



WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER

Körperschaft des
öffentlichen Rechts

www.wpk.de/stellungnahmen/

Stellungnahme
zu dem
Grünbuch
über die Modernisierung der europäischen Politik
im Bereich des öffentlichen Auftragswesens
KOM(2011) 15 endgültig

Berlin, den 4. April 2011

Ansprechpartner: RA Norman Geithner
Wirtschaftsprüferkammer
Postfach 30 18 82, 10746 Berlin
Rauchstraße 26, 10787 Berlin
Telefon: 0 30 - 72 61 61 - 311
Telefax: 0 30 - 72 61 61 - 287
E-Mail: norman.geithner@wpk.de
www.wpk.de

Geschäftsführer: RA Peter Maxl Telefon: 0 30 - 72 61 61-110 Telefax: 0 30 - 72 61 61-104 E-Mail: peter.maxl@wpk.de
Dr. Reiner J. Veidt Telefon: 0 30 - 72 61 61-100 Telefax: 0 30 - 72 61 61-107 E-Mail: reiner.veidt@wpk.de

Verteiler:

Europa

Europäische Kommission - Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen

Europäisches Parlament - Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO)

Rat der Europäischen Union

Netzwerk Europäische Bewegung e.V.

National

Deutscher Bundestag – Ausschüsse für Wirtschaft und Technologie, Recht und Angelegenheiten der Europäischen Union

Bundesrat – Ausschuss für Wirtschaft und Technologie

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie

Bundesministerium der Justiz

Bundesrechtsanwaltskammer

Bundessteuerberaterkammer

Bundesnotarkammer

Patentanwaltskammer

Bundesverband der freien Berufe

Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.

Deutscher Buchprüferverband e. V.

wp.net e. V. Verband für die mittelständische Wirtschaftsprüfung

Deutscher Wirtschaftsprüferverein e. V.

Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V.

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e.V. - Prüfungsstellen

Deutscher Steuerberaterverband e.V.

Deutscher Anwaltverein e.V.

Deutscher Notarverein e.V.

Deutscher Richterbund e.V.

Ver.di, Abt. Richterinnen und Richter

Neue Richtervereinigung - Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.

Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V.

Die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder alle Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften in Deutschland sind. Die WPK hat ihren Sitz in Berlin und ist für ihre über 20.000 Mitglieder bundesweit zuständig. Unsere gesetzlich definierten Aufgaben sind unter www.wpk.de in den Rubriken „Über die WPK / Allgemeines“ (<http://www.wpk.de/ueber/allgemeines.asp>) und „Über die WPK / Aufgaben“ (<http://www.wpk.de/ueber/aufgaben.asp>) ausführlich beschrieben.

Wir beschränken unsere Stellungnahme auf die Fragestellungen, die unsere Mitglieder betreffen.

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

Wir halten eine Unterscheidung von freiberuflichen und sonstigen Dienstleistungen für sinnvoll. Wir dürfen insoweit auf die deutsche Gesetzeslage verweisen. Die Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) ist nicht anwendbar, sofern freiberufliche Dienstleistungen ausgeschrieben werden sollen; dann ist die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) anwendbar (§ 4 Abs. 1 i. V. m. § 5 Vergabeverordnung – VgV).

Durch die Anwendung der VOF bei freiberuflichen Leistungen, wie z. B. die Vergabe eines Auftrages an einen Wirtschaftsprüfer/vereidigten Buchprüfer, wird ein Verfahren vorgesehen, welches inhaltlich und strukturell auf die Bedürfnisse und Besonderheiten beim Anbieten freiberuflicher Dienstleistungen zugeschnitten ist und welches sich mit den Berufspflichten der Wirtschaftsprüfer/vereidigten Buchprüfer, wie auch den Berufspflichten anderer freier Berufe generell, im Einklang befindet.

Gegenstand freiberuflicher Tätigkeit ist eine Aufgabe, deren Lösung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann (vgl. § 1 Abs. 1 VOF). Freiberufliche Leistungen sind regelmäßig individuell und nicht reproduzierbar, also Unikate und nicht wie Lieferungen, häufig aber auch nicht-freiberufliche Dienstleistungen, Massenprodukte.

Einige wesentliche Unterschiede zwischen einem VOL- und einem VOF-Verfahren lassen sich wie folgt skizzieren (beispielhaft und ohne Anspruch auf Vollständigkeit):

- Während nach der VOL/A der Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung gilt (§ 3 Abs. 2 VOL/A), ist nach der VOF die direkte Anwendung des Verhandlungsverfahrens möglich (§ 3 Abs. 1 VOF).

- Die VOL/A enthält bei Einungsnachweisen, anders als § 5 Abs. 1 VOF, keine Bezugnahme auf berufsrechtliche Vorschriften. Dies ist mit Blick auf die Verschwiegenheitspflicht des Wirtschaftsprüfers/vereidigten Buchprüfers gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 WPO insbesondere dann relevant, wenn der Auftraggeber vom Bieter Referenzlisten verlangt.
- Die VOL/A enthält anders als § 5 Abs. 5 lit. a VOF keine Regelung, wonach die fachliche Eignung bereits durch die Berufszulassung erbracht werden kann.
- Die VOL/A regelt in § 9 zivilrechtlich relevante Inhalte und schränkt insoweit die Vertragsfreiheit ein (insbesondere bzgl. Regelungen zu AGB, Vertragsstrafen, Verjährung und Sicherheitsleistungen), in der VOF fehlen entsprechende Beschränkungen.
- Die VOL/A enthält, anders als § 4 Abs. 2 und 4 VOF, keine Regelung, dass Auskunftsansprüche an Bieter und die Erteilung des Auftrags an eine Bietergemeinschaft in einer vom Auftraggeber bestimmten Rechtsform unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit berufsrechtlichen Vorschriften stehen.

All dies spricht dafür, dass eine Unterscheidung von freiberuflichen und sonstigen Dienstleistungen auch auf europäischer Ebene sinnvoll sein könnte.

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

Die derzeitigen Richtlinien unterscheiden zwischen so genannten A- und B-Dienstleistungen. Während die in Teil A aufgeführten Dienstleistungen sämtlichen Verfahren der Richtlinien unterliegen, muss die Zuschlagserteilung bei den in Teil B aufgeführten Dienstleistungen lediglich den Bestimmungen zu den technischen Spezifikationen und zur Übermittlung einer Bekanntmachung der Ergebnisse des Vergabeverfahrens genügen. Ähnlich verhält es sich in den deutschen Regelungen (vgl. § 1 Abs. 1 und 3 VOF). Dem Grunde nach halten wir für eine solche Differenzierung für sinnvoll.

Die Unterscheidung in A- und B-Dienstleistungen erscheint aber nicht in allen Punkten plausibel. So wird die „Buchführung, -haltung und -prüfung“ unter den A-Dienstleistungen aufgeführt, während die „Rechtsberatung“ unter den B-Dienstleistungen aufgeführt wird (vgl. Anhang II der RL 2004/18/EG). Wir plädieren dafür, die „Buchführung, -haltung und -prüfung“ den B-Dienstleistungen zuzuordnen.

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

Die deutsche Rechtslage lässt vor dem Hintergrund der Entbürokratisierung bereits Eigenerklärungen zur Erfüllung der Auswahl(Eignungs-)kriterien zu (vgl. § 6 Abs. 3 Satz 2 VOL/A, § 5 Abs. 1 VOF). Dies hat sich bewährt. Es könnte sich daher anbieten, dies auch auf europäischer Ebene vorzusehen.

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

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

Wir dürfen insoweit auf die deutsche Rechtslage verweisen. § 16 VgV regelt bereits umfassend, in welche Fällen Personen bei einem Verfahren der öffentlichen Auftragsvergabe ausgeschlossen sind:

§ 16 Ausgeschlossene Personen

(1) Als Organmitglied oder Mitarbeiter eines Auftraggebers oder als Beauftragter oder als Mitarbeiter eines Beauftragten eines Auftraggebers dürfen bei Entscheidungen in einem Vergabeverfahren für einen Auftraggeber als voreingenommen geltende natürliche Personen nicht mitwirken, soweit sie in diesem Verfahren

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 Verschwägte gerader Linie, Geschwister, Kinder der Geschwister, Ehegatten und Lebenspartner der Geschwister und Geschwister der Ehegatten und Lebenspartner, Geschwister der Eltern sowie Pflegeeltern und Pflegekinder.

Wir sind daher der Ansicht, dass der Ausschluss von bestimmten Personen auf nationaler Ebene, zumindest in Deutschland, gut geregelt ist. Sollte erwogen werden, die auf europäischer Ebene zu regeln, könnte § 16 VgV als Vorlage dienen.

Wir hoffen, dass unsere Anregungen in Ihre Überlegungen und das weitere Verfahren einfließen.
