

Beschlußempfehlung und Bericht **des Ausschusses für Wirtschaft (9. Ausschuß)**

zu der Unterrichtung durch die Bundesregierung
— Drucksache 11/818 —

Vorschlag für die Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und
Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsregeln
im Rahmen der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge
— KOM (87) 134 endg.
»Rats-Dok. Nr. 7591/87«

A. Problem

Stärkere Kontrolle des Vergabegeschehens.

B. Lösung

Absehen von eigenen und unmittelbaren Eingriffsrechten der EG-Kommission.

Sicherstellung des Rechtsschutzes durch ein gerichtsäquivalentes Verfahren.

Restriktive Regelung der Aussetzungsmöglichkeit gemäß Artikel 2.

Einmütigkeit im Ausschuß

C. Alternativen

Obligatorische formal-gerichtliche Nachprüfbarkeit.

D. Kosten

keine

Beschlußempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen:

1. Der Deutsche Bundestag ist der Auffassung, daß der Vorschlag für die Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsregeln im Rahmen der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge in der Fassung des Entwurfs vom 8. Dezember 1988 bzw. des der Ratsgruppe für Wirtschaftsfragen vorgelegten Diskussionspapiers vom 28. März 1989 (5678/89 — ADD I — restreint) zu einer Verzögerung der Vergabe von öffentlichen Aufträgen führen kann und ggf. zu einer Verhinderung der Fachlosvergabe von Bauaufträgen führt. Artikel 1 Abs. 1 ist entsprechend zu ändern.
2. Daher hält es der Deutsche Bundestag für notwendig, in der Formulierung der Richtlinie den Mitgliedstaaten alternativ die Möglichkeit zu eröffnen, den von der EG geforderten effektiven Rechtsschutz ausschließlich durch ein außergerichtliches, gerichtsäquivalentes Verfahren sicherzustellen.
3. Der Deutsche Bundestag fordert, daß die im Rahmen des nationalen Verfahrens gemäß Artikel 2 geforderte Aussetzungsmöglichkeit äußerst restriktiv geregelt wird, damit es nicht zu unsachgerechten Verzögerungen des Vergabeverfahrens kommt. Eine Aussetzung des Vergabeverfahrens darf nur für einen begrenzten Zeitraum während der Überprüfung bis einschließlich erste Beschwerdeinstanz in Betracht kommen.
4. Der Deutsche Bundestag geht aufgrund der aktuellen Richtlinienformulierung davon aus, daß der EG-Kommission keine eigenen unmittelbaren Eingriffsrechte zustehen sollen.
5. Der Deutsche Bundestag fordert, daß Nachprüfungsverfahren erst eingeleitet werden können, wenn Grund zur Annahme besteht, benachteiligt zu sein oder benachteiligt werden zu können, nicht schon wegen eines „vermuteten Rechtsverstoßes“.
Artikel 1 Abs. 2 Satz 1 ist wie folgt zu ändern:
„Nachprüfungen sollen nicht einer gerichtlichen Überprüfung unterworfen werden können.“
Artikel 2 Abs. 6 ist entsprechend zu ändern.
6. Der Deutsche Bundestag fordert, daß über die Art der statistischen Information im Benehmen mit den Mitgliedstaaten entschieden wird.
Artikel 5 Abs. 2 letzter Satz ist entsprechend zu ändern.

Bonn, den 10. Mai 1989

Der Ausschuß für Wirtschaft

Dr. Unland	Dr. Schwörer
Vorsitzender	Berichterstatter

Bericht des Abgeordneten Dr. Schwörer

I.

Der Vorschlag — Drucksache 11/818 — wurde durch die Unterrichtung über die gemäß § 80 Abs. 3 und § 93 der Geschäftsordnung an die Ausschüsse überwiesenen Vorlagen in Drucksache 11/779 Nr. 2.20 vom 11. September 1987 zur federführenden Beratung an den Ausschuß für Wirtschaft und zur Mitberatung an den Rechtsausschuß und an den Ausschuß für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau überwiesen.

II.

Der Ausschuß für Wirtschaft hatte in seiner Sitzung am 7. Dezember 1988 einmütig bei 2 Enthaltungen von Mitgliedern der Fraktion DIE GRÜNEN empfohlen, folgenden ersten Beschluß anzunehmen (Drucksache 11/3721):

- „1. Der Deutsche Bundestag hält es für notwendig, daß die Artikel 3 und 4 des Vorschlags für die Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsregeln im Rahmen der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauanträge — Drucksache 11/818 — gestrichen werden.
2. Der Deutsche Bundestag fordert, daß die Aussetzungsmöglichkeit äußerst restriktiv geregelt wird, damit es nicht zu unsachgerechten Verzögerungen des Vergabeverfahrens kommt.
3. Der Deutsche Bundestag stimmt unter diesen Bedingungen dem Vorschlag im Grundsatz zu.“

III.

Der Deutsche Bundestag hat in seiner 119. Sitzung am 19. Januar 1989 beschlossen, die Vorlage zur federführenden Beratung an den Ausschuß für Wirtschaft und zur Mitberatung an den Rechtsausschuß und an den Ausschuß für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau zurückzuüberweisen. Grundlegend hierfür war, daß die EG-Kommission inzwischen einen Geänderten Vorschlag beschlossen hatte.

Zu dem Geänderten Vorschlag zu einer Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsregeln im Rahmen der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge — KOM (88) 733 endg. — SYN 89 — wurde ein neuer Textentwurf nach dem 20./21. April 1989 erarbeitet, der den bisherigen Beratungsergebnissen Rechnung trägt.

Zum ursprünglichen Vorschlag ist zu bemerken, daß die EG-Kommission schon in ihrem Weißbuch über

die Vollendung des Binnenmarktes darauf hingewiesen hatte, daß die Gemeinschaftsregeln für das öffentliche Auftragswesen keine wirksamen Kontrollvorschriften enthielten.

Bei Rechtsverstößen haben die benachteiligten Unternehmen nach Auffassung der EG-Kommission kaum die Möglichkeit, sich vor einem Vermögensschaden zu schützen. Auch die Maßnahmen der EG-Kommission auf der Grundlage von Beschwerden oder von Amts wegen erfolgten in den meisten Fällen zu spät und brächten somit keinen Erfolg. Die mangelnde Wirksamkeit der Maßnahmen fördere sogar die potentielle Verletzung der Gemeinschaftsregeln. Die Vergabebehörden tendierten dazu, die Intervention der Kommission gemäß Artikel 169 des EWG-Vertrages als willkürliche und nutzlose Schikane zu betrachten. Diese rechtlichen Lücken sollen durch folgende Verfahrensregeln geschlossen werden:

1. Die verwaltungsmäßige und gerichtliche Kontrolle des Vergabehandeln in den Mitgliedstaaten durch Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten wird verstärkt.

Die Mitgliedstaaten müssen die rechtlichen Voraussetzungen dafür schaffen, daß

- den Unternehmen in jedem Stadium des Vergabeverfahrens Rechtsmittel gegen vermutete Rechtsverstöße der Vergabebehörden zur Verfügung stehen, und zwar auch im Wege der einstweiligen Verfügung;
- die geschädigten Unternehmer einen Anspruch auf Schadenersatz gegen die öffentliche Hand haben.

2. Außerdem soll die EG-Kommission weitere Eingriffsbefugnisse erhalten.

Nach dem Vorschlag soll die EG-Kommission

- in den Verfahren vor den einzelstaatlichen Verwaltungsbehörden oder Gerichten das Gemeinschaftsrecht geltend machen können und
- bis zur Erteilung des Zuschlages in dringenden Fällen das Vergabeverfahren für einen Zeitraum bis zu drei Monaten aussetzen können.

IV.

Der Bundesrat hat in seiner 580. Sitzung am 25. September 1987 folgende Stellungnahme abgegeben:

1. Der Bundesrat hat sich wiederholt dafür ausgesprochen, auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Aufträge die Märkte verstärkt zu öffnen und damit die Vollendung des Binnenmarktes bis 1992 weiter voranzutreiben. Die dazu notwendigen Regelungen müssen jedoch einen angemessenen Aus-

gleich zwischen den Interessen der Auftraggeber an einer raschen und unbürokratischen Verwirklichung öffentlicher Liefer- und Bauaufträge einerseits und der Forderung potentieller Auftragsbewerber nach größtmöglicher Transparenz und Öffnung der Verfahren andererseits sicherstellen. Keinesfalls dürfen durch die EG-Harmonisierung zusätzliche Investitionshemmnisse entstehen — vgl. zuletzt Beschluß des Bundesrates vom 5. Juni 1987, BR-Drucksache 29/87 (Beschluß).

Von diesem Ausgangspunkt her begegnet der nunmehr von der Kommission vorgelegte Richtlinien-vorschlag mit seinem Zwang zu einheitlichen förmlichen Rechtsbehelfen, Schadenersatzregelungen und unmittelbaren Interventionsrechten der EG-Kommission durchgreifenden Bedenken.

2. Nach Artikel 189 Unterabsatz 3 EWGV ist in Richtlinien den innerstaatlichen Stellen der Mitgliedstaaten die Wahl der Form und der Mittel zu belassen, die zur Verwirklichung der Zielsetzung einer Richtlinie geeignet sind. Diesem Erfordernis ist zur Vermeidung unzulässiger Eingriffe in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Verfahrensrechts der Verwaltungsbehörden und Gerichte vor allem dann besonders Rechnung zu tragen, wenn es um die Sanktion von Verstößen gegen gemeinschaftsrechtliche Vorschriften geht.
3. Auch im Hinblick auf die Grundprinzipien der föderalen Ordnung, der Subsidiarität sowie der kommunalen Selbstverwaltung sind die vorgesehenen Regelungen abzulehnen. Sie haben ausgesprochen investitionshemmenden Charakter. Der Bundesrat hält den Vorschlag deshalb schon von seiner Konzeption her für verfehlt.
4. Der Bundesrat beschränkt unter diesen Umständen seine Stellungnahme auf folgende wesentliche Kritikpunkte:
 - Die in Artikel 1 vorgesehene Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur umfassenden verwaltungsrechtlichen und/oder gerichtlichen Gewährleistung der Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über das öffentliche Auftragswesen greift jedenfalls wegen der Detailliertheit und Kumulation der vorgesehenen Regelungen ungerechtfertigt in die nationalen Systeme des gerichtlichen Rechtsschutzes und des Schadenersatzrechts ein. Ferner wäre durch die vorgesehenen Regelungen auch die Rechtssphäre von Gemeinden und Gemeindeverbänden in erheblichem Umfang betroffen.
 - Die konkrete Ausgestaltung von Sanktionen bei einer Verletzung vergaberechtlicher Bestimmungen muß den Mitgliedstaaten selbst vorbehalten bleiben, weil nur so sachgerechte Differenzierungen entsprechend den nationalen allgemeinen Rechtssystemen möglich sind.

Dabei muß den Mitgliedstaaten insbesondere auch die Möglichkeit erhalten bleiben, bei ihren Regelungen einem schutzwürdigen Vertrauen Dritter Rechnung tragen zu können — vgl. BR-Drucksache 29/87 (Beschluß), Ziffer 11. Schließlich erscheint es unvertretbar, die Auftraggeber

der öffentlichen Hand bei Verstößen gegen gemeinschaftsrechtliche Vergabevorschriften jeweils allen betroffenen Bietern gegenüber Schadenersatzansprüchen in Höhe des Erfüllungsinteresses auszusetzen.

- Die in dem Richtlinien-vorschlag vorgesehenen förmlichen Rechtsbehelfe wären ein für das nationale Vergaberecht systemfremdes Instrumentarium. Die Bundesrepublik Deutschland müßte ihr bisher bewährtes System des öffentlichen Auftragswesens grundlegend durchbrechen. Die derzeit geltenden Vergabebestimmungen sichern bereits jetzt die Durchsetzung auch des materiellen EG-Rechts ohne Investitionshemmnisse und unnötige Bürokratie. Sie gewährleisten damit schon heute die Gleichbehandlung aller Bewerber unabhängig davon, ob sie ihren Sitz im Inland oder in anderen EG-Staaten haben.
- Das in Artikel 2 vorgesehene Recht der Kommission, in verwaltungsrechtlichen und gerichtlichen Verfahren, die wegen Verstoßes gegen gemeinschaftsrechtliche Vergabevorschriften anhängig gemacht worden sind, unmittelbar zu intervenieren, verstößt in bezug auf verwaltungsrechtliche Verfahren gegen den vertragsrechtlichen Grundsatz der verwaltungsmäßigen Selbständigkeit der Mitgliedstaaten und stellt in bezug auf die gerichtlichen Verfahren einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Regelung dieser Verfahren dar.

Der vorgesehene unmittelbare Durchgriff der EG-Kommission auf nationale Vergabestellen widerspricht grundlegenden Prinzipien eines föderalen Staatsaufbaus. Soweit sich dieses Einspruchsrecht auch auf kommunale Vergabestellen erstrecken soll, wäre dies ein schwerwiegender Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung. Nach Auffassung des Bundesrates finden derartige Exekutivbefugnisse der EG-Kommission gegenüber nationalen Behörden im EWG-Vertrag keine Stütze.

Das vorgesehene Interventionsrecht ist daher strikt abzulehnen.

Der EWG-Vertrag bietet keine Rechtsgrundlage dafür, der Kommission die Befugnis einzuräumen, dergestalt in das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten durchzuführende Verfahren der Vergabe öffentlicher Bauaufträge unmittelbar einzugreifen, daß solche Verfahren von der Kommission ausgesetzt werden können. Die Artikel 3 und 4 des Richtlinien-vorschlags sind daher nach Auffassung des Bundesrates ebenfalls nachdrücklich abzulehnen.

- Befugnisse der Gerichte oder der EG-Kommission, Vergabeverfahren auszusetzen, würden zwangsläufig dazu führen, daß wirtschaftlich notwendige Investitionsvorhaben durch langwierige Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren zusätzlich verzögert werden. Derartige Hemmnisse wirken zum Nachteil der Wirtschaft wie auch der Allgemeinheit. Dies würde gleichzei-

tig den auch von der Gemeinschaft unterstützten Bestrebungen zur Förderung des Wirtschaftswachstums und Belebung des Arbeitsmarktes zuwiderlaufen.

- Im übrigen ist ein rechtspolitischer Handlungsbedarf für das hier zusätzlich vorgeschlagene Eingriffsinstrumentarium nicht ersichtlich.

5. Unter diesen Umständen bittet der Bundesrat die Bundesregierung, den vorliegenden Richtlinien-vorschlag, der in erheblichem Umfang Kompetenzen und wesentliche Interessen der Länder betrifft, in den Gremien der Gemeinschaft mit Entscheidung abzulehnen.

Für den Fall, daß trotz der Ablehnung der Bundesregierung sich eine Mehrheit für eine neue EG-Regelung findet, bittet der Bundesrat die Bundesregierung sicherzustellen, daß die neue Regelung im Rahmen des jetzt bestehenden Systems und der jetzigen Vergabebestimmungen in den nationalen Bereich umgesetzt werden kann.

Wegen der besonderen Bedeutung für die Landes- und Kommunalverwaltung wird die Bundesregierung gebeten, Vertreter der Länder Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen zu den weiteren Verhandlungen hinzuzuziehen.

V.

Nach Änderungsvorschlägen des Rechtsausschusses und des Wirtschafts- und Währungsausschusses des Europäischen Parlaments ergibt sich:

1. Der Umfang des Schadenersatzes ist auf den der jeweiligen nationalen Rechtsordnungen reduziert worden.
2. Der Kreis der Anspruchsberechtigten soll erweitert werden auf „die Geschädigten, die nach den Gemeinschaftsregeln auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens zur Abgabe eines Angebots berechtigt sind“.
3. Die Befugnis, Vergabeverfahren in den Mitgliedstaaten aufzusetzen, soll nunmehr unter dem Vorbehalt einer Überprüfung durch die zuständige Verwaltungsbehörde bzw. das zuständige Gericht des jeweiligen EG-Mitgliedstaates erfolgen.
4. Das Verwaltungsverfahren in den Mitgliedstaaten zur Überprüfung des Vergabegeschehens soll nach den Vorstellungen des Ausschusses für Recht und Bürgerrechte eine Reihe von Präzisierungen erfahren.

Der Text nach dem Stand vom 21. April 1981, der Grundlage für die weitere Beratung in der Gruppe Wirtschaftsfragen des Ministerrates ist, bringt gegenüber den vorangegangenen Vorschlägen entscheidende Verbesserungen. Die bislang vorgesehenen Eingriffsbefugnisse der EG-Kommission in das Vergabehandeln der Mitgliedstaaten sind entfallen. Statt dessen ist zur Heilung bestimmter offensichtlicher Verstöße ein dem Verfahren nach Artikel 169 des EWG-Vertrages vorgeschaltetes zügig abzuwickelndes Beanstandungsverfahren vorgesehen.

Eindeutig geklärt ist, daß

- die EG-Kommission in den mitgliedstaatlichen Nachprüfverfahren nicht die Stellung eines Verfahrensbeteiligten erhält und
- die Mitgliedstaaten der EG in der Ausgestaltung der Verfahren zur Überprüfung des Handelns der Vergabestellen generell die Wahl haben, sich für eine verwaltungsmäßige oder für eine gerichtliche Überprüfung zu entscheiden. Eine letztinstanzliche Überprüfung durch ein Gericht oder durch eine gerichtsäquivalente Instanz braucht nur Revisionscharakter zu haben.

Somit wird die Anwendung der Richtlinienvorschriften auf Verstöße der Vergabestellen

- gegen Gemeinschaftsrecht und
- dasjenige nationale Recht der Mitgliedstaaten, das Gemeinschaftsrecht umsetzt,

beschränkt.

Der Kreis der obligatorisch aus der Richtlinie Begünstigten wird auf diejenigen Unternehmen begrenzt,

- die sich an einem Vergabeverfahren beteiligen bzw. beteiligt hatten, sowie diejenigen,
- die sich hätten beteiligen können und
- die außerdem geltend machen können, daß sie durch einen vermuteten Rechtsverstoß Nachteile erlitten haben oder künftig erleiden.

Zum Inhalt der Befugnisse der Gerichts- bzw. gerichtsäquivalenten Instanz hat die EG-Kommission erklärt, daß diese nicht die Befugnis zu haben brauchen, das Vergabeverfahren auszusetzen und auch nicht, die Entscheidung der Nachprüfinstanz auf die Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

VI.

Der Ausschuß für Wirtschaft hat den geänderten Text in seinen Sitzungen am 26. April und am 10. Mai 1989 beraten. Er ist in seiner Sitzung am 10. Mai 1989 im wesentlichen dem Vorschlag des mitberatenden Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau gefolgt, der seinen Beratungen in dessen Sitzung am 10. Mai 1989 den Grundsatzbeschuß des Ausschusses für Wirtschaft vom 26. April 1989 zugrunde gelegt hatte. Der Ausschuß für Wirtschaft ist allerdings nicht dem Vorschlag gefolgt, Nummer 4 des Beschlüßvorschlags um den Satz zu ergänzen: „Artikel 2 und 4 sind deshalb zu streichen.“ Er ist dabei davon ausgegangen, daß Grundlage des Beschlusses insoweit nicht der zugrundeliegende Vorschlag für die Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsregeln im Rahmen der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge sei, sondern der Geänderte Vorschlag in der Fassung, die dem Ausschuß für Wirtschaft bei seinen Beratungen am 10. Mai 1989 zugrunde lag. Er hat dabei die Lösung des aus deutscher Sicht wichtigsten noch offenen

Punktes für die weiteren Verhandlungen in Brüssel gefordert, als letzte Instanz kein Gericht, sondern eine gerichtsäquivalente Instanz als möglich erscheinen zu lassen. Hierdurch solle vor allem einer sonst möglichen Verzögerung der Vergabeverfahren entgegengetreten werden.

Der geänderte Text, der dem Ausschuß für Wirtschaft bei seinen Beratungen am 10. Mai 1989 zugrunde lag, hat folgenden Wortlaut:

Artikel 1

(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der geänderten Richtlinien 71/305/EWG und 77/62/EWG fallenden Vergabeverfahren die Anordnungen der Vergabebehörden bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht oder innerstaatliche Verdingungsvorschriften [die das Gemeinschaftsrecht umsetzen] wirksam und möglichst rasch in gerichtlichen oder außergerichtlichen Verfahren nachgeprüft werden können.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß die Nachprüfungsverfahren entsprechend den Verfahrensbedingungen, die die Mitgliedstaaten festlegen können, zumindest durch jede Person eingeleitet werden können, die ein Interesse an der Zuteilung eines öffentlichen Liefer- oder Bauauftrages hat oder gehabt hat und die durch einen vermuteten Rechtsverstoß benachteiligt worden ist oder benachteiligt werden könnte. Die Mitgliedstaaten können die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens davon abhängig machen, daß die um Nachprüfung ersuchende Person den öffentlichen Auftraggeber von dem vermuteten Rechtsverstoß und von ihrer Absicht, eine Nachprüfung herbeizuführen, unterrichtet hat.

Erklärung zu Artikel 1 Abs. 1

Der Rat und die Kommission anerkennen, daß die künftige gemeinschaftliche Rechtsetzung, die den Anwendungsbereich der gemeinschaftsrechtlichen Regeln über das öffentliche Auftragswesen z. B. auf die bisher ausgenommenen Sektoren Wasser, Energie, Verkehrswesen und Fernmeldewesen ausdehnt, die Annahme weiterer einschlägiger Bestimmungen auf dem Gebiete der Rechtsmittel erforderlich machen wird.

Die Kommission erklärt, daß sie baldmöglichst einen Vorschlag zum Problem der Rechtsmittel hinsichtlich der ausgenommenen Sektoren machen wird, um die Aussprache über die für diese Sektoren bereits vorgelegten Vorschläge zu erleichtern.

Erklärung zu Artikel 1 Abs. 2 erster Satz

Der Rat und die Kommission erklären, daß im Falle eines vermuteten Rechtsverstoßes, der, einmal beseitigt, der um Nachprüfung ersuchenden Person keinen Schaden zufügt, die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens so lange aufgeschoben werden kann, bis

feststeht, daß dieser Person ein Schaden daraus entstehen kann, daß der öffentliche Auftraggeber den vermuteten Rechtsverstoß nicht beseitigt.

Artikel 2

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß im Zusammenhang mit den in Artikel 1 genannten Nachprüfungsverfahren auch die erforderlichen Befugnisse vorgesehen werden,

- a) damit im Wege der einstweiligen Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen ergriffen werden können, um den Rechtsverstoß abzustellen oder andere Schädigungen der betreffenden Interessen zu verhindern; dazu gehören Maßnahmen zur Sicherstellung der Aussetzung des Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags oder der Aussetzung der Durchführung jeder sonstigen Entscheidung der öffentlichen Auftraggeber;
- b) damit die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen und auch die Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Bedingungen in den Ausschreibungsdokumenten, den Verdingungsunterlagen oder in jedem sonstigen sich auf das Vergabeverfahren beziehenden Dokument angeordnet werden kann, und zwar unbeschadet der Wirkung auf den betreffenden Auftrag, den diese Aufhebung nach innerstaatlichem Recht entfaltet;
- c) um Personen, die durch den Rechtsverstoß einen Schaden erlitten haben, einen Ersatz dafür zuzuerkennen.

(2) Die in Absatz 1 genannten Befugnisse können, je getrennt, mehreren Instanzen übertragen werden, die für das Nachprüfungsverfahren jeweils unter verschiedenen Gesichtspunkten zuständig sind.

(3) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, daß die zuständige Instanz bei der Erwägung, ob vorläufige Maßnahmen zu ergreifen sind, die voraussehbaren Folgen dieser Maßnahmen für alle Personen, deren Interessen geschädigt werden könnten, in Betracht ziehen kann und unbeschadet jeglichen sonstigen Anspruches der um vorläufige Maßnahmen ersuchenden Person beschließen kann, diese nicht zu gewähren, wenn sie zu dem Ergebnis gelangt, daß die nachteiligen Folgen für andere Personen den wahrscheinlichen Gewinn für die um diese Maßnahmen ersuchende Person überwiegen dürften.

(4) Die Mitgliedstaaten können vorschreiben, daß bei Schadenersatzansprüchen, die auf die Rechtswidrigkeit einer Entscheidung gestützt sind, zunächst diese Entscheidung durch eine mit den dafür erforderlichen Befugnissen ausgestattete Instanz aufgehoben sein muß.

(5) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß die Entscheidungen der für Nachprüfungsverfahren zuständigen Instanzen durchgesetzt werden können.

(6) Eine für Nachprüfungsverfahren zuständige Instanz, die kein Gericht ist, muß ihre Entscheidung immer schriftlich begründen. Ferner ist in diesem

Fälle sicherzustellen, daß Verfahren, in denen diese Instanz eine vermutlich rechtswidrige Maßnahme ergriffen oder die ihr übertragenen Befugnisse vermutlich fehlerhaft ausgeübt hat, zum Gegenstand einer Klage [oder einer Nachprüfung bei einer anderen gegenüber den öffentlichen Auftraggebern und der Grundinstanz unabhängigen Instanz, die als Gericht im Sinne des Artikels 177 des EWG-Vertrags gilt] gemacht werden können.

Für die Ernennung und die Ende des Mandats der Mitglieder dieser unabhängigen Instanz müssen die gleichen Bedingungen wie für Richter gelten, was die für die Ernennung zuständige Behörde, die Dauer ihres Mandats und ihre Absetzbarkeit während dieses Zeitraums betrifft. Der Vorsitzende dieser unabhängigen Instanz muß zumindest über die gleichen juristischen und beruflichen Qualifikationen wie ein Richter verfügen.

Artikel 3

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß die Kommission, deren Handeln unparteiisch und unabhängig von den Parteien eines Nachprüfungsverfahrens ist, Bemerkungen unterbreiten kann, um die gemäß den Artikeln 1 und 2 für Nachprüfungsverfahren zuständige Instanz bei ihrer Aufgabe zu unterstützen, das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens anzuwenden.

(2) Die Mitgliedstaaten können jedoch in dem Falle, in dem die für die Nachprüfung zuständige Instanz ein Gericht ist, vorschreiben, daß die Kommission vor der Unterbreitung ihrer Bemerkungen die Zustimmung dieser Instanz einholt.

(3) Die Kommission unterrichtet den betroffenen Mitgliedstaat von ihrer Absicht, gemäß Absatz 1 Bemerkungen zu unterbreiten oder gemäß Absatz 2 die Zustimmung dafür einzuholen, und legt zumindest eine Zusammenfassung der von ihr geplanten Bemerkungen vor.

Erklärung zu Artikel 3

Der Rat und die Kommission stellen fest, daß die Unterbreitung von Bemerkungen durch die Kommission das Recht eines Gerichts, den Gerichtshof gemäß Artikel 177 des EWG-Vertrags um eine Vorabentscheidung zu ersuchen, nicht beeinträchtigt und daß es den Mitgliedstaaten freisteht, den für Nachprüfungsverfahren zuständigen Instanzen ihren Standpunkt vorzutragen.

Artikel 4

(1) Die Kommission kann das in diesem Artikel vorgesehene Verfahren geltend machen, wenn sie vor Abschluß eines Vertrags zu der Auffassung gelangt, daß bei einem Vergabeverfahren im Sinne der Richtlinien 71/305/EWG und 77/62/EWG in der geänderten Fassung ein klarer und eindeutiger Verstoß gegen

die Gemeinschaftsregeln für das öffentliche Auftragswesen begangen wurde.

(2) Die Kommission gibt dem betreffenden Mitgliedstaat und der betreffenden Vergabebehörde den Rechtsverstoß bekannt und fordert dessen Beseitigung.

(3) Innerhalb von [15] Tagen nach der Bekanntmachung übermittelt der betreffende Mitgliedstaat der Kommission

- a) die Bestätigung, daß der Verstoß beseitigt wurde, oder
- b) eine Begründung dafür, weshalb der Verstoß nicht beseitigt wurde, oder
- c) eine Mitteilung des Inhalts, daß das Vergabeverfahren ausgesetzt wurde.

(4) Bei einer Begründung im Sinne von Absatz 3 Buchstabe b kann der Mitgliedstaat insbesondere damit argumentieren, daß gegen den vermuteten Rechtsverstoß bereits Gerichtsverfahren oder andere Verfahren laufen. In diesem Fall unterrichtet der Mitgliedstaat die Kommission alsbald vom Ausgang dieser Verfahren.

(5) Hat ein Mitgliedstaat gemäß Absatz 3 Buchstabe c mitgeteilt, daß ein Vergabeverfahren ausgesetzt wurde, so ist die Beendigung der Aussetzung oder die Eröffnung eines neuen Vergabeverfahrens, das sich ganz oder teilweise auf das frühere Vergabeverfahren bezieht, der Kommission bekanntzugeben. In der neuen Mitteilung bestätigt der Mitgliedstaat entweder, daß der vermutete Rechtsverstoß beseitigt wurde, oder er gibt eine Begründung dafür, weshalb der Verstoß nicht beseitigt wurde.

Erklärungen zu Artikel 4

1. Der Rat nimmt Kenntnis von der Absicht der Kommission, bei der Bekanntmachung eines klaren und eindeutigen Verstoßes gegen die Gemeinschaftsregeln über das öffentliche Auftragswesen den betroffenen Mitgliedstaat gegebenenfalls aufzufordern, sich gemäß Artikel 169 Abs. 1 des EWG-Vertrags zu äußern. Er nimmt ferner zur Kenntnis, daß die Kommission in solchen Fällen beabsichtigt, als dringende Maßnahme eine mit Gründen versehene Stellungnahme abzugeben, den Gerichtshof anzurufen und gegebenenfalls den Gerichtshof zu ersuchen, einstweilige Anordnungen zu treffen, wenn sie die Antwort des Mitgliedstaats als unbefriedigend ansieht.
2. Der Rat nimmt ferner zur Kenntnis, daß die Kommission beabsichtigt, bezüglich der vermuteten Verstöße so rasch wie möglich Kontakt mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zwecks größtmöglicher praktischer Effizienz des Verfahrens aufzunehmen.

Artikel 5

(1) Vor Ablauf eines Zeitraums von 4 Jahren nach Beginn der Anwendung der Richtlinie überprüft die Kommission im Benehmen mit dem Beratenden Ausschuß für das öffentliche Auftragswesen die Anwendung dieser Richtlinie und macht erforderlichenfalls Vorschläge zu ihrer Änderung.

(2) Die Mitgliedstaaten unterrichten die Kommission alljährlich vor dem 1. März von dem Verlauf ihrer Nachprüfungsverfahren während des vorausgegangenen Kalenderjahres. Die Kommission bestimmt im Benehmen mit dem Beratenden Ausschuß für das öffentliche Auftragswesen die Art der statistischen Informationen.

Artikel 6

Die Mitgliedstaaten treffen spätestens . . . die erforderlichen Maßnahmen, um dieser Richtlinie nachzukommen. Sie teilen der Kommission die wichtigsten innerstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften mit, die sie zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassen.

Artikel 7

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Der mitberatende Rechtsausschuß hat keine zusätzliche Stellungnahme abgegeben.

Der Ausschuß für Wirtschaft empfiehlt dem Deutschen Bundestag einmütig bei einer Enthaltung, den vorgeschlagenen Beschluß zu fassen.

Bonn, den 10. Mai 1989

Dr. Schwörer

Berichterstatter