

Kiel, 17. Juli 2013

ABST SH

Auftragsberatungsstelle
Schleswig-Holstein e.V.
der IHKs und HWKs

Bergstraße 2
24103 Kiel

Tel.: 0431/98 651-30
Fax: 0431/98 651-40

info@abst-sh.de
www.abst-sh.de

Bankverbindung
Förde Sparkasse Kiel
Kontonummer 1 400 082 077
Bankleitzahl 210 501 70

Steuernummer
19 2931 2856

Quelle:

- **forum vergabe e.V.**
- **Monatsinfo 7/2013**
- **Verwendung nur mit Zustimmung**

EUROPA

Neufassung der Vergaberichtlinien und Konzessions- richtlinie im Trilog verabschiedet

Am 25.06.2013 sind nach angestregten Beratungen bis in die Nacht die neu gefassten EU-Richtlinien für Vergaben von klassischen öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern im Trilogverfahren verabschiedet worden (vgl. dazu zuletzt Monatsinfo 05/13, S. 153). Zugleich wurde auch die separat angeordnete Konzessionsrichtlinie zur Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungskonzessionen verabschiedet. Die Einigungen erfolgten nach bis zuletzt heftigem Tauziehen. Dies gilt allem voran mit Blick auf die Ausnahmen im Bereich der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit und spezieller Ausnahmen im Bereich der Konzessionsrichtlinie. Unter dem Eindruck der EU-Bürgerinitiative, die sich ebenso wie

die Position der Auftraggeberseite gegen eine Geltung der Konzessionsrichtlinie für den Wasserbereich ausgesprochen hatte (vgl. dazu Monatsinfo 03/13, S. 79 f.), wurde der Wassersektor am Ende vollständig aus der Konzessionsrichtlinie ausgenommen.

Die Kommission erklärte dazu öffentlich, trotz wiederholter Klarstellungen sei der Eindruck verbreitet, sie dränge auf eine Privatisierung öffentlicher Dienstleistungen und insbesondere der Wasserversorgung. Dies sei jedoch nie ihre Absicht gewesen und habe auch nie zugezogen. Unabhängig von den objektiven Fakten entschied sich Kommissar Barnier mit Rücksicht auf den bei den Bürgern entstandenen Eindruck kurz vor Abschluss der Trilogverhandlungen dennoch zur Zustimmung zu einer Herausnahme des Wassersektors.

Zur endgültigen Verabschiedung der Richtlinien sind nun noch die formale Zustimmung des Rates der EU und eine entsprechende Plenarabstimmung im EP erforderlich. Der Rat will die Sache zügig aufnehmen. Die diesbezügliche Plenarabstimmung im EP wird voraussichtlich im Oktober stattfinden.

Mit ihrem Inkrafttreten werden die beiden neu gefassten Vergaberichtlinien an die Stelle der bislang geltenden EU-Vergaberichtlinien aus dem Jahre 2004 (Richtlinien 2004/18/EG und 2004/17 EG) treten. Die Konzessionsrichtlinie regelt erstmals auf EU-Ebene gesetzlich die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen, die bisher bewusst aus dem Bereich der Legislativregelungen zu Vergabe und Konzessionen ausgenommen war, allerdings in wesentlichen Fragen bereits durch ein gefestigtes Richterrecht des EuGH erfasst wurde. Die neue Konzessionsrichtlinie gilt auch für Konzessionen im Bereich der Bau- und Lieferleistungen.

Vorschriften zu Bau- und Dienstleistungskonzessionen waren bisher – in bewusst schlank gefasster Form – in der Richtlinie 2004/18/EG für die Vergabe klassischer öffentlicher Aufträge geregelt. Die Sektorenrichtlinie (2004/18/EG) enthielt bisher keine Regelungen zur Konzessionsvergabe, da der Gesetzgeber bisher stets davon ausgegangen war, dass die Sektorenauftraggeber dem Bereich der Wirtschaft tendenziell näher als klassische öffentliche Auftraggeber stünden und daher eine Legislativregelung zu Konzessionen für Sektorenauftraggeber unnötig bzw. nicht angemessen sei.

Als wesentliche Resultate des Trilogs, das ein verkürzendes, nach außen vergleichsweise wenig transparentes Verfahren im Rahmen des EU-Gesetzgebungsverfahrens ist, werden in Brüssel insbesondere die nachfolgend genannten Ergebnisse erwähnt, wobei die nachstehenden Hinweise auf grob zusammenfassenden Berichten sowie mündlichen Informationen beruhen und unter dem Vorbehalt der endgültigen Texte stehen:

- Neu gefasste Richtlinien für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Sektoraufträgen:
 - Schwellenwerte: grundsätzlich keine Veränderungen, aber für den Bereich sozialer Dienstleistungen ein deutlich erhöhter Schwellenwert (750.000 Euro) sowie besondere Regelungen;

- zusätzlich zur Erhöhung der Schwellenwerte für soziale Dienstleistungen für caritative Organisationen Zulassung vollständiger Ausnahmeregelungen auf der Basis nunmehr erlaubter nationaler Ausnahmenvorschriften für diese Organisationen;
- Ausnahmen in Fällen öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit: Die gesetzgebenden Institutionen betonen, dass die Neuregelung die diesbezüglichen Entscheidungen des EuGH in den Fällen „Stadt Hamburg“ (Rechtsache C 480/06, Urt. vom 09.06.2009) und „Lecce“ (Rechtssache C 159/11, Urt. vom 19.12.2012) berücksichtige; Direktvergaben sind künftig ohne Ausschreibung zulässig, wenn die Stelle, an die der Auftrag vergeben werden soll, zu mindestens 80 Prozent für öffentliche Stellen tätig ist; ferner künftig auch Zulassung der ausschreibungsfreien Direktvergabe bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit, wenn an der Stelle, an die der Auftrag vergeben werden soll, ein Privater beteiligt ist; diese Neuerung weicht gravierend von der bisherigen EuGH-Rechtsprechung und der bisher herrschenden Meinung ab; Ausschreibungsfreiheit im Falle der Beteiligung eines Privaten galt bisher als nicht zulässig, weil damit ein einzelner Privater, der mit einer öffentlichen Stelle kooperiert, nachhaltig besser gestellt wird als die übrigen Privaten und Transparenz sowie Wettbewerb zwischen privaten Unternehmen behindert, wenn nicht gänzlich unterbunden werden;
- Erleichterungen für KMU: Es bleibt bei den bereits vorgesehenen Erleichterungen bezüglich teilweise vereinfachter Vorschriften zur Beibringung von Nachweisen; im Sinne der Verhältnismäßigkeit der Forderungen nach Nachweisen zur Eignung und Leistungsfähigkeit wird die Obergrenze für Nachweise weiter beschränkt (auf das Zweifache statt auf das Dreifache des Auftragswertes);
- Losvergabe: Es soll grundsätzlich einer Erklärung bedürfen, wenn ein Auftrag nicht in einzelne Lose geteilt wird;
- „strategische Vergabe“ bzw. Zulässigkeit politischer Vorgaben bei der Auftragsvergabe: Es bleibt prinzipiell bei

- dem bisher geltenden Grundsatz, dass politische (umweltbezogene oder soziale Aspekte) nur gefordert werden können, wenn sie in unmittelbarem Zusammenhang zum Auftragsgegenstand stehen („direct link to the subject matter of the contract“); allerdings wird dieses wichtige Prinzip nunmehr – wie bereits im Kommissionsvorschlag vorgesehen – durch die weit reichende Ausnahme relativiert, dass bei den Zuschlagskriterien die Vorgabe von politischen Aspekten im Hinblick auf den sogenannten „spezifischen Produktionsprozess“ erfolgen darf;
- elektronische Vergabe: Die zwingende Einführung der elektronischen Vergabe einschließlich der elektronischen Angebotsabgabe wurde beschlossen, allerdings mit wohl längeren Fristen bis zur zwingenden Anwendung; Ausnahmen in besonderen Fällen;
 - Prinzipien der Zuschlagserteilung: Es wird stärker betont, dass die Zuschlagserteilung nach dem Prinzip des wirtschaftlich günstigsten Angebotes erfolgen soll, sog. „MEAT“ Prinzip (MEAT = Economically Most Advantageous Tender); dennoch verbleiben insoweit komplexe Vorschriften, nach denen eine Vorgehensweise allein nach dem Prinzip des niedrigsten Preises wohl nicht ausgeschlossen wird;
 - Subunternehmer/Unterauftragnehmer: Die Übertragung der für den Auftragnehmer geltenden Verpflichtungen auf Subunternehmer/Unterauftragnehmer kann nur auf den ersten Subunternehmer/Unterauftragnehmer des Hauptauftragnehmers erfolgen;
 - Vorschriften zu nationalen Aufsichtsstellen („Governance“): wurden gegenüber dem Kommissionsvorschlag sehr stark reduziert; kein absoluter Zwang zur Einrichtung neuer umfassender Aufsichtsstellen mehr vorgesehen, sondern nur noch vergleichsweise eher rudimentäre Pflichten, die Raum für die Wahrnehmung durch bereits vorhandene Aufsichtsstellen belassen.
- Konzessionsrichtlinie:
 - gilt nicht nur für Konzessionen klassischer öffentlicher Auftraggeber, sondern – anders als bisher – auch für Konzessionen von Sektorauftraggebern;
 - gilt für Bau-, Liefer- und Dienstleistungen ab bestimmtem Schwellenwert: Zwingende Ausschreibung von Konzessionen im EU-Amtsblatt ab einem Schwellenwert von 5 Mio. Euro;
 - neue, aus Sicht des EU-Gesetzgebers klarere Fassung der Definition der Konzession;
 - Ausnahmen in Fällen öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit: Es gelten grundsätzlich die gleichen Regelungen wie die o.g. Vorschriften für öffentliche Aufträge, mit Ausnahme des Wassersektors;
 - der Wassersektor wurde zuletzt ganz aus dem Geltungsbereich der Richtlinie herausgenommen;
 - elektronische Vergabe: es gilt das oben zur neugefassten Richtlinie zu klassischen öffentlichen Aufträgen Gesagte;
 - die Richtlinie umfasst Regelungen zu Vertragsänderungen während der Laufzeit von Verträgen;
 - trotz der anfänglich angekündigten Beschränkung der Richtlinie auf wesentliche Vorschriften ist die Konzessionsrichtlinie mit ca. 90 Seiten Text im Vergleich zu den entsprechenden, schlanken Vorläufervorschriften in den Vergaberichtlinien vergleichsweise sehr umfangreich;
 - Aufstellung einiger grundsätzlicher Vorschriften zu Eignungs- und Zuschlagskriterien;
 - keine Schaffung spezifischer Verfahren zur Konzessionsvergabe, allerdings Verfahrensgarantien mit dem Ziel der Transparenz und Gleichbehandlung mit Bezugnahme zur Verhandlung;
 - Anwendbarkeit der Rechtsmittelrichtlinien auf alle Konzessionen im Geltungsbereich der Konzessionsrichtlinie.
- Alle vorgenannten Hinweise stehen wie erwähnt unter dem Vorbehalt der Vorlage der endgültigen Texte. Sobald genauere Informationen vorliegen, werden wir darüber berichten.