

Empfehlungen

der Ausschüsse

zum

Hintergrundpapier der Kommission der Europäischen Gemein-
schaften für eine EG-Richtlinie: Öffentliches Auftragswesen
im Dienstleistungsverkehr

Punkt der 601. Sitzung des Bundesrates am 2. Juni 1989

Der federführende Ausschuß für Fragen der Europäischen Gemeinschaften (EG),
der Finanzausschuß (Fz)
der Ausschuß für Innere Angelegenheiten (In) und
der Wirtschaftsausschuß (Wi)
empfehlen dem Bundesrat, zu der Vorlage wie folgt Stellung
zu nehmen:

1. Der Bundesrat begrüßt die Bestrebungen für eine Richtlinie auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens im Dienstleistungsbereich. Die Eröffnung eines gemeinsamen Marktes für Dienstleistungen, für die nationale oder sonstige Beschränkungen in dem Recht oder den Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten bestehen, dient nicht allein den wohlverstandenen Interessen der Berufsangehörigen, sondern läßt auch für die öffentlichen Auftraggeber neue Impulse für die Auftragsvergabe erwarten, die zu kosten- und leistungsgerechten sowie allgemein zu innovatorischen Angeboten hinzufügen vermögen.

EG
Fz
In
Wi

Ausgeliefert am 23. MAI 1989 ...

146/1/89

- 2 -

Der Ansatz der Kommission, wie er insbesondere aus den Dokumenten vom 5. Dezember 1988 - CCO/88/93 Rev I // CC/88/30 Rev I -, 13. Januar 1989 - CCO/89/07 // CC/89/03 - sowie auch dem vom 1. Februar 1989 - CCO/89/19// CC/89/07 - herzuleiten ist, läßt allerdings begründete Zweifel aufkommen, ob dieses Ziel in der angestrebten Weise erreichbar sein wird. Die Kommission strebt als Ziel offenbar ein einheitliches Regelwerk an, in dem alle Richtlinien zu Auftragsvergaben (Beschaffungen und Dienstleistungen) zusammengefaßt werden sollen.

- EG
Fz
In
Wi
[Fz,
In]
2. Im Gegensatz zu der Vergabe von Bauleistungen und sonstigen Lieferleistungen, bei denen auf der Grundlage bestimmter Leistungsbeschreibungen und Anforderungen, die durch vorausgegangene Planungsleistungen festgelegt werden, das technisch und wirtschaftlich annehmbarste [(=preiswerteste)] Angebot einzuholen ist, sind die diesen Vergaben vorgehenden Planungen

- Fz
In
(bei Annahmelleistung, sondern die Qualität der Planung und damit die entfällt Ziffer 4)
3. nicht im Wege des Preis-, sondern des Leistungswettbewerbs zu vergeben. Nicht das Honorar der Dienstleistung, sondern die Qualität der Planung und damit die fachliche Eignung des Dienstleistenden steht im Vordergrund.

- EG
Wi
4. in erster Linie im Wege des Leistungswettbewerbs zu vergeben. Die Qualität der Planung und damit die fachliche Eignung des Dienstleistenden müssen hierbei im Vordergrund stehen.

- EG
Fz
In
Wi
5. Das Honorar kann

...

Fz
In
(bei Annahme
entfällt
Ziffer 7)

6. insgesamt

EG
Wi

7. allein oder vorrangig

EG
Fz
In
Wi

8. kein Wettbewerbsmaßstab sein,

EG
Fz
In

9. weil "billige" Honorarangebote im Wege der Betriebskostendeckung nur zu Abschlägen in der Qualität der Dienstleistung führen können und es dem Auftraggeber nicht zumutbar ist, die Dienstleistung noch einmal im einzelnen auf ihren Qualitätsstandard zu untersuchen.

EG
Fz
In
Wi

10. Grundlage der Vergabe kann nur das Vertrauen des Auftraggebers in die Qualifikation des Auftragnehmers sein, das von vielschichtigen Gesichtspunkten abhängig ist. Für das in der Bundesrepublik Deutschland maßgebliche Vergabeverfahren im Bauwesen ist insoweit auf Abschnitt K12 der Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes im Zuständigkeitsbereich der Finanzbauverwaltungen (RBBau) hinzuweisen, wonach Aufträge an freiberuflich Tätige zu vergeben sind, deren Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit feststeht, die über ausreichende Erfahrungen verfügen und die Gewähr für eine wirtschaftliche Planung und Bauausführung bieten. Entsprechendes dürfte auch in den meisten anderen Mitgliedstaaten maßgeblich sein.

...

EG
Fz
In
Wi

11. Hinzuweisen ist auch auf die "Richtlinie des Rates vom 10. Juni 1985 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise auf dem Gebiet der Architektur und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr" (85/384/EWG) - ABl. EG 21.08.1985 Nr. L 223 S. 15) nebst Ergänzungsregelungen hierzu, die neben den Regelungen über den Berufszugang bereits auch wesentliche Teile für den Dienstleistungsbereich selbst erfaßt. Sach- und interessensgerecht wäre es daher, u. a. in diesem Zusammenhang die Richtlinie unmittelbar entsprechend zu ergänzen (vgl. Frage der Präqualifikation, Leistungsbilder in Artikel 3 EG-Arch-RL).

Die beabsichtigten Regelungen des öffentlichen Auftragswesens im Dienstleistungsverkehr werden nicht nur wesentliche Interessen der Länder berühren, sondern betreffen auch die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für ihr Haushaltsrecht und das Kommunalrecht.

Die Bundesregierung wird daher im einzelnen gebeten:

EG
Wi

12. darauf hinzuwirken, daß der Begriff "Dienstleistung" genauestens definiert wird.

EG
In
Wi

13. in den weiteren Verhandlungen die Länder wegen der besonderen Bedeutung für das Landes- und Kommunalrecht bei den Verhandlungen angemessen unmittelbar zu beteiligen und insbesondere die bereits für andere Bereiche des öffentlichen Auftragswesens benannten Vertreter der Länder Baden-Württemberg (Finanzministerium, Leitender Ministerialrat Reichenecker) und

...

Nordrhein-Westfalens (Ministerium für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr - Ministerialrat Professor Wörman - bzw. Innenministerium - Ministerialrat Schneider -) zu den weiteren Verhandlungen bei der Kommission und beim Rat hinzuziehen;

EG
In
Wi

14. die Beantwortung von Erhebungen der Kommission, wie den von der Kommission mit Schreiben vom 1. Februar 1989 - CCO/89/19 // CC/89/07 - (Public procurement in the field of services; illustrative list of types of services and questionnaire) vorgelegten Fragebogen in enger Abstimmung und im Benehmen der Länder auszuführen;

EG
In

15. in ihrer Verhandlungsposition zu berücksichtigen, daß die vom Bundesminister für Wirtschaft als spezifisch deutsche Anliegen (Standesrecht, Berufsrecht, Honorarordnung) dargestellten Vorbehalte nicht die tragenden Grundlagen der Position der Länder sind, sondern nur die Folge für das ursprüngliche Anliegen, wirtschaftlich annehmbare qualifizierte Dienstleistungen zu erhalten, was folgegemaß eine auskömmliche Honorierung und berufsbedingte Rahmenregelungen erfordert;

EG
In
Wi

16. darauf hinzuwirken, daß die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)

In
(bei Annahme
entfällt
Ziffer 18)

17. unter allen Umständen

EG
Wi

18. grundsätzlich

EG
In
Wi

19. in ihrem Bestand erhalten bleibt.

In

20. Diese Forderung ist unabdingbar, selbst für den Fall, daß keine Möglichkeiten gesehen werden, den Wettbewerb anderweitig zu fördern.

EG
In
Wi

21. Insbesondere scheidet die Möglichkeit einer EG-weiten Honorar-Ausschreibung aus. Der Grundsatz, daß Architekten- und Ingenieurleistungen freihändig zu den Bedingungen der HOAI an freiberuflich Tätige vergeben werden, deren Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit feststeht, die über ausreichende Erfahrungen verfügen und die Gewähr für eine wirtschaftliche Planung und Bauausführung bieten, muß erhalten bleiben. Allenfalls könnte eine Öffnung des Marktes für diese Dienstleistungen durch eine bessere Information über anstehende Planungsaufgaben erreicht werden.

Etwas anderes ergibt sich bei Architektenleistungen für Bauvorhaben von besonderer Bedeutung, denen ein Architektenwettbewerb im Sinne der "Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens (GRW 1977)" vorausgeht. Bei diesen Verfahren kann eine größere Zahl von Architekten Lösungsvorschläge in technischer, wirtschaftlicher und gestalterischer Hinsicht ohne Honorierung einbringen (nur bei sogenannten beschränkten Wettbewerben, zu denen eine geringere Zahl von Architekten namentlich eingeladen wird, erhalten die Teilnehmer eine Entschädigung für die eingereichten

...

Arbeiten). Für die besten Lösungsvorschläge werden Preise ausgelobt. Der Auslober sichert zu, daß einer der Preisträger den Auftrag für die Planungsleistungen erhält. Ein marktöffnender, grenzüberschreitender Wettbewerb wäre hier möglich; allerdings müßte ein Verfahren erarbeitet werden, das eine sinnvolle Beschränkung der Teilnehmerzahl ermöglicht.

Bei Ingenieurleistungen kommt ein derartiger GRW-ähnlicher Leistungswettbewerb zwar grundsätzlich nicht in Betracht, dürfte aber in bestimmten Bereichen in anderer Form auch nicht auszuschließen sein;

EG
In
Wi

22. in den weiteren Verhandlungen zu berücksichtigen, daß eine Marktöffnung auf der Grundlage des Leistungswettbewerbs am sachgerechtesten und mit hoher Akzeptanz durchsetzbar sein wird.

Hierzu bestehen außerhalb der GRW-Architektenwettbewerbe in der Bundesrepublik bereits heute Möglichkeiten der Auslobung nach §§ 657 ff. BGB, insbesondere nach § 661 BGB (sog. Preisausschreiben), wie z. B. für Systemlösungen anderer Dienstleistungsbereiche im technischen Planungs- und Beratungsbereich;

EG
In
Wi

23. dem Denkansatz entgegenzuwirken, daß die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbrachten oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen von Gewerbetreibenden angebotenen Leistungen (§ 1 Nr. 2 VOL/A) nicht weiter aus dem Anwendungsbereich der geltenden Verdingungsordnungen (VOB und VOL) herausgehalten werden können, weil diese Verordnungen nicht die Erbringung von

Dienstleistungen zum Gegenstand haben, sondern Werk-lieferungs-, Kauf-, Miet- und Leasingverträge, also hauptsächlich sog. Umsatzgeschäfte. Sollten Dienstleistungen dem Preiswettbewerb unterworfen werden, wäre insoweit eine weitere, neue Verdingungsordnung zu schaffen, die nicht allein das Vergabeverfahren, sondern auch die Vertragsbedingungen mit Leistungsbildern zu regeln hätte (vgl. hierzu die Leistungsbilder der HOAI, die an diese ihre Honorarregelungen angeknüpft);

EG
In
Wi

24. zu beachten, daß sog. Präqualifikationslisten unter keinen denkbaren Umständen das geeignete Mittel sein können, ohne "bürokratischen Aufwand" Leistungsvergaben im Wettbewerb zu erreichen. Die Aufstellung solcher Verzeichnisse, auch wenn sie lediglich fach- oder objektbezogen geführt werden, bedingen einen erheblichen Vorprüfungs-, Bestandspflege-, Auswahlaufwand (vgl. Artikel 12 GG), begünstigen illegale Praktiken (z. B. Vorteilsannahme, Bestechung), erfordern leistungsbezogene Auswahlkriterien, die in der Regel anderweitig festgelegt sind (vgl. Architektenrichtlinie 85/384/EWG pp., Leistungsbilder der HOAI), behindern u. a. die freie Beteiligung junger Bewerber (Stichworte: "Erbhöfe", Innovation) und vermögen "Preisvorteile" nicht sicherzustellen, weil der Möglichkeit wettbewerbswidriger Absprachen Vorschub geleistet werden kann (sog. closed shops), und die Idee über Präqualifikationslisten offenbar an die französische Einrichtung der "Organisme Professionnel de Qualification des Ingénieurs-Conseils et Bureaux d'Etudes Techniques du Bâtiment et des Infrastructures" - O.P.Q.I.B. - anknüpft, bei der es sich in erster Linie um eine berufsständische Eigenkontrollorganisation handelt;

...

EG
In
Wi

25. darauf hinzuwirken, anstelle von Präqualifikationslisten oder von Ausschreibungsverfahren die Möglichkeiten öffentlicher Teilnahmewettbewerbe mit anschließender Freihändiger Vergabe sicherzustellen, die als sachdienlicher Kompromiß zwischen den Zielen der Kommission und der Auftraggeber allein anzuerkennen sind;

EG
In
Wi

26. sicherzustellen, daß der Begriff des öffentlichen Auftraggebers nicht auf solche Auftraggeber erweitert wird, die in freiem Wettbewerb zu privaten Unternehmen stehen und mit einer besonderen Vergaberegulung insoweit benachteiligt würden;

EG
In
Wi

27. im Bereich staatlicher und kommunaler Eigenleistungen sicherzustellen, daß öffentlichen Auftraggebern nicht die Möglichkeit sachlich begründeter Eigenleistungen durch eigene Einrichtungen genommen werden, um bestimmte, insbesondere laufende Leistungen weiterhin selbst zu erbringen (z. B. Unterhaltung, Instandhaltung, Systempflege, Bauleitplanung, Bauplanung und Bauüberwachung durch eigene Leistungsträger);

EG
In
Wi

28. bei den Schwellenwerten nicht von objektbezogenen, sondern von honorarbezogenen Kriterien auszugehen, da einmal objektbezogene Kosten erst durch die untersuchenden, gutachterlichen, planenden oder entwicklungs-technischen Dienstleistungen zuverlässig bestimmbar und kostenoptimierenden Planungsleistungen nicht dienlich sind; das gilt insbesondere für die Fälle, in denen sich das Honorar anteilig nach den Kosten der Werk- oder Lieferleistung bestimmt;

...

EG
In
Wi

29. bei der Bestimmung der Höhe der Schwellenwerte abzuwägen zwischen der Effizienz eines EG-weiten Auftragvergabeverfahrens (niedrige Schwellenwerte führen nicht zu weitergestreuten Angeboten) und den Belangen der öffentlichen Auftraggeber (Verfahrensaufwand, zeitlicher Vorlauf usw.);

EG
In
Wi

30. im Hinblick auf das Ziel der Richtlinie und ihrer Akzeptanz den Anwendungsbereich nicht zu offen zu gestalten und zunächst eine "interne Lösung" ohne GATT-Aspekte zu suchen.