



Wissenswertes

Deutscher Städtetag übt Kritik an Sekundärzielen im Vergaberecht

Mit dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz im Jahr 2009 kam es zu einschneidenden Änderungen. Seit diesem Zeitpunkt können für die Auftragsausführung zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer hinsichtlich sozialer, umweltbezogener oder innovativer Aspekte gestellt werden, sofern diese in sachlichem Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Allerdings enthalten viele der neuen Landesvergabegesetze Vorgaben - oft in Kombination mit einem branchenunabhängigen Mindestlohn - die vor allem den Mittelstand belasten. Der Deutsche Städtetag kritisierte jüngst diese bürokratielastige Entwicklung. Sie dürfte insbesondere kleine Betriebe davon abhalten, sich an kommunalen Ausschreibungen zu beteiligen.

Quelle: Staatsanzeiger vom 9. September 2011.

Neues Personenbeförderungsgesetz in Sicht

Die Bundesregierung hat einen Entwurf zum neuen Personenbeförderungsgesetz vorgelegt. In diesem werden die Vorgaben der Verordnung (EG) 1370/2007 (VO) umgesetzt. Behörden werden darin zur Veröffentlichung und zu wettbewerblichen Verfahren verpflichtet. Da die Bundesrepublik Deutschland ihrer Pflicht zum Erlass von Übergangsvorschriften nicht nachgekommen war, gelten die Bestimmungen der Verordnung bislang unmittelbar. Tritt das neue Gesetz am 1. Januar 2012 in Kraft, dürfen die Behörden Aufträge bis zum 31. Dezember 2013 ohne Beachtung der Verordnung vergeben. Die Pflicht, die Neuvergabe von Linien ein Jahr vor Auslaufen der Genehmigung europaweit zu veröffentlichen, gewährleistet Transparenz. Der Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre bleibt bestehen (§§ 8 Abs. 4 S. 1, 8a Abs. 1 PBefG-E). Für die Vergabe gemeinwirtschaftlicher Verkehre, die durch Ausgleichszahlungen finanziert werden, ist das Wettbewerbliche Vergabeverfahren vorgesehen (§ 8b PBefG-E). Der Entwurf hält am Altunternehmerprivileg fest (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG-E). Der Betrieb von Fernbuslinien soll liberalisiert werden. Eine Verankerung von Direktvergaben fehlt. Direktvergaben an interne Betreiber oder von kleineren Aufträgen nach der Verordnung (Art. 5 Abs. 2, 4 VO) stehen indes unter dem Vorbehalt des nationalen Rechts. An den Voraussetzungen der Verordnung scheiterten bereits zwei Direktvergaben im ÖPNV (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2. März 2011, VII-Verg 48/10; OLG München, Beschluss vom 22. Juni 2011, Verg 6/11). Die Verkehrsunternehmen besitzen nach dem Entwurf einen Anspruch auf Einhaltung der Bestimmungen, den sie vor den Vergabekammern geltend machen können. Übernommen wird die Informations- und Wartepflicht des Auftraggebers aus §§ 101a, 101b GWB. Der Bundesrat hat den Entwurf am 23. September 2011 behandelt. Bezüglich zahlreicher Details wurden Änderungen am Regierungsentwurf verlangt. Das Plenarprotokoll (TOP 45) kann im Internet eingesehen werden unter:

http://www.bundesrat.de/cln_228/nn_43984/SharedDocs/Downloads/DE/Plenarprotokolle/2011/Plenarprotokoll-886,templateld=raw,property=publicationFile.pdf/Plenarprotokoll-886.pdf.

Entwurf vorgelegt: Regeln für Verteidigungsbeschaffungen

Für die Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit, die zukünftig die bereichsspezifischen Besonderheiten bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens regeln soll, wird mit dem Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Sicherheit und Verteidigung eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen. Der Erlass einer neuen Verordnung dient der Ausgestaltung der besonderen Anforderungen der Richtlinie 2009/81/EG an das Vergabeverfahren bei der Beschaffung verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Güter. Der Gesetzentwurf ist mit der Drucksache 17/7275 am 5. Oktober 2011 veröffentlicht worden und kann im Internet eingesehen werden unter:

<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/072/1707275.pdf>.



Recht

Oberlandesgericht Karlsruhe zu Eignungs- und Zuschlagskriterien

Für Klarheit bei der Abgrenzung von Eignungs- und Zuschlagskriterien hat ein Beschluss des Oberlandesgerichtes Karlsruhe gesorgt (20. Juli 2011 (15 Verg 6/11)). Die Richter stellten klar, dass allein entscheidend ist, ob das jeweilige Kriterium seinem Inhalt und Kerngehalt nach zur Beurteilung des Anbieters oder der angebotenen Leistung dient. Es handelte sich um eine europaweite Vergabe von Postdienstleistungen im offenen Verfahren. Bei der Bewertung der Angebote sollten der Preis mit einer Gewichtung von 60 Prozent und die Qualität mit einer Gewichtung von 40 Prozent berücksichtigt werden. Dabei hatte die Vergabestelle vor, in die Gewichtung der Qualität des Angebots das Personalkonzept eines Bieters zu 20 Prozent einfließen zu lassen. In dem Personalkonzept sollten Auswahl und Qualifikation der Mitarbeiter und die Kundenbetreuung vor Ort dargestellt werden. Verlangt wurden darüber hinaus mindestens zwei Referenzen, die hinsichtlich des Auftraggebers, des Beförderungsgegenstands sowie des Umfangs vergleichbar mit den ausgeschriebenen Leistungen sein mussten. Ein Unternehmen rügte, dass diese Kriterien unzulässige Zuschlagskriterien seien. Nachdem seiner Rüge nicht abgeholfen wurde, leitete das Unternehmen ein Nachprüfungsverfahren ein. Die Vergabestelle sah den Nachprüfungsantrag als unzulässig an, da die Rügen verspätet erfolgt seien. Die beanstandeten Vergabefehler seien bereits aus den Vergabeunterlagen erkennbar gewesen und hätten daher spätestens bis zum Ablauf der Angebotsfrist gerügt werden müssen. Dieser Argumentation folgt das Gericht nicht. Die Antragstellerin habe ihre Rügen nicht verspätet erhoben. Das Verbot, Eignungs- und Zuschlagskriterien zu vermengen, sei zwar gefestigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) und auch des Bundesgerichtshofes (BGH). Die Entscheidungen seien jedoch so neu, dass ihre Verbreitung als allgemeines Wissen noch nicht vorausgesetzt werden könne. Der gerügte Vergabeverstoß war daher nicht bereits aus den Vergabeunterlagen "erkennbar" und also auch nicht bis zur Abgabe der Angebote zu rügen. Auch in der Sache blieb die sofortige Beschwerde der Vergabestelle ohne Erfolg. Referenzen eines Unternehmens seien klassische Eignungsnachweise - nichts anderes gelte für die "Beschreibung des angewendeten Personalkonzepts". Auch dieses Kriterium beziehe sich in erster Linie auf die Erfahrung und Qualifikation der Mittel eines Bieters (hier des Personals), um eine ordnungsgemäße Ausführung des Auftrags zu gewährleisten. Als Eignungskriterium dürfe es daher keine Verwendung als Zuschlagskriterium finden. Der Beschluss des OLG Karlsruhe kann im Internet unter Rechtsprechung / Erweitere Suche nach Eingabe des Aktenzeichens abgerufen werden unter:

<http://www.landesrecht-bw.de>

Waffengleichheit durch Urteil des Bundesgerichtshofs

Ein Urteil des Bundesgerichtshofs (Az.: X ZR 143/10) ist dabei, die Kräfte zwischen Bieter und Vergabestellen zu verschieben. In der Vergangenheit mussten Unternehmen darlegen, dass aufgrund von Verstößen gegen vergaberechtliche Regeln die Zuschlagschancen vereitelt wurden. Selbst ein erfolgreiches Nachprüfungsverfahren zog in aller Regel nur nach sich, dass bestimmte Verfahrensschritte wiederholt werden müssen. Eine Garantie für die Auftragserteilung war dies nicht. Der auf Verstöße des öffentlichen Auftraggebers gegen Vergabevorschriften gestützte Schadenersatzanspruch des Bieters ist nach der Kodifikation der gewohnheitsrechtlichen Rechtsfigur der culpa in contrahendo durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz nicht mehr daran geknüpft, dass der klagende Bieter auf die Einhaltung dieser Regelungen durch den Auftraggeber vertraut hat, sondern es ist dafür auf die Verletzung von Rücksichtnahmepflichten durch Missachtung von Vergabevorschriften abzustellen. Danach macht sich der Auftraggeber allein deshalb schadenersatzpflichtig, wenn im Vergabeverfahren gegen die Pflicht verstoßen wird, auf die Interessen der Bieter Rücksicht zu nehmen. Ein Anspruch auf Erstattung der anwaltlichen Beratungskosten, die einem Bieter entstanden waren, weil der die Vergabeunterlagen des Auftraggebers überprüfen ließ, ist durch die Richter bestätigt worden. Das Urteil des BGH kann im Internet eingesehen werden unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=X%20ZR%20143/10&nr=57031>



International

Europa (I): Ansprechpartner bei Beschwerden über EU-Behörden

Viele Unternehmen und Verbände beteiligen sich an EU-Projekten und -Ausschreibungen. Falls Schwierigkeiten mit EU-Institutionen auftreten, hilft der europäische Bürgerbeauftragte weiter. Er setzt sich mit Beschwerden über Missstände auf Verwaltungsebene auseinander, wenn eine Institution nicht gesetzmäßig handelt, Grundsätze der Verwaltungspraxis missachtet oder gegen Menschenrechte verstößt. Probleme bei Ausschreibungen gehören ebenfalls zu seinem Aufgabenspektrum. So stellte der Bürgerbeauftragte keinen Missstand in Bezug auf die Entscheidung des Europäischen Parlaments fest, das Angebot eines Beschwerdeführers im Rahmen einer Ausschreibung abzulehnen. Er wies jedoch darauf hin, dass eine Aussage des Parlaments in Bezug auf seinen Ermessensspielraum in solchen Verfahren nicht vom Wortlaut der Ausschreibung in diesem speziellen Fall gedeckt oder mit Prinzipien guter Verwaltungspraxis bei der Ausübung des Ermessens vereinbar zu sein schien. Der Europäische Bürgerbeauftragte ist P. Nikiforos Diamandouros; zu erreichen per E-Mail unter nikiforos.diamandouros@ombudsman.europa.eu oder im Internet unter www.ombudsman.europa.eu.

Europa (II): Einsetzung einer Expertengruppe zum öffentlichen Auftragswesen

Am 4. Oktober 2011 hat die EU-Kommission bekannt gegeben, dass sie eine Expertengruppe für das öffentliche Auftragswesen einsetzt. Die Gruppe tritt an die Stelle des Beratenden Ausschusses für die Öffnung des öffentlichen Auftragswesens, der im Jahr 1987 eingesetzt worden war. Zu den Aufgaben der Expertengruppe gehören die Bereitstellung von Analysen, von Beiträgen zur Verbesserung der Effizienz der EU-Beschaffungspolitik sowie die Unterstützung der Kommissionsdienststellen bei der Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Die Kommission kann die Gruppe zu allen Fragen des öffentlichen Auftragswesens konsultieren. Die Mitglieder können Einzelpersonen oder Organisationen sein. Die Kommission wird eine Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen durchführen. Die Mitglieder werden vom Generaldirektor der GD Binnenmarkt berufen und für drei Jahre ernannt. Der Beschluss wurde im Amtsblatt der Europäischen Union am 4. Oktober 2011 veröffentlicht: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:291:0002:0004:DE:PDF>

Europa (III): Berichtsentwurf zum öffentlichen Auftragswesen

Der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments (IMCO) hat am 26. September 2011 einen Berichtsentwurf zur Modernisierung des öffentlichen Auftragswesens verabschiedet. Mit der Stellungnahme wurde die Europaabgeordnete Heide Rühle beauftragt. Im sogenannten „Rühle-Bericht“ betont der Ausschuss zwar, die geltenden EU-Vergaberichtlinien aus dem Jahre 2004 hätten grundsätzlich zu einer positiveren Weiterentwicklung des Binnenmarktes geführt. Allerdings sei es auch eine Tatsache, dass die EU-Mitgliedsstaaten öffentliche Aufträge mehrheitlich innerhalb der nationalen Grenzen vergeben. Seit einigen Jahren bestehe daher Anlass zur Überprüfung, ob Verbesserungen nötig seien. So besteht die Ansicht, dass die Regelungen für öffentliche Aufträge zu komplex seien und die Einhaltung derselben zu einem hohen Verwaltungsaufwand führe. Die Verfahren müssten vereinfacht, die Flexibilität und Rechtsicherheit gestärkt werden. Diskutiert wird beispielsweise, ob das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Veröffentlichung zur Norm und Nachbesserungen / Anpassungen im Verfahren ermöglicht werden können. Dazu sind nach dem Berichtsentwurf allerdings hinreichende Garantien zur Gewährleistung der Gleichbehandlung der Bieter erforderlich. Auch die Schwellenwerte müssen überprüft und die vorgeschriebene Verfahrensdauer verkürzt werden. Der Zugang kleinerer örtlicher Unternehmen zur Vergabe muss gestärkt werden, auch sie profitieren von einer Vereinfachung der Verfahren bei gleichzeitiger Stärkung der Rechtssicherheit. Vergaben könnten nach dem Prinzip billigster Anbieter oder nach dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erfolgen, dies habe in der Vergangenheit immer wieder zu rechtlichen Unklarheiten geführt. Im Zweifelsfall wurde der billigste Anbieter gewählt, zu Lasten von innovativen Lösungen, Qualität oder Einbeziehung von Lebenszykluskosten. Das wirtschaftlichste Angebot - unter Berücksichtigung der langfristigen Kosten - sollte zur Norm werden, so der Bericht. Das schließe nicht aus, standardisierte Produkte nach dem Preis zu wählen. Der Bericht muss noch durch das Plenum des Europäischen Parlaments angenommen werden. Der Entwurf kann im Internet eingesehen werden unter: <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/draftReportsCom/comparlDossier.do?dossier=IMCO%2f7%2f05500&body=IMCO&language=DE>.

Europa (IV): Länderbericht Deutschland zum Small Business Act

Jährlich gibt die EU-Kommission mit ihrem SBA Performance Review einen Überblick über die Umsetzung des Small Business Acts in den EU-Mitgliedstaaten. Bei den zehn SBA-Grundsätzen schneidet Deutschland wie folgt ab. Überdurchschnittlich in vier Bereichen: Zweite Chance, mittelstandsfreundliche Verwaltung, Weiterqualifizierung und Innovation sowie Internationalisierung, durchschnittlich in fünf Bereichen: Vorfahrt für KMU, staatliche Beihilfen und öffentliches Auftragswesen, Zugang zu Finanzierungen, Binnenmarkt, Umwelt, unterdurchschnittlich im Bereich unternehmerische Initiative. Zum öffentlichen Auftragswesen führt der Bericht aus, dass Deutschland im EU-Vergleich allenfalls durchschnittliche Werte erreicht. Überdurchschnittlich schneidet die Bundesrepublik beim Anteil der an kleine und mittlere Unternehmen vergebenen Aufträge und beim Zahlungsverzug ab. Defizite werden im Bereich der E-Vergabe gesehen:

http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/performance-review/pdf/2010_2011/germany_de.pdf

Europa (V): Europäische Kommission schnürt Paket zu CSR

Die Europäische Kommission hat am 25. Oktober 2011 die Mitteilung „Eine neue EU-Strategie (2011-14) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR)“ veröffentlicht. Ein Gesetzesvorschlag soll Anfang 2012 folgen. Die Mitteilung beinhaltet eine neue Definition von CSR, wonach „CSR die Verantwortung von Unternehmen für ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft ist“. In der Definition ist keine Freiwilligkeit mehr enthalten, es wird allerdings eine Einschränkung gemacht: „Im Falle der meisten kleinen und mittleren Unternehmen und insbesondere der Kleinstunternehmen dürfte das CSR-Verfahren informell und intuitiv bleiben.“ Es wird betont, dass „die Besonderheiten von KMU und insbesondere deren begrenzte Ressourcen stets berücksichtigt und dafür gesorgt wird, dass kein unnötiger Verwaltungsaufwand entsteht.“ So beabsichtigt die Kommission 2013 eine Multistakeholder-CSR-Plattform einzurichten; ab 2012 EU-Preise zur Auszeichnung von CSR-Partnerschaften zwischen Unternehmen und anderen Stakeholdern zu vergeben; für einen effizienteren CSR-Prozess soll 2012 ein Verhaltenskodex für Selbst- und Koregulierungsprojekte erarbeitet werden; soziale und ökologische Erwägungen im Rahmen der 2011 vorgenommenen Überarbeitung der Vergaberichtlinie sollen verstärkt in das öffentliche Auftragswesen einfließen; die Mitgliedstaaten aufzufordern, bis Mitte 2012 eigene Pläne zur CSR-Förderung zu erstellen oder zu aktualisieren; dass alle großen europäischen Unternehmen sich verpflichten, bis 2014 mindestens eines der internationalen Regelwerke (OECD-Leitsätze, Global Compact oder ISO-Norm 26000) bei der Entwicklung ihres CSR-Konzepts zu berücksichtigen. Zum öffentlichen Auftragswesen weist die Kommission darauf hin, dass nach dem von ihr für 2010 angestrebten Richtwert 50 % aller öffentlichen Aufträge zuvor vereinbarte Umweltkriterien erfüllen sollen. Die Kommission fordert die Mitgliedsstaaten und die Behörden auf allen Ebenen auf, die Möglichkeiten des derzeitigen Rechtsrahmens voll auszuschöpfen. Ökologische und soziale Kriterien müssten so in das öffentliche Auftragswesen einbezogen werden, dass kleine und mittlere Unternehmen nicht diskriminiert und zugleich die Bestimmungen des EU-Vertrags wie Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung und Transparenz eingehalten werden. Um diese Ziele umzusetzen plant die Kommission soziale und ökologische Erwägungen in die Überarbeitung der Vergaberichtlinien einfließen zu lassen. Gleichzeitig soll allerdings zusätzlicher Verwaltungsaufwand vermieden werden und auch der Grundsatz der Vergabe an das wirtschaftlich vorteilhafteste Angebot nicht untergraben werden. „Um gleiche Ausgangsbedingungen zu gewährleisten, wird die Kommission, wie in der Binnenmarktakte angekündigt, einen Vorschlag für eine Rechtsvorschrift über die Transparenz der sozialen und ökologischen Informationen präsentieren, die von den Unternehmen aller Branchen bereitgestellt werden. Eine Folgenabschätzung möglicher Optionen für diesen Vorschlag, zu denen auch ein Verfahren zur Prüfung der Wettbewerbsbedingungen und ein KMU-Test gehören, wird derzeit vorgenommen. Die Kommission arbeitet außerdem an einer Strategie, durch die Unternehmen ermutigt werden sollen, eine gemeinsame lebenszyklus-basierte Methodik, die auch für Offenlegungszwecke verwendet werden könnte, als Maß und Benchmark für die eigene ökologische Leistung heranzuziehen.“ Mitte 2014 will die Europäische Kommission Bilanz ziehen, inwieweit der Aktionsplan in den Mitgliedstaaten umgesetzt wurde. Dazu hält sie es für erforderlich, dass das Europäische Multistakeholder-Forum zu CSR und die hochrangige Gruppe der CSR-Vertreter der Mitgliedstaaten ihre Arbeitsmethoden besser abstimmen. Hierzu wird die Kommission bis Ende 2011 einen konkreten Vorschlag vorlegen.

http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/_getdocument.cfm?doc_id=7008



Veranstaltungen

Veranstaltungen externer Anbieter

10. Europäischer Infrastruktur und PPP-Gipfel

Unter der Schirmherrschaft von Werner Gatzer, Staatssekretär im Bundesministerium für Finanzen, findet im November 2011 der 10. Europäische Infrastruktur und PPP-Gipfel in Berlin statt. Hauptkooperationspartner ist die ÖPP Deutschland AG. Der Europäische Infrastruktur- und PPP-Gipfel ist ein paneuropäisches Forum, auf dem Vertreter der öffentlichen Verwaltung und von Regierungen mit dem privaten Sektor zusammenarbeiten, um eine ökonomische und soziale Infrastruktur durch innovative öffentlich-private Partnerschaften zu ermöglichen. Partnerschaften, die den Bedürfnissen des öffentlichen Sektors gerecht werden und der Privatwirtschaft eine attraktive Investitionsmöglichkeit bieten. Der Gipfel bietet Informationsaustausch über optimale Vorgehensweisen bei der Implementierung von Infrastruktur- und ÖPP-Projekten. Es werden Lösungen zur Strukturierung von Projekten und operativen Problemen besprochen, die in vielen Fällen Zuständigkeitsgrenzen überschreiten. Darüber hinaus bietet sich die Möglichkeit, Kontakte mit Ihren Kollegen aus dem öffentlichen und privaten Sektor zu knüpfen und Erfahrungen auszutauschen

Veranstalter: City and Financial Conferences
 Datum: 8. bis 10. November 2011
 Veranstaltungsort: Estrel Hotel Berlin, Sonnenallee 225, 12057 Berlin
 Informationen: http://www.cityandfinancial.com/conference/ppp_european_summit_german

Zukunft Kommune 2012: Das kommunale Gipfeltreffen in Stuttgart

Vorankündigung

Gemeinsam bieten die Fachmessen Zukunft Kommune, public12 und Public IT auf der Landesmesse Stuttgart eine Veranstaltung für kommunale Belange mit einem gesamtkommunalen Ausstellungs- und Besucherspektrum. Fachvorträge, Anwendungsbeispiele, Konferenzen und Fachforen werden im Rahmen des Messeverbundes angeboten. Antworten und Lösungen zu den aktuellen Themen und Herausforderungen von der Gestaltung des öffentlichen Raumes über die Stadtplanung bis hin zum Städtebau stehen im Blickpunkt. Der Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg Winfried Kretschmann wird die Messe eröffnen und an einem Messerundgang teilnehmen.

Veranstalter: spring Messe Management GmbH & Co. KG, Mannheim
 Datum: 24. und 25. April 2012
 Veranstaltungsort: Landesmesse Stuttgart
 Ansprechpartner: Bodo Naumann, Projektleiter, spring Messe Management GmbH & Co.KG, info@zukunft-kommune.de, Telefon 0621 70019-590
 Informationen: www.messe.org