

Beschluss**Des Bundesrates**

Grünbuch der Kommission über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens: Wege zu einem effizienten europäischen Markt für öffentliche Aufträge**KOM(2011) 15 endg.**

Der Bundesrat hat in seiner 881. Sitzung am 18. März 2011 gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG die folgende Stellungnahme beschlossen:

Zur Vorlage allgemein

1. Der Bundesrat unterstützt grundsätzlich die Intention der Kommission für einen gezielten und besseren Einsatz öffentlicher Gelder und öffentlicher Vergabeverfahren. Die mit der Modernisierung der Vergaberichtlinien angestrebten Ziele der Vereinfachung, Flexibilisierung und Steigerung der Effizienz der Vergabeverfahren werden ausdrücklich begrüßt. Dasselbe gilt auch für die Tatsache, dass die Kommission verschiedene Problemfelder aufgreift, um Vergaben insgesamt rechtssicherer zu gestalten.

Zu Ziffer 1.2. Öffentliche Aufträge

2. Der Bundesrat wendet sich jedoch gegen eine Änderung der bekannten und in der Praxis bewährten Struktur des Vergaberechts. Insbesondere sollte eine Unterscheidung nach Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen beibehalten werden. Vor dem Hintergrund der mehrfachen Überarbeitung des Vergaberechts in Deutschland in den vergangenen Jahren sollte vorerst mehr Wert auf Kontinuität gelegt werden.

Zu Ziffer 2.2. Spezifische Instrumente für kleine öffentliche Auftraggeber

3. Der Bundesrat begrüßt die Intention, einen einfacheren Verfahrensrahmen für lokale und regionale öffentliche Auftraggeber zu schaffen. Er lehnt aber weitere Leitlinien für die Vergabe von Aufträgen unterhalb der für die Anwendung der Vergaberichtlinien maßgeblichen Schwellenwerte ab. Bezüglich der Anwendung primärrechtlicher Grundsätze kann ausreichende Rechtssicherheit gegebenenfalls durch die Rechtsprechung geboten werden.

Zu Ziffer 2.3. Öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit

4. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung darauf hinzuwirken, dass bei einer Novellierung des EU-Vergaberechts dem Bereich der In-House-Vergabe ein hoher Stellenwert beigemessen wird, weil In-House-Vergaben ein unentbehrlicher Bestandteil kommunalen Handelns zur Erledigung öffentlicher Aufgaben sind.
5. - Der Bundesrat begrüßt den Ansatz der Kommission, die Aufgabenübertragung als eine eigenständige Variante einer nicht dem Vergaberecht unterliegenden öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit anzuerkennen, und betont die Notwendigkeit, ausdrücklich klarzustellen, dass solche Zuständigkeitstransfers als Ausgestaltung der Organisationshoheit nicht vom Vergaberecht erfasst sind.
 - Eine legislative Regelung der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit lehnt der Bundesrat ab. Sie würde die europarechtlichen Kompetenzen überschreiten, wenn sie über das Vergaberecht hinaus mit einer Festlegung von Kriterien für innerstaatliche Organisationsstrukturen verbunden wäre. Diese sind stark von den unterschiedlichen nationalen Vorbedingungen abhängig und dem nationalen Recht vorbehalten.

Klarstellende Leitlinien durch die Kommission, die sich grundsätzlich an den Darlegungen unter Ziffer 2.3 des Grünbuchs orientieren könnten, werden vom Bundesrat befürwortet; dies entspricht seiner Forderung in der Entschließung vom 13. Februar 2009 (BR-Drucksache 35/09 (Beschluss)). Dabei legt er Wert auf die Feststellung, dass abweichend von den Überlegungen der Kommission eine in der innerstaatlichen Organisationshoheit begründete Zuständigkeitsübertragung ihrer Natur nach grundlegend ver-

schieden ist von Vereinbarungen, die auf einem gegenseitigen Leistungsverhältnis beruhen und deshalb durch zusätzliche Detailkriterien von einem vergabepflichtigen Auftragsverhältnis abzugrenzen sind.

- Der Bundesrat hält es nicht für gerechtfertigt, bei einer nicht dem Vergaberecht unterliegenden Zuständigkeitsübertragung die Beteiligung von Privaten völlig auszuschließen, insbesondere im Fall einer institutionalisierten Zusammenarbeit. Auch bei privater Beteiligung - soweit sie nationalrechtlich zulässig ist - stellt eine Aufgabenübertragung durch Organisationsakt keinen Beschaffungsakt dar, solange damit keine Beauftragung des Privaten verbunden ist. Marktinteressen sind dadurch nicht berührt.

Auch die Festlegung des Kriteriums der "geringen Marktorientierung" ist bei organisatorischen Zuständigkeitsübertragungen differenziert zu betrachten. Der Bundesrat stimmt den Darlegungen im Grünbuch zu, wonach die konkrete öffentliche Stelle, der eine Aufgabe übertragen wird, nicht zusätzlich auf dem Markt tätig sein darf. Dagegen kann kein Kriterium für die Anwendung des Vergaberechts sein, ob für die betreffende Aufgabe ein Markt existiert. Andernfalls würde der in der Rechtsprechung des EuGH gefestigte Grundsatz konterkariert, wonach dem öffentlichen Auftraggeber freistehen muss, ob er sich auf dem Markt an externe Einrichtungen wendet oder die Aufgabe selbst bzw. in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen erfüllt.

- Der Bundesrat lehnt es ab, das Vorliegen einer vergaberechtsfreien Zuständigkeitsübertragung davon abhängig zu machen, ob gegenseitige Rechte und Pflichten vereinbart werden. Abgesehen davon, dass selbst die Kommission im Grünbuch fordert, dass die Zuständigkeit insgesamt übertragen werden muss, liegt es in der Natur einer Kompetenzübertragung, dass sich die übertragende Stelle ihrer Aufgabe entledigt und gerade keine damit verbundenen Verpflichtungen oder Rechte mehr wahrnimmt.

Zu Ziffer 2.5. Bedenken im Hinblick auf die Auftragsausführung

6. Der Bundesrat weist den Ansatz der Kommission zurück, bestimmte Aspekte der Auftragsausführung auf EU-Ebene zu regulieren. Die Bestimmung des Vertragsinhalts und damit der Auftragsausführung sollte dem Auftraggeber vorbehalten werden. In diesem Zusammenhang sollte das Subsidiaritätsprinzip betont werden.

Zu Ziffer 3.2. Gewährleistung eines fairen und wirksamen Wettbewerbs

7. Der Bundesrat begrüßt die Weiterentwicklung des Vergaberechts auf EU-Ebene. Ein zusätzlicher oder erhöhter Aufwand sollte dabei aber nicht entstehen. Vor allem ist den Vergabestellen nicht zuzumuten, Leistungsbeschreibungen in einer zweiten Sprache zu erstellen und in einer Fremdsprache verfasste Angebote zu akzeptieren.

Zu Ziffer 4.1. "Beschaffungstechnik" - Erreichung der Ziele von Europa 2020

8. Der Bundesrat stimmt der Auffassung der Kommission zu, dass dem öffentlichen Auftragswesen bei der erfolgreichen Umsetzung der Strategie Europa 2020 eine wichtige Rolle zukommt. Das öffentliche Auftragswesen ist hierbei wegen seines beträchtlichen Marktvolumens¹ ein bedeutendes Instrument, um die Rahmenbedingungen für Unternehmen zur Stärkung ökologischer Innovation und die Unterstützung des Übergangs zu einer Ressourcen schonenden und emissionsarmen Wirtschaft zu fördern. Die öffentliche Hand kann damit wirksame Anreize für die Entwicklung der Märkte setzen und gezielt Innovationen fördern, die der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit dienen. Der Bundesrat begrüßt daher die mit dem Grünbuch eröffnete Diskussion darüber, wie das europäische Vergabewesen einen wirksameren Beitrag zur Umsetzung dieser Gemeinschaftsziele leisten kann.
9. Der Bundesrat begrüßt die bisherigen Initiativen der EU zur Verankerung von Umweltaspekten im Vergabewesen². Diese haben maßgeblich dazu beigetragen, dass Umweltkriterien in Vergabeverfahren Berücksichtigung finden können und Umwelteigenschaften zulässige Zuschlagskriterien sind. Im Hinblick auf die anspruchsvollen Ziele der Strategie Europa 2020 erhalten diese Bemühungen nach Auffassung des Bundesrates einen wachsenden Stellenwert.

¹ Beispielsweise vergibt die öffentliche Hand in Deutschland jedes Jahr Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Wert von etwa 360 Mrd. Euro. Dies macht ca. 17 Prozent des Bruttoinlandsproduktes aus (vgl. Empfehlungen des Rates für Nachhaltige Entwicklung an die Bundesregierung, August 2008, Seite 3).

² Mitteilung der Kommission "Umweltorientiertes Öffentliches Beschaffungswesen" - KOM(2008) 400 endg., "Handbuch für ein umweltorientiertes öffentliches Beschaffungswesen" und Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG.

10. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass eine umweltfreundliche bzw. nachhaltige Beschaffung so ausgestaltet werden soll, dass sie langfristig zumindest kostenneutral wirkt und der sparsamen Mittelverwendung dient, die Ressourcen schont und somit die öffentliche Hand vor unkalkulierbaren Folgekosten ihrer Vergabetätigkeit schützt. Ausgehend von der Staatszielbestimmung des Artikels 20a GG ist der Bundesrat der Auffassung, dass der öffentlichen Hand dahingehend eine Vorbildfunktion zukommt, sich selbst strengere Anforderungen für die Auftragsvergabe aufzuerlegen, als dies gegenüber Privaten erfolgt.
11. Im Übrigen ist der Bundesrat der Auffassung, dass die EU auch hier das Subsidiaritätsprinzip beachten sollte.
12. Der Bundesrat lehnt es ab, die obligatorische Verknüpfung der Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers an den Auftragsgegenstand abzuschwächen oder sogar ganz fallen zu lassen. Nach Ansicht des Bundesrates sollte stets das zu Beschaffende im Vordergrund stehen und es sollten die Eigenschaften des Beschaffungsgegenstands von der Vergabestelle festgelegt werden dürfen.

Direktzuleitung der Stellungnahme

13. Der Bundesrat übermittelt diese Stellungnahme direkt an die Kommission.