

Antrag

der Abg. Karl Rombach u. a. CDU

und

Stellungnahme

des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau

Europaweite Ausschreibung – Rechtliche Vorgaben und Praktikabilität

Antrag

Der Landtag wolle beschließen,
die Landesregierung zu ersuchen
zu berichten,

1. auf welcher Rechtsgrundlage europaweite Ausschreibungen in der Vergabepraxis vorgenommen werden;
2. wie die europaweite Ausschreibung in den einzelnen Arbeitsschritten gehandhabt wird;
3. welche Erfahrungswerte die Landesregierung mit der Praxis der europaweiten Ausschreibung gemacht hat;
4. wie sich die europaweite Ausschreibung in der Praxis für die betroffenen Unternehmen in Baden-Württemberg auswirkt;
5. welche Hindernisse bzw. Erschwernisse es bei der europaweiten Ausschreibung gibt;
6. worin genau die Vorteile der europaweiten Ausschreibung liegen;
7. welchem Zeitfaktor europaweite Ausschreibungen in der Regel unterlaufen sind;

8. welche Kosten im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens in aller Regel entstehen;
9. inwiefern nach qualitativen und bürokratischen Maßstäben im Verfahren der europaweiten Ausschreibung die Verhältnismäßigkeit gewahrt werden kann.

11.11.2019

Rombach, Dörflinger, Gramling, Klein, Wald CDU

Begründung

Nach festgelegten Maßstäben haben Vergabeverfahren im Bereich der Liefer- und Dienstleistungen sowie Bauaufträge im Land Baden-Württemberg im Rahmen einer europaweiten Ausschreibung stattzufinden. Der Antrag erfragt sowohl die rechtlichen Rahmenbedingungen und Vorgaben als auch die situative Praxis und die realen Auswirkungen des Verfahrens in Baden-Württemberg.

Stellungnahme*)

Mit Schreiben vom 22. Januar 2020 Nr. 64-0230.0/164 nimmt das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau im Einvernehmen mit dem Staatsministerium, dem Ministerium für Inneres, Digitalisierung und Migration, dem Ministerium für Finanzen, dem Ministerium für Kultus, Jugend und Sport, dem Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, dem Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft, dem Ministerium für Soziales und Integration, dem Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz, dem Ministerium der Justiz und für Europa und dem Ministerium für Verkehr zu dem Antrag wie folgt Stellung:

Vorbemerkung:

Nach dem Verständnis der Landesregierung bezieht sich der Antrag auf Verfahrensarten ab den EU-Schwellenwerte, bei denen eine öffentliche Aufforderung des öffentlichen Auftraggebers zur Abgabe eines Angebots oder eines Teilnahmeantrags erfolgt (offene Verfahren, nicht offene Verfahren, Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, wettbewerblicher Dialog, Innovationspartnerschaft). Der wettbewerbliche Dialog und die Innovationspartnerschaft wurden in der Stellungnahme nicht berücksichtigt, da diese Verfahrensarten in der Praxis eine untergeordnete Rolle spielen.

1. auf welcher Rechtsgrundlage europaweite Ausschreibungen in der Vergabepaxis vorgenommen werden;

Zu 1.:

Das Erfordernis einer europaweiten Ausschreibung gilt nur für Aufträge, deren wirtschaftliches Volumen bestimmte Schwellenwerte erreicht oder überschreitet. Ab diesen Schwellenwerten besteht die Verpflichtung, öffentliche Aufträge europaweit auszuschreiben. Das für europaweite Ausschreibungen geltende EU-Recht wurde durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2016 in nationales Vergaberecht umgesetzt bzw. gilt unmittelbar. In Zweifelsfällen sind die Mitgliedsstaa-

*) Der Überschreitung der Drei-Wochen-Frist wurde zugestimmt.

ten zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts verpflichtet. Maßgebend sind insbesondere folgende EU-Richtlinien:

- Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe,
- Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe,
- Richtlinie 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste,
- Richtlinie 2009/81/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit.

Bei Vergaben ab den EU-Schwellenwerten findet auf nationaler Ebene das sogenannte GWB-Vergaberecht Anwendung, das auf der Umsetzung der Vorgaben in den o. g. EU-Richtlinien beruht:

- Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) – Teil 4.
- Die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV). Die Vergabeverordnung (VgV) konkretisiert die Bestimmungen des GWB – Teil 4.
- Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A (VOB/A – EU), Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A – Vergabebestimmungen im Bereich Verteidigung und Sicherheit (VOB/A – VS).
- Die Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung – SektVO). Die SektVO regelt die Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung durch Sektorenauftraggeber.
- Die Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (Konzessionsvergabeverordnung – KonzVgV). Die KonzVgV regelt die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen. Der Anwendungsbereich umfasst dabei auch die Sektorenauftraggeber.
- Die Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit – VSVgV). Die VSVgV trägt den bereichsspezifischen Besonderheiten der Beschaffung verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Leistungen Rechnung.

2. wie die europaweite Ausschreibung in den einzelnen Arbeitsschritten gehandhabt wird;

7. welchem Zeitfaktor europaweite Ausschreibungen in der Regel unterlaufen sind;

Zu 2. und 7.:

Die Fragen zu den Ziffern 2 und 7 werden aufgrund des Sachzusammenhanges gemeinsam beantwortet.

Aufträge ab den EU-Schwellenwerten müssen unter Berücksichtigung zwingend anzuwendender Ausschreibungsverfahren und Bekanntmachungsmuster vergeben werden. Diese werden durch die EU-Kommission vorgegeben. Es besteht für die EU-Mitgliedsstaaten eine Veröffentlichungspflicht. Europaweite Ausschreibungen müssen im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht und so EU-weit bekannt gemacht werden. Hierfür sind von der EU vorgegebene, sogenannte Standardformulare (www.simap.europa.eu) zu verwenden. Rechtlich verbindlich ist allein die in der amtlichen Veröffentlichung der EU verkündete Fassung. Neben der Veröffentlichungspflicht müssen auch bestimmte Fristen bzgl. der Bekanntmachung und der Bearbeitung eingehalten werden. Die Veröffentlichungsfrist kann durch die entsprechende Projektankündigung im Amtsblatt der EU (Vorinformation) verkürzt werden. Nach der Auftragsvergabe muss die ausschreibende Stelle eine Information über den vergebenen Auftrag im Amtsblatt der EU veröffentlichen. Folgende grundsätzliche Arbeitsschritte und Fristen sind zu beachten:

Offenes Verfahren

Eine Mindestfrist von 35 Tagen ab dem Tag der Übermittlung der Auftragsbekanntmachung bis zur Einreichung der Angebote ist zu beachten. Dieser Zeitrahmen kann um insgesamt fünf Tage verkürzt werden, wenn der öffentliche Auftraggeber die elektronische Übermittlung der Angebote akzeptiert (d.h. Verkürzung auf 30 Tage). Der Zeitraum kann auf 15 Tage ab dem Tag der Übermittlung der Bekanntmachung verringert werden, wenn eine Vorinformation mindestens 35 Tage und höchstens zwölf Monate vor Übermittlung der Bekanntmachung veröffentlicht wurde. Bei elektronischer Übermittlung der Bekanntmachung muss die Vorinformation denselben Informationsgehalt wie die Bekanntmachung umfassen, sofern diese Informationen zu diesem Zeitpunkt bereits vorlagen (beispielsweise zum Auftragsumfang, den Eignungs- und Zuschlagskriterien und der Auftragsdauer).

Antworten auf Anfragen von Bietern sind grundsätzlich allen Interessenten spätestens sechs Tage vor dem Schlusstermin für den Eingang der Angebote zuzusenden.

Nach einer Vergabeentscheidung ist binnen 30 Tagen nach der Vergabe ein Vergabevermerk zur Veröffentlichung an das EU-Amtsblatt zu übermitteln.

Nicht offenes Verfahren

Eine Mindestfrist von 30 Tagen ab dem Tag der Absendung der Bekanntmachung bis zum Schlusstag für den Eingang der Teilnahmeanträge ist zu beachten.

Die öffentlichen Auftraggeber können die Zahl der Unternehmen bei diesem Verfahren auf eigenen Wunsch beschränken, doch muss sie bei mindestens fünf liegen. Sie sind jedoch nicht zur Festlegung einer Obergrenze verpflichtet. Anschließend wählen die öffentlichen Auftraggeber nach Prüfung der von den Unternehmen eingereichten Informationen die Unternehmen aus, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden sollen. Die ausgewählten Bieter werden daraufhin schriftlich zur Angebotsabgabe innerhalb einer Frist von mindestens 30 Tagen ab dem Tag der Übermittlung der Aufforderungen zur Einreichung von Angeboten aufgefordert. Dieser Zeitrahmen kann um insgesamt fünf Tage verkürzt werden, wenn der öffentliche Auftraggeber die elektronische Übermittlung der Angebote akzeptiert (d.h. Verkürzung auf 25 Tage). Bei Veröffentlichung einer Vorinformation mindestens 35 Tage und höchstens zwölf Monate vor dem Tag der Absendung der Bekanntmachung kann die Frist für die Einreichung von Angeboten auf zehn Tage reduziert werden. Die Vorinformation muss denselben Informationsgehalt wie die Auftragsbekanntmachung umfassen, sofern die Informationen zu diesem Zeitpunkt bereits vorlagen (beispielsweise zum Auftragsumfang, den Eignungs- und Zuschlagskriterien und der Auftragsdauer).

Antworten auf Anfragen von Bietern sind grundsätzlich allen Interessenten spätestens sechs Tage vor dem Schlusstermin für die Ausschreibung zuzusenden.

Nach einer Vergabeentscheidung ist binnen 30 Tagen nach der Vergabe ein Vergabevermerk zur Veröffentlichung an das EU-Amtsblatt zu übermitteln.

Verhandlungsverfahren

Bei einem Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb ist eine Mindestfrist von 30 Tagen für den Eingang der Teilnahmeanträge, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Auftragsbekanntmachung, zu beachten.

Nur diejenigen Unternehmen, die vom öffentlichen Auftraggeber nach Prüfung der übermittelten Informationen dazu aufgefordert werden, können ein Erstangebot einreichen. Der öffentliche Auftraggeber kann die Zahl geeigneter Bewerber, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, begrenzen. Die vom öffentlichen Auftraggeber vorgesehene Mindestzahl der einzuladenden Bewerber darf nicht niedriger als drei sein.

Bei einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb erfolgt keine öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen, sondern unmittelbar eine Aufforderung zur Abgabe von Erstangeboten an die vom öffentlichen Auftraggeber ausgewählten Unternehmen.

Die Frist für den Eingang der Erstangebote beträgt mindestens 30 Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe. Der öffentliche Auftraggeber kann die Angebotsfrist um fünf Tage verkürzen, wenn er die elektronische Übermittlung der Angebote akzeptiert (d.h. Verkürzung auf 25 Tage). Bei Veröffentlichung einer Vorinformation mindestens 35 Tage und höchstens zwölf Monate vor dem Tag der Absendung der Bekanntmachung kann die Frist für die Einreichung von Angeboten auf zehn Tage reduziert werden. Die Vorinformation muss denselben Informationsgehalt wie die Auftragsbekanntmachung umfassen, sofern die Informationen zu diesem Zeitpunkt bereits vorliegen (beispielsweise zum Auftragsumfang, den Eignungs- und Zuschlagskriterien und der Auftragsdauer).

Antworten auf Anfragen von Bieter sind grundsätzlich allen Interessenten spätestens sechs Tage vor dem Schlusstermin für die Ausschreibung zuzusenden.

Der öffentliche Auftraggeber verhandelt mit den Bieter über die von ihnen eingereichten Erstangebote und alle Folgeangebote, mit Ausnahme der endgültigen Angebote, mit dem Ziel, die Angebote inhaltlich zu verbessern. Dabei darf über den gesamten Angebotsinhalt verhandelt werden mit Ausnahme der vom öffentlichen Auftraggeber in den Vergabeunterlagen festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien. Der öffentliche Auftraggeber kann den Auftrag auf der Grundlage der Erstangebote vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten, wenn er sich in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung diese Möglichkeit vorbehalten hat.

Nach einer Vergabeentscheidung ist binnen 30 Tagen nach der Vergabe ein Vergabevermerk zur Veröffentlichung an das EU-Amtsblatt zu übermitteln.

3. welche Erfahrungswerte die Landesregierung mit der Praxis der europaweiten Ausschreibung gemacht hat;

Zu 3.:

Die Erfahrungen mit europaweiten Ausschreibungen werden überwiegend als positiv bewertet. Grundsätzlich handelt es sich um ein verlässliches Instrument der Beschaffung. Je nach Branche ist es auch aus Sicht der Bieter ein anerkannter und genutzter Weg. In der Regel bietet die europaweite Ausschreibung dem öffentlichen Auftraggeber eine ausreichende Flexibilität bei der Bedarfsdeckung. Die Regelungen bieten ein ausgewogenes Maß an Rechtssicherheit und Praktikabilität sowie genügend rechtlichen Raum, um unkonventionelle Fälle ausreichend abbilden zu können. Seitens der Hochschulen des Landes wird zum Teil auf den positiv wirkenden internationalen Wettbewerb sowie die daraus resultierenden wirtschaftlichen und, in bestimmten Fällen, innovativen Ergebnisse verwiesen.

Allerdings werden europaweite Vergabeverfahren im Vergleich zu Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte als komplex und sehr förmlich bewertet, die zu langwierigen sowie schwerfälligen Abläufen führen können. Der Verwaltungsaufwand wird dabei insgesamt als hoch eingeschätzt.

Die Erfahrungen zeigen auch, dass es im Vorfeld europawweiter Ausschreibungen zwar Nachfragen zu den Ausschreibungen von Bieter aus europäischen, aber auch aus Drittstaaten gibt. Eine tatsächliche Beteiligung ausländischer Unternehmen an europaweiten Ausschreibungen findet aber nur in geringem Maße statt und führt in der Praxis kaum zu einem veränderten Bieterfeld (z. B. wurden im Bereich des staatlichen Hochbaus 0,86 % der Aufträge an Bieter aus europäischen bzw. nichteuropäischen Ländern vergeben). Große Anbieter verfügen zudem in der Regel über Niederlassungen in Deutschland, die sich dann unmittelbar beteiligen. Dagegen sind bei Beschaffungen im Textilbereich in letzter Zeit verstärkt Angebote ausländischer Unternehmen zu verzeichnen. Auf dem speziellen Markt der IT-Leistungen ist bei europaweiten Ausschreibungen festzustellen, dass die Beteiligung der Unternehmen an Ausschreibungen insgesamt rückläufig ist.

4. wie sich die europaweite Ausschreibung in der Praxis für die betroffenen Unternehmen in Baden-Württemberg auswirkt;

Zu 4.:

Hierzu liegen der Landesregierung keine eigenen Erkenntnisse vor. Deshalb wurden Wirtschaftsverbände beteiligt. Von den angeschriebenen Wirtschaftsverbänden hat sich nur der Baden-Württembergische Industrie- und Handelskammertag e. V. (BWIHK) geäußert. Der BWIHK weist auf diverse Herausforderungen hin, denen die Unternehmen bei europaweiten Ausschreibungen gegenüberstehen:

eVergabe

Seit dem 18. Oktober 2018 sind europaweite Vergabeverfahren ausschließlich elektronisch durchzuführen. Bei der elektronischen Vergabe müssen sich Bieter – je nach ausschreibender Vergabestelle – immer wieder auf neue Plattform-Oberflächen und Supportangebote der jeweiligen Anbieter einstellen, da es bislang noch keinen Multi-Plattform-Bieter-Client (MPBC, X-Vergabe) gibt.

Gerichtskosten

Für die Amtshandlungen der Vergabekammern bei Nachprüfungsverfahren der europaweiten Ausschreibungen werden Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben, die diejenigen Beteiligten zu tragen haben, die unterliegen. Die Kosten richten sich in erster Linie nach dem Auftragswert und liegen in der Regel zwischen 2.500 Euro und 50.000 Euro. Die Unterliegenden haben auch die notwendigen Aufwendungen des oder der anderen obsiegenden Verfahrensbeteiligten zu tragen. Nicht jedes Unternehmen kann sich die Kosten eines solchen Verfahrens leisten.

Transparenz

Aus dem bei europaweiten Ausschreibungen zu beachtenden vergaberechtlichen Transparenzgrundsatz folgt die Pflicht der öffentlichen Auftraggeber, eine bevorstehende Vergabe allgemein bekannt zu machen, sodass interessierte Unternehmen davon Kenntnis erlangen können. Der Transparenzgrundsatz durchzieht darüber hinaus das gesamte Vergabeverfahren unabhängig von der jeweiligen Verfahrensart. So unterliegen die einzelnen Schritte des Vergabeverfahrens strikten Dokumentationspflichten.

Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

Über die technische und berufliche Leistungsfähigkeit stellen öffentliche Auftraggeber sicher, dass die Unternehmen über die erforderliche Ausstattung, also die notwendigen personellen und technischen Mittel, die erforderliche Organisation sowie die entsprechenden Erfahrungen verfügen, um den Auftrag fachgerecht in angemessener Qualität ausführen zu können.

Angebotspreis

Der Angebotspreis hat bei Beschaffungen der öffentlichen Hand eine hohe Bedeutung. Vor diesem Hintergrund kommt es regelmäßig zu einem regelrechten Preiskampf unter den Unternehmen. Gerade kleine und mittlere Unternehmen können oft nicht so günstig anbieten, wie es ihre deutlich größeren Konkurrenten oder Unternehmen aus dem angrenzenden EU-Ausland regelmäßig können.

Änderung der Vergabeunterlagen

Vielen Unternehmen ist nicht bewusst, dass Änderungen der Vergabeunterlagen bei europaweiten Ausschreibungen grundsätzlich zum Verfahrensausschluss führen. Hinsichtlich abweichender Vertragsbedingungen des Bieters hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 18. Juni 2019 – X ZR 86/17 – wie folgt entschieden: Gibt der öffentliche Auftraggeber in den Vergabeunterlagen vor, dass Geschäftsbedingungen des Auftragnehmers nicht Vertragsbestandteil werden, und stellt ein Bieter mit seinem Angebot abweichende Bedingungen, können diese in-

folge der Abwehrklausel des Auftraggebers im Falle der Auftragserteilung keine rechtliche Wirkung entfalten. Ein Ausschluss des Angebots wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen ist deshalb nicht erforderlich und auch nicht zulässig. Auch ohne das Vorliegen einer Abwehrklausel kann ein Angebot, dem der Bieter eigene Vertragsbedingungen beigelegt hat, in der Wertung verbleiben, wenn nach bloßer Streichung des Hinzugefügten ein dem maßgeblichen Inhalt der Vergabeunterlagen vollständig entsprechendes Angebot vorliegt.

Frist zur Angebotserstellung

Sowohl beim offenen als auch beim nicht offenen Verfahren beträgt die Frist zur Angebotserstellung für im Verfahren registrierte Unternehmen – sofern keine besondere Dringlichkeit vorliegt – mindestens 35 Tage, bei der Verhandlungsvergabe mindestens 30 Tage. Es ist aus Sicht des BWIHK vorstellbar, dass diese Frist bemessen an der Komplexität der Vergabeunterlagen im Hinblick auf die Erstellung einer belastbaren Kalkulation für das Angebot von einigen Unternehmen als zu kurz empfunden wird. Viele öffentliche Auftraggeber nutzen hier bei der Fristsetzung zur Angebotserstellung gerne das gesetzlich vorgeschriebene Minimum aus.

Strategische Aspekte

In § 97 Absatz 3 GWB ist geregelt, dass bei der Vergabe strategische Aspekte zum Gegenstand der Leistungserbringung gemacht werden dürfen, sofern diese im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Hierunter fallen insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte.

Die Berücksichtigung von sozialen Aspekten wie Tariftreue, Frauenförderung oder von umweltbezogenen Aspekten wie der Einhaltung von Umweltbestimmungen als Anforderung an die Unternehmen bei der Leistungsbeschreibung ist in der Regel die Forderung nach gesetzestreuem Handeln. Aus Sicht des BWIHK wäre in diesem Zusammenhang vorstellbar, dass beispielsweise zusätzliche Anforderungen wie „innovative Produktionsentwicklung“ gerade kleinere Unternehmen vor große Herausforderungen stellen oder diese sogar ganz vom Markt verdrängen, da diese nicht die Mittel besitzen, ihre Herstellungsverfahren und sonstigen betrieblichen Abläufe allein in Erwartung möglicher öffentlicher Aufträge entsprechend umzustellen. Vor diesem Hintergrund erhöht sich das Risiko, dass die öffentlichen Auftraggeber die „bevorzugten“ Unternehmen durch Kombination mehrerer strategischer Aspekte auswählen. Zudem sind die strategischen Aspekte aufgrund ihrer Unschärfe besonders anfällig für fehlerhafte Angebotswertungen und können damit die Grundlage für ein Nachprüfungsverfahren schaffen.

5. welche Hindernisse bzw. Erschwernisse es bei der europaweiten Ausschreibung gibt;

Zu 5.:

Dies wird unterschiedlich bewertet.

Auftraggeberseite

Einerseits sehen die öffentlichen Auftraggeber keine Erschwernisse durch europaweite Ausschreibungen im Gegensatz zu nationalen Ausschreibungen. Die im Verfahren auftretenden Hindernisse und Erschwernisse werden nicht auf den Umstand zurückgeführt, dass es sich um europaweite Ausschreibungen handelt. Als Beispiel werden die Schwierigkeiten beschaffender Stellen mit der Erstellung von Leistungsbeschreibungen genannt, die zumeist auf fehlender Erfahrung mit Vergabeverfahren beruhen. Zu erhöhten Aufwänden führt auch die Pflicht zur Nutzung der eVergabe, die inzwischen ebenfalls bei nationalen Ausschreibungen gilt. Die Pflicht zur rein elektronischen Angebotsabgabe ist aufgrund der vielen eVergabe-Lösungen am Markt und der fehlenden Fortschritte bei der „XVergabe“ für die Unternehmen eine merkliche Erschwernis.

Andererseits betrachten die öffentlichen Auftraggeber in erster Linie die längeren Fristen und Laufzeiten bei europaweiten Ausschreibungen als Hindernis bzw. Erschweren. Mehraufwand erzeugen vor allem die umfangreichen Verfahrens- und Formvorschriften. Viele Formvorschriften und anderweitige formale Anforderungen an die Durchführung europaweiter Ausschreibungen, wie die Bekanntmachungspflichten, die Prüfung der Geeignetheit, Vorgaben zur Kommunikation und zur Information der Bieter, führen bei Beschaffungsvorhaben zu langen Zeitläufen. Diese komplexen Anforderungen stellen öffentliche Auftraggeber, die wenig Vergabeverfahren durchführen, oft vor große Herausforderungen. Lange Fristen und Verfahrenslaufzeiten führen bei Dienstleistungsausschreibungen oft dazu, dass die das Verfahren betreuenden Personen nicht vorgehalten werden können und vom öffentlichen Auftraggeber eine Prüfung der Gleichwertigkeit von Eignung und Fähigkeiten mit den anderen dann zur Verfügung stehenden Person durchgeführt werden muss.

Darüber hinaus treten bei der Veröffentlichung von Ausschreibungen im EU-Amtsblatt immer wieder technische Schwierigkeiten bei der Übermittlung der Ausschreibungen an die EU auf (TED-Schnittstelle).

Auch der bei europaweiten Ausschreibungen gegebene Primärrechtsschutz der Bewerber bzw. Bieter gegen Vergabeentscheidungen führt in Einzelfällen zu einer Verzögerung der Vergabe von mehreren Monaten, was wiederum mit erheblichen Folgekosten verbunden sein kann.

Bei der Vergabe von Schienenpersonennahverkehrsleistungen hat sich die Bewertung von Angeboten anhand von Qualitätskriterien als rechtlich risikohaft erwiesen, sodass die Bewertung der Angebote vorwiegend anhand des Angebotspreises erfolgen musste.

Im Geschäftsbereich des Wissenschaftsministeriums wird seitens der Hochschulen und Universitätskliniken darauf verwiesen, dass die Länge der Mindestfristen für zeitlich befristete Forschungsprojekte und die Verwendung kurzfristig (noch) zur Verfügung stehender Mittel störend sei und die Vergabeentscheidung verzögere. Die Formalisierung erhöhe den Aufwand, auch in den Verfahren, in denen wegen eines Alleinstellungsmerkmals nur ein Anbieter in Betracht komme. Zudem würden forschungsspezifische Ausnahmen fehlen. Fremdsprachige Beratungsleistungen seien theoretisch möglich, entsprechende Angebote kämen aber praktisch nicht vor. Bei Bau- und Werkleistungen werden sprachliche Hindernisse gesehen. Zu niedrige Schwellenwerte bei Einbeziehung der Kosten auf vier Jahre würden in aufwändige und langwierige Vergabeverfahren zwingen. Die Zusammenstellung von Spezialgeräten und Sonderanfertigungen von Herstellern innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR), außerhalb des EWR und im Mix bei einem hochkomplexen und innovativen Forschungsprojekt ließen sich mit dem wettbewerblichen Anspruch des EU-Vergaberechts schwer in Einklang bringen.

Unternehmerseite

Die Komplexität des Vergaberechts bei europaweiten Ausschreibungen stellt mittelständische Betriebe ohne juristische Beratung vor gravierende Herausforderungen und führt zu vermehrten Unklarheiten und Nachfragen. Gerade für kleine und mittlere Unternehmen stellt die Komplexität des Vergaberechts bei europaweiten Ausschreibungen eine erhebliche Hürde bei der erfolgreichen Teilnahme an Vergabeverfahren dar.

Potenzielle Bieter aus EU-Mitgliedstaaten verstehen die in deutscher Sprache veröffentlichten Leistungsverzeichnisse nicht. Ihnen wird erst nach Rückfragen bei den öffentlichen Auftraggebern bewusst, dass die Angebote für sie keine Relevanz haben. Eine weitere Erschwerung liegt in den Nachfragen zum Verfahren, die üblicherweise nicht in deutscher Sprache gestellt werden. Eine gewisse Erschwerung stellt zudem dar, dass die Einhaltung der Vorgaben europaweiter Ausschreibungen im Zusammenhang mit EU-Fördermaßnahmen streng kontrolliert wird und schon geringe formale Fehler einschneidende Sanktionen nach sich ziehen können.

6. worin genau die Vorteile der europaweiten Ausschreibung liegen;

Zu 6.:

Das EU-Vergaberecht verfolgt vor allem das Ziel, die nationalen Beschaffungsmärkte für den grenzüberschreitenden Wettbewerb innerhalb der EU zu öffnen und in den so eröffneten Märkten die Chancengleichheit zu erhöhen. Daher bietet die europaweite Ausschreibung allen Unternehmen einen gleichen Zugang zu Aufträgen der öffentlichen Hand. Die Öffnung der Märkte und die Gewährleistung der Chancengleichheit durch europaweite Ausschreibungen steigert die Chancen, wirtschaftliche Angebote zu erhalten. Die europaweite Ausschreibung kann somit einen Beitrag zur möglichst erfolgreichen Erfüllung von Verwaltungsaufgaben leisten. Das Verfahren dazu soll zudem eine einheitliche, transparente Auftragsvergabe sicherstellen und Vergaben aus „sachfremden Gründen“ vorbeugen.

8. welche Kosten im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens in aller Regel entstehen;

Zu 8.:

Für die Veröffentlichung europaweiter Ausschreibungen ist eine einmalige kostenfreie Registrierung über eNotices erforderlich. Der Zugang zu TED (Onlineversion des „Supplements zum Amtsblatt der Europäischen Union“) ist ebenfalls kostenfrei.

Allerdings fallen Kosten für die Beschaffung einer Dienstleistung für die bei europaweiten Ausschreibungen durchzuführende elektronische Vergabe an (Vergabepattform/Vergabemarktplatz, Lizenzgebühren).

Auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber entstehen im Rahmen der europaweiten Ausschreibung insbesondere Personalkosten. Der Aufwand für die Durchführung eines Vergabeverfahrens ist von dem Auftragsgegenstand und der Verfahrensart abhängig. Bei einer komplexen Ausschreibung, wie beispielsweise einer europaweiten Ausschreibung, kann der Zeitaufwand ca. 200 Stunden allein für die Verfahrensdurchführung ohne die notwendigen Vorarbeiten, wie die Erstellung der Leistungsbeschreibung und der weiteren Vergabeunterlagen, betragen. Werden Rügen erhoben oder ein Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer gestellt, entsteht für die öffentlichen Auftraggeber weiterer zusätzlicher Personalaufwand. Für die Bereitstellung der Unterlagen und Dokumentationen für die Vergabekammer, die bislang in Papierform erfolgt, fallen zusätzliche Sachkosten an. Darüber hinaus entstehen Kosten für die Unterhaltung einer elektronischen Vergabepattform.

Komplexe Ausschreibungen erfordern teilweise die Nutzung von externem Sachverstand durch auf Vergaberecht spezialisierte Anwaltskanzleien, durch Projektsteuerer oder das Logistikzentrum Baden-Württemberg (LZBW). Hierfür fallen zusätzliche Kosten an, deren Höhe sich nach dem tatsächlichen Aufwand bemisst. Die Nutzung des Vergabe-Services des LZBW erfolgt gegen Erstattung des Personal- und Sachaufwands. Der durchschnittliche Aufwand hierfür beträgt

- bei offenen Verfahren oder Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ca. 4.000 bis 6.000 Euro (40 bis 60 Stunden). In Verfahren mit intensiver Auswertung, beispielsweise Tragetests oder Präsentationen, kann der Aufwand höher sein.
- Bei Verfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb (nicht offenes Verfahren oder Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb) ca. 5.000 bis 7.000 Euro (50 bis 70 Stunden). Auch in diesen Verfahren kann der Aufwand im Einzelfall höher sein.

Zu den Kosten, die auf Unternehmenseite entstehen, liegen der Landesregierung keine Erkenntnisse vor.

9. inwiefern nach qualitativen und bürokratischen Maßstäben im Verfahren der europaweiten Ausschreibung die Verhältnismäßigkeit gewahrt werden kann.

Zu 9.:

Die formalen und materiellen Anforderungen an eine diskriminierungsfreie und transparente Vergabe von Leistungen unter Beachtung der Grundsätze von Wirtschaftlichkeit, Nachhaltigkeit und Verhältnismäßigkeit sowie unter Berücksichtigung von mittelständischen Interessen sind auch im nationalen Bereich hoch. In Bezug darauf ist mit einer europaweiten Ausschreibung kein unverhältnismäßiger Mehraufwand verbunden. Von den öffentlichen Auftraggebern mit zentralen Vergabestellen wird der Aufwand bei europaweiten Ausschreibungen überwiegend als verhältnismäßig bewertet. Durch langjährige Erfahrungen, standardisierte Prozesse und durch sorgfältig vorbereitete Ausschreibungsunterlagen können die diesbezüglichen Aufwände reduziert werden. Insbesondere die Schwellenwerte, unterhalb derer eine europaweite Ausschreibung regelmäßig nicht erfolgen muss, tragen der Verhältnismäßigkeit Rechnung. Durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme des LZBW kann aufgrund des dort vorhandenen, gebündelten vergaberechtlichen Spezialwissens und des breiten und fundierten Erfahrungsschatzes die Verhältnismäßigkeit gewahrt werden. Über die Inanspruchnahme des LZBW können europaweite Ausschreibungen rechtssicher und gesetzeskonform unter Berücksichtigung der geltenden Verpflichtung zur eVergabe durchgeführt werden. Dies ist vor allem für diejenigen Stellen relevant, von denen nur wenige oder vereinzelte europaweite Ausschreibungen durchgeführt werden.

Andererseits beurteilen öffentliche Auftraggeber den Aufwand, allen formalen Anforderungen umfänglich gerecht zu werden und so die Gefahr einer Rüge, die das Beschaffungsverfahren verzögern kann, zu minimieren, als sehr hoch. Es bedarf eines Expertenwissens, um größere, komplexere Verfahren fehlerfrei durchzuführen, und eines hohen Arbeitsaufwandes, um alle formellen Anforderungen zu erfüllen.

Bei der Beschaffung von informationstechnischen Waren und Dienstleistungen begrenzt sich der Bieterkreis meist auf den nationalen, häufig sogar auf den regionalen Markt, sodass ein Mehrwert durch europaweite Ausschreibungen nicht spürbar ist.

Dr. Hoffmeister-Kraut

Ministerin für Wirtschaft,
Arbeit und Wohnungsbau