

## **Verhandlungen zum Vergabe-Paket abgeschlossen: Wasser wird ausgenommen** (Stand: 26.06.2013)

Mein Bericht über den Verhandlungsstand beim Vergabepaket (der allgemeinen Vergaberichtlinie, der Sektoren- und der Konzessionsrichtlinie) vom 19.06.2013 war schneller überholt als erwartet. Durch den Druck der erfolgreichen Europäischen Bürgerinitiative und durch die vielen Initiativen und Resolutionen vor Ort sah sich Kommissar Barnier gezwungen die Reißleine zu ziehen: Wasser soll nun aus der Konzessions-Richtlinie ausgenommen werden. Parlament und Rat haben sich dem angeschlossen.

### **1. Der Vorschlag zum Wasser im Einzelnen:**

- Dienstleistungs- und Baukonzessionen im Wasserbereich sowie die damit verbundenen Leistungen im Abwasserbereich (d.h. alles was ursprünglich unter die Richtlinie fallen sollte) werden aus der Richtlinie ausgenommen - nicht zeitweilig, wie der ursprüngliche Vorschlag von Kommission und Berichterstatter lautete, sondern komplett. Der entsprechende Erwägungsgrund erwähnt ausdrücklich als Grund für den Ausschluss "*water as a public good of fundamental value to all EU citizens*" und nimmt damit Bezug auf die Europäische Bürgerinitiative.
- es gibt allerdings eine Review-Klausel: 3 Jahre nach Inkrafttreten der Richtlinie soll die Kommission die Auswirkungen des Ausschlusses unter Berücksichtigung der besonderen Strukturen im Wasserbereich und freien Erbringung von Wasser überprüfen. De facto wird das in 8 Jahren sein, da 3 Jahre für die Umsetzung in den Mitgliedstaaten angesetzt sind und die Richtlinie erst 24 Monate nach der Umsetzung voll in Kraft tritt.
- damit entfällt natürlich auch Artikel 11a, der die spezielle Situation im Wasserbereich abdecken sollte.

Das ist der erste wichtige Erfolg, den wir in den Verhandlungen erzielen konnten und ich möchte mich auch an dieser Stelle nochmals ausdrücklich bei allen bedanken, die mit dazu beigetragen haben.

### **2. Interkommunale Zusammenarbeit und andere Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern**

Auch hier haben wir wichtige Erfolge erzielt, der Bericht vom 19. Juni ist mit kleinen Einschränkungen weiterhin gültig:

- es bleibt bei der Umbenennung: die Richtlinien sprechen von "contracts (bzw. concessions) between entities within the public sector" - nicht mehr von öffentlich-öffentlicher Kooperation. Das ist eine wichtige Klarstellung, die auch in Artikel 1 "Anwendungsbereich" nochmals bekräftigt wird, denn die

Übertragung von Kompetenzen zwischen öffentlichen Stellen liegt außerhalb des Kompetenzrahmens der EU und fällt nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinien. Allerdings schränkt Artikel 1 diese Übertragung von Kompetenzen ein: nur wenn sie ohne Kostenerstattung verläuft ("and do not provide for remuneration"), liegt sie außerhalb des Anwendungsbereiches (Das dürfte aber auch die Regel sein).

- Artikel 11 (Konzessionen) bzw. 15 (Vergabe) wurden verschlankt, restriktive Bedingungen für interkommunale Zusammenarbeit, die weit über die EuGH-Rechtsprechung hinausgingen, wurden wieder gestrichen. Dies betrifft v.a. Abschnitt 4 (d), der nur eine reine Kostenerstattung bei kommunalen Kooperationen erlaubt hätte, ergänzt wurde allerdings in Erwägungsgrund 14aaaa, dass ein finanzieller Transfer zwischen öffentlichen Auftraggebern nur dem öffentlichen Interesse dienen darf (auch das sollte unproblematisch sein).
- Auch Abschnitt 4 a wurde entschärft. Die Passage, die verlangt hatte, dass kommunale Kooperationen eine "echte" Zusammenarbeit begründen mit "gegenseitigen Rechten und Pflichten", wurde gestrichen, allerdings muss eine horizontale Zusammenarbeit darauf zielen, Aufgaben zu erfüllen, die allen gemeinsam sind ("objectives they have in common"); und in Erwägungsgrund 17 a wird ein "cooperative concept" gefordert.
- Es wird klargestellt, dass private Minderheitsbeteiligungen nicht dem Inhouse-Privileg entgegenstehen (d.h. es gibt keine Verpflichtung zur Ausschreibung), solange der Private kein Kontrollrecht hat, keine Entscheidungen blockieren kann und die Beteiligung in dem jeweiligen Mitgliedstaat rechtlich vorgeschrieben ist: "with the exception of non-controlling and non-blocking forms of private capital participation required by applicable national legislative provisions, in conformity with the treaties, which do not exert a decisive influence on the controlled legal person." Es geht - entsprechend dem EuGH Urteil Stadt Halle - darum zu verhindern, dass ein Privater Vorteile gegenüber anderen Marktteilnehmern bei der Vergabe von Konzessionen genießt. Es wird aber auch deutlich gemacht, dass gesetzlich angeordnete Zwangsmitgliedschaften nicht dem Inhouse-Privileg entgegenstehen und nicht einen Zwang zur Ausschreibung zur Folge haben. Damit geht der Vorschlag über das Urteil Stadt Halle hinaus und schafft mehr Rechtsklarheit in Bereichen wie dem sozialen Wohnungsbau.

### 3. Ausschluss von Rettungsdiensten

Ein weiterer wichtiger Erfolg, den wir in den letzten Tagen noch erzielen konnten, ist der **Ausschluss von Rettungsdiensten**. Viele Organisationen in diesem Bereich arbeiten mit ehrenamtlichen Strukturen, die bei europaweiten Ausschreibungen nicht geschützt werden können und unter massiven Druck geraten. Rettungsdienste werden künftig nicht dem Vergaberegime unterliegen, sofern und soweit sie von Non-Profit Organisationen angeboten werden. Dem leichten Regime, d.h. Ankündigung einer Vergabe und Information über die erfolgte Vergabe, unterliegen dagegen

Ambulanzdienste, das sind die reinen Krankentransporte. Die sind ja auch in Deutschland in der Regel liberalisiert und werden z.T. auch von Taxen erbracht.

#### **4. Weitere Ausnahmen**

Wie bereits in meinem Briefing vom 19.06. erwähnt, werden ferner die audiovisuellen Mediendienste, Kommunalkredite, Rechtsberatung und der Lotteriebereich aus den Richtlinien ausgenommen. Klargestellt wird zudem, dass der öffentliche Verkehrsbereich nur unter die entsprechende Verordnung, nicht aber unter die Konzessions-Richtlinie fällt.

#### **5. Strategische Ziele: Nachhaltige und Soziale Beschaffung**

Dieser Punkt war in Deutschland immer heftig umstritten, Stichwort "vergabefremde Ziele", die europäischen Rahmen-Richtlinien ermöglichten aber von Anfang an die Berücksichtigung ökologischer und sozialer Standards bei der öffentlichen Auftragsvergabe, sofern sie die Regeln des Binnenmarktes respektierten.

Allerdings hatte die Europäische Gesetzgebung - im Gegensatz zu den Deutschen Vergabeverordnungen - zwei Maßstäbe, nach denen die Vergabe erfolgen sollte:

- den niedrigsten Preis
- oder das wirtschaftlich günstigste Angebot ("most economic advantageous tender", oft abgekürzt als MEAT in der Originalsprache)

Nur zu häufig wurde in der Öffentlichkeit der Eindruck erweckt, die Europäischen Richtlinien verlangten den Zuschlag gemäß dem billigsten Angebot. Dies hat das Parlament nun korrigiert und Rat und Kommission haben in zähen Verhandlungen zugestimmt, das Kriterium des niedrigsten Preises zu streichen. Selbstverständlich enthält auch das wirtschaftlich günstigste Angebot immer ein Preiselement, anders wären unterschiedliche Angebote auch schwer zu vergleichen, aber der Preis bzw. die Kosten sollen in Bezug gesetzt werden zu den Life-Cycle-Kosten.

Ich zitiere:

- "(a) the best price-quality ratio, which shall be assessed on the basis of sub-criteria including qualitative, environmental and/or social aspects linked to the subject-matter of the public contract in question. Such sub-criteria may comprise, for instance quality, including technical merit, aesthetic and functional characteristics, accessibility, design for all users, social, environmental and innovative characteristics conditions of commercialisation, after-sales service and technical assistance, delivery conditions such as delivery date, delivery process and delivery period or period of completion. Where the quality of the staff employed can significantly impact the level of performance of the contract, the organisation, qualification and experience of the staff assigned to performing the contract in question may also be taken into consideration, or*
- (b) price or cost, using a cost-effectiveness approach, such as life-cycle costing in accordance with Article 67.*

*The award criterion used to identify the most economically advantageous tender shall at least include one of the criteria mentioned in point (b)."*

### **Fair Trade**

Auch in diesem Bereich haben wir einen Durchbruch erzielt, um die genaue Formulierung wird noch gerungen, aber klar ist: die EU-Gesetzgebung erlaubt erstmals ausdrücklich, sich auf Labels zu berufen, damit geht der Gesetzgeber weiter als die Rechtsprechung des EuGH. Öffentliche Auftraggeber sollen ermutigt werden, bei der Beschaffung auf Fair Trade Produkte oder nachhaltige Produkte mit entsprechenden Labels zu setzen. Zwar müssen angesichts des Nicht-Diskriminierungsgebotes der Europäischen Verträge auch alternative Labels oder Zertifikate zugelassen werden, wenn der Anbieter nachweisen kann, dass er auf das Label nicht zugreifen kann, allerdings liegt die Beweislast für die Gleichwertigkeit bei ihm. Das entkräftet viele Argumente, die bisher gegen die Beschaffung von Fair Trade Produkten vorgebracht worden sind.

Im Gegensatz zur bisherigen Position der Kommissionsdienststellen erlauben die revidierten Richtlinien nun ausdrücklich auch die Produktionsmethode in den Leistungskatalog bzw. die technischen Spezifikationen aufzunehmen, bisher wurde dies nur in Zusammenhang mit ökologischen Kriterien erlaubt. Fragen der Produktionsmethode konnten nur bei den Ausführungsbestimmungen verankert werden. Allerdings müssen die Anforderungen, die an die Produktionsmethode gestellt werden, in einem Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen.

Ich zitiere:

*"3. Award criteria shall be considered to be linked to the subject-matter of the public contract where they relate to the works, supplies or services to be provided under that contract in any respect and at any stage of their life cycle, including factors involved:*

- (a) in the specific process of production, provision or trading of those works, supplies or services, or*
- (b) in a specific process for another stage of their life cycle, even where such factors do not form part of their material substance."*

### **Tariftreue**

Schwierig haben sich die Verhandlungen zum Thema Tariftreue gestaltet. Rat und Kommission bestanden darauf, die Forderung nach Einhaltung von Tarifverträgen nur zu akzeptieren, wenn ein Bezug Entsende-Richtlinie hergestellt wird. Das ist ein politisch heikler Punkt, allerdings kann eine Richtlinie nicht in Widerspruch zu existierendem Recht (wie z.B. der Entsende-Richtlinie) stehen. Man kann nun mal nicht über die Revision der Vergabe-Richtlinien die Entsende-Richtlinie verändern. Darüber hinaus wollten Rat und Kommission aber auch die Interpretation der Entsende-Richtlinie durch den EuGH in einem Erwägungsgrund verankern. Das haben wir abgelehnt.

Dennoch werden viele enttäuscht sein, die sich von der Revision der Vergabe-Richtlinien eine Klarstellung in der Frage Tariftreue erhofft haben.

Auch die **Förderung der Gleichstellung** wird leider nur in einen Erwägungsgrund abgehandelt - und auch nur auf meinen Druck hin - und nur mit Bezug auf die Vertragsausführungsbestimmungen.

Auf diese Punkte werden wir bei der Umsetzung in Deutschland genau achten müssen.

### **Vorbehaltene Aufträge/Reserved Contracts**

Bessere Ergebnisse haben wir im Bereich geschützte Werkstätten und der Eingliederung behinderter und benachteiligter Menschen erreicht. Artikel 17 ermöglicht Mitgliedstaaten bei der Vergabe Bedingungen vorzugeben, die geschützte Werkstätten und vergleichbare Unternehmen, deren Hauptziel die soziale und berufliche Integration dieser Menschen ist, bei der Vergabe zu bevorzugen, solange mindestens 30 % der Angestellten behinderte oder benachteiligte Arbeitnehmer sind.

## **6. Erleichterte Bedingungen für kleine und mittlere Unternehmen**

Es sind zwar nicht die großen Verbesserungen, dennoch wurde auch hier einiges erreicht:

- anstelle des vom Parlament geforderten Europäischen Vergabepasses gibt es nun die kleine Lösung, man will bestehende nationale Ansätze nicht gefährden, da hatte der Rat blockiert, aber langfristig soll ein vernetztes, europaweites digitales Register aufgebaut werden, bei dem die Mitgliedstaaten aber weiterhin den Hut aufhaben. Es würde aber für die KMU die Teilnahme an einer Ausschreibung in anderen Mitgliedstaaten erleichtern.
- Nur der erfolgreiche Bieter muss Originaldokumente vorlegen, Selbstdeklarationen sollen vermehrt eingesetzt werden
- Unterteilung in Lose
- Der Auftraggeber darf vom Auftragnehmer als nachgewiesenen Jahres-Mindestumsatz nicht mehr als das Zweifache des Auftragswertes verlangen, außer das besondere Risiko des Auftrages erfordert eine höhere Sicherheit.

## **7. Vereinfachungen für öffentliche Auftraggeber**

Auch hier gibt es leider nur wenige Verbesserungen:

- Schwellenwerte konnten leider nicht erhöht werden, da die EU dazu eine neue internationale Vereinbarung im Rahmen der WTO abgeschlossen hat, das so genannte GPA. Allerdings wird die Kommission in den Richtlinien aufgefordert, sich bei den nächsten Verhandlungen für höhere Schwellenwerte einzusetzen.
- Erleichterungen gibt es beispielsweise bei Vertragsmodifikationen, die Verfahrensfristen wurden verkürzt,
- am wichtigsten dürfte in diesem Bereich aber die Weiterentwicklung zur elektronischen Vergabe sein, die Verfahren vereinfacht und hilft, Fehler zu vermeiden.

## 8. Gesamtbewertung

Während ich noch letzte Woche für eine Ablehnung oder Enthaltung bei der Schlussabstimmung plädiert habe, hat sich das Bild doch nun entscheidend verändert. Wenn man Pro und Kontra abwägt, stellen die Vergabe-Richtlinien eindeutig eine Verbesserung gegenüber dem Ist-Zustand. Mehr ist wahrscheinlich bei einer Gesetzgebung mit 27 unterschiedlichen Akteuren auf der Ratsseite und ebenfalls sehr divergierenden Interessen in Parlament und Kommission nicht zu erwarten.

Grüne Anliegen konnten wir erfolgreich durchsetzen.

Die Konzessionsrichtlinie ist zwar weiterhin überflüssig und wird keinen Mehrwert bringen, aber die größten Probleme konnten abgewendet werden. Der Ausschluss des Wassers ist auch ein Grüner Erfolg.

Ich habe deshalb unserer Fraktion empfohlen, eine Zustimmung zu geben und das wurde auch so unterstützt

## 9. Zeitschiene

Der Rat will noch vor der Sommerpause seine Zustimmung signalisieren, dann könnte der Binnenmarktausschuss Anfang Juli abstimmen und das Plenum des Parlamentes im Oktober 2013.

Danach beginnt aber erst die Arbeit.

Die Übersetzung muss kontrolliert werden, hier werden oft die ersten Fehler gemacht.

Die Umsetzung in den Mitgliedstaaten ist eine weitere wichtige Etappe.

Und last but not least gilt es die Kommunalpolitiker und -politikerinnen zu informieren.