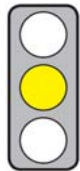


## KERNPUNKTE

**Ziel der Richtlinie:** Die öffentliche Auftragsvergabe soll für gesellschaftliche Ziele nutzbar gemacht werden. Zudem wird der Anwendungsbereich konkretisiert.

**Betroffene:** Unternehmer und öffentliche Auftraggeber.



**Pro:** Durch die strengen Voraussetzungen für die In-House-Vergabe und die Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern ohne Ausschreibung müssen mehr Aufträge EU-weit ausgeschrieben werden. Das erhöht die Chancen kostengünstigerer privater Leistungserbringer.

**Contra:** (1) Die Instrumentalisierung der Auftragsvergabe für umwelt- und sozialpolitische Ziele führt zu einer ineffizienten Verwendung der Steuereinnahmen und zu Missbrauchsmöglichkeiten.

(2) Weder hat die EU eine Kompetenz zur Einführung einer einzigen mitgliedstaatlichen Aufsicht, noch ist diese mit der föderalen Struktur des Grundgesetzes vereinbar.

## INHALT

### Titel

**Vorschlag KOM(2011) 896** vom 20. Dezember 2011 für eine **Richtlinie** des Europäischen Parlaments und des Rates über die **öffentliche Auftragsvergabe**

### Kurzdarstellung

#### ► Neuregelung des Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe

Die Kommission schlägt zur Neuregelung der öffentlichen Auftragsvergabe drei Richtlinien und eine Verordnung mit folgenden Geltungsbereichen vor:

- KOM(2011) 895: Erwerb von Bauleistungen, Waren oder Dienstleistungen für die Wasser-, Energie-, und Verkehrsversorgung sowie für Postdienste (Sektorenrichtlinie; s. [CEP-Analyse](#))
- KOM(2011) 896: sonstiger Erwerb von Bauleistungen, Waren oder Dienstleistungen (allgemeine Richtlinie; s. diese CEP-Analyse)
- KOM(2011) 897: Konzessionen (Konzessionsrichtlinie)
- KOM(2012) 124: Nutzung der öffentlichen Auftragsvergabe in der Handelspolitik

#### ► Anwendungsbereich der allgemeinen Richtlinie

- Die Richtlinie, die die Richtlinie 2004/18/EG ersetzen soll, gilt für den Erwerb von Bauleistungen, Waren oder Dienstleistungen durch „öffentliche Auftraggeber“. Sie gilt nicht für
  - Aufträge im Bereich der Wasser-, Energie-, und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (dafür s. KOM(2011) 895 und [CEP-Analyse](#)) und
  - die Vergabe von Konzessionen (dafür s. KOM(2011) 897).
- „Öffentliche Auftraggeber“ sind Behörden, nichtgewerblich handelnde öffentliche Unternehmen („Einrichtungen des öffentlichen Rechts“) und daraus bestehende Verbände (Art. 2 Abs. 1 und 6), nicht jedoch gewerblich handelnde öffentliche Unternehmen (Art. 2 Abs. 5 Sektorenrichtlinie). Öffentliche Unternehmen sind Unternehmen, auf die die öffentliche Hand Einfluss ausübt.

#### ► Schwellenwerte für die Ausschreibungspflicht

Der Erwerb von Bauleistungen, Waren oder Dienstleistungen muss EU-weit ausgeschrieben werden, wenn der geschätzte Auftragswert folgende Werte erreicht (Art. 4):

- 5 Mio. Euro für Bauleistungen,
- 130 000 Euro für Waren und Dienstleistungen im Falle einer zentralen Regierungsbehörde,
- 200 000 Euro für Waren und Dienstleistungen im Falle einer subzentralen Regierungsbehörde oder
- 500 000 Euro für soziale Dienstleistungen.

#### ► Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht

Ein Auftrag muss nicht EU-weit ausgeschrieben werden (Art. 11), wenn

- er von einem öffentlichen Auftraggeber an eine durch ihn kontrollierte juristische Person vergeben wird (In-House-Vergabe), sofern (Art. 11 Abs. 1)
  - die juristische Person mindestens 90% ihrer Tätigkeiten für den öffentlichen Auftraggeber ausübt und
  - keine private Beteiligung an der juristischen Person besteht oder
- öffentliche Auftraggeber Aufgaben gemeinsam durchführen (Art. 11 Abs. 4), sofern
  - sich daraus wechselseitige Rechte und Pflichten ergeben und
  - für die Zusammenarbeit ein „öffentliches Interesse“ besteht und
  - die öffentlichen Auftraggeber höchstens 10% der Tätigkeiten, denen die Zusammenarbeit gilt, auf dem Markt ausüben und
  - zwischen den öffentlichen Auftraggebern nur die tatsächlichen Kosten erstattet werden und
  - keine private Beteiligung an einem der öffentlichen Auftraggeber besteht.

### ► Verfahrensarten für öffentliche Ausschreibungen

Der Auftraggeber kann bei der Ausschreibung zwischen mehreren Verfahren wählen (s. [CEP-Übersicht](#)).

- Immer zulässig sind das „offene“ und das „nichtoffene“ Verfahren (Art. 24). Nach Veröffentlichung können
  - beim offenen Verfahren alle Anbieter Angebote abgeben (Art. 25) oder
  - beim nichtoffenen Verfahren alle Anbieter einen Teilnahmeantrag stellen, allerdings können nur ausgewählte Anbieter ein Angebot abgeben (Art. 26).
- Unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind das Verhandlungsverfahren (Art. 27), das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung (Art. 30), der wettbewerbliche Dialog (Art. 28) und die Innovationspartnerschaft (Art. 29). Letztere soll die Entwicklung und den anschließenden Erwerb innovativer Produkte durch öffentliche Auftraggeber vereinfachen (Art. 29).

### ► Nutzung der Auftragsvergabe für gesellschaftliche Ziele

- Die Kommission schlägt vor, dass die öffentlichen Auftraggeber die Auftragsvergabe zur Verwirklichung gesellschaftlicher Ziele nutzen. Dazu zählen die Förderung von Innovation, Umweltfreundlichkeit, Beschäftigung, öffentliche Gesundheit und Integration benachteiligter Gruppen (Begründung S. 11).
- Der Auftraggeber kann hierzu
  - eine Innovationspartnerschaft mit einem Anbieter eingehen (Art. 29);
  - „Sozial- und Umweltbelange“ für die Auftragsausführung festlegen (Art. 70), wie die Einstellung von Langzeitarbeitslosen oder Schulungen für Arbeitslose und Jugendliche (Erwägungsgrund 43);
  - einen Anbieter von der Teilnahme ausschließen oder das Angebot eines Anbieters ablehnen, wenn er gegen europäische oder internationale sozial-, arbeits-, und umweltrechtliche Vorschriften verstößt (Art. 54 Abs. 2, 55 Abs. 3, 69 Abs. 4); oder
  - das Vorliegen von Umwelt-, sozialen oder sonstigen „Gütezeichen“ vorschreiben (Art. 41).

### ► Erleichterter Zugang von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) zu Vergabeverfahren

- Aufträge ab 500 000 Euro (Baufträge ab 5 Mio. Euro) müssen in Teilaufträge („Lose“) unterteilt werden.
  - Ein Verzicht auf die Unterteilung muss in der Auftragsbekanntmachung begründet werden (Art. 44).
  - Der Auftraggeber kann die Anzahl der Lose begrenzen, für die ein Anbieter Angebote abgeben darf oder den Zuschlag erhalten kann.
- Ein vom Auftraggeber evtl. vorgegebener Mindestjahresumsatz darf das Dreifache des Auftragswerts nicht überschreiten (Art. 56).
- Anbieter können dem Auftraggeber anstelle von Dokumenten eine Eigenerklärung vorlegen (Art. 57), dass die vom Auftraggeber geforderten Kriterien erfüllt werden (Art. 55 f.); erst nach Erteilung des Zuschlags ist der Nachweis zu führen.

### ► Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel

Spätestens am 30. Juni 2016 muss der Auftraggeber den gesamten Informationsaustausch mit den Anbietern elektronisch durchführen (Art. 19).

### ► Zuschlagskriterien

- Der Auftraggeber darf nur zwischen denjenigen Anbietern auswählen, die die von ihm festgelegten Vorgaben für gesellschaftliche Ziele erfüllen, sofern er welche festlegt.
- Kriterien für den Zuschlag dürfen in diesem Rahmen nur entweder das „wirtschaftlich günstigste“ Angebot oder der niedrigste Preis oder der kostengünstigste Lebenszyklus sein (Art. 66). Bei der Lebenszykluskostenrechnung werden die Kosten eines Produkts während der Lebensdauer zu Grunde gelegt (Art. 67). Hierzu zählen interne Kosten wie Wartungs-, Recycling- und Energiekosten und „externe Umweltkosten“ wie Schadstoffemissionskosten und Kosten zur Eindämmung des Klimawandels.
- Anbieter mit „ungewöhnlich“ niedrigen Angeboten müssen ihren Preis erklären (Art. 69), wenn
  - sie mehr als 50% unter dem Durchschnitt der übrigen Angebote und
  - mehr als 20% unter dem zweitniedrigsten Angebot liegen und
  - mindestens fünf Angebote eingereicht wurden.

### ► Nationale Aufsichtsstelle

Jeder Mitgliedstaat muss eine einzige, unabhängige Aufsichtsstelle einführen, die die gesamte öffentliche Auftragsvergabe beaufsichtigt und Beschwerden prüft (Art. 84).

## Änderung zum Status quo

- Neu ist die Klarstellung des bislang nur vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) definierten Anwendungsbereichs der Richtlinie bei In-House-Vergaben und der Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern.
- Neu sind die Möglichkeiten, Innovationspartnerschaften mit Anbietern einzugehen, Anbieter bei Verstößen gegen internationale oder europäische Sozial-, Arbeits- oder Umweltvorschriften auszuschließen und soziale Gütezeichen vorzuschreiben.
- Neu sind sämtliche Maßnahmen, die KMU den Zugang zu den Vergabeverfahren erleichtern sollen.
- Neu ist die Einführung einer zentralen Aufsichtsstelle.
- Neu ist die Pflicht zur Umstellung auf elektronische Kommunikationsmittel.

## Subsidiaritätsbegründung der Kommission

Unterschiedliche nationale Vorschriften würden laut Kommission den Binnenmarkt behindern.

## Politischer Kontext

Die Modernisierung des öffentlichen Auftragswesens ist eine von zwölf Maßnahmen, die in der Binnenmarktakte zur Förderung von Wachstum und Vertrauen [KOM(2011) 206] angekündigt wurden. Nach einem Grünbuch [KOM(2011) 15; s. [CEP-Analyse](#)] und einer Konsultation hat die Kommission das Gesetzespaket zur Reform des öffentlichen Auftragswesens vorgelegt.

Bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber besteht in den von der Sektorenrichtlinie erfassten Sektoren der gleiche Missbrauchsspielraum wie in den Bereichen, die unter die allgemeine Richtlinie fallen. Insofern decken sich beide Richtlinien. In den fraglichen Sektoren gibt es allerdings darüber hinaus Missbrauchsspielräume, die diesen Sektoren inhärent sind: Im Fall der nichtöffentlichen Vergabestellen besteht durch die Gewährung der monopolistischen oder oligopolistischen Rechte ein Missbrauchsspielraum bei den Behörden, die diese Rechte gewähren. So könnte eine Behörde die Gewährung eines solchen Rechts an die Bedingung knüpfen, lokale Unternehmen bei der Auftragsvergabe zu begünstigen. Ähnliches gilt für gewerblich handelnde öffentliche Unternehmen, auf die die öffentliche Hand aufgrund ihrer finanziellen Beteiligung Einfluss ausüben kann. Aus diesen Gründen besteht auch für diese Fälle eine Ausschreibungspflicht.

## Stand der Gesetzgebung

20.12.11 Annahme durch Kommission  
30.05.12 Erörterung im Rat  
10.12.12 1. Lesung Europäisches Parlament

## Politische Einflussmöglichkeiten

Federführende Generaldirektion:	GD Binnenmarkt und Dienstleistungen
Ausschüsse des Europäischen Parlaments:	Binnenmarkt und Verbraucherschutz (federführend), Berichterstatter Marc Tarabella (S&D-Fraktion, BE);
Ausschüsse des Deutschen Bundestags:	Wirtschaft und Technologie (federführend)
Entscheidungsmodus im Rat:	Qualifizierte Mehrheit (Annahme durch Mehrheit der Mitgliedstaaten und mit 255 von 345 Stimmen; Deutschland: 29 Stimmen)

## Formalien

Kompetenznorm:	Art. 53 Abs. 1, Art. 62 AEUV (Gegenseitige Anerkennung und Koordination) und Art. 114 AEUV (Binnenmarkt)
Art der Gesetzgebungszuständigkeit:	Geteilte Zuständigkeit (Art. 4 Abs. 2 AEUV)
Verfahrensart:	Art. 294 AEUV (ordentliches Gesetzgebungsverfahren)

# BEWERTUNG

## Ökonomische Folgenabschätzung

Die gesetzlichen Vorgaben für die öffentliche Auftragsvergabe werden deutlich erweitert. Dadurch nimmt die bürokratische Belastung sowohl für die öffentlichen Auftraggeber als auch für die Anbieter zu.

**Die strengen Voraussetzungen für die In-House-Vergabe und für die Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern ohne Ausschreibung führen dazu, dass zukünftig deutlich mehr Aufträge EU-weit ausgeschrieben werden müssen. Dies erhöht zwar den Verwaltungsaufwand. Es gestattet aber auch, dass kostengünstigere privatwirtschaftliche Leistungserbringungen zum Zuge kommen können.**

Die Klarstellung, wann die Richtlinie für die In-House-Vergabe und die Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern gilt, erhöht die Rechtssicherheit. Das Verbot privater Beteiligungen bei einer In-House-Vergabe und der Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern beugt Wettbewerbsverzerrungen vor.

Eine Innovationspartnerschaft kann dem teilnehmenden Unternehmen über einen langen Zeitraum einen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Unternehmen verschaffen. Daher drohen Wettbewerbsverzerrungen. Aus diesem Grund sollten Kriterien entwickelt werden, die dies verhindern. Insbesondere sollte eine Innovationspartnerschaft ein nachrangiges Verfahren sein, das nur dann angewandt werden darf, wenn die anderen Verfahren nicht in Frage kommen.

**Die – schon in der bisherigen Richtlinie enthaltene und nun noch einmal verschärfte – Instrumentalisierung der öffentlichen Auftragsvergabe für gesellschaftliche Ziele, insbesondere für Umwelt- und Sozialbelange, bei der Auftragsausführung – führt zu ineffizienter Verwendung der Steuereinnahmen, wenn dadurch die Produktionskosten steigen oder der Wettbewerb auf Anbieterseite eingeschränkt wird. Höhere Steuern oder eine steigende öffentliche Verschuldung sind die Folge.** Zudem steigt die bürokratische Belastung sowohl für die Bieter, die belegen müssen, dass sie die zusätzlichen Anforderungen erfüllen, als auch für die öffentlichen Auftraggeber, die diese Angaben überprüfen müssen. Die Nutzung von Gütezeichen kann dies nur teilweise mindern, da die Zahl der Gütezeichen ständig zunimmt.

**Problematisch ist ferner, dass die Sozial- und Umweltbelange gemäß Art. 70 keinen sachlichen Bezug zum Auftragsgegenstand aufweisen müssen, wodurch Missbrauchsmöglichkeiten entstehen.** Der entsprechende Hinweis im Erwägungsgrund 43 reicht nicht aus.

Die Verpflichtung, einen Auftrag ab bestimmten Werten in Lose zu unterteilen, erleichtert KMU den Zugang zu öffentlichen Aufträgen. Potentielle Synergie-Effekte können weiterhin genutzt werden, wenn sich ein großer Bieter auf alle Lose bewirbt. Die Möglichkeit, bei der Einreichung eines Angebots eine Eigenerklärung vorzulegen, senkt die bürokratische Belastung. Hiervon profitieren insbesondere KMU.

Die Einbeziehung externer Umweltkosten in die Lebenszykluskostenrechnung ist kein effizienter Weg, um umweltpolitische Ziele zu erreichen. Der Umweltschutz ist bereits durch zahlreiche Maßnahmen, wie gesetzliche Vorschriften oder den Handel mit Emissionszertifikaten, reguliert. Um den Umweltschutz zu intensivieren, sollte auf die bestehenden Maßnahmen zurückgegriffen werden [s. [CEP-Analyse](#) zum umweltorientierten öffentlichen Beschaffungswesen KOM(2008) 400].

## Juristische Bewertung

### Kompetenz

Mit einer Ausnahme unproblematisch: **Die EU-Kompetenz umfasst nicht das Recht, die Mitgliedstaaten zu einer zentralen Aufsichtsstelle zu verpflichten, da eine solche Organisationsmaßnahme in die staatliche Verwaltung eingreift**, ohne dass dadurch eine Verbesserung des Binnenmarkts erkennbar ist.

### Subsidiarität

Unproblematisch.

### Verhältnismäßigkeit

Unproblematisch.

### Vereinbarkeit mit EU-Recht

Unproblematisch.

### Vereinbarkeit mit deutschem Recht

**Die Einführung einer zentralen Aufsichtsstelle** – notwendigerweise als Bundesbehörde – **verstößt gegen die föderale Struktur des Grundgesetzes**, demzufolge die Bundesländer für die Errichtung und Festlegung der Aufgaben der Behörden und des Verfahrens zuständig sind (Art. 84 GG).

## Zusammenfassung der Bewertung

Die strengen Voraussetzungen für die In-House-Vergabe und die Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern ohne vorherige Ausschreibung führen dazu, dass mehr Aufträge EU-weit ausgeschrieben werden müssen. Dadurch können kostengünstigere privatwirtschaftliche Leistungserbringungen zum Zuge kommen. Durch die Instrumentalisierung der öffentlichen Auftragsvergabe für umwelt- und sozialpolitische Ziele bei der Auftragsausführung droht eine ineffiziente Verwendung der Steuereinnahmen. Da die Sozial- und Umweltbelange keinen sachlichen Bezug zum Auftragsgegenstand aufweisen müssen, entstehen Missbrauchsmöglichkeiten. Weder hat die EU eine Kompetenz zur Einführung einer einzigen mitgliedstaatlichen Aufsicht, noch ist diese mit der föderalen Struktur des Grundgesetzes vereinbar.