

Ausschreibungen

Vergaberecht: Neue EU-Vorgaben für die Beschaffung

Das europäische Vergaberecht – damit auch die Beschaffungsverfahren – befindet sich in einem umfassenden Erneuerungsprozess. Bis zum 31. Januar 2006 haben die EU-Mitgliedsstaaten die neuen Richtlinien für die Vergabe öffentlicher Aufträge in nationales Recht umzusetzen. Welche Änderungen dabei besonders für den Bieter wichtig sind, wird im Beitrag erläutert.

Öffentliches Auftragswesen

Selbst in „schlechten Zeiten“ vergeben Bund, Länder und Kommunen in Deutschland Jahr für Jahr Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge mit einem Gesamtvolumen von 350 Mrd. Euro (Quelle: Generaldirektion Binnenmarkt der EU-Kommission für das Jahr 2002) – rund 16 % des Bruttoinlandsprodukts. Europaweit sind es etwa 1,6 Billionen Euro an öffentlichen Aufträgen, wobei hier die Beschaffungsmärkte der zehn neuen Mitgliedsstaaten noch gar nicht berücksichtigt sind.

Der Einkauf der öffentlichen Hand unterliegt dabei den speziellen Regelungen des Vergaberechts, um sicherzustellen, dass alle am Wettbewerb um den Auftrag teilnehmenden Unternehmen gleichbehandelt und nicht ungerechtfertigt diskriminiert werden. Zugleich will man mit dem Grundsatz der Ausschreibungspflicht einen möglichst großen Kreis potentieller Leistungserbringer in den Wettbewerb einbeziehen und die Chance auf eine qualitativ hochwertige Leistung zu wirtschaftlich günstigen Konditionen erhöhen.

Um beide Aspekte zu verwirklichen, sehen die europäischen Vergaberichtlinien für Aufträge ab gewissen Schwellenwerten einmal einheitliche Vorgaben für die Durchführung von Vergabeverfahren auf nationaler Ebene vor. Andererseits besteht ausweislich der Richtlinien die Pflicht, großvolumige Projekte auch europaweit auszuschreiben.

Europäisches Vergaberecht

Ende April vergangenen Jahres hat die EU neue Richtlinien für die Vergabe öffentlicher Aufträge veröffentlicht. Diese sind bis zum 31.01. 2006 durch die Mitgliedsstaaten in nationales Recht umzusetzen. Auf die öffentlichen Auftraggeber und anbietende Unternehmen kommen dabei eine ganze Reihe inhaltlicher Änderungen und Neuerungen zu, die ab dem nächsten Jahr bei europaweiten Aus-

schreibungen angewandt und beherrscht werden müssen.

Neue Vergaberichtlinien

Fast 8 Jahre hat es in Brüssel gedauert, bis aus den ersten Entwürfen zwei neue Vergaberichtlinien entstanden sind:

Richtlinie 2004/18/EG („Vergabekoordinierungsrichtlinie“) als Ersatz der bisherigen 3 Koordinierungsrichtlinien für Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge „klassischer“ Auftraggeber aus den 90er Jahren

Richtlinie 2004/17/EG („Sektorenkoordinierungsrichtlinie“), die die Vorschriften für Auftraggeber in den Bereichen Energie, Verkehr und Wasser/Abwasser erneuert.

Neue Beschaffungsvarianten

Die auffälligsten und zugleich grundlegendsten Neuerungen im Richtlinienpaket sind drei neue Beschaffungsformen bzw. -varianten:

- der wettbewerbliche Dialog
- das dynamische Beschaffungssystem
- sowie die elektronische Auktion.

Ihre Einführung gibt der EU-Gesetzgeber den Mitgliedsstaaten allerdings nicht zwingend vor. Vielmehr wird ihre Umsetzung in nationales Recht als Option angeboten. Alle drei Verfahren enthalten für anbietende Unternehmen Chancen, aber auch gewisse Risiken.

Der wettbewerbliche Dialog. Diese Form stellt neben offenem, nichtoffenem und Verhandlungsverfahren eine vierte Vergabeverfahrensart dar, die allerdings nur bei besonders komplexen Aufträgen angewandt werden darf. Das betrifft Aufträge, bei denen der Auftraggeber objektiv nicht in der Lage ist, die technischen Mittel, die rechtlichen oder finanziellen Konditionen des Vorhabens anzugeben. Dies dürfte insbesondere bei großen Public Private Partnership (PPP)-Projekten der Fall sein. Deswegen bekommt er hier die Möglichkeit, bereits im Vorfeld der Ausschreibung im Rahmen bilateraler Gespräche mit Unternehmen Lösungsvorschläge zu entwickeln,

IM ÜBERBLICK

Bieterfreundliche Änderungen

Gewichtung der Zuschlagskriterien. Zukünftig reicht es nicht mehr aus, die für die Zuschlagserteilung relevanten Kriterien (neben dem Preis etwa Betriebs- und Unterhaltskosten, Qualität, Lieferfrist) in der Bekanntmachung oder der Leistungsbeschreibung bloß zu benennen. Vielmehr muss den Bietern grundsätzlich auch die Gewichtung der einzelnen Kriterien mitgeteilt werden, um ihr Leistungsangebot noch besser auf die spezifischen Anforderungen des Auftraggebers anpassen zu können.

Technische Spezifikationen. Neben einer detaillierten Beschreibung kann der öffentliche Auftraggeber die von ihm verlangten technischen Spezifikationen eines Produkts/einer Leistung zukünftig auch funktional beschreiben. Damit wird den Bietern mehr Spielraum für innovative Lösungsansätze geboten.

Vergabevermerk. Entsprechend der herausgehobenen Bedeutung des Vergabevermerks als „zentrales Beweismittel“ der Rechtmäßigkeit oder Fehlerhaftigkeit einzelner Entscheidungen im Laufe eines Vergabeverfahrens werden die zu dokumentierenden Mindestinformationen durch das EU-Richtlinienpaket deutlich erhöht. Dies dient den Nachprüfungsinstanzen, wenn eine Vergabeentscheidung später auf mögliche Rechtsverstöße hin kontrolliert werden soll, und bietet damit den Bietern mehr Schutz.

Mehr Verhandlungssicherheit. Mehr Sicherheit für die Bieter gibt es zukünftig auch im Verhandlungsverfahren. Waren die Auftraggeber bei diesem Verfahren bisher in ihrem Vorgehen relativ frei, so wird mit den neuen EU-Vergaberichtlinien auch hier deutlich auf die Einhaltung der Grundsätze von Transparenz, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung hingewiesen.

Durchgängige elektronische Abwicklung. Besonderes Augenmerk wurde in den neuen EU-Vergaberichtlinien auf die Möglichkeit einer verstärkten Nutzung der elektronischen Vergabe gerichtet. Das europäische Vergaberecht sieht jetzt vor, dass alle Verfahrensschritte einer Ausschreibung auch ausschließlich elektronisch abgewickelt werden können. Die Möglichkeit, bei Nutzung digitaler Techniken die Angebotsfrist verkürzen zu können, soll den öffentlichen Auftraggebern dabei einen zusätzlichen Anreiz bieten.

auf deren Basis diese dann im Anschluss ein verbindliches Angebot abgeben. Der wettbewerbliche Dialog, der sich als nichtoffenes Verfahren mit vorgeschaltetem technischen Dialog charakterisieren lässt, bringt damit für den Auftraggeber die Möglichkeit, bereits in einem frühen Verfahrensstadium Firmen-Know-how einfließen zu lassen. Er birgt auf der anderen Seite aber auch die Gefahr einer Verletzung von Urheberrechten oder einer wettbewerbsverzerrenden Beeinflussung der Ausschreibung. Seine Anwendung muss daher sehr sorgfältig erfolgen.

Dynamisches Beschaffungssystem. Dieses kann als vollelektronisches Warenhaus umschrieben werden. Dabei richten sich Beschaffungsstellen IT-gestützt einen Zirkel von Bietern für bestimmte Waren oder Warengruppen ein, in dessen Rahmen Aufträge vergeben werden. Neben Verfahrenserleichterungen – aus einem eingerichteten Beschaffungssystem heraus können Einzelaufträge ohne erneute Eignungsprüfung der Bieter und innerhalb verkürzter Fristen vergeben werden – soll hier besonders das durchgehend elektronische Verfahren zu Vorteilen für Auftraggeber und Bieter führen.

Elektronische Auktion. Diese Form – auch bekannt als inverse Auktion – stellt ein iteratives Verfahren dar, bei dem die Angebote nach einer ersten vollständigen Bewertung mittels einer elektronischen Vorrichtung im

Rahmen eines vorgegebenen Zeitfensters oder einer zuvor bestimmten Anzahl von Auktionsphasen nachgebessert werden können. Diese „kontrollierte Absteigerung“ bietet sich besonders für Standardprodukte an, bei denen im Wesentlichen der Preis entscheidet. Die Vergabe von Bauleistungen und geistig-schöpferische Dienstleistungen dürfte damit regelmäßig vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sein. In der Praxis wird sich dieses Verfahren erst bewähren müssen. Zwar lassen sich durchaus Einsparungspotentiale prognostizieren. Es wird jedoch entscheidend darauf ankommen, wie gut und zuverlässig das eingesetzte System arbeitet und wie hoch die Prozesskosten sind.

Unsicherheiten bleiben

Obwohl die EU-Richtlinien wichtige Details für eine rechtssichere Anwendung der e-Vergabe regeln (Im Überblick), wurde auf die Einführung eines europaweiten Standards für die elektronische Signatur und Verschlüsselung verzichtet. Damit verbleiben Unsicherheiten, die hoffentlich in naher Zukunft behoben werden. Denn erst dann können auch die anbietenden Unternehmen im vollen Umfang von den Vorteilen der elektronischen Vergabe profitieren. Unsicherheiten gibt es aufgrund der neuen europäischen Vorschriften auch hinsichtlich der Möglichkeit, bei der Vergabe öffentlicher Aufträge

soziale und Umweltaspekte zu berücksichtigen. Die Richtlinien nennen eine Reihe von Möglichkeiten für eine Einbindung dieser vergabefremden Kriterien. Die betreffenden Vorschriften sind aber oftmals unpräzise formuliert und können durch den weiten Interpretationsspielraum zu Rechtsunsicherheit führen. Immerhin weisen die Richtlinien an zentraler Stelle darauf hin, dass legislativ nicht über die bisherige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hinausgegangen werden soll. Danach können solche Sozial- und Umweltaspekte nur dann gefordert werden, wenn sie im direkten Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen, dem Auftraggeber keine uneingeschränkte Freiheit bei der Auswahl des besten Angebots einräumen und die grundlegenden Prinzipien von Transparenz, Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung eingehalten werden.

Neue Schwellenwerte

Erstaunlich ist schließlich, dass die Schwellenwerte, ab denen das europäische Vergaberecht überhaupt nur verpflichtend vorgegeben ist, in den Richtlinien angehoben worden sind:

- bei Bauvergaben von 5 Mio. Euro auf 5,923 Mio. Euro
- bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen von 130 000/200 000/400 000 auf 154 000/236 000/476 000 Euro.

Dem erklärten Ziel einer Binnenmarktvollendung auch in diesem Bereich steht dies diametral entgegen.

Umsetzung in Deutschland

In Deutschland wird die Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien in eine umfassende Reform des Rechtsgebiets eingebettet, bei der unter den Stichworten „Masterplan Bürokratieabbau“ und „Evaluierung des Vergaberechtsänderungsgesetzes“ zugleich auch die Struktur des Vergaberechts auf dem Prüfstand steht. Das federführende Bundeswirtschaftsministerium hat hierzu in der letzten Legislaturperiode vorgeschlagen, die bisherige „Kaskadenstruktur“ des deutschen Vergaberechts aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), Vergabeverordnung und Verdingungsordnungen VOB/A, VOL/A und VOF weitgehend aufzugeben und die materiellen Vergabevorschriften in die Vergabeverordnung einfließen zu lassen. Da dies schon innerhalb der Bundesregierung nicht einheitlich unterstützt wurde, hatte man das Thema „Neuregelung des Vergaberechts“ wegen der Bundestagswahlen zunächst auf Eis gelegt.

Wie das Vorhaben fortgesetzt wird, ist von der Entscheidung der neuen Bundesregierung abhängig, die alsbald zu erwarten ist.

Übergangszeit unvermeidbar

Die Umsetzung der europäischen Vorgaben in nationales Recht bis Ende Januar 2006 dürfte allerdings in keinem Falle mehr möglich sein. Nach den vom Europäischen Gerichtshof in anderen Zusammenhängen entwickelten Grundsätzen können sich dann die Bieter ab 1. Februar 2006 übergangsweise direkt auf für sie günstige Neuerungen der EU-Richtlinien bei europaweiten Ausschreibungen von Bund, Ländern und Kommunen berufen.

ÖPP-Beschleunigungsgesetz

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf das Gesetz zur Beschleunigung Öffentlich Privater Partnerschaften (ÖPP), das am 8. September in Kraft getreten ist. Neben Änderungen im Steuer-, Haushalts- und Gebührenrecht wurden auch einige Modifikationen im Vergaberecht vorgenommen, die insbesondere die rechtssichere Ausschreibung von ÖPP sicherstellen sollen.

Herausragende Neuerung. Das ist hierbei die Übernahme des o. g. wettbewerblichen Dialogs in § 101 Abs. 5 GWB und § 6a der Vergabeverordnung. Dieses Verfahren kann damit heute schon im deutschen Vergaberecht angewendet werden.

Weitere Änderungen. Für europaweite Ausschreibungen sind dies – anknüpfend an entsprechende Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs – das Verbot, von Bietern bei der Angebotsabgabe eine Eigenleistungsquote zu fordern, sowie die Erweiterung der Beteiligungsmöglichkeiten von Unternehmen an der Ausschreibung, die bereits im Vorfeld beratend für den Auftraggeber tätig waren – so genannte Projektanten.

Fazit und Ausblick

Auch wenn es sich vielleicht noch etwas verzögert: Früher oder später wird das „neue Vergaberecht“ auch hierzulande zur Anwendung kommen. Insbesondere die öffentlichen Auftraggeber sind dann gefordert, das noch anspruchsvollere Vergaberecht zu beherrschen und rechtsicher anzuwenden. Der Nutzung der elektronischen Prozesse dürfte dabei in Zukunft, nicht zuletzt auch unter dem Aspekt einer Anwenderunterstützung, eine noch größere Rolle zuteil werden als bisher.

S. Rechten

Finanzierung

Finanzieren mit Bürgschaften

Nach einer Untersuchung der Handwerkskammer Cottbus im 2004, bestätigt durch Creditreform, scheitern etwa 70 % aller Kreditanträge kleiner und mittelständischer Betriebe heute mangels Eigenkapital, ausreichender Sicherheiten und zu geringer Kredithöhe. Mit einer Bürgschaft gibt es gute Chancen für Unternehmer und Existenzgründer im Handwerk, bei ihrer Hausbank die dringend benötigte Finanzierung zu erhalten.

Rolle der Bürgschaftsbanken

Da sich die Kreditvergabepraxis von Banken und Sparkassen während der vergangenen Jahre grundlegend im Zusammenhang mit der Einführung von Basel II verändert hat, müssen Betriebsinhaber sowohl bei Kreditverlängerungen als auch bei Neukrediten umdenken. Bei diesem Prozess können die bundesweit tätigen Bürgschaftsbanken helfen. Es handelt sich bei diesen um Selbsthilfeeinrichtungen der Wirtschaft zur Förderung vor allem mittelständischer Betriebe. Als Kreditinstitute unterliegen sie den gesetzlichen Bestimmungen des Kreditwesengesetzes ebenso wie andere Banken oder Sparkassen.

Beteiligung. Neben den Handwerkskammern, den Industrie- und Handelskammern, Banken, Versicherungen sowie Wirtschaftsverbänden und Innungen sind auch Kammern der freien Berufe an den Bürgschaftsbanken beteiligt. Diese Banken stehen nicht untereinander im Wettbewerb, sondern sind im Rahmen ihrer jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Selbstständigkeit in den einzelnen Bundesländern tätig.

Aufgaben. Die Aufgaben der Bürgschaftsbanken bestehen vor allem darin, Bankbürgschaften, so genannte Ausfallbürgschaften, für kurz-, mittel- und langfristige Kredite für wirtschaftlich vertretbare Zwecke zu übernehmen. Dazu können z. B. Existenzgründungen und

AUF EINEN BLICK

Gegenstand der Förderung durch Bürgschaftsbanken

- Existenzgründungen und – Betriebsübernahmen
- Betriebsübernahmen
- Betriebsverlagerungen
- tätige Beteiligungen
- Rationalisierungs- und Modernisierungsmaßnahmen
- Investitionen in Geschäftsausstattung und in Immobilien

Vorzulegende Unterlagen

Allgemeine Unterlagen

- Lebenslauf
- Darstellung des Unternehmens
- Einzelheiten zum Investitionsvorhaben
- Gutachten sowie Stellungnahmen z. B. eines Verbandes, einer Kammer oder einer berufsständischen Vertretung
- Selbstauskunft
- Auskunft zu Beihilfen

Betriebswirtschaftliche Unterlagen

- Bilanzen, Einnahme-/Überschuss-Rechnungen der letzten 3 Jahre inkl. Erläuterungen der wesentlichen Positionen
- Daten zum laufenden Geschäftsjahr wie z. B. betriebswirtschaftliche Auswertungen inkl. Summen- und Saldenlisten
- Rentabilitäts- und Liquiditätsvorausschau

Vertragsunterlagen

- Gesellschaftsverträge
- Handelsregisterauszüge inkl. verbundener Unternehmen
- Kaufverträge, Kostenaufstellungen geplanter Investitionen
- Sonstige Verträge wie Miet-, Pacht-, Leasing- und Lizenzverträge

Weitere Informationen

Verband der Bürgschaftsbanken e.V. – 53129 Bonn, Dottendorfer Str. 86: Tel.: 0228-9768886, Fax: 0228-9768882, www.vdb-info.de