



08.04.2011

Bearbeitet von

Barbara Meißner, DST
barbara.meissner@staedtetag.de

Tanja Struve, DLT
tanja.struve@landkreistag.de

Bernd Düsterdiek
Bernd.duesterdiek@dstgb.de

Christian Sudbrock
sudbrock@vku.de

Aktenzeichen

74.08.34 E

Umdruck-Nr.:

I 6115

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

Vorbemerkung

Die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände sowie der Verband Kommunaler Unternehmen (VKU) begrüßen die Absicht der EU-Kommission, die Vergaberichtlinien zu vereinfachen und zu flexibilisieren, um somit zu einer Steigerung der Effizienz von Vergabeverfahren beizutragen. Einer praxisgerechten und effizienten Handhabung des Vergaberechts kommt insbesondere aus Sicht der Kommunen sowie der kommunalen Unternehmen eine besondere Bedeutung zu. Ziel einer Fortentwicklung des EU-Vergaberechts muss es sein, die Vergabeverfahren gleichzeitig einfacher, kostengünstiger sowie mittelstands- und investitionsfreundlicher zu gestalten. Eine Senkung der Verfahrenskosten bedingt insbesondere, dass die strikte Formalisierung des Vergaberechts zugunsten einer größeren Effizienz und Wirtschaftlichkeit (best value for money) zurückgedrängt und durch größere Entscheidungsspielräume der öffentlichen Auftraggeber ersetzt wird. Das europäische Vergaberecht sollte sich zukünftig wieder auf seinen Kern konzentrieren: Den wirtschaftlichen und sparsamen Einkauf von Liefer-, Bau und Dienstleistungen für die öffentliche Hand in einem einfachen Verfahren gewährleisten.

Fragen

- 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?**

Der Anwendungsbereich der EU-Vergaberichtlinien muss sich auch in Zukunft ausschließlich auf den Bereich von Beschaffungen der öffentlichen Hand beschränken. Es ist sinnvoll, hierbei die vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) entwickelten Grundsätze zur Beschaffung von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen zugrunde zu legen. Danach ist Grundvoraussetzung für einen vergabepflichtigen öffentlichen Auftrag, dass die jeweilige Leistung dem öffentlichen Auftraggeber unmittelbar wirtschaftlich zugute kommen muss. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, kann regelmäßig nicht von der Anwendung des Vergaberechts ausgegangen werden. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Vergaberichtlinien über den originären Beschaffungsbereich hinaus wird abgelehnt.

- 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 derzeitige Struktur der Vergaberichtlinien, welche insbesondere in den Erwägungsgründen sowie in den Definitionen und allgemeinen Grundsätzen eine Unterscheidung zwischen Bauarbeiten, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen vornimmt, ist grundsätzlich sinnvoll. Die kommunale Vergabepaxis hat sich auf die vorgenannte Unterscheidung eingestellt und kommt mit der vorhandenen Struktur gut zurecht. Einzelfallbezogen kann es allerdings zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen, soweit ein Auftrag sowohl Elemente eines Bau- und auch eines Liefer- oder Dienstleistungsauftrags beinhaltet. Die Kommission sollte prüfen, inwieweit bei gemischten Aufträgen klarere Abgrenzungskriterien entwickelt werden könnten. Im Übrigen wird angesichts der Vielschichtigkeit der kommunalen Auftragsvergabe von einer einheitlichen Definition des öffentlichen Auftrags abgeraten.

- 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?**

Das EuGH-Urteil vom 25. März 2010 in der Rechtssache C-451/08 (Helmut Müller GmbH) hat unterstrichen, dass eine Präzisierung der Definition des „Bauftrags“ im EU-Vergaberecht sinnvoll ist. Es bedarf einer Klarstellung, dass die Vergabe eines öffentlichen (Bau-)Auftrags grundsätzlich einen Beschaffungswillen des öffentlichen Auftraggebers voraussetzt. Ein öffentlicher Bauauftrag muss dem öffentlichen Auftraggeber wirtschaftlich zugutekommen. Von dieser Voraussetzung ist auch im Falle einer Bauleistung durch Dritte auszugehen, welche sich in ihrer Umsetzung an Vorgaben des öffentlichen Auftraggebers orientieren kann („gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen“).

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

Eine Überprüfung zwischen „A“- und „B“-Dienstleistungen sollte zumindest nicht dahingehend stattfinden, dass der eingeschränkte Anwendungsrahmen des Vergaberechts für „B“-Leistungen geschmälert oder gar aufgehoben wird. Die Sonderregelungen für „B“-Leistungen haben mit Blick auf die Besonderheiten der auf kommunaler Ebene erbrachten Dienstleistungen der Arbeitsvermittlung, der sozialen, Veterinär-, Gesundheits-, Kultur- und Sportdienstleistungen ihre unbestrittene Berechtigung. Für diese Dienstleistungen kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass sie grenzüberschreitend von geringem Interesse sind.

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.

Die aktuell unter „B“-Leistungen fallenden Dienstleistungen sollten aus den oben genannten Gründen auch weiterhin unter die Sonderregelungen fallen. In den Katalog der „B“-Dienstleistungen sollten zusätzlich Rettungsdienstleistungen der Klarstellung halber mit aufgenommen werden. Dies sind in der Praxis überwiegend und schwerpunktmäßig medizinische Leistungen, die somit dem Bereich der Gesundheitsdienstleistungen unterfallen. Eine Abgrenzung zu den in Rettungsdienstleistungen enthaltenen Krankentransportleistungen ist auch im Einzelfall nur schwer vorzunehmen. Die Aufnahme der Rettungsdienstleistungen in den Katalog der „B“-Dienstleistungen würde erheblich zur Rechtssicherheit für die betroffenen öffentlichen Auftraggeber beitragen, die Rettungsdienste im Rahmen des sogenannten Submissionsmodells betreiben (siehe C-160/08 vom 29.4.2010 sowie C-274/98 vom 10.3.2011).

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?

Die Anhebung der Schwellenwerte, hier insbesondere im Bereich der Liefer- und Dienstleistungen, ist dringend erforderlich. Eine Verdopplung der Schwellenwerte ist wünschenswert. Diese Verdoppelung hätte keinesfalls eine Wettbewerbsverzerrung zur Folge. Aus diesem Grunde wird durch eine Anhebung der Schwellenwerte kein negativer Einfluss auf den Marktzutritt ausländischer Unternehmen gesehen. Die Binnenmarktrelevanz betrifft allenfalls grenznahe Kommunen.

Darüber hinaus führt das äußerst diffizile und komplexe europäische Vergaberecht dazu, dass sich kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) zunehmend nicht mehr an solchen Verfahren beteiligen, weil die vergaberechtliche Fachkunde in den Unternehmen nur in einem begrenzten Umfang vorhanden ist. Diese Entwicklung ist in wettbewerblicher und betriebswirtschaftlicher Hinsicht äußerst bedenklich. Außerdem ist eine Erhöhung der Schwellenwerte auch angezeigt, um die in den vergangenen Jahren eingetretenen geldwerten Verluste auszugleichen. Im Rahmen einer Güteabwägung muss festgestellt werden, dass bei einer Erhöhung der Schwellenwerte die Vorteile eventuelle Nachteile weit überwiegen.

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

Als Einrichtungen des öffentlichen Rechts gelten solche, die eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, in einer bestimmten Art von der öffentlichen Hand beherrscht werden und die zudem zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen.

Gerade das letztgenannte Kriterium führt immer wieder zu Abgrenzungsschwierigkeiten. Diese könnten zumindest für die Fälle vermieden werden, in denen ein öffentliches Unternehmen gem. § 2 Abs. 1 lit. a) der Sektorenrichtlinie Aufträge gem. den §§ 3 ff. der Sektorenrichtlinie vergibt, indem eine vorrangige Anwendbarkeit der Definition des öffentlichen Unternehmens festgestellt wird. Bei der letztgenannten Definition kommt es nämlich nicht auf das Vorliegen einer im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art an.

Die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“ und den „öffentlichen Unternehmen“ sind in Deutschland deshalb relevant, weil an den erstgenannten Begriff strengere Verpflichtungen, auch aus anderen Gesetzen, geknüpft werden. Eine klare Abgrenzung der beiden Definitionen im Sinne einer vorrangigen Anwendbarkeit des Begriffs des öffentlichen Unternehmens wäre daher wünschenswert.

10. **Sind Sie der Auffassung, dass die EU-Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge für diese Sektoren nach wie vor notwendig sind? Bitte begründen Sie Ihre Antwort.**

Für die Vergabe von Aufträgen in den Sektoren sind weiterhin besondere Regeln notwendig, die flexiblere Beschaffungsvorgänge ermöglichen sollen. Anders als die meisten anderen öffentlichen Auftraggeber stehen kommunale Unternehmen mit ihren Dienstleistungen immer mehr im Wettbewerb. Dies gilt vor allem für den Bereich der Energieversorgung, aber auch in anderen Bereichen entwickelt sich Wettbewerb mit privaten Anbietern, die das Vergaberecht nicht beachten müssen.

Die Pflicht zur Anwendbarkeit des Vergaberechts führt damit zu einer strukturellen Benachteiligung der kommunalen Unternehmen gegenüber privaten Anbietern. Diese Benachteiligung kann durch die besonderen Instrumente, die die Sektorenrichtlinie bereithält, insbesondere die freie Wahl des Vergabeverfahrens, in gewissen Grenzen gehalten werden. Damit öffentliche Auftraggeber, die in den Sektorenbereichen tätig sind, nicht noch stärker gegenüber privaten Anbietern, die nicht das Vergaberecht anwenden müssen, benachteiligt werden, muss die Sektorenrichtlinie erhalten bleiben.

Letztendlich ist zweifelhaft, ob in Sektoren, in denen sich Wettbewerb entwickelt hat und die weitestgehend liberalisiert bzw. reguliert sind, wie z. B. der Bereich der Energieversorgung, die Anwendbarkeit des Vergaberechts überhaupt noch zweckmäßig ist.

10.1. Falls ja: Sollten bestimmte bislang abgedeckte Sektoren ausgenommen werden oder sollten – vice versa – andere Sektoren ebenfalls den Bedingungen unterliegen? Bitte erläutern Sie, welche Sektoren abgedeckt werden sollten und begründen Sie ihre Antwort.

Nach dem Grünbuch fallen „netzgebundene Wirtschaftszweige“ in den Anwendungsbereich der Sektorenrichtlinie; bei dem Netz kann es sich um ein physisches handeln, z. B. ein Stromnetz, oder um ein virtuelles Netz, wie es etwa bei Postinfrastrukturen anzunehmen ist. Als vornehmlicher Grund für die Pflicht, Versorgungsunternehmen einem Vergaberechtsregime zu unterwerfen, wird der nicht hinreichende Wettbewerbsdruck in den jeweiligen Märkten angesehen, welcher oftmals seine Ursache in geschlossenen Märkten oder in Sonder- oder Exklusivrechten findet.

Für die Situation der betroffenen Wirtschaftszweige in Deutschland ergeben sich somit zwei Konsequenzen: Der Bereich der Energieversorgung sollte gänzlich vom Vergaberecht freigestellt werden. Hinsichtlich der Abfallentsorgung sollte eine Aufnahme in den Sektorenbereich ernsthaft geprüft werden.

Für den Bereich der Energieversorgung ist die Begründung für die Pflicht, das Vergaberecht anzuwenden, mittlerweile aufgrund des gestiegenen Wettbewerbsdrucks entfallen. Dies gilt unmittelbar für die Märkte der Energieerzeugung (Elektrizität und Wärme) und des Vertriebs von Energie (Elektrizität, Erdgas und Wärme). Für den Teilbereich der Energieverteilung hat die EU für die regulierten Strom- und Gasnetze ebenfalls Wettbewerb initiiert. So sieht beispielsweise die Anreizregulierungsverordnung, die europäische energierechtliche Vorgaben in Deutschland umsetzt, einen Effizienzvergleich unter den Netzbetreibern vor. Normativ vorgegebene Vergleichsparameter führen zu einem Vergleich zwischen den Netzen und zwingen die Netzbetreiber, wettbewerbskonform zu agieren und Kosten zu senken. Der Kostendruck, der durch die Anreizregulierung erzeugt wird, ist faktisch mit dem Wettbewerbsdruck auf Märkten mit unmittelbarem Wettbewerb vergleichbar.

Außerdem sollte geprüft werden, ob der Bereich der Abfallentsorgung künftig den Sektoren zugeordnet werden kann. In Teilbereichen besteht auch hier Wettbewerb zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen um die Aufträge der öffentlichen Hand sowie für die Entsorgung von Gewerbeabfällen teilweise auch darüber hinaus.

11. Derzeit definiert sich der Anwendungsbereich der Richtlinie auf der Grundlage der von den Einrichtungen ausgeübten Tätigkeiten, ihrer rechtlichen Stellung (öffentlich oder privat) und – sofern es sich um private Einrichtungen handelt – des Bestehens oder Nichtbestehens von Sonder- oder Exklusivrechten. Halten Sie diese Kriterien für relevant oder sollten andere Kriterien verwendet werden? Bitte erklären Sie, warum.

Eine Differenzierung zwischen öffentlichen und privaten Einrichtungen ist problematisch, da der Wettbewerbsdruck letztendlich nicht davon abhängt, ob eine Einrichtung oder ein Unternehmen von der öffentlichen Hand oder von Privaten beherrscht wird.

Gerade bei der mittelbaren oder gemeinschaftlichen Beherrschung einer Einrichtung durch mehrere öffentliche Auftraggeber wäre eine restriktive Auslegung des Beherrschungstatbestandes bereits auf EU-Ebene wünschenswert, zumal es an einer Beherrschung seitens der öffentlichen Hand in diesen Fällen de facto regelmäßig fehlt.

Auch das Kriterium der Sonder- oder Exklusivrechte verliert an Relevanz. Zumindest im Bereich der Energieversorgung spielen diese keine Rolle mehr, seitdem die sog. „Strom- und Gaskonzessionen“ lediglich Wegenutzungsrechte darstellen, darüber hinaus aber kein Recht zur ausschließlichen Endkundenbelieferung mehr verleihen.

In einem liberalisierten Sektor wie der Energieversorgung sollte allein darauf abgestellt werden, ob hinreichender Wettbewerb besteht. Wird der Wettbewerb als nicht hinreichend erachtet, sollten alle Versorgungsunternehmen, die eine bestimmte Tätigkeit durchführen, unabhängig von ihrer rechtlichen Stellung das Vergaberecht anwenden oder eben nicht.

Auf den Sektor der Trinkwasserversorgung sind die letztgenannten Erwägungen wegen des Fortbestehens von Sonder- oder Exklusivrechten dagegen nicht übertragbar.

12. Kann davon ausgegangen werden, dass das gewinnorientierte bzw. kommerzielle Ethos privater Unternehmen ausreicht, um eine objektive und faire Auftragsvergabe seitens dieser Einrichtungen zu garantieren (selbst wenn sie auf der Grundlage von Sonder- oder Exklusivrechten tätig sind)?

Generell kann man davon ausgehen, dass derartige Unternehmen sich bei Beschaffungsvorgängen von eigenen wirtschaftlichen Interessen leiten lassen. Die Rechtfertigung eines wettbewerbsregulatorischen Eingriffs, welchen die Anwendbarkeit des Vergaberechts darstellt, ist somit zu hinterfragen.

13. Ist die derzeitige Bestimmung in Artikel 30 der Richtlinie ein wirksames Mittel zur Anpassung des Anwendungsbereichs der Richtlinie an sich verändernde Regulierungs- und Wettbewerbsmuster auf den einschlägigen (nationalen und sektoralen) Märkten?

Art. 30 der Sektorenrichtlinie berücksichtigt lediglich das Vorliegen unmittelbaren Wettbewerbs. Nicht berücksichtigt wird die Tatsache, dass die EU bestimmte Wirtschaftsbereiche liberalisiert und zudem reguliert hat. Mit Regulierungsvorgaben, wie z. B. der Anreizregulierungsverordnung, die für den Betrieb von Strom- und Gasnetzen in Deutschland gilt, kann Wettbewerb simuliert werden und entsprechender Druck zu einem kosteneffizienten unternehmerischen Handeln aufgebaut werden. Mit der Implementierung eines Regulierungsrechtsrahmens und der Pflicht zur Beachtung des Vergaberechts werden für die betroffenen Sektorenunternehmen Wettbewerbsdruck gleich zweimal simuliert und damit unnötige Belastungen geschaffen. Art. 30 der Sektorenrichtlinie ist somit zur Anpassung des Anwendungsbereichs dieser Richtlinie nur sehr bedingt geeignet. Es ist daher wünschenswert, dass Art. 30 der Sektorenrichtlinie künftig auch für regulierte Bereiche eine Freistellung ermöglicht.

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?

- 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?**

Antwort zu 14 und 15:

Das geltende EU-Vergaberecht ist zu detailliert. Die vorgesehenen Verfahren ermöglichen den öffentlichen Auftraggebern nicht immer die Erzielung bestmöglicher Vergabeergebnisse. Beispielfhaft sei auf die erforderliche Vorabbekanntmachung von Wertungskriterien hingewiesen. Auch die Gewichtung von Kriterien ist zu nennen. Dies hat in der kommunalen Vergabepaxis zur Folge, dass Entscheidungen, die eigentlich werbenden Charakter haben, in ein mathematisches Schema „gepresst“ werden müssen, obwohl sie einer schematischen Betrachtung eigentlich nicht zugänglich sind. Als weiteres Beispiel kann das Erfordernis der Nennung von Mindestanforderungen für Varianten genannt werden (Art. 24 Abs. 3 RL 2004/18/EG). Öffentlichen Auftraggebern ist es häufig aufgrund der Komplexität der Aufträge nur schwer möglich, Mindestbedingungen für Varianten zu benennen. Zudem hat die Benennung von Mindestbedingungen zur Folge, dass sinnvolle bauliche oder technische Lösungen bieterseitig nicht mehr in vollem Umfang angeboten werden können. Da bereits kleinste Verstöße gegen diese Vorgaben die Gefahr von vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren nach sich ziehen, gehen die öffentlichen Auftraggeber zur Gewinnung von Rechtssicherheit häufig dazu über, gänzlich auf Varianten (Nebenangebote) zu verzichten. Dies kann nicht im Sinne der Kommission sein, welche ja Innovationen fördern und nicht behindern will. Ein zu hoher Detaillierungsgrad der Vergabevorschriften lässt sich schließlich auch am Beispiel der Anwendbarkeit des Vergaberechts auf preisgebundene Waren aufzeigen. Aus Sicht der öffentlichen Auftraggeber ist es nicht nachvollziehbar, dass zum Beispiel Schulbücher, die in Deutschland einer Preisbindung unterliegen, im Rahmen Offener Verfahren beschafft werden müssen. Damit das Vergaberecht hier praxistgerecht wirken kann, ist es erforderlich, die Möglichkeit des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Vergabebekanntmachung für zulässig zu erklären. Dies sollte grundsätzlich für alle preisgebundenen Waren gelten.

- 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?**
- 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?**

Die in den Vergaberichtlinien vorgesehenen Verfahrensarten (Dynamisches Beschaffungssystem, Wettbewerblicher Dialog, Elektronische Auktionen, Wettbewerbe) werden aus Sicht kommunaler Auftraggeber grundsätzlich positiv bewertet. Wichtig ist aber, dass die vorgenannten Verfahrensarten auch in Zukunft den öffentlichen Auftrag-

gebern optional zur Verfügung gestellt werden. Die bisherige Vergabep Praxis hat zudem gezeigt, dass öffentliche Auftraggeber aufgrund der Komplexität insbesondere vom Wettbewerblichen Dialog sowie von dynamischen Beschaffungssystemen nur unzureichend Gebrauch machen. Es sollte daher seitens der EU-Kommission geprüft werden, inwieweit man die vorgenannten Verfahrensarten praxistgerechter gestalten könnte. Im Hinblick auf eine Flexibilisierung des Vergaberechts sollte auch geprüft werden, inwieweit das Dialogverfahren nicht nur für besonders komplexe Aufträge, sondern auch für reguläre Beschaffungsverfahren zur Anwendung gebracht werden könnte.

- 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?**

Eine allgemeine Einführung des beschleunigten Verfahrens wird befürwortet. Die Möglichkeit einer Fristverkürzung trägt dazu bei, die Vergabeverfahren zu beschleunigen und insgesamt zu flexibilisieren.

- 19. Würden Sie mehr Verhandlungen bei den öffentlichen Auftragsvergabeverfahren und/oder einen generellen Rückgriff auf Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung einer Ausschreibung befürworten?**
- 20. Im letzteren Fall: Sollte diese Möglichkeit Ihrer Meinung nach für alle Arten von Aufträgen / öffentlichen Auftraggebern oder nur unter bestimmten Umständen bestehen?**

Antwort zu 19 und 20:

Aus Sicht der kommunalen Auftraggeber sollte es zukünftig einen größeren Spielraum zur Anwendung des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Vergabebekanntmachung geben. Die Anwendung des Verhandlungsverfahrens mit Vergabebekanntmachung sollte sich hierbei nicht auf einzelne Auftragsgegenstände oder Auftraggeber beschränken, sondern generell in den Vergaberichtlinien berücksichtigt werden. Eine vermehrte Möglichkeit zur Anwendung des Verhandlungsverfahrens kann die Handlungsspielräume für Auftraggeber und Unternehmen gleichermaßen erweitern.

Losgelöst von der Frage einer Erweiterung des Anwendungsbereichs des Verhandlungsverfahrens sollte eine Änderung der Regelungstechnik in Art. 30 und 31 der Richtlinie 2004/18/EG geprüft werden. Bislang werden die Ausnahmetatbestände für ein Verhandlungsverfahren enumerativ aufgezählt. Ein solch starres Schema wird der Vergabep Praxis und den Anforderungen des Einzelfalls nicht gerecht. Die Kommission sollte daher mit Blick auf die Anwendung des Verhandlungsverfahrens eine Generalklausel einführen und die bislang enumerativ aufgezählten Tatbestände lediglich als Beispiele benennen.

- 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?

Die Gefahr eines Missbrauchs bei einem generellen Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren wird nicht gesehen. Der Gefahr des Missbrauchs könnte mit erweiterten Vorschriften zur Transparenz begegnet werden. Beispiel: Eine Veröffentlichungspflicht des öffentlichen Auftraggebers nach Zuschlagserteilung über den Auftragsgegenstand sowie den beauftragten Unternehmer.

- 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?**

- 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?**

Wir begrüßen einen flexibleren Ansatz. Zuschlagskriterien sollten grundsätzlich vor den Auswahlkriterien geprüft werden dürfen. Dies würde sowohl Zeit als auch Verfahrenskosten einsparen. 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 Zweitplazierten geprüft werden. Derartige Verfahren eignen sich insbesondere bei Verfahren, wo der Preis das ausschlaggebende Kriterium ist.

- 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?**

- 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?**

Die Richtlinie sollte die Berücksichtigung früherer Erfahrungen gestatten. Diese Regelung würde unseres Erachtens zur Stärkung der KMU beitragen.

Die Grundsätze des europäischen Vergaberechts (Transparenzen, Gleichbehandlung und Diskriminierungsverbot) sind geeignete Instrumente, um ein faires Verfahren zu gewährleisten.

Als Schutzmaßnahmen müssten sowohl die positiven als auch negativen Erfahrungen bei früheren Aufträgen klar und nachvollziehbar dokumentiert sein. Dies könnte über kurze Formeln erfolgen (beispielsweise „Keine Beanstandungen während der gesamten Vertragslaufzeit“).

- 26. Sind Ihrer Auffassung nach spezifische Vorschriften für die Auftragsvergabe durch Betreiber von Versorgungsunternehmen erforderlich? Wird in den für**

Betreiber von Versorgungsunternehmen und öffentliche Unternehmen unterschiedlichen Bestimmungen dem spezifischen Charakter der Auftragsvergabe im Versorgungssektor Rechnung getragen?

Betreiber von Versorgungsunternehmen und öffentliche Unternehmen stehen insbesondere mit ihrem Dienstleistungsangebot verstärkt selbst im Wettbewerb und sind darauf angewiesen, schnell und flexibel auf die Erfordernisse des jeweiligen Marktes zu reagieren. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zu anderen öffentlichen Auftraggebern. Insofern sollten entsprechende Instrumente, die der Flexibilität der unternehmerischen Betätigung dienen (z. B. die freie Wahl des Vergabeverfahrens) oder kürzere Fristen ermöglichen (z. B. regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachungen) beibehalten werden.

Eine möglichst geringe Belastung von Versorgungsunternehmen mit vergaberechtlichen Vorgaben ist notwendig, um Wettbewerbsverzerrungen zwischen öffentlichen Versorgungsunternehmen und privaten Versorgungsunternehmen, die das Vergaberecht nicht beachten müssen, zu vermeiden. Eine entsprechende Ungleichbehandlung öffentlicher und privater Versorgungsunternehmen gibt es z. B. auf den Energiemärkten in Deutschland.

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.**
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?**

Antwort zu 27 und 28:

Das Regelwerk für die Vergabe öffentlicher Aufträge ist insbesondere für kleine Städte, Gemeinden und Landkreise sowie für kleine kommunale Unternehmen sehr komplex. Es wäre daher wünschenswert, wenn für kleine öffentliche Auftraggeber vereinfachte Vergaberegeln zur Anwendung kommen. Wie bereits zu den Fragen 19 und 20 ausgeführt, sollte ein erweiterter Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Vergabebekanntmachung generell ermöglicht werden. Auch eine Anhebung der EU-Schwellenwerte könnte für kleine öffentliche Auftraggeber eine Flexibilisierung und Verfahrensvereinfachung bedeuten. Von spezifischen Sonderregelungen für kleine öffentliche Auftraggeber raten wir aber ab, da dies zu einer weiteren Zersplitterung und damit Komplizierung des Vergaberechts führen würde. Ungeachtet dessen sollte die Kommission prüfen, inwieweit die Formalisierung des Vergaberechts in den Vergaberichtlinien zurückgeführt werden kann. Hiermit verbunden ist insbesondere eine Verringerung von zwingenden und primär formal begründeten Ausschlussstatbeständen. Auch weniger strengere Veröffentlichungspflichten könnten zu einer Vereinfachung für kleine öffentliche Auftraggeber beitragen.

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 Richtlinienschwellenwerten? 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?**

Die Kommunen und kommunalen Unternehmen in Deutschland lehnen weitere Vorgaben der Kommission zu Auftragsvergaben, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, ab. Die durch den EuGH präzisierten Vorgaben des EU-Wettbewerbs- und Vergaberechts bieten einen hinreichenden Rahmen für die öffentliche Auftragsvergabe im Bereich unterhalb der EU-Schwellenwerte.

Es besteht darüber hinaus kein Bedürfnis für einen europäischen Regelungsansatz, da ein vergaberechtsfreier Raum im Unterschwellenbereich faktisch nicht existiert. In Deutschland bestehen beispielsweise besondere Regelungen zum Vergaberecht im Baubereich (VOB) bzw. im Bereich von Lieferungen und Dienstleistungen (VOL). Wettbewerb sowie Transparenz und Nichtdiskriminierung werden damit umfänglich im nationalen Bereich gewährleistet. Das Subsidiaritätsprinzip wie auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit werden verletzt, wenn diese Regelungen weiterhin durch die Mitteilung der EU-Kommission zu Unterschwellenaufträgen überlagert werden. Die EU-Kommission sollte daher vor dem Hintergrund eines effektiven und praxisgerechten Vergaberechts überprüfen, ob die vorgenannte Mitteilung zu Unterschwellenaufträgen noch erforderlich ist.

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?

Es besteht kein Bedürfnis nach einer legislativen Regelung der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit. Die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist diesbezüglich ausreichend klar und präzise.

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?

Es gilt hier das zu Frage 30 Gesagte.

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?

Sollte es trotz des Vorgenannten zu Bestimmungen zur öffentlichen-öffentlichen Zusammenarbeit kommen, sollte sich die Kommission an das im Mai 2010 vom Europäischen Parlament abgestimmte Votum (Initiativbericht „Neue Entwicklungen im öffentlichen Auftragswesen“, 2009/2175(INI) vom 10.05.2010) halten, das sich wiederum auf das EuGH-Fallrecht bezieht. Das Europäische Parlament hebt darin hervor, dass der EuGH in mehreren Urteilen das kommunale Selbstverwaltungsrecht bereits aufgegriffen und darauf verwiesen habe, „dass eine öffentliche Stelle ihre im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben mit ihren eigenen Mitteln und auch in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen erfüllen kann“ (Urteil in der Rechtssache C-324/07). Daneben verweist das Parlament auf das Urteil der Großen Kammer des EuGH vom 9. Juni 2009 (Rechtssache C-480/06), das ergänzend festgehalten habe, dass das Gemeinschaftsrecht den öffentlichen Stellen für die gemeinsame Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben

keine spezielle Rechtsform vorschreibe. In Fällen der vertikalen/ institutionalisierten Zusammenarbeit im Rahmen von „Inhouse-Geschäften“ (in Deutschland ist dies z. B. die Zusammenarbeit in Form von Zweckverbänden) sollten öffentlich-öffentliche Partnerschaften, wie die kommunalen Kooperationen und Formen der innerstaatlichen Zusammenarbeit infolgedessen unter folgenden kumulativen Kriterien als vergaberechtsfrei angesehen werden:

- es handele sich um die Erbringung einer allen beteiligten Kommunen obliegenden öffentlichen Aufgabe,
- die Aufgabe werde ausschließlich durch öffentliche Stellen, also ohne Beteiligung Privater, wahrgenommen und
- die Tätigkeit werde im Wesentlichen für die beteiligten öffentlichen Stellen verrichtet;

Kooperieren Kommunen auf vertraglicher Basis miteinander (sog. horizontale/nicht institutionalisierte Zusammenarbeit) fällt das letztgenannte sog. Wesentlichkeitskriterium weg. Dieses ist allein für Inhouse-Konstellationen entwickelt worden und daher nur für diese Formen einschlägig. Weitere, über diese Kriterien hinausgehende Voraussetzungen lassen sich der EuGH-Rechtsprechung nicht entnehmen. Dafür hat sich auch das Europäische Parlament ausgesprochen und in diesem Sinne die Allgemeingültigkeit dieser Schlussfolgerungen betont. Die kommunalen Spitzenverbände und der VKU unterstützen nachdrücklich dieses Votum und sprechen sich daher unter den genannten Voraussetzungen für eine Vergaberechtsfreiheit der interkommunalen Zusammenarbeit zwischen kommunalen Gebietskörperschaften aus.

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

Mit dem Zuständigkeitstransfer zielt die Europäische Kommission auf die von ihr selbst geschaffene Unterscheidung zwischen sogenannter delegierender und mandatierender Aufgabenübertragung ab. Im Sinne einer vollständigen Aufgabenübertragung befreie die delegierende Übertragung den ursprünglichen Aufgabenträger von seiner Aufgabenverantwortung; mit der mandatierenden Übertragung gehe lediglich die Aufgabenerfüllung, nicht aber die Zuständigkeit auf die ausführende Stelle über. Daran hat die Kommission die Konsequenz geknüpft, die Formen der delegierenden Vereinbarungen vom Vergaberecht freizustellen, die mandatierenden hingegen dem Vergaberecht zu unterwerfen. Unter die delegierenden Vereinbarungen subsumierte die Kommission vor allem die Zusammenarbeit in institutionalisierter Form, beispielsweise Zweckverbandskonstellationen. Der EuGH hat diese Unterscheidung in seiner Rechtsprechung bis heute nicht aufgegriffen. Es gibt für sie auch keine nachvollziehbaren Gründe. Ganz im Gegenteil nimmt der EuGH die institutionalisierten Formen der Zusammenarbeit bereits, wie die Kommission auch selbst darstellt, durch die Inhouse-Ausnahme vom Vergaberecht aus. Einer zusätzlichen Regelung bedarf es daher nicht. Der EuGH hat in seiner Stadtreinigung Hamburg-Rechtsprechung im Übrigen ausdrücklich die Form der Zusammenarbeit offen gelassen.

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

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?**
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?**
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.**
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?**
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?**

Die Frage, wann eine wesentliche Änderung von Aufträgen vorliegt, sollte sich an der Rechtsprechung des EuGH orientieren. Allerdings sollte im Falle wesentlicher Änderungen des ursprünglichen Auftrags zumindest ein flexibleres, verkürztes Vergabeverfahren gewählt werden können.

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?**

Ja. Vorstellbar wäre unseres Erachtens 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, das Verfahren wesentlich abkürzen und insgesamt Kosten sparen unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Wettbewerb. Für diese Fälle sollte das Verhandlungsverfahren mit den bisher beteiligten Bietern zugelassen werden.

41. **Haben EU-Vorschriften zu Änderungen im Zusammenhang mit der Vertragsausführung Ihrer Meinung nach einen Mehrwert? Wenn ja, wie sähe er aus? Sie würden Rechtssicherheit und Klarheit in diesen in der Praxis durchaus nicht seltenen Fällen schaffen. 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?

Nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände und des VKU haben derartige Vorschriften einen Mehrwert. Von einer ausdrücklichen Verpflichtung sollte abgesehen werden, da auf die Umstände des Einzelfalls dann nicht mehr flexibel reagiert werden könnte. Ein Recht des Auftraggebers zu Bieterwechsel /Auftragsbeendigung festzuschreiben, wäre sinnvoll und praxisnah. Das Recht zur Auftragsbeendigung sollte den Auftraggebern immer dann zur Verfügung stehen, wenn die praktische Ausführung des Auftrags gefährdet erscheint.

Ja, es sollen spezifische Verfahren für die Auswahl der neuen Bieter vorgesehen werden. Diese könnten in der Fußnote 61 auf Seite 29 des Grünbuchs vorgestellten Alternative, entweder den Zweitplazierten mit der Auftragsausführung zu betrauen oder ein Verfahren mit den Bietern, die ursprünglich am Verfahren teilgenommen haben zu eröffnen, bestehen. Derartige Verfahren halten wir für sinnvoll und absolut praxistauglich. Dabei würden ist die erste Variante der Vergabe des Auftrags an den Zweitplazierten vorzuzugswürdig.

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. Es muss den Mitgliedstaaten selber überlassen bleiben, wie sie in derartigen Fällen zu verfahren gedenken. Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung hier die Grundsätze aufgestellt.

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

Nein. Die Auftragsausführung ist für Deutschland in der Vergabe-und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) Teil B geregelt, die in der Regel als Bestandteil des Auftrages mit vereinbart wird.

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?

Ja, denn die Vergabe eines Unterauftrags größeren Umfangs an einen Unterauftragnehmer kann die Ausführung des Vertrags gefährden, wenn dieser technisch, logistisch oder finanziell nicht in der Lage ist, den Unterauftrag ordentlich auszuführen. Der Bieter könnte dieses z.B. durch Nachweis in einer Erklärung darlegen, dass er alle Arbeiten selber erledigt, ob das Unternehmen, das diese Arbeiten erledigt, seiner Verfügungsgewalt unterliegt usw.

Die bereits im Grünbuch auf Seite 31 oben aufgeführten Alternativen der prozentualen Begrenzung und das Recht des Auftraggebers auf Ablehnung des Unterauftragnehmers wären praxistauglich und werden von uns befürwortet. Bei der prozentualen Begrenzung wäre zu überlegen, ob sich der prozentuale Anteil auf das Finanzvolumen eines

Auftrags oder seinen (Dienst-)Leistungsumfang z.B. in bestimmten Losen beziehen sollte, denn der größte (Dienst-)Leistungsumfang muss nicht zwingend immer der finanziell größte Anteil am Auftrag sein. Das Recht auf Ablehnung eines Unterauftragnehmers sollte aus Bieterschutzgründen ebenfalls reglementiert werden, um Willkür vorzubeugen. Wie in der Antwort zu Frage 41 ausgeführt, würden wir auch hier nur eine Ablehnung eines Unterauftragnehmers für gerechtfertigt halten, wenn die praktische Ausführung des Auftrags gefährdet ist oder gefährdet erscheint. Insbesondere wenn klar erkennbar ist, dass die Ressourcen des Unterauftragnehmers eine ordnungsgemäße Auftragsausführung bezweifeln lassen oder wenn der vorgesehene Unterauftragnehmer bereits früher wesentliche Mängel bei der Ausführung von Aufträgen, sei es als Unterauftragnehmer oder als Auftragnehmer hat erkennen lassen.

- 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?**
- 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.**

Die Vergaberegeln der EU sind bereits hinreichend KMU-freundlich. Regelungen zur Förderung von KMU müssen stets die Interessen der Bieter sowie der öffentlichen Auftraggeber berücksichtigen. Eine stärkere Förderung von KMU, z. B. durch strikte Verpflichtungen, Aufträge in Lose aufzuteilen, würde den Verwaltungsaufwand auf Seiten der Auftraggeber nicht unerheblich erhöhen und ist daher abzulehnen.

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

Auftraggeber sollten im Hinblick auf den konkreten Auftragsgegenstand selbst entscheiden können, ob eine Aufteilung in Lose sinnvoll ist.

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

Die kommunalen Spitzenverbände und der VKU befürworten eine Lösung, bei der nur die in die engere Wahl gekommenen Bewerber / Bieter Eignungsnachweise liefern müssen. Eine klare Begrenzung auf den Bieterkreis der engeren Wahl könnte zu einer erheblichen Verfahrensvereinfachung sowie zu einer Kostenreduzierung sowohl auf Seiten

der öffentlichen Auftraggeber wie auf Seiten der Bieter beitragen. Eine Einschränkung des Wettbewerbs oder der Verfahrenstransparenz ist nicht zu befürchten.

- 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?**

Die Vorlage von Eigenerklärungen kann zu Verfahrenserleichterungen insbesondere auf Seiten der Bieter / Bewerber führen. Der Eignungsnachweis durch Eigenerklärungen sollte daher auch in Zukunft grundsätzlich möglich sein. Aus Sicht öffentlicher Auftraggeber muss allerdings sichergestellt bleiben, dass – je nach Einzelfall und Auftragsgegenstand – auch weitergehende Erklärungen und Nachweise vom Bieter / Bewerber gefordert werden dürfen. Dies ist angesichts der Vielschichtigkeit mögliche Auftragsvergaben und der hiermit zusammenhängenden Bietereignung zwingend erforderlich.

- 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?**
- 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?**
- 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?**

Öffentliche Auftraggeber können sicher mit einer geeigneten Beschaffungsstrategie einen Beitrag zur Förderung des Wettbewerbs auf den jeweiligen Beschaffungsmärkten leisten. Dies wird in der Regel aber allenfalls ein Nebenaspekt eines Beschaffungsvorgangs sein.

Für die kommunalen Auftraggeber stellt sich die Frage, inwieweit das öffentliche Beschaffungswesen – und damit ist vor allem die Pflicht zur Anwendung des Vergaberechts gemeint – Einfluss auf Marktstrukturen hat, nicht nur im Hinblick auf die Beschaffungsmärkte, sondern vor allem hinsichtlich der Absatzmärkte der eigenen kommunalen Unternehmen und Einrichtungen. Diese stehen mit immer mehr Dienstleistungen verstärkt im Wettbewerb. Insbesondere gilt dies für den Bereich der Energieversorgung; aber auch im Verkehrsbereich in Teilbereichen in der Abfallentsorgung besteht Wettbewerb mit privaten Anbietern, die das Vergaberecht nicht beachten müssen. Bemerkenswert ist dabei, dass die marktstarken privaten Anbieter (EON und RWE auf den Energiemärkten; Remondis und Alba im Bereich der Abfallwirtschaft) auf den deut-

schen Märkten nicht zur Beachtung des Vergaberechts verpflichtet sind, die kommunalen Unternehmen dagegen trotz Wettbewerbsdrucks von Seiten der privaten marktstarken Konkurrenten dem Vergaberecht unterworfen sind.

Die Pflicht zur Anwendbarkeit des Vergaberechts führt damit zu einer strukturellen Benachteiligung der kommunalen Unternehmen gegenüber privaten Anbietern. Dies hat auch das Bundeskartellamt in der am 13.01.2011 vorgelegten Sektoruntersuchung Stromerzeugung und Stromgroßhandel (S. 32) festgestellt. Das Bundeskartellamt regt daher eine Freistellung der Bereiche der Stromerzeugung und des Stromgroßhandels vom Vergaberecht an, um die Marktstrukturen zu verbessern und um fairen Wettbewerb zu ermöglichen.

Das öffentliche Beschaffungswesen kann somit erhebliche Auswirkungen auf die Marktstrukturen haben. Um den Wettbewerb auf den Absatzmärkten von öffentlichen Auftraggebern zu stärken, sind in Märkten, in denen mittelständisch strukturierte öffentliche Auftraggeber mit marktstarken privaten Anbietern im Wettbewerb stehen, Freistellungen vom Vergaberecht oder zumindest spürbare Verfahrenserleichterungen notwendig. Dies gilt zumindest für die Situation auf den Energiemärkten in Deutschland und für Teilbereiche der kommunalen Entsorgungswirtschaft in Deutschland.

- 54. Finden Sie, dass Vergaberegeln und Vergabepolitik der EU (fakultative) Instrumente zur Förderung wettbewerbsfreundlicher Beschaffungsstrategien vorsehen sollten? Falls ja, welche Instrumente würden Sie vorschlagen?**
- 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?**
- 56. Denken Sie, dass die gegenseitige Anerkennung von Bescheinigungen verbessert werden muss? Befürworten Sie die Schaffung eines europäischen Vorprüfungssystems?**
- 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?**

Den öffentlichen Auftraggebern sollte kein zusätzlicher Aufwand entstehen. Insbesondere ist ihnen nicht zuzumuten, die Leistungsbeschreibung in einer zweiten Sprache zu erstellen und in einer Fremdsprache verfasste Angebote akzeptieren zu müssen.

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

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

Die Ausnahmebestimmung des Art. 18 der Richtlinie 2004/18/EG gilt nur bei Ausschließlichkeitsrechten, die öffentlichen Auftraggebern aufgrund von Verwaltungsvorschriften, die mit dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union übereinstimmen, erteilt worden sind. Diese Definition schließt Wettbewerbsverzerrungen, die von entsprechenden Ausschließlichkeitsrechten ausgehen, bereits aus.

Mit Blick auf die Antwort zu Frage 30, nach der ein Bedürfnis nach einer legislativen Regelung der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit gerade nicht besteht, ist an dieser Stelle der Fortbestand der Ausnahmebestimmung des Art. 18 der Richtlinie 2004/18/EG zu fordern.

Dem Vorschlag, dass Aufträge ohne Wettbewerbsverfahren aufgrund eines Ausschließlichkeitsrechts nur dann vergeben werden können, wenn die entsprechenden Rechte selbst in einem Wettbewerbsverfahren erteilt wurden, kann nicht zugestimmt werden. Dieser Vorschlag berücksichtigt nicht, dass es mit Urheberrechten, Patenten und nicht zuletzt dem Eigentum auch Ausschließlichkeitsrechte gibt, die nicht von öffentlichen Stellen erteilt werden, sondern originär dem potentiellen Auftragnehmer zustehen. In diesen Fällen ist es nicht möglich, ein Wettbewerbsverfahren durchzuführen.

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?

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

Die Kommission hat angekündigt, für das öffentliche Auftragswesen spätestens im Jahr 2012 Legislativvorschläge für eine Vereinfachung und Modernisierung des europäischen öffentlichen Auftragsrechts vorzulegen, die reibungslosere Auftragsvergabe ermöglichen. Sie weist hier insbesondere auf die derzeitigen Probleme der komplexen Interaktion zwischen europäischen und nationalen Vorschriften hin.

Die kommunalen Spitzenverbände sowie der VKU begrüßen den Willen, die Auftragsvergaben zu vereinfachen und reibungsloser zu gestalten. Die deutschen Kommunen und ihre Einrichtungen stellen im Vergleich zum Bund und den Bundesländern mit einem jährlichen Auftragsvolumen im Bau-, Liefer- und Dienstleistungsbereich von ca. 260 Milliarden Euro den größten öffentlichen Auftraggeber dar. Einer praxisgerechten und effizienten Handhabung des Vergaberechts kommt daher gerade aus Sicht der Kommunen eine ganz besondere Bedeutung zu. Ziel jeglicher Fortentwicklung des EU-Vergaberechts muss es sein, das Vergabeverfahren gleichzeitig einfacher, kostengünstiger sowie mittelstands- und investitionsfreundlicher zu gestalten. Eine Senkung dieser Verfahrenskosten bedingt, dass insbesondere die strikte Formalisierung des Vergaberechts zugunsten einer größeren Effizienz und Wirtschaftlichkeit (best value for money) zurückgedrängt und durch größere Entscheidungsspielräume der öffentlichen Auftraggeber ersetzt wird. Das Vergaberecht muss entbürokratisiert werden. Es muss sich auf

den Kern seines Ziels konzentrieren: Den wirtschaftlichen und sparsamen Einkauf von Liefer-, Bau- und Dienstleistungen für die öffentliche Hand in einem einfachen Verfahren zu gewährleisten.

Wesentliche Voraussetzung für eine reibungslose Vergabe stellt die Nichtbefrachtung des Vergaberechts mit vergabefremden und durch die Vergabestellen im Einzelfall nicht nachprüfbar Kriterien dar. Das an sich politisch neutrale Recht der öffentlichen Auftragsvergabe als vergemeinschaftete Materie zur Durchsetzung bestimmter politischer Interessen heranzuziehen, sehen die kommunalen Spitzenverbände daher insgesamt sehr kritisch. Das Vergaberecht als Instrument des wirtschaftlichen Einkaufs der öffentlichen Hand ist rein produkt-, eignungs- und Leistungsbezogen ausgestaltet. Vergabefremde und politisch motivierte Aspekte sollten daher generell nicht, jedenfalls nicht in verbindlicher Weise, mit dem Vergaberecht vermengt werden. Die derzeit freiwillige Basis der Berücksichtigung vergabefremder Kriterien bei der Auftragsvergabe darf keinesfalls in einen verbindlichen Ansatz münden.

Objektive bzw. objektivierbare Gesichtspunkte hingegen sollten bei der öffentlichen Beschaffung Berücksichtigung finden können. Grund dafür ist die Tatsache, dass die Kosten der Produkte während der Gebrauchsphase den reinen Produktpreis oftmals erheblich übersteigen können. Diese Kosten sind daher produktbezogen und nicht als vergabefremd einzustufen. Dazu gehören beispielsweise Lebenszykluskosten, die CO²- oder Treibhausgasbelastung oder die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Energieeffizienzklasse (Teil der sog. grünen Vergabe).

Problematisch ist die Berücksichtigung vergabefremder Kriterien auch im Hinblick auf die dadurch ausgelösten erheblichen Kontrollpflichten und den damit verbundenen wachsenden Verwaltungsaufwand der öffentlichen Auftraggeber, der im Übrigen auch auf Seiten der Auftragnehmer zu höheren Kosten in der Sache sowie im Dokumentationsaufwand führen kann. Die Kontrollpflichten können zwar durch Labels oder Zertifizierungen erleichtert werden. Gleichwohl bleibt ein geringer Rest von Zweifeln.

Der Europäischen Union wird regelmäßig eine zu wenig sozial orientierte Herangehensweise an den gemeinsamen Markt vorgeworfen. Diese Kritik beantwortet die Kommission zwar vereinzelt mit Maßnahmen, die der konkreten Forderung nach einer in dieser Hinsicht maßvolleren Durchsetzung der Grundfreiheiten nachkommen, wie beispielsweise die Überarbeitung der Entsenderichtlinie unter Einbeziehung sozialer Grundrechte. Im Wesentlichen scheint die Kommission die Kritik jedoch als Aufforderung zu begreifen, im Sozialbereich stärker tätig zu werden und mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln soziale Standards in den Mitgliedstaaten durchzusetzen. Dies zeigt sich u. a. im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe, indem sie hier soziale Kriterien wie die Sicherstellung einer angemessenen Entlohnung sowie die Vermeidung von Lohndumping und Kinderarbeit durchzusetzen versucht (Arbeitsdokument der Kommission vom 19.10.2010 „Buying social: a guide to taking into account of social considerations in public procurement“). Ob das Vergaberecht hierzu das richtige Mittel ist, ist fraglich. Hier gilt es aus kommunaler Sicht, die Umsetzung zu beobachten.

- 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?

- 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**
- 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?**

Nach unserer Auffassung finden sich in allen der in den derzeitigen Richtlinien vorgesehenen Verfahren Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umwelt-, Sozial- und Innovationspolitik. Die Einführung weiterer Verfahren wird abgelehnt.

- 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?**

Aus der Antwort zu Frage 65 ergibt sich, dass es keine Änderung der in den derzeitigen Richtlinien vorgesehenen Verfahren bedarf, um die politischen Ziele der Berücksichtigung von Umwelt- und Sozialkriterien zu erreichen.

- 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?**

Aus Gründen der „Nachhaltigkeit“ ist aus unserer Sicht durchaus die Ortsnähe ein wichtiges Kriterium zur örtlichen Wertschöpfung. Die Beschränkung auf lokale oder regionale Lieferanten kann durch die Abkürzung von Transportwegen und damit geringerem CO₂-Ausstoß begründet werden. So wäre das zum Beispiel im Dienstleistungsbereich der Abfallwirtschaft 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 o.ä. eingesetzt würden, würden wiederum Transportwege eingespart und der CO₂ Ausstoß dadurch verringert werden. Diese regionale Energiegewinnung würde andere Energieträger entlasten.

- 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?**

Da die Umsetzung der genannten politikrelevanten Überlegungen, z. B. bei umweltpolitischen Vorgaben, häufig differenzierte technische Lösungen verlangt, könnte das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Veröffentlichung einer Bekanntmachung als Standardverfahren es erleichtern, entsprechende Überlegungen bei der Auftragsvergabe umzusetzen. Aufgrund der bestehenden Vorgaben zur Durchführung des Verhandlungsverfahrens, insbesondere zur Veröffentlichung der Ausschreibung sowie zur Bekanntgabe des Zuschlags, dürfte das Risiko von Diskriminierungen nicht größer sein als bei anderen Verfahren. Die Aufwertung des Verhandlungsverfahrens wäre daher zu begrüßen.

- 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?**
- 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. das ausschließliche Kriterium des niedrigsten Preises zu eliminieren?**
- 70.1.2. die Zugrundelegung des Preiskriteriums bzw. des Gewichts, das öffentliche Auftraggeber dem Preis verleihen können, zu beschränken?**
- 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?**

Das Kriterium des wirtschaftlichen Angebots muss das ausschlaggebende bleiben. Wir lehnen eine Änderung der EU-Vorschriften und damit eine Eliminierung des ausschließlichen Kriteriums des günstigsten Preises ab. Die öffentlichen Auftraggeber ermitteln in der Regel entsprechend dem Wettbewerbsgedanken des Vergaberechts das wirtschaftlichste Angebot und erteilen diesem den Zuschlag. Daher spielen neben dem Preis auch weitere Kriterien, wie soziale und umweltbezogene, eine Rolle. Insofern bestehen ausreichende Möglichkeiten, diese zu berücksichtigen. Gleichwohl gibt es immer noch häufig Fälle – insbesondere bei Beschaffungen des täglichen Bedarfs – wo das ausschließliche Kriterium des niedrigsten Preises gut und sinnvoll ist.

- 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?**

Kriterien, die sich auf ökologische, soziale oder innovative Aspekte beziehen, dürfen keinen höheren Stellenwert erhalten als das Leistungs- oder Kostenkriterium. Dennoch

sollte keine verbindliche Festschreibung von Zahlen vorgesehen werden. Vielmehr ist die Gewichtung im Einzelfall durch den öffentlichen Auftraggeber vorzunehmen.

- 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?**

Nach uns vorliegenden Informationen nutzen die öffentlichen Auftraggeber durchaus die Spielräume, die ihnen in den EU-Richtlinien zur Berücksichtigung ökologischer oder sozialer Kriterien eingeräumt werden. Eine detaillierte Regelung ist nicht erforderlich.

- 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?**

Die öffentlichen Auftraggeber berücksichtigen bereits, sofern erforderlich, die Lebenszykluskosten. Allerdings muss dieses wie bisher – unverbindlich möglich bleiben. Eine abstrakt generelle Antwort und damit eine Verpflichtung zur Berücksichtigung dieser Lebenszykluskosten ist nicht Ziel führend. Jeder Auftrag bedarf der Betrachtung im Einzelfall

- 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.**

- 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?**

- 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?**

- 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?**

Nach unserer Auffassung sollte der derzeitige EU-Rahmen für das öffentliche Auftragswesen durchaus die Möglichkeit vorsehen, dem öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit einzuräumen, die Lieferkette des Unternehmens zu überprüfen. Allerdings dürften dadurch keine zu großen Anforderungen an den öffentlichen Auftraggeber begründet werden. Die Einrichtung eines standardisierten Systems, in dem die Inhalte der Labels hinterlegt sind sowie die Entwicklung weiterer Labels und Zertifizierung, ist dringend erforderlich und wird begrüßt. Derartige Labels und Zertifizierungen, die den öffentlichen Auftraggebern eine umfangreiche Überprüfung des Verfahrens erleichtern

bzw. sie völlig davon entlasten würde, ist auch erforderlich, um die Akzeptanz der Berücksichtigung sozialer und Umweltkriterien im Vergaberecht zu fördern. Es müssen allerdings Systeme entwickelt werden, die eine Überprüfung der Labels verhindern.

- 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?**
- 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?**

Wie bereits oben erwähnt, ist es auch bei der Berücksichtigung von sozialen und Umweltkriterien weiterhin erforderlich, dass der Auftragsbezug erhalten bleibt. Das Vergaberecht soll die wirtschaftliche Auftragsvergabe ermöglichen und damit die Beschaffung zu einem wirtschaftlichen Preis. Sollte der Auftragsbezug gelockert werden bzw. entfallen, würde das zu einer Ausuferung des öffentlichen Auftragswesens führen. Das Vergaberecht will wirtschaftliche Vergaben sicherstellen. Die Lockerung bzw. der Wegfall des Auftragsbezuges zur Berücksichtigung sozialer und Umweltkriterien würde dazu führen, dass die mit dem Wettbewerbsverfahren im Vordergrund stehenden Ziele des Vergaberechts obsolet würden.

- 80. Wenn diese Verknüpfung gelockert werden sollte, welche Korrekturmechanismen sollten dann gegebenenfalls eingeführt werden, um die Risiken einer Diskriminierung und erheblicher Wettbewerbsbeschränkungen zu mindern?**
- 81. Könnten KMU Ihrer Auffassung nach Probleme mit der Einhaltung der verschiedenen Anforderungen haben? Falls ja, wie sollte damit Ihrer Meinung nach umgegangen werden?**
- 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?**
- 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)?**

- 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?**
- 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)?**
- 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?**
- 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?**
- 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)?**
- 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.**
- 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?**

- 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?**
- 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?**

Antwort zu Fragen 83 bis 86:

Nach unserer Auffassung sollten EU-weite Vorgaben unterbleiben.

- 86.1. Welcher Spielraum sollte den öffentlichen Auftraggebern bei Beschaffungsentscheidungen gewährt werden?**

Dem öffentlichen Auftraggeber sollte der größtmögliche Spielraum bei den Beschaffungsentscheidungen gewährt werden. Nur er ist vorher in der Lage, den Beschaffungsgegenstand zu definieren und festzulegen.

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

Wie bereits oben erwähnt, lehnen die kommunalen Spitzenverbände und der VKU jegliche verpflichtenden Vorgaben ab. Es bleibt den öffentlichen Auftraggebern natürlich überlassen, sich ehrgeizigere Ziele zu setzen. Die Akzeptanz der weitergehenden Kriterien im Vergabewesen wird bei den öffentlichen Auftraggebern umso größer, je weiter ihre Spielräume sind.

- 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?)**
- 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?**
- 89. Werden Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands die Verwaltungslasten – insbesondere für kleine Unternehmen – erhöhen? Falls ja, wie**
- 90. Falls Sie gegen Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands sind, welche anderen Instrumente (z. B. Empfehlungen oder andere Anreize) würden Sie für angemessen betrachten?**

Aus unserer Sicht halten wir es für angemessen, die öffentlichen Auftraggeber durch umfangreiche Informationen auf bestehende Möglichkeiten hinzuweisen.

- 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, das öffentliche Auftragswesen ist hierzu nicht das richtige Mittel und darf nicht mit vergabefremden Kriterien überfrachtet werden, siehe Antwort zu Frage 62.

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

Soziale Dienstleistungen zeichnen sich insgesamt durch folgende Merkmale aus, die sie von den üblichen Vorgängen eines klassischen Beschaffungsvorgangs unterscheiden: Den weitaus überwiegenden Teil sozialer Dienstleistungen erbringen die Dienstleister üblicherweise nicht gegenüber der öffentlichen Behörde, sondern gegenüber einem Dritten, dem Bürger. Dabei sind soziale Dienstleistungen von einer besonderen Personenbeziehung geprägt.

Die EU-Vorschriften für das Beschaffungswesen sollten die besonderen Merkmale des Sozialwesens daher nicht widerspiegeln. Vielmehr sollten alternative nationale Modelle

zur diskriminierungsfreien Sicherstellung von sozialen Dienstleistungen als europarechtskonform anerkannt werden. Es muss klargestellt werden, dass kein Raum für die Anwendung des Vergaberechts gegeben ist, wenn Dienste, wie in Deutschland, im Rahmen des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses erbracht werden.

In Deutschland entscheidet oftmals nicht die Behörde über den im konkreten Fall die Dienste erbringenden Dienstleister. Soweit ein Dienstleister die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, wird er im Rahmen einer allgemeinen Genehmigung von der öffentlichen Behörde (Stadt, Landkreis) auf dem Markt zum Angebot seiner Dienstleistungen zugelassen. Die Art der Dienstleistungseinrichtung ist dabei unbeschränkt, d.h. es können kirchliche, freie oder anderweitige private Einrichtungen sein. Der Bedürftige kann in der Regel den Dienstleister frei wählen. Mangels Vorliegens eines öffentlichen Auftrags kann Vergaberecht in dieser Konstellation keine Anwendung finden. Dieses System des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses stellt ein nutzerorientiertes Wettbewerbsmodell dar, das grundsätzlich nicht weniger, sondern mehr Wettbewerb im Markt ermöglicht als eine Beschaffung im Wege von Vergabeverfahren.

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:

Eine stärkere Regelung auf EU-Ebene sollte, wie unter Frage 97 dargestellt, gerade nicht erfolgen. Die Entwicklung und Verbesserung von Qualität sozialer Dienstleistungen wird in Deutschland, bedingt durch das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis, über Wettbewerb und offenen Marktzugang sichergestellt.

97.1. 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

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?

Nein, wir halten die Privilegierung bestimmter Organisationen nicht für zielführend, um ein bedarfsgerechtes und wirtschaftliches Angebot zu erhalten. Wir erachten die Formulierung in Erwägungsgrund 28 der Richtlinie 2004/18/EG diesbezüglich als ausreichend. Es sollten, wie dargestellt, lediglich nationale Besonderheiten als Alternative zum Vergaberecht Anerkennung finden.

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?

Im deutschen System werden, wie dargestellt, gerade nicht bestimmte Arten von Organisationen privilegiert. Diese Bedenken kommen bei uns daher nicht zum Tragen.

- 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?**

Aufgrund der fehlenden Anwendbarkeit des Vergaberechts für im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis erbrachte soziale Dienstleistungen besteht kein Bedarf für höhere Schwellenwerte. Für soziale und Gesundheitsdienste, die nicht im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis erbracht werden, sprechen wir uns für höhere Schwellenwerte aus. Dies ist gerechtfertigt mit Blick auf die Tatsache, dass diesen Diensten regelmäßig keine Binnenmarkrelevanz zukommen wird.

- 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.)?**

Die Einführung einer EU-Definition des „Interessenkonflikts“ sollte allenfalls zu deklaratorischen Zwecken erfolgen. In Deutschland werden mögliche Interessenkonflikte, die bei der Auftragsvergabe und in anderen wirtschaftlich relevanten Bereichen auftreten können, z. B. durch den vom jeweiligen öffentlichen Auftraggeber maßgeblichen Public Corporate Governance Codex erfasst. Für Amtsträger in Kommunen definieren die Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer bestimmte Interessenkonflikte, bei deren Vorliegen die jeweiligen Amtsträger von der Mitwirkung an einer bestimmten Entscheidung, z. B. hinsichtlich einer Auftragserteilung, auszuschließen sind. Zudem werden rechtswidrige Verhaltensweisen, die aus einem Interessenkonflikt resultieren, strafrechtlich sanktioniert.

Ob für Deutschland eine über die bisherigen Vorgaben hinausgehende EU-Definition des „Interessenkonflikts“ notwendig ist, darf bezweifelt werden. Jedenfalls sollte eine entsprechende EU-Definition keinen zusätzlichen Verwaltungsaufwand bewirken.

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

103. Welche zusätzlichen Instrumente könnten im Rahmen der Beschaffungsrichtlinien entwickelt werden, um das organisierte Verbrechen im öffentlichen Beschaffungswesen zu bekämpfen? Würden Sie beispielsweise eine Ex-anti-Kontrolle der Vergabe von Unteraufträgen befürworten?

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

Der in Art. 45 der Richtlinie 2004/18/EG vorgesehene Ausschlussstatbestand wird von den kommunalen Spitzenverbänden sowie dem VKU grundsätzlich begrüßt. Es ist erforderlich, zur Gewährleistung ordnungsgemäßer Vergabeverfahren sowie zur Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen Bewerber bzw. Bieter von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren auszuschließen, wenn insbesondere deren vergaberechtliche Zuverlässigkeit in Frage gestellt ist. Ein zwingender Ausschluss eines Bieters von einem Vergabeverfahren muss insbesondere dann erfolgen, wenn dem Bieter wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen nachgewiesen werden, die zu Lasten und zum Schaden des öffentlichen Auftraggebers gehen.

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

Es sollte klargestellt werden, dass bei der Frage der Zuverlässigkeit bzw. Unzuverlässigkeit eines Bewerbers bzw. Bieters vom öffentlichen Auftraggeber auch Informationen verwertet werden dürfen, welche der öffentliche Auftraggeber von einem anderen öffentlichen Auftraggeber (Dritten) erlangt hat. Hierbei muss es sich um objektive und nachprüfbare Hinweise handeln. Auf diesem Wege kann gewährleistet werden, dass zukünftig die öffentliche Auftragsvergabe nur an geeignete und zuverlässige Unternehmen erfolgt. Die Letztentscheidung über eine vergaberechtliche Zuverlässigkeit bzw. Unzuverlässigkeit eines Bieters / Bewerbers muss immer der öffentliche Auftraggeber im Einzelfall treffen.

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

Die Frage von „selbstreinigenden“ Maßnahmen sollte auf nationaler Ebene geregelt werden.

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

Im Sinn der Verfahrenseffizienz muss es ausreichen, wenn der öffentliche Auftraggeber auf Nachfrage eines Bewerbers bzw. Bieters mitteilt, aus welchem tragenden Grund sein Angebot abgelehnt wurde. Weitergehende Anforderungen an die Begründung dürfen mit Blick auf die Verfahrenseffizienz nicht gestellt werden.

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?

- 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?**
- 110. Sollte das Problem natürlicher Vorteile teilnehmender Bieter Ihrer Ansicht nach auf EU-Ebene angegangen werden und, falls ja, in welcher Form?**
- 111. Welche Erfahrungen haben Sie mit den durch Artikel 58 und 59 der Richtlinie 2004/17/EG geschaffenen Mechanismen und wie beurteilen Sie diese?**
- 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?**
- 112. Welche anderen Mechanismen würden Sie vorschlagen, um beim Zugang zu den Beschaffungsmärkten mehr Symmetrie zu erreichen?**
- 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?**

Das Grünbuch nimmt zwar ausdrücklich den Bereich der Dienstleistungskonzessionen, die aktuell nicht unter die Vergaberichtlinien fallen, aus der Konsultation heraus mit der Begründung, die Kommission plane, dazu einen gesonderten Richtlinienvorschlag vorzulegen. Wir lehnen eine solche Initiative strikt ab. Die Gründe dafür haben wir bereits mehrfach gegenüber der Kommission vorgetragen.

Sollte die Kommission dennoch einen Vorschlag vorlegen, muss die rechtliche Behandlung der Dienstleistungskonzessionen aber zwingend im Zusammenhang mit der jetzigen Überarbeitung des EU-Vergaberechts und nicht im Rahmen eines separaten Verfahrens erfolgen. Die Kommission sieht die beiden Institute in einem Sachzusammenhang, denn nach den uns vorliegenden Informationen plant sie, die vergaberechtlichen Bestimmungen, die für die öffentlichen Aufträge gelten, ganz oder teilweise für Dienstleistungskonzessionen vorzusehen. Eine getrennte Behandlung zu verschiedenen Zeitpunkten wäre daher weder inhaltlich folgerichtig noch mit Blick auf gesetzgeberische Gesichtspunkte nachvollziehbar.

- 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.**

Folgende Themen halten wir für vorrangig:

Vereinfachung und Verschlankung des Vergaberechts
Erhöhung der Schwellenwerte
Keine verbindlichen vergabefremden Kriterien

Ausführungen zur öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit
Ausführungen zu Anhang II Teil B-Leistungen

Mit Blick auf den Bereich der Dienstleistungskonzessionen verweisen wir auf die Antwort zu Frage 113.