

Kiel, 18. April 2011

ABST SH

Auftragsberatungsstelle
Schleswig-Holstein e.V.
der IHKs und HWKs

Bergstraße 2
24103 Kiel

Tel.: 0431/98 651-30
Fax: 0431/98 651-40

info@abst-sh.de
www.abst-sh.de

Bankverbindung
Postbank Hamburg
Kontonummer 199 129 200
Bankleitzahl 200 100 20

Steuernummer
19 2931 2856

Consultation on the modernisation of EU public procurement- Towards a more efficient European procure market

Period of consultation:
27.01.2011 to 18.04.2011

Contribution of registered organisation

Name: **ABST SH Auftragsberatungsstelle Schleswig-Holstein**
Adresse: Bergstraße 2 / 24103 Kiel / Deutschland
Registernummer: 96713935121-92

Konsultation zum „Grünbuch über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens - Wege zu einem effizienteren europäischen Markt für öffentliche Aufträge“ KOM(2011) 15 endgültig

Die Auftragsberatungsstelle Schleswig-Holstein (ABST SH) ist eine gemeinschaftliche Dienstleistungseinrichtung der IHK Industrie- und Handelskammern und der HWK Handwerkskammern in Schleswig-Holstein. Aufgabenbereich ist die Beratung der Unternehmen bei Zugang und Bearbeitung des öffentlichen Marktes.

Die ABST SH arbeitet im bundesweiten Verbund der Auftragsberatungsstellen
www.abst.de.

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?

Eine Beschränkung auf die Beschaffung beziehungsweise den öffentlichen Einkauf wird als ausreichend erachtet. Das vom EuGH festgelegte Kriterium des unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzens ist ausreichend.

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 Zusammenfassung der vor dem Jahr 2004 bestehenden drei Richtlinien war positiv. Eine Möglichkeit zu einer weiteren Vereinheitlichung sehen wir nicht. Zudem hemmen in der Praxis die unterschiedlich hohen Schwellenwerte eine stärkere Vereinheitlichung.

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?

Die Definition der Bauaufträge sollte überprüft und vereinfacht werden. Grundsätzlich ist ein Verweis auf Listen im Anhang wenig praxisfreundlich. Die Definition könnte sich anlehnen an den deutschen Gesetzestext in § 99 Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen:

„Baufträge sind Verträge über die Ausführung oder die gleichzeitige Planung und Ausführung eines Bauvorhabens oder eines Bauwerkes für den öffentlichen Auftraggeber, das Ergebnis von Tief- oder Hochbauarbeiten ist und eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll, oder einer dem Auftraggeber unmittelbar wirtschaftlich zugute kommenden Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen.“

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

Ja, unbedingt. Die Unterscheidung sollte aufgehoben werden.

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 Richtlinien sollten auf alle Dienstleistungen angewendet werden. Entscheidend ist, dass durch die Vergabebekanntmachung die Aufträge zunächst dem Markt angeboten werden. Sollten sich im Ergebnis der Ausschreibung nur Anbieter aus einem EU-Mitgliedsstaat beteiligen, ist dies das Ergebnis als Marktergebnis zu akzeptieren.

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?

Aus Sicht der Wirtschaft sind die Schwellenwerte nicht zu niedrig angesetzt. 4.845.000 Euro im Baubereich und 193.000 Euro im Liefer- und Dienstleistungsbereich sind - insbesondere für mittelständische Unternehmen - große Aufträge. Eine Anhebung würde, zumindest bei der derzeit gültigen deutschen Rechtslage, den effektiven Primärrechtsschutz beschneiden. Darüber wird eine Zunahme der Intransparenz befürchtet. Zu beachten sind darüber hinaus die internationalen Verpflichtungen Europas. Öffnet man hier die Tür zu Verhandlungen, würde dies auch die Geschäftsmöglichkeiten europäischer Unternehmen im Ausland beeinträchtigen.

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?

Zum Teil. Die Herausnahme der Sektoraufträge ist sinnvoll. Artikel 13 der Richtlinie 2044/17/EG könnte jedoch entfallen (Telekommunikationsnetze). Aufträge, die der Geheimhaltung unterliegen oder Aufträge, die die wesentlichen Sicherheitsinteressen eines Landes berühren, können weiterhin ausgenommen bleiben. Dasselbe gilt für Aufträge aufgrund internationaler Übereinkünfte, im Zusammenhang mit der Stationierung von Truppen oder für die Auftragsvergabe durch internationale Organisationen. Die weiteren Ausnahmen für Grundstücksgeschäfte (hier sollte die EuGH-Rechtsprechung einfließen), Rundfunk- und Fernsehproduktionen, Schiedsgerichts- und Schlichtungstätigkeiten, Finanzdienstleistungen und Arbeitsverträge haben sich bewährt. Konkretisiert beziehungsweise einfacher gefasst werden müsste aber die Ausnahmeregelung für Forschungs- und Entwicklungsleistungen. Hinsichtlich der Dienstleistungskonzessionen bleibt abzuwarten, welchen Legislativvorschlag die Kommission unterbreitet. Hier sprechen wir uns dafür aus, Dienstleistungskonzessionen - vergleichbar wie Baukonzessionen - zu regeln und diese den Bestimmungen der Richtlinie zu unterwerfen.

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

Vergleiche die Antwort zu Frage 7.

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?

Die derzeitige Definition halten wir für zweckmäßig. Möglicherweise könnte eine Konkretisierung sinnvoll sein, was unter „Aufgaben im Allgemeininteresse“

zu verstehen ist. In der Praxis bestehen Schwierigkeiten, wenn eine solche Einrichtung sowohl gewerblich als auch nicht gewerblich tätig ist. Beim Kriterium der überwiegenden Finanzierung sollte auch auf die indirekte Finanzierung eingegangen werden. Da sich die öffentliche Hand zunehmend über von ihr beherrschte, privatwirtschaftlich organisierte Unternehmen wirtschaftlich betätigt, sollte die Definition insoweit erweitert werden, dass auch „Töchter“ und „Enkel“ ebenfalls erfasst sind.

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.

Wir sind der Auffassung, dass der Sektorenbereich auch in Zukunft eines besonderen Regelwerks bedarf.

Gründe:

- Kein ausreichender Markt
- Netzgebundene Leistungen
- Teilweise Nutzung von Exklusivrechten
- Private und öffentliche Sektorenauftraggeber
- Sektorenauftraggeber können vom Staat beeinflusst werden
- Teilweise kein Wettbewerbsdruck
- Sicherung von Transparenz und Nichtdiskriminierung
- Liberalisierung brachte bislang nicht immer Stärkung des Wettbewerbs
- Problem: Netzbetreiber und Leistungserbringer sind häufig identisch

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.

Nein, es kann beim bisherigen Umfang bleiben.

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.

Diese Kriterien erachten wir als sinnvoll. Die Anwendung hat sich bewährt. Unter Umständen würde es sich anbieten, den Kriterienkatalog klarer zu fassen, etwa dergestalt, welche Bedingungen kumulativ erfüllt sein müssen und wo es alternative Voraussetzungen gibt, von denen nur eine erfüllt sein muss.

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)?

Davon kann grundsätzlich ausgegangen werden. Dies dürfte in erster Linie für Märkte zutreffen, auf denen ausreichend Wettbewerb besteht.

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?

Die Regelung erscheint praxisgerecht.

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

Das Niveau ist sehr detailliert, was im Hinblick auf ein möglichst einheitliches Rechtsniveau in den Mitgliedsstaaten sinnvoll erscheint. Es sollte jedoch keine Erleichterungen geben, nur weil der öffentliche Auftraggeber „klein“ ist. Regelungsbedürftig erscheint hingegen der Bereich der öffentlich-öffentlichen Kooperation. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass eine etwaige europäische Regelung nur Leitplanken definieren kann (im Wesentlichen Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung), da die nationalen Unterschiede in den 27 Mitgliedsstaaten groß sind.

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?

Das Wahlrecht zwischen dem offenen und dem nicht offenen Verfahren scheint auf europäischer Ebene sachgerecht. Für das Verhandlungsverfahren gelten strenge Anforderungen. Das muss auch künftig so sein, weil es die Wettbewerbsposition der Unternehmen erheblich tangiert. Noch mehr gilt dies für das Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb, das nur in engen Grenzen möglich sein darf. Aufgrund schwieriger praktischer Anwendbarkeit sollten der wettbewerbliche Dialog, dynamische Beschaffungssysteme und elektronische Auktionen wieder gestrichen werden.

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?

Vergleiche Antwort zu Frage 15. Auf keinen Fall sollten weitere Verfahren eingeführt werden.

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 Einführung des wettbewerblichen Dialogs, der elektronischen Auktionen und der dynamischen Beschaffungen ist von der Praxis nicht angenommen worden. Wir halten daher eine Abschaffung für sinnvoll. Der wettbewerbliche Dialog hat insbesondere ÖPPs weder bescheunigt noch behindert.

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?

Nein. Die bestehenden Möglichkeiten zur Fristverkürzung sind ausreichend. Verkürzungen insbesondere im grenzüberschreitenden Verkehr führen zu einer zusätzlichen Erschwernis, weil die Übersetzungen der Dokumente des öffentlichen Auftraggebers und die des Bieters etliche Tage benötigen. Zudem spricht eine Verkürzung gegen die Absicht, innovative Angebote zu erhalten. Gerade bei funktionalen Ausschreibungen benötigen die Unternehmen mehr Zeit zur Formulierung ihrer Angebote.

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

Nein. Das Ziel, Nichtdiskriminierung und faire Verfahren zu gewährleisten ist schlecht vereinbar mit dem Verhandlungsverfahren. Vorteilen der Flexibilität stehen Nachteile für kleine und mittlere Unternehmen gegenüber (Günstlingswirtschaft, nicht nachvollziehbare und damit auch nicht überprüfbare subjektive Entscheidungen der Vergabestellen). Offene Verfahren bringen auch für den öffentlichen Auftraggeber wirtschaftliche Vorteile.

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

Nein. Vergleiche Antwort zu Frage 19.

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?

Ja, diese Auffassung teilen wir. Es ist eine Benachteiligung der Bieter zu befürchten, die hinsichtlich des Preises nicht so viel Verhandlungsmasse haben. Nichtdiskriminierung und Transparenz werden am besten durch das offene und das nicht offene Verfahren gewährleistet. Eine Gleichstellung der Verfahren ist daher abzulehnen.

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?

Diese Frage ist missverständlich, denn „gewerblich“ sind grundsätzlich alle Güter und Dienstleistungen. Zudem würde sich die Frage stellen, wie diese Güter und Dienstleistungen so exakt definiert werden könnten, dass ein Missbrauch ausgeschlossen werden kann. Ein zusätzliches Verfahren ist nicht sinnvoll. Auch kürzere Fristen sind nicht vorstellbar.

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?

Nein. Sowohl die strenge Unterscheidung als auch die Prüfung in verschiedenen Phasen haben sich bewährt. Es ist Aufgabe des öffentlichen Auftraggebers zunächst festzulegen, welche Anforderungen er an die Geeignetheit der Bieter stellt. Hier kann er das Qualifikationsniveau vorgeben, wobei es „nur“ darauf ankommt, dieses dem Auftrag entsprechend festzulegen. Zu hohe Hürden bei der Eignungsprüfung schränken den Wettbewerb ohne Not ein, was zu Lasten von kleineren und mittleren Unternehmen sowie von Newcomern geht. Bei der Frage der Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots hingegen geht es um auftragsbezogene Kriterien, bei denen der Auftraggeber seinen Ermessensspielraum ausüben können soll.

Eine Umkehrung der Reihenfolge würde der Subjektivität Tür und Tor öffnen. Zudem bestünde aufgrund erhöhter Intransparenz der Entscheidungsfindung die Gefahr von Willkür. Insbesondere wäre fraglich, ob eine objektive Prüfung der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit eines Unternehmens dann noch erfolgen würde.

Eine Aufhebung der Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien wird abgelehnt. Objektivität und Gleichbehandlung bleiben andernfalls auf der Strecke.

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?

Nein. Aus oben genannten Gründen sollte dies nicht erfolgen. Offenbar geht auch die Kommission davon aus, dass solche Ausnahmen den Wettbewerb, die Fairness und die Objektivität beeinträchtigen. Lässt man keine Ausnahmen von der Regel zu, bedarf es auch keiner Schutzmechanismen.

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?

Frühere eigene Erfahrungen eines Auftraggebers dürfen keine Rolle spielen. Dabei kann es sich allenfalls um die Berücksichtigung von anderweitigen Referenzen handeln. Eigene Erfahrungen und Erfahrungen Dritter müssen gleich behandelt werden. Würde dies zugelassen, würde man dem Hoflieferantentum Vorschub leisten. Insbesondere Newcomer würden diskriminiert.

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?

Nicht alle der derzeit geltenden spezifischen Vorschriften erscheinen erforderlich. Nachvollziehbar sind Sonderregelungen etwa für die freie Wahl des Vergabeverfahrens. Kritisch gesehen werden hingegen zum Beispiel die Möglichkeit eigene Prüfungssysteme einzurichten oder die Möglichkeit ein Vergabeverfahren einzustellen oder aufzuheben, ohne dass bestimmte Voraussetzungen dafür vorliegen müssen.

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.

Wir sind der Auffassung, dass das Regelwerk geeignet ist. Sicherlich verursacht eine europaweite Ausschreibung für einen „kleinen“ öffentlichen Auftraggeber mehr Probleme, als wenn er dies häufiger tut. Die Argumentation der Kommission ist hingegen falsch. Man kann nicht davon sprechen, dass es sich dabei um Aufträge geringen Umfangs handelt, da sie immerhin oberhalb des Schwellenwertes liegen. Eine solche Ausnahmeregelung wäre willkürlich

und sie würde den Rechtsrahmen insgesamt noch mehr verkomplizieren. Auch der Wettbewerb würde leiden. Eine generelle Zulassung des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung ist unseres Erachtens keine Lösung, zumal Verhandlungsverfahren nicht ohne Risiko für den Auftraggeber sind.

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?

Nein, vergleiche Antwort zu Frage 27.

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

Ja, die Mitteilung ist ausreichend. Es ist Aufgabe des nationalen Gesetzgebers, diese Leitlinien so umzusetzen, dass sie von den öffentlichen Auftraggebern beachtet werden. Die Entscheidung, ob ein Auftrag Binnenmarktrelevanz hat, obliegt dem öffentlichen Auftraggeber. Diese Flexibilität sollte beibehalten werden, weil es sowohl von dem konkreten Auftrag als auch z. B. von der geografischen Lage der Vergabestelle abhängt.

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?

Eine Klarstellung in den Vergaberichtlinien wird von der Wirtschaft begrüßt. Ein automatischer Ausschluss öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit von der Anwendung der Vergaberichtlinien ist hingegen nicht denkbar. Wie öffentliche Auftraggeber sich organisieren, obliegt deren Entscheidung. Etwas anderes liegt hingegen vor, wenn Leistungen von Dritten beschafft werden sollen. Die vom EuGH aufgestellten Kriterien für eine Inhouse-Vergabe sollten in einer Neufassung der Richtlinie aufgenommen werden:

- Kontrollkriterium
- Wesentlichkeitskriterium
- keine Beteiligung eines privaten Dritten

Die Marktorientierung begegnet hingegen Bedenken, da es gerade nicht Aufgabe öffentlicher Stellen ist, unternehmerisch tätig zu werden in Bereichen, die nicht der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben oder der Daseinsvorsorge dienen.

31. Sind Sie der Meinung, dass ein Konzept mit bestimmten gemeinsamen Kriterien für bislang ausgenommene Formen der

öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit entwickelt werden sollte? Was wären Ihrer Auffassung nach die wesentlichen Bestandteile eines solchen Konzepts?

Siehe Antwort zu Frage 30.

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?

Siehe Antwort zu Frage 30.

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

Sofern man sich für eine Regelung in der Richtlinie entscheidet – wofür einiges spricht – sollten soweit möglich alle Formen der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit definiert und geregelt sein, also auch Formen, die nicht unter die Richtlinie fallen (negative Abgrenzung).

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

Innerstaatliche Einrichtungen sollten weiterhin selbst über die Wahl ihrer Organisationsform entscheiden können (vgl. Fragen zur Inhouse-Vergabe, wo dies von der Kommission selbst abgelehnt wird). Gemeinsame Beschaffung dürfte in erster Linie von Vorteil für die öffentlichen Auftraggeber sein; Vorteile für die Unternehmen sind hingegen nicht zu erkennen. Eher könnte das Gegenteil der Fall sein, wenn große Aufträge nicht in Fach- und Teillosen ausgeschrieben werden.

Es gibt unserer Auffassung nach kein Regelungsbedürfnis für grenzüberschreitende Auftragsvergaben. Die Anzahl der Fälle dürfte nicht groß sein.

Die derzeit gültigen Richtlinien enthalten bereits Regelungen zu zentralen Beschaffungsstellen oder Rahmenverträgen.

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?

Nein. Die Vorschriften sind ausreichend. Eine Änderung oder Erweiterung ist nicht 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?

Ja. Grundsätzlich macht es wenig Sinn, Erleichterungen zuzulassen oder die Einkaufsmacht der öffentlichen Hand zu bündeln, um dann im zweiten Schritt Vorkehrungen dagegen zu treffen, dass dies nicht zu Lasten der kleinen und mittleren Unternehmen geschieht.

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.

Nein.

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?

Wir halten eine grenzüberschreitende Auftragsvergabe in der Praxis für kaum relevant. Damit verbundene absehbare Probleme sollten selbstverständlich im Vorfeld bedacht und gelöst werden. Denkbar wäre, dass sich die Auftraggeber darauf verständigen, welches Vergaberecht zur Anwendung kommen soll. Maßgabe könnte der Schwerpunkt sein, wo der Auftrag ausgeführt werden soll.

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?

Eine Regelung dahingehend, die Auftraggeber verpflichtet, unter bestimmten Voraussetzungen eine Neuausschreibung durchzuführen (eventuell in einem erleichterten Verfahren) erachten wir als praxisingerecht. So könnte man sich eine Definition von Voraussetzungen vorstellen, die vorliegen müssen, damit eine Neuausschreibung erforderlich wird:

- (1) Die Bedingungen haben sich fundamental geändert – vergleichbar wie bei den Aufhebungsvoraussetzungen.
- (2) Der Auftrag hat sich erheblich ausgeweitet, wobei die Frage der Erheblichkeit zu diskutieren wäre.
- (3) Das wirtschaftliche Gleichgewicht des Auftrags hat sich verändert.

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?

Nein.

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

Ja, da sie das Fallrecht in die Richtlinie überführen. Derzeit ist nur anhand der Rechtsprechung für den öffentlichen Auftraggeber feststellbar, wie die Änderung beschaffen sein muss, so dass eine Neuausschreibung erforderlich ist. Ja, die Vorschriften sollten hierzu Regelungen enthalten. Die Fälle wären anhand der Rechtsprechung zu entwickeln. Als vergleichsweise unproblematisch sehen wir den Austausch von Nachunternehmern an. Wenn ein anderer Nachunternehmer dieselbe Eignung aufweist, sollte auch der öffentliche Auftraggeber am Vertrag festhalten können.

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?

Ja, das wäre sinnvoll.

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

Bislang ist dafür kein Bedarf zu sehen.

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?

Nein. Es ist richtig und wichtig, dass Auftragnehmer selbst darüber entscheiden können, ob und wenn ja, wie hoch der Anteil des Auftrags ist, den sie von Unterauftragnehmern ausführen lassen. Eine Beschränkung wird daher abgelehnt.

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?

Mit Einschränkungen: ja.

Dennoch gäbe es Ansätze, um eine bessere Transparenz zu erreichen:

- Bessere Plausibilitätsprüfung bei den Bekanntmachungen in TED
- Pflicht zur Bekanntgabe der Teilnahmebedingungen bereits in der Bekanntmachung
- Angabe der Zuschlagskriterien nebst Bekanntgabe der Gewichtung bereits in der Bekanntmachung
- Verpflichtung, die Ausschreibungsunterlagen unentgeltlich abzugeben
- Wünschenswert wäre eine automatisierte Übersetzung des Langtextes der Vergabebekanntmachung in die wichtigsten Sprachen der EU
- Verbindlicher Katalog, welche Nachweise in einem Land den Nachweisen in einem anderen entsprechen. Reduzierung des Übersetzungs- und Beglaubigungsaufwands. Gegenseitige Anerkennung von Studiennachweisen. Keine unverhältnismäßigen Marktzugangsbeschränkungen in Form von nationalen Genehmigungsanforderungen.

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.

Im Wesentlichen sind die Regelungen KMU-freundlich. Legislative Maßnahmen werden als nicht erforderlich angesehen.

Folgende Punkte könnten jedoch für KMU eine Erleichterung darstellen:

- Möglichkeit von Losen (Fach- und Teillose) vorsehen
- Der Katalog möglicher Nachweise sollte reduziert werden
- Generelle Zulässigkeit von Eigenerklärungen
- Anforderungen an Nachweise reduzieren (keine Bestätigung von Referenzen durch Referenzgeber)
- Verpflichtung, dass öffentliche Auftraggeber Vordrucke vorgeben für Eigenerklärungen
- Hinweis auf Präqualifizierungsverfahren auch im Nichtsektorenbereich

Abgelehnt werden hingegen:

- Festlegung einer KMU-Quote
- Zielvorgaben für KMU an der Gesamtbeschaffung festlegen
- Verpflichtung einen bestimmten Prozentsatz an Dritte zu vergeben. Dies würde in die Vertragsfreiheit eingreifen.

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

Vergleiche Antwort zu Frage 46.

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?

Von der Richtlinie her gesehen nein. Vergleiche Vorschläge zu Frage 46.

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

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen zur Prüfungsreihenfolge erachten wir dies als problematisch.

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?

Ja, das ist ein geeigneter Weg.

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?

Ja. Die Angabe von Höchstquoten könnte sinnvoll sein.

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?

Zwar sind Vorteile wie Auftragsstreuung und KMU-Berücksichtigung erkennbar. Aus unserer Sicht handelt es sich aber um einen zu weitgehenden Eingriff in die Vertragsfreiheit, die einen elementaren Grundsatz unserer Rechtsordnung darstellt.

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?

Ja, insbesondere in Bereichen, in denen öffentliche Auftraggeber Monopolnachfrager sind.

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

- Deckelung der Laufzeit eines Auftrags (mit Abweichungsmöglichkeiten)
- Verpflichtung zur Vergabe in Teil- und Fachlosen (keine Loslimitierung)

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?

Für Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten gibt es die Möglichkeit sich an Ausschreibungen aus anderen Ländern zu beteiligen. Dies wird als ausreichend angesehen.

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

Die gegenseitige Anerkennung muss verbessert werden. Ein zusätzliches europäisches Vorprüfungsinstrument wird hingegen nicht als erforderlich angesehen. Zielführender wäre eine Art Entsprechungstabelle, wie sie zum Beispiel das im Aufbau befindliche System e-CERTIS bietet. Es sollte auch geprüft werden, inwieweit eine gegenseitige Anerkennung von bereits bestehenden nationalen Präqualifizierungssystemen möglich ist.

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

Nein, das erscheint nicht als praxistauglich. Insbesondere, da spätestens für die Auftragsausführung die jeweilige Landessprache von Relevanz sein dürfte.

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

Das Vergaberecht erscheint dafür ungeeignet. Das ist eher eine Frage des Kartellrechts.

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?

Zum Teil. Sinnvoll wären:

- Ausschluss bei Angebotsabsprachen
- Bieter dürfen entweder nur ein Hauptangebot abgeben oder sich als Mitglied einer Bietergemeinschaft an einer Ausschreibung beteiligen. Beides zusammen sollte nicht zulässig sein.
- Ebenso sollte nicht zulässig sein die Vergabe von Unteraufträgen an Unternehmen, die selbst als Hauptbieter an einer Ausschreibung teilgenommen haben.

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

Ja, denn während der Laufzeit von Konzessionen ist der Wettbewerb vollständig ausgeschaltet.

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?

Die Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb sollte eingeschränkt werden. Es wäre sinnvoll, den Markt entscheiden zu lassen, ob ein Ausschließlichkeitsrecht vorliegt. Die Idee, Aufträge ohne Wettbewerbsverfahren aufgrund eines ausschließlichen Rechts nur dann zu vergeben, wenn die entsprechenden Rechte selbst in einem Wettbewerbsverfahren erteilt wurden, ist gut. Es bleibt aber die Frage, wie dies festgestellt werden kann.

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

Artikel 23 der Richtlinie 2004/18/EG ist vollkommen ausreichend. Durch die Konkretisierung des Beschaffungsgegenstands mithilfe der technischen Spezifikationen werden z. B. Umweltaspekte oder innovative Anforderungen zu auftragsbezogenen Anforderungen.

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?

Das kommt auf den Einzelfall an. Eine generelle verbindliche Vorgabe von Leistungs- und Funktionsanforderungen wird hingegen abgelehnt. Den Bedürfnissen der öffentlichen Auftraggeber wird mit einer Wahlmöglichkeit besser Rechnung getragen.

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?

Hierzu sind uns keine näheren Informationen bekannt. Im Übrigen erachten wir das Vergaberecht, und hier im speziellen die Vergaberichtlinien als ungeeignet die Barrierefreiheit für Behinderte zu verbessern. Hierfür sind andere Politikfelder geeigneter, z.B. über Bauvorschriften.

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?

Nein, hierfür hat die Praxis bisher keine Beweise erbracht. Für die Berücksichtigung der Umwelt-, Sozial-, Barrierefreiheits- und Innovationspolitik sind die erprobten Verfahren des offenen, des nicht offenen oder des Verhandlungsverfahrens genauso gut geeignet.

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?

Grundsätzlich ist zunächst die Frage in sich widersprüchlich: Nichtdiskriminierung und Transparenz können nur dann aufrecht erhalten bleiben, wenn es nicht um die Berücksichtigung politischer Ziele im Allgemeinen, sondern um die Auftragsbezogenheit von Aspekten geht. Wir halten es für sinnvoll, die Zuschlagerteilung für das wirtschaftliche Angebot zu stärken. Es sollte geprüft werden, ob eine generelle Zulassung von Nebenangeboten geregelt werden sollte. Gleiches gilt für die Zulassung funktionaler Leistungsbeschreibungen, wobei die Entscheidung dem öffentlichen Auftraggeber überlassen werden sollte.

Die Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologien können die Auftraggeber durchaus unterstützen. Dabei sind jedoch die Interoperabilität und die grenzüberschreitende Kompatibilität von elektronischen Signaturen zu berücksichtigen. Insofern verweisen wir auf unsere Stellungnahme zum Grünbuch elektronische Vergabe.

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?

Nein. Unterstellt es gelänge bestimmte Fälle zu definieren, würde das dem Missbrauch Tür und Tor öffnen. Schließlich sind die Vergabekoordinierungsrichtlinie und die Sektorenrichtlinie nur für Ausschreibungen oberhalb der europäischen Schwellenwerte anzuwenden. Bei den finanziellen Volumina, die davon betroffen sind, kann ein grenzüberschreitendes Interesse angenommen werden. Auch sollen die Richtlinien ihren Beitrag dazu leisten, den Markt für öffentliche Aufträge europaweit zu öffnen. Für eine Beschränkung auf lokale oder regionale Lieferanten können die Nationalstaaten Bestimmungen für das Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte erlassen, so sie dies für erforderlich halten. Ein Regelungsbedürfnis auf der europäischen Ebene ist hingegen nicht zu sehen.

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?

Dieser Vorschlag wird abgelehnt. Er würde weder den Interessen der öffentlichen Auftraggeber noch denen der Unternehmen gerecht. Unsere Erfahrungen zeigen, dass das Verhandlungsverfahren nicht immer die einfachere Lösung darstellt. Zudem sind Nachteile für Unternehmen zu befürchten, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen. Denn diese verfügen oftmals nicht über den wirtschaftlichen Spielraum sich auf Verhandlungen einzulassen bei denen nicht nur über den Inhalt des Vergabeverfahrens sondern auch über den Preis verhandelt wird. Dadurch würde das Risiko von Diskriminierung und Intransparenz zunehmen und der Wettbewerb eingeschränkt. Darüber hinaus ist nicht erkennbar, warum es

einen Zusammenhang zwischen dem Vergabeverfahren und den Politikzielen geben sollte.

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?

Bei der Festlegung der Eignungskriterien geht es darum festzustellen, ob ein Bieter über die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit verfügt. Diese Kriterien müssen darüber hinaus einen Auftragsbezug aufweisen. Denkbar wären allenfalls Kriterien, die objektiv messbar sind. Schwierig dürfte dies bei der sozialen Eingliederung, bei Behindertengerechtigkeit oder der Förderung von Innovation sein. Dafür wären eher Vorgaben in der Leistungsbeschreibung oder die Festlegung von Zuschlagskriterien geeignet.

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

70.1.1. das ausschließliche Kriterium des niedrigsten Preises zu eliminieren?

Nein, das ist nicht sinnvoll. Grundsätzlich sollte Wahlrechten der Vorzug vor Vorgaben gegeben werden. In Einzelfällen, in denen der Auftragsgegenstand standardisiert ist oder Normen und Vorschriften bestehen, die bereits das gewünschte Qualitätsniveau vorgeben, kann es sinnvoll sein, nur den niedrigsten Preis als Zuschlagskriterium festzulegen.

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

Auch dies erachten wir als nicht sinnvoll. Öffentliche Auftraggeber sollten die Möglichkeit haben, das Zuschlagskriterium Preis im Rahmen der von der Rechtsprechung aufgezeigten Bandbreite an ihrem konkreten Beschaffungsvorhaben auszurichten. Die Bandbreite kann demzufolge zwischen 30 und 100 Prozent liegen.

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?

Die Notwendigkeit für eine weitere Kategorie sehen wir nicht. Die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Transparenz können nur aufrecht erhalten werden, wenn die politischen Ziele konkret auf den Auftrag bezogen werden und in die Ausschreibung einfließen.

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?

Wir verweisen auf die Antwort zu 70.1.3. Die Aufnahme allgemein politischer Ziele ohne Auftragsbezug lehnen wir ab. Eine Vorgabe für Höchstpunktzahlen wird für alle Arten von Kriterien abgelehnt.

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

Ja. Eine ausführlichere Formulierung 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?

Nein, eine verbindliche Vorgabe wird abgelehnt. Es könnte allerdings sinnvoll sein, den Katalog vergaberechtlich zulässiger Zuschlagskriterien etwas ausführlicher zu formulieren. Unabhängig davon könnte es sinnvoll sein, wenn in einem Anhang der Richtlinie eine mögliche Methodik zur Berücksichtigung der Lebenszykluskosten angegeben wird. Ebenfalls könnte es sinnvoll sein, in einem Anhang zur Richtlinie einige einfache Beispiele für Wertungsmatrizen anzugeben.

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.

Der öffentliche Auftraggeber sollte dem Bieter keine Klauseln für die Auftragsausführung vorschreiben, die keinen Auftragsbezug aufweisen. Damit würde der Grundgedanke des Vergaberechts, der möglichst wirtschaftliche Einkauf verwässert. Darüber hinaus würde dies dazu führen, dass es nicht

mehr um den Beschaffungsgegenstand geht sondern der öffentliche Auftraggeber versucht auf die Unternehmensführung Einfluss zu nehmen. Dies mag politisch zwar wünschenswert sein. Dafür ist das Vergaberecht aber weder geschaffen worden, noch ist es das dafür geeignete Mittel.

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?

Vergleiche Antwort zu Frage 74. Da umweltbezogene Kriterien je nach Beschaffungsgegenstand sehr unterschiedlich sein können, ist die Vorgabe von Klauseln oder Kriterien eher nicht geeignet. Um die Ziele von Europa 2020 hinsichtlich der Energieeffizienz zu erreichen, könnte es sinnvoll sein, die erst vor kurzem erlassene Richtlinie zur Fahrzeugbeschaffung in die Vergabekoordinierungsrichtlinie zu überführen.

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

Nein. Siehe Antwort zu Frage 74.

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?

Das Problem mit Bescheinigungen, Zertifikaten und Siegeln besteht insbesondere darin, dass es keine einheitlichen Standards gibt, auf deren Grundlage die Anbieter akkreditiert werden. Hinzu kommt, dass gleichwertige alternative Nachweise ebenfalls anzuerkennen sind, damit kein faktischer Zwang zur Zertifizierung besteht. Für Unternehmen, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen stellt das ein doppeltes Problem dar: zum Einen können sie nicht beurteilen, welches Zertifikat tatsächlich ihren Bedürfnissen am besten entspricht und darüber hinaus auch von den öffentlichen Auftraggebern anerkannt wird. Wollen oder können sich kleine oder mittlere Unternehmen nicht zertifizieren, haben sie das Problem den Nachweis der Gleichwertigkeit zu führen. Auch für öffentliche Auftraggeber besteht das Problem, das richtige Zertifikat vorzugeben. Reicht ein Unternehmen ein anderes Zertifikat ein oder legt es auf andere Art die Gleichwertigkeit dar, ist die Vergabestelle gehalten, die Gleichwertigkeit zu überprüfen.

Aufgrund dieser praktischen Schwierigkeiten wird Unternehmen alternativ auch die Möglichkeit eingeräumt Eigenerklärungen abzugeben. Aber auch diese scheinbare Erleichterung ist vergaberechtlich mit erheblichen Risiken behaftet. Unternehmen die ihre Waren aus Drittländern und möglicherweise über mehrere Vertriebsstufen beziehen sind gar nicht in der Lage anzugeben und zu versichern, dass ihre Produkte bestimmten Anforderungen genügen. Das führt

zum Dilemma: auf der einen Seite muss das Unternehmen die Eigenerklärung unterzeichnen, um seine Chance auf Erhalt des Zuschlags zu wahren. Auf der anderen Seite kann es die Erklärung nicht unterzeichnen, wenn es nicht für die Richtigkeit einstehen kann. Dies dürfte oftmals der Fall sein, da insbesondere kleine und mittlere Unternehmen die gesamte Lieferkette kaum kontrollieren können.

Die beste Lösung wäre, dass die Europäische Union Regelungen erlässt und deren Einhaltung an den EU-Außengrenzen kontrolliert, welche Waren in die Europäische Union eingeführt werden dürfen. Das kann erfolgen über die Vorlage von Einfuhrdokumenten die belegen, dass z.B. der Hersteller bestimmte ILO-Kernarbeitsnormen einhält. Damit würden sowohl die Unternehmen innerhalb der Europäischen Union aber auch die öffentlichen Auftraggeber von in der Praxis unmöglichen Überprüfungsverpflichtungen befreit. Auch aus Effizienzgründen wäre dies anderen Überlegungen vorzuziehen.

Sollte man eine andere Lösung mit Hilfe von Zertifikaten, Labels oder Siegeln präferieren, müsste sichergestellt sein, dass es zumindest nationale Stellen gibt, die auf der Grundlage europaweit einheitlicher Standards die Anbieter von Zertifikaten prüfen und zulassen.

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?

Vergleiche Antwort zu Frage 77. Allerdings sollten alle Beteiligten ehrlicherweise zugeben, dass eine Kontrolle entlang der gesamten Lieferkette faktisch nicht möglich ist. Also kommen Labels ins Spiel, mit deren Hilfe das Problem gelöst werden soll. Labels oder Zertifizierungen führen aber automatisch zu höheren Kosten, mit denen insbesondere KMU stark belastet würden. Die Erfahrungen mit der ISO-Zertifizierung haben gezeigt, dass es sich dann auch nicht mehr um eine freiwillige Maßnahme handelt, weil häufig privatwirtschaftliche Nachfrager diese Nachweise von ihren Lieferanten verlangen.

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?

Eine Lockerung oder Abschaffung der Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand lehnen wir strikt ab. Dies hätte nur Nachteile:

- Öffentliche Auftraggeber könnten dadurch das Unternehmensverhalten beeinflussen
- Das zu beschaffende Produkt bzw. die Dienstleistung stünde nicht mehr im Vordergrund
- Der wirtschaftliche Einkauf geriete in Gefahr, der sparsame Mitteleinsatz öffentlicher Gelder wäre gefährdet
- Jeder Auftraggeber könnte bei jeder Ausschreibung andere Bedingungen für die Auftragsausführung festlegen. Das wäre für alle Unternehmen enorm riskant, sowohl für diejenigen, die sich nur gelegentlich an öffentlichen Ausschreibungen beteiligen aber auch für diejenigen, die fast ausschließlich für öffentliche Auftraggeber tätig sind. Unternehmensstrategien sind mittel bis langfristig angelegt. Es wäre daher kontraproduktiv, müssten sich die Unternehmen bei jeder Ausschreibung auf neue Anforderungen einstellen.
- Auch käme es zu einer Ungleichbehandlung zwischen Unternehmen die nicht an Ausschreibungen teilnehmen und solchen, die dies tun.
- Dies würde auch andere Politiken der EU gefährden (SBA).

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

Unseres Erachtens sollte keine Lockerung erfolgen (vergleiche Antwort zu Frage 79). Dann sind auch keine Korrekturmechanismen erforderlich. Die in der Praxis bewährte Verknüpfung sollte beibehalten werden.

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

Die Lockerung oder Abschaffung der Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand würde dazu führen, dass öffentliche Aufträge für KMU unattraktiv würden.

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?

Nein, dieser Ansicht sind wir nicht. Vergleiche Antwort zu Frage 79.

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)?

Von einem derartigen Verfahren sollte abgesehen werden.

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?

Nein. Siehe oben.

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)?

Gerade bei den Zuschlagskriterien ist die Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand wichtig. Hier geht es darum festzulegen, welche Kriterien am ehesten geeignet sind um festzustellen, welches Angebot (und nicht welcher Bieter) am ehesten den Wünschen des Auftraggebers entspricht. Würde eine weitergehende Berücksichtigung zugelassen, verlöbe man die Auftragsbezogenheit der Zuschlagskriterien.

82.3.1. 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?

Diese Besorgnis teilen wir. Sofern man wie bisher bei der Auftragsbezogenheit bleibt, dürfte das Problem erst gar nicht entstehen.

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)?

Nein. Hierbei würde es sich um massive Eingriffe in die unternehmerische Freiheit handeln.

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.

Nein. Die Festlegung, was beschafft werden soll, sollte weiterhin dem öffentlichen Auftraggeber vorbehalten bleiben.

Andernfalls wären gravierende Nachteile zu befürchten:

- Die Gefahr der Diskriminierung nimmt zu.
- Der Wettbewerb wird eingeschränkt
- Die Anzahl der Bieter wird zurückgehen, weil insbesondere KMU unter Umständen nicht mithalten können.
- Die Folge wären Preissteigerungen, die die Effizienz und den wirtschaftlichen Einkauf gefährden könnten.
- Öffentlichen Auftraggebern werden Handlungsmöglichkeiten genommen
- hohe administrative Kosten
- Produktlenkender Ansatz

Es sind keine Produkt-/Dienstleistungsbereiche oder Politikbereiche vorstellbar, in denen Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands von Nutzen sein könnten.

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?

Nein, siehe Antwort zu Frage 83.

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?

Nein, auch eine Festlegung auf nationaler Ebene wird abgelehnt. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass jeder EU-Mitgliedsstaat die Prioritäten anders setzt. Unternehmen, die nicht nur auf nationalen Märkten agieren, wären erheblichen Nachteilen ausgesetzt. Eine Fragmentierung des Binnenmarktes wäre die Folge. Das – von der Wirtschaft im Übrigen unterstützte – Ziel der Schaffung

eines einheitlichen Binnenmarktes mit einheitlichen Regeln würde konterkariert. Das Risiko sollte erst gar nicht geschaffen 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?

Eine Festlegung ist abhängig vom Bedarf. Der öffentliche Auftragsgeber sollte selbst entscheiden können, was er beschaffen möchte.

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

Der Spielraum sollte im Rahmen des rechtlich Zulässigen möglichst groß sein. Jeder öffentliche Auftraggeber hat andere Bedürfnisse, die in jedem Einzelfall anders in die Beschaffungsentscheidung einfließen können müssen. Es ist ausreichend, wenn der Auftraggeber dabei lediglich die Grundanforderungen wie Transparenz, Nichtdiskriminierung und Wettbewerb zu beachten hat.

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

Obligatorische Anforderungen sind immer nur die zweitbeste Lösung. Für den Fall, dass sie dennoch eingeführt werden sollten, wäre allenfalls die Vorgabe von Mindestwerten akzeptabel.

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?)

Am besten wäre dies mit dem bereits vorhandenen Instrumentarium möglich. So könnten Auftraggeber verpflichtet werden, grundsätzlich Nebenangebote zuzulassen, um sich technisch neue oder andersartige Lösungen zu erschließen.

Eine öffentliche Stelle, die den Markt beobachtet ist nicht praktikabel. Diese müsste über eine vollkommene Marktübersicht verfügen, was praktisch nicht gegeben ist. Außerdem bestünde die Gefahr der staatlichen Technologielenkung. Was wäre, wenn diese Stelle einmal falschliegt? Dann ist nicht nur ein öffentlicher Auftraggeber tangiert, der sich in einer Ausschreibung für eine ungeeignete technische Lösung entschieden hat. Vielmehr wären alle Steuerzahler potenziell betroffen, weil die Kosten für eine Fehlentscheidung allen aufgebürdet würden.

Neue Technologien fördert man besser dadurch, indem öffentliche Grundlagenforschung betrieben wird und private Forschung technologieoffen unterstützt wird. Die Unternehmen wissen selbst am besten, welcher Technologie sie die größten Zukunftschancen einräumen. Liegt ein Unternehmen einmal falsch, ist nur das eine Unternehmen betroffen und nicht gleich eine ganze Branche.

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?

Diese Frage halten wir für in sich widersprüchlich.

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

Eine generelle Beantwortung ist hier nicht möglich, weil es von den Kriterien abhängt, ob KMU stärker belastet würden.

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

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?

Das ist nicht unbedingt erforderlich. Die Richtlinie lässt bereits heute umfangreichen Spielraum, um Innovationen zuzulassen. Es könnte überlegt werden, öffentlichen Auftraggebern grundsätzlich vorzugeben, dass sie Nebenangebote zulassen müssen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz könnte nur unter engen Voraussetzungen zugelassen werden. Auch die Möglichkeit der Funktionalausschreibung könnte mehr als bisher genutzt werden. Darüber hinaus könnte – sofern die Voraussetzungen erfüllt sind – das Verhandlungsverfahren genutzt werden.

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?

Der wettbewerbliche Dialog beinhaltet immer das Risiko des Rosinenpickens. Zwar gibt die Richtlinie Vorgaben, wie mit dem geistigen Eigentum Dritter umzugehen ist. Dennoch verlangt das Verfahren, dass gewisse Details auch den Wettbewerbern offenbart werden. Spätestens in der Schlussphase des Verfahrens, wenn der Auftraggeber den Bewerbern die von ihm präferierte Lösung unterbreitet, ist die vertrauliche Behandlung von Geschäftsgeheimnissen zumindest gefährdet.

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?

Die Richtlinie bietet bereits genügend Möglichkeiten. Vergleiche Antwort zu Frage 91.

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?

Nein. Das Instrumentarium der vorkommerziellen Auftragsvergabe ist nicht erforderlich. Zudem birgt es die Gefahr, dass es für bestimmte innovative Lösungen wegen der Vorfestlegung des öffentlichen Auftraggebers auf einen Vertragspartner keinen Wettbewerb gibt. Innovationsförderung könnte besser über Forschungsförderung, das heißt mit Hilfe anderer Politiken verfolgt werden. Das schließt nicht aus, dass ein Austausch von best practice sinnvoll sein könnte.

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

Die Fragestellung offenbart den falschen Ansatz. Ziel des öffentlichen Auftragswesens soll es sein, den öffentlichen Auftraggebern einen Rahmen an die Hand zu geben mit Hilfe dessen sie ihre Bedürfnisse bestmöglich befriedigen können. Dazu kann auch zählen, dass Anreize geschaffen werden, dass Unternehmen innovative Lösungen anbieten. Es ist aber nicht Aufgabe des Vergaberechts, Innovationskapazitäten von kleinen und mittleren Unternehmen auszubauen.

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?

Unseres Erachtens sind keine Mechanismen erforderlich.

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?

Nein, dies wird nicht für erforderlich gehalten.

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:

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

Nein. Auch eine Änderung bei den Zuschlagskriterien ist nicht erforderlich.

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. Weder vorbehaltene Aufträge noch eine Privilegierung erachten wir als sinnvoll, weil dies zu Wettbewerbsverzerrungen führt.

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?

Diese Bedenken teilen wir.

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?

Nein. Auch höhere Schwellenwerte werden abgelehnt. Ziel der Richtlinien muss es sein, für alle Arten der Vergabe öffentlicher Auftraggeber Regelungen vorzusehen. Sondervorschriften oder Erleichterungen für bestimmte Arten von öffentlichen Aufträgen konterkarieren das Ziel eines einheitlichen Rechtsrahmens sowie eines einheitlichen Binnenmarktes.

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.)?

Ja, das erachten wir als sinnvoll, wobei zuzugestehen ist, dass eine Definition schwierig sein dürfte.

Eine Regelung könnte in Anlehnung an § 16 der deutschen Vergabeverordnung erfolgen:

„Als Organmitglied oder Mitarbeiter eines öffentlichen Auftraggebers oder als Beauftragter oder als Mitarbeiter eines Beauftragten eines öffentlichen Auftraggebers dürfen bei Entscheidungen in einem Vergabeverfahren für einen öffentlichen Auftraggeber als voreingenommen geltende natürliche Personen nicht mitwirken, soweit sie in diesem Verfahren oder bei Vorbereitung des Verfahrens

1. Bieter oder Bewerber sind,
 2. einen Bieter oder Bewerber beraten oder sonst unterstützen oder als gesetzliche Vertreter oder nur in dem Vergabeverfahren vertreten,
 3. a) bei einem Bieter oder Bewerber gegen Entgelt beschäftigt oder bei ihm als Mitglied des Vorstandes, Aufsichtsrates oder gleichartigen Organs tätig sind oder
b) für ein in das Vergabeverfahren eingeschaltetes Unternehmen tätig sind, wenn dieses Unternehmen zugleich geschäftliche Beziehungen zum Auftraggeber und zum Bieter oder Bewerber hat, es sei denn, dass dadurch für die Personen kein Interessenkonflikt besteht oder sich die Tätigkeiten nicht auf die Entscheidungen in dem Vergabeverfahren auswirken.
- (2) Als voreingenommen gelten auch die Personen, deren Angehörige die Voraussetzungen nach Absatz 1 Nr. 1 bis 3 erfüllen. Angehörige sind der Verlobte, der Ehegatte, Lebenspartner, Verwandte und Verschwägere gerader Linie, Geschwister, Kinder der Geschwister, Ehegatten und Lebenspartner der Geschwister und Geschwister der Ehegatten und Lebenspartner, Geschwister der Eltern sowie Pflegeeltern und Pflegekinder.“

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?

Ja. Vergleiche Regelungsvorschlag in Frage 98.

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

Die Vergabe öffentlicher Aufträge ist naturgemäß anfällig für Korruption und Günstlingswirtschaft. Maßnahmen auf EU-Ebene sind sinnvoll, sollten sich allerdings auf Mindeststandards beschränken. Die konkrete Ausgestaltung sollte bei den Mitgliedsstaaten liegen.

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

Risiken sind in allen Phasen eines Vergabeverfahrens vorhanden. Besonders kritisch ist die Beschreibung des Vergabegegenstandes. Hier muss sichergestellt werden, dass diese neutral erfolgt. Auch die Auswahlphase ist kritisch. So muss verhindert werden, dass Auftraggeber Eignungskriterien so festlegen, dass nur ein bestimmtes Unternehmen diese erfüllen kann. Hier bietet die Richtlinie bereits Vorgaben indem gefordert wird, dass die Eignungskriterien zwingend in der Bekanntmachung anzugeben sind. Besonders kritisch ist die Zuschlagsphase. Deshalb sollte künftig vorgeschrieben werden, dass die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung bereits in der Vergabebekanntmachung anzugeben sind.

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)?

Bevorzugung lokaler Bieter:

- Ausdrückliches Verbot

Intransparenz:

- Stärkere Verpflichtung zur Anwendung des offenen Verfahrens
- Öffnung der Angebote unter Teilnahme der Bieter in allen Verfahren
- Verpflichtung zur Bekanntgabe vergebener Aufträge: Name des Unternehmens, Gründe für dessen Auswahl, Angebotspreis. Sanktion bei Nichtveröffentlichung

Eine Aufhebung von Vergabeverfahren sollte nur unter engen strengen Voraussetzungen möglich sein. Es sollte eine Verpflichtung geben, bei Folgeverfahren mindestens die Bieter des Erstverfahrens einzuladen.

Weiterhin sollte es nicht möglich sein, direkt vom offenen Verfahren zum Verhandlungsverfahren überzugehen.

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-ante-Kontrolle der Vergabe von Unteraufträgen befürworten?

Nein.

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

Ja.

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

Wir sehen keine Verbesserungserfordernisse.

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

Ein Hinweis auf die Möglichkeit zur Selbstreinigung in der Richtlinie erscheint sinnvoll. Konkrete Regelungen sollten auf nationaler Ebene getroffen werden.

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

Ja, sowohl aus Gründen der Gleichbehandlung als auch im Sinne transparenter Verfahren.

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

Nein.

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?

Ja. Der öffentliche Auftraggeber sollte verpflichtet werden, die Vorbefassung offenzulegen.

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

Vergleiche Antwort zu Frage 109.

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

Keine.

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?

Europa sollte dafür Sorge Tragen, dass sich nur Unternehmen aus solchen Drittstaaten an öffentlichen Aufträgen innerhalb der Europäischen Union beteiligen dürfen, die im Gegenzug Unternehmen aus der Europäischen Union den Marktzutritt gestatten. Gleichbehandlung und Gegenseitigkeitsbasis sind wichtig. Europa sollte darauf hinwirken, bei internationalen Verhandlungen stärker auf diese Positionen zu dringen.

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?

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.