

Empfehlungen
der Ausschüsse

zum

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Koordinie-
rung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienst-
leistungsaufträge

KOM(90) 372 endg.; Ratsdok. 10958/90

Punkt der 627. Sitzung des Bundesrates am 22. März 1991

A

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

- Wi 1. Der Bundesrat begrüßt die Bestrebungen, die Vollendung des
Binnenmarktes zeitgerecht zu verwirklichen. Gegen den
Vorschlag einer Dienstleistungsrichtlinie bestehen jedoch
erhebliche Bedenken.
- In 2. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, bei den weiteren
Beratungen unter Beachtung des Beschlusses des Bundesrates
vom 2. Juni 1989 - Drs. 146/89 (Beschluß) - folgende Bedenken
und Anregungen zu berücksichtigen und zu versuchen durch-
zusetzen:

Ausgeliefert am 1 2. MRZ. 1991 ...

Grundsätzliche Bedenken

EG
In

3. Der Bundesrat erkennt an, daß bei dem hier vorliegenden Vorschlag seinem Beschluß vom 2. Juni 1989 - Drs. 146/89 (Beschluß) - zu dem "Hintergrundpapier der Kommission der Europäischen Gemeinschaften für eine EG-Richtlinie: Öffentliches Auftragswesen im Dienstleistungsverkehr" in wesentlichen Punkten gefolgt und eine beachtliche Verbesserung erzielt werden konnte.

Im Interesse einer praxisgerechten Umsetzung und Durchführung sowie im Interesse allseitiger Akzeptanz durch die öffentlichen Auftraggeber und im Interesse der Bewerber sowie Bieter bedarf der Vorschlag unter Berücksichtigung des mit der Richtlinie verfolgten Ziels der Vollendung des Binnenmarktes im Bereich der Vergabe öffentlicher Dienstleistungen, das ausdrücklich anerkannt und begrüßt wird, jedoch noch weiterer erheblicher Verbesserungen und Klarstellungen.

Der Vorschlag greift aus den komplexen Beziehungen, die nicht allein rechtlicher Natur sind, sondern gerade im Dienstleistungsbereich auch von dem Vertrauen in die Eignung und Leistungsfähigkeit der Bewerber, Bieter und Auftragnehmer in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften wesentlich bestimmt sind, den Vergabeaspekt in verfahrensrechtlicher Hinsicht heraus und baut ein im wesentlichen wettbewerbsorientiertes Verfahren in abstrakter und generalisierter Form auf, das in dieser Form in der Praxis mehr als Hemmnis denn Liberalisierung des Dienstleistungsmarktes sich zu erweisen geeignet erscheint.

Die in Nummer 5 der Begründung des Vorschlages besonders angesprochenen intellektuellen Dienstleistungen, bei denen es sich hauptsächlich um geistig-schöpferische Werkvertrags- und Dienstvertragsleistungen handelt und die den Kernbereich freiberuflicher Berufsausübung darstellen, können nicht wie sonstige Dienstleistungen behandelt werden (z.B. wie Reinigungs-, Wartungs- und Reparaturarbeiten). Die unterschiedlichen Vergabeverfahren nach Artikel 9 und Artikel 10 des Vorschlages mit den in seinen Anhängen I A und I B erfaßten Dienstleistungen vermögen dieses grundsätzliche Problem nicht zu lösen, weil beide Verzeichnisse sowohl geistig-schöpferische Leistungen sowie Dienstleistungen einfacher Art erfassen.

EG
Wi

4. Die weitgehende Übernahme von Regelungen aus der Baukoordinierungsrichtlinie und der Lieferkoordinierungsrichtlinie wird den Besonderheiten des Dienstleistungsbereichs nicht gerecht. Das in diesem Bereich maßgebende Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer muß bei der Formulierung des Richtlinienvorschlags berücksichtigt werden.

EG
In

5. Die in dem Vorschlag im einzelnen vorgegebenen Vergabe- und Zuschlagskriterien sind in sachlicher Hinsicht zu überarbeiten unter Beachtung der Besonderheiten bei der Vergabe geistig-schöpferischer Leistungen.

...

- EG
In
Wi
[EG, In]
6. [Geistig-schöpferische], freiberufliche Leistungen, insbesondere Architekten- und Ingenieurleistungen, sollten in den Richtlinienvorschlägen einen gesonderten Abschnitt [mit eigenen Vergaberegelungen] erhalten.
- EG
Wi
7. Der Zuschlag bei Architekten- und Ingenieurleistungen sollte auch nach künftigem EG-Recht entsprechend dem Nachweis der Fachkunde, der Leistungsfähigkeit und der Zuverlässigkeit sowie der Erfahrung auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Planung und Bauausführung erfolgen. Ausschlaggebend ist dabei das Vertrauen des Auftraggebers in den Auftragnehmer.
- EG
In
R
[EG, R]
8. Der Begriff des "öffentlichen Dienstleistungsauftrages" [und in Artikel 1 Buchstabe h der Begriff der "öffentlichen Dienstleistungskonzession"] sind weiter zu konkretisieren. Es muß in jedem Falle eindeutig ausgeschlossen werden, daß hoheitliches Handeln, wie z. B. die Erteilung von Genehmigungen und Erlaubnissen, in den Anwendungsbereich der Richtlinie einbezogen wird.
- EG
In
Wi
9. Es muß gewährleistet sein, daß die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute von der Anwendung der Richtlinie weder als Auftraggeber noch als Anbieter betroffen werden. Anderenfalls würden sich schwerwiegende Hemmnisse für die staatliche Geldbeschaffung ergeben.
- EG
Wi
10. Diejenigen öffentlichen Unternehmen, die mit privaten Unternehmen im Wettbewerb stehen, sollten nicht der Richtlinie unterliegen, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang insbesondere Rundfunk- und Fernsehanstalten, die im Wettbewerb mit privaten Anbietern stehen.

EG 11. Die nach der Richtlinie anzuwendenden Vergabeverfahren
Wi und die statistischen Anforderungen müssen so gestaltet sein, daß unnötige und zusätzliche Bürokratie vermieden wird.

EG 12. Die Berichts- und Bekanntmachungspflichten sind auf
In ein sachgerechtes Maß zurückzunehmen.

Einwendungen gegen Einzelbestimmungen

Im einzelnen ist zu dem Vorschlag festzustellen:

In 13. Der Begriff der Dienstleistung ist in Artikel 1 näher zu bestimmen. Die Verzeichnisse des Anhanges I enthalten lediglich Regelbeispiele.

- Wie u.a. Nummer 15 der Begründung des Vorschlags zu entnehmen ist, sollen alle Dienstleistungen erfaßt werden, für die keine besonderen Vergaberichtlinien bestehen; der Anhang I B zu dem Vorschlag nennt daher als Kat. 28 auch "Sonstige Dienstleistungen" als Abschluß des Kataloges im einzelnen bezeichneter Dienstleistungen.

Das deutsche Recht, wie es sich hier insbesondere nach dem besonderen Schuldrecht des Zweiten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches darstellt, kennt den Begriff der Dienstleistung nur im Zusammenhang mit dem Recht des Dienstvertrages der §§ 611 - 630 BGB. Der Vorschlag für eine

Dienstleistungsrichtlinie will aber weitergehend alle Leistungen erfassen, die Gegenstand sog. Umsatzgeschäfte im Sinne von Artikel 60 des EWG-Vertrages sind.

Bei Werkverträgen ergeben sich bereits Auslegungsschwierigkeiten: Es läßt sich nicht allgemein feststellen, ob diese hier unter den Begriff der Dienstleistung fallen. Das läßt sich allenfalls nach den Umständen des Einzelfalles festlegen, je nachdem ob die Leistung des Auftragnehmers oder die Übertragung der Rechte an dem Ergebnis seiner Leistung oder die Lieferung Vertragsgegenstand ist (Beispiel: Werklieferungsvertrag nach § 651 BGB; Software-Programme, deren Rechte an ihnen vollständig auf den Auftraggeber übergehen; usw.).

- Dienstleistungen privater Auftragnehmer im hoheitlichen Bereich sind in den Ausnahmekatalog des Artikels 1 des Vorschlags aufzunehmen. Für bestimmte hoheitliche Tätigkeiten können anstelle staatlicher Behörden besonders zugelassene Sachkundige beauftragt werden. Dabei handelt es sich nicht um eigene Berufsbilder, sondern um eine zusätzliche Qualifikation im Zusammenhang mit einem Dienstleistungsberuf, die aufgrund einer staatlichen Prüfung zuerkannt und die im Rahmen hoheitlicher Aufgaben wahrgenommen wird. Solche Dienstleistungen werden in der Regel aufgrund schriftlicher entgeltlicher Verträge erbracht. Hierzu zählen beispielhaft die Leistungen öffentlich bestellter Vermessungsingenieure, die neben den hoheitlichen Vermessungsstellen befugt sind, entsprechende Leistungen

durchzuführen, sowie die Leistungen der Prüfingenieure für Baustatik, die im Auftrage der Genehmigungsbehörden bestimmte technische Nachweise im Rahmen von Genehmigungsverfahren prüfen und in einem Prüfbericht die Vollständigkeit und Richtigkeit der Berechnungen und Zeichnungen feststellen.

Es ist klarzustellen, daß solche Leistungen als Teil der Tätigkeiten in Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne von Artikel 55 EWG-Vertrag nicht zu den öffentlichen Dienstleistungsaufträgen zählen. Diese Leistungen sind in der Gemeinschaft noch nicht harmonisiert und werden daher auch in besonderen Richtlinien nicht weiter aufgegriffen.

- R 14. Der Bundesrat erinnert an seine Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Koordination bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Rundfunktätigkeit (BR-Drucks. 259/86 - Beschluß -). Danach hat die Gemeinschaft grundsätzlich keine Kompetenz für Regelungen über die Veranstaltung und Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehsendungen. Im Hinblick hierauf bittet der Bundesrat die Bundesregierung, sich dafür einzusetzen, daß die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen durch öffentliche Rundfunk- und Fernsehanstalten generell und nicht nur in dem in Artikel 1 Buchstabe a Unterabsatz III vorgesehenen beschränkten Umfang vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen wird. Andernfalls bestünde die Gefahr, daß insbesondere bestimmte neue Formen der Veranstaltung und Ausstrahlung

von Rundfunk- und Fernsehsendungen (etwa Sponsorensendungen oder Teleshopping) von der Richtlinie erfaßt werden. Hierdurch könnte unzulässig in die Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten für das Rundfunkrecht eingegriffen werden.

Wi 15. Die Tätigkeiten der Rundfunk- und Fernsehveranstalter sollten auch deshalb zur Gänze ausgenommen werden, weil diese im Wettbewerb mit privaten Unternehmen stehen.

Wi 16. In Artikel 1 Buchstabe a Abs. VII ist auch die Kreditaufnahme der anderen öffentlichen Auftraggeber, insbesondere die der Kommunen, vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen.

In 17. Artikel 2 Abs. 2 des Vorschlages stellt ausschließlich Unternehmen unter das Diskriminierungsverbot (vgl. so auch ABl. EG 1991 Nr. C 23 S. 1); Artikel 1 Buchstabe c des Vorschlages erfaßt dagegen natürliche und juristische Personen, die als Unternehmer Dienstleistungen erbringen. Soweit es sich in Artikel 2 Abs. 2 des Vorschlages um keinen Fehler handelt und der Begriff bewußt gewählt wurde, ist diese Regelung durch die Einbeziehung der in Artikel 60 Abs. 2 des EWG-Vertrages genannten Berufsangehörigen zu ergänzen.

Wi 18. Artikel 3 Abs. 2 bedeutet eine Einschränkung der verfassungsrechtlich garantierten Unternehmerfreiheit, da durch diese Regelung auch private Unternehmen der Richtlinie unterfallen würden.

Wi

19. Die in Artikel 8 des Richtlinienvorschlags genannten Schwellenwerte sollten deutlich erhöht werden. Gleichzeitig sollten die jeweiligen Schwellenwerte in der Bau- und Lieferkoordinierungsrichtlinie entsprechend angehoben werden. In diesem Zusammenhang hält der Bundesrat beispielsweise beim Auffangtatbestand des Artikels 8 Nr. 4 einen Betrag von mindestens 1 Mio. ECU für angemessen. Eine generelle Anhebung der Schwellenwerte erscheint deshalb geboten, weil der Richtlinienvorschlag zahlreiche kleinere Gebietskörperschaften und sonstige öffentliche Auftraggeber bindet, von denen nicht in allen Fällen erwartet werden kann, daß sie die mit der Richtlinie verbundenen Pflichten erfüllen können oder aber die Vorteile überregionaler Ausschreibungen nutzen werden. Für eine Erfahrungsphase sollten Schwellenwerte somit eher zu hoch als zu niedrig angesetzt werden. Die Möglichkeit einer späteren Absenkung ist hierdurch nicht ausgeschlossen. Im übrigen vermindern höhere Schwellenwerte die Zahl der nach Artikel 18 und 19 zu erfassenden und zu meldenden Fälle und lassen eher Raum zu organisatorischen Anpassungen für alle Beteiligten.

In

20. Der Vorschlag erfaßt keine Eigenleistungen öffentlicher Auftraggeber (vgl. Begründung Nr. 76 bis 78).

Artikel 8 Abs. 2 Unterabsatz 2 des Vorschlages ist daher durch den Fall zu ergänzen, daß der öffentliche Auftraggeber im wesentlichen in Eigenleistung plant und lediglich Teilleistungen an Fachplaner vergibt (z.B. 25 % des geschätzten Wertes einer Bauleistung wird an Facharchitekten und Fachingenieure vergeben). Es ist insoweit klarzustellen, daß bei Eigenleistungen für Vorhaben über

den Schwellenwerten die Richtlinie auch dann keine Anwendung findet, soweit hierbei Teilleistungen an Dritte vergeben werden; andernfalls wird die Durchführung von Eigenleistungen in nicht zu vertretender Weise gehemmt. Allenfalls bei Dienstleistungsaufträgen von mindestens 200 000 ECU im Einzelfall wäre die Anwendung der Richtlinie im Zusammenhang mit Eigenleistungsmaßnahmen gerechtfertigt, soweit hierfür das Verhandlungsverfahren vorgesehen wird.

EG
R
(bei Annahme
entfällt
[] in
Ziffer 22)

21. Die Einbeziehung des als Kategorie 22 des Anhangs I B aufgeführten Bereichs der Rechtsberatung in den Anwendungsbereich der Richtlinie erscheint nicht gerechtfertigt, weil entsprechende Dienstleistungsaufträge in erster Linie im Hinblick auf die Kenntnisse des Auftragnehmers auf dem Gebiet des jeweiligen nationalen Rechts vergeben werden. Die Bundesregierung wird deshalb gebeten, darauf hinzuwirken, daß die Rechtsberatung aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausgenommen wird. Auch ihre Aufnahme lediglich in Anhang I B würde eine Vorstufe für ihre spätere volle Unterstellung unter die Vergaberegeln der Richtlinie darstellen.

In

22. Die Verzeichnisse der Dienstleistungen in den Anhängen I A und B zu den Artikeln 9 und 10 sind im übrigen zu überarbeiten und nach sachbezogenen Kriterien zu ordnen.

Geistig-schöpferische Dienstleistungen, die Gegenstand freiberuflicher Tätigkeit sind (z.B. Architekten, Ingenieure, [Rechtsanwälte] usw.), sind dabei gesondert zu erfassen mit dem Ziel, für diese Leistungen in einem besonderen Abschnitt eigene Vergaberegeln zu schaffen.

...

Diese Leistungen sind grundsätzlich im Verhandlungsverfahren wegen des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zu vergeben. Dabei ist festzulegen, daß geltende nationale Rechtsvorschriften über die Berufsausübung und Honorierung der Leistungen für alle Bewerber und Bieter unabhängig von dem Ort ihrer Tätigkeit innerhalb der Europäischen Gemeinschaften verbindlich zu beachten sind, das Kriterium des niedrigsten Preises für die Dienstleistung allenfalls als nachrangiges Zuschlagskriterium zu berücksichtigen ist und juristische Personen den rechtlichen Anforderungen genügen müssen, die in dem Mitgliedstaat des öffentlichen Auftraggebers für die entsprechend freiberuflich oder gewerblich tätigen Berufsangehörigen gelten. Andernfalls ist eine erhebliche Benachteiligung dieser Berufsgruppe zu befürchten, die im Verhältnis zu gewerblichen Auftragnehmern zum Ausschluß von Aufträgen führen wird.

In 23. Bei Aufträgen nach Artikel 11 des Vorschlages ist die Möglichkeit zu eröffnen, gemischte Dienstleistungen getrennt nach den für sie angemessenen Vergabebestimmungen zu vergeben (z.B.: Planung und Finanzierung von Bauvorhaben). Die Regelung ist insoweit nicht eindeutig und bei Leistungen geistig-schöpferischer Art nicht sachgerecht ausgestaltet und muß im Auswahlermessen des Auftraggebers verbleiben.

In 24. Der Katalog für eine Vergabe im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Vergabebekanntmachung in Artikel 13 Abs. 3 des Vorschlages ist zu ergänzen für Aufträge geistig-schöpferischer Art. Falls das nicht durchgesetzt werden kann, ist Artikel 13 Abs. 2 Buchstabe c des Vorschlages entsprechend zu ergänzen.

...

Geistig-schöpferische Dienstleistungen lassen sich in vertraglicher Hinsicht vielfach spezifizieren. Das gilt insbesondere für Planungsleistungen auf dem Gebiet der Datenverarbeitung sowie auf den Gebieten der Architektur und des Ingenieurwesens, soweit die Planungsaufgabe im einzelnen beschreibend vorgegeben wird oder hierzu entsprechende Leistungsbilder für den Auftragnehmer bestehen (z.B. § 15 Abs. 2 HOAI). Auch in diesen Fällen muß die Möglichkeit des Verhandlungsverfahrens erhalten bleiben, weil für solche Planungsleistungen wesentliches Vergabekriterium die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Auftragnehmers ist sowie das Vertrauensverhältnis zwischen diesem und seinem Auftraggeber. Eine zwingende Vergabe im offenen oder nichtoffenen Verfahren ist in diesen Fällen nicht hinnehmbar.

Die für alle Dienstleistungen unterschiedlicher Art und Qualität anzuwendenden Regelungen des Artikel 13 des Vorschlages sind im übrigen für geistig-schöpferische Leistungen in der vorliegenden pauschalen Form ungeeignet, verlässliche Grundlagen für die Vergabe solcher Leistungen zu bieten. Diese sind daher auch insoweit nach zu findenden spezifisch eigenen Vergabegrundsätzen zu regeln.

- In 25. Der Vorschlag verfolgt das anzuerkennende Ziel, im Wettbewerb das annehmbarste Angebot zu finden. Diesem Ziel widersprechen die Mitteilungspflichten des Artikel 14 des Vorschlages; sie bedingen einen unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand.

...

- Die Mitteilungspflichten folgen zwar den in anderen bestehenden oder vor der Verabschiedung stehenden Richtlinien (u.a. Artikel 5a der "Richtlinie des Rates vom 18. Juli 1989 zur Änderung der Richtlinie 71/305/EWG über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge" (89/440/EWG) - ABl. EG 1989 Nr. L 210 S. 1) enthaltenen Mitteilungspflichten, die bereits dort zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand führen und im Hinblick auf einen ungestörten Wettbewerb sehr bedenklich sind.

Bestehende Mitteilungspflichten für im einzelnen fest bestimmte Bereiche rechtfertigen es allein im Hinblick auf ein einheitliches Vergabesystem nicht, diese für alle neuen Vergabebereiche ohne sachbezogene Überprüfung der Notwendigkeit, der Wirksamkeit und des Aufwandes zwingend einzuführen. Das gilt insbesondere für eine Richtlinie der vorliegenden Art, die pauschal völlig verschiedene, quantitativ und qualitativ unterschiedliche öffentliche Dienstleistungsaufträge umfaßt. Zwar mag der derzeitige Schwellenwert eine Begrenzung darstellen, aber allein bei einer späteren Herabsetzung dieses Schwellenwertes ist nach den bisher gewonnenen Erfahrungen nicht damit zu rechnen, daß solche Mitteilungspflichten aufgehoben oder beschränkt werden.

Mit dieser Richtlinie sollte daher zunächst versucht werden, ohne solche Mitteilungspflichten auszukommen und für statistische Zwecke auf andere Quellen zurückzugreifen. Auch Beschwerdefälle über Verstöße sind geeignet, Kenntnisse über das Vergabeverhalten zu verschaffen und die Beachtung und Wirksamkeit der Richtlinie zu beurteilen.

...

- Die hier geforderten Mitteilungen sind zudem geeignet, konkurrierenden Unternehmen Überblicke über die Marktposition von Mitbewerbern zu verschaffen, die Anreize für wettbewerbswidrige Praktiken zu bieten geeignet sind.

Sie greifen auch in den rechtlich geschützten Bereich des Auftragnehmers ein, indem seine Auftragslage Konkurrenten offenbart wird.

In

26. Die weitgehende Freistellung selbständiger Wettbewerbsverfahren, zu denen nicht allein die "Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens - GRW 1977 -" zu zählen sind, sondern jede Form einer Auslobung von Leistungswettbewerben im Rahmen der Beachtung gesetzlicher Bestimmungen des betreffenden Mitgliedstaates, ist sachgerecht und zu begrüßen. Dennoch sind die Regelungen hierzu in Artikel 15 des Vorschlages unzulänglich.

- Nach der GRW 1977, aber auch in sonstigen Verfahren, sind Wettbewerbe mit internationalem, nationalem, regionalem oder lokalem Zulassungsbereich möglich. Diese Beschränkungen müssen erhalten bleiben, um die Teilnahme an Wettbewerben nicht allein zahlenmäßig beschränken zu können, sondern auch landschafts- und regionaltypische Leistungen in Wettbewerben zu erlangen. Es wird nicht verkannt, daß Artikel 15 Abs. 2 des Vorschlages zu Recht wettbewerbsbeschränkende Praktiken ausschließen will, aber aus den dargelegten sachbezogenen Gründen ist nach einem Weg zu suchen, um entsprechende "bereichsspezifische Wettbewerbe" weiterhin durchführen zu können.

...

- Die Bezugnahme in Artikel 15 Abs. 3 des Vorschlages auf die Vergaberegelnungen des Artikel 24 des Vorschlages bei Wettbewerben mit beschränkter Teilnehmerzahl eignet sich nicht bei Wettbewerben geistig-schöpferischer Art, wie sie insbesondere auf den Gebieten der Architektur, des Städtebaus, der Landschaftsplanung und der Regionalplanung durchgeführt werden. Die Regelung ist daher aufzuheben oder sachgerecht zu überarbeiten.
- Die Befugnis der Mitgliedstaaten nach Artikel 15 Abs. 5 des Vorschlages, Auftraggeber zu verpflichten, einen ausgezeichneten Wettbewerbsteilnehmer mit der Durchführung des Projekts zu beauftragen, greift in die Vertragsfreiheit ein.

Auslobern muß die Möglichkeit erhalten bleiben, keinen Wettbewerbsbeitrag umzusetzen. Das gilt insbesondere für Wettbewerbe auf dem Gebiet der Architektur und des Städtebaus. Auch wenn Wettbewerbe zu Auszeichnungen eingereichter Arbeiten führen, können dabei sich vielfältige Gründe (z.B. haushaltswirtschaftliche oder gestalterische Gründe) ergeben, keinen der Wettbewerbsergebnisse zu realisieren. Diese Entscheidung obliegt ausschließlich dem Auslober.

- Wi 27. In Artikel 18 und 19 ist eine Vielzahl von Mitteilungspflichten vorgesehen, welche erheblichen bürokratischen Aufwand zur Folge hätten.

- In 28. Die Gemeinsamen Bekanntmachungsvorschriften nach Abschnitt V (Artikel 17 bis 19) und die Bekanntmachungspflichten nach Artikel 38 Abs. 1 des Vorschlages sind auf ein zwingend notwendiges Maß zurückzunehmen. Allein der Bestand vergleichbarer Regelungen in anderen fachspezifischen Richtlinien rechtfertigt es nicht, solche Regelungen ungeprüft auf ihre Notwendigkeit, Wirksamkeit und Vertretbarkeit auch für eine Richtlinie der hier vorliegenden Art zu übernehmen, die pauschal völlig unterschiedliche öffentliche Dienstleistungen zusammenfaßt.

Gemessen an dem Ziel des Vorschlages ist der Aufwand, der für die öffentlichen Auftraggeber hierdurch erwächst, nicht hinnehmbar. Das Kriterium der Schwellenwerte vermag diese Bedenken nicht aufzulösen, zumal die Höhe der Schwellenwerte nachträglich herabgesetzt werden kann.

Die Beobachtung der Auftragsmärkte lassen sich durch weniger aufwendige Maßnahmen durchführen, z.B. durch Auswertung bestehender statistischer Erhebungen, durch Stichproben oder durch die Aufarbeitung von Beschwerdefällen.

- Bei der Bekanntgabe der Haushaltsansätze nach Artikel 17 Abs. 1 des Vorschlages ist nicht nachvollziehbar, wodurch eine verbesserte Markttransparenz bewirkt werden soll. Die Haushaltspläne der Länder und Gemeinden sowie sonstiger öffentlicher Auftraggeber und ihnen gleichgestellter juristischer Personen des Privatrechts enthalten entweder keine detaillierten Angaben über die

Vergabe entsprechender Leistungen getrennt nach Dienstleistungen und Erwerb fertiger Produkte (z.B. Software, Bauprojekte), oder sind zum Beginn des Haushaltsjahres verschiedentlich noch nicht rechtsförmlich festgestellt. Auch die Entscheidung, ob und inwieweit Beschaffungen im Wege von Dienstleistungen selbst (Eigenleistungen) erbracht werden, ist in einer Vielzahl der Fälle offen, auch soweit sie im Verwaltungs- und Vermögenshaushalt ausgewiesen werden; Dienstleistungen können in Form von Leistungen im Sinne der Liefer- und Baukoordinierungsrichtlinie beschafft werden (z.B. Software; schlüsselfertige Bauaufträge) oder zu einem Dienstleistungsauftrag führen, was sich erst bei der anstehenden Beschaffungsentscheidung feststellen läßt.

- Die Bekanntmachungsvorschriften des Artikel 17 Abs. 2 bis 4 des Vorschlages, nach denen bereits Absichtserklärungen mitzuteilen sind, lassen ein Mehr an Markttransparenz nicht erwarten, weil damit nicht feststeht, ob und inwieweit solche Vergaben tatsächlich durchgeführt werden. Unter Berücksichtigung der hier verfolgten Absicht dürfte es ausreichend sein, die eigentlichen Vergabebekanntmachungen abzuwarten.
- Die Berichtspflichten nach des Artikel 18 des Vorschlages sind als "überperfektioniert" nicht vertretbar und daher ersatzlos zu streichen. Zudem greift eine Veröffentlichung der Ergebnisse der Vergabeverfahren in rechtlich geschützte Interessen der Auftraggeber, Auftragnehmer, Bewerber und Bieter ein.

- Nachvollziehbar sind nur die Bekanntmachungsvorschriften des Artikel 19 des Vorschlages, soweit dieser die für die Durchführung der Vergabeverfahren zwingend notwendigen Verfahrensregeln enthält.

Wi 29. Abzulehnen ist eine Berichtspflicht gemäß Artikel 38
Bei Annahme Abs. 1 über den Gesamtwert sämtlicher vergebener
entfällt Dienstleistungsaufträge, die unterhalb der Schwellen-
Ziffer 30 werte liegen. Dies würde eine separate Erfassung aller
Dienstleistungsaufträge und damit einen erheblichen
zusätzlichen Verwaltungsaufwand bedeuten.

In 30. Die Meldepflicht des Artikel 38 des Vorschlages
und die darin enthaltene Ermächtigung der Kommis-
sion, den Umfang und das Verfahren für alle
öffentlichen Dienstleistungsaufträge, die unter-
halb der Schwellenwerte liegend vergeben werden,
zu bestimmen, läßt einen erheblichen Verwal-
tungsaufwand befürchten, der insbesondere öf-
fentliche Auftraggeber, die keine schwellenwert-
relevanten Aufträge vergeben, in nicht nachvoll-
ziehbarer und nicht vertretbarer Weise belasten
wird. Auch für solche Erhebungen dürften weniger
aufwendige Verfahren zu finden sein, die den
Informationsbedürfnissen der Kommission zu die-
nen geeignet sind. Die Ermächtigung der Kommis-
sion ist jedenfalls rechtlich konkretisierend
zu beschränken.

- In 31. Der Richtlinienvorschlag strebt eine Liberalisierung des Dienstleistungsmarktes an. Hierzu zählt auch die Markterkundung neuer, anderer oder innovatorischer Lösungen für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen; das gilt insbesondere im Baubereich. In Artikel 21 Abs. 2 des Vorschlages ist klarzustellen, daß Dienstleistungsaufträge, die zu einem Lieferauftrag im Baubereich führen, von dieser Vorschrift nicht erfaßt werden. Jede Planungsleistung für eine bauliche Anlage kann zu einem Angebot für eine Bauleistung führen, was im Interesse der Gründe für die Ausschreibung einer Dienstleistung und damit auch im Interesse der freien Berufe ausgeschlossen bleiben muß. Hiervon geht zwar auch Nummer 48 der Begründung des Vorschlages aus, die Regelung selbst enthält jedoch keine eindeutige Aussage.
- In 32. Soweit Dienstleistungen vergeben werden sollen, die von der Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Geeignetheit des Auftragnehmers abhängen, muß die Möglichkeit erhalten bleiben, Unterbeauftragungen in den Verdingungsunterlagen auszuschließen oder bei der Wertung zurückzuweisen. Artikel 22 des Vorschlages ist daher entsprechend zu ergänzen. Allein die Haftung des Hauptauftragnehmers rechtfertigt es nicht, Leistungen unbekannter Unterauftragnehmer hinzunehmen, soweit auch deren persönliche Leistungseigenschaften für die Vergabeentscheidung von beachtlichem Gewicht sind.

...

In

33. Zur Wahrung der Wettbewerbsgleichheit für Bewerber und Bieter freiberuflicher Leistungen geistig-schöpferischer Art ist in Artikel 23 Abs. 2 des Vorschlages sicherzustellen, daß bei juristischen Personen die maßgeblichen Anteilseigner und Vertretungsorganmitglieder dem betreffenden Berufsstand angehören und entsprechend in den nationalen Berufsregistern eingetragen sind. Die Beschränkung nach Artikel 23 Abs. 3 des Vorschlages vermag dem nur unzureichend zu entsprechen. Artikel 23 des Vorschlages ist zudem dazu geeignet, Berufsfremde zu veranlassen, allein für die Teilnahme an bestimmten Ausschreibungen juristische Personen zu gründen. Eine Beurteilung solcher Bieter nach Maßgabe der Eignungskriterien nach Kapitel 2 des Vorschlages ist zeitaufwendig und gibt zu erheblichen Streitigkeiten Anlaß. Für freiberuflich tätige natürliche Personen besteht zudem die Wahrscheinlichkeit der Verdrängung aus ihnen typischerweise obliegenden Berufsaufgaben.

In

34. Artikel 27 des Vorschlages ist unvollständig. Im Hinblick auf die ordnungsgemäße Überwachung der Berufsausübung der Auftragnehmer ist zu berücksichtigen, daß auch die Anmeldung in einem einschlägigen Berufsregister des Mitgliedstaates gefordert werden kann, in dem der Auftraggeber seinen Sitz hat oder in dem die Dienstleistung erbracht werden soll. Artikel 22 Abs. 1 Unterabsatz 2 und 3 sowie Absatz 2 der "Richtlinie des Rates vom 10. Juni 1985 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeug-

...

nisse 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 1985 Nr. L 223 S. 15) sieht hierzu ein entsprechendes Registrierungs- und Überwachungsverfahren ausdrücklich vor. Der Vorschlag hat diese Möglichkeit aufzugreifen und zu berücksichtigen.

Wi 35. Artikel 27 Abs. 1 sollte um folgenden Satz ergänzt werden: "Im Falle von freiberuflich Tätigen sind dies die einschlägigen Register der Standesorganisationen, soweit die Mitgliedschaft in solchen vorgeschrieben ist."

In 36. Die Zuschlagskriterien in Artikel 33 des Vorschlages sind unvollständig und zu ergänzen.

- Das Kriterium des Preises nach Artikel 33 Abs. 1 Buchstabe a des Vorschlages ist zweideutig; der Preis kann sich sowohl auf die Leistung selbst als auch auf ihre Vergütung beziehen. Hier ist klarzustellen, daß beide Kriterien berücksichtigt werden können. So hängt beispielsweise die Zuschlagsfähigkeit bei Planungen von baulichen Anlagen, bei Softwareentwicklungen, Gutachten oder bei Systemanalysen nicht allein von der Höhe des zu zahlenden Entgelts für die Dienstleistung selbst ab, sondern auch von den Kosten und der Wirtschaftlichkeit (Preis-Leistungsverhältnis) der übertragenen Aufgabe und ihrer Lösung.

...

- Wi 37. In Artikel 33 Abs. 1 muß klargestellt werden, daß bei Architekten- und Ingenieurleistungen die Wertung des Angebots nicht ausschließlich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises (Abs. 1 Buchstabe b) erfolgen darf. Artikel 33 Abs. 1 Buchstabe b sollte wie folgt ergänzt werden: "Der Zuschlag bei Architekten- und Ingenieurleistungen erfolgt gemäß dem Nachweis der Fachkunde, der Zuverlässigkeit, der Leistungsfähigkeit und Erfahrung auf dem Gebiet wirtschaftlicher Planung und Bauausführung. Ausschlaggebend ist das Vertrauen des Auftraggebers in den Auftragnehmer."
- Wi 38. Darüber hinaus ist in Artikel 33 Abs. 1 klarzustellen, daß bestehende zwingende nationale Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem der Auftrag vergeben wird, von allen in- und ausländischen Bietern einzuhalten und den Angeboten zugrunde zu legen sind.
(bei Annahme entfällt Ziffer 39)
- In 39. - Die Geltung nationaler Rechts- oder Verwaltungsvorschriften über die Vergütung bestimmter Dienstleistungen (z.B. Honorarordnung für Architekten und Ingenieure -HOAI-, Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung), die im Staat des öffentlichen Auftraggebers bestehen, muß für alle Bieter unabhängig von ihrem Heimatmitgliedstaat Anwendung finden. Andernfalls ergeben sich nicht hinnehmbare Wettbewerbsnachteile zwischen Inländern und EG-Ausländern. Die Regelung des Artikel 33 Abs. 1 Satz 2 des Vorschlages ist daher entsprechend klarstellend zu ergänzen. Ihre derzeitige Fassung ist nicht eindeutig und kann auch dahingehend verstanden werden, daß nur die im Staate des öffentlichen Auftraggebers ansässigen Unternehmer die dort geltenden Honorar- und Vergütungsregelungen zu beachten haben.

- Wi 40. Außerdem wird die Forderung erhoben, in Artikel 33 Abs. 1 festzulegen, daß Angebote, die den Vergütungsregelungen des Mitgliedstaates, in dem der Auftrag vergeben wird, widersprechen, zwingend ausgeschieden werden müssen.
- Wi 41. In Artikel 34 Abs. 1 ist sicherzustellen, daß nicht das Aufklärungsverlangen, sondern die Aufklärung selbst schriftlich zu erfolgen hat.
- Wi 42. Bei der Revision nach Artikel 42 muß die Beteiligung des EG-Rates gewährleistet sein.
- In 43. Die Frist nach Artikel 43 Abs. 1 des Vorschlages, nach der die Richtlinie bis zum 1. März 1992 umzusetzen ist, ist bei der Vielfalt der hier erfaßten Dienstleistungen nicht zu wahren. Es sollte daher eine ausreichende Frist gefunden werden, die an das Inkrafttreten der Richtlinie anknüpft. Einem gemeinsamen Markt in der Gemeinschaft nach Artikel 8a des EWG-Vertrages ist nicht gedient, wenn die Regelungen hierfür nicht vernünftig umzusetzen sind.

B

44. Der Finanzausschuß empfiehlt dem Bundesrat, von der Vorlage Kenntnis zu nehmen.