

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Haushaltsgrundsätzegesetzes

A. Zielsetzung

Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. EG Nr. L 185 S. 5), der Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 zur Koordinierung der Verfahren für die Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. EG Nr. L 13 S. 1), der Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988 zur Änderung der Richtlinie 77/62/EWG (ABl. Nr. L 127 S. 1), der Richtlinie 89/440/EWG des Rates vom 18. Juli 1989 zur Änderung der Richtlinie 71/305/EWG (ABl. EG Nr. L 210 S. 1), der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. EG Nr. L 395 S. 33), der Richtlinie 90/531/EWG des Rates vom 17. September 1990 betreffend die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. EG Nr. L 297 S. 1), der Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften betreffend die Auftragsvergabe im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. EG Nr. L 76 S. 14) und der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. EG Nr. L 209 S. 1).

B. Lösung

Für die Umsetzung der Basis- und der Überwachungsrichtlinien des EG-Vergaberechts wurde eine Konzeption im Rahmen des Haushaltsrechts gewählt. Im Rahmen dieser Lösung wird die

Überprüfung des Vergabeverfahrens öffentlicher Auftraggeber in erster Instanz verwaltungsinternen Vergabeprüfstellen übertragen, in zweiter Instanz in Gestalt von sog. Vergabeüberwachungsausschüssen eine revisionsähnliche gerichtsäquivalente Instanz auf Bundes- und Länderebene neu geschaffen.

C. Alternativen

Als Alternativlösung wäre ein eigenständiges Vergabegesetz in Betracht gekommen, welches die Überprüfung des Vergabeverhaltens öffentlicher Auftraggeber der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugewiesen hätte. Entsprechend den Kammern für Handelssachen wären dann spezielle Kammern für das öffentliche Auftragswesen einzurichten gewesen, die bei vorläufigen Maßnahmen (einstweiligen Verfügungen) auch zur Berücksichtigung des öffentlichen Interesses hätten verpflichtet werden können. Der verwaltungsorientierten Überprüfung im Rahmen einer haushaltsrechtlichen Lösung wurde jedoch der Vorrang gegeben, weil die Einführung einer gerichtlichen Überprüfung des Vergabeverhaltens mit dem erprobten deutschen Vergabeverfahren nicht vereinbar erscheint.

D. Kosten

Durch die Ausführung dieses Gesetzes entstehen den öffentlichen Haushalten Mehrkosten durch erhöhten Personalbedarf wegen größeren Arbeitsaufkommens bei den aufsichtsführenden Behörden öffentlicher Auftraggeber als erster Nachprüfungsinstanz. Für die gerichtsäquivalente Einrichtung als zweite Nachprüfungsinstanz entstehen auf Bundesebene keine Personalmehrkosten, da der Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes organisatorisch mit dem Bundeskartellamt verbunden wird (näher dazu vgl. Begründung, Teil C, zum Entwurf dieses Gesetzes).

Das Gesetz hat keine preislichen Auswirkungen, weil keine Kosten für die Wirtschaft und damit keine Belastung für die Verbraucher entstehen.

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
021 (424) — 501 03 — Ha 4/93

Bonn, den 25. März 1993

An die Präsidentin
des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Haushaltsgrundsätzegesetzes mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium für Wirtschaft.

Der Bundesrat hat in seiner 652. Sitzung am 12. Februar 1993 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf, wie aus Anlage 2 ersichtlich, Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Dr. Helmut Kohl

Anlage 1

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Haushaltsgrundsätzegesetzes*)

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Das Haushaltsgrundsätzegesetz vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), zuletzt geändert durch Gesetz vom ... (BGBl. ...), wird wie folgt geändert:

Nach § 57 werden folgende Vorschriften eingefügt:

„§ 57 a

(1) Zur Erfüllung der Verpflichtungen aus Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften regelt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Vergabe von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen sowie Wettbewerbe, die zu Dienstleistungsaufträgen führen sollen, durch folgende Auftraggeber:

1. Gebietskörperschaften sowie deren Sondervermögen und die aus ihnen bestehenden Verbände,
2. andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, wenn Stellen, die unter Nummer 1 fallen, sie einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise überwiegend finanzieren oder

über ihre Leitung die Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt haben. Das gleiche gilt dann, wenn die Stelle, die einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewährt oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat, unter Satz 1 fällt,

3. Verbände, deren Mitglieder unter Nummer 1 oder 2 fallen,
4. Unternehmen in privater Rechtsform, die auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs- oder Fernmeldewesens tätig sind, soweit Stellen, die unter Nummern 1 bis 3 fallen, auf sie einzeln oder gemeinsam einen beherrschenden Einfluß ausüben können,
5. andere natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts, die auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs- oder Fernmeldewesens tätig sind und diese Tätigkeiten auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten ausüben, die von einer zuständigen Behörde gewährt wurden,
6. natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts, in den Fällen, in denen sie für Vorhaben zu einem gemeinnützigen Zweck von Stellen, die unter Nummern 1 bis 3 fallen, Mittel erhalten, mit denen diese Vorhaben zu mehr als 50 vom Hundert finanziert werden,
7. natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts, die mit Stellen, die unter Nummern 1 bis 3 fallen, einen Vertrag über die Erbringung von Bauleistungen abgeschlossen haben, bei dem die Gegenleistung für die Bauarbeiten statt in einer Vergütung in dem Recht auf Nutzung der baulichen Anlage, gegebenenfalls zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht, hinsichtlich der Aufträge an Dritte,
8. natürliche und juristische Personen des Privatrechts, die mit einer der in Nummern 1 bis 3 genannten Stellen einen Vertrag über die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte, gleichgültig mit welchen Mitteln, gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen, geschlossen haben.

*) Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. EG Nr. L 185 S. 5), der Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 zur Koordinierung der Verfahren für die Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. EG Nr. L 13 S. 1), der Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988 zur Änderung der Richtlinie 77/62/EWG (ABl. Nr. L 127 S. 1), der Richtlinie 89/440/EWG des Rates vom 18. Juli 1989 zur Änderung der Richtlinie 71/305/EWG (ABl. EG Nr. L 210 S. 1), der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. EG Nr. L 395 S. 33), der Richtlinie 90/531/EWG des Rates vom 17. September 1990 betreffend die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. EG Nr. L 297 S. 1), der Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften betreffend die Auftragsvergabe im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. EG Nr. L 76 S. 14) und der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. EG Nr. L 209 S. 1).

(2) Die Rechtsverordnung regelt insbesondere die Bekanntmachung, den Ablauf und die Arten der Vergabe, die Auswahl und Prüfung der Unternehmen und der Angebote, den Abschluß der Verträge und sonstige Fragen des Vergabe- oder Wettbewerbsverfahrens.

(3) Die Bundesregierung kann durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats Regelungen über ein Verfahren erlassen, nach dem Auftraggeber, die auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs- oder Fernmeldewesens tätig sind, durch unabhängige Prüfer eine Bescheinigung erhalten können, daß ihr Vergabeverhalten mit den auf Grund von Absatz 1 anzuwendenden Vergabevorschriften übereinstimmt.

§ 57b

(1) Die Verfahren zur Vergabe von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen der in § 57a Abs. 1 genannten Auftraggeber sowie die von ihnen veranstalteten Wettbewerbe unterliegen der Nachprüfung durch Vergabeprüfstellen. Die Regelungen des Bundes und der Länder zur Fach- und Rechtsaufsicht bleiben unberührt.

(2) Die Bundesregierung erläßt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Regelungen über die Zuständigkeit der Vergabeprüfstellen. Darüber hinausgehende Zuständigkeitsbestimmungen treffen die Länder. Die Organisation der Vergabeprüfstellen regeln Bund und Länder jeweils für ihren Bereich.

(3) Die Vergabeprüfstelle ist verpflichtet, das Nachprüfungsverfahren einzuleiten, wenn sich Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Vergabevorschriften ergeben, die gemäß einer auf Grund von § 57a erlassenen Rechtsverordnung anzuwenden sind. Diese Verpflichtung besteht insbesondere, wenn jemand, der ein Interesse an einem bestimmten Auftrag hat oder hatte, einen Verstoß gegen Vergabevorschriften im Sinne des Satzes 1 geltend macht.

(4) Die Vergabeprüfstelle prüft die Einhaltung der gemäß einer auf Grund von § 57a erlassenen Rechtsverordnung anzuwendenden Vergabebestimmungen. Zur Durchsetzung ihrer Entscheidungen kann die Vergabeprüfstelle insbesondere das Vergabeverfahren einstweilig aussetzen, Entscheidungen der Vergabestelle aufheben und zur Beseitigung von Verstößen gegen Vergabebestimmungen verpflichten. Bei ihrer Entscheidung über eine einstweilige Aussetzung hat die Vergabeprüfstelle alle betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen. Dabei ist insbesondere das öffentliche Interesse zu berücksichtigen, daß unangemessene Verzögerungen bei der Vergabe von Aufträgen vermieden werden. Von einer Aussetzung des Vergabeverfahrens ist abzusehen, wenn das überwiegende Interesse an seiner Weiterführung es erfordert.

(5) Die näheren Einzelheiten des Nachprüfungsverfahrens regelt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates.

(6) Die Regelungen über die vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machenden Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen Vergabevorschriften bleiben unberührt.

§ 57c

(1) Bund und Länder sind verpflichtet, zur Überwachung des Vergabewesens ihres Bereichs jeweils einen Vergabeüberwachungsausschuß einzurichten, der seine Tätigkeit unabhängig und in eigener Verantwortung ausübt. Die Länder können auch einen oder mehrere gemeinsame Vergabeüberwachungsausschüsse einrichten.

(2) Bei dem Vergabeüberwachungsausschuß werden eine oder mehrere Kammern gebildet. Die Kammern entscheiden in der Besetzung von einem Vorsitzenden, einem beamteten und einem ehrenamtlichen Beisitzer. Die Mitglieder der Kammern sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Der Vorsitzende und einer der Beisitzer müssen Beamte auf Lebenszeit sein. Der Vorsitzende und einer der Beisitzer müssen die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz oder die Befähigung zum Berufsrichter nach Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 8 Buchstaben a, y, Doppelbuchstabe aa des Einigungsvertrages vom 31. August 1990 (BGBl. 1990 II S. 885, 929, 930) besitzen. Die Beisitzer sollen über gründliche Kenntnisse des Vergabewesens verfügen. Die Amtszeit der ehrenamtlichen Mitglieder beträgt fünf Jahre. Ehrenamtliche Mitglieder dürfen während ihrer Amtszeit nicht mit Fällen befaßt werden, bei denen sie selbst an der Vergabeentscheidung mitgewirkt haben oder bei denen sie Bieter oder Interessenvertreter von Bietern sind oder waren.

(3) Für die Nichtigkeit und Rücknahme der Berufung zum beamteten Mitglied einer Kammer des Vergabeüberwachungsausschusses sowie für die Unabhängigkeit und Absetzbarkeit der beamteten Mitglieder der Kammern gelten §§ 18, 19 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 und Abs. 2, § 26 Abs. 1 und 2, § 27 Abs. 1, § 30 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 und Abs. 3, §§ 31, 32, 33 und 37 des Deutschen Richtergesetzes entsprechend.

(4) Für die Nichtigkeit und Rücknahme der Berufung zum ehrenamtlichen Mitglied einer Kammer des Vergabeüberwachungsausschusses gelten §§ 18, 19 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 und Abs. 2 des Deutschen Richtergesetzes entsprechend. Die Berufung ist auch zurückzunehmen, wenn der ehrenamtliche Beisitzer eine Amtspflicht grob verletzt. Ehrenamtliche Beisitzer erhalten eine Entschädigung entsprechend den §§ 1 bis 5 und 8 bis 10 des Gesetzes über die Entschädigung ehrenamtlicher Richter.

(5) Der Vergabeüberwachungsausschuß überprüft die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Vergabeprüfstelle. Eine Überprüfung der Tatsachen, die der Entscheidung der Vergabeprüfstelle zugrunde liegen, findet nicht statt. Die Vergabeprüfstelle ist an die Entscheidungen des Vergabeüberwachungsausschusses gebunden.

(6) Der Vergabeüberwachungsausschuß kann innerhalb von vier Wochen nach Zugang der Entscheidung der Vergabeprüfstelle angerufen werden, wenn die Verletzung von Vergabebestimmungen geltend gemacht wird, die gemäß einer Rechtsverordnung auf Grund von § 57a anzuwenden sind. Antragsberechtigt ist derjenige, der den Verstoß gegen Vergabevorschriften geltend gemacht hat.

(7) Zur Durchführung der ihm nach diesem Gesetz übertragenen Aufgaben wird ein Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes errichtet. Seine beamteten Mitglieder sind Vorsitzende und Beisitzer von Beschlußabteilungen des Bundeskartellamtes. Die Aufgaben der Vorsitzenden von Kammern werden von Vorsitzenden, die der beamteten Beisitzer von Beisitzern der Beschlußabteilungen wahrgenommen. Absatz 2 bleibt unberührt. Der Präsident des Bundeskartellamtes regelt die Besetzung des Vergabeüberwachungsausschusses und die Bildung und Besetzung von Kammern. Der Präsident des Bundeskartellamtes ernennt die ehrenamtlichen Beisitzer und deren Stellvertreter auf Vorschlag der Spitzenorganisationen der öffentlich-rechtlichen Kammern. Der Vergabeüberwachungsausschuß gibt sich eine Geschäftsordnung zur Regelung der Verteilung und des Gangs der Geschäfte. Das Bundeskartellamt stellt dem Vergabeüberwachungsausschuß sein Personal und seine sachliche Ausstattung zur Erledigung der Geschäfte zur Verfügung. Die Dienstaufsicht führt im Auftrage der Bundesregierung der Präsident des Bundeskartellamtes.

(8) Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates weitere Organisations- und Verfahrensvorschriften erlassen.

(9) Die Länder regeln die Organisation der Vergabeüberwachungsausschüsse zur Überprüfung der Entscheidungen der Vergabeprüfstellen der Länder.“

Artikel 2

Die Bestimmungen anderer Rechtsvorschriften, die die Geltung des Haushaltsgrundsatzgesetzes ausschließen, stehen der Anwendung der §§ 57 a bis 57 c des Haushaltsgrundsatzgesetzes nicht entgegen.

Artikel 3

Dieses Gesetz tritt am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft.

Entwurf einer Verordnung über die Vergabebestimmungen für öffentliche Aufträge (Vergabeverordnung — VgV)

Auf Grund des § 57a Abs. 1 und 2 des Haushaltsgrundsatzgesetzes vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), der durch Gesetz vom ... (BGBl. I S. ...) eingefügt worden ist, verordnet die Bundesregierung:

§ 1

(1) Die in § 57a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 des Haushaltsgrundsatzgesetzes genannten Auftraggeber haben bei der Vergabe von Lieferaufträgen den Teil A der Verdingungsordnung für Leistungen — ausgenommen Bauleistungen — (VOL/A) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 1991 (BAnz Nr. 215 vom 10. November 1991) anzuwenden, wenn sich deren geschätzter Auftragswert wenigstens auf die in § 1a Nr. 1 Abs. 1 oder 3 VOL/A genannten Beträge beläuft. Für die Berechnung des Auftragswertes gilt ferner § 1a Nr. 2 Abs. 3 bis 6 VOL/A. Satz 1 findet auf Aufträge zur Durchführung von Tätigkeiten im Sinne von § 3 Abs. 2 keine Anwendung.

(2) Als Lieferaufträge nach Absatz 1 gelten Kauf-, Miet- und Pachtverträge sowie die sonstigen in § 1a Nr. 2 Abs. 1 VOL/A genannten Verträge über Waren.

§ 2

(1) Die in § 57a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 des Haushaltsgrundsatzgesetzes genannten Auftraggeber haben bei der Vergabe von Bauaufträgen den Teil A der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB/A) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Juli 1990 (BAnz Nr. 132a vom 19. Juli 1990) anzuwenden, wenn für den Bauauftrag die in § 1a VOB/A genannten Voraussetzungen vorliegen.

(2) Für die in § 57a Abs. 1 Nr. 6 des Haushaltsgrundsatzgesetzes genannten Auftraggeber gilt Absatz 1, wenn das Vorhaben Tiefbaumaßnahmen, Krankenhäuser, Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäude zum Gegenstand hat.

(3) Für die in § 57a Abs. 1 Nr. 7 und 8 des Haushaltsgrundsatzgesetzes genannten Auftraggeber gilt Absatz 1 hinsichtlich der Bestimmungen, die auf diese Auftraggeber Bezug nehmen.

(4) Als Bauaufträge nach Absatz 1 gelten die in § 1 VOB/A genannten Verträge über Bauleistungen.

§ 3

(1) Die in § 57a Abs. 1 Nr. 1 bis 5 des Haushaltsgrundsatzgesetzes genannten Auftraggeber, die eine der in Absatz 2 bezeichneten Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs- oder Fernmeldewesens ausüben, haben bei der Vergabe von Aufträgen zu deren Durchführung die folgenden Bestimmungen anzuwenden:

1. Im Fall von Lieferaufträgen die Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen — ausgenommen Bauleistungen — auf Grund der Sektorenrichtlinie (VOL/A SKR) in der Fassung der Bekanntmachung vom ... (BAnz Nr. ... vom ...), wenn sich deren geschätzter Auftragswert wenigstens auf die in § 1 VOL/A SKR genannten Beträge beläuft.
2. Im Fall von Bauaufträgen die in der VOB/A enthaltenen Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen auf Grund der Sektorenrichtlinie (VOB/A SKR) in der Fassung der Bekanntmachung vom ... (BAnz Nr. ... vom ...), wenn sich deren geschätzter Auftragswert wenigstens auf den in § 1 VOB/A SKR genannten Betrag beläuft.

§ 1 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 sowie § 2 Abs. 1 und 4 gelten entsprechend.

(2) Die Verpflichtung nach Absatz 1 gilt für die in den folgenden Nummern bezeichneten Tätigkeiten unter den dort genannten Voraussetzungen:

1. In der Trinkwasserversorgung: die Bereitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Gewinnung, dem Transport oder der Verteilung von Trinkwasser sowie die Versorgung dieser Netze mit Trinkwasser. Auftraggeber im Sinne von § 57a Abs. 1 Nr. 5 des Haushaltsgrundsatzgesetzes fallen nur darunter, soweit sie die Tätigkeit auf Grund eines besonderen Vertrages mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder eines von einer solchen erlassenen besonderen Rechtsakts ausüben oder ihnen die Anbringung von Einrichtungen unter dem öffentlichen Wegenetz gestattet ist. Diese Nummer gilt auch für von den zuvor bezeichneten Auftraggebern vergebene Aufträge im Zusammenhang mit der Ableitung und Klärung von Abwässern oder mit Wasserbauvorhaben sowie Vorhaben auf dem Gebiet der Bewässerung und Entwässerung, sofern die zur Trinkwasserversorgung bestimmte Wassermenge mehr als 20 vom Hundert der mit dem Wasserbauvorhaben beziehungsweise den Bewässerungs- oder Entwässerungsanlagen zur Verfügung gestellten Gesamtwassermenge ausmacht. Auf Aufträge, die die Beschaffung von Wasser durch die vorgenannten

Auftraggeber zum Gegenstand haben, ist Absatz 1 nicht anzuwenden. Diese Nummer gilt nicht für die Lieferung von Trinkwasser durch einen Auftraggeber im Sinne von § 57a Abs. 1 Nr. 4 oder 5 des Haushaltsgrundsätzegesetzes an ein öffentliches Netz, sofern die Gewinnung von Trinkwasser für die Ausübung einer anderen Tätigkeit als der Trinkwasserversorgung der Öffentlichkeit erforderlich ist, die Lieferung an das öffentliche Netz nur von seinem Eigenverbrauch abhängt und unter Zugrundelegung des Mittels der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 30 vom Hundert seiner gesamten Trinkwassergewinnung ausmacht.

2. In der Elektrizitätsversorgung: die Bereitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Erzeugung, dem Transport oder der Verteilung von Strom sowie die Versorgung dieser Netze mit Strom durch Energieversorgungsunternehmen im Sinne von § 2 Abs. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes. Auf Aufträge, die die Beschaffung von Energie oder von Brennstoffen zum Zweck der Energieerzeugung durch die vorgenannten Auftraggeber zum Gegenstand haben, ist Absatz 1 nicht anzuwenden. Diese Nummer gilt nicht für die Lieferung von Elektrizität durch einen Auftraggeber im Sinne von § 57a Abs. 1 Nr. 4 oder 5 des Haushaltsgrundsätzegesetzes an ein öffentliches Netz, sofern die Erzeugung von Strom für die Ausübung einer anderen Tätigkeit als der Versorgung der Öffentlichkeit erforderlich ist, die Lieferung an das öffentliche Netz nur von seinem Eigenverbrauch abhängt und unter Zugrundelegung des Mittels der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 30 vom Hundert seiner gesamten Energieerzeugung ausmacht.
3. In der Gasversorgung: die Bereitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Gewinnung, dem Transport oder der Verteilung von Gas sowie die Versorgung dieser Netze mit Gas durch Energieversorgungsunternehmen im Sinne von § 2 Abs. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes. Auf Aufträge, die die Beschaffung von Energie und Brennstoffen zum Zwecke der Gaserzeugung durch die vorgenannten Auftraggeber zum Gegenstand haben, ist Absatz 1 nicht anzuwenden. Diese Nummer gilt nicht für die Lieferung von Gas durch Auftraggeber im Sinne von § 57a Abs. 1 Nr. 4 oder 5 des Haushaltsgrundsätzegesetzes an öffentliche Netze, sofern die Erzeugung von Gas sich zwangsläufig aus der Ausübung einer anderen Tätigkeit ergibt, die Lieferung an das öffentliche Netz nur darauf abzielt, diese Erzeugung wirtschaftlich zu nutzen und unter Zugrundelegung des Mittels der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 20 vom Hundert des Umsatzes des betreffenden Auftraggebers ausgemacht hat.
4. In der Wärmeversorgung: die Bereitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Erzeugung, dem Transport oder der Verteilung von

Wärme sowie die Versorgung dieser Netze mit Wärme. Auftraggeber im Sinne von § 57a Abs. 1 Nr. 5 des Haushaltsgrundsätzegesetzes fallen nur darunter, soweit sie die Tätigkeit auf Grund eines besonderen Vertrages mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder eines von einer solchen erlassenen besonderen Rechtsakts ausüben oder ihnen die Anbringung von Einrichtungen auf, unter oder über dem öffentlichen Wegenetz gestattet ist. Auf Aufträge, die die Beschaffung von Energie oder Brennstoffen zum Zwecke der Wärmeerzeugung durch die vorgenannten Auftraggeber zum Gegenstand haben, ist Absatz 1 nicht anzuwenden. Diese Nummer gilt nicht für die Lieferung von Wärme durch Auftraggeber im Sinne von § 57a Abs. 1 Nr. 4 oder 5 des Haushaltsgrundsätzegesetzes, sofern die Erzeugung von Wärme sich zwangsläufig aus der Ausübung einer anderen Tätigkeit ergibt, die Lieferung an das öffentliche Netz nur darauf abzielt, diese Erzeugung wirtschaftlich zu nutzen und unter Zugrundelegung des Mittels der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 20 vom Hundert des Umsatzes des betreffenden Auftraggebers ausgemacht hat.

5. Die Nutzung eines geographisch abgegrenzten Gebietes zum Zwecke der Versorgung von Beförderungsunternehmen im Luftverkehr mit Flughäfen durch Flughafenunternehmer, die eine Genehmigung gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 1 der Luftverkehrszulassungsordnung erhalten haben oder einer solchen bedürfen.
6. Die Nutzung eines geographisch abgegrenzten Gebietes zum Zwecke der Versorgung von Beförderungsunternehmen im See- oder Binnenschiffsverkehr mit Häfen oder anderen Verkehrseinrichtungen.
7. Im Schienenverkehr: Das Erbringen von Schienenverkehrsleistungen zur Beförderung von Gütern und Personen sowie das Betreiben einer Schieneninfrastruktur, sofern diese Tätigkeiten auf Grund einer gesetzlichen Genehmigung mit Ausschließlichkeitsrechten verbunden sind.
8. Im Straßenbahn- und Busverkehr: Die Beförderung von Personen mit Straßenbahnen, Oberleitungsbussen und im Linienverkehr mit Kraftomnibussen auf Grund einer Genehmigung nach dem Personenbeförderungsgesetz.
9. Im Fernmeldebereich: Die Bereitstellung und das Betreiben von öffentlichen Telekommunikationsnetzen sowie das Angebot von öffentlichen Telekommunikationsdiensten durch die Deutsche Bundespost TELEKOM oder durch Unternehmen, denen eine Verleihung gemäß § 2 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen erteilt ist. Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 ist nicht anwendbar, soweit andere Unternehmen die Möglichkeit haben, diese Dienste in demselben geographischen Gebiet und unter im wesentlichen gleichen Bedingungen anzubieten. Die betreffenden Auftraggeber teilen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf deren Anfrage die Dienste mit, die ihres Erachtens unter Satz 2 fallen.

(3) Absatz 1 gilt nicht für Aufträge, die anderen Zwecken als der Durchführung der in Absatz 2 beschriebenen Tätigkeiten dienen.

(4) Absatz 1 gilt nicht für Aufträge, die zur Durchführung der in Absatz 2 genannten Tätigkeiten außerhalb des Gebiets, in denen der Vertrag über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gilt, vergeben werden, wenn sie nicht mit der tatsächlichen Nutzung eines Netzes oder einer Anlage innerhalb dieses Gebiets verbunden sind. Die betreffenden Auftraggeber teilen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf deren Anfrage alle Tätigkeiten mit, die nach ihrer Auffassung unter Satz 1 fallen.

(5) Absatz 1 gilt nicht für Aufträge, die zum Zweck der Weiterveräußerung oder Weitervermietung an Dritte vergeben werden, vorausgesetzt, daß der Auftraggeber kein besonderes oder ausschließliches Recht zum Verkauf oder zur Vermietung des Auftragsgegenstandes besitzt, und daß andere Unternehmen die Möglichkeit haben, diese Waren unter gleichen Bedingungen wie der betreffende Auftraggeber zu verkaufen oder zu vermieten. Die betreffenden Auftraggeber teilen der Kommission auf deren Anfrage alle Arten von Erzeugnissen mit, die nach ihrer Auffassung unter Satz 1 fallen.

§ 4

(1) Die in § 57a Abs. 1 Nr. 1 bis 5 des Haushaltsgrundsatzgesetzes genannten Auftraggeber, die gemäß dem Bundesberggesetz eine Berechtigung zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdöl, Gas, Kohle oder anderen Festbrennstoffen erhalten haben, müssen bei der Vergabe von Aufträgen zum Zwecke der Durchführung der zuvor bezeichneten Tätigkeiten den Grundsatz der Nichtdiskriminierung und der wettbewerbsorientierten Auftragsvergabe beachten. Insbesondere müssen die Auftraggeber Unternehmen, die ein Interesse an einem solchen Auftrag haben können, ausreichende Informationen über die zu vergebenden Aufträge zur Verfügung stellen und bei der Auftragsvergabe objektive Kriterien zugrunde legen. Auf Aufträge, die die Beschaffung von Energie oder Brennstoffen zur Energieerzeugung zum Gegenstand haben, sind die Sätze 1 und 2 nicht anzuwenden.

(2) Die in Absatz 1 genannten Auftraggeber erteilen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften unter den von dieser festgelegten Bedingungen Auskunft über die Vergabe der unter diese Vorschrift fallenden Aufträge.

§ 5

(1) Diese Rechtsverordnung findet keine Anwendung auf Liefer- und Bauaufträge, die

1. auf Grund eines internationalen Abkommens im Zusammenhang mit der Stationierung von Truppen vergeben werden und für die besondere Verfahrensregeln gelten,
2. auf Grund eines internationalen Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und einem oder mehreren nicht den Europäischen Gemeinschaften angehörenden Staaten über Lieferungen für ein von den Unterzeichnerstaaten gemeinsam zu verwirklichendes und zu tragendes Projekt, für das andere Verfahrensregeln gelten, vergeben werden,
3. auf Grund des besonderen Verfahrens einer internationalen Organisation vergeben werden,
4. in Übereinstimmung mit den Rechts- und Verwaltungsvorschriften in der Bundesrepublik Deutschland für geheim erklärt werden oder deren Ausführung nach diesen Vorschriften besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordert oder wenn der Schutz wesentlicher Interessen der Sicherheit des Staates es gebietet.

(2) Diese Verordnung findet ferner keine Anwendung auf Lieferaufträge öffentlicher Auftraggeber, die dem Anwendungsbereich des Artikels 223 Abs. 1 Buchstabe b des Vertrages über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft unterliegen.

§ 6

Diese Verordnung tritt am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft. Der Bundesrat hat zugestimmt.

Anlage

**Entwurf einer Verordnung über das Nachprüfungsverfahren
für öffentliche Aufträge
(Nachprüfungsverordnung — NpV)**

Auf Grund des § 57b Abs. 2 und 5 und des § 57c Abs. 6 und 7 des Haushaltsgrundsätzgesetzes vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), die durch Gesetz vom ... (BGBl. I S. ...) eingefügt worden sind, verordnet die Bundesregierung:

§ 1

(1) Für Vergabeverfahren von juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowie ihrer Sondervermögen und öffentlich-rechtlicher Verbände, die unter § 57a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 des Haushaltsgrundsätzgesetzes fallen, ist zuständige Vergabeprüfstelle die Behörde, die die Rechtsaufsicht über die Vergabestelle führt. Für Vergabeverfahren oberster Bundes- und Landesbehörden wird die zuständige Vergabeprüfstelle durch den Leiter der Behörde bestimmt. Die an den Vergabeverfahren beteiligten Bediensteten sind von der Mitwirkung an der Entscheidung der Vergabeprüfstelle ausgeschlossen.

(2) Für Vergabeverfahren von juristischen Personen des privaten Rechts, die unter § 57a Abs. 1 Nr. 2 des Haushaltsgrundsätzgesetzes fallen, ist zuständige Vergabeprüfstelle die Stelle, die die Beteiligung verwaltet oder die sonstige Finanzierung gewährt hat oder die Aufsicht über die Leitung ausübt oder die Mitglieder des zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat. Wird der Tatbestand des § 57a Abs. 1 Nr. 2 des Haushaltsgrundsätzgesetzes durch mehrere Stellen im Sinne des § 57a Abs. 1 bis 3 dieses Gesetzes begründet, so nimmt diejenige Stelle die Aufgabe der Vergabeprüfstelle wahr, bei der der Schwerpunkt liegt, oder diejenige, auf die sich die mehreren Stellen einigen.

(3) Für Verbände des privaten Rechts, die unter § 57a Abs. 1 Nr. 3 des Haushaltsgrundsätzgesetzes fallen, ist zuständige Vergabeprüfstelle die Stelle, die eine Aufgabe im Sinne von Absatz 2 Satz 1 gegenüber der Mehrheit der Mitglieder des Verbandes ausübt, oder die Stelle, die diese Aufgabe gegenüber einzelnen Mitgliedern ausübt und auf die sich die beteiligten Vergabeprüfstellen einigen.

(4) In den Fällen des § 57a Abs. 1 Nr. 4 des Haushaltsgrundsätzgesetzes ist zuständige Vergabeprüfstelle die Stelle, die den beherrschenden Einfluß ausübt. Falls mehrere Stellen gemeinsam den beherrschenden Einfluß ausüben, so gilt Absatz 2 Satz 2 entsprechend.

(5) In den Fällen des § 57a Abs. 1 Nr. 5 des Haushaltsgrundsätzgesetzes ist dann, wenn die Vergabestelle eine Tätigkeit auf dem Gebiet des Fernmeldewesens ausübt, zuständige Vergabeprüfstelle der

Bundesminister für Post und Telekommunikation. Im übrigen bestimmt das Land, in dem der Auftraggeber seinen Sitz hat, die zuständige Vergabeprüfstelle.

(6) In den Fällen des § 57a Abs. 1 Nr. 6 des Haushaltsgrundsätzgesetzes ist zuständige Vergabeprüfstelle die Stelle, die die Mittel bewilligt hat. Falls mehrere Stellen Mittel bewilligt haben, gilt Absatz 2 Satz 2 entsprechend.

(7) In den Fällen des § 57a Abs. 1 Nr. 7 und 8 des Haushaltsgrundsätzgesetzes ist zuständige Vergabeprüfstelle die Stelle, die für den unter § 57a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 des Haushaltsgrundsätzgesetzes fallenden Auftraggeber gemäß den Absätzen 1 bis 3 zuständig ist.

(8) Die Vergabestellen sind verpflichtet, in den Vergabebekanntmachungen und in den Vergabeunterlagen die für sie zuständige Vergabeprüfstelle anzugeben und darauf hinzuweisen, daß der einzelne sich an diese Stelle zur Nachprüfung behaupteter Verstöße gegen Vergabebestimmungen wenden kann.

(9) In den Fällen der Absätze 1, 2, 3, 4 und 6 können die Aufgaben der danach zuständigen Vergabeprüfstelle vom zuständigen Bundesminister, der Landesregierung oder dem von ihr ermächtigten Landesminister auf eine andere Behörde übertragen werden, die gegenüber Auftraggebern im Sinne von § 57a Abs. 1 Nr. 1 des Haushaltsgrundsätzgesetzes die Aufgabe der Vergabeprüfstelle wahrnimmt.

§ 2

(1) Die Vergabeprüfstelle kann die das Vergabeverfahren durchführenden Stellen verpflichten, rechtswidrige Maßnahmen oder Entscheidungen aufzuheben oder rechtmäßige Maßnahmen oder Entscheidungen zu treffen. Kommt die Vergabestelle einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die unter § 57a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 des Haushaltsgrundsätzgesetzes fällt, den Anweisungen nicht nach, kann die Vergabeprüfstelle die notwendigen Maßnahmen selbst verfügen und vollziehen.

(2) Die Vergabeprüfstelle kann ein Vergabeverfahren dadurch aussetzen, daß sie die Vergabestelle anweist, bis zu ihrer Entscheidung das Vergabeverfahren nicht weiterzuführen, insbesondere den Zuschlag nicht zu erteilen.

(3) Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 sind nur bis zur Auftragserteilung zulässig.

(4) Die Entscheidung der Vergabeprüfstelle gegenüber der Vergabestelle ergeht schriftlich, ist zu

begründen und der Vergabestelle unverzüglich zustellen. Die Vergabeprüfstelle übersendet demjenigen, der den Verstoß gegen Vergabevorschriften geltend gemacht hat, unverzüglich den Text ihrer Entscheidung, weist ihn auf die Möglichkeit hin, innerhalb von vier Wochen einen Antrag auf Entscheidung durch den Vergabeüberwachungsausschuß zu stellen und benennt den zuständigen Vergabeüberwachungsausschuß.

§ 3

(1) Das Verfahren bei dem Vergabeüberwachungsausschuß regelt sich im Rahmen des § 57c des Haushaltsgrundsätzegesetzes und dieser Verordnung nach der Geschäftsordnung, die sich der Ausschuß gibt.

(2) Der Vergabeüberwachungsausschuß ist verpflichtet, nach Maßgabe des Artikels 177 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft den Europäischen Gerichtshof anzurufen, wenn er die Entscheidung einer Frage über die

Auslegung dieses Vertrages oder über die Gültigkeit und Auslegung eines auf seiner Grundlage ergangenen Rechtsaktes für den Erlaß seiner Entscheidung für erforderlich hält.

(3) Vor einer Entscheidung der Kammer sind die am Verfahren vor der Vergabeprüfstelle Beteiligten zu hören.

(4) Die Kammer ist nicht zur Aussetzung eines Vergabeverfahrens oder zu Weisungen befugt.

(5) Die Kammer entscheidet mit der absoluten Mehrheit der Stimmen. Die Entscheidung ergeht schriftlich, ist zu begründen und den Beteiligten unverzüglich zu übersenden.

§ 4

Diese Verordnung tritt am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft. Der Bundesrat hat zugestimmt.

Begründung

A. Zweck des Gesetzes

Der Gesetzesentwurf bezweckt die Umsetzung sämtlicher EG-Richtlinien über das Öffentliche Auftragswesen.

Für Form und Inhalt der Umsetzung waren dabei drei Gesichtspunkte wesentlich:

- Die Umsetzung muß alle bestehenden und in absehbarer Zeit zu erwartenden EG-Richtlinien umfassen. Sie hat daher neben der Liefer- und Baukoordinierungsrichtlinie und der Überwachungsrichtlinie, die bis zum 21. Dezember 1991 umzusetzen waren, insbesondere auch die Sektorenrichtlinie, die Sektorenüberwachungsrichtlinie und die Dienstleistungsrichtlinie einzuschließen.
- Die Konzeption für die Umsetzung der Basisrichtlinien und der Überwachungsrichtlinien im Rahmen des Haushaltsrechts entspricht auch dem Wunsch der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P.
- Eine Umsetzung allein auf der haushaltsrechtlichen Grundlage des Artikels 109 Abs. 3 GG („Grundsätze des Haushaltsrechts“) ist nicht möglich, weil zumindest die Unternehmen in privater Rechtsform und privatem Eigentum ohne finanzielle Beziehungen zu Haushaltsträgern, die unter die Sektorenrichtlinie fallen, auf dieser Basis nicht erreicht werden können. Insofern muß zudem auf Artikel 74 Nr. 11 GG („Recht der Wirtschaft“) zurückgegriffen werden.

Vor diesem Hintergrund wurde ein Konzept entwickelt, das sich ausschließlich im Rahmen des Haushaltsgrundsätzegesetzes (HGrG) hält, sich zugleich aber auch auf die wirtschaftsrechtliche Ermächtigungsgrundlage des Grundgesetzes stützt und alle betroffenen Auftraggeber in jedweder Rechtsform einheitlich einer Überprüfung durch Verwaltungsstellen bzw. gerichtsähnliche Einrichtungen unterwirft. Das Konzept hat zum Ziel, individuelle, einklagbare Rechtsansprüche der Bieter nicht entstehen zu lassen.

B. Inhalt des Konzepts

1. Zuständigkeitsnorm im Grundgesetz

Die Regelung wird neben Artikel 109 Abs. 3 GG für die Sektorenauftraggeber teilweise auf Artikel 74 Nr. 11 GG gestützt.

2. Ausgestaltung

Die Regelung besteht aus einem „Zweiten Gesetz zur Änderung des Haushaltsgrundsätzegesetzes“, das drei Paragraphen einfügt (§§ 57 a, 57 b und 57 c), und zwei darauf gestützten Rechtsverordnungen.

Die erste der beiden Rechtsverordnungen (die Vergabeverordnung) dient dazu, den materiellen Inhalt der Vergaberegeln von VOL und VOB, die die entsprechenden EG-Bestimmungen enthalten, sowie der entsprechenden Umsetzung der EG-Regeln für die Vergabe von Sektorenaufträgen und Dienstleistungen gesetzlich zu kodifizieren. Die Vergaberegeln erlangen damit materiellen Gesetzescharakter, was den bei der Umsetzung der EG-Richtlinien zu erfüllenden Erfordernissen der Rechtsklarheit und Rechtsbeständigkeit entspricht.

Die zweite Rechtsverordnung (die Nachprüfungsverordnung) beinhaltet Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften.

3. Persönlicher Anwendungsbereich

Adressaten der Regelung sind alle unter die EG-Richtlinien fallenden Auftraggeber, unabhängig von ihrer Rechtsform. Der Gesetzesentwurf regelt den persönlichen Anwendungsbereich in § 57 a HGrG.

4. Nachprüfungsinstanzen

Die Einhaltung der Vergaberegeln wird durch bestimmte Verwaltungsstellen bzw. gerichtsähnliche Einrichtungen überprüft.

In erster Instanz obliegt die Kontrolle Vergabeprüfstellen. Diese sind regelmäßig mit den Behörden identisch, die im Instanzenzug vorgesetzt sind und die Rechtsaufsicht ausüben. Die Länder können allerdings auch eine andere Einrichtung mit den Aufgaben der Vergabeprüfstelle betrauen.

In zweiter Instanz liegt die rechtliche Überprüfung der Entscheidung der Vergabeprüfstelle beim jeweiligen für den Bund und die Länder zuständigen Vergabeüberwachungsausschuß. Diese gerichtsähnlichen Einrichtungen müssen neu geschaffen werden. Sie sind in Kammern organisiert, die aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern bestehen, von denen ein Beisitzer ehrenamtlich tätig ist. Die Mitglieder der Kammern genießen Weisungsfreiheit.

Hinsichtlich des Verhältnisses zu den normalen Gerichten wird lediglich bestimmt, daß die vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machenden Schadensersatzansprüche unberührt bleiben.

5. Zu den vorgeschlagenen Regelungen im einzelnen:

a) § 57a regelt den persönlichen Anwendungsbereich

Absatz 1 enumeriert sämtliche von den EG-Vergaberichtlinien erfaßten öffentlichen Auftraggeber:

Nummer 1 beruht auf Artikel 1 Buchstabe b Baukoordinierungsrichtlinie (BKR); Artikel 1 Buchstabe b Lieferkoordinierungsrichtlinie (LKR) und Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 1 Buchstabe b Sektorenrichtlinie

Nummer 2 beruht auf Artikel 1 Buchstabe b BKR

Nummer 3 beruht auf Artikel 1 Buchstabe b BKR

Nummer 4 beruht auf Artikel 1 Nr. 2 i. V. m. Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe a Sektorenrichtlinie

Nummer 5 beruht auf Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe b Sektorenrichtlinie

Nummer 6 beruht auf Artikel 1a BKR

Nummer 7 beruht auf Artikel 1 Buchstabe d i. V. m. Artikel 1b und Artikel 1 Buchstabe b BKR

Nummer 8 beruht auf Artikel 1 Buchstabe a letzte Alternative i. V. m. Artikel 1 Buchstabe b BKR

Absatz 2 ermächtigt die Bundesregierung zu einer Rechtsverordnung, die das Verfahren der öffentlichen Auftragsvergabe regelt. Dies ist die Rechtsverordnung, die auf VOL und VOB sowie die künftigen Regelungen für Sektoraufträge und Dienstleistungen verweist und diesen damit Rechtsnormqualität verleiht. Diese Ermächtigungsgrundlage ermöglicht auch den Erlass einer Sonderregelung für aus Drittländern stammende Angebote im Sinne des Artikels 29 der Sektorenrichtlinie.

Absatz 3 des § 57a stellt eine Ermächtigungsgrundlage zur Einführung eines Bescheinigungsverfahrens durch Rechtsverordnung dar, welches in der Sektorenüberwachungsrichtlinie vorgesehen ist. Derzeit ist allerdings nicht von der Bundesregierung beabsichtigt, ein entsprechendes Bescheinigungsverfahren einzuführen. Absatz 3 des § 57a stellt daher für die Bundesregierung eine Option für die Zukunft dar.

b) § 57b regelt die Nachprüfung des Vergabeverhaltens öffentlicher Auftraggeber durch Vergabeprüfstellen

Absatz 1 beinhaltet den Grundsatz, daß die Vergabeverfahren und die von öffentlichen Auftraggebern durchgeführten Wettbewerbe der Nachprüfung durch Vergabeprüfstellen unterliegen, wodurch jedoch die Regelungen zur Fach- und Rechtsaufsicht von Bund und Ländern unberührt bleiben.

Absatz 2 ermächtigt zu einer Rechtsverordnung, die bestimmt, bei welchen Behörden Vergabeprüfstellen

einzurichten sind. Für Vergabeverfahren juristischer Personen des öffentlichen Rechts sowie deren Sondervermögen sieht die Rechtsverordnung vor, daß die zuständige Vergabeprüfstelle die Behörde ist, die die Rechtsaufsicht über die Vergabestelle führt. Dabei ist es den Ländern jedoch freigestellt, auch eine andere Behörde zu bestimmen. Bei privatrechtlich organisierten Auftraggebern wird die zuständige Verwaltungsstelle in der Rechtsverordnung besonders festgelegt. Je nachdem aus welchem Grund eine juristische Person des privaten Rechts als öffentlicher Auftraggeber gilt, ist zuständige Vergabeprüfstelle die Stelle, die den beherrschenden Einfluß ausübt, die die Mittel bewilligt hat, die die Aufsicht über die Leitung ausübt oder eine durch das Land zu bestimmende Vergabeprüfstelle, in dem ein rein privater Auftraggeber seinen Sitz hat. Die Rechtsverordnung bestimmt für jeden der in § 57a genannten öffentlichen Auftraggeber die jeweils zuständige Vergabeprüfstelle.

Absatz 3 beinhaltet die Verpflichtung der Vergabeprüfstelle, nicht nur von Amts wegen tätig zu werden, sondern auch auf Antrag eines Betroffenen.

Absatz 4 beinhaltet die Entscheidungsmöglichkeiten der Vergabeprüfstelle. Von der Möglichkeit der Verhängung eines Ordnungsgeldes für Sektorauftraggeber wurde Abstand genommen, nachdem die Wirtschaft dies ganz überwiegend als ungeeignet abgelehnt hatte. Zentraler Punkt der Regelung in Absatz 4 ist die Einführung der Berücksichtigung des öffentlichen Interesses bei der Entscheidung über eine mögliche Aussetzung. Bei der Abwägung muß der Schaden mitberücksichtigt werden, der der Allgemeinheit durch eine unangemessene Verzögerung der Auftragsvergabe entstehen kann.

Absatz 5 ist die Rechtsgrundlage für eine Verordnung zur weiteren Verfahrensregelung.

Absatz 6 stellt klar, daß wegen eventueller Schadensersatzansprüche die Zivilgerichte angerufen werden können.

c) § 57c regelt die Überprüfung von Vergabeentscheidungen in zweiter Instanz durch Vergabeüberwachungsausschüsse

Die Vergabeüberwachungsausschüsse überprüfen lediglich die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Vergabeprüfstellen und können für diese bindende Entscheidungen erlassen. Das Recht der Tatsachenfeststellung oder der Aussetzung des Vergabeverfahrens haben sie nicht. Europarechtliche Zweifelsfragen legen sie dem EuGH vor.

§ 57c Abs. 2 regelt die Organisation der Kammern beim Vergabeüberwachungsausschuß und die Weisungsfreiheit der Mitglieder der Kammern.

In Absatz 3 ist die Rechtsstellung der beamteten Ausschußmitglieder unter Berücksichtigung beamtenrechtlicher und richterrechtlicher Vorschriften geregelt.

Absatz 4 regelt Abberufung und Entschädigung der ehrenamtlichen Ausschußmitglieder.

Absatz 5 regelt die Befugnisse des Vergabeüberwachungsausschusses. Die Vergabeprüfstelle wird angewiesen, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Vergabeüberwachungsausschusses neu zu entscheiden.

Absatz 6 beinhaltet die Antragsberechtigung.

Absatz 7 errichtet den Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes, der im organisatorischen Rahmen des Bundeskartellamtes gebildet wird. Zu beamteten Mitgliedern ernennt der Präsident des Bundeskartellamtes Angehörige der Beschlußabteilungen dieses Amtes. Die ehrenamtlichen Beisitzer ernennt er auf gemeinsamen Vorschlag von DIHT, ZDH, Bundesarchitektenkammer und Bundesingenieurkammer.

Absatz 8 ist die Rechtsgrundlage für mögliche weitere Verordnungen zur Verfahrensregelung.

Absatz 9 dient zur Wahrung der Organisationshoheit der Verwaltungen der Länder.

Dem Gesetzentwurf sind Vorschläge für zu erlassende Rechtsverordnungen bereits beigelegt, ohne die der Entwurf zur Änderung des Haushaltsgrundsätzgesetzes nur schwer verständlich wäre. Diese beiden Rechtsverordnungsentwürfe dienen lediglich der Information und sind nicht Gegenstand der Entscheidung über den vorliegenden Gesetzentwurf.

C. Durch die Umsetzung erforderlicher staatlicher Personal- und Kostenaufwand

1. In erster Instanz werden vorhandene Behörden im Rahmen bestehender Aufsichtsbeziehungen als Vergabeprüfstellen tätig. Gegenüber Auftraggebern in privatrechtlicher Form müssen allerdings für die behördliche Überprüfung durch entsprechende organisatorische Regelungen in dezentraler oder zentraler Form neue Zuständigkeiten begründet werden. Da einerseits insoweit noch keine Aufsichtsbefugnisse existieren, andererseits auch die bislang ausgenommen Sektoren (Energie, Wasser, Verkehr und Telekommunikation) mit in die Markttöffnung des öffentlichen Auftragswesens einbezogen werden, entsteht zusätzlicher Personalaufwand, allerdings im Rahmen bestehender Behörden.

a) Im Haushaltsjahr 1993 wird der Bund die anfallenden Arbeiten in seinem gesamten Bereich mit dem vorhandenen Personal wahrnehmen.

Inwieweit ab 1994 zusätzliche Planstellen bei den obersten Bundesbehörden erforderlich sind, ist unter Berücksichtigung der dann vorliegenden Erfahrungen im Rahmen der Haushaltsaufstellung festzulegen.

b) Die Länder werden im Jahr 1993 die anfallenden Arbeiten überwiegend gleichfalls mit vorhandenem Personal wahrnehmen. Lediglich Bayern beabsichtigt, bei seinen sieben Regierungsbezirken je eine halbe A 13-Stelle einzurichten, was zu Mehrausgaben in Höhe von rd. 400 000 DM führen wird. Die Mehrausgaben auf Länderebene ab 1994 lassen sich nach übereinstimmender Ansicht der Länder erst anhand des tatsächlichen Arbeitsanfalls im Jahr 1993 abschätzen.

2. In zweiter Instanz wird mit dem Vergabeüberwachungsausschuß eine neue behördliche Organisation geschaffen, die aber in bestehende Behörden eingegliedert werden kann.

a) Im Bundesbereich entsteht hier in der Anfangsphase kein zusätzlicher Personalaufwand, da die Aufgaben der beamteten Mitglieder des Vergabeüberwachungsausschusses zunächst von Angehörigen des Bundeskartellamtes mit übernommen werden können. Kosten entstehen lediglich für die Entschädigung von ehrenamtlichen Beisitzern, die der Entschädigung von Schöffen entspricht (jährlich rd. 2 000 DM).

b) Auch die Länder beabsichtigen überwiegend, den Vergabeüberwachungsausschuß bei bestehenden Behörden einzurichten und damit einen Personalmehrbedarf zu vermeiden. Bayern erwartet einen Personalmehraufwand von 1½ A 15-Stellen mit einem Kostenaufwand in Höhe von 192 591 DM.

D. Preisliche Auswirkungen

Das Gesetz hat keine preislichen Auswirkungen, weil keine Kosten für die Wirtschaft und damit keine Belastungen für die Verbraucher entstehen.

Stellungnahme des Bundesrates

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat begrüßt den haushaltsrechtlichen Ansatz und bittet, zur Wahrung der vertragsgemäßen Umsetzung des hier gewählten Ansatzes im Haushaltsgrundsätzegesetz sowie seiner rechtsstaatlichen Ausführung im weiteren Gesetzgebungsverfahren folgende Anregungen und Bedenken zu berücksichtigen:

2. Zu Artikel 1 (§ 57a Abs. 1)

Zu prüfen ist, ob die Ermächtigung des einleitenden Satzes ausreichend ist, um die in der nachfolgenden Aufzählung benannten Auftraggeber, die nicht unmittelbar nach §§ 1 und 48 HGrG von den weiteren Bestimmungen des Haushaltsgrundsätzegesetzes erfaßt werden, auf die Einhaltung der Vergaberegeln, die aufgrund der EG-Vergaberichtlinien zu erlassen sind, zu verpflichten; das gilt insbesondere für andere haushaltsrechtlich selbständige juristische Personen des öffentlichen und für juristische Personen des privaten Rechts sowie für natürliche Personen und Personengesellschaften.

Die vorliegende Fassung enthält keine unmittelbare gesetzliche Verpflichtung oder Ermächtigung des Ordnungsgebers, daß die nach § 57a Abs. 2 des Gesetzentwurfs durch Rechtsverordnung zu erlassenden Vergabebestimmungen und nach §§ 57b und 57c des Gesetzentwurfs einzuführenden Nachprüfungsverfahren für alle benannten Auftraggeber zwingendes Recht sind. Das folgt allenfalls mittelbar aus dem Sinn und Zweck der Regelung sowie der hier in Anspruch genommenen Regelungszuständigkeit nach Artikel 109 Abs. 3 und Artikel 74 Nr. 11 GG.

Zu erwägen ist, ob die Ermächtigung ausreichend ist, um die aus dem Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) gegebenenfalls sich ergebenden Auswirkungen auf den öffentlichen Beschaffungsbereich (vgl. Anhang XVI — Drucksache 368/92) aufzufangen sind, ohne daß es einer weiteren Änderung des Gesetzes bedarf.

Es sollte überlegt werden, die Aufzählung der Auftraggeber und der zu erfassenden Beschaffungsvorgänge terminologisch an die in der Bundesrepublik Deutschland bestehenden Bezeichnungen anzupassen.

Es sollte bei der weiteren Durchführung dieses Gesetzes erwogen werden, den Begriff des „gemeinnützigen Zweckes“ näher zu bestimmen.

3. Zu Artikel 1 (§ 57a Abs. 1)

Der Bundesrat hat in seinen Stellungnahmen zu den Richtlinienvorschlägen der EG zum öffentlichen Auftragswesen darauf hingewiesen, daß die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bereits nach der Definition der entsprechenden Richtlinien nicht vom Anwendungsbereich erfaßt werden. Zudem können sie wegen ihrer besonderen verfassungsrechtlichen Stellung und wegen des Konkurrenzverhältnisses zu privaten Veranstaltern nicht mit anderen öffentlichen Auftraggebern gleichgesetzt werden.

Der Bundesrat geht deshalb davon aus, daß auch die in Artikel 1 § 57a Abs. 1 des Entwurfs wiedergegebene Definition des öffentlichen Auftraggebers die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht erfaßt. Eine diesbezügliche Klarstellung sollte in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Soweit die Bundesregierung gleichwohl der Auffassung ist, die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unterfielen dem Gesetzentwurf, weist der Bundesrat bereits jetzt auf die sich daraus ergebenden verfassungsrechtlichen Bedenken hin. Die den Überprüfungsstellen, insbesondere den Vergabeprüfstellen, eingeräumten Nachprüfungs- und Entscheidungskompetenzen gehen über das hinaus, was als bloße Rechtsaufsicht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG staatlichen Stellen zur Aufsicht über öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten zusteht. Insbesondere würde der Grundsatz der Subsidiarität nicht beachtet, wonach in einem Schritt die internen Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten für die Überprüfung eines möglichen Rechtsverstoßes zuständig sind.

Begründung

Mit dem Entwurf des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Haushaltsgrundsätzegesetzes will der Bund die EG-Richtlinien zum Auftragswesen umsetzen. Der Gesetzentwurf (HGrG) übernimmt die grundlegend in der sogenannten EG-Baukoordinierungsrichtlinie festgelegte Definition des öffentlichen Auftraggebers.

Seit Beginn der Diskussion um die EG-Richtlinien zum öffentlichen Auftragswesen haben die Länder die Auffassung vertreten, daß die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht mit anderen von den Auftragsrichtlinien erfaßten öffentlichen Auftraggebern gleichgesetzt werden können und deshalb vom Anwendungsbereich der Auftragsrichtlinien

und nunmehr des HGrGE ausgenommen werden müssen. Die dieser Auffassung zugrundeliegenden Bedenken sind wiederholt von den Ländern und vom Bundesrat gegenüber dem Bund in verschiedenen Stellungnahmen verdeutlicht worden.

Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten werden weder überwiegend von den Gebietskörperschaften, von deren Sondervermögen oder von den aus ihren bestehenden Verbänden finanziert, noch stellen diese die Mehrheit in den Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorganen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, wie die Richtlinien und der HGrGE voraussetzen.

Auch erfolgt die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Gebühren der Rundfunkteilnehmer und durch Werbung, nicht aber durch die im Gesetzentwurf angeführten staatlichen Einrichtungen.

Es besteht zudem keine uneingeschränkte staatliche Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter. Dies verbieten die verfassungsrechtlich vorgegebenen Organisationsstrukturen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Danach findet bei öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine binnenpluralistisch strukturierte Aufsicht durch gesellschaftlich zusammengesetzte Aufsichtsgremien statt. Überwiegender Staatseinfluß ist damit ausgeschlossen. Der staatlichen Aufsicht kommt nur noch eine subsidiäre und eingeschränkte Rechtsaufsicht zu.

Gegen die verfassungsrechtlich vorgegebenen Prinzipien der Rechtsaufsicht über öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten würde aber die Einrichtung von Überprüfungsstellen verstoßen, da deren beabsichtigte Nachprüfungs- und Entscheidungskompetenzen über das hinausgehen, was staatlichen Stellen zur Aufsicht über öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten verfassungsrechtlich zustehen soll.

Gegen die Einbeziehung in die Auftragsrichtlinien spricht letztlich auch das durch den Grundversorgungsauftrag bedingte besondere Konkurrenzverhältnis der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu privaten Anbietern, das durch eine Gleichsetzung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mit anderen öffentlichen Auftraggebern nicht verzerrt werden darf.

4. Zu Artikel 1 (§ 57a Abs. 1 Nr. 2)

Mit dem Gesetzentwurf wird u. a. in § 57a Abs. 1 Nr. 2 definiert, welche juristischen Personen des öffentlichen Rechts als „Öffentliche Auftraggeber“ zu gelten haben. Dem Wortlaut nach sind öffentlich-rechtliche Kreditinstitute und öffentlich-rechtliche Wettbewerbsversicherer nicht erfaßt; dies allein schon aus der Tatsache, daß sie gewerblich tätig sind. Angesichts der im Finanzausschuß geführten Diskussion über die mögliche Auffassung der EG, zumindest öffentlich-rechtliche Kreditinstitute als öffentliche Auftraggeber

aufzufassen, wird seitens des Bundesrates folgendes klargestellt:

Eine Einbeziehung von öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsversicherern und öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten würde zu einschneidenden Wettbewerbsverzerrungen führen. Eine solche Benachteiligung der öffentlich-rechtlichen Unternehmen, die keine Privilegien im Wettbewerb gegenüber den privaten Anbietern genießen, ist von der EG-Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 nicht gedeckt. Die Bundesregierung wird aufgefordert, eventuell entstehende Unklarheiten bei der Anwendung des Haushaltsgrundsatzgesetzes im genannten Sinne auszuräumen und gegebenenfalls die Gesetzesbegründung zu präzisieren.

5. Zu Artikel 1 (§ 57a Abs. 1)

In Artikel 1 ist in § 57a Abs. 1 der Satz 1 eingangs wie folgt zu fassen:

„(1) Zur Erfüllung der Verpflichtungen aus Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften regelt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Vergabe von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen sowie Wettbewerbe, die zur Vergabe solcher Aufträge führen sollen, durch folgende Auftraggeber, soweit die geschätzten Auftragswerte die in den Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften genannten Beträge mindestens erreichen:“.

Begründung

Die Formulierung „die zur Vergabe solcher Aufträge führen sollen“ ist erforderlich, weil auch im Baubereich und im Bereich der Lieferungen Teilnahmewettbewerbe durchgeführt werden können (vgl. § 3 Nr. 1 Abs. 2 und § 3a Nr. 1 Buchstabe b VOB/A); § 3 Nr. 1 Abs. 4, § 4 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A).

Die Beschränkung der Vergabeüberprüfungsverfahren nur für Aufträge und Dienstleistungen über den jeweiligen Schwellenwerten nach den EG-Vergabevorschriften ist zwar in dem Entwurf der Vergabeverordnung vorgesehen, sollte aber aus systematischen Gründen bereits in das Haushaltsgrundsatzgesetz aufgenommen werden.

6. Zu Artikel 1 (§ 57a Abs. 2)

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Wesentlichkeit gesetzlicher Regelungsvorbehalte und zur Vereinfachung sollte erwogen werden, eine Ermächtigung aufzunehmen, nach der in der Rechtsverordnung auf im Amtlichen Teil des Bundesanzeigers veröffentlichte Vergaberegungen im weiteren Bezug genommen werden kann. § 1 der im Entwurf nachrichtlich vorgelegten Verordnung über die Vergabebestimmungen für öffentliche Aufträge geht hiervon aus; ohne

gesetzliche Ermächtigung hierzu bestehen jedoch begründbare Zweifel, ob das verfassungsrechtlich im Hinblick auf Artikel 82 Abs. 1 GG zulässig und nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften ausreichend ist.

7. Zu Artikel 1 (§§ 57 b und 57 c)

Der Bundesrat verweist auf seine Vorbehalte zu § 57 a Abs. 1, wie sie in Ziffer 2 ausgeführt werden. Bei der gegebenen Fassung der §§ 57 b und 57 c des Entwurfs dürften u. a. Gemeinden und private Unternehmen wegen fehlender gesetzlicher Eingriffsbefugnis rechtlich nicht zweifelsfrei verpflichtet werden, sich auf die Nachprüfungsverfahren unmittelbar einzulassen und getroffene Entscheidungen unmittelbar auszuführen.

8. Zu Artikel 1 (§ 57 b Abs. 2 und 5)

In Artikel 1 ist § 57 b wie folgt zu ändern:

a) Absatz 2 ist wie folgt zu fassen:

„(2) Die Bundesregierung und die Landesregierungen erlassen jeweils für ihren Bereich Regelungen über die Zuständigkeit und die Organisation der Vergabeprüfstellen.“

b) Absatz 5 ist wie folgt zu fassen:

„(5) Die näheren Einzelheiten des Nachprüfungsverfahrens regeln die Bundesregierung und die Landesregierungen jeweils für ihren Bereich durch Rechtsverordnung.“

Begründung

Bei der Umsetzung sämtlicher EG-Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen ist — unabhängig von der Frage der Rechtsgrundlage — der föderale Staatsaufbau der Bundesrepublik Deutschland zu beachten. Gemäß Artikel 84 GG regeln die Länder grundsätzlich die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren, das zur Ausführung der Bundesgesetze erforderlich ist, in eigener Zuständigkeit.

Die Ermächtigung, durch Bundesgesetz etwas anderes zu bestimmen, ist — im Hinblick auf die föderale Grundentscheidung der Verfassung — restriktiv auszulegen. Die Bundesregierung hat nicht dargelegt, warum bundeseinheitliche Regelungen über die Zuständigkeit der Vergabeprüfstellen und des Nachprüfungsverfahrens erforderlich sind.

Um diesen Länderinteressen Rechnung zu tragen, werden durch den vorliegenden Änderungsvorschlag die Verordnungsermächtigungen für die Bundesregierung eingeschränkt und neue Verordnungsermächtigungen zugunsten der Länder geschaffen.

9. Zu Artikel 1 (§ 57 c Abs. 9)

In Artikel 1 ist in § 57 c der Absatz 9 wie folgt zu fassen:

„(9) Die Einrichtung und Organisation der Vergabeüberwachungsausschüsse zur Überprüfung der Entscheidungen der Vergabeprüfstellen der Länder bestimmen die nach Landesrecht zuständigen Stellen, mangels einer solchen Bestimmung die Landesregierung; diese kann die Ermächtigung weiter übertragen.“

Begründung

Die Bestimmung der zur Ausführung von Bundesrecht zuständigen Landesstellen sowie deren Organisation ist grundsätzlich Sache des Landesrechts (Artikel 84 Abs. 1 GG). Bundesrecht sollte insoweit „offen“ gestaltet werden und es den Ländern überlassen, in welcher Rechtsform die zuständige Behörde bestimmt wird.

Zur Vereinfachung seines Vollzugs sollte Bundesrecht ermöglichen, daß in den Ländern, in denen von Verfassungen wegen Zuständigkeiten durch Gesetz festgelegt werden müssen, diese anstelle des Gesetzgebers subsidiär auch von der Landesregierung — je nach Verfassungslage durch Rechtsverordnung oder durch Verwaltungsanordnung — bestimmt werden können. Dadurch wird verhindert, daß das Bundesrecht in den Ländern, in denen Zuständigkeiten durch Gesetz bestimmt werden müssen, erst nach Abschluß des landesrechtlichen Gesetzgebungsverfahrens mit Verzögerung vollziehbar wird.

Die Ermächtigungsregelung in § 57 c Abs. 9 war dahin gehend zu erweitern, daß neben der Organisation auch die Einrichtung der Vergabeüberwachungsausschüsse durch nach Landesrecht zuständige Stellen geregelt werden kann, um der in § 57 c Abs. 1 enthaltenen Verpflichtung nachkommen zu können.

10. Zu Artikel 1 (§ 57 b Abs. 4 Satz 1)

In Artikel 1 ist in § 57 b Abs. 4 in Satz 1 der Punkt durch ein Semikolon zu ersetzen und folgender Halbsatz anzufügen:

„die Prüfung ist auf die geltend gemachten Verstöße und auf offensichtliche Mängel des Vergabeverfahrens zu beschränken.“

Begründung

Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Formulierung spricht für eine umfassende Prüfung nach dem Amtsermittlungsgrundsatz. Dies würde zu einer erheblichen Arbeitsmehrbelastung der Vergabeprüfstellen und damit zu einer zeitlichen Verzögerung der Vergabeentscheidung führen.

11. Zu Artikel 1 (§ 57 b Abs. 4 Satz 2 bis 5)

In Artikel 1 sind in § 57 b Abs. 4 die Sätze 2 bis 5 wie folgt zu fassen:

„Sie kann die das Vergabeverfahren durchführenden Stellen verpflichten, rechtswidrige Maßnahmen oder Entscheidungen aufzuheben oder rechtmäßige Maßnahmen oder Entscheidungen zu treffen. Kommt die Vergabestelle einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die unter § 57 a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 fällt, den Anweisungen nicht nach, kann die Vergabeprüfstelle die notwendigen Maßnahmen selbst verfügen und vollziehen. Die Vergabeprüfstelle kann das Vergabeverfahren einstweilig aussetzen. Bei der Entscheidung über eine einstweilige Aussetzung hat sie alle betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen. Dabei ist insbesondere das öffentliche Interesse zu berücksichtigen, daß unangemessene Verzögerungen bei der Vergabe von Aufträgen vermieden werden. Von einer Aussetzung des Vergabeverfahrens ist abzusehen, wenn das überwiegende Interesse an seiner Weiterführung es erfordert. Ist die Vergabeentscheidung der Vergabestelle durch Auftragserteilung vollzogen worden, beschränkt sich die Entscheidung der Vergabeprüfstelle auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens.“

Begründung

Die wesentlichen Entscheidungskompetenzen sollten im Gesetz selbst geregelt werden und nicht nur in der geplanten Nachprüfungsverordnung.

12. Zu Artikel 1 (§ 57 c Abs. 2 bis 4)

Der Bundesrat bezweifelt, ob die Vorgaben für die Einrichtung von Kammern und ihre Besetzung erforderlich oder jedenfalls zweckmäßig sind und bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und wie die Vorgaben für die Organisation und für die Bestellung der Mitglieder der erkennenden Einrichtungen vereinfacht werden können. Dabei ist zu beachten, daß die Länder im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach § 57 c Abs. 9 des Entwurfs an diese Vorgaben gebunden sind.

13. Zu Artikel 1 (§ 57 c Abs. 3 und 4)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Bestimmungen über die entsprechende Anwendung des Deutschen Richtergesetzes bei der Nichtigkeit und Rücknahme der Berufung zum Mitglied einer Kammer des Vergabeüberwachungsausschusses und der Absetzbarkeit der Mitglieder in § 57 c Abs. 3 und 4 zu präzisieren.

Begründung

Bei den Regelungen über die entsprechende Anwendbarkeit des Deutschen Richtergesetzes wird der unterschiedliche Status der Beisitzer in den Kammern des Vergabeüberwachungsausschusses nicht hinreichend berücksichtigt. Darüber hinaus fehlt es an einer klaren Regelung, wer die Entscheidung über die Nichtigkeit, Rücknahme und Absetzbarkeit trifft.

Nach § 57 c Abs. 2 gibt es folgende Kategorien von Beisitzern: beamtete Beisitzer sowohl mit der Befähigung zum Richteramt als auch ohne Befähigung zum Richteramt sowie ehrenamtliche Beisitzer sowohl mit als auch ohne Befähigung zum Richteramt. Für die beamteten Beisitzer ohne Befähigung zum Richteramt ist die Verweisung in § 57 c Abs. 3 auf § 19 Abs. 1 Nr. 1 des Deutschen Richtergesetzes unzutreffend, da in diesen Fällen die Befähigung zum Richteramt nicht Berufungsvoraussetzung ist. Dasselbe gilt für die ehrenamtlichen Beisitzer ohne Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz in Absatz 4 bezüglich der Verweisung auf § 19 Abs. 1 Nr. 1 des Deutschen Richtergesetzes.

Ferner wird durch die pauschale Verweisung auf § 18 des Deutschen Richtergesetzes in § 57 c Abs. 3 und 4 auch § 18 Abs. 3 des Deutschen Richtergesetzes Bezug genommen, der bestimmt, daß die Nichtigkeit der Ernennung durch ein Gericht festgestellt werden muß. Für die Rücknahme der Berufung (§ 19 des Deutschen Richtergesetzes) und die Fälle des § 30 Abs. 1 Nr. 2 und 3 des Deutschen Richtergesetzes sowie für die Fälle des § 57 c Abs. 4 Satz 2 des Entwurfs ist dies nicht vorgesehen, obwohl das Deutsche Richtergesetz auch hier eine gerichtliche Entscheidung verlangt (vgl. § 19 Abs. 3, § 30 Abs. 2). Es fragt sich, ob für die Mitglieder des Vergabeüberwachungsausschusses bezüglich der Feststellung der Nichtigkeit etc. wie im Deutschen Richtergesetz eine gerichtliche Entscheidung erforderlich sein soll, oder ob dies der Aufsichtsbehörde obliegt. Soll in all diesen Fällen eine gerichtliche Entscheidung vorgesehen werden, müßten die Verweisungen auf das Deutsche Richtergesetz vervollständigt werden, und es müßte festgestellt werden, daß diese Entscheidung durch die Verwaltungsgerichte zu treffen ist. Für die Zuständigkeit der Richterdienstgerichte in diesen Fällen gibt der Entwurf keine Hinweise. Soll eine Entscheidung nur durch die Aufsichtsbehörde vorgesehen werden, müßte § 18 Abs. 3 des Deutschen Richtergesetzes in § 57 c Abs. 3 und 4 Satz 1 ausgenommen werden.

14. Zu Artikel 1 (§ 57 c Abs. 5)

In Artikel 1 ist § 57 c Abs. 5 wie folgt zu fassen:

„(5) Der Vergabeüberwachungsausschuß überprüft die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Vergabeprüfstelle. Eine Überprüfung der Tatsachen, die der Entscheidung der Vergabeprüfstelle zugrunde liegen, findet nicht statt. Stellt der

Vergabeüberwachungsausschuß die Rechtswidrigkeit der Entscheidungen der Vergabeprüfstelle fest, weist er die Vergabeprüfstelle an, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Vergabeüberwachungsausschusses erneut zu entscheiden."

Begründung

Die wesentlichen Entscheidungskompetenzen sollten im Gesetz selbst geregelt werden und nicht nur in der geplanten Nachprüfungsverordnung.

15. Zu Artikel 1 (§ 57 c Abs. 6)

In Artikel 1 ist in § 57 c Abs. 6 der Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Antragsberechtigt sind derjenige, der den Verstoß gegen Vergabevorschriften geltend gemacht hat, und die Vergabestelle."

Begründung

Auch die Vergabestelle muß die Möglichkeit haben, gegen die Entscheidung der Vergabeprüfstelle den Vergabeüberwachungsausschuß anzurufen (Gebot der Chancengleichheit).

16. Zu Artikel 1 (§ 57 c Abs. 8)

In Artikel 1 ist § 57 c Abs. 8 wie folgt zu fassen:

"(8) Die Bundesregierung kann weitere Einzelheiten des Verfahrens und der Organisation der Vergabeüberwachungsausschüsse durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates regeln."

Begründung

Klarstellung des Gewollten.

17. Zu Artikel 1 (§ 57 c Abs. 8 und 9)

Es ist eine Ermächtigung aufzunehmen, nach der für die Durchführung der Verfahren Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten des Beschwerdeführers und des betroffenen (beizuladenden) Auftraggebers erstattet werden können (vgl. beispielsweise § 80 VwVfG). Die EG-Überwachungsrichtlinien schließen eine solche Bestimmung nicht ausdrücklich aus. Gerichtsverfahren und Verwaltungsverfahren sind nicht grundsätzlich kostenfrei; was für diese Verfahren gilt, muß jedenfalls auch für die Verfahren vor dem unabhängigen Vergabeüberwachungsausschuß gelten können. Zudem können von der Kommission in dem Schlichtungsverfahren nach Kapitel 4 der Richtlinie 92/13/EWG des Rates selbst Verfahrenskosten erhoben werden.

18. Zu sonstigen, bisher nicht umgesetzten Vorgaben der Überwachungsrichtlinien

Es ergeben sich Bedenken, ob nicht auch die Befugnisse der EG-Kommission aus Artikel 3 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates und aus Artikel 8 der Richtlinie 92/13/EWG des Rates einer gesetzlichen Umsetzung bedürfen, um dem Anspruch des Artikels 189 Abs. 3 des EWG-Vertrages zu genügen.

Ohne eine gesetzliche Umsetzung dürften die sog. Kontrollmechanismen der Kommission jedenfalls gegenüber den nichtstaatlichen Auftraggebern nicht umfassend durchzusetzen sein.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates**1. Zu Nummer 2 (Artikel 1 § 57 a Abs. 1)**

- a) Die Bundesregierung teilt die Zweifel des Bundesrates an der Tragfähigkeit der Ermächtigung nicht. Die Novelle enthält zu einem Teil auf Artikel 74 Nr. 11 GG gestütztes Wirtschaftsverwaltungsrecht, mit dem die vom Haushaltsrecht nicht erfaßten Adressaten verpflichtet werden können.
- b) Das EWR-Abkommen ist für die hier vorliegende rein verfahrensrechtliche Novelle nicht von Bedeutung.
- c) Dem Vorschlag des Bundesrates, bei der Bezeichnung der Auftraggeber und der zu erfassenden Beschaffungsvorgänge die Terminologie der EG zu verlassen, möchte die Bundesregierung nicht folgen. Eine zum Teil neue Terminologie ist im Rahmen der EG-Rechtsharmonisierung nicht zu vermeiden. Diese neue Terminologie ist zudem bereits fester Bestandteil der VOB/A.
- d) Den Begriff des „gemeinnützigen Zweckes“ enthält die Novelle nicht. Der in § 57 a Abs. 1 Nr. 2 verwandte Begriff des „Allgemeininteresses“ entstammt dem EG-Recht und sollte so übernommen und EG-einheitlich verstanden werden.

2. Zu Nummer 3 (Artikel 1 § 57 a Abs. 1)

Die Bundesregierung stimmt dem Bundesrat darin zu, daß öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten nicht zu den nach § 57 a Abs. 1 zu verpflichtenden Unternehmen zählen. Sie schließt sich insoweit der Argumentation des Bundesrates an. Angesichts dieser übereinstimmenden Klarstellung in den Gesetzesmaterialien erscheint eine ausdrückliche Erwähnung im Gesetzestext entbehrlich.

3. Zu Nummer 4 (Artikel 1 § 57 a Abs. 1 Nr. 2)

Die Bundesregierung stimmt dem Bundesrat aus den von ihm angeführten Gründen zu. Angesichts dieser Übereinstimmung bedarf es keiner weiteren Klarstellung.

4. Zu Nummer 5 (Artikel 1 § 57 a Abs. 1)

- a) Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu. Die im Gesetzentwurf genannten Wettbewerbe, die zu Dienstleistungsaufträgen führen sollen, sind die der

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen vorgelagerten eigenständigen Ideenwettbewerbe. Der Teilnahmewettbewerb als eine der Phasen eines Vergabeverfahrens ist hier nicht zu erwähnen.

- b) Dem weiteren Vorschlag der Erwähnung der Schwellenwerte der EG-Richtlinien im Gesetz stimmt die Bundesregierung zu.

5. Zu Nummer 6 (Artikel 1 § 57 a Abs. 2)

Die Bundesregierung teilt die Zweifel des Bundesrates nicht. Die Möglichkeit der Bezugnahme auf im Bundesanzeiger amtlich bekanntgemachte Texte in einer Rechtsverordnung versteht sich von selbst und bedarf keiner gesetzlichen Regelung.

6. Zu Nummer 7 (Artikel 1 §§ 57 b und 57 c)

Die Bundesregierung teilt die Bedenken des Bundesrates nicht. Vergleiche Nummer 1 a.

7. Zu Nummer 8 (Artikel 1 § 57 b Abs. 2 und 5)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu. Das vom Europäischen Gerichtshof verlangte hohe Maß an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit wäre bei einer Vielzahl uneinheitlicher Regelungen nicht als erfüllt anzusehen. Es liegt zudem im Interesse der betroffenen Unternehmen der Wirtschaft im In- und Ausland, ein für die ganze Bundesrepublik Deutschland harmonisiertes Verfahrensrecht zu erhalten. Diese Harmonisierung hat auch Vorteile für die Verwaltungen in Bund und Ländern sowie für die Justiz.

8. Zu Nummer 9 (Artikel 1 § 57 c Abs. 9)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

9. Zu Nummer 10 (Artikel 1 § 57 b Abs. 1 Satz 1)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu. Weder die EG-Überwachungsrichtlinien noch die Grundsätze der Fach- und Rechtsaufsicht noch das Haushaltsrecht lassen die vom Bundesrat vorgeschlagene Begrenzung der Nachprüfung zu.

10. Zu Nummer 11 (Artikel 1 § 57 b Abs. 4 Satz 2 bis 5)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

11. Zu Nummer 12 (Artikel 1 § 57 c Abs. 2 bis 4)

Die Bundesregierung hält die getroffenen Regelungen für erforderlich, um das geschaffene Gremium als gerichtsähnliche Instanz ausweisen zu können.

12. Zu Nummer 13 (Artikel 1 § 57 c Abs. 3 und 4)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag des Bundesrates prüfen und ggf. im weiteren Gesetzgebungsverfahren entsprechende Vorschriften vorschlagen.

13. Zu Nummer 14 (Artikel 1 § 57 c Abs. 5)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

14. Zu Nummer 15 (Artikel 1 § 57 c Abs. 6)

Die Bundesregierung widerspricht dem Vorschlag des Bundesrates. Die Vergabestelle soll den Vergabeüberwachungsausschuß nicht anrufen können. Ist die Vergabestelle eine eigenständige juristische Person, z. B. eine Gemeinde oder ein Versorgungsunternehmen, so ist die Entscheidung der Vergabeprüfstelle als Verwaltungsakt vor dem Verwaltungsgericht anfechtbar. Daneben sollte es keinen zweiten Rechtszug geben.

Handelt es sich dagegen um eine nachgeordnete Behörde ohne eigene Rechtspersönlichkeit, so darf diese keine Möglichkeit erhalten, gegen interne Weisungen vor einer gerichtsähnlichen Instanz vorzugehen. Das wäre mit dem Ressortprinzip nicht vereinbar.

15. Zu Nummer 16 (Artikel 1 § 57 c Abs. 8)

Die Bundesregierung widerspricht dem Vorschlag des Bundesrates, weil er keine Änderung gegenüber der Regelung des Entwurfs enthält.

16. Zu Nummer 17 (Artikel 1 § 57 c Abs. 8 und 9)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag des Bundesrates, Verfahrenskosten zu erheben, prüfen und ggf. entsprechende Vorschriften vorschlagen.

17. Zu Nummer 18

Der Anregung des Bundesrates folgend schlägt die Bundesregierung vor, in § 57 b Abs. 5 folgende neue Sätze 1 und 2 einzufügen: „Die Vergabestelle kann von den in § 57 a Abs. 1 genannten Auftraggebern die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte verlangen. Sie darf die nach Satz 1 oder auf sonstige Weise erlangten Kenntnisse an die Bundesregierung übermitteln, soweit dies zur Erfüllung von deren Verpflichtungen aus Vergaberichtlinien der Europäischen Gemeinschaften erforderlich ist.“ Der bisherige Text des Absatzes 5 wird Satz 3.

