

Berlin, 15. April 2011

## Entscheidungsvorlage

St He  
a.d.D.

### Betr.:

**Grünbuch Modernisierung des Vergaberechts /  
Abgabe einer Stellungnahme der Bundesregie-  
rung**

*Wie Vorprojekte mit  
4. 18/4*

Vom Leitungsbereich auszufüllen	
TGB-Nr.	
Eingang Leitung	15. April 2011
V-/U-Nr.	2088
Abzeichnungsleiste	
St	
AL	15/4
UAL	15/4
Referatsinformationen	
Referats- leiter/in	Dr. Pukall (-6297)
Bearbei- ter/in	
Mit- zeichnung	ZR, ZA3, EA4, IB1, IB2, IIA1, IIA2, IIB1, IIIA5, VA3, VIIA1
Referat und AZ	IB6 - 270100/18 i.V. 15/4

Die Staatssekretäre haben Abdruck erhalten.

### I. Votum

BMWi entwirft eine Stellungnahme der Bundesregierung, die sich auf die Fragen aus dem Grünbuch mit wesentlicher politischer Bedeutung konzentriert. Dies sind nach vorläufiger Einschätzung:

#### *Inhaltlich:*

- Unterstützung des Ziels, **Effizienz und Wirtschaftlichkeit** der Vergabeverfahren zu steigern.
- Mehr Flexibilität bei **Verhandlungen** mit Bietern bei gleichzeitig verstärkter Transparenz zur Sicherstellung von Wettbewerb und Nichtdiskriminierung.
- **Keine Anhebung der Schwellenwerte** für die Anwendung europarechtlicher Vorgaben, da ansonsten der Binnenmarkt beschränkt würde und effizienter Rechtsschutz in Frage gestellt wäre.
- Keine wesentlichen Veränderungen bei den Grundbegriffen des Vergaberechts.
- Berücksichtigung sonstiger Ziele im Rahmen der Strategie „Europa 2020“ (**Umwelt, Innovation, soziale Kriterien**) nur unter strikter Beachtung des Kriteriums der Wirtschaftlichkeit und nur, wenn sie – wie derzeit - **mit dem Auftragsgegenstand unmittelbar verknüpft** sind.

...

- **Keine Quotenvorgaben** für Vergaben an KMU und für die Umsetzung sonstiger Politikziele, aber Befürwortung aller Maßnahmen zur Verbesserung des Marktzugangs von KMU (z.B. Unterteilung in Lose).
- Unterstützung dafür, dass öffentlich-öffentliche Partnerschaften (**interkommunale Kooperationen**) wie derzeit dann nicht dem Vergaberecht unterliegen, wenn keine Privaten daran beteiligt sind (kein Eingriff in Organisationsrechte des Staates).
- **Wirksamkeit** des EU-Rechts erhöhen bei der **Umsetzung von EuGH-Urteilen**, die Vergaberechtsverstöße feststellen (z.B. außerordentliches Kündigungsrecht oder sonstiger Korrekturmechanismus).
- Keine Verpflichtung zur **Marktabstottung** gegenüber Drittstaaten, auch wenn sie dem WTO-Beschaffungsabkommen noch nicht beigetreten sind.

*Zum procedere:*

- Anmahnen einer **sorgfältigen Analyse** des **Status quo** und einer **fundierten Folgenabschätzung** vor gesetzgeberischen „Schnellschüssen“.
- Keine **separate** Regelung für **Dienstleistungskonzessionen** vor der Vorlage von Änderungsvorschlägen der Vergaberichtlinien **insgesamt** (von der KOM für 4. Quartal 2011 angekündigt)

## II. Sachverhalt und Stellungnahme

Ohne die angekündigte Evaluation durchgeführt zu haben, die bezogen auf das Ziel Binnenmarktöffnung eine stärkere Fokussierung auf bestimmte Aspekte des EU-Vergaberechts ermöglicht hätte, hatte die KOM im Januar ein Grünbuch mit 114 Fragen zur Modernisierung des Vergaberechts veröffentlicht (Sie wurden darüber informiert – vgl. Vorlage vom 27. Januar 2011 als Anlage). Alle interessierten Kreise sind aufgerufen, dazu bis zum 18. April Stellung zu nehmen. Die Konsultation soll dazu dienen, gesetzgeberische Vorschläge der Kommission zur „Modernisierung der europäischen Politik im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe“ (EU-Regelungen aus 2004) vorzubereiten.

**Parallel zum Grünbuch arbeitet die KOM derzeit auch an Regelungen für Dienstleistungskonzessionen, die nach jetzigem Kenntnisstand Mitte Juni vorgelegt werden sollen.** (Hierzu haben sich – allerdings ohne Kenntnis konkreter Vorschläge -



*BR, WiA BT das EP und die überwiegende Mehrheit aller stakeholders mit sehr kritischer Grundtendenz – Regelungsbedarf? – positioniert).*

Da zur Modernisierung des Vergaberechts bislang noch keine konkreten Vorschläge sondern lediglich Fragen vorliegen, auf die jeder antworten kann (die Antworten werden im Internet veröffentlicht), haben wir keine Anhörungen der Wirtschaft durchgeführt, sondern ~~nur~~ die Referate im BMWi und die Ressorts um Beiträge für unsere Stellungnahme gebeten. Wirtschaftsverbände und Länder haben wir gebeten, uns über ihre jeweiligen Stellungnahmen zu informieren.

Wir planen unsere ressortabgestimmte Stellungnahme Ende des Monats an die KOM zu übermitteln. Der 18.04.2011 ist keine Ausschlussfrist.

Der Bundesrat hat am 18. März eine Stellungnahme beschlossen und an die KOM geschickt (wichtigstes Thema: weit reichende „Freistellung“ interkommunaler Kooperationen vom Vergaberecht).

Zur Position der verschiedenen stakeholders zeichnet sich folgendes Bild ab:

- Alle Beteiligten stimmen dem Ziel der **Effizienzsteigerung** zu. Öffentliche Einkäufer sollen tendenziell wie Einkäufer der Wirtschaft agieren können (solange sie keine große Marktmacht besitzen). Unterschiedlich wird aber vermehrtes **Zulassen von Verhandlungen** gesehen: Während die Auftraggeberseite dies befürwortet, befürchtet die Wirtschaft, dass dann willkürlich entschieden und diskriminiert würde. Durch verstärkte Transparenzregeln kann dieser Befürchtung entgegen gewirkt werden. Deshalb würden wir für mehr Flexibilität bei gleichzeitig größerer Transparenz plädieren; das könnten dann auch mehr Verhandlungsmöglichkeiten sein.
- Wesentliche Veränderungen bei den „Eckwerten“ des Vergaberechts (Definition öffentlicher Aufträge/Auftraggeber, Aufteilung in die Bereiche Lieferungen, Bau- und Dienstleistungen) lehnen nahezu alle Beteiligten unter den Gesichtspunkten Kontinuität und Rechtssicherheit weitestgehend ab.
- BMI und BMVBS sowie einige Länder sprechen sich für eine **Anhebung der EU-Schwellenwerte** aus, weil dann der Einfluss des EU-Rechts (mit Rechtsschutz) zurückgedrängt würde. Genau deshalb lehnen die Wirtschaftsverbände eine An-

hebung der Schwellen ab, weil sie sich und den Wettbewerb durch die Richtlinien geschützt sehen. Wir teilen bei diesem Punkt die Sicht der Wirtschaft.

- Bei der Berücksichtigung/Förderung „sonstiger Politikziele“ (das ist die neue Terminologie für **vergabefremde Zwecke** – umweltbezogene, innovative, soziale) ist eine Grundtendenz erkennbar: Wirtschaftsverbände und Ressorts (Ausnahme: BMU und BMAS) und die Mehrheit der Länder sind **zurückhaltend bis ablehnend**. Inhaltlich ist zu differenzieren: Umweltbezogene Aspekte (wie Energieeffizienz) können bei der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung, insbesondere durch Berechnung der Lebenszykluskosten, berücksichtigt werden. Dies ist bei sozialen Kriterien schwerer (Betriebskindergarten beim Bieter als Zuschlagskriterium?). Hier besteht die Gefahr von Marktverschiebungen bei Überfrachtung des Vergaberechts. Wir streben einen Konsens innerhalb der Ressorts an, dass – wie derzeit - bei der Berücksichtigung aller „sonstigen Zielen“ immer ein direkter Bezug zum Auftragsgegenstand bestehen und das Kriterium der Wirtschaftlichkeit zentral bleiben muss. Sonst würden Diskriminierung und Wettbewerbsbeschränkungen Tür und Tor geöffnet (abgesehen von dem bürokratischen Aufwand und den damit verbundenen Kosten). Die ebenfalls im Grünbuch thematisierte **Vereinfachung / Effizienzverbesserung der Vergabeverfahren und kostengünstiger Einkauf würde letztendlich konterkariert** (Wirtschaftsverbände, der Bundesrat und fast alle Ressorts sind mit uns gegen eine Abkopplung sonstiger Politikziele vom Auftragsgegenstand – BMAS und BMU aber dafür).
- Das Ziel des besseren Marktzugangs von KMU könnte aus BMWi-Sicht durch eine EU-weite Übernahme der deutschen Regelung zur Unterteilung in Lose erreicht werden.
- Wichtigstes Anliegen der **Kommunen** ist es, dass ihre Organisationshoheit nicht tangiert wird. Das betrifft insbesondere die Freiheit zu entscheiden, eine kommunale Aufgabe entweder selbst (bzw. gemeinsam mit anderen Kommunen) zu erledigen oder nach außen an Dritte zu vergeben. Nach unserer Auffassung sind **interkommunale Kooperationen** (inklusive Aufgabenübertragung) aber nur dann vergaberechtsfrei, wenn keinerlei Private daran beteiligt sind. Dies sollte **klarstellend** geregelt werden, **ohne** den durch die **EuGH-Rechtsprechung gesetzten Rahmen zu verändern**.



- Kommunalverbände und Länder wollen zT keine Regelung zur **Auflösung von Verträgen**, auch wenn der EuGH Verstöße gegen das Vergaberecht festgestellt hat (NRW aber z.B. fordert genau das). Die Gefahr besteht, dass die KOM dann bei fortbestehendem Verstoß die Bundesrepublik auf Zwangsgeld verklagt – auch wenn diese keinerlei Einfluss auf die idR von Kommunen geschlossenen Verträge hat. Der Bund müsste im Falle einer Verurteilung dann das Land nach dem Lastenausgleichsgesetz auf Erstattung des Zwangsgelds in Anspruch nehmen. Hier sollte durch **zusätzliche Regelungen dem EU-Recht mehr Wirksamkeit verschafft** und eine Situation, bei der der Bund für Handlungen eines Landes oder eine Kommune in Haftung genommen wird, vermieden werden.
- Die Wirtschaft wünscht EU-weit einheitliche Regeln zur „**Selbstreinigung**“, d.h. klare Vorschriften, was ein Unternehmen tun muss, um an Vergabeverfahren wieder teilnehmen zu können, nachdem es wegen Korruption davon ausgeschlossen worden war. Dies würden wir unterstützen.
- Bei den Verhandlungen in der EU zur Umsetzung der neuen Handelsstrategie Europa 2020 werden wir dafür eintreten, auf ein **verpflichtendes Instrument zur Marktabschottung** gegenüber Drittstaaten zu verzichten (ein solches „Marktzugangsinstrument“ wollen aber die KOM und Frankreich, ES, PRT u.a.). Auch der BDI (anders allerdings Mitgliedsverbände wie die Bauwirtschaft) befürchtet sonst eine Abschottungsspirale, die die Exportchancen der deutschen Industrie insgesamt gefährden würde.

Darüber hinaus möchten wir auf einige eher technische Detailfragen eingehen, die Potenzial zur Effizienzsteigerung enthalten und im Ressortkreis nicht streitig sind (hauptsächlich zur Entlastung von KMU).



Dr. Kirstin Pukall