

09.10.00**Empfehlungen
der Ausschüsse**EU - Fz - In - Wi - Wozu **Punkt** der 755. Sitzung des Bundesrates am 20. Oktober 2000

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie und Verkehrsversorgung

KOM(2000) 276 endg.; Ratsdok. 10346/00

Der federführende Ausschuss für Fragen der Europäischen Union (EU),

der Finanzausschuss (Fz),

der Ausschuss für Innere Angelegenheiten (In),

der Wirtschaftsausschuss (Wi) und

der Ausschuss für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung (Wo)

empfehlen dem Bundesrat, zu der Vorlage gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG wie folgt Stellung zu nehmen:

EU
Wi

1. Der Bundesrat begrüßt im Grundsatz den von der Kommission vorgelegten Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer-, Dienstleistungs-, und Bauaufträge, da durch die Zusammenfassung der Bestimmungen, ihre Neugliederung und klarere Formulierung eine deutliche Vereinfachung erreicht und die Übersichtlichkeit des europäischen Vergaberechts erhöht wird.

Ausgeliefert am 10. OKT. 2000

EU
Fz
In
Wo

2. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, in den Verhandlungen die nachfolgenden wesentlichen Eckpunkte zu berücksichtigen:

Definitionen und Anwendungsbereich

EU
Wi

3. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass eine Definitionsänderung für die besonderen oder ausschließlichen Rechte der Auftraggeber die Anwendung der Sektorenrichtlinie zu stark einschränkt. Die neue Definition entspricht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zum Telekommunikationsbereich. Eine generelle Anwendung dieser Definition über den Telekommunikationsbereich hinaus ist nicht zu befürworten. Kriterium für die Anwendung der Richtlinie sollte nur das Vorliegen von tatsächlichem Wettbewerb sein. Dieses Kriterium beinhaltet der Richtlinienvorschlag bereits mit den Regelungen über einen allgemeinen Mechanismus zum Ausschluss von Tätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind.

Der Bundesrat bittet daher die Bundesregierung, auf die Beibehaltung der bisherigen Regelung hinzuwirken.

EU
Fz
In
Wo

4. Es wird grundsätzlich begrüßt, dass die Kommission künftig nur noch mit einer Nomenklatur, dem Common Procurement Vocabulary – CPV – arbeiten will. Ehe diese verbindlich eingeführt werden kann, müssen allerdings noch Ergänzungen an dieser Nomenklatur vorgenommen werden, weil nach der derzeitigen Fassung verschiedene in Deutschland übliche eigenständige Bauleistungen nicht präzise oder überhaupt nicht beschrieben werden können.

EU
Fz
In
Wo

5. Der Herausnahme des Telekommunikationssektors aus dem Anwendungsbereich des Vergaberechts wird zugestimmt.

EU
Fz
In
Wo

6. Der Einführung elektronischer Vergabeverfahren und Verkürzung von Fristen wird zugestimmt.

EU
In
Wi
Wo

7. Aufträge, die mehrere Tätigkeiten betreffen

Eine Klarstellung ist nach Auffassung des Bundesrates bei der Neuregelung in Artikel 8 erforderlich. Bei Aufträgen, die mehrere Tätigkeiten umfassen, soll das wirtschaftliche Schwergewicht entscheidend sein; der vorgesehene Begriff des Hauptgegenstandes eines Auftrags ist für die Praxis nicht geeignet.

Ausnahmetatbestände

- EU
Wi 8. Der Bundesrat hält den vorgesehenen Wegfall von Ausnahmen für Energieversorgungsunternehmen bei Anwendung der Sektorenrichtlinie nicht für zielführend.
- EU
Fz
In
Wo 9. Die vorgesehene Streichung von Artikel 9 Nr. 1 Buchstabe b der geltenden Sektorenrichtlinie wird abgelehnt, da dieser Vorschlag in unzumutbarer Weise in das Kerngeschäft der Energieversorger eingreift. Energiepolitik ist nicht Gegenstand dieser Richtlinie.
- EU
Wi 10. Hintergrund der bisherigen Nichtanwendung der Sektorenrichtlinie auf Energieversorgungsunternehmen ist aus Sicht der Kommission eine - insbesondere im Sektor Elektrizität - mangelnde Liberalisierung. Ein Wegfall dieser Ausnahme hätte u. a. zur Folge, dass Auftraggeber, die im Sektor Energieerzeugung tätig sind, sich grundsätzlich an die Bestimmungen über die Auftragsvergabe halten müssen, wenn sie einen Auftrag für die Lieferung von Energie vergeben wollen, der für ihre Energieerzeugung erforderlich ist. Die Beseitigung der Ausnahme würde aber auch dazu führen, dass auch Energiehandelsunternehmen zukünftig ihre Einkäufe von Energie zum Zwecke der Weiterveräußerung ausschreiben müssten.

Grund für die geplante Änderung ist nach Ansicht der Kommission, dass der Energiemarkt (in Deutschland) mittlerweile tatsächlich liberalisiert wurde und eine Ausnahme nun nicht mehr nötig ist. Dies ist allerdings nicht zutreffend.

In den einzelnen EU-Staaten ist der Grad der Liberalisierung der Energiemärkte sehr unterschiedlich. So hat zwar Deutschland seinen Markt vollständig geöffnet. Andere Staaten (z. B. Frankreich) begnügen sich mit den in der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie vorgesehen Mindestöffnungsquoten.

Der deutsche Energiemarkt ist durch das Inkrafttreten des Energiewirtschaftsgesetzes vom 24.4.1998 durch die Beseitigung der ehemaligen Monopole liberalisiert worden, doch existiert tatsächlicher Wettbewerb auf dem Strom- und Gasmarkt nach wie vor noch nicht. Kernelement einer Liberalisierung beim Strommarkt ist die Frage, ob und inwieweit Dritte die bestehenden Netze der bisherigen Monopolinhaber benutzen können. Die Bundesregierung hat bisher noch nicht von ihrer Möglichkeit Gebrauch gemacht, zur Regelung dieser Frage eine Regulierungsbehörde zu installieren. Sie vertraut vielmehr den zwischen den entsprechenden Interessenverbänden geschlossenen Vereinbarungen über Kriterien zur Regelung der Netznutzung (sog. Verbändevereinbarung) zur

Schaffung von Wettbewerb. Ziel ist, dass die Verbände eine Basis für Vereinbarungen zwischen Netznutzbetreibern und Netznutzern über die Netznutzung auf zivilrechtlicher Vertragsbasis schaffen.

Die Erfahrungen in den Ländern haben aber gezeigt, dass es bisher nur sehr vereinzelt zu Durchleitungen gekommen ist. Aus diesem Grund kann man derzeit noch nicht von tatsächlichem Wettbewerb sprechen.

Der Bundesrat bittet deshalb die Bundesregierung, sich für eine Beibehaltung der bisherigen Regelung einzusetzen.

EU
In
Wo

11. Dienstleistungsaufträge für verbundene Unternehmen

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, darauf hinzuwirken, dass die Regelung in Artikel 26 über verbundene Unternehmen mit dem Ziel überprüft wird, eine Anpassung an die geänderten Verhältnisse zu erreichen und die bisherige Beschränkung auf Dienstleistungen aufzuheben.

EU
Fz
In
Wo

12. Technische Spezifikationen

Die in Artikel 34 des Richtlinienvorschlags vorgesehene Regelung, den Leistungsgegenstand künftig auch funktional, d. h. nicht nur unter Bezugnahme auf Normen beschreiben zu können, wird ausdrücklich begrüßt. Sie schafft mehr Flexibilität und lässt einen größeren Wettbewerb erwarten.

EU
Wi

13. Gewichtung der Zuschlagskriterien

(Artikel 54 Nr. 1 Buchstabe a des Richtlinienvorschlags)

Die Richtlinien verpflichten die Auftraggeber, bereits in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen jedes auftragsbezogene Zuschlagskriterium, ggf. mittels einer Marge, zu gewichten. Dies soll die Transparenz für die Bieter erhöhen.

EU
Fz
In
Wo

14. Ein obligatorisches Gewichtungsschema für die Zuschlagskriterien wird abgelehnt. Die Vergabestellen würden insbesondere bei Baumaßnahmen, bei denen ein mathematisches Gewichtungsschema bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes mit häufig einer Vielzahl maßgebender Wertungskriterien nicht praktikabel ist, zu sehr eingeengt. Die bisherige Verfahrensweise, die Zuschlagskriterien nach ihrer Reihenfolge zu benennen, ist praxisgerecht und vernünftig.

EU
Wi

15. Ob die Pflicht zur Bekanntmachung eines mathematischen Gewichtungsschemas eine transparenzerhöhende Wirkung für die Bieter hat, erscheint sehr

zweifelhaft. Vielmehr ist zu erwarten, dass die Bieter die Gewichtung der Kriterien an sich sowie die Frage, wie gewichtet wurde, vor den Nachprüfungsstellen (Vergabekammer, OLG) angreifen werden. Um Verfahrenssicherheit zu erreichen und sich nicht allzu sehr zu binden, ist nicht auszuschließen, dass die Auftraggeber nur sehr allgemeine Zuschlagskriterien vorgeben werden, was letztlich zur Intransparenz führt.

Der Bundesrat bittet daher die Bundesregierung, für eine Beibehaltung der geltenden Regelung einzutreten.

EU
Wi

16. Berücksichtigung von Umwelteigenschaften bei der Zuschlagserteilung

(Artikel 54 Nr. 1 Buchstabe a des Richtlinienvorschlags)

Vor dem Hintergrund des vergaberechtlichen Dauerthemas über die Berücksichtigung vergabefremder Kriterien zur Durchsetzung verschiedenster gesellschaftspolitischer Ziele sollte auf eine Erweiterung der beispielhaften Aufzählung zulässiger Zuschlagskriterien verzichtet werden.

Auch wenn die Bestimmung selbst die Auftragsbezogenheit der Zuschlagskriterien fordert, besteht – wie die Diskussionen zeigen – die Gefahr einer weiten Auslegung dieses Begriffs. Wegen der Präjudizwirkung sollte das Kriterium "Umwelteigenschaften" daher gestrichen werden.

Zuschlagskriterien sind in der Leistungsbeschreibung festzulegen. Unter Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit können in diesem Rahmen auch vom Auftraggeber gewünschte Umwelteigenschaften, die sich direkt auf das Produkt auswirken, vorgegeben werden.

Die Bundesregierung wird daher gebeten, bei den weiteren Beratungen die Streichung des Kriteriums "Umwelteigenschaften" in der beispielhaften Aufzählung der Zuschlagskriterien zu fordern.

EU
Fz
In
Wo

17. Schwellenwerte

Der beabsichtigten Vereinfachung der Schwellenwerte wird insbesondere im Hinblick auf die anstehende Währungsunion zugestimmt.

EU
Wi18. Statistische Pflichten(Artikel 64 des Richtlinienvorschlags)

Ziel der Statistikpflichten ist es, der Kommission eine Einschätzung der Ergebnisse der mit den Vergaberichtlinien verfolgten Ziele zu ermöglichen. Der Richtlinienvorschlag verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten weiterhin, der Kommission jährlich statistische Aufstellungen über die vergebenen Aufträge mit detaillierten Angaben (z. B. Anzahl und Wert der Aufträge, Vergabeverfahren, Art der Leistung, Nationalität des Auftragnehmers) zu übermitteln. Diese statistischen Pflichten stehen im Widerspruch zu den mit den Richtlinien verfolgten Zielen der Modernisierung, Vereinfachung und Flexibilität und den Deregulierungsaktivitäten des Rates und der Kommission.

Sie sind mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand verbunden. Der Bund ist hierbei auf die Mithilfe der Länder angewiesen. Diese fordern von den öffentlichen Auftraggebern ihres Landes jährlich die o. g. Daten über die vergebenen Aufträge an und leiten die zusammengefassten Ergebnisse an das Bundeswirtschaftsministerium weiter, das die statistischen Aufstellungen der Länder zusammenführt und das Gesamtergebnis an die Kommission übermittelt. Zudem ist die Aussagekraft dieser Statistik sehr zweifelhaft, da die Länder die übermittelten Daten der Vergabestellen nicht auf Vollständigkeit und Plausibilität überprüfen können.

In ihrer Mitteilung zum öffentlichen Auftragswesen hat die Kommission eine Aufhebung der Statistikpflichten angekündigt, wenn ihr die entsprechenden Informationen zur Marktüberwachung vorliegen. Auf Grund der umfangreichen Bekanntmachungs- und Mitteilungspflichten der öffentlichen Auftraggeber an das "Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften" kann die Kommission auf diese Daten bereits heute zugreifen.

Hintergrund für die Übernahme der bisherigen Regelungen ist allein die Tatsache, dass die Vergabestellen in der EU ihrer ex-post-Transparenzpflicht nur unzureichend (in ca. 50 % der Fälle) nachkommen. Dem "Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften" ist es auf Grund der in seiner Datenbank TED eingestellten Bekanntmachungsdaten möglich, ohne großen Aufwand (z.B. durch Programmerkänzung)

- die vollständig vorhandenen Daten aller Vergabestellen der EU statistisch -

über die geforderten Angaben hinaus - nach den verschiedensten Kriterien auszuwerten, einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen und

- die ex-post-Transparenzpflicht der EU-Vergabestellen durch elektronische Überwachung sicherzustellen.

Eine doppelte Erhebung der Daten macht keinen Sinn. Die Bundesregierung wird daher gebeten, sich nachhaltig für eine Streichung der Statistikpflichten in den Richtlinien einzusetzen.

EU
In
Wi
Wo

19. Flughafenunternehmen

Eine Überprüfung ist nach Auffassung des Bundesrates auch erforderlich, soweit durch Artikel 6 und 7 in Verbindung mit Anhang VIII die Definition des Auftraggebers im Bereich der Flughafendienste (Flughafenunternehmer) an eine Genehmigung nach der Luftverkehrszulassungsordnung angeknüpft wird. Die zwischenzeitliche Entwicklung auf diesem Gebiet legt es nahe, nicht nur auf Flughafenunternehmen im Sinne der bisherigen Definition abzustellen, sondern auch Flughafenunternehmen einzubeziehen, die auf andere Weise Beförderungsunternehmen im Luftverkehr mit Flughafen-Infrastruktur-Einrichtungen versorgen.