

Position der Deutschen Bahn AG zum Grünbuch über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens

Die Deutsche Bahn begrüßt die Initiative der Kommission, das Vergaberecht in Europa zu modernisieren und bedankt sich für die Möglichkeit, zu dem Grünbuch über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens Stellung nehmen zu können.

I. Erwägungsgründe

1.

Die Deutsche Bahn AG bedauert, dass das Grünbuch über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens wenig konkrete Vorschläge enthält, die auf größere Effizienz bei der Beschaffung (geringere Transaktionskosten, wirtschaftlichere Angebote) durch öffentliche Auftraggeber gerichtet sind

2.

An vielen Stellen des Grünbuchs verweist die EU-Kommission auf die Rechtsprechung des EuGH zur öffentlichen Auftragsvergabe, nicht jedoch bei der zentralen Frage nach dem Sinn und Zweck der europäischen Vergaberichtlinien. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH besteht der Zweck der Richtlinien auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Aufträge darin, „die Gefahr einer Bevorzugung einheimischer Bieter oder Bewerber bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber auszuschalten und zugleich die Möglichkeit auszuschließen, dass eine vom Staat, von Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanzierte oder kontrollierte Stelle sich von anderen als wirtschaftlichen Überlegungen leiten lässt“.¹ Nach dem Grünbuch der Europäischen Kommission dienen die Vorschriften über das öffentliche Auftragswesen dazu sicherzustellen, dass „öffentliche Aufträge auf eine möglichst rationelle, transparente und faire Art vergeben werden,“² was jedoch die Frage nach dem Ziel der Auftragsvergabe offen lässt. Die Deutsche Bahn AG vermisst ein klares Bekenntnis der Europäischen Kommission zum Ziel der wirtschaftlichen Beschaffung durch öffentliche Auftraggeber.

3.

Die Strategie Europa 2020, auf die sich die Europäische Kommission im Grünbuch maßgeblich stützt, verlangt, dass die Politik zur Vergabe öffentlicher Aufträge gewährleisten muss, „dass die öffentlichen Mittel effizient genutzt werden und die Be-

¹ Vgl. EuGH v. 03.10.2000, Rs. C-380/98 (University of Cambridge) Rn. 17; EuGH v. 02.01.2001, Rs. C-237/99 (OPAC) Rn. 42; EuGH v. 12.12.2002, Rs.C-470/99 (Universale-Bau u. a.), Rn. 52; EuGH v. 27.02.2003, Rs. C - 373 / 00 (Adolf Truley), Rn. 42; EuGH vom 22.05.2003, C - 18 / 01 (Korhohnen) Rn. 52; EuGH vom 13.12.2007, C - 337 / 06 (Bayerischer Rundfunk u.a.) Rn 36; EuGH v. 10.04.2008, Rs. C-393/06 (Aigner) Rn. 37.

² Grünbuch, S. 6.

schaffungsmärkte EU-weit offen bleiben“.³ Nach der Bewertung durch die Deutsche Bahn AG enthält das Grünbuch stark interventionistische Züge, die im Ergebnis verhindern, dass öffentliche Auftraggeber zu den für sie wirtschaftlichsten Bedingungen („best value for money“) einkaufen können und die zur Ausbildung volkswirtschaftlich unerwünschter „Sondermärkte“ für die öffentliche Hand führen würden. Insbesondere lehnt die Deutsche Bahn AG jegliche weitere Regulierung, die nicht die Verfahren und die Methoden der öffentlichen Auftragsvergabe betreffen, sondern den Inhalt der abzuschließenden Verträge (kommerzielle Bedingungen, Beschaffungsgegenstand, etc.) strikt ab.

4.

Die Deutsche Bahn AG befürwortet politische Initiativen mit dem Ziel eine ressourcenschonende, nachhaltige und soziale Wirtschaft zu unterstützen. Die Erreichung dieses Ziels ist jedoch eine Aufgabe aller Marktteilnehmer, nicht speziell der öffentlichen Auftraggeber in der Europäischen Union. Speziell für Sektorenauftraggeber, die in der Regel im Wettbewerb mit vergaberechtlich ungebundenen Versorgungsunternehmen stehen, sind allgemeinpoltisch motivierte Sonderpflichten unangemessen. Im Interesse ihrer Geschäftspartner kann es die Deutsche Bahn AG auch nicht befürworten, wenn die Verfolgung bestimmter allgemeinpoltischer Ziele derart „privatisiert“ wird, dass Handlungspflichten nicht in allgemeinen Gesetzen und Verordnungen festgelegt werden, sondern öffentlichen Auftraggebern aufgegeben wird, sie – im Wege öffentlicher Aufträge – (erfolgreichen) Bietern in Vergabeverfahren aufzulegen.

5.

Die Deutsche Bahn AG befürwortet eine kritische Überprüfung und Vereinfachung des bestehenden Rechtsregimes für die Vergabe öffentlicher Aufträge in Europa. Das Grünbuch beschränkt sich jedoch nicht hierauf. Ein Großteil der Vorschläge der EU-Kommission ist darauf gerichtet, neue Regelungsmaterien im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge zu erschließen. Es ist daher zu befürchten, dass Umfang und Tiefe der Regulierung des öffentlichen Auftragswesens in Europa weiter zunehmen. Nach der Ansicht der Deutschen Bahn AG würden hierdurch Investitionen zur Modernisierung der europäischen Infrastruktur erschwert, Verwaltungskosten gesteigert und unternehmerische Initiative gehemmt.

6.

Zahlreiche Maßnahmen, die die Europäische Kommission zur Modernisierung des Vergaberechts in Europa vorschlägt, werden nach Einschätzung der Deutschen Bahn AG zu einer Erhöhung der Beschaffungskosten für öffentliche Auftraggeber führen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass insbesondere Sektorenauftraggeber überwiegend nach unternehmerischen Grundsätzen wirtschaften, so dass Kostensteigerungen auf der Beschaffungsseite unmittelbar zu Steigerungen auch der Preise, Gebühren und Entgelte für Versorgungsleistungen zu Lasten der Verbraucher führen werden.

7.

Nach Aussagen des Grünbuchs werden lediglich 1,6% der öffentlichen Aufträge grenzüberschreitend vergeben.⁴ Das deckt sich mit den Erfahrungen der Deutschen Bahn AG.

³ Mitteilung der Kommission „Europa 2010“ vom 03.03.2010, KOM(2010) 2020 endg., S. 31

⁴ Grünbuch S. 5 Fn. 9.

Unternehmen, die ausländische Aufträge akquirieren und durchführen wollen, werden meist über Niederlassungen im Mitgliedsstaat des Auftraggebers tätig. Ihre Beteiligung an Auftragsvergaben ist dann eine rein inländische Angelegenheit. Dies gilt auch für mittelständische Unternehmen.

Die geringe Zahl der grenzüberschreitenden Auftragsvergabe beruht weiterhin auf einer ebenso geringen Beteiligung ausländischer Unternehmen an inländischen Vergabeverfahren. Die Quote der ausländischen Beteiligung ist nach dem Eindruck der Deutschen Bahn AG unabhängig von den Verfahren und Methoden, die bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Europa angewendet werden. Sie scheint vielmehr auf Gründen zu beruhen, die sich der Regulierung entziehen (höhere Kosten bei der Auftragsabwicklung im Ausland, Sprachbarrieren, kulturelle Gepflogenheiten, etc.). Vor diesem Hintergrund erscheinen weitere europäische Initiativen zur Regulierung des Vergaberechts in den Mitgliedstaaten nicht zwingend und müssen jedenfalls streng an den Grundsätzen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit gemessen werden.

8.

Sofern der Vergleich mit dem Privatsektor zeigt, dass dort der grenzüberschreitende Handel einen größeren Umfang hat,⁵ sollte sich jede Modernisierung des öffentlichen Auftragswesens in der Europäischen Union an den Verfahren und Methoden orientieren, die in dem Privatsektor üblich sind. Die Deutsche Bahn AG hält die derzeit der EU-Kommission verwendeten Indikatoren zur Messung des Erfolgs der Vergaberechtspolitik der Europäischen Union für ungenügend und befürwortet insbesondere Untersuchungen zur Preisdivergenz bei öffentlicher und privater Nachfrage.

9.

Ein modernes Vergaberecht setzt nach Ansicht der Deutsche Bahn AG hinreichende Flexibilität für öffentliche Auftraggeber bei der Realisierung ihrer Beschaffungsvorhaben voraus. Dies betrifft sowohl die Phase vor der Vergabe eines Auftrags (z.B. im Hinblick auf die Wahl der Verfahrensart, die Zulassung und Bewertung von Nebenangeboten, die Bewerberauswahl, die Wahl und Veränderbarkeit von Zuschlagskriterien) als auch Maßnahmen während der Auftragsausführung (z.B. die Anpassung von Verträgen, die Vergabe von Folge- und Zusatzaufträgen, die Vertragsdauer). Dass jede Form von Flexibilität zugleich Potential für missbräuchliche Verhaltensweisen bietet, wird nicht verkannt, darf bei Geltung allgemeiner Vergabegrundsätze, ausreichender ex-post-Transparenz und Existenz eines angemessenen Bieterrechtsschutzes jedoch nicht zur Überregulierung verleiten. Vielmehr ist stets eine genaue Abwägung des möglichen Nutzens gegenüber dem Schaden einer starren Regulierung des öffentlichen Auftragswesens abzuwägen.

10.

Völkerrechtliche Abkommen, die die Europäische Union im Bereich des öffentlichen Auftragswesens abgeschlossen hat (GPA und Drittstaatenabkommen) sollten einer Modernisierung des öffentlichen Auftragswesens in Europa nicht entgegenstehen. Die Deutsche Bahn AG ist davon überzeugt, dass – soweit überhaupt erforderlich – sich Drittstaaten einer sinnvollen und maßvollen Weiterentwicklung des öffentlichen Auftragswesens und einer dementsprechenden Anpassung bestehender Abkommen nicht verschließen werden.

⁵ Grünbuch, S. 5

Dies vorausgeschickt beantwortet die Deutsche Bahn AG die im Grünbuch aufgeworfenen Fragen wie folgt:

II. Beantwortung der im Grünbuch aufgeworfenen Fragen

Lfd. Nr.	Stichwort	Votum
1	a) VgR-RL auf Beschaffung beschränken b) zusätzliche Bedingungen	a) Ja b) Der Auftragsbegriff sollte keine zusätzlichen Bedingungen und Konzepte beinhalten.
2	a) Unterscheiden weiterhin nach Bau-, Liefer-, Dienstleistungen b) alternative Struktur	a) Bisherige Unterscheidung weiter beibehalten. Es besteht ein grundlegender Unterschied zwischen Bauleistungen auf der einen und Dienstleistungen auf der anderen Seite. b) Für Dauerschuldverhältnisse (Dienstleistungsaufträge, Sukzessivlieferungsverträge, Rahmenvereinbarungen) sollte eine Legalausnahme für notwendige Interimsvergaben zur Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit geschaffen werden.
3	a) Bauaufträge neu definieren b) Liste im Anhang der RL c) Bestandteile	a) Nein b) Der Begriff der Bauauftrags ist in Deutschland nur durch allgemeine Definition umgesetzt (§ 99 Abs. 3 GWB); es besteht kein Erfordernis zur Neudefinition c) ./.
4	Dienstleistungen (DL) weiter unterscheiden	Nein; der Grundgedanke für die Unterteilung gilt nach wie vor. In der Regel werden „A“-Dienstleistungen vergeben; bei „B“-Dienstleistungen ist keine Einschränkung erforderlich. Im Gegenteil ist bei bestimmten „A“-DL erkennbar, dass kein Potenzial für grenzüberschreitende Tätigkeit besteht, z. B. Kategorie 11 (Unternehmensberatung) und Wirtschaftsprüfung; dies gilt, obwohl die Unternehmen in diesen Bereichen international ausgerichtet sind; selbst in privaten Märkten ist hier keine grenzüberschreitende Tätigkeit erkennbar. Unabhängig davon ist darauf hinzuweisen, dass für bestimmte „B-Dienstleistungen“ mit der VO (EG) Nr. 1370/2007 zu Recht vergaberechtliche Sonderregelungen bestehen.
5	a) Vergabe-RL auf alle DL an-	siehe zu 4.

	wenden b) Welche B-DL weiterhin und warum	
6	Schwellenwerte anheben	Ja, im Liefer- und Dienstleistungsbereich. Die Transaktionskosten für die Durchführung von Vergabeverfahren sind aufgrund zunehmender Komplexität des Vergaberechts in den letzten Jahren gestiegen, sie stehen nicht mehr im richtigen Verhältnis zu den Auftragswerten. Vorstellbar wäre eine Verallgemeinerung der in Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007 definierten Schwellenwerte (1 Mio. € Umsatz p. a.).
7	a) ausgenommene Aufträge (= Ausschlüsse) b) Überarbeitung der Best c) Klarstellung	Hinsichtlich Dienstleistungskonzessionen gibt es gesonderte rechtspolitische Vorhaben auf europäischer Ebene, die Ausnahme von Dienstleistungskonzessionen in den RL 2004/17 EG und RL 2004/18/EG sollte daher beibehalten werden.
8	a) Ausschlüsse aktualisieren b) welche	Rechtsberatungsleistungen sollten ebenso ausgeschlossen werden wie Schiedsgerichts- und Schlichtungsleistungen
9	a) Definition öA b) Definition „Einrichtung öR“ c) Vorschlag	./.
10	a) Sonderregelung für Sektoren-AG b) Begründung	a) Ja, denn Sektoren-AG sind unternehmerisch tätig, sie handeln nach kommerziellen Gesichtspunkten, es bedarf daher keiner starken Disziplinierungen des Vergaberechts um auszuschließen, dass Aufträge nach anderen als wirtschaftlichen Kriterien vergeben werden. b) Sektoren-AG stehen im Ww mit Unternehmen, die nicht dem VgR unterliegen. Eine noch strengere Bindung an das Vergaberecht würde zu weiteren Wettbewerbsnachteilen führen.
10.1	a) welche Sektoren b) Begründung	a) Es sollte klar gestellt werden, dass der Schienengüterverkehr keine Sektorentätigkeit i.S.d. Art. 5 RL 2004/17/EG ist, weil er nicht "der Versorgung der Allgemeinheit" dient und er in den Mitgliedstaaten der EU auch nicht „nach Bedingungen der zuständigen Behörden“ erbracht wird. b) Die Tätigkeit, die auf Grund von Dienstleistungsaufträgen oder Dienstleistungskonzessionen im Personenverkehr erbracht wird, sollten nicht als Sektorentätigkeit im Verkehrsbereich angesehen werden, wenn der Dienstleistungsauftrag/die Dienstleistungskonzession im Ww verge-

		ben wurde. weil dies zur volkswirtschaftlich unerwünschten Dopplung der Vergabepflichten auf unterschiedlichen Marktstufen führt (vgl. hierzu EuGH vom 18.11.2004 – Rs. C-126/03).
11	a) Kriterien für Sektoren-AG noch relevant b) Begründung	./.
12	Reicht Vertrauen in Privatunternehmen aus	Es geht nicht um das Ethos, sondern um das unternehmerische Handeln nach Wirtschaftlichkeitsgrundsätzen, zu dem Sektorenauftraggeber i.d.R. durch Rechts- oder Satzungsvorschriften verpflichtet sind, deren Missachtung sogar die Haftung von Organen auslösen kann..
13	Art. 30 SKR	Eine Freistellungsmöglichkeit sollte nicht für bestimmte Tätigkeiten in einem Mitgliedsstaat, sondern für bestimmte Auftraggeber bestehen. Der einzelne Auftraggeber sollte ein Antragsrecht haben.
14	a) Detailniveau VgR-RL zweckmäßig b) zu detailliert c) zu wenig detailliert	./.
15	a) Bringen Vgr-.RL bestmögliche Ergebnisse b) Verbesserungen	Für Fälle der Dringlichkeit sollten erweiterte Möglichkeiten für die Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung geschaffen werden. Art. 40 Abs. 3 lit. d RL 2004/17/EG und Art. 31 Nr. 1 lit. c RL 2004/18/EG sind praxisfern, weil nur an die Einhaltung der Fristen angeknüpft wird. Der zeitliche Aufwand für die Erstellung richtlinienkonformer Vergabeunterlagen, die Erarbeitung einer Wertungsmatrix, die Durchführung des Wettbewerbs und etwaige Nachprüfungsverfahren bleiben unberücksichtigt.
16	Andere Verfahrenstypen	./.
17	Sonderverfahren (ÖPP, DBS, Ww Dialog, Auktionen,) ändern	./.
18	Beschleunigte Verfahren	./.
19	Generell Verhandlungsverfahren zulassen	Die Erfahrungen mit dem Verhandlungsverfahren zeigen, dass nur auf diesem Wege Innovation und Wirtschaftlichkeit („design to cost“) zu realisieren sind. Dies gilt insbesondere auch für umfangreiche Aufträge. Dass Unternehmen im Verhandlungsverfahren nicht benachteiligt werden, zeigt die geringe Zahl von Nachprüfungsverfahren in den Sektoren, wo in der Regel das Verhandlungsverfahren angewendet

		wird.
20	Generelles VV für alle AG und für alle Aufträge	Ja
21	a) Generelles VV – Missbrauch + Diskriminierung b) Schutzmaßnahmen c) welche	siehe Frage 19 Ausreichende Schutzmaßnahmen sind bereits vorhanden (Bindung an Wertungsmatrix, Regelung zur Reduktion der Bieteranzahl)
22	a) Vereinfachte Verfahren für gewerbliche Güter + DL	Ja; formlose Anfrage bei mdst. drei Unternehmen mit Verhandlungsmöglichkeit und Dokumentation der Vergabeentscheidung.
23	a) flexibel bei Eignung- und Zuschlagskriterien b) erst Zuschlags-, dann Eignungskriterien prüfen	a) Ja, siehe auch Frage 24. b) Nein, diese Abfolge passt nicht für das NO und das VV. Es ist sowohl für öA als auch für Unternehmen ineffizient, wenn Bewerber zur Angebotsabgabe oder zu Verhandlungen aufgefordert werden, die dann ggf. mangels Eignungsnachweis kurz vor Abschluss des Vergabeverfahrens vom Wettbewerb ausgeschlossen werden müssen.
24	a) Berücksichtigung von Eignung beim Zuschlag b) wann c) zusätzlicher Schutz	a) Ja, ermöglicht gewichtete Bewertung der „Eignung“, insbesondere im Bereich von DL und Bau ist eine Trennung von Eignung und Angebot problematisch, da die Qualität der Leistung durch die Qualität der Leistenden bestimmt wird. c) Ein Verbot der Doppelbewertung sollte beibehalten werden.
26	a) Sonderregelungen für Versorgungsunternehmen b) wird Besonderheiten genügt	Diese Instrumente haben sich im Sektorenbereich als sinnvoll erwiesen.
27	Regelungen für kleine öA	./.
28	Sonderregeln für kleine öA	./.
29	a) Aufträge < EU-Schwelle b) zusätzliche Leitlinien c) wo erforderlich	Das EU-Primärrecht bietet genügend Rechtssicherheit. Es bedarf keiner zusätzlichen Leitlinien durch die EU-Kommission. Der grenzüberschreitende Bezug ist einzel-fallbezogen festzustellen.
30	Regeln für öffentlich-öffentliche. Zusammenarbeit (= ööZ)	Das Problem der Zusammenarbeit zwischen verschiedenen öffentlichen Auftraggebern stellt sich auch im Sektorenbereich. Es sollten Möglichkeiten für die vertragliche Kooperation von Sektorenauftraggebern vorgesehen werden. Das „Joint-Venture-Privileg gem. Art. 23 Abs. 4 RL 2004/17/EG setzt die Gründung einer gemeinsamen Gesellschaft voraus.
31	a) Konzept für ööZ b) Bestandteile	./.

32	Regelung dazu à la EuGH	./.
33	Zuständigkeitstransfer	./.
34	Gemeinsame Auftragsvergabe	./.
35	a) Hindernisse b) reichen VgR-RL aus c) wie ändern	./.
36	a) Risiken bei gemeinsamer Beschaffung (Ww-Beschränkung; KMU) b) wie Risiken abschwächen	./.
37	a) Gem. Beschaffung für besondere Bereiche b) welche	./.
38	a) Grenzübergreifende gem. Beschaffung b) Kollision der nat. Regeln c) bei NpV	Die DB hat mehrere hundert ausländische Tochtergesellschaften, die unterschiedlichen Vergaberechten unterliegen. Hierdurch wird eine konzernweite Bedarfsbündelung stark erschwert. Es besteht die Notwendigkeit, eine vergaberechtliche Kollisionsregelung mit dem Ziel zu schaffen, dass der AG bei RV oder gemeinsamer Beschaffung durch mehrere AG das anwendbare Vergaberecht auftragsbezogen wählen kann.
39	a) wesentliche Änderung des Auftrags b) was klarstellen	Es sollte klar gestellt werden, dass bei Leistungen, bei denen Änderungen in der Natur der Sache liegen (z.B. Herstellung von Bauwerken, IT-Entwicklung, lang laufende Dienstleistungsverträge), Leistungsänderungen nicht dem Vergaberecht, sondern nur den jeweils einschlägigen vertraglichen Regeln unterliegen. Insbesondere der Ausnahmetatbestand des Art. 40 Abs. 3 lit. f RL 2004/17/EG wirkt vor diesem Hintergrund zu eng (unvorhergesehenes Ereignis, zugrunde liegender Entwurf).
40	a) bei wesentlicher Änderung flexibleres Verfahren b) welches	./.
41	a) EU-Vorschriften bei wesentlichen Änderungen von Vorteil b) welcher c) Bieterwechsel d) wann e) EU-Verfahrensvorschriften	Im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des AN, sollte der AG die Möglichkeit einer Direktvergabe (ggf. Kreis der an der ursprünglichen Vergabe beteiligten Bieter) haben.
42	Recht auf Auftragsbeendigung bei Vergabeverstößen einführen	Der Auftraggeber hat schon jetzt die Möglichkeit, für diesen Fall einen vertraglichen Kündigungsgrund vorzusehen. Es besteht nicht die Notwendigkeit für gesetzliche

		Maßnahmen.
43	a) Auftragsausführung auf EU-Ebene regulieren b) welche	Nein, es besteht keinerlei Bedarf für ein Sondervertragsrecht für öffentliche Auftraggeber (vgl. Erwägungsgründe). Der großen Bandbreite öffentlicher Aufträge kann nur durch individuelle Gestaltungsfreiheit (in den Grenzen des Vertragsrechts) Rechnung getragen werden. Mangels einheitlichen europäischen Zivilrechts würden derartige Regeln mit nationalem Zivilrecht kollidieren und zu erheblicher Rechtsunsicherheit beitragen. Eine Verteuerung der Auftragsvergabe wäre die Folge.
44	a) Einfluss auf NU-Auswahl b) welche Instrumente	Eine Eigenleistungsquote kann sinnvoll sein. Abzulehnen ist aber insbesondere jegliche Verpflichtung, Teile von Leistungen an Nachunternehmer vergeben zu müssen und erst recht die Vorgabe, bestimmte, dem Auftraggeber politisch genehme Nachunternehmer einzusetzen; gegen die Vorgabe des Einsatzes bestimmter Nachunternehmer sprechen auch beihilfenrechtliche Aspekte.
45	a) Zugang zu Beschaffungsmärkten ausreichend b) wo verbessern	a) Ja, insbesondere eine Quotenregelung (Quote der Aufträge an KMU) ist wegen des damit verbundenen Verwaltungsaufwands abzulehnen.
46	a) KMU-freundlich genug b) Überarbeitung c) Ergänzung	Jegliche Instrumentalisierung des Vergaberechts für das Ziel, politisch genehme Marktstrukturen zu schaffen, ist abzulehnen und auch beihilfenrechtlich problematisch. Die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots als Dreh- und Angelpunkt des Vergaberechts darf nicht durch politische Erwägungen beeinträchtigt werden.
47	Unterteilung in Lose verpflichtend vorschreiben	Nein. Vgl. Antwort Nr. 46.
48	a) zu hoher Aufwand für KMU b) Erleichterungen für KMU	./.
49	Nachweise nur von erfolgreichen Bewerbern/Bietern	Diese Methode eignet sich nicht für VV und nicht offene Verfahren (siehe auch Antwort zu Frage 23). Eigenerklärungen können die Nachweise ggf. aber ganz entbehrlich machen.
50	a) Eigenerklärungen b) wo	a) Ja b) ./.
51	a) Umsatz und finanzielle Leistungsfähigkeit Problem für KMU b) Höchstquoten	a) Nein, es gilt der Grundsatz der Angemessenheit der Eignungsanforderungen (Art. 44 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2004/18/EG). b) Die Festsetzung von Höchstquoten wür-

	c) Verhältnismäßigkeit	de den individuellen Verhältnissen nicht gerecht werden. c) siehe a)
52	Vorschrift, NU einsetzen zu müssen	Siehe Antwort zu Frage 47
53	a) Auswirkung auf Marktstrukturen b) Verstoß gegen Ww bekämpfen	Es ist Aufgabe des (europäischen und nationalen) Kartellrechts – und nicht des Vergaberechts - für wettbewerbliche Marktstrukturen zu sorgen und negative Auswirkungen zu bekämpfen.
54	a) Instrumente für Ww-konformes Agieren b) welche	Nein
55	a) Instrumente zur Ermutigung b) welche	Nach den Erfahrungen der DB verfügen ausländische Unternehmen, die Interesse an Aufträgen in Deutschland haben, im Allgemeinen über deutsche Niederlassungen und über entsprechende Sprachkompetenz. Verpflichtungen der Auftraggeber (etwa zu zweisprachigen Unterlagen) würden daher zu einem erheblichen Mehraufwand auf der Seite der Auftraggeber (i Fahrzeugbeschaffung, bei Bauleistungen umfassen die LV oft mehrere hundert Seiten) führen, die in keinem Verhältnis zu dem Nutzen stehen. Derartige Pflichten würden auch zu weiteren Verzögerungen bei Erstellung der Vergabeunterlagen führen und wären so ein Investitionshindernis.
56	a) gegenseitige Anerkennung von Bescheinigungen b) EU-Vorprüfungsstelle	Es besteht kein Bedarf für ein vereinheitlichtes Vorprüfssystem
57	Verpflichtung für AG, bei hohen Werten LV zweisprachig + Angebote in Fremdsprache akzeptieren	Bei hohen Auftragswerten sind die LV entsprechend umfangreich, die Übersetzung würde zu erheblichem zeitlichen und finanziellen Mehraufwand führen, siehe Antwort zu Frage 55.
58	a) Vermeiden „beherrschender Lieferanten“ b) wie	Die Marktmacht bestimmter Lieferanten ist kein „Phänomen“, das mit vergaberechtlichen Mitteln „vermieden“ werden kann. Die Ursachen der Macht liegen oftmals in besonderem Know-how, technischen Schutzrechten usw., über die bestimmte Lieferanten exklusiv verfügen.
59	a) stärkeres Vorgehen gegen Ww-widriges Verhalten b) wie	./.
60	Ausschließlichkeitsrechte Gefahr für fairen Ww	./.
61	a) Fairen Ww sicherstellen b) wenn Ausschließlichkeits-	./.

	recht im fairen Ww – dann keine Beschaffung mehr nach EU-Regeln?	
62	Sind mit TS auch andere politische Zielsetzungen möglich	Ja
63	a) Möglichkeit zur Festlegung TS ./.. detaillierte TA b) verbindlich vorschreiben	Ob detaillierte oder funktionale Leistungsbeschreibung den Bedürfnissen des Auftraggebers besser Rechnung tragen, hängt von dem Auftragsgegenstand und den Marktbedingungen ab. Die verbindliche Vorgabe von Leistungs- und Funktionsanforderungen führt zu Fehlsteuerungen. Alleine der Auftraggeber kann entscheiden, welche Art der Leistungsbeschreibung seinen Bedürfnissen Rechnung trägt.
64	Art. 23 VKR	./..
65	Hilft Ww-Dialog [in VKR] für Umwelt-, Sozial-, Behinderten- + Innovationspolitik	./..
66	a) Vorschläge zur Berücksichtigung politischer Ziele à la Frage 65 b) Europa 2020-Ziele	./..
67	Beschränkung auf lokale oder regionale Lieferanten	./..
68	a) Durch VV mit ÖT besser politikrelevante Überlegungen (Umwelt-, Sozial-, Behinderten- + Innovationspolitik) berücksichtigen b) Risiko von Diskriminierung und Ww-Beschränkung	./..
69	Zusätzliche Kriterien für politische Ziele	./..
70.	Mit wirtschaftlich günstigstem Angebot am besten politische Ziele verfolgen	siehe Antwort zu Frage 70.1.1
70.1.1	Nicht mehr „niedrigster Preis“ [in D bereits geschehen]	Nein. Wenn der Auftraggeber eine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung (ggf. unter Einbeziehung von Umwelt- od. Sozialaspekten) formuliert, besteht kein Bedarf für andere Wertungskriterien als den Preis (z. B. bei genormten Schrauben). Der Preis als ausschließliches Wertungskriterium bietet zudem höchste Objektivität.
70.1.2	Beschränkung Kriterium und Gewichtung für Preis	Nein, s. oben
70.1.3	a) neben Preis und wirtschaftlich günstigstes Angebot eine 3. Kategorie b) welche	Nein

71	Beschränkung der Punktzahl auf ökologische, soziale oder innovative Aspekte	Es sollte alleine Sache des AG sein zu entscheiden, ob und ggf. mit welcher Gewichtung er ökologische oder soziale Kriterien er bei der Auftragsvergabe berücksichtigt.
72	a) Werden auf ökologische oder soziale Aspekte genutzt b) RL klarer fassen	a) Ja b) Nein
73	a) LCC vorschreiben b) LCC-Methodik durch EUK vorschreiben	a) Nein b) Nein
74	a) soziale Klauseln in Verträgen festschreiben b) Alternativen	./.
75	Vertragsklauseln für Soziales, Umwelt, Energieeffizienz	./.
76	Durch EU Vertragsklauseln für Beschäftigung und Arbeitsbedingungen vorgeben	Der Gesetzgeber sollte generell keine Klauseln für die Auftragsausführung vorgeben. Regelungen zu Beschäftigung- und Arbeitsbedingungen sollten ggf. in Form von allg. Gesetzen, die sich sowohl an private als auch an öffentliche Auftraggeber richten, festgelegt werden. Ein Sondervertragsrecht für öffentliche Auftraggeber ist abzulehnen (vgl. Antwort auf Frage 43).
77	a) Durch EU Anforderungen an Lieferkette vorschreiben b) Lösungen	Es besteht in der Regel weder für den Auftraggeber noch für die Bieter eine realistische Möglichkeit, die Lieferantenkette zu überprüfen. Wir sehen hier eher die Gefahr des Missbrauchs und des „unehrlichen Bietens.“ b) International anerkannte Zertifikate für Produkte und Leistungen können helfen, Transparenz zu schaffen.
78	a) Unterstützung der öA durch EU bei Eignungsprüfung b) Standardisierung c) Verwaltungsaufwand minimieren	b) Ja, aber nicht verpflichtend.
79	a) Eignung auch auf Einstellung von Personal, Gleichstellung der Geschlechter, Quotenpolitik B) Vor- + Nachteile	Die Verknüpfung von Zuschlagskriterien und Auftrag ist sachgerecht.
80	Wenn 79, welche Korrekturmechanismen	Siehe Antwort zu Frage 79
81	Wenn 79, wie Auswirkung für KMU	Siehe Antwort zu Frage 79
82	Wann politische Ziele berücksichtigen	
82.1	„Fairtrade“	Siehe Antwort zu Frage 79
82.2	Auswahlkriterien auf Einstel-	Siehe Antwort zu Frage 79

	lung von Personal, Gleichstellung der Geschlechter,	
82.3	Extrapunkte für Beschäftigung Arbeitsloser	Siehe Antwort zu Frage 79
82.3.1	a) Birgt 82 ff Gefahr der unzulässigen Beihilfe b) wie lösen	./.
82.4	Zusätzliche Aspekte wie Kinderbetreuung oder Spenden für soziale Projekte	Siehe Antwort zu Frage 79
83	a) EU-Vorgaben für Beschaffungsgegenstand (z. B. Energieschonung) sinnvoll b) Begründung c) Beispiele	<ul style="list-style-type: none"> - Nein, öffentliche Auftraggeber vergeben Aufträge in erster Linie, um Güter für die Erfüllung eigener Aufgaben zu beschaffen. Zwingende Vorgaben für den Beschaffungsgegenstand, die aus politischen Erwägungen festgelegt werden, würden dieses Ziel in den Hintergrund treten lassen. - Die Festlegung von Beschaffungsgegenständen durch den nationalen Gesetzgeber oder die EU-Kommission trägt spezifischen Bedürfnissen des AG nicht Rechnung, führt zu Fehlsteuerungen und beeinträchtigt u. U. sogar die technische Sicherheit. - Es wird auf die Erwägungsgründe zu dieser Stellungnahme verwiesen.
84	EU-Vorgaben für Beschaffungsgegenstände betreffend Umwelt, Energie, Soziales, Zugang)	./.
85	a) Oder durch nationale Vorschriften b) Gefahr der Fragmentierung c) Risiko verringern	a) Nein, siehe Antwort zu Frage 83 b) Ja c) ./.
86	EU-Vorgaben nach Menge oder Merkmalen begrenzen	Siehe Antwort zu Frage 83
86.1	Spielraum für öA	Jeder Spielraum ist einzuräumen, der auch privaten Unternehmen beim Einkauf ihrer Lieferungen und Leistungen eingeräumt ist, selbstverständlich unter Berücksichtigung der Diskriminierungsfreiheit bei der Formulierung der technischen Spezifikationen
86.2	Für obligatorische Anforderungen Mindestwerte festlegen	Siehe Antwort zu Frage 83
87	Technologischer Entwicklung Rechnung tragen	Der öffentliche Auftraggeber ist selbst am besten in der Lage, die Entwicklung der für ihn relevanten Technik zu beobachten. Die DB unterhält hierfür ein Ressort „DB Systemtechnik“ mit über 800 Mitarbeitern. Der

		Auftraggeber muss im konkreten Fall unter Berücksichtigung einer Vielzahl von Aspekten (Zuverlässigkeit, technische Sicherheit, Wettbewerbsgrad auf den Anbietermärkten, Kosten, etc.) entscheiden, welcher Innovationsgrad der Technik eingesetzt werden soll.
88	a) Vorgaben für Beschaffungsgegenstand dürfen nicht Ww behindern b) wie	Siehe Antwort zu Frage 83
89	a) behindern Vorgaben KMU b) wie mindern c) Welche Regeln durch EU dazu	Siehe Antwort zu Frage 83
90	wenn keine Vorgaben, was dann	Es liegen schon jetzt ausreichende Empfehlungen der europäischen und nationalen Behörden für die Implementierung politischer Zwecke bei der Wahl des Beschaffungsgegenstands vor.
91	a) Förderung von Innovation b) wie	Ein wichtiges Instrument zur Förderung von Innovation sind Nebenangebote (NA). NA sollten auch dann zugelassen werden, wenn der AG den Zuschlag nur nach dem günstigsten Preis erteilt. Soweit der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erfolgt, sollten die Verpflichtungen zur Ex-ante-Transparenz der Wertungskriterien (Art. 53 RL 2004/18/EG; Art. 55 RL 2004/17/EG) nicht für die Bewertung von Nebenangeboten gelten, weil der Umfang der Innovation ansonsten von vornherein eingeschränkt wird.
92	Ww-Dialog und geistiges Eigentum	./.
93	Schutz origineller Lösungen durch andere Verfahren	./.
94	a) Vorkommerzielle Auftragsvergabe bei FuE b) „best practice“ c) Entwicklung stimulieren d) Möglichkeiten für KMU	Es sollten verstärkte Möglichkeiten für FuE-Kooperationen zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen geschaffen werden. Diese sollten vorsehen, dass nach Abschluss der vorkommerziellen Tätigkeit, kommerzielle Aufträge an den Kooperationspartner ohne weitere Durchführung von Vergabeverfahren vergeben werden können. Voraussetzung hierfür könnte sein, dass der Kooperationspartner im Wettbewerb ausgewählt wurde. Für Kooperationen mit Hochschulen sollten die gleichen Grundsätze gelten wie für die Zusammenarbeit zwischen Sektorauftrag-

		geben (s. Antwort auf Frage 30)
95	Andere Möglichkeiten für KMU	./.
96	a) Innovation überwachen b) wie	Es gibt keine sachlichen Gründe für die Implementierung von Überwachungsmaßnahmen. Derartige Maßnahmen führen zu zusätzlichem Aufwand für die Betroffenen und zur Belastung der Haushalte.
97	Sozialwesen berücksichtigen	./.
97.1	Regelung durch EU	./.
97.1.1	Niedrigsten Preis untersagen [siehe 70 ff.]	./.
97.1.2	Sozialwesen gemeinnützigen Organisationen vorbehalten	./.
97.1.3	97.1.2 ./.. Beihilfen	./.
98	a) EU-Definition für Interessenkonflikt b) wie umfassend	Nein, dieses Thema ist ausreichend durch bestehende Regeln und Rechtsprechung ausgeformt. Insbesondere ist nicht erkennbar, wie die bloße Kapitalbeteiligung Interessenkonflikte verursachen kann.
99	a) EU-Sicherheitsvorkehrung gegen Interessenkonflikt b) welche	siehe zu 98
100	a) Korruption und Günstlingswirtschaft b) EU- oder nationale Regeln	Speziell Sektorenauftraggeber stehen im Wettbewerb auf den Versorgungsmärkten. Erweiterte Transparenzpflichten für die Öffnung der Angebote sind zum Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Sektorenauftraggeber abzulehnen.
101	Risiken für Integrität	./.
102	Ergänzung der EU-RL	./.
103	a) Verbrechensbekämpfung b) Kontrolle bei Sub-Aufträgen	./.
104	a) derzeitige EU-Ausschlusskriterien sinnvoll b) Verbesserungen	Die Ausschlussstatbestände des Art. 45 Abs. 1 RL 2004/18/EG sind vornehmlich mit dem Ziel des Schutzes der finanziellen Interessen der EU formuliert worden. So führt etwa nur der Betrug zu Lasten der finanziellen Interessen der EU, nicht jedoch der Betrug zu Lasten des Auftraggebers zum (zwingenden) Ausschluss vom Vergabeverfahren. Es müsste der Schutz der finanziellen Interessen der AG im Vordergrund stehen. Das Erfordernis des rechtskräftigen Urteils ist zu weitgehend, es sollte zumindest die Anklageerhebung ausreichen.
105	Zusammenarbeit der öA „schwarze Listen“	Initiativen zur Errichtung eines EU-weiten Korruptionsregisters sind zu begrüßen.
106	Selbstreinigung EU oder national regeln	Es sollte europaweit mit dem Ziel geregelt werden, dass die Selbstreinigung kein bloßer Papiertiger ist. Derzeit können insbe-

		sondere strafrechtlich verurteilte Geschäftsführer, Prokuristen, Gesellschafter nach offiziellem Ausscheiden in den Unternehmen als „Berater“ weiter tätig sein und so weiterhin Einfluss auf die Geschäfte und Geschäftspraktiken ausüben. Deshalb sollte der AG unabhängig von Selbstreinigungsmaßnahmen eine zeitlich begrenzte Vergabesperre des Unternehmens anordnen können. Dieses Instrument wäre eine wirksame Abschreckung und ggf. Sanktion, wogegen die Selbstreinigung für das Unternehmen schnell, formal und schadlos umsetzbar ist.
107	Begründung für Ablehnung der Bewerbung des Angebots	./.
108	Strafrechtliche Sanktionen bei Korruption	./.
109	a) Projektantenproblematik b) Sicherheitsvorkehrungen	Die Projektantenproblematik ist durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs in Sachen „Fabricom“ ausreichend geklärt. Darüber hinaus gehenden Regelungsbedarf gibt es nicht. Erst recht gibt es keinen Regelungsbedarf für das sog. „Problem natürlicher Vorteile“; dabei handelt es sich nicht um ein „Problem“, sondern um unternehmensindividuelle Umstände, die der Auftragsvergabe vorgelagert sind. Insbesondere darf dem Altauftragnehmer aus seiner Position kein Nachteil im Wettbewerb entstehen; einen solchen Nachteil würde aber die obligatorische Offenlegung von bestimmten Informationen darstellen.
110	EU-Regeln Projektantenproblematik	Vgl. Antwort Nr. 109
111	Erfahrungen mit „Drittlandsregelung“ in SKR	./.
111.1	a) Verbesserung der Drittlandsregeln b) wie c) über Versorgungssektor hinaus	./.
112	Symmetrie in Beschaffungsmärkten	./.
113	Weitere Themen für Reform der VgR-RL	Siehe besonderes Anschreiben
114	a) Rangordnung für die Bedeutung der Themen b) welche sonstigen Themen c) die 3 wichtigsten Themen d) Begründung	Siehe besonderes Anschreiben

Legende

EUK = EU-Kommission
FuE = Forschung und Entwicklung
KMU = kleine und mittlere Unternehmen (besonders schutzwürdig aus Sicht EUK)
LV = Leistungsverzeichnis
NA = Nebenangebote (Varianten)
NU = Nach(Sub-)unternehmer
öA = öffentliche(r) Auftraggeber
öR = öffentliches Recht
ÖT = Öffentlicher Teilnahme-Ww
RL = Richtlinie
RV = Rahmenvertrag
SKR = EU-Sektorenrichtlinie – RL 2004/17/EG (gilt für DB AG)
TA = Technische Anforderungen
TS = Technische Spezifikationen
VgR = Vergaberecht
VgR-RL = Vergaberechtsrichtlinie der EU, das sind VKR und SKR
VKR = EU-Vergabekoordinierungsrichtlinie – RL 2004/18/EG (gilt für Behörden)
VV = Verhandlungsverfahren
Ww = Wettbewerb
Ww-Dialog = Sonderform im Bereich VKR