordnungsgemäßer Verfahren

5.1. Vermeidung von Interessenkonflikten

Frage 98: Befürworten Sie die Einführung einer EU-Definition des „Interessenkonflikts“ im Beschaffungswesen? Welche Tätigkeiten/Situationen mit Konfliktpotenzial sollten dabei abgedeckt werden (persönliche Beziehungen, Unternehmensinteressen wie Beteiligungen, Unvereinbarkeit mit externen Tätigkeiten usw.)?

Frage 99: Besteht Ihrer Ansicht nach ein Bedarf an Sicherheitsvorkehrungen zur wirksamen Vermeidung, Feststellung und Lösung von Interessenkonflikten auf EU-Ebene? Falls ja, welche Sicherheitsvorkehrungen halten Sie für sinnvoll?

Fragen 98 – 99: Nein, hierzu sind keine EU-weiten Regelungen nötig.

5.2. Bekämpfung von Günstlingswirtschaft und Korruption

Frage 100: Sind die Beschaffungsmärkte Ihrer Ansicht nach anfällig gegenüber Korruption und Günstlingswirtschaft? Glauben Sie, dass in diesem Bereich Maßnahmen auf EU-Ebene erforderlich sind oder sollte dies allein den Mitgliedstaaten überlassen bleiben?

Die Gefahr von Korruption und Günstlingswirtschaft lässt sich leider nie komplett ausschließen. Die korrekte Anwendung der Vergabevorschriften und Beachtung der auf nationaler Ebene vorhandenen Korruptionsbekämpfungsrichtlinie minimiert die Gefahr der Korruption und Günstlingswirtschaft jedoch bereits bestmöglich.

Die einzelnen Probleme sind ebenso wie die möglichen Lösungen stark von den unterschiedlichen nationalen Verwaltungs- und Unternehmensstrukturen abhängig. Entsprechende Maßnahmen sollten daher allein den Mitgliedstaaten überlassen bleiben.

Frage 101: *Wo entstehen Ihrer Ansicht nach kritische Risiken für die Integrität der einzelnen Phasen der Vergabeverfahren (Beschreibung des Vertragsgegenstands, Angebotserstellung, Auswahlphase, Zuschlagsphase, Vertragserfüllung)?*

In allen Phasen der Vergabeverfahren können kritische Risiken entstehen.

Frage 102: *Welches der festgestellten Risiken sollte Ihrer Ansicht nach durch Aufnahme spezifischer/ergänzender Bestimmungen in die EU-Vergaberichtlinien angegangen werden und wie sollte dies sich gestalten (welche Bestimmungen/Sicherheitsvorkehrungen)?*

Die vorhandenen Regelungen sind ausreichend.

Frage 103: *Welche zusätzlichen Instrumente könnten im Rahmen der Beschaffungsrichtlinien entwickelt werden, um das organisierte Verbrechen im öffentlichen Beschaffungswesen zu bekämpfen?*

Diese Frage kann nur schwer beurteilt werden.

5.3. Ausschluss „unseriöser“ Bieter

Frage 104: *Ist Artikel 45 der Richtlinie 2004/18/EG im Hinblick auf den Ausschluss von Bietern Ihrer Ansicht nach ein nützliches Instrument zur Sanktionierung unseriöser Geschäftspraktiken? Welche Verbesserungen dieses Mechanismus bzw. welche alternativen Mechanismen würden Sie vorschlagen?*

Frage 105: *Wie könnte die Zusammenarbeit zwischen den öffentlichen Auftraggebern beim Einholen von Informationen über die persönliche Situation von Bewerbern und Bietern verbessert werden?*

Frage 106: *Sollte die Frage der „selbstreinigenden“ Maßnahmen explizit in Artikel 45 angesprochen oder eher auf nationaler Ebene geregelt werden?*

Fragen 104 – 106: Diese Fragen können nur schwer beurteilt werden.

Frage 107: *Ist eine begründete Entscheidung zur Ablehnung eines Angebots bzw. Antrags eine geeignete Lösung zur Förderung des Grundsatzes der Gleichbehandlung?*

Die vorhandene Begründungspflicht reicht aus.

Um Akzeptanz für die Ablehnung eines Antrags zu erreichen, müssen alle Bieter im Vorfeld darüber informiert sein, welche Kriterien zu einer Ablehnung führen können. Eine so begründete Ablehnung kann sich nur auf die in der Ausschreibung genannten Kriterien stützen und ist somit ein geeignetes Instrumentarium, um dem Grundsatz der Gleichbehandlung gerecht zu werden.

Frage 108: *Finden Sie, dass unter Berücksichtigung des Vertrags von Lissabon in bestimmten Situationen (z. B. Korruption oder Verschweigen von Interessenkonflikten) strafrechtliche Sanktionen in Betracht gezogen werden sollten?*

Nein, es bestehen ausreichende strafrechtliche Sanktionen auf nationaler Ebene.

5.4. Vermeidung unfairer Vorteile

Frage 109: Sollte es spezifische EU-Bestimmungen für den Umgang mit Vorteilen geben, über die bestimmte Bieter aufgrund ihrer Beteiligung an der Konzeption des Projekts, das Gegenstand der Ausschreibung ist, verfügen? Welche Sicherheitsvorkehrungen würden Sie vorschlagen?

Die bestehenden nationalen Vorschriften sowie die Rechtsprechung des EuGH zur Thematik der sog. „vorbehaltenen Bieter“ (z. B. § 6 Abs. 6 VOL, § 4 Abs. 5 VOF) sind ausreichend – zusätzliche EU-Bestimmungen sind nicht erforderlich. Es besteht ausreichende Rechtssicherheit.

Frage 110: Sollte das Problem natürlicher Vorteile teilnehmender Bieter Ihrer Ansicht nach auf EU-Ebene angegangen werden und, falls ja, in welcher Form?

Nein, da aufgrund der Vielfalt der Fälle dies projektspezifisch zu klären ist. Grundsätzliche Regelungen durch die EU sind bereits existent.

6. Zugang von Lieferanten aus Drittländern zum EU-Markt

Frage 111: Welche Erfahrungen haben Sie mit den durch Artikel 58 und 59 der Richtlinie 2004/17/EG geschaffenen Mechanismen und wie beurteilen Sie diese?

Frage 111.1: Sollten diese Bestimmungen weiter verbessert werden? Falls ja, wie? Wäre es sinnvoll, den Anwendungsbereich dieser Bestimmungen über die Beschaffung im Versorgungssektor hinaus auszuweiten?

Frage 112: Welche anderen Mechanismen würden Sie vorschlagen, um beim Zugang zu den Beschaffungsmärkten mehr Symmetrie zu erreichen?

Diese Fragen können nur schwer beurteilt werden.

7. Abschließende Fragen

Frage 113: Gibt es andere wichtige Themen, die Ihrer Ansicht nach bei einer künftigen Reform der EU-Beschaffungsrichtlinien behandelt werden sollten? Welche Themen sind dies, welches sind Ihrer Ansicht nach die zu lösenden Probleme und wie könnten mögliche Lösungen aussehen?

Die **Bekanntmachungstexte** sollten für den Auftraggeber als auch den Bieter vereinfacht werden. Zur Erstellung eines Bekanntmachungstextes müssen auf 14 verschiedenen Bildschirmseiten Fragen beantwortet werden – der Zeitaufwand beträgt dabei mindestens zwei Stunden. Für den Bieter sind die Bekanntmachungen nur schwer lesbar, da diese zu viele Informationen enthalten. Selbst wenn beim Ausfüllen der Bekanntmachungsformulare durch den Auftraggeber die Felder mit „nein“ oder „entfällt“ ausgefüllt werden, sind diese dann bei der Veröffentlichung zu lesen. So entstehen für den Bieter Stolperfallen, wenn wichtige Informationen überlesen werden.

Ebenso erschließt sich nicht der **Sinn der jährlichen Vorinformationen**. Zumindest gibt es kein Feedback, ob sich Firmen wegen der Vorinformation an den Ausschreibungen beteiligen. Die Erfahrung besagt, dass vielmehr jene Firmen erfolgreich an Ausschreibungen teilnehmen, die über ein Abonnentensystem bei Vergabepattformen verfügen.

Ein weiteres spezielles Problem insbesondere für die **sächsischen Landkreise** stellt der **Rettungsdienst** dar. Im Sächsischen Gesetz über den Brandschutz, Rettungsdienst und Katastrophenschutz (Sächs-BRKG) ist die Vergabe von Rettungsdienstleistungen durch die Rettungsdienstträger, die Landkreise und Kreisfreien Städte im Wege eines speziellen Auswahlverfahrens vorgesehen, mit dem ein förmliches Vergabeverfahren vermeiden werden sollte. Dies gelang allerdings nicht. Die Vergabekammer Leipzig, das OLG Dresden und schließlich auch der BGH haben festgestellt, dass die Vergabe von Rettungsdienstleistungen trotz der Sonderregelung im SächsBRKG jedenfalls dem Vergaberecht unterliegt.

In den Gerichtsentscheidungen wurde aber offengelassen, ob eine europaweite Ausschreibung erforderlich ist oder eine nationale Ausschreibung ausreicht. Diese Frage ist bis heute ungeklärt. Statt einer Klärung hat der Sächsische Gesetzgeber lediglich die Übergangsfrist, bis zu der erstmals ein Auswahlverfahren durchzuführen ist, bis zum 31. Dezember 2012 ausgesetzt. Abgesehen davon, dass auch diese Aussetzung rechtlich bedenklich ist, muss die Frage nach der Erforderlichkeit einer europaweiten Ausschreibung doch irgendwann geklärt werden. Siehe hierzu auch die Antwort zur Frage 5, mit der Forderung, die Rettungsdienste zur Klarstellung in den Katalog der „B“-Dienstleistungen mit aufzunehmen.

Zusammenfassend betrachtet kreisen nach Meinung der Trägerverbände der Bürogemeinschaft viele behandelte Themen um die **zwei konkurrierenden Hauptinteressen**:

1. Die Aufwände und Bedürfnisse der öffentlichen Auftraggeber:

- Vertretbare Aufwände bei der Erstellung der Leistungsverzeichnisse und Auswertung der Angebote.
- Wirtschaftlichkeit und ganzheitliche Produktivität der eingekauften Lösungen.
- Innovationen sollen funktionelle Vorteile bringen und bezahlbar sein.
- Keine zu niedrigen Anforderungen an Produkte und Bieter zur Sicherstellung des störungsarmen Verwaltungsbetriebs unter Beachtung ökologischer und sozialökonomischer Verantwortlichkeiten.

2. Die Aufwände und Bedürfnisse der Bieter/ Interessenten:

- Gleichbehandlung der Marktteilnehmer und Ihrer Produkte, große Marktöffnung, wenig Aufwand bei der Erstellung von Angeboten.
- Kostenintensive Innovationen sollen gewürdigt werden.
- Keine Überanforderungen an Produkte und Bieter aufgrund von betriebswirtschaftlichen Kostenerwägungen.

Folge:

Werden die Interessen der Auftraggeber durch geänderte Regelungen gestärkt, schwächt dies wiederum die Zielsetzungen der Bieter/ Interessenten und umgekehrt. Die Kunst ist es daher bei allen Themen, die richtige Balance zu finden.

Außerdem gilt es die gemeinsamen Interessen der Einkaufsbeteiligten zu stärken:

- Mehr Transparenz, mehr Dialog (Kommunikation), mehr gegenseitiges Verständnis,
- mehr nötige und sofort nutzbare Innovationen, weniger verzichtbarer Verwaltungsaufwand,
- mehr lösungsorientierte (vielleicht sogar gemeinsame) Projektarbeit.

Resümee:

Die Einkaufsbeteiligten sollten sich mehr auf die konkreten Ausschreibungsgegenstände konzentrieren können. Die allgemeinen Rahmenbedingungen und Zielsetzungen sollten daher bereits anderweitig geregelt sein. Zur Entlastung der dezentralen Ebene (Vergabestelle/ Anbieter) sollten daher möglichst viele Regelungen (Grundzielsetzungen) einvernehmlich zwischen Politik und Wirtschaftsverbänden ausgehandelt und in den Marktgesetzen bereits rechtswirksam eingebunden sein. Kontrollorgane außerhalb des Einkaufs sollten die Einhaltung der Rahmenbedingungen sicherstellen.

„Strategische Antwort auf neue Herausforderungen“ bedeutet daher aus Sicht der Trägerverbände: „Zentrale Ziele müssen zentral gelöst werden. Projektspezifische Sachverhalte müssen dezentral/ lokal geregelt werden können und dürfen.“ Die Verteilung von Zuständigkeiten und Zuordnung von Rechten, Freiheiten und Pflichten sollten daher mehr als bisher diesem Grundprinzip entsprechen.

Die letzten Entwicklungen des öffentlichen Beschaffungswesens und teilweise auch die Anregungen des vorliegenden Grünbuchs tendieren dazu, zentrale politische Ziele durch die Einkaufsbeteiligten vor Ort realisieren zu lassen. Dies wird nur im begrenzten Maße für zielgerichtet und zulässig gehalten.

Frage 114: *Geben Sie bitte eine Rangordnung der Bedeutung der verschiedenen in diesem Grünbuch angesprochenen Themen an und teilen Sie uns mit, welche sonstigen Themen Sie für wichtig halten. Wenn Sie drei vorrangige Themen angeben könnten, die zuerst angegangen werden sollen, welches wären diese? Führen Sie Ihre Antwort bitte näher aus.*

Rangfolge der Themen (nach Wichtigkeit) aus Sicht der Verbände:

1. Instrumentarium für die öffentlichen Auftraggeber:

Überschaubare, transparente und verständliche Verfahren mit überprüfbaren projektspezifischen Anpassungsmöglichkeiten (bei Auswahl und Durchführung des Verfahrens, sowie im Vertragsvollzug).

2. Anwendungsbereich der EU Vorschriften

Klare Trennung der Projekte zwischen VOL und VOB – Regelungen für Mischformen.

3. Die öffentliche Auftragsvergabe als „Strategische Antwort auf neue Herausforderungen“

Die Einkaufsbeteiligten vor Ort sind nicht die primäre Zielgruppe, die politisch gewollte Marktregulierungen zu ermöglichen haben. Vielmehr sollen diese mit der Wirtschaft abgestimmte transparente Rahmenbedingungen erhalten, die sie angepasst an lokalen Sachverhalte nach den Grundsätzen des Vergaberechts anwenden können.

4. Vermeidung von Interessenskonflikten

Hier sehen wir keinen dringenden zusätzlichen Regulierungsbedarf.

5. Bessere Zugänglichkeit des europäischen Beschaffungsmarktes

Dieser Punkt hat aus kommunaler Sicht nicht die höchste Priorität. Sollten hier durch Großprojekte des Bundes und der Länder neue Erfordernisse entstehen, dürfen entsprechende Regelungen nicht die Ausschreibungsprojekte der Kommunen belasten.

6. Zugang von Lieferanten aus Drittländern zum EU-Markt

Die Wertigkeit dieses Themenbereichs kann nur schwer von uns beurteilt werden.

8. Schlussbetrachtung

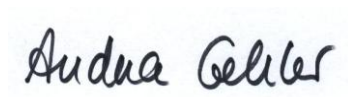
Zusammenfassend sehen die zehn kommunalen Spitzenverbände Bayerns, Baden-Württembergs und Sachsens auf Grund der gegenwärtigen Situation im EU-Vergaberecht als zwingende Konsequenz die Vereinfachung dieses komplexen Gebietes. Der Hauptänderungsbedarf wird hinsichtlich der starken Formalisierung der rechtlichen Grundlagen gesehen. Eine Zurückführung dieser Formalisierung könnte z. B. durch eine Verringerung zwingender, vor allem formal begründeter Ausschlussstatbestände erfol-

gen. Die Ermessensspielräume der öffentlichen Auftraggeber müssen dabei erweitert werden. Die Vorgaben für die europaweiten Veröffentlichungspflichten sollten auf ihre Erforderlichkeit in den Einzelbereichen überprüft und generell vereinfacht werden.

Im Übrigen sollte der zu starke Individualprimärrechtsschutz von Wettbewerbern im Interesse einer praxisgerechten und effektiven Beschaffung eingeschränkt werden. Denn es sollte eigentlich im Interesse an der partnerschaftlichen Vertragserfüllung die gute Vertragsbeziehung zwischen Auftraggeber und Bieter im Vordergrund stehen und nicht ständig das Damoklesschwert des Rechtsschutzes darüber schweben. Es ist bedauerlich, dass das europäische Vergaberecht zu solch einem Antagonismus geführt hat.

Wir bitten Sie, im Rahmen des nunmehr anstehenden Auswertungsprozesses und Ihrer daraus resultierenden Schlussfolgerungen unsere Ausführungen mitzubedenken. Für einen darüber hinausgehenden Meinungs- und Erfahrungsaustausch stehen wir selbstverständlich gerne jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink that reads "Audna Gelber". The signature is written in a cursive, slightly slanted style.

Leiterin der Bürogemeinschaft