

Krämer, Hans R.

**Working Paper — Digitized Version**

## Rechtsprobleme des öffentlichen Auftragswesens im EG-Binnenmarkt

Kiel Working Paper, No. 353

**Provided in Cooperation with:**

Kiel Institute for the World Economy – Leibniz Center for Research on Global Economic Challenges

*Suggested Citation:* Krämer, Hans R. (1988) : Rechtsprobleme des öffentlichen Auftragswesens im EG-Binnenmarkt, Kiel Working Paper, No. 353, Kiel Institute of World Economics (IfW), Kiel

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/46747>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

# Kieler Arbeitspapiere Kiel Working Papers

---

Kieler Arbeitspapier Nr. 353  
Rechtsprobleme des öffentlichen  
Auftragswesens im EG-Binnenmarkt

von

Hans R. Krämer

Dezember 1988

Institut für Weltwirtschaft an der Universität Kiel

The Kiel Institute of World Economics

ISSN 0342 - 0787

Institut für Weltwirtschaft  
Düsternbrooker Weg 120  
2300 Kiel

Kieler Arbeitspapier Nr. 353  
Rechtsprobleme des öffentlichen  
Auftragswesens im EG-Binnenmarkt

von

Hans R. Krämer

Dezember 1988

As 906/89 *gl* Weltwirtschaft

Für Inhalt und Verteilung der Kieler Arbeitspapiere ist der jeweilige Autor allein verantwortlich, nicht das Institut.

Da es sich um Manuskripte in einer vorläufigen Fassung handelt, wird gebeten, sich mit Anregung und Kritik direkt an den Autor zu wenden und etwaige Zitate vorher mit ihm abzustimmen.

Hans R. Krämer

Rechtsprobleme des Öffentlichen Auftragswesens  
im EG-Binnenmarkt

I. Grundlagen

1. Die für 1992 vorgesehene Vollendung des Binnenmarktes erfaßt auch das Öffentliche Auftragswesen. Im Weißbuch der Kommission<sup>1</sup> heißt es dazu, die zuständigen Behörden hätten noch immer die Neigung, inländische Anbieter zu bevorzugen. Angesichts des Ausmaßes dieser nationalen oder regionalen Präferenzen und des Umfangs der öffentlichen Aufträge meint die Kommission, die "fortdauernde Aufsplitterung in einzelstaatliche Vergabemärkte ist eine der augenfälligsten Schranken auf dem Wege zur Vollendung eines echten Binnenmarktes"<sup>2</sup>. Diese Aussage belegt der Zweite Bericht über die Verwirklichung der Ziele des Weißbuches<sup>3</sup> mit einigen Zahlen<sup>4</sup>. Danach wird der Gesamtwert der öffentlichen Aufträge in der EG auf ca. 400 Milliarden ECU jährlich geschätzt<sup>5</sup>. Dieser große Markt sei aber praktisch "für den realen Wettbewerb auf Gemeinschaftsebene unzugänglich"<sup>6</sup>, denn nur 2 vH der Aufträge gingen an Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten. 75 vH

---

<sup>1</sup> Kommission der EG: Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, Juni 1985 (Weißbuch), Luxemburg 1985.

<sup>2</sup> Weißbuch, Ziff. 81.

<sup>3</sup> Kommission der EG: Zweiter Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Verwirklichung der Ziele des Weißbuches der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes, KOM(87)203 endg.v. 19. Mai 1987.

<sup>4</sup> Zweiter Bericht, Ziff. 49.

<sup>5</sup> In dieser Zahl sind die "Vergaben von Unternehmen im öffentlichen Sektor" enthalten. Ebenda.

<sup>6</sup> Ebenda.

fielen an "nationale 'Spitzenreiter', auf deren Bedürfnisse die Aufträge regelmäßig zugeschnitten sind"<sup>1</sup>.

2. Viel ausführlichere Angaben hat die Kommission in ihrer umfangreichen Untersuchung zu den Kosten der noch bestehenden Handelshindernisse in Europa vorgelegt. Dort werden die Gewinne/Ersparnisse abgeschätzt, die von der Beseitigung dieser Hindernisse, d.h. von der Vollendung des Binnenmarktes, erwartet werden können. Die mit Hilfe zahlreicher Experten durchgeführte "Research on the 'Cost of Non-Europe', Basic Findings"<sup>2</sup> kommt hinsichtlich des Öffentlichen Beschaffungswesens zu folgenden Ergebnissen:<sup>3</sup>

- Im Jahr 1986 hatten die öffentlichen Aufträge in der ganzen Gemeinschaft ein Volumen von 530 Mrd. ECU.
- Hiervon waren Aufträge in Höhe von 240-340 Mrd. ECU für den innergemeinschaftlichen Wettbewerb geeignet. Das entsprach zwischen 7 und 10 vH des Brutto-Inlandsprodukts (BIP) der EG.
- Tatsächlich an Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten vergeben wurden aber nur Aufträge im Werte von 0.14 vH des BIP (also ca. 5 Mrd. ECU). Die Beschaffungsstellen in den einzelnen EG-Ländern haben demnach ganz überwiegend heimische Anbieter bevorzugt.
- Eine Beseitigung der nationalen, regionalen oder kommunalen Präferenzen und die Öffnung der Beschaffungsmärkte für Anbieter aus allen EG-Ländern würde zu erheblichen Gewinnen/Ersparnissen führen, wobei drei Faktoren eine Rolle spielten, a) der "statische Handelseffekt", b) der "Wettbewerbseffekt" und c) der "Anpassungseffekt".

<sup>1</sup> Ebenda.

<sup>2</sup> 3 Bände, Luxemburg 1988. Zusammengefaßt und verkürzt in Cecchini: Europa '92. Der Vorteil des Binnenmarktes. Baden-Baden 1988.

<sup>3</sup> Cecchini, S. 37 ff.

Die Größenordnung dieser Effekte wurde für fünf EG-Länder (Belgien, BRD, Frankreich, Italien, UK) geschätzt:

- a) Die Vergabe aller Aufträge an den jeweils günstigsten (evtl. ausländischen) Bieter führt zu Ersparnissen von 3-8 Mrd. ECU;
- b) Infolge der Konkurrenz ausländischer Anbieter sinken die Preise der heimischen Hersteller um insgesamt 1-3 Mrd. ECU;
- c) Nach Anpassung an den EG-weiten Wettbewerb treten Größenvorteile (economics of scale) ein, die mit 4-8 Mrd. ECU zu bewerten sind.

Umgerechnet auf die Gesamt-EG (Zwölf Mitgliedstaaten) und ergänzt um Zahlen für den Rüstungsbereich<sup>1</sup> ist das Fazit: "Damit dürften sich die Kosten der "Nichtverwirklichung Europas" im öffentlichen Beschaffungswesen auf insgesamt 21,5 Milliarden ECU belaufen"<sup>2</sup>. Und zwar jährlich.

3. Man kann den Wert dieser Schätzungen anzweifeln. Der "Economist"<sup>3</sup> z.B. sieht in der Kurzfassung des Berichts (everyman's edition of the findings) "a breathlessly enthusiastic ramble" und findet es unglücklich, daß die Kommission nach der nützlichen Sammlung von Fakten "about Europe's fragmented economy", die völlig ausreiche, um die Sache des vollendeten Binnenmarktes zu vertreten, "goes on to concoct dubious gessimates of the benefits of the promised frontier-free market to Europe's total output ... and prices". Aber diese "gessimates" vermitteln ein wesentlich plastischeres Bild von den Vorteilen einer vollständigen Öffnung des EG-Binnenmarktes als es die zahlreichen und detaillier-

---

<sup>1</sup> Hierzu wurden die Ergebnisse eines anderen Gutachtens (vgl. Cecchini, S. 39) herangezogen.

<sup>2</sup> Cecchini, S. 39.

<sup>3</sup> Ausgabe vom 14. Mai 1988.

ten Fallstudien geben können, so eindrucksvoll für den Fachmann sie im einzelnen sein mögen. Mit beeindruckenden, wenn auch gewagten Zahlen hofft die Kommission, eine Werbewirkung zu erzielen, um möglichst breite Unterstützung für ihr Programm "Europa '92" zu gewinnen. Dabei geht es auch darum, die Erwartungen, Hoffnungen und Befürchtungen zu beeinflussen, welche die europäischen Wirtschaftskreise mit der Vollendung des Binnenmarktes verbinden, denn "in the end these attitudes and expectations - even if they are not always well founded - largely determine companies' decisions concerning investment, research, product strategy, etc., and for that reason are to some extent "self-fulfilling"<sup>1</sup>.

4. Das gilt hinsichtlich aller Maßnahmen zur Beseitigung der restlichen Handelsschranken innerhalb der EG, auch für die Öffnung der öffentlichen Beschaffungsmärkte. Allerdings räumten ihr die befragten Unternehmer im Rahmen des Gesamtprogramms nur einen nachgeordneten Rang ein (Tab. 1). Von den acht "Handelshürden", nach denen gefragt worden war, rangierte der mangelnde Wettbewerb auf den öffentlichen Beschaffungsmärkten im EG-Durchschnitt an letzter Stelle. Nur die italienischen Unternehmer hielten ihn für ein sehr schwerwiegendes Hindernis (Rang 2 von 8), ähnlich die portugiesischen, aber auch die britischen. Deutliche Unterschiede in der Bewertung gab es auch bei einer Aufteilung nach Branchen und nach Unternehmensgröße. Die Branchen Elektrotechnik, Büro- und Datenverarbeitungsmaterial sowie Transportmittel (außer Motorfahrzeuge) betrachteten die Behinderungen auf den öffentlichen Beschaffungsmärkten als sehr gravierend. Unternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten hielten sie für weniger schwerwiegend als Unternehmen

---

<sup>1</sup> Research on the "Cost of Non-Europe", a.a.O., Vol. 3, S. 2.

Tabelle 1 - Relative Bedeutung<sup>a</sup> von acht Handelshemmnissen nach Ansicht der befragten Unternehmen<sup>b</sup> in den einzelnen EG-Ländern

Art der Handelshemmnisse	Land (Kfz-Kennzeichen)												
	B	DK	D	GR	E	F	IRL	I	L	NL	P	GB	EG
Unterschiedliche technische Vorschriften und Normen	2	1	1	7	6	1	2	4	2	3	4	1	2
Nationale Präferenzen im öffentlichen Auftragswesen	6	8	8	8	8	7/8	7	2	8	7	3	4	8
Administrative Schranken (Verwaltungsaufwand)	1	2	2	1	1	2	1	1	1	1	1	2	1
Grenzformalitäten (Wartezeiten)	3	3	4	3	2	4	3	3	3	2	2	3	3
Unterschiedliche Mehrwertsteuersätze	8	7	5/6	4/5	7	3	6	7	7	8	8	8	6/7
Vorschriften für den Güterfernverkehr	5	4/5	5/6	4/5	3	5	4	8	5	4	5	5	6/7
Beschränkungen des Kapitalverkehrs	4	6	7	2	5	7/8	5	5	4	6	6	7	5
Gemeinschaftliche Vorschriften	7	4/5	3	6	4	6	8	6	6	5	7	6	4

<sup>a</sup> Rangfolge von 1 (am wichtigsten) bis 8 (am wenigsten wichtig).

<sup>b</sup> Fragestellung: "Wie wichtig ist Ihnen die Beseitigung dieser Handelshürden?"

Quelle: Umfrage der EG-Kommission.

mit über 1000 Beschäftigten<sup>1</sup>.

5. Wenn im Rahmen der EG-Untersuchung von öffentlichen Aufträgen gesprochen wird, dann handelt es sich um Aufträge des folgendermaßen definierten öffentlichen Sektors:<sup>2</sup> "In this study, the public sector is defined to include central and local government and its agencies, and also the 'non-competitive sector', that is, those enterprises, whether privately or publicly owned, which are granted a monopoly or concession to provide a public service. Gas distribution, power generation and distribution, railways, airport authorities and the like are therefore included in the estimates of expenditure and savings. On the other hand, publicly owned manufacturing firms, for example, Regie Renault, are excluded". Dementsprechend basieren die in der Untersuchung genannten Zahlen auf den Käufen des "öffentlichen Sektors" einschließlich privater Unternehmen mit öffentlichen Konzessionen<sup>3</sup>.

6. Gemäß den deutschen Bestimmungen über öffentliche Lieferaufträge im Sinne der EG-Vorschriften sind öffentliche Auftraggeber "die Bundesrepublik Deutschland, die Länder, die Gemeinden und Landkreise und alle übrigen Gebietskörperschaften sowie die aus Gebietskörperschaften bestehenden Verbände des öffentlichen Rechts (z.B. Zweckverbände), ferner die bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie die der staatlichen haushaltsmäßigen Kontrolle unterliegenden landesunmittelbaren Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts"<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Zu den Einzelheiten vgl. Tab. 1.1.1 bis 1.1.5 in Research on the "Cost of Non-Europe", a.a.O., Vol. 3, S. 65 ff.

<sup>2</sup> Research on the "Cost of Non-Europe", Vol. 1, S. 72.

<sup>3</sup> Vgl. a.a.O., S. 88 (Tabelle 2).

<sup>4</sup> Verdingungsordnung für Leistungen - ausgenommen Bauleistungen - (VOL), Bundesanzeiger, Beilage 50/84, S. 26.

7. Die beiden Definitionen unterscheiden sich also darin, daß nach deutschem Verständnis private Unternehmen keine öffentlichen Auftraggeber sind, auch wenn ihnen vom Staat ein Monopol gewährt oder eine Konzession erteilt wurde. In einem einheitlichen Markt können solche Unterschiede nicht bestehen bleiben, wenn überall gleiche Bedingungen herrschen sollten. Nach den Vorstellungen der Kommission wird die Vereinheitlichung in der Richtung erfolgen, daß die konzessionsierten Privatunternehmen in der ganzen Gemeinschaft als öffentliche Auftraggeber angesehen werden. Gemäß Art. 2 b des Vorschlags der Kommission vom 23. Dezember 1986<sup>1</sup>, zur Änderung der geltenden Richtlinie für die Vergabe von Bauaufträgen sollten als öffentliche Auftraggeber auch "die öffentlichen oder privaten Unternehmen [gelten], denen öffentliche Verwaltungsstellen Konzessionen übertragen haben, oder denen der Staat oder die Gebietskörperschaften besondere oder ausschließliche Rechte gewähren", während nach dem bisherigen EG-Recht nur der Staat, die Gebietskörperschaften und in der Bundesrepublik die "bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts" betroffen sind<sup>2</sup>.

## II. Öffentliche Aufträge im geltenden Gemeinschaftsrecht

8. Soweit die von öffentlichen Auftraggebern erteilten Aufträge in den Bereich des Waren- oder Dienstleistungsverkehrs fallen, unterliegen sie seit Inkrafttreten des EWG-Vertrages den allgemeinen Vorschriften zur Herstellung des freien Verkehrs innerhalb der Gemeinschaft - mit den im Vertrag vorgesehenen Ausnahmen vor allem zur Wahrung wesentlicher Sicher-

<sup>1</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 71/305/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, KOM(86) 679.

<sup>2</sup> Anhang I zur Richtlinie 71/305/EWG vom 26.7.1971 (ABl 1971 L 185, S. 5).

heitsinteressen<sup>1</sup>

Speziell im Hinblick auf die öffentlichen Lieferaufträge ergehen die

- Richtlinie 70/32/EWG der Kommission vom 17. Dezember 1969 über die Lieferungen von Waren an den Staat, seine Gebietskörperschaften und die sonstigen Personen des öffentlichen Rechts, AB1 1970 L 13, S. 1;
- Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, AB1 1977 L 13, S. 1;
- EntschlieÙung des Rates vom 21. Dezember 1976 betreffend die Zulassung von Erzeugnissen aus Drittländern zu den öffentlichen Lieferaufträgen in der Gemeinschaft, AB1 1977 C 11, S. 1;
- Richtlinie 80/767/EWG des Rates vom 22. Juli 1980 zur Anpassung und Ergänzung der Richtlinie 77/62/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge hinsichtlich bestimmter öffentlicher Auftraggeber, AB1 1980 L 215, S. 1;
- Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988 zur Änderung der Richtlinie 77/62/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge und zur Aufhebung einiger Bestimmungen der Richtlinie 80/767/EWG, AB1 1988 L 127, S. 1.

Für die öffentlichen Bauaufträge wurden folgende Richtlinien erlassen:

- Richtlinie 71/304/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Bauaufträge und bei öffentlichen Bauaufträgen, die an die Auftragnehmer über ihre Agenturen oder Zweigniederlassungen vergeben werden, AB1 1971 L 185, S. 1;
- Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, AB1 1971 L 185, S. 5.

---

<sup>1</sup> Art. 223 EWG-Vertrag. Vgl. auch Art. 36 EWG-Vertrag.

9. Der Sache nach passen für öffentliche Aufträge die Vorschriften des EWG-Vertrages zur Herstellung des freien Warenverkehrs - wenn es sich um Lieferaufträge handelt - und zur Herstellung des freien Dienstleistungsverkehrs - vor allem im Bereich der Aufträge für Bauleistungen. Daß die einschlägigen Regeln auf öffentliche Aufträge ebenso anwendbar sind wie auf private, war niemals zweifelhaft. Unproblematisch war dabei die Beseitigung der Zölle im Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten, wobei kein Unterschied gemacht wurde, ob die Importware an private oder öffentliche Kunden zu liefern war. Ähnliches galt für die Abschaffung der mengenmäßigen Beschränkungen des Warenverkehrs innerhalb der Gemeinschaft. Schwierigkeiten ergaben sich dagegen hinsichtlich des Verbots von "Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen"<sup>1</sup>. Hier war es schon nicht einfach, den Gegenstand (Maßnahmen gleicher Wirkung) zu definieren. Darüber hinaus machten sich Unterschiede im Verhalten und den Handlungsmöglichkeiten privater und öffentlicher Auftraggeber bemerkbar. So gibt es zwar keine Zölle im Handel zwischen den Mitgliedstaaten mehr<sup>2</sup>, und Einfuhrbeschränkungen sind allenfalls in genau begrenzten Ausnahmefällen zulässig<sup>3</sup>. Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen werden dagegen im Inner-EG-Handel noch im erheblichen Umfang angewandt, und vor allem um ihre Beseitigung geht es deshalb bei der Vollendung des Binnenmarktes bis zum Jahre 1992<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 30 EWGV für die Einfuhr. Ein entsprechendes Verbot für die Ausfuhr enthält Art. 34 EWGV.

<sup>2</sup> Seit 1969.

<sup>3</sup> Insbesondere zur Wahrung wesentlicher Sicherheitsinteressen (Art. 223 EWGV), zum Schutz der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, der Gesundheit, des Lebens und des nationalen Kulturgutes (Art. 36 EWGV) und in Notsituationen (Art. 108, 109 EWGV).

<sup>4</sup> Vgl. Weißbuch, Ziff. 6 ff.

10. Die Kommission hat in ihrer Richtlinie 70/50/EWG vom 22. Dezember 1969<sup>1</sup> eine Definition der Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen gegeben, die davon ausgeht, daß nur Maßnahmen darunter fallen, die "nicht unterschiedslos auf inländische und eingeführte Waren anwendbar sind"<sup>2</sup>. Maßnahmen, welche importierte Waren stärker als einheimische belasten (oder nur Importwaren belasten) sind dann "Maßnahmen mit gleicher Wirkung", wenn sie "Einfuhren verhindern, die ohne diese Maßnahmen stattfinden könnten, einschließlich derjenigen, die die Einfuhr gegenüber dem Absatz der inländischen Erzeugung erschweren oder verteuern"<sup>3</sup>. Das kann durch Maßnahmen geschehen, die den Import von Bedingungen abhängig machen, die entweder für inländische Güter überhaupt nicht gelten oder schwieriger zu erfüllen sind, als die für inländische Waren geforderten. Ferner fallen darunter Maßnahmen, "die inländische Waren begünstigen oder diesen einen anderen Vorzug als eine Beihilfe einräumen, unabhängig davon, ob dieser an Bedingungen geknüpft ist oder nicht"<sup>4</sup>.

11. Diese Kriterien: besonders belastende Bedingungen für importierte Erzeugnisse und/oder besondere Begünstigungen einheimischer Produkte sind - wie die Kommission in ihrem Weißbuch beklagt - bei der Vergabe öffentlicher Aufträge noch immer häufig zu beobachten<sup>5</sup>. Ein weiteres Kennzeichen der "Maßnahmen gleicher Wirkung" liegt im Falle der öffentlichen Auftragsvergabe ebenfalls vor, nämlich, daß es sich

---

<sup>1</sup> ABl 1970 L 13, S. 29

<sup>2</sup> D.h. Maßnahmen, die "unterschiedslos" auch auf inländische Waren angewandt werden, gelten nach dieser Definition nicht als Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen.

<sup>3</sup> Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 70/50/EWG.

<sup>4</sup> Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 70/50/EWG.

<sup>5</sup> Weißbuch, Ziff. 81.

um "staatliche" Maßnahmen handeln muß, denn das Verhalten von Privatpersonen oder privaten Unternehmungen stellt keine "Maßnahme" im Sinne von Art. 30 EWGV dar<sup>1</sup>. Allerdings sind unter "Staat" nicht nur die Zentralregierung und die Gebietskörperschaften zu verstehen, sondern alle mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Stellen. Da die rechtliche Situation solcher Stellen in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich gestaltet ist, enthalten die Richtlinien des Rates über die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge<sup>2</sup> eine Aufzählung: In allen EG-Ländern betroffen sind jeweils der Staat, die Gebietskörperschaften und die aus Gebietskörperschaften bestehenden Verbände des öffentlichen Rechts<sup>3</sup>. Welche Stellen in den einzelnen Mitgliedstaaten außerdem in Betracht kommen, ergibt sich aus Anhang I der beiden Richtlinien. In der Bundesrepublik Deutschland sind es "die bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts und die der staatlichen haushaltsmäßigen Kontrolle unterliegenden landesunmittelbaren Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts"<sup>4</sup>.

### Besondere Vorschriften zur Liberalisierung öffentlicher Lieferaufträge

12. Da bei Inkrafttreten des EWG-Vertrages öffentliche Aufträge an ausländische Anbieter nur selten vergeben wurden<sup>5</sup>, konnte das Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie

<sup>1</sup> Unstreitig. Vgl. Matthies in Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, Rdnr. 5 zu Art. 30.

<sup>2</sup> AB1 1971 L 185, S. 5 für Bauaufträge, AB1 1977 L 13, S. 1 für Lieferaufträge. Vgl. oben, Ziff. 8.

<sup>3</sup> Jeweils Art. 1 b der Richtlinien und Abschnitt I des Anhangs I.

<sup>4</sup> Anhang I Abschnitt I der Richtlinie für Lieferaufträge.

<sup>5</sup> Vgl. die Aufzählung der Hindernisse in der Präambel zur Richtlinie 70/32/EWG vom 17.12.1969, AB1 1970 L 13, S. 1.

mengenmäßige Beschränkungen auf dem Gebiet des Beschaffungswesens nur schrittweise angewandt werden. Gemäß Art. 33 Abs. 7 des EWG-Vertrages war die Kommission verpflichtet, Richtlinien über die Verfahren und die Zeitfolge zu erlassen, nach denen die "bestehenden Maßnahmen, welche die gleiche Wirkung wie Kontingente<sup>1</sup> haben, zwischen den Mitgliedstaaten zu beseitigen sind". Nachdem sie sich zunächst mit dem Abbau anderer Hindernisse für den innergemeinschaftlichen Warenverkehr befaßt hatte, erließ sie erst am 17. Dezember 1969 eine Richtlinie über die Lieferungen von Waren an den Staat, seine Gebietskörperschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts<sup>2</sup>.

13. Die Richtlinie enthält in Artikel 3 eine Liste der Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie Verwaltungspraktiken<sup>3</sup> im öffentlichen Beschaffungswesen, die nach Art. 30 EWGV verboten sind und zu beseitigen waren. Es handelt sich um Vorschriften

- die ganz oder teilweise die Lieferung von importierten Waren ausschließen,
- ganz oder teilweise die Lieferung inländischen Waren vorbehalten oder diese bevorzugen,
- nur für eingeführte Waren gelten und ihre Lieferung gegenüber inländischen Produkten erschweren. Zu dieser Gruppe gehören Vorschriften, die
  - die Zulassung eingeführter Waren davon abhängig machen, daß die Gegenseitigkeit verbürgt ist,

---

<sup>1</sup> "Kontingente" hat hier die Bedeutung von mengenmäßigen Beschränkungen (der Einfuhren oder Ausfuhren).

<sup>2</sup> Richtlinie 70/32/EWG. ABl 1970 L 13, S. 1.

<sup>3</sup> Unter Verwaltungspraxis ist "jedes einheitliche und regelmäßig befolgte Verhalten einer öffentlichen Behörde zu verstehen". (Präambel zur Richtlinie 70/32/EWG).

- für die Zulassung eingeführter Waren die Zustimmung anderer Stellen vorsehen,
- mittels technischer Beschreibungen den freien Warenverkehr unverhältnismäßig beschränken.

Die Kommission sah solche Vorschriften als Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen an und erinnerte die Mitgliedstaaten daran, daß sie sie spätestens am Ende der Übergangszeit zu beseitigen hätten, "selbst, wenn eine Richtlinie der Kommission sie nicht ausdrücklich hierzu verpflichtete"<sup>1</sup>.

14. Beim Erlaß der Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge<sup>2</sup> mußte - sieben Jahre nach dem Ende der Übergangszeit - noch einmal darauf hingewiesen werden, daß Beschränkungen des freien Warenverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Lieferaufträge nach den Artikeln 30 ff. des Vertrages verboten sind<sup>3</sup>. Diese Feststellung wurde mit der Bemerkung verbunden, es sei erforderlich, daß dieses Verbot durch eine Koordinierung der Verfahren auf dem Gebiet der öffentlichen Lieferaufträge ergänzt würde, damit für die Beteiligung an der Vergabe öffentlicher Aufträge in der ganzen Gemeinschaft gleiche Bedingungen herrschten. Zu diesem Zweck sollten die bestehenden einzelstaatlichen Verfahren an die Richtlinie angepaßt werden<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Präambel zur Richtlinie 70/32/EWG.

<sup>2</sup> Richtlinie 77/62/EWG. AB1 1977 L 13, S. 1.

<sup>3</sup> Präambel zur Richtlinie 77/62/EWG.

<sup>4</sup> Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 77/62/EWG.

## 15. Die Richtlinie unterschied

- "offene Verfahren", bei denen alle interessierten Unternehmer ein Angebot abgeben können,
- "nicht offene Verfahren", bei denen nur die vom öffentlichen Auftraggeber aufgeforderten Unternehmer ein Angebot abgeben können,
- und die sonstige Auftragsvergabe, die im deutschen Sprachgebrauch als freihändige Vergabe bezeichnet wird.

16. Für die offenen und die nicht offenen Verfahren schrieb die Richtlinie eine öffentliche Bekanntmachung vor<sup>1</sup> einschließlich der Angaben, die darin enthalten sein müssen<sup>2</sup>. Ferner enthielt sie Vorschriften über Fristen<sup>3</sup>, über die Auswahl der Teilnehmer am Vergabeverfahren (Eignungskriterien)<sup>4</sup> und über die Kriterien, die bei der Erteilung des Zuschlags anzuwenden sind (Zuschlagskriterien)<sup>5</sup>. Die Vergabestelle hatte ihre Absicht, einen Auftrag im offenen oder nicht offenen Verfahren zu vergeben, (u.a.) im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften bekanntzugeben, damit potentielle Bewerber bzw. Bieter aus allen Mitgliedstaaten davon Kenntnis erlangen. Der Mindestinhalt der Bekanntmachung war vorgeschrieben, um den Bewerbern/Bietern (insbesondere aus anderen EG-Ländern), die für die Teilnahme notwendigen Informationen zu verschaffen. Mit der Festlegung von Mindestfristen sollte erreicht werden, daß Bewerber/Bieter aus anderen Mitgliedstaaten durch die räumliche Entfernung möglichst we-

---

<sup>1</sup> Art. 9 der Richtlinie 77/62/EWG.

<sup>2</sup> Art. 13 (für offene Verfahren) und Art. 14 (für nicht offene Verfahren).

<sup>3</sup> Art. 10 (für offene Verfahren), Art. 11 (für nicht offene Verfahren) und Art. 12 (für aus dringlichen Gründen zulässige Fristverkürzungen).

<sup>4</sup> Art. 20-24.

<sup>5</sup> Art. 25.

nig benachteiligt werden. Die Begrenzung der Eignungs- und Zuschlagskriterien sollte die Entscheidungen der Vergabestellen durchsichtiger machen und die Anwendung sachfremder Kriterien verhindern. Um der Kommission die Kontrolle zu ermöglichen, schrieb die Richtlinie im übrigen vor, daß die Mitgliedstaaten ihr jährlich statistische Aufstellungen über die von der Zentral- oder Bundesverwaltung nach dieser Richtlinie vergebenen Aufträge zu übermitteln hatten<sup>1</sup>.

17. Von der in der Richtlinie als Regelfall erscheinenden Auftragsvergabe nach dem offenen oder nicht offenen Verfahren gab es allerdings zahlreiche Ausnahmen. Erstens fand die Richtlinie auf gewichtige Gruppen öffentlicher Lieferaufträge keine Anwendung: Ausgenommen waren Aufträge, die von Verkehrsträgern, von Versorgungsbetrieben für Wasser und Energie sowie von den im Fernmeldewesen tätigen Einrichtungen vergeben werden<sup>2</sup>, ferner solche, die aufgrund eines internationalen Abkommens besonderen Regeln unterliegen<sup>3</sup>. Zweitens fielen unter die Richtlinie nur größere Aufträge, deren geschätzter Auftragswert sich auf mindestens 200 000 Rechnungseinheiten beläuft<sup>4</sup>. Drittens war die Liste der Gründe, die den Beschaffungsstellen eine freihändige Vergabe erlauben, recht umfangreich<sup>5</sup>.

18. Die öffentlichen Auftraggeber konnten in folgenden Fällen Lieferaufträge vergeben, ohne die in der Richtlinie vor-

---

<sup>1</sup> Art. 29 der Richtlinie 77/62/EWG.

<sup>2</sup> Art. 2 der Richtlinie 77/62/EWG.

<sup>3</sup> Art. 3 der Richtlinie 77/62/EWG.

<sup>4</sup> Art. 5 der Richtlinie 77/62/EWG. Der Betrag wurde durch Art. 2 der Richtlinie 80/767/EWG, Abl 1980 L 215, S. 1, auf 140 000 RE herabgesetzt.

<sup>5</sup> Art. 6 der Richtlinie 77/62/EWG.

gesehen (offenen oder nicht offenen) Verfahren anzuwenden<sup>1</sup>:

- a) wenn nach Anwendung eines in der Richtlinie vorgesehenen Verfahrens entweder keine Angebote oder nicht ordnungsgemäße Angebote abgegeben worden waren;
- b) wenn der Gegenstand der Lieferung wegen seiner technischen oder künstlerischen Besonderheiten oder aufgrund des Schutzes des Ausschließlichkeitsrechts nur von einem bestimmten Unternehmen hergestellt oder geliefert werden kann;
- c) wenn es sich um Gegenstände handelt, die nur zum Zweck von Forschungen, Versuchen, Untersuchungen oder Verbesserungen hergestellt werden;
- d) wenn dringliche, zwingende Gründe, die der öffentliche Auftraggeber nicht voraussehen konnte, die Einhaltung der vorgeschriebenen Fristen nicht zulassen;
- e) bei zusätzlichen, vom ursprünglichen Unternehmen durchgeführten Lieferungen, die entweder zur teilweisen Erneuerung von gelieferten Waren oder Einrichtungen oder zur Erweiterung von Lieferungen oder bestehenden Einrichtungen bestimmt sind;
- f) wenn es sich um die Lieferung von Waren handelt, die innerhalb der Gemeinschaft an Börsen notiert und gekauft werden;<sup>2</sup>
- g) wenn die Lieferungen gemäß den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats für geheim erklärt werden oder ihre Ausführung nach diesen Vorschriften besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordert oder der Schutz wesentlicher Interessen der Staatssicherheit es gebietet.

<sup>1</sup> Die vollständige Liste ist enthalten in Art. 6 der Richtlinie 77/62/EWG.

<sup>2</sup> Außer Kraft gesetzt durch Art. 4 der Richtlinie 80/767/EWG. ABl 1980 L 215, S. 1.

19. Aus dieser Liste wurde der Punkt f) gestrichen, nachdem der Rat der EWG das GATT-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen<sup>1</sup> genehmigt hatte. In dem Übereinkommen waren nämlich nur die unter a) bis e) genannten Gründe für die freihändige Vergabe anerkannt<sup>2</sup>. Rechtfertigungsgrund f) gibt es nicht, und der Rechtfertigungsgrund g) findet sich in abgewandelter Form in Art. VIII Abs. 1 des Übereinkommens. Weil im GATT-Übereinkommen eine Rechtfertigung für freihändige Vergabe entsprechend Art. 6 Buchst. f der EWG-Richtlinie fehlt, aber für Unternehmen und Erzeugnisse der Mitgliedstaaten der Zugang zu öffentlichen Aufträgen innerhalb der Gemeinschaft nach EG-Recht mindestens ebenso günstig sein sollte wie für Unternehmen und Erzeugnisse aus Drittländern gemäß dem GATT-Übereinkommen<sup>3</sup>, wurde die Richtlinie entsprechend geändert. Aus dem gleichen Grunde wurde der Mindestbetrag für öffentliche Lieferaufträge, die unter die Richtlinie fallen, von 200 000 auf 140 000 Rechnungseinheiten herabgesetzt - entsprechend der Mindestsumme von 150 000 Sonderziehungsrechten im GATT-Übereinkommen<sup>4</sup> -. Außerdem wurden einige Fristen verlängert<sup>5</sup>.

20. Diesen Stand hatte das EG-Recht der öffentlichen Lieferaufträge bei Veröffentlichung des Weißbuches über die Vollendung des Binnenmarktes. Für die Vergabe von Bauaufträgen gibt es besondere gemeinschaftsrechtliche Vorschriften.

---

<sup>1</sup> Abgedruckt in ABl 1980 L 71, S. 44.

<sup>2</sup> Unter der Überschrift "Freihändige Vergabe" in Art. V Abs. 15 des Übereinkommens - allerdings in anderer Reihenfolge (a,b,d,e,c).

<sup>3</sup> So die Präambel zur Richtlinie 80/767/EWG.

<sup>4</sup> Art. I Abs. 1 Buchst. b) des Übereinkommens.

<sup>5</sup> Art. 6 der Richtlinie 80/767/EWG.

## Besondere Vorschriften für Bauaufträge

21. Die öffentlichen Bauaufträge fallen gemeinschaftsrechtlich unter die Verwirklichung von Niederlassungsfreiheit und freiem Dienstleistungsverkehr und unterscheiden sich damit von den Lieferaufträgen, deren Liberalisierung der Verwirklichung des freien Warenverkehrs dient. Diese Unterscheidung hatte auch zur Folge, daß die Vorschriften über Bauaufträge nicht an die GATT-Regeln angepaßt werden mußten, denn über den Dienstleistungsverkehr wurde im Rahmen des GATT kein Übereinkommen geschlossen. Voraussetzung für eine klare Unterscheidung ist aber, daß Bauaufträge keine Bestandteile enthalten, die sich auf die Lieferung von Baumaterialien, also Waren, beziehen. Das ist auch der Fall: Die Richtlinie 71/304/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Bauaufträge<sup>1</sup> gilt nur für "Dienstleistungserbringer" mit bestimmten Berufstätigkeiten im Baugewerbe<sup>2</sup>.

22. Für die Erbringer solcher Dienstleistungen - ausgenommen maschinelle, elektrische oder energiewirtschaftliche Installationen<sup>3</sup>, Bau von Atomanlagen<sup>4</sup> und Bergbau<sup>5</sup> - hatten die

---

<sup>1</sup> ABl 1971 L 185, S. 1. Der vollständige Titel der Richtlinie schließt: ... und bei öffentlichen Bauaufträgen, die an die Auftragnehmer über ihre Agenturen oder Zweigniederlassungen vergeben werden.

<sup>2</sup> Die Berufstätigkeiten gemäß der "Systematik der Zweige des produzierenden Gewerbes in den Europäischen Gemeinschaften" (NICE) sind im Anhang zur Richtlinie 71/304/EWG aufgezählt. Die betreffenden Berufs-"Gruppen" sind: Allgemeines Baugewerbe und Abbruchgewerbe, Rohbaugewerbe, Tiefbau, Bauinstallation und Ausbaugewerbe.

<sup>3</sup> Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie 71/304/EWG.

<sup>4</sup> Hierfür gibt es in Art. 232 Euratom-Vertrag besondere Bestimmungen.

<sup>5</sup> Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 71/304/EWG.

Mitgliedstaaten die bestehenden Beschränkungen des Zugangs zu Bauaufträgen sowie bei der Vergabe solcher Aufträge bis Ende Juli 1972 aufzuheben<sup>1</sup>. Drei Formen unzulässiger Beschränkungen wurden in der Richtlinie besonders genannt, nämlich<sup>2</sup>

- Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie Verwaltungspraktiken, welche Bewerber aus anderen EG-Ländern daran hindern, ihre Leistungen unter den gleichen Bedingungen und mit den gleichen Rechten wie Inländer zu erbringen;
- Verwaltungspraktiken, die bewirken, daß EG-Ausländer eine gegenüber Inländern unterschiedliche Behandlung erfahren;
- Vorschriften und Praktiken, die zwar allgemein gelten, aber vorwiegend die Tätigkeit von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten behindern. Hervorgehoben wurden von dieser Kategorie diskriminierende, auf inländische Usancen abgestimmte technische Beschreibungen, soweit sie nicht durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt sind.

Zur Beseitigung der Diskriminierungen gehört ferner, daß die Mitgliedstaaten den begünstigten EG-Staatsangehörigen gleichberechtigten Zugang zu den für die Bauausführung vorgesehenen Krediten, Beihilfen und Zuschüssen sowie zu den notwendigen Versorgungsquellen verschaffen<sup>3</sup>.

23. Ebenso wie im Falle der Lieferaufträge wurde es bei den Bauaufträgen als erforderlich angesehen, das Verbot von Beschränkungen/Behinderungen durch eine Koordinierung der einzelstaatlichen Verfahren bei der Auftragsvergabe zu ergänzen.

---

<sup>1</sup> Art. 1 mit 4 der Richtlinie 71/304/EWG.

<sup>2</sup> Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 71/304/EWG.

<sup>3</sup> Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 71/304/EWG.

zen<sup>1</sup>. Das geschah durch die Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge<sup>2</sup>. Diese Richtlinie galt - wie die Koordinierungsrichtlinie für Lieferaufträge<sup>3</sup> - für eine Reihe von Tatbeständen nicht. Erstens fand sie keine Anwendung auf öffentliche Bauaufträge, die von öffentlich-rechtlichen Verkehrsträgern und von Versorgungsbetrieben für Wasser und Energie vergeben werden,<sup>4</sup> sowie auf solche, die aufgrund eines internationalen Abkommens besonderen Regeln unterliegen<sup>5</sup>. Zweitens wurde auch die Koordinierung der Vergabeverfahren für Bauaufträge auf größere Aufträge beschränkt: Hier beträgt die Mindestsumme eine Million Rechnungseinheiten<sup>6</sup>. Drittens können die öffentlichen Auftraggeber in einer Reihe von Fällen Bauaufträge vergeben, ohne die Vorschriften der Koordinierungsrichtlinie anzuwenden<sup>7</sup>.

24. Diese Fälle der "freihändigen Vergabe"<sup>8</sup> ähneln weitgehend denen, die sich auch in der Koordinierungsrichtlinie für Lieferaufträge finden:<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> Zeitlich lag die Richtlinie zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge mehr als fünf Jahre vor der "Koordinierungsrichtlinie für Lieferaufträge" und diente für diese teilweise als Vorbild.

<sup>2</sup> AB1 1971 L 185, S. 5.

<sup>3</sup> Vgl. oben Ziff. 17.

<sup>4</sup> Art. 3 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 71/305/EWG. Es fehlt die bei den Lieferaufträgen geltende Ausnahme bezüglich der im Fernmeldewesen tätigen Einrichtungen.

<sup>5</sup> Art. 4 der Richtlinie 71/305/EWG.

<sup>6</sup> Art. 7 der Richtlinie 71/305/EWG.

<sup>7</sup> Aufgezählt in Art. 9 der Richtlinie 71/305/EWG.

<sup>8</sup> Der Ausdruck wird in der "Baukoordinierungs-Richtlinie" nicht verwendet.

<sup>9</sup> Art. 9 der Richtlinie 71/305/EWG. Zu den entsprechenden Ausnahmen in der "Lieferkoordinierungs-Richtlinie" vgl. oben Ziff. 18.

- a) wenn kein oder kein ordnungsgemäßes Angebot abgegeben wurde,
- b) aus künstlerischen oder technischen Gründen,
- c) wenn es sich um Forschungsarbeiten oder Untersuchungen handelt,
- d) wenn dringliche, zwingende Gründe die Einhaltung der vorgeschriebenen Fristen nicht zulassen,
- e) aus Gründen der Geheimhaltung oder der Staatssicherheit,
- f) bei Anschlußarbeiten an frühere Aufträge,
- g) bei der Wiederholung früherer gleichartiger Arbeiten,
- h) in Ausnahmefällen, wenn es sich um Arbeiten handelt, die ihrer Natur nach oder wegen der damit verbundenen Risiken eine vorherige globale Preisgestaltung nicht zulassen.

25. Auch zu dem "Normalverfahren" kann im wesentlichen auf die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge verwiesen werden: Wie bei den Lieferaufträgen wenden die öffentlichen Auftraggeber bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge ihre an die "Baukoordinierungs-Richtlinie" angepaßten einzelstaatlichen Verfahren an<sup>1</sup>. In Betracht kommt entweder das offene oder das nicht offene Verfahren<sup>2</sup>, in Ausnahmefällen die freihändige Vergabe. Beim offenen wie beim nicht offenen Verfahren ist eine öffentliche Bekanntmachung vorgeschrieben - auf jeden Fall im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften<sup>3</sup> - mit einem bestimmten Katalog von Angaben<sup>4</sup>. Für die Veröffentlichung der Bekanntmachung und für den Eingang der Angebote sind Fristen festgesetzt<sup>5</sup>,

---

<sup>1</sup> Art. 2 der Richtlinie 71/305/EWG.

<sup>2</sup> Art. 5 der Richtlinie 71/305/EWG. Die Begriffe werden wie in der Lieferkoordinierungs-Richtlinie verwendet. Vgl. oben Ziff. 15.

<sup>3</sup> Art. 12 der Richtlinie 71/305/EWG.

<sup>4</sup> Aufzählung in Art. 16 für das offene Verfahren, in Art. 17 und 18 für das nicht offene Verfahren.

<sup>5</sup> Art. 13 für das offene, Art. 14 für das nicht offene Verfahren.

die aus dringlichen Gründen verkürzt werden können<sup>1</sup>.

26. Wie bei der Vergabe von Lieferaufträgen können auch bei der Vergabe von Bauaufträgen Bieter/Bewerber von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen werden, bei denen einer der in der Richtlinie abschließend aufgezählten Gründe vorliegt<sup>2</sup>:

- a) Konkurs, Vergleich oder Liquidation,
- b) Eröffnung eines Konkurs- oder gerichtlichen Vergleichsverfahrens,
- c) Rechtskräftige Verurteilung, die die berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt,
- d) nachweisliche Feststellung einer schweren Verfehlung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit,
- e) Nicht-Zahlung der Sozialbeiträge,
- f) Nicht-Zahlung von Steuern und Abgaben,
- g) Falsche Erklärungen bei der Erteilung von Auskünften.

Die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Bieter/Bewerber kann durch die Vorlage bestimmter Belege nachgewiesen werden<sup>3</sup>, ebenso die technische Leistungsfähigkeit<sup>4</sup>.

27. Im letzten Teil des Verfahrens zur Erteilung öffentlicher Bauaufträge, beim Zuschlag, hat der öffentliche Auftraggeber ähnliche Zuschlagskriterien anzuwenden wie bei den Lieferaufträgen<sup>5</sup>:

---

<sup>1</sup> Die dann geltenden Mindestfristen finden sich in Art. 15 der Richtlinie 71/305/EWG.

<sup>2</sup> Art. 23 der Richtlinie 71/305/EWG.

<sup>3</sup> Art. 25 der Richtlinie 71/305/EWG.

<sup>4</sup> Art. 26 der Richtlinie 71/305/EWG.

<sup>5</sup> Art. 29 Abs. 1 der Richtlinie 71/305/EWG.

- entweder ausschließlich das Kriterium der niedrigsten Preise,
- oder - wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt - verschiedene Kriterien, die je nach Auftrag wechseln, z.B. den Preis, die Ausführungsfrist, die Betriebskosten, die Rentabilität, den technischen Wert (bei den Lieferaufträgen wurden außerdem die Ästhetik und der Kundendienst ausdrücklich genannt)<sup>1</sup>.

Will die Beschaffungsstelle nicht ausschließlich das Kriterium des niedrigsten Preises anwenden, so sind zur Unterrichtung der potentiellen Bieter in den Verdingungsunterlagen oder in der Bekanntmachung alle vorgesehenen Zuschlagskriterien anzugeben, möglichst in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung<sup>2</sup>. Diese ausdrückliche Aufzählung kann auch nicht durch Hinweis auf bestehende nationale Vorschriften ersetzt werden<sup>3</sup>

28. Sowohl die Koordinierungsrichtlinie für Bauaufträge als auch die Koordinierungsrichtlinie für Lieferaufträge lassen von den vorgeschriebenen Zuschlagskriterien Ausnahmen zu, wenn nach nationalen Regelungen bestimmten Bietern eine Bevorzugung gewährt wird, die mit dem EWG-Vertrag vereinbar ist<sup>4</sup>. Das trifft in der Bundesrepublik Deutschland z.B. für die Förderung der Zonenrandgebiete zu, die in Art. 92 des EWG-Vertrages ausdrücklich erwähnt wird, oder für die Be-

---

<sup>1</sup> Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie 77/62/EWG für Lieferaufträge.

<sup>2</sup> Art. 29 Abs. 2 der Richtlinie 71/305/EWG für Bauaufträge, Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie 77/62/EWG für Lieferaufträge.

<sup>3</sup> Vgl. Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 20.9.1988 in der Rechtssache (Rs) 31/87, Ziff. 35 (Tenor in AB1 1988, C 269, S. 5, Gründe noch nicht veröffentlicht).

<sup>4</sup> Art. 29 Abs. 4 der Richtlinie 71/305/EWG bzw. Art. 25 Abs. 4 der Richtlinie 77/62/EWG.

rücksichtigung bevorzugter Bewerber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Vertriebene, Sowjetzonenflüchtlinge, Evakuierte, Werkstätten für Behinderte und Blindenwerkstätten)<sup>1</sup>. Eine Ausschreibungsbedingung, nach der vorzugsweise Langzeitarbeitslose zu beschäftigen sind, sieht der Europäische Gerichtshof als zulässig an, "wenn sie keine unmittelbare oder mittelbare diskriminierende Wirkung gegenüber Bietern aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft hat"<sup>2</sup>.

### III. Reformbedarf im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes

29. Auf der Basis der Koordinierungsrichtlinien und der Erfahrungen mit ihrer Anwendung stellte die Kommission den Stand der Liberalisierung des öffentlichen Auftragswesens in ihrem Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes dar. Dabei fand sie, daß die Richtlinien über die Koordinierung der Auftragsvergabe nur "in einem minimalen Maß zur Anwendung" kämen<sup>3</sup>. Wie die Statistiken zeigten, wurde wertmäßig nicht einmal ein Viertel<sup>4</sup> der öffentlichen Einkäufe, die unter die Richtlinien fallen, im Amtsblatt der EG ausgeschrieben. Erklärungen für die geringe Befolgung der Vergaberichtlinien trug die Kommission in einer Mitteilung an den Rat über "Die öffentlichen Beschaffungsmärkte in der Gemeinschaft" zusammen<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Bundesanzeiger Nr. 152 v. 20.8.1975.

<sup>2</sup> EuGH, Urteil vom 20. September 1988 in der Rs 31/87, ABl 1988 C 269, S. 5.

<sup>3</sup> Weißbuch, Ziff. 83.

<sup>4</sup> "Weniger als einer von vier ECU". Ebenda.

<sup>5</sup> Mitteilung vom 19.6.1986, KOM(86)375, Kap. II.

- Die "Rahmenbedingungen" seien ungünstig gewesen, weil beide Richtlinien in einer Rezessionsphase anzuwenden waren, in der die Beschaffungsstellen "aufgrund der wirtschaftlichen Konjunktur nachgiebiger gegenüber Pressionen nationaler Lieferanten waren".
- Die Normen in der Gemeinschaft seien noch weitgehend uneinheitlich und wenig harmonisiert. Der Wettbewerb über die Grenzen hinweg werde aber stark behindert, wenn die Vergabebedingungen auf nationale Normen und Standards verweisen - evtl. gerade mit der Absicht, Angebote aus anderen Ländern zu erschweren.
- Die in den Richtlinien genannten Ausnahmen seien extensiv interpretiert worden, um die Anwendung der Liberalisierungsvorschriften zu umgehen. Auf diese Weise seien Aufträge durch Auslegungstricks den ausgeschlossenen Sektoren (Verkehr, Trinkwasser- und Energieversorgung, Fernmeldewesen)<sup>1</sup> zugerechnet und damit der öffentlichen Ausschreibung entzogen worden.
- Die Ausnahmetatbestände, die eine freihändige Vergabe zulassen<sup>2</sup>, seien exzessiv in Anspruch genommen worden, "um ausländische und nichttraditionelle Lieferanten von der Vergabe auszuschließen". So sei die Ausnahme eher zur Regel geworden, denn bei Lieferaufträgen wurde die Hälfte aller Verträge ohne Ausschreibung vergeben, bei Bauaufträgen etwa ein Drittel.

<sup>1</sup> Art. 2 der Richtlinie 77/62/EWG für Lieferaufträge, Art. 3 der Richtlinie 71/305/EWG für Bauaufträge. Vgl. oben Ziff. 17 und 23.

<sup>2</sup> Art. 6 der Richtlinie 77/62/EWG für Lieferaufträge, Art. 9 der Richtlinie 71/305/EWG für Bauaufträge. Vgl. oben Ziff. 18 und 24.

- Durch Aufteilung der Aufträge seien die Vertragssummen so manipuliert worden, daß sie niedriger waren als die Mindestbeträge, für die eine Ausschreibung im Amtsblatt der EG vorgeschrieben ist ("Fragmentierung der Projekte zum Zwecke der Umgehung der Richtlinie").

30. Auch bei Anwendung der Richtlinien und nach öffentlicher Ausschreibung gibt es für die Beschaffungsstellen Möglichkeiten, den Ausgang des Verfahrens zum Nachteil ausländischer (und auch nichttraditioneller einheimischer) Bewerber zu beeinflussen. Da die Richtlinien die Öffentlichkeit des Verfahrens nur zu Anfang bei der Ausschreibung vorsehen, gewährleisten sie nach Ansicht der Kommission "keine ausreichende Transparenz, die allen potentiellen Anbietern gleiche Chancen geben würde"<sup>1</sup>. Die Kommission fand auch die in den Richtlinien vorgesehenen Fristen für die Einreichung der Angebote "zu kurz, um eine ausländische Beteiligung zu ermöglichen". Ferner seien die Kontrollmittel "unzureichend und unwirksam".

31. Abschließend kritisiert die Kommission, daß "diejenigen Bereiche, in denen öffentliche Aufträge eine industrielle Bedeutung haben, vom Anwendungsbereich der Richtlinien ausgenommen" sind<sup>2</sup>. Die Bedeutung gerade dieser Bereiche unterstreicht auch der Cecchini-Report: Die Öffnung der Beschaffungsmärkte sei nur gering gewesen, "particularly so for the purchasing sectors where there is really nationalistic purchasing for strategic reasons, and where are large specialistic contracts of interest to foreign suppliers. These have up to now been excluded from coverage by the directives.

---

<sup>1</sup> KOM(86)375, S. 4.

<sup>2</sup> Ebenda.

They are: energy, transport, telecommunications, drinking water supply. In addition, certain categories of defence contracts, particularly those involving special security measures or state security, are also excluded. This study has shown that in these excluded sectors there are very large potential gains from opening up the markets".<sup>1</sup>

32. Die von der Kommission festgestellten Schwächen der bisherigen Regelung führten im Weißbuch über die Vollendung des Binnenmarktes zu der Folgerung,

- daß die bestehenden Richtlinien zu verbessern seien<sup>2</sup>,
- der Geltungsbereich der Richtlinien erweitert werden müsse<sup>3</sup>,
- und das öffentliche Auftragswesen im Bereich der Dienstleistungen über den Bausektor hinaus zu liberalisieren sei<sup>4</sup>.

Der Zeitplan für die Vorlage und Annahme der Vorschläge, welche die Kommission dazu für erforderlich hielt, ist in Tabelle 2 wiedergegeben.

---

<sup>1</sup> Research on the "Cost of Non-Europe", Basic Findings, Vol 5, Part A: The "Cost of Non-Europe" in Public-Sector Procurement, Executive summary, Ziff. 4.2.

<sup>2</sup> Weißbuch, Ziff. 85.

<sup>3</sup> Weißbuch, Ziff. 86.

<sup>4</sup> Weißbuch, Ziff. 87.

Tabelle 2 - Zeitplan der Kommission für Vorschläge zur Vollendung des Binnenmarktes im öffentlichen Auftragswesen

Gegenstand	Zeitpunkt des Kommissionsvorschlags	Voraussichtl. Zeitpunkt der Annahme durch d. Rat
Verbesserung der Richtlinien für das öffentl. Auftragswesen	1985	1987
Verbesserung der Richtlinien für das öffentl. Auftragswesen	1987	1988
Erweiterung der Richtlinien auf die ausgeschlossenen Sektoren - Fernmeldewesen und Energie	1987	1988
Öffentl. Aufträge auf dem Gebiet der Dienstleistungen; Öffnung der Märkte für vorrangige Sektoren	1987	1989
Öffentl. Bauaufträge: Weitere Harmonisierung der Verfahren	1989	1990
Öffentliche Aufträge für Dienstleistungen: Andere Sektoren	1989	1991
Erweiterung der Richtlinien auf die ausgeschlossenen Bereiche: Elektrizität- oder Wasserversorgung	1989	1990

Quelle: Weißbuch, Anhang, S. 27/28.

33. Darüber hinaus wurde ein Aktionsprogramm vorgelegt, das u.a. folgende Aktivitäten umfaßt:<sup>1</sup>

a. Verbesserte Anwendung des geltenden Rechts

- Strengere und einheitliche Auslegung der Richtlinien und dabei
- Eindämmung der freihändigen Vergabe,
- restriktive Interpretation der ausgeschlossenen Bereiche,
- Bekämpfung einer Nichteinhaltung der Richtlinien unter Anwendung von Art. 169 EWG-Vertrag,
- Beseitigung der Hindernisse, die aus Unterschieden in Normen, technischen Regeln und nationalen ad-hoc-Spezifikationen herrühren,
- Informations- und Sensibilisierungsaktionen sowohl zur Unterrichtung der Beschaffungsstellen als auch der potentiellen Bieter.

b. Verbesserung der Richtlinien, insbesondere durch

- vorherige Information interessierter Unternehmen,
- Begrenzung der Zulässigkeit von nicht offenen Verfahren und freihändiger Vergabe,
- Verpflichtung zur Verwendung europäischer Normen.

Bei der Richtlinie für Bauaufträge: Anhebung der Mindestauftragssumme.

c. Einbeziehung der bisher ausgeschlossenen Bereiche.

d. Ausweitung der Liberalisierung von öffentlichen Aufträgen im Bereich der Dienstleistungen.

---

<sup>1</sup> Das vollständige "Aktionsprogramm" findet sich in KOM(86)375, Kapitel III.

#### IV. Verbesserung der geltenden Richtlinien

##### Die Änderung der Richtlinie über Lieferaufträge

34. Die weitere Öffnung der Beschaffungsmärkte für Lieferaufträge durch Reform des geltenden Rechts begann die Kommission, indem sie am 19. Juni 1986 die Änderung der Richtlinie 77/62/EWG vorschlug<sup>1</sup>. Die neue Fassung ist innerhalb verhältnismäßig kurzer Zeit vom Rat in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament angenommen worden. Allerdings waren dazu einige Abänderungen der Kommissionsvorschläge erforderlich. Neben zahlreichen redaktionellen und kleineren Änderungen ist hervorzuheben, daß "Lieferungen, die nach den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats für geheim erklärt werden oder deren Ausführung nach diesen Vorschriften besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordert oder wenn der Schutz wesentlicher Interessen der Staatssicherheit es gebietet"<sup>2</sup> nach den Vorstellungen der Kommission wie bisher freihändig vergeben werden sollten, in der Endfassung aber völlig aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausgenommen worden sind<sup>3</sup>. Gravierend erscheint ferner die Einfügung eines von der Kommission nicht vorgesehenen neuen Artikels 26, der den Mitgliedstaaten erlaubt, aus regionalpolitischen Gründen Lieferaufträge abweichend

---

<sup>1</sup> Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 77/62/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge und zur Streichung einiger Bestimmungen der Richtlinie 80/767/EWG, KOM(86)297 endg. v. 19.6.1986.

<sup>2</sup> KOM(86)297, Art. 4.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 3 der Richtlinie 88/295/EWG.

von der Richtlinie zu vergeben<sup>1</sup>.

35. Da die neue Richtlinie nach dem Kooperationsverfahren zustandegekommen ist, das durch die Einheitliche Akte<sup>2</sup> eingeführt wurde, ist das Europäische Parlament stärker als früher an dem Gesetzgebungsverfahren beteiligt worden. Dem entsprechend hat es in einer "Legislativen EntschlieÙung" zu dem Vorschlag der Kommission Stellung genommen<sup>3</sup>. Neben dem (vergeblichen) Versuch, auch die ausgeschlossenen Sektoren bis 1990 weitgehend der Richtlinie zu unterwerfen<sup>4</sup> und die Überwachungsfunktion der Kommission zu verstärken<sup>5</sup>, ist hervorzuheben, daß das Parlament die Vergabe von Lieferaufträgen für "vergabefremde Zwecke" benutzen wollte. In der Legislativen EntschlieÙung<sup>6</sup> weist es darauf hin,

"daß öffentliche Beschaffungen und Aufträge ein wesentliches Element der Arbeitsbeschaffungs- und Regionalförderungspolitik einer Regierung sein können; betont deshalb, daß eine Regelung über die Vergabe öffentlicher Liefer-

---

<sup>1</sup> "Diese Richtlinie steht bis 31. Dezember 1992 der Anwendung bestehender nationaler Bestimmungen zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge nicht entgegen, die darauf abzielen, den Abstand zwischen den verschiedenen Regionen zu verringern und die Schaffung von Arbeitsplätzen in Regionen, die in ihrer Entwicklung zurückgeblieben sind sowie in im Rückgang befindlichen Industriegebieten zu fördern, sofern die betreffenden Bestimmungen mit dem Vertrag und den internationalen Verpflichtungen der Gemeinschaft vereinbar sind."

<sup>2</sup> AB1 1987 L 169.

<sup>3</sup> Zum Gang des neuen Verfahrens vgl. die seit dem 1.7. 1987 geltende Fassung des Art. 149 EWGV und die Kommentierung von M. Schweitzer in E. Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, München 1983 ff., sowie H.J. Glaesner, Die Einheitliche Europäische Akte in J. Schwarze (Hrsg.), Der Gemeinsame Markt, Baden-Baden 1987, S. 9 (29 ff.).

<sup>4</sup> Vgl. AB1 1987 C 246; S. 79 (Änderungsantrag zu Art. 3).

<sup>5</sup> Vgl. AB1 1987 C 246, S. 83 (Änderungsantrag zu Art. 14).

<sup>6</sup> AB1 1987 C 246, S. 84.

aufträge der Notwendigkeit Rechnung tragen muß, das regionale Gefälle zu verringern und in solchen Gebieten Arbeitsplätze zu schaffen und Industrie anzusiedeln, die unterentwickelt sind oder sich in akuter wirtschaftlicher Abwärtsentwicklung befinden;

und daß öffentliche Beschaffungen und Aufträge ein wesentliches Element der Politik einer Regierung zur Förderung der Chancengleichheit am Arbeitsplatz sein können; betont deshalb, daß eine Regelung über die Vergabe öffentlicher Lieferaufträge der Notwendigkeit Rechnung tragen muß, die Diskriminierung von Frauen, Angehörigen ethnischer Minderheiten und Behinderten am Arbeitsplatz abzubauen".

36. Nicht nur im Europäischen Parlament wird gefordert, daß mit der Vergabe öffentlicher Aufträge besondere (wirtschafts-)politische Ziele verfolgt werden sollten. Daß in der Bundesrepublik im Einklang mit dem EWG-Vertrag das Zonenrandgebiet gefördert und bestimmte Personengruppen bei der Auftragvergabe bevorzugt werden, wurde schon erwähnt<sup>1</sup>. Auch allgemein ist hinter vielen öffentlichen Ausgabeprogrammen ohne Mühe die Absicht zu erkennen, Arbeitsbeschaffungspolitik, Industriepolitik, Umweltpolitik usw. zu betreiben. Häufig werden solche Ziele staatlicher Beschaffungspolitik auch ausdrücklich genannt - z.B. unter den Maßnahmen der deutschen Bundesländer zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit oder in den Vergabebedingungen, die Gegenstand des Urteils des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache 31/87<sup>2</sup> waren. Die Frage, ob öffentliche Aufträge ein Instrument der Wirtschaftspolitik sein sollten, ist in

---

<sup>1</sup> Oben, Ziff. 28.

<sup>2</sup> Urteil vom 20.9.1988. AB1 1988 C 269, S. 5. Vgl. oben, Ziff. 28.

der Literatur ausführlich behandelt worden<sup>1</sup>. Das Europäische Parlament kam zu dem Ergebnis, die "Eignungskriterien" in der Richtlinie seien so zu ändern, daß Unternehmen keine Aufträge erhalten sollten, welche "ihre Verpflichtungen in bezug auf das Recht auf Arbeit und die Wahrung der Chancengleichheit nach den Rechtsvorschriften des Landes, in dem

---

<sup>1</sup> Jeanrenaud, Claude, Öffentliches Auftragswesen und Wirtschaftspolitik, Annalen der Gemeinwirtschaft 1984, S. 151-158; Maldague, Robert, La politique des commandes publiques: Instrument de la politique économique: Le cas de la Belgique, Annalen der Gemeinwirtschaft 1984, S. 173-181; Schwarze, Jürgen, Diskriminierung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts, in: K.M. Meesen (Hrsg.), Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik, Baden-Baden 1979, S. 79-100; Weissenberg, Paul, Öffentliche Aufträge - Instrumente neutraler Beschaffung oder staatlicher Steuerung? Der Betrieb 1984, S. 2285-2290. Zur Verwendung öffentlicher Aufträge als regionalpolitisches Instrument vgl. Rothwell, Roy, Creating a Regional Innovation-oriented Infrastructure: The Role of Public Procurement, Annalen der Gemeinwirtschaft 1984, S. 159-172, und den Sammelband Jeanrenaud, Claude (Hrsg.), Incidence régionale des commandes publiques, Grösch 1985. Sozialpolitische Ziele der Beschaffungspolitik behandelt Menzel, Hans-Joachim, Berücksichtigung sozialpolitischer Kriterien bei der öffentlichen Auftragsvergabe, Der Betrieb 1981, S. 303-307; mittelstandspolitische Ziele Paleczek, Otto, Das öffentliche Auftragswesen in der Bundesrepublik Deutschland - Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen, Internationales Gewerbearchiv I/1985, S. 48-57; industriepolitische Ziele Volk, Ewald, Innovationsförderung durch Beschaffungspolitik der öffentlichen Hand (Procurement Policy). Fallstudie für die elektrotechnische Produktion, Wien, Juni 1986; forschungspolitische Ziele Lange, Klaus, Öffentliche Aufträge als Instrument nationaler Politik (insbesondere Forschungspolitik) in: K.M. Meesen (Hrsg.), Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik, Baden-Baden 1979, S. 61-77. Mit der Berücksichtigung des Umweltschutzes im Rahmen öffentlicher Aufträge befassen sich Birr, Manfred u.a., Wertung der Umwelteigenschaften von Produkten im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens. Texte des Umweltbundesamtes Nr. 9/83, November 1982 und das vom Umweltbundesamt herausgegebene Handbuch: Umweltfreundliche Beschaffung. Handbuch zur Berücksichtigung des Umweltschutzes in der öffentlichen Verwaltung und im Einkauf, Wiesbaden und Berlin 1987.

sie ansässig sind, nicht erfüllen"<sup>1</sup>. Außerdem sollten Lieferaufträge ohne Ausschreibung vergeben werden können, wenn "die Chancengleichheit mit dem Ziel, der Diskriminierung von Frauen, Angehörigen ethnischer Minderheiten und Behinderten am Arbeitsplatz zu begegnen, gefördert werden muß"<sup>2</sup>. Während diese Vorschläge nicht übernommen wurden, fand ein Vorschlag zur Berücksichtigung regionalpolitischer Ziele<sup>3</sup> teilweise Eingang in den endgültigen Text der Richtlinie<sup>4</sup>.

37. Die Richtlinie 88/295/EWG "Zur Änderung der Richtlinie 77/62/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge und zur Aufhebung einiger Bestimmungen der Richtlinie 80/767/EWG"<sup>5</sup> wurde vom Rat am 22. März 1988 erlassen. Damit ist das erste Vorhaben zur Öffnung der öffentlichen Beschaffungsmärkte im Sinne des Weißbuches über die Vollendung des Binnenmarkts abgeschlossen. Sein Ziel war eine verbesserte Anwendung der Richtlinien durch "transparentere Vergabeverfahren und -praktiken für öffentliche Lieferaufträge" sowie durch bessere Kontrollmöglichkeiten<sup>6</sup>. Insbesondere wurde das offene Verfahren zur Regel gemacht, Ausnahmen nur in genau bestimmten Fällen zugelassen, eine "Neudefinition der Bereichsausnahmen" vorgenommen sowie die Veröffentlichungs- und Meldepflichten der Beschaffungstellen verstärkt und präzisiert.

38. Nach dem neuen Recht hat der öffentliche Auftraggeber seine Lieferaufträge im offenen Verfahren zu vergeben<sup>7</sup>, wenn

---

<sup>1</sup> Änderung von Art. 13 b, AB1 1987 C 246, S. 82.

<sup>2</sup> Änderung von Art. 4, AB1 1987 C 246, S. 80.

<sup>3</sup> Änderung von Art. 26, AB1 1987 C 246, S. 83.

<sup>4</sup> Art. 26. Zitiert oben, Ziff. 34.

<sup>5</sup> AB1 1988 L 127, S. 1.

<sup>6</sup> Präambel zur Richtlinie 88/295/EWG.

<sup>7</sup> Das Verfahren ist oben, Ziff. 16, beschrieben.

nicht eine begründete Ausnahme vorliegt. Die Anwendung eines nicht offenen Verfahrens kann insbesondere dann begründet sein, wenn das offene Verfahren im Hinblick auf den Wert des Auftrages zu aufwendig wäre oder wenn Spezialerzeugnisse geliefert werden sollen<sup>1</sup>. Die nach altem Recht mögliche freihändige Vergabe ist nicht mehr zulässig und durch das sog. Verhandlungsverfahren ersetzt worden<sup>2</sup>, bei dem der öffentliche Auftraggeber "sich an Unternehmer seiner Wahl wendet und mit mehreren oder einem einzigen über die Auftragsvergabe verhandelt"<sup>3</sup>. Der Unterschied gegenüber der freihändigen Vergabe mag nicht sehr beträchtlich erscheinen, wenn nur mit einem Bieter verhandelt wird. Das Verfahren setzt aber sowohl bei der Planung<sup>4</sup> als auch nach der Vergabe des Auftrags eine Bekanntmachung im Amtsblatt der EG voraus<sup>5</sup>, wobei nach der Vergabe auch Name und Anschrift des ausgewählten Unternehmens anzugeben sind. Außerdem haben die Auftraggeber bei Anwendung des nicht offenen und des Verhandlungsverfahrens einen Bericht zu erstellen, der auf Verlangen der Kommission vorzulegen ist<sup>6</sup>. Darin muß begründet werden, weshalb kein offenes Verfahren gewählt wurde, und angegeben werden, wie viele Bewerber ausgeschlossen und weshalb sie nicht berücksichtigt wurden. Wenn das Verhandlungsverfahren gewählt wurde, dann muß zudem noch dargelegt werden, daß und welche der in der Richtlinie aufgezählten Voraussetzungen für die Anwendung dieser Verfahren vorliegen.

---

<sup>1</sup> Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 77/62/EWG n.F.

<sup>2</sup> Art. 6 Abs. 3 und 4 n.F.

<sup>3</sup> Art. 1 Buchst. f) n.F.

<sup>4</sup> Nur im Falle des Art. 6 Abs. 3 n.F.

<sup>5</sup> Art. 9 Abs. 2 und 3 n.F.

<sup>6</sup> Art. 6 Abs. 6 n.F.

39. Diese Voraussetzungen entsprechen im wesentlichen den Voraussetzungen des alten Rechts für die freihändige Vergabe<sup>1</sup>. Die bisherige Ausnahme aus Gründen der Staatssicherheit ist weggefallen, weil solche Aufträge überhaupt nicht mehr den Vorschriften der Richtlinie unterliegen<sup>2</sup>, und die anderen Ausnahmen sind z.T. präzisiert und enger gefaßt. Wird das Verhandlungsverfahren z.B. deshalb angewandt, weil im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Verfahrens keine Angebote eingegangen sind, dann darf das nur geschehen, wenn der Kommission vorher ein Bericht vorgelegt wird<sup>3</sup>. Hält der Auftraggeber das Handlungsverfahren für erforderlich, weil dringliche zwingende Gründe die Einhaltung der Fristen für das offene Verfahren nicht zulassen, dann müssen die Gründe nicht nur für den Auftraggeber unvorhersehbar gewesen sein, sie dürfen auch "auf keinen Fall dem Verhalten des öffentlichen Auftraggebers zuzuschreiben sein"<sup>4</sup>. Bei Lieferungen zur Erneuerung oder Ergänzung früher gelieferter Waren oder Einrichtungen sind die Voraussetzungen für die Anwendung des Verhandlungsverfahrens gegenüber dem bisherigen Recht erheblich verschärft worden<sup>5</sup>.

40. Um die Möglichkeit einzuschränken, daß die Bereichsausnahmen zu großzügig in Anspruch genommen werden, wurden sie präziser definiert. So findet die Richtlinie nach der geänderten Version keine Anwendung auf "Lieferaufträge öffentlicher Auftraggeber, sofern diese die Versorgung mit Trinkwasser zum Gegenstand haben"<sup>6</sup>, was eine deutliche Einschränkung

---

<sup>1</sup> Vgl. Art. 6 a.F. und oben Ziff. 18.

<sup>2</sup> Vgl. oben Ziff. 34.

<sup>3</sup> Art. 6 Abs. 4 Buchst. a) n.F.

<sup>4</sup> Art. 6 Abs. 4 Buchst. d) n.F.

<sup>5</sup> Vgl. dazu die neue und die alte Fassung von Art. 6 Abs. 4 Buchst. e).

<sup>6</sup> Art. 2 Abs. 2 Buchst. b) n.F.

ist gegenüber der früheren Ausnahme für alle Lieferaufträge, die von Versorgungsbetrieben für Wasser vergeben werden. Statt der Aufträge von Verkehrsträgern ist nunmehr von Lieferaufträgen öffentlicher Auftraggeber die Rede, "die von Beförderungsunternehmen des Land-, Luft- und Seeverkehrs vergeben werden"<sup>1</sup>. Waren nach der alten Fassung Lieferungen an Versorgungsbetriebe für Energie und an im Fernmeldewesen tätige Einrichtungen von der Richtlinie ausgenommen, so sind es nun "öffentliche Auftraggeber, deren Haupttätigkeit die Versorgung mit Energie ist oder deren Haupttätigkeit im Bereich des Fernmeldewesens liegt"<sup>2</sup>. Eine weitere "Klarstellung"<sup>3</sup> ist im Verteidigungsbereich erfolgt: Die Richtlinie gilt nunmehr ausdrücklich auch für die Vergabe von Lieferaufträgen der öffentlichen Beschaffungstellen in diesem Bereich "mit Ausnahme der Waren, auf die Artikel 223 Absatz 1 Buchstabe b) des Vertrages Anwendung findet."<sup>4</sup>. Diese Waren sind in einer vom Rat beschlossenen Liste zusammengestellt<sup>5</sup>.

41. Zur "Verbesserung der Voraussetzungen für eine Beteiligung und eine Erweiterung des Kreises der Lieferanten" wurden die Fristen sowohl für die Anträge auf Teilnahme am Vergabeverfahren<sup>6</sup> als auch für die Abgabe von Angeboten<sup>7</sup> verlängert. Die Veröffentlichungspflichten der öffentlichen Auftraggeber wurden ausgedehnt, insbesondere eine Vorabin-

---

<sup>1</sup> Art. 2 Abs. 2 Buchst. a) n.F.

<sup>2</sup> Art. 2 Abs. 2 Buchst. b) n.F.

<sup>3</sup> Der Begriff stammt aus der Präambel.

<sup>4</sup> Art. 2 a n.F.

<sup>5</sup> Entscheidungen vom 15.4.1958. Vgl. W. Hummer zu Art. 223 in E. Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag.

<sup>6</sup> Bei den nicht offenen bzw. Verhandlungsverfahren, Art. 11 Abs. 1 n.F. Die Frist beträgt 37 Tage.

<sup>7</sup> Beim offenen Verfahren 52 Tage (Art. 10 Abs. 1 n.F.), bei den nicht offenen Verfahren 40 Tage (Art. 11 Abs. 3 n.F.) In dringenden Fällen gelten verkürzte Fristen gemäß Art. 12 Abs. 1 n.F.

formation über beabsichtigte Beschaffungen im Laufe des nächsten Haushaltsjahres eingeführt<sup>1</sup>. "Damit die Ergebnisse der Anwendung der Richtlinie beurteilt werden können"<sup>2</sup>, wurden die Mitgliedstaaten verpflichtet, der Kommission statistische Angaben über die vergebenen Aufträge zu übermitteln, aufgeschlüsselt nach Verfahren, Waren und Nationalität der Lieferanten<sup>3</sup>.

42. Da es sich um eine Richtlinie handelt, haben die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um für die Anwendung zu sorgen<sup>4</sup>. Allgemein wurde als Termin der 1. Januar 1989, für die neuen EG-Länder Griechenland, Spanien und Portugal der 1. März 1992 festgesetzt<sup>5</sup>. Halten die Mitgliedstaaten diese Termine nicht ein, dann hat das nicht etwa zur Folge, daß die Richtlinie wirkungslos ist. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs können sich die "Marktbürger" (Ipsen) trotzdem auf die Vorschriften einer Richtlinie berufen, wenn diese hinreichend bestimmt sind<sup>6</sup>. Das ist, wie der Gerichtshof festgestellt hat, bei den ver-

---

<sup>1</sup> Art. 9 Abs. 1 n.F.

<sup>2</sup> Art. 29 Abs. 1 n.F.

<sup>3</sup> Art. 29 Abs. 2 n.F.

<sup>4</sup> Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überläßt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel (Art. 189 Abs. 3 EWGV.)

<sup>5</sup> Art. 20 der Richtlinie 88/295/EWG.

<sup>6</sup> "... selon une jurisprudence constante de la Cour (voir en dernier lieu l'arrêt du 26 février 1986, Marshall, 152/84, Rec. p. 723), dans tous les cas où des dispositions d'une directive apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer à l'encontre de l'Etat, soit lorsque celui-ci s'abstient de transporter dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en fait une transposition incorrecte" EuGH, Urteil vom 20.9.1988 in der Rechtssache 31/87 (Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge), Ziff. 40. (ABl 1988 C 269, S. 5. Gründe noch nicht veröffentlicht).

gleichbaren Vorschriften der Koordinierungsrichtlinie für Bauaufträge weitgehend der Fall<sup>1</sup>, so daß die neuen Bestimmungen im wesentlichen ab Januar 1989 anwendbar sind (Griechenland, Spanien und Portugal ausgenommen).

### Geplante Änderung der Richtlinie über Bauleistungen

43. Eine Anpassung der Richtlinie über Bauleistungen an die Erfordernisse des Binnenmarktes wurde durch die Kommission ebenfalls erstmals im Jahre 1986 vorgeschlagen<sup>2</sup>. Anders als im Falle der Richtlinie über Lieferaufträge konnte das Verfahren aber nicht wie geplant<sup>3</sup> bis 1988 abgeschlossen werden. Das ist auch nicht verwunderlich, wenn man bedenkt, daß die Kommission mit der Richtlinie eine Reihe von Neuerungen einführen wollte, die auf den Widerstand nationaler Interessenten stießen, nicht zuletzt der deutschen, welche die bestehenden Regelungen für bewährt und zweckmäßig hielten. Die generelle Absicht, durch größere Transparenz der Beschaffungsmärkte (Bekanntmachungen im Planungsstadium, erweiterte Informationen für potentielle Bieter, Bekanntmachungen über die Vergabe des Auftrags) das Interesse an grenzüberschreitenden Angeboten zu stärken, fand zwar Zustimmung, ebenso die Verlängerung der Angebotsfristen, die Intensivierung der statistischen Erfassung geplanter und durchgeführter Bauaufträge oder die Bekämpfung der Neigung von Beschaffungsstellen, statt der als Regel vorgeschriebenen offenen Ausschreibung übermäßig oft die freihändige Vergabe von Aufträgen vorzuziehen. Das alles, wie auch die geforderte Präzisierung

---

<sup>1</sup> EuGH, Rs 31/87, Ziff. 41-44.

<sup>2</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 71/305/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, KOM(86)679 endg. v. 23. Dezember 1986.

<sup>3</sup> Vgl. den Zeitplan, oben Ziff. 33.

der Verdingungsunterlagen, sind Verbesserungen der bereits in der Richtlinie von 1971 niedergelegten Verfahrensvorschriften und sinngemäß den vom Rat bereits akzeptierten Änderungen für Lieferaufträge<sup>1</sup> vergleichbar. Die von der Kommission vorgesehenen neuen Regelungen sind dagegen im Verlauf der EG-internen Beratungen stark reduziert worden.

44. In ihrem Vorschlag hatte die Kommission versucht, den Kreis der öffentlichen Auftraggeber auszudehnen auf "die öffentlichen oder privaten Unternehmen, denen öffentliche Verwaltungsstellen Konzessionen übertragen haben, oder denen der Staat oder die Gebietskörperschaften besondere oder ausschließliche Rechte gewähren"<sup>2</sup>. Die Einstufung privater "Konzessionäre" als öffentliche Auftraggeber trägt der Tatsache Rechnung, daß diese Unternehmen wegen ihrer besonderen Rechte den normalen Wettbewerbsbedingungen entzogen sind, entspricht aber beispielsweise nicht den deutschen Vorstellungen. So ist die neue Einstufung der Konzessionäre fallengelassen und durch eine Regelung ersetzt worden, nach der die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, "daß Konzessionäre, die nicht selbst öffentliche Auftraggeber sind, bei den von ihnen an Dritte vergebenen Aufträgen die ... Veröffentlichungsvorschriften anwenden ..."<sup>3</sup>.

45. Der Versuch der Kommission, die bisher ausgeschlossenen Bereiche den Bestimmungen der Richtlinie spätestens am 31. Dezember 1992 und zum großen Teil bereits jetzt zu unterwerfen<sup>4</sup>, kann als gescheitert angesehen werden. Nach dem Stand der Beratungen vom Herbst 1988 hat man die alten Ausnahmen

---

<sup>1</sup> Vgl. oben Abschnitt IV.

<sup>2</sup> Art. 2 des Vorschlags KOM(86)679.

<sup>3</sup> Der Rat, Dokument 8970/88 v. 31.10.88, Art. 1 Ziff. 2 (neuer Art. 1 b Abs. 4).

<sup>4</sup> Art. 4 des Vorschlags KOM(86)679.

zwar eingeengt, aber doch im Grundsatz beibehalten. Danach findet die Richtlinie keine Anwendung auf Bauaufträge von Beförderungsunternehmen des Land-, Luft-, See- und Binnenschiffverkehrs, außerdem nicht auf "Baufaufträge öffentlicher Auftraggeber, welche die Erzeugung, Weiterleitung und Verteilung von Trinkwasser zum Gegenstand haben, und auf Bauaufträge öffentlicher Auftraggeber, deren Haupttätigkeit darin besteht, Energie zu erzeugen und zu verteilen"<sup>1</sup>. Das bedeutet freilich nicht, daß diese Sektoren von der Öffnung im Zuge der Vollendung des Binnenmarktes endgültig ausgenommen wären, denn die Kommission hat besondere Richtlinienvorschläge eigens für die Einbeziehung der bisher ausgeschlossenen Sektoren in Arbeit<sup>2</sup>.

46. In Art. 9 ihres Vorschlages hatte die Kommission den Versuch unternommen, Bauaufträge, die entgegen den Vorschriften der Richtlinie im Verhandlungsverfahren (d.h. ohne Ausschreibung) zustandegekommen sind, für "null und nichtig" zu erklären. Dieser Satz ist im Laufe der Beratungen aus dem Richtlinienvorschlag verschwunden, ebenso der dazu gehörende Art. 28 des Vorschlags: "die Mitgliedstaaten garantieren die Möglichkeit eines wirksamen Rechtsbehelfs mit dem Ziel der Nichtigkeitsklärung von Beschlüssen, die gegen die einzelstaatlichen und gemeinschaftlichen Vorschriften für öffentliche Aufträge verstoßen, sowie der Entschädigung der geschädigten Unternehmen". Die Streichung ist u.a. darauf zurückzuführen, daß das deutsche Verdingungsverfahren keinen solchen Rechtsbehelf kennt. Es ist aber auch in diesem Falle zu betonen, daß mit der Herausnahme aus dem Vorschlag für Bauaufträge über das Problem noch nicht endgültig entschieden ist. Auch hierzu ist auf andere Arbeiten der Kommission zu verweisen,

---

<sup>1</sup> Der Rat, Dokument 8970/88, Art. 1 Ziff. 4 (geänderter Art. 3 Abs. 4). Diese Formulierung entspricht derjenigen in der geänderten Richtlinie für Lieferaufträge. Vgl. oben, Ziff. 40.

<sup>2</sup> Vgl. unten, Kap. V.

nämlich auf die Bemühungen, in einer besonderen Richtlinie verwaltungsrechtliche und gerichtliche Zwangsmittel zur Öffnung der öffentlichen Beschaffungsmärkte einzuführen<sup>1</sup>.

47. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens ist der Vorschlag der Kommission nicht nur "reduziert" worden, sondern insbesondere das Europäische Parlament hat in seinen Beratungen einige zusätzliche Bestimmungen erörtert. Besonders bemerkenswert ist ein Zusatz zu den sog. Eignungskriterien, d.h. der Tatbestände, die einen Bewerber als Auftragnehmer ungeeignet erscheinen lassen<sup>2</sup>. Die schon bisher üblichen Kriterien, wie Konkurs, schwere Verfehlungen im Rahmen der beruflichen Tätigkeit, Nichtzahlung von Sozialbeiträgen u.a.<sup>3</sup> sollten danach um ein weiteres vermehrt werden. Von der Teilnahme am Vergabeverfahren wollte der zuständige Ausschuß des Parlaments auch Unternehmen ausschließen<sup>4</sup> "die sich Wettbewerbsvorteile verschaffen, indem sie ihre rechtlichen Verpflichtungen hinsichtlich Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer sowie der Chancengleichheit für Frauen, Behinderte und rassische oder religiöse Minderheiten nach den Rechtsvorschriften des Landes, in dem sie ansässig sind, nicht erfüllen"<sup>5</sup>.

48. Wenn auch der Aspekt des unlauteren Wettbewerbsvorteils

---

<sup>1</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsregeln im Rahmen der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge. KOM(87)134 endg. Vgl. unten, Kap. V.

<sup>2</sup> Art. 20 der Richtlinie 77/62/EWG für Lieferaufträge, Art. 23 der Richtlinie 71/305/EWG für Bauaufträge.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 23 der Richtlinie 71/305/EWG und oben, Ziff. 26.

<sup>4</sup> Europäisches Parlament. Ausschuß für Wirtschaft, Währung und Industriepolitik, Dokument PE 116.025/A v. 12.1.88, Änderungsantrag Nr. 17.

<sup>5</sup> Vgl. den ähnlichen Änderungsantrag zu der Richtlinie über Lieferaufträge. Dazu oben, Ziff. 36.

in den Vordergrund gestellt wird, handelt es sich hier um einen Versuch, im Gemeinschaftsrahmen die Erteilung öffentlicher Aufträge zur Förderung sog. vergabefremder Zwecke zu nutzen. Das ist im nationalen Rahmen durchaus nicht unüblich, wie die deutsche Praxis zeigt, bestimmte Personengruppen bevorzugt zu berücksichtigen<sup>1</sup>. Es ist aber sehr fraglich, ob es auf EG-Ebene wünschenswert ist, mit Hilfe der Auftragsvergabe Frauen-, Behinderten- oder Minderheitenpolitik zu betreiben. In der im Herbst 1988 behandelten Fassung des Kommissions-Vorschlages ist dieser Teil des Antrages denn auch unberücksichtigt geblieben. Die Berücksichtigung von Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer ist dagegen - in abgewandelter Form - wiederzufinden.

49. Diese arbeitsrechtliche Ergänzung des Vorschlags bezieht sich nicht auf die Verhältnisse in dem Lande, in dem der Bieter ansässig ist, sondern am Ort der Baustelle. Danach kann der öffentliche Auftraggeber in den Vertragsunterlagen die arbeitsrechtlichen Verpflichtungen angeben, "die in dem Mitgliedstaat, der Region oder dem Ort gelten, wo die Bauarbeiten auszuführen sind".<sup>2</sup>

50. Ein weiterer Änderungsantrag des Europäischen Parlaments hat dagegen vollständig Eingang in diese Fassung des Vorschlags gefunden. Das Parlament hatte die Einfügung eines neuen Artikels mit folgendem Wortlaut beantragt:<sup>3</sup> "Diese

---

<sup>1</sup> Angebote von Vertriebenen, Sowjetzonenflüchtlingen, Evakuierten, Werkstätten für Behinderte und Blindenwerkstätten werden noch berücksichtigt, wenn sie um einen bestimmten Prozentsatz teurer sind als das billigste Angebot (Bundesanzeiger Nr. 152 v. 20.8.1975). Zur sonstigen Berücksichtigung vergabefremder Zwecke vgl. oben, Ziff. 36.

<sup>2</sup> Der Rat, Dokument 8970/88, Art. 1 Ziff. 18 (neuer Art. 22 b).

<sup>3</sup> Europäisches Parlament, Legislative EntschlieÙung, Änderung betr. Art. 24 a, ABl 1988, C 167, S. 73.

Richtlinie steht bis einschließlich 31. Dezember 1992 der Anwendung bestehender nationaler Bestimmungen nicht entgegen, die darauf abzielen, den Abstand zwischen den verschiedenen Regionen zu verringern und die Schaffung von Arbeitsplätzen in Regionen, die in ihrer Entwicklung zurückgeblieben sind, sowie in im Rückgang befindlichen Industriegebieten zu fördern, sofern die betreffenden Bestimmungen mit dem Vertrag und den internationalen Verpflichtungen der Gemeinschaft vereinbar sind". Diese Formulierung ist praktisch unverändert übernommen<sup>1</sup>, und damit das Bestreben der Mitgliedstaaten, mit Hilfe öffentlicher Aufträge Wirtschaftspolitik zu betreiben, anerkannt worden.

## V. Neue Richtlinienvorschläge

### Der Vorschlag einer "Überwachungsrichtlinie"

51. Wenn auch die Änderungen der bestehenden Richtlinien zur Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge den Marktzugang für Anbieter aus anderen EG-Ländern verbessern werden, so dürften sie doch schwerlich ausreichen, um im öffentlichen Beschaffungswesen den "Binnenmarkt 1992" vollständig zu verwirklichen. Schon im Weißbuch hatte die Kommission die Notwendigkeit unterstrichen, die Einhaltung der Gemeinschaftsvorschriften zu überwachen<sup>2</sup>. In diesem Sinne sind bei der Revision der Richtlinie über Lieferaufträge in einer Reihe von Fällen Berichte an die Kommission vorgeschrieben und damit deren Kontrollmöglichkeiten verbessert worden. Ähnliches ist im Rahmen der Änderung der Richtlinie über Bauleistungen vorgesehen. Damit allein kann aber die Anwendung der in den Richtlinien vorgeschriebenen Verfahren nicht wirksam und vollständig durchgesetzt werden. Sowohl auf der einzelstaat-

<sup>1</sup> Der Rat, Dokument 8970/88, Art. 1 Ziff. 21 (neuer Art. 29 a.

<sup>2</sup> Weißbuch, Ziff. 85. Vgl. ferner KOM(86)375, S. 4.

lichen als auch auf Gemeinschaftsebene reichen nach Ansicht der Kommission die vorhandenen Mechanismen nicht aus, "um eine lückenlose Kontrolle der Einhaltung dieser Vorschriften zu ermöglichen, bevor ihre Übertretung nicht wiedergutzumachende Folgen hat". Dieses Zitat stammt aus der Begründung zu dem Vorschlag für eine "Richtlinie des Rates zur Koordination der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsregeln im Rahmen der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge", welchen die Kommission dem Rat am 1. Juli 1987 vorgelegt hat<sup>1</sup>.

52. Diese von der Kommission vorgeschlagene Richtlinie wird in den Beratungen mit der Kurzbezeichnung "Überwachungsrichtlinie" bedacht, auch als Eingriffsrichtlinie, Sanktionsrichtlinie oder Rechtsschutzrichtlinie (Compliance Directive) bezeichnet. Sie soll einerseits bewirken, daß in allen Mitgliedstaaten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge eine verwaltungsrechtliche und/oder gerichtliche Einspruchsmöglichkeit geschaffen wird<sup>2</sup>. Andererseits soll die Kommission das Recht erhalten zu intervenieren, um die Einhaltung der geltenden Gemeinschaftsregeln bei der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge zu sichern<sup>3</sup>. Mit beiden Neuerungen würde die Rechtslage im öffentlichen Beschaffungswesen erheblich verändert, besonders in der Bundesrepublik Deutschland, wo es bisher weder eine verwaltungsrechtliche noch eine gerichtliche Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge gibt. Die Interventionsmöglichkeit der Kommission beschränkt sich hier und in den anderen EG-Ländern auf das (schwerfällige) Verfahren wegen Verletzung des EWG-Vertrages gemäß Art. 169 EWGV, das zudem nicht gegen eine Behörde, sondern gegen den betreffenden Mitgliedstaat gerichtet ist.

---

<sup>1</sup> KOM(87)134 endg. = ABl 1987 C 230, S. 6.

<sup>2</sup> Art. 1 Abs. 1 des Vorschlags einer "Überwachungsrichtlinie", KOM(87) 134.

<sup>3</sup> Art. 2 des Vorschlags KOM(87)134.

Immerhin macht die Kommission von dieser Möglichkeit zur Durchsetzung der Richtlinien Gebrauch. So hat der Europäische Gerichtshof kürzlich auf Klage der Kommission in einem Urteil gegen Irland festgestellt: "Irland hat gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßen, indem es die Aufnahme einer Klausel in die Vertragsbeschreibung für die Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags zuließ, wonach für Druckleitungen aus Asbestzement der Nachweis erbracht werden muß, daß sie .. " einer irischen Norm entsprechen<sup>1</sup>. Gegen Italien hat die Kommission einen Gerichtsbeschuß erstritten, nach dem die Vergabe eines öffentlichen Bauauftrages auszusetzen ist, bis über das Vertragsverletzungsverfahren entschieden ist<sup>2</sup>.

53. Daß die Gemeinschaft den Mitgliedstaaten vorschreibt, sie hätten ihren Bürgern/Unternehmen ein gerichtliches oder verwaltungsrechtliches Beschwerdeverfahren zur Verfügung zu stellen, ist selten. Immerhin gibt es Präzedenzfälle, die darauf hindeuten, daß der Vorschlag der Kommission nicht schon aus diesem Grund aussichtslos ist. Die Kommission selbst weist in den Erläuterungen zu ihrem Vorschlag auf die Richtlinie zur Koordinierung für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern<sup>3</sup> hin, wonach dem Betroffenen gegen die Verweigerung der Einreise oder der Aufenthaltserlaubnis Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen sind, auch in denjenigen Mitgliedstaaten, in denen es bisher keine solche Möglichkeit gab<sup>4</sup>. Einen weiteren Präzedenzfall enthält die Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvor-

---

<sup>1</sup> EuGH, Urteil vom 22. September 1988 in der Rs 45/87, AB1 1988 C 271, S. 5.

<sup>2</sup> EuGH, Beschluß des Präsidenten vom 20. Juli 1988 und vom 13. September 1988 in der Rs 194/88 R, AB1 1988 C 223, S. 4 und C 269, S. 8.

<sup>3</sup> Richtlinie 64/221/EWG v. 25.2.1964. AB1 1964, S. 850.

<sup>4</sup> Art. 8 und 9 der Richtlinie 64/221/EWG.

schriften über irreführende Werbung<sup>1</sup>. Nach dieser Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten geeignete und wirksame Möglichkeiten schaffen, um zur Bekämpfung irreführender Werbung "a) gerichtlich gegen eine solche Werbung vorzugehen und/oder b) eine solche Werbung vor eine Verwaltungsbehörde zu bringen, die zuständig ist, entweder über Beschwerden zu entscheiden oder geeignete gerichtliche Schritte einzuleiten"<sup>2</sup>.

54. Nach den Vorstellungen der Kommission soll in jedem Stadium der Vergabe öffentlicher Aufträge ein verwaltungsrechtlicher und/oder gerichtlicher Einspruch möglich sein mit dem Ziel

- die Annullierung der Beschlüsse der Vergabebehörden und
- die Leistung von Schadensersatz

zu erreichen. Voraussetzung ist, daß die Behörde "zum Schaden eines Unternehmens oder Lieferanten, der sich an einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Liefer- oder Bauaufträge beteiligt, gegen die Gemeinschaftsregelung und/oder die einzelstaatliche Regelung im Bereich des öffentlichen Auftragswesens verstößt"<sup>3</sup>. Den Kreis der Geschädigten möchte das Europäische Parlament erweitern: außer denjenigen, die sich an dem Vergabeverfahren beteiligt haben, soll er auch die umfassen, die nach den Gemeinschaftsregeln zur Beteiligung berechtigt gewesen wären, sich aber wegen rechtswidrigen Verhaltens der Vergabebehörde nicht bewerben konnten<sup>4</sup>.

55. Das zuständige Gericht bzw. die zuständige Verwaltungsinstanz sollen nach dem Vorschlag berechtigt sein, Beschlüsse der Vergabebehörde, welche gegen (gemeinschaftliche oder

---

<sup>1</sup> Richtlinie 84/450/EWG v. 10.9.1984. AB1 1984 L 250, S. 17.

<sup>2</sup> Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 84/450/EWG.

<sup>3</sup> Art. 1 Abs. 1 des Vorschlags KOM(87)134.

<sup>4</sup> Europäisches Parlament, Legislative EntschlieÙung, Änderung von Art. 1, AB1 1988 C 167, S. 77.

nationale) Vergabevorschriften verstoßen, zu annullieren und außerdem "als Zwangsmaßnahme" die Aufhebung von einzelnen rechtswidrigen Spezifikationen anordnen, nämlich von diskriminierenden technischen, wirtschaftlichen und finanziellen Bedingungen, die in den Ausschreibungsdokumenten, Leistungsverzeichnissen oder anderen Vertragsdokumenten enthalten sind<sup>1</sup>.

56. Welche Schäden ersetzt werden sollen, wird einzeln aufgezählt: Kosten für Studien, Gewinnausfall, Verlust einer Chance. Damit sind anscheinend alle möglichen Schäden in diesem Zusammenhang erfaßt; allerdings dürfte der Nachweis, insbesondere beim Verlust einer Chance nicht leicht sein. Gegenwärtig wird die Gewährung von Schadensersatz und die Aufhebung rechtswidriger Beschlüsse, die im Rahmen eines Vergabeverfahrens gefaßt worden sind, "in einigen Mitgliedstaaten" praktiziert, wie die Kommission in den Erläuterungen zu ihrem Richtlinienvorschlag feststellt. Der Zweck ihres Vorschlags bestehe darin, entsprechende Möglichkeiten in denjenigen EG-Ländern einzuführen, in denen es sie noch nicht gibt<sup>2</sup>.

57. Verletzungen der Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge sind in allen Stadien des Vergabeverfahrens möglich. Bleiben sie unbeanstandet, so können jeweils Schäden entstehen, die nicht mehr gutzumachen sind. Die Kommission hat deshalb vorgeschlagen, daß die zuständige Verwaltungsinstanz oder das Gericht dazu ermächtigt werden, unverzüglich Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen; dazu gehört die Aussetzung des Vergabeverfahrens oder der Durchführung des

---

<sup>1</sup> Art. 1 Abs. 3 des Vorschlags KOM(87)134.

<sup>2</sup> KOM(87)134, Erläuterungen zu Art. 1 des Vorschlags.

Beschlusses der Vergabebehörde<sup>1</sup>. Damit bei der Auslegung und Anwendung der Vorschriften die Kontrollinstanzen einheitlich vorgehen, strebt die Kommission für sich ein Interventionsrecht an. Die Mitgliedstaaten sollen sie ermächtigen, "im Verlauf des verwaltungsrechtlichen oder gerichtlichen Verfahrens ... zu intervenieren, um das gemeinschaftliche öffentliche Interesse und die Einhaltung der geltenden Gemeinschaftsregeln ... geltend zu machen"<sup>2</sup>.

58. Um eine Vergabe von öffentlichen Aufträgen unter Verletzung der einschlägigen Bestimmungen zu verhindern, sieht der Vorschlag zusätzlich ein direktes Eingreifen der Kommission vor. Danach soll die Kommission das Recht erhalten, in dringenden Fällen und bei eindeutigen Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht selbst das Vergabeverfahren für höchstens drei Monate auszusetzen<sup>3</sup>. Als derartige Verstöße sind in dem Vorschlag aufgezählt:<sup>4</sup>

- a) Nichtveröffentlichung der Ausschreibung im Amtsblatt der EG,
- b) nicht gerechtfertigte Verwendung von außergewöhnlichen Vergabeverfahren,
- c) Verwendung von unzulässigen administrativen finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Klauseln (etwa die Pflicht zur Anwendung nationaler Normen, obwohl europäische Normen bestehen) in der Ausschreibung oder den Vergabebedingungen,

---

<sup>1</sup> Art. 1 Abs. 2 des Vorschlags KOM(87)134. Daß eine Aussetzung auch schon im Zuge des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 169 EWGV erreicht werden kann, zeigt der erwähnte (oben, Ziff. 52) Beschluß des Präsidenten des Europäischen Gerichtshofs vom 20. Juli 1988 in der Rechtsache 194/88 R, ABl 1988 C 223, S. 4. Das Verfahren ist aber für eine häufige Anwendung bei fehlerhaften öffentlichen Aufträgen zu schwerfällig und gewichtig.

<sup>2</sup> Art. 2 des Vorschlags KOM(87)134.

<sup>3</sup> Art. 3 des Vorschlags KOM(87)134.

<sup>4</sup> Liste in Art. 4 des Vorschlags KOM(87)134.

d) rechtswidriger Ausschluß eines Unternehmers oder Lieferanten von der Beteiligung am Vergabeverfahren.

Diese Aufzählung ist nicht abschließend. In Betracht kommen beispielsweise auch diskriminierende Praktiken bei der Überprüfung der technischen, finanziellen und wirtschaftlichen Eignung eines Bieters<sup>1</sup>.

59. Der Richtlinienvorschlag der Kommission ist bereits auf Widerstand gestoßen, nicht nur wegen der vorgesehenen Eingriffsmöglichkeiten für die Kommission, sondern auch insoweit als die nationalen Gesetzgeber in die Vergabeordnungen Einspruchsrechte der Bewerber und Bieter aufnehmen sollen. So stellte Staatssekretär Dr. Schlecht vom Bundeswirtschaftsministerium in einer Rede<sup>2</sup> vor dem Bundesverband der Deutschen Industrie<sup>3</sup> fest: "Unsere maßgebenden Regelwerke für die Vergabe öffentlicher Aufträge - die VOL und VOB - sind unter wesentlicher Beteiligung der Wirtschaft entstanden und werden getragen vom Konsens zwischen Wirtschaft und öffentlicher Hand. - Dagegen bestehen - bei grundsätzlicher Bejahung des Ziels eines gemeinsamen Binnenmarktes - jedenfalls bei Teilen der Wirtschaft gegen die zur Zeit diskutierten EG-Regelungen ganz erhebliche Widerstände".

60. Eine Erklärung für diese Widerstände lieferte auf der gleichen Vortragsveranstaltung der Vorsitzende in seiner Eröffnungsansprache<sup>4</sup>: "Die öffentliche Hand wird bei der Auftragsvergabe nicht hoheitlich, sondern als ein den Unternehmen gleichgeordneter Marktpartner tätig! Diese privat-

---

<sup>1</sup> Hinweis in den Erläuterungen zu dem Richtlinienvorschlag KOM(87)134.

<sup>2</sup> Thema: "Das öffentliche Auftragswesen als wirtschaftspolitische Aufgabe".

<sup>3</sup> Am 29.4.1988 in Bonn.

<sup>4</sup> S. Mann: "Staatliche Bedarfsdeckung im marktwirtschaftlichen System".

rechtliche Ausgestaltung der Auftraggeber/Auftragnehmer-Verhältnisse hat sich bewährt, und zwar seit den Anfängen des heutigen öffentlichen Auftragswesens, die bis zu den ersten Verdingungsordnungen, der Bayerischen Instruktion von 1833 und der Preußischen Oberrechnungskammer-Instruktion von 1834, zurückreichen ... Das ist auch der Grund, weshalb wir den bereits erwähnten Vorschlag einer Rechtsmittel-Richtlinie der EG-Kommission in der gegenwärtigen Fassung nicht für akzeptabel halten. Denn er würde im Ergebnis bedeuten, daß alle Vergabeentscheidungen, um rechtsmittelfähig zu sein, als Verwaltungsakt ausgestaltet werden müßten. Ergebnis wäre nichts anderes als ein durch und durch hoheitliches Beschaffungswesen."

61. Diese Begründung ist nicht ganz überzeugend. Zwar mag es bedenklich erscheinen, auf gewohnte (und bewährte) Verfahren zu verzichten, aber die von der Kommission vorgeschlagenen Regeln verhindern nicht, daß die Verträge, die zwischen den Beschaffungsstellen und ihren Lieferanten/Auftragnehmern geschlossen worden sind, weiterhin nach dem Bürgerlichen Recht abgewickelt werden. Nicht einmal die zivilrechtlichen Bestimmungen über den Vertragsschluß und das Verhalten vor und bei Vertragsschluß werden dadurch unanwendbar, weil die Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Vergabevorschriften schärfer kontrolliert und gegebenenfalls erzwungen wird. Es ist sogar nicht nur vorstellbar, sondern wahrscheinlich, daß die gewohnten deutschen Verdingungsordnungen weiterhin gelten. Schließlich gelten sie ja auch bisher, obwohl die EG-Regeln über die Vergabe von Liefer- und Bauaufträgen seit langem in Kraft sind und (in der Regel doch) angewandt werden.

62. Das Neue an der vorgeschlagenen Überwachungsrichtlinie ist lediglich die verschärfte Kontrolle nicht der Liefer- bzw. Werkverträge selbst, sondern der Vorbedingungen für ihren Abschluß, und zwar in einer Weise, die nicht etwa die

"auf unsere marktwirtschaftliche Ordnung abgestimmte Ordnung des öffentlichen Auftragswesens" gefährdet, sondern gerade dafür sorgen soll, daß EG-weiter Wettbewerb bei der Bewerbung um Kontrakte herrscht. Die vorgeschlagenen Einspruchsverfahren und die Eingriffe der Kommission haben ausschließlich den Zweck zu verhindern, daß die Behörden gemeinschaftsrechtswidrige Praktiken anwenden, um die öffentlichen Vergabemärkte gegen ausländische (und nicht-traditionelle) Konkurrenz abzuschotten.

63. Da die umstrittenen Überwachungsregeln nicht nur EG-Ausländern, sondern auch nicht-traditionellen einheimischen Bewerbern eine bisher nicht existierende Einspruchsmöglichkeit geben sollen, mag es überraschen, daß der Widerstand innerhalb der deutschen Wirtschaft so einhellig sein soll. Abgewiesene deutsche Bewerber/Bieter könnten sich doch der angebotenen Rechte ebenfalls bedienen. Vielleicht aber erhoffen sie sich, daß sie bei anderer Gelegenheit zum Zuge kommen, besser jedenfalls, als wenn sie bei der Bewerbung um Aufträge auch noch gegen ausländische Mitbewerber konkurrieren müßten, die mit einem Einspruchsrecht ausgerüstet sind und möglicherweise von der EG-Kommission unterstützt werden.

64. Das vorgesehene Interventionsrecht der Kommission mag eine "Bürokratisierung" befürchten lassen und wie die ganze neue Regelung die Abwicklung öffentlicher Aufträge gelegentlich erheblich verzögern. Dieser Vorwurf ist nicht von der Hand zu weisen, auch wenn die Tatbestände, bei deren Vorliegen die Kommission das Verfahren aussetzen kann, klar umrissen zu sein scheinen. Aber angesichts der Erfahrung, daß die bisherigen Bemühungen um die Öffnung der Beschaffungsmärkte so geringen Erfolg hatten, sind wohl Maßnahmen unvermeidlich, um die Anwendung des ja bereits geltenden Rechts stärker als bisher zu erzwingen. Das Bekenntnis zum

Ziel des vollendeten Binnenmarkts muß auch Maßnahmen einschließen, die zwar mit Mißtrauen betrachtet werden mögen, aber zum Erreichen des Ziels notwendig erscheinen.

65. Gerade der deutsche Regierungschef hat als Präsident des Europäischen Rates eine zügige Vollendung des Binnenmarktes betrieben, und unter den notwendigen Maßnahmen zur Erreichung dieses Zieles nimmt die Öffnung der Beschaffungsmärkte einen vorrangigen Platz ein. Auf seiner letzten Tagung unter deutschem Vorsitz am 27. und 28. Juni 1988 in Hannover hat sich der Rat nämlich "im Einklang mit dem im Weißbuch festgelegten Zeitplan jetzt darauf verständigt, daß Beschlüsse zur Vollendung des Binnenmarktes sobald wie möglich auf folgenden Gebieten gefaßt werden sollten: Vollendung des Binnenmarktes in den Bereichen öffentliches Beschaffungswesen, Banken und sonstige finanzielle Dienstleistungen, Angleichung der Normen und geistiges Eigentum"<sup>1</sup>. Unter diesen Umständen kann erwartet werden, daß die Verabschiedung der Überwachungsrichtlinie nicht am deutschen Widerstand scheitert, zumal die Ausgestaltung des vorgesehenen Einspruchverfahrens den Mitgliedstaaten überlassen bleibt<sup>2</sup> und somit Raum zur Berücksichtigung nationaler Besonderheiten läßt.

66. Im übrigen ist für die Entscheidung des Rates keine Einstimmigkeit erforderlich. Der Vorschlag der Kommission ist auf (den neuen) Art. 100 a des EWG-Vertrages gestützt, der eigens in dem EWG-Vertrag eingefügt wurde, um solche Beschlüsse zu erleichtern. Danach erläßt "der Rat auf Vorschlag der Kommission, in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament und nach Anhörung des Wirtschafts- und So-

---

<sup>1</sup> Tagung des Europäischen Rates der Staats- und Regierungschefs am 27. und 28. Juni 1988 in Hannover, Schlußfolgerungen des Rates, Abschnitt 1. Europa-Archiv, Folge 16/1988, D 443/444.

<sup>2</sup> Gemäß Art. 189 Abs. 3 EWG.

zialausschusses mit qualifizierter Mehrheit die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben"<sup>1</sup>. Um eine derartige Maßnahme handelt es sich bei der Überwachungsrichtlinie (und auch bei der noch nicht verabschiedeten Änderung der Richtlinie über Bauaufträge). Sie kann also vom Rat mit qualifizierter Mehrheit, d.h. mit 54 von 76 Stimmen beschlossen werden. Die Bundesrepublik Deutschland hat 10 Stimmen, könnte also (evtl. sogar zusammen mit einem der anderen großen Mitgliedstaaten) überstimmt werden<sup>2</sup>. Freilich werden solche Abstimmungsniederlagen im Rat nach Möglichkeit vermieden. Aber schon der Hinweis darauf kann die Kompromißbereitschaft der Bundesregierung erhöhen und ihre Position gegenüber den Wirtschaftsverbänden und den Bundesländern stärken.

#### Bemühungen zur Einbeziehung der ausgeschlossenen Bereiche

67. Während die Überwachungsrichtlinie zwar noch immer umstritten aber doch in einem fortgeschrittenen Stadium der Beratungen ist, befinden sich die Bemühungen der Kommission um eine Einbeziehung der bisher ausgenommenen Bereiche noch in den Anfängen. Bisher wurde lediglich erreicht, daß in der vom Rat bereits beschlossenen Neufassung der Richtlinie über Lieferaufträge die ausgeschlossenen Bereiche möglichst präzise und eng definiert wurden, um eine mißbräuchliche Ausdehnung (und damit eine Umgehung der Richtlinie) zu verhindern<sup>3</sup>. An der Grundtatsache hat sich dadurch aber nichts ge-

<sup>1</sup> Art. 100 a Abs. 1 EWGV.

<sup>2</sup> Art. 148 Abs. 2 EWGV: "Ist zu einem Beschluß des Rates eine qualifizierte Mehrheit erforderlich, so werden die Stimmen der Mitglieder wie folgt gewogen: Belgien 5, Dänemark 3, Deutschland 10, Griechenland 5, Spanien 8, Frankreich 10, Irland 3, Italien 10, Luxemburg 2, Niederlande 5, Portugal 5, Vereinigtes Königreich 10."

<sup>3</sup> Vgl. oben, Ziff. 40.

ändert, nämlich daß die wichtigsten Aufträge der Versorgungsunternehmen von den Richtlinien über die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge ausgenommen sind<sup>1</sup>.

68. Um auch diese Aufträge in die Liberalisierung der öffentlichen Beschaffungsmärkte einzubeziehen, hat die Kommission neue Richtlinien vorgeschlagen, die den Besonderheiten der bisher ausgeschlossenen Sektoren Rechnung tragen. Dafür hat sie getrennte Entwürfe vorbereitet: einen "über die Vergabeverfahren von Unternehmen im Telekommunikationssektor"<sup>2</sup> und einen anderen "betreffend die Einkaufsverfahren im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung"<sup>3</sup>. Die Abtrennung des Telekommunikationssektors kann zum Teil damit erklärt werden, daß hier die Bemühungen um einen gemeinschaftsweiten Wettbewerb schon früher eingesetzt haben als in den anderen Sektoren. Bereits im Dezember 1976 hatte der Rat die Kommission aufgefordert, Maßnahmen vorzuschlagen, durch welche die Vergabe von Lieferaufträgen im Bereich des Fernmeldewesens "im Wege des effektiven Wettbewerbs auf Gemeinschaftsebene und auf der Grundlage der Gegenseitigkeit gewährleistet werden soll"<sup>4</sup>. Das Ergebnis war - nach sechsjährigen Verhandlungen - die Empfehlung des Rates vom 12. November 1984 betreffend die erste Phase der Öffnung der öffentlichen Fernmeldemärkte<sup>5</sup>.

69. Mit der ersten Phase war eine experimentelle Phase gemeint, in der die Fernmeldeverwaltungen sich schrittweise einem gemeinsamen Markt für Fernmeldeausrüstungen nähern.

---

<sup>1</sup> Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 72/62/EWG n.F.

<sup>2</sup> KOM(88)378 endg. v. 11. Oktober 1988.

<sup>3</sup> KOM(88)377 endg. v. 11. Oktober 1988.

<sup>4</sup> Präambel der Empfehlung des Rates Nr. 84/550/EWG vom 12.11. 1984.

<sup>5</sup> Empfehlung 84/550/EWG. ABl 1984 L 298, S. 51.

Dieser Markt werde - so hieß es in der Begründung - den Fernmeldeverwaltungen "eine größere Auswahl bieten und der dringenden Notwendigkeit entsprechen, ein eigenes industrielles Potential Europas für die einschlägigen Technologien zu bilden oder zu konsolidieren"<sup>1</sup>. Als erste Schritte zu seiner Verwirklichung empfahl der Rat den Regierungen, dafür zu sorgen, daß die Fernmeldeverwaltungen "zumindest für einen Mindestanteil ihrer Ausrüstungslieferaufträge" Angebote aus anderen EG-Ländern einholen. Dieser Mindestanteil war festgelegt und setzte sich zusammen aus<sup>2</sup>

- den Aufträgen für alle neuen Telematikendgeräte sowie diejenigen herkömmlichen Endgeräte, für die es gemeinsame Zulassungsspezifikationen gibt und
- den Aufträgen über Übertragungs- und Vermittlungsausrüstung sowie über herkömmliche Endgeräte, für die es keine gemeinsamen Zulassungsspezifikationen gibt, in Höhe von mindestens 10 % des Wertes ihrer jährlichen Aufträge.

Die Regierungen sollten danach der Kommission halbjährlich über die Erfahrungen mit diesem "Experiment" berichten, nämlich über die Maßnahmen, welche die Fernmeldeverwaltungen "in Durchführung dieser Politik getroffen haben, sowie über deren praktische Auswirkungen, die aufgetretenen Probleme und alle sonstigen erforderlichen Maßnahmen"<sup>3</sup>. Insofern als diese Erfahrungen verwertet worden sind, kann der Entwurf einer Richtlinie über die Vergabeverfahren im Telekommunikationssektor auch als ein Teilergebnis dieses Experiments angesehen werden.

70. Der Richtlinienvorschlag für den Fernmeldebereich regelt allerdings selbst nur einige Spezialprobleme der Telekommu-

---

<sup>1</sup> Präambel der Empfehlung 84/550/EWG.

<sup>2</sup> Abschnitt 1 Ziff. 1 und 2 der Empfehlung 84/550/EWG.

<sup>3</sup> Abschnitt 2 der Empfehlung 84/550/EWG.

nikation. Soweit es möglich ist, soll nämlich nach den Vorstellungen der Kommission ein einheitliches Vergaberecht für alle bisher ausgenommenen Sektoren geschaffen werden. Der Vorschlag einer Richtlinie für den Fernmeldesektor verweist deshalb in großem Umfang auf die Regelungen der Richtlinie für den Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung. Neben diesen Verweisungen gibt es nur wenige bereichstypische Bestimmungen, insbesondere die Definition des Auftraggebers auf dem Gebiet des öffentlichen Fernmeldewesens. Sie umfaßt neben den eigentlichen öffentlichen Auftraggebern auch die Konzessionäre, d.h. Auftraggeber, die "auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten tätig sind, die von den Mitgliedstaaten gewährt werden und ein öffentliches Telekommunikationsnetz betreiben oder einen oder mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit anbieten"<sup>1</sup>. Diese Auftraggeber sollen die Richtlinie bei der Vergabe von Liefer- und Bauaufträgen und - eine weitere Besonderheit der Richtlinie - von Software-Aufträgen anwenden. Für Liefer- und Software-Aufträge im Fernmeldebereich (nicht in den anderen ausgenommenen Sektoren!) ist eine besondere Übergangsfrist vorgesehen: Bis 1992 brauchen nur 70 vH der Aufträge nach den Regeln der Richtlinie abgewickelt zu werden<sup>2</sup>.

71. Bereichsspezifisch und deshalb in dem Vorschlag einer Telekommunikationsrichtlinie enthalten ist folgende Ausnahme: Die Richtlinie gilt nicht für Aufträge, "die der Auftraggeber für Einkäufe ausschließlich in Verbindung mit einem oder mehreren Telekommunikationsdiensten vergibt, während andere Unternehmen die Möglichkeit haben, diese Dienste in demselben geographischen Gebiet und unter denselben Bedingungen anzubieten"<sup>3</sup>. D.h. die Richtlinie braucht dann

---

<sup>1</sup> Art. 1 des Vorschlags KOM(88)378.

<sup>2</sup> Art. 10 des Vorschlags KOM(88)378.

<sup>3</sup> Art. 2 Buchst. b des Vorschlags, KOM(88)378.

nicht angewandt zu werden, wenn der öffentliche Auftraggeber seine Dienste im Wettbewerb mit anderen Unternehmen anbietet. In einer solchen Situation bedarf es der Richtlinie auch nicht, um das Ziel eines europaweiten Wettbewerbs zu erreichen. Die gleiche Überlegung hat zu der generellen Ausnahme geführt, daß die neuen Regelungen dort nicht gelten sollen, wo die Auftraggeber außerhalb ihrer Versorgungsaufgaben tätig<sup>1</sup> und also bereits dem Wettbewerb ausgesetzt sind.

72. Die Versorgungsaufgaben der bisher ausgeschlossenen Sektoren sind in den beiden Richtlinienvorschlägen möglichst genau umschrieben, denn sie kennzeichnen die Ausnahmen von den allgemeinen Regeln der (allgemeinen) Richtlinien für die Vergabe von öffentlichen Liefer- und Bauaufträgen<sup>2</sup>. Außer der bereits genannten Aufgabe,

- öffentliche Telekommunikationsnetze zu betreiben oder Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit anzubieten<sup>3</sup>,  
sind es<sup>4</sup>
- das Zurverfügungstellen oder Betreiben eines Netzes zur Versorgung der Öffentlichkeit mit Trinkwasser, Elektrizität, Gas oder Wärme,
- die Nutzung eines geographisch abgegrenzten Gebietes zum Zwecke der
  - Suche oder Förderung von Öl, Gas, Kohle oder anderen Festbrennstoffen,
  - Versorgung von Beförderungsunternehmen mit Flughäfen, Häfen oder anderen "Verkehrssendeeinrichtungen",

---

<sup>1</sup> Art. 2 Buchst. 9 des Vorschlags KOM(88)378 für den Telekommunikationssektor, Art. 3 des Vorschlags KOM(88)377 für die anderen Bereiche.

<sup>2</sup> Vgl. oben Ziff. 40.

<sup>3</sup> Art. 1 Buchst. b des Vorschlags KOM(88)377.

<sup>4</sup> Art. 2 Abs. 3 des Vorschlags KOM(88)377.

- das Betreiben von Netzen zur Versorgung der Öffentlichkeit im Bereich des Verkehrs per Schiene, Straßenbahn, Trolleybus oder Bus.

73. Gründe, weshalb öffentliche Aufträge auf diesen Gebieten nicht zusammen mit den allgemeinen Liefer- (und Bau-)aufträgen geregelt wurden, waren schon in der Richtlinie über die Vergabe von Lieferaufträgen<sup>1</sup> erwähnt worden, insbesondere der Umstand, daß die Versorgungseinrichtungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten rechtlich unterschiedlich konstruiert sind. Manche Einrichtungen unterliegen hier dem öffentlichen Recht, dort dem Zivilrecht und umgekehrt, und das auch noch von Sektor zu Sektor verschieden. Manche Versorgungsunternehmen üben in dem einen EG-Land ein Monopol aus, im anderen unterliegen sie dem Wettbewerb. Je nach Sektor und Mitgliedsland wurden Konzessionen vergeben und Sonderrechte erteilt usw. Hinzu kommt, daß die Staaten in unterschiedlichem Maße und auf verschiedene Weise das Verhalten der Versorgungseinrichtungen beeinflussen können, sei es durch Beteiligung am Kapital, sei es durch Entsendung von Vertretern der Behörden in die Geschäftsführungen und Aufsichtsräte.

74. Angesichts dieser unterschiedlichen rechtlichen Gestaltung der Bereitstellung von Wasser, Energie, Verkehrsmitteln und Fernmeldeeinrichtungen kann die Öffnung der entsprechenden Beschaffungsmärkte nur gelingen, wenn der Rechtstellung der Einrichtungen keine entscheidende Rolle zugemessen wird. Um einen europaweiten Wettbewerb trotz der Vielfalt der

---

<sup>1</sup> Nach der Präambel zur Richtlinie 77/62/EWG ist es "zu vermeiden, daß die Versorgungsbetriebe ... bei ihren Lieferaufträgen unterschiedlichen Regelungen unterworfen werden, je nachdem, ob sie dem Staat, den Gebietskörperschaften oder der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts unterstehen oder eine gesonderte Rechtspersönlichkeit besitzen".

staatlichen Einflußmöglichkeiten herstellen zu können, muß die bisher übliche Vergabe danach nationalen Kriterien ohne Rücksicht auf die institutionellen Unterschiede eingedämmt werden. Daß dieses Ziel schwer zu verwirklichen ist, zeigt der gescheiterte Versuch der Kommission, im Zuge der Reform der Richtlinie für Bauaufträge privatrechtlich organisierte Konzessionäre den für öffentliche Auftraggeber geltenden Vorschriften zu unterwerfen<sup>1</sup>. So betrifft die Öffnung der Beschaffungsmärkte bisher nur Aufträge von Behörden (Staat, Gebietskörperschaften, bestimmte juristische Personen des öffentlichen Rechts). Da aber besonders im Versorgungsbereich andere Rechtsformen vorkommen, mußten diese, wenn eine gleichmäßige Behandlung angestrebt wird, in die Regelung einbezogen werden. Die neuen Richtlinienvorschläge der Kommission versuchen das - für das Fernmeldewesen und die anderen Bereiche getrennt.

75. In der Telekommunikations-Richtlinie werden - recht knapp - die eigentlichen öffentlichen Auftraggeber von solchen unterschieden, die aufgrund von besonderen Rechten öffentliche Telekommunikationsnetze betreiben oder Telekommunikationsdienste anbieten. In der Richtlinie für die anderen ausgeschlossenen Bereiche bildet die Kommission verschiedene Kategorien, und zwar gelten als öffentliche Auftraggeber staatliche Behörden einschließlich der "Einrichtungen des öffentlichen Rechts" und öffentliche Unternehmen. Sowohl die Einrichtungen des öffentlichen Rechts als auch die öffentlichen Unternehmen sind nach den Vorstellungen der Kommission durch starken Staatseinfluß gekennzeichnet, der sich darin geltend macht, daß Verwaltungs-, Führungs- oder Aufsichtsorgane weitgehend von staatlicher Seite bestellt werden und/oder daß sie auf die eine oder andere Weise überwiegend von der öffentlichen Hand finanziert werden<sup>2</sup>. Liegt eine

---

<sup>1</sup> Vgl. oben, Ziff. 45.

<sup>2</sup> Zu den Einzelheiten vgl. Art. 1 Abs. 1-4 des Vorschlags KOM(88)377.

Einrichtung oder ein Unternehmen dieser Art vor, dann ist die Richtlinie anzuwenden. So lautet jedenfalls der Vorschlag der Kommission, der auch folgerichtig ist, wenn man reine Behördenaufträge nicht anders behandeln will als Aufträge staatlich kontrollierter Einrichtungen mit anderer Rechtsform aber denselben Aufgaben und - worauf es hier besonders ankommt - denselben Möglichkeiten, durch Liefer- oder Bauaufträge eine erhebliche Nachfrage zu entfalten.

76. Angesichts des Fehlschlags, den die Kommission bei dem Versuch erlitten hat, die Richtlinie über Vergabe von Bauaufträgen auch auf "Konzessionäre" anzuwenden, mag es zweifelhaft erscheinen, ob ein ähnlicher Versuch für Auftraggeber im Versorgungsbereich erfolgreich verlaufen wird. Dafür spricht aber insbesondere der Wille der Staats- und Regierungschefs, diesen bedeutenden Teil der öffentlichen Nachfrage in den europäischen Binnenmarkt einzubeziehen, und das dürfte kaum möglich sein, wenn man sich auf solche Einrichtungen beschränkt, die nach den bisherigen Definitionen öffentliche Auftraggeber sind, also Staat, Gebietskörperschaften und juristische Personen des öffentlichen Rechts. Erstens würde mit den Aufträgen zivilrechtlich organisierter Versorgungseinrichtungen ein großer Teil des Beschaffungswesens noch immer vom Binnenmarkt ausgeschlossen bleiben und zweitens würden die Mitgliedstaaten mit überwiegend öffentlich-rechtlich konstruierten Versorgungseinrichtungen eine solche Ungleichbehandlung schwerlich akzeptieren. Außerdem hat der Europäische Gerichtshof in seiner neuesten Rechtsprechung den Begriff des öffentlichen Auftraggebers extensiv interpretiert. Gemäß dem Urteil in der Rechtssache 31/87<sup>1</sup> ist die Richtlinie 71/305/EWG auch auf die Vergabe öffentlicher Bauaufträge durch eine Einrichtung anwendbar, die nicht formell in die staatliche Verwaltung integriert

---

<sup>1</sup> Urteil vom 20. September 1988. AB1 1988 C 269, S. 5.

ist<sup>1</sup>. Zur Begründung heißt es<sup>2</sup>:

"11 La notion d'Etat, au sens de cette disposition, doit recevoir une interprétation fonctionnelle. Le but de la directive, qui vise à la réalisation effective de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services en matière de marchés publics de travaux, serait en effet compromis si l'application du régime de la directive devait être exclue du seul fait qu'un marché public de travaux est adjugé par un organisme qui, tout en ayant été créé pour exécuter des tâches qui la loi lui confère, n'est pas formellement intégré à l'administration de l'Etat.

12. Par conséquent, un organisme dont, comme en l'occurrence, la composition et les fonctions sont prévues par la loi et qui dépend des pouvoirs publics de par la nomination de ses membres, par la garantie des obligations découlant de ses actes et par le financement des marchés publics qu'il est chargé d'adjuger, doit être considéré comme relevant de l'Etat au sens de la disposition précitée, même s'il n'en fait pas formellement partie."

77. Viele der in den Richtlinienvorschlägen für Versorgungseinrichtungen vorgesehenen Regelungen entsprechen weitgehend denen der allgemeinen Richtlinien für Liefer- und Bauaufträge. Das gilt für die Mindestbeträge, Fristen, Ausschreibungsmodalitäten und für die meisten Tatbestände, die einen Verzicht auf die öffentliche Ausschreibung rechtfertigen. Zu diesen ist die Ausnutzung billiger Einkaufsmöglichkeiten bei Unternehmen hinzugekommen, die sich im Konkurs, im gericht-

---

<sup>1</sup> Ziff. 11 des Urteils (noch nicht veröffentlicht).

<sup>2</sup> Rs 31/87, Ziff. 11 und 12.

lichen Vergleichsverfahren oder in Liquidation befinden<sup>1</sup>. Schwerwiegender ist, daß in den Versorgungsbereichen die Auftraggeber zwischen dem offenen, dem nicht-offenen und dem Verhandlungsverfahren wählen können<sup>4</sup>, während nach der (allgemeinen) Richtlinie für Lieferaufträge (abgesehen von den festgelegten Ausnahmen) die Vergabe im offenen Verfahren zu erfolgen hat<sup>3</sup>. Allerdings setzt die freie Wahl im Versorgungsbereich voraus, daß vorher ein "Aufruf zum Wettbewerb" veröffentlicht worden ist<sup>4</sup>.

78. Eine sehr bemerkenswerte Neuerung enthält der Richtlinienvorschlag für die ausgenommenen Bereiche in seinem Artikel 24: Er führt nämlich eine Gemeinschaftspräferenz ein. Gemäß Absatz 1 können die Auftraggeber Angebote zurückweisen, "wenn mehr als die Hälfte des Angebotspreises aus dem Wert von außerhalb der Gemeinschaft hergestellten Waren oder durchgeführten Dienstleistungen oder einer Mischung aus beidem besteht"<sup>5</sup>. Nach Absatz 2 müssen sie Angebote aus der Gemeinschaft bevorzugen, auch dann, wenn deren Preis bis zu 3 vH höher ist als der Preis von entsprechenden Drittlandsprodukten. Diese Vorschrift ist nur dann nicht anzuwenden, wenn der Auftraggeber dadurch zum Kauf von Ausrüstungen gezwungen würde, durch deren Einsatz unverhältnismäßige technische Schwierigkeiten eintreten würden<sup>6</sup>. Neben der Begünstigung einer gemeinschaftlichen Produktion soll damit der EG eine vorteilhafte Position für internationale Verhandlungen ver-

---

<sup>1</sup> Art. 14 Abs. 2 Buchst. i des Vorschlags, KOM(88)377.

<sup>2</sup> Art. 12 Abs. 1 des Vorschlags, KOM(88)377.

<sup>3</sup> Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 77/62/EWG n.F.

<sup>4</sup> Art. 13 des Vorschlags KOM(88)377 zählt mehrere Formen auf, in denen der "Aufruf" erfolgen kann.

<sup>5</sup> Das gilt "vorbehaltlich der Verpflichtung der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten in bezug auf Drittländer", insbesondere im Rahmen des GATT.

<sup>6</sup> Zu den Voraussetzungen vgl. Art. 24 Abs. 3 des Vorschlags KOM(88)377.

schafft werden. Die Präferenz soll nämlich zur Disposition des Rates stehen, wie sich aus folgender Formulierung ergibt: "Dieser Artikel gilt nicht für Angebote mit Ursprung in Drittländern, denen die Vorschriften dieser Richtlinie zugute kommen aufgrund einer Entscheidung, die der Rat ... gemäß einem Abkommen zwischen der Gemeinschaft und einem Drittland im Rahmen des GATT oder einem anderen Rahmen trifft<sup>1</sup>.

79. Weil er der Vorstellung eines hindernisfreien Weltmarktes nicht entspricht, dürfte der Vorschlag, Angeboten aus der Gemeinschaft einen Vorrang einzuräumen, auf Widerstand stoßen, auch wenn er die Verhandlungsposition der Gemeinschaft bei den Bemühungen um die Öffnung von Drittlandsmärkten stärkt. Die Anwendung der Vergaberichtlinien auf privatrechtlich organisierte Einrichtungen ist vermutlich ebenfalls ein Streitpunkt, der die Annahme des Entwurfs der Kommission verzögern könnte. Aus der Überwachungsrichtlinie werden die vorgesehenen Einspruchsmöglichkeiten und Kontrollbefugnisse noch längere Zeit umstritten sein. Und schließlich ist nicht unwahrscheinlich, daß im Laufe der Beratungen versucht wird, in die Kommissionsvorschläge "vergabefremde" Kriterien für die Beurteilung von Angeboten aufzunehmen - wie es mit der Anerkennung regionalpolitischer Motive in der Richtlinie über Lieferaufträge bereits geschehen ist. Unter diesen Umständen läßt sich schlecht voraussehen, ob die Kommission ihr Gesamtprogramm zur Öffnung der Beschaffungsmärkte wie vorgesehen bis 1992 verwirklichen kann. Zwar wurde die Reform der Richtlinie für Lieferaufträge termingemäß durchgeführt, und die Änderung der Richtlinie über Bauaufträge ist (leicht verspätet) für Frühjahr 1989 zu erwarten. Die Behandlung der neuen Richtlinienvorschläge im Rat wird aber schwieriger sein, auch wenn Probleme wie die Einbeziehung der "Konzessionäre" im anderen Zusammenhang schon vor-

---

<sup>1</sup> Art. 24 Abs. 5 des Vorschlags KOM(88)377.

beraten wurden. Auf der anderen Seite hat sich die Rechtslage seit Einbringung der Reformvorschläge im Jahre 1986 verändert: Die Vorschläge für die Überwachungsrichtlinie und für die Erfassung der bisher ausgeschlossenen Bereiche basieren auf dem (seit Juli 1987 geltenden) Artikel 100 a des EWG-Vertrags und können also vom Rat durch Mehrheitsentscheidung angenommen werden.

### Überlegungen zur Vergabe von Dienstleistungsaufträgen

80. Nachdem die Vorschläge für Gemeinschaftsregelungen in den bisher ausgenommenen Sektoren dem Rat vorliegen, ist die Kommission nur noch auf einem Gebiet ihres Aktionsprogramms für das Öffentliche Beschaffungswesen im Rückstand: Bisher fehlen Vorschläge zur Regelung der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen<sup>1</sup>. Einige Dienstleistungen sind allerdings bereits von den bestehenden bzw. vorgeschlagenen Richtlinien erfaßt. Das gilt besonders für die Bauleistungen, bei denen es sich um eine besondere Art von Dienstleistungen handelt und die Gegenstand der Bau-Koordinierungsrichtlinie sind. Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Lieferung und der Installation von Waren fallen unter die Liefer-Koordinierungsrichtlinie<sup>2</sup>. Schließlich ist die Lieferung von Software zu den Dienstleistungen zu zählen, und wenn derartige Lieferungen für Einrichtungen der Telekommunikation erfolgen, dann gilt für sie der entsprechende Richtlinienvorschlag der Kommission<sup>3</sup>.

81. Öffentliche Aufträge für alle andern Dienstleistungen unterliegen dagegen noch keiner Gemeinschaftsregelung. Von den vielfältigen Aktivitäten, die dazu gehören, seien die

---

<sup>1</sup> Vgl. den Zeitplan im Anhang zum Weißbuch, S. 27/28 teilweise wiedergegeben oben, Ziff. 32.

<sup>2</sup> Art. 1 Buchst. a) der Richtlinie 77/62/EWG n.F.

<sup>3</sup> Vgl. oben, Ziff. 70.

Dienstleistungen von Ingenieuren, Architekten, Wirtschaftsberatern genannt sowie Werbung, Rechtsberatung, Buchhaltung, Reparaturen und Wartung, Reinigung und Abfallbeseitigung, Verkehrs-, Überwachungs- und Bankleistungen, Forschung und Entwicklung. In der Kommission bestehen Pläne, hiervon zunächst einige Tätigkeiten auszuwählen, die für die Vollen- dung des Gemeinsamen Binnenmarktes als besonders wichtig an- gesehen werden. Gedacht ist in erster Linie an Dienstlei- stungen im Zusammenhang mit öffentlichen Bauten, also die Leistungen von Architekten, Bauingenieuren und Konsulting- firmen, außerdem an Software-Dienste. Damit wären wertmäßig zwar nur ein Viertel bis ein Fünftel aller in Betracht kom- menden Tätigkeiten erfaßt, es könnte aber ein Anfang gemacht werden, um einige grundsätzliche Pflichten bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen festzulegen und die Märkte transparenter zu machen. In Betracht kommen insbesondere Veröffentlichungspflichten vor der Einholung von Angeboten und nach der Erteilung von Aufträgen sowie die Pflicht, der Kommission statistische Informationen zu geben. Im Ergebnis schwebt der Kommission vor, daß für die Vergabe aller öf- fentlichen Dienstleistungsaufträge Mindestregeln eingeführt werden, die je nach den Besonderheiten der jeweiligen Lei- stungen durch Spezialvorschriften ergänzt werden können. Am Ende sollte es keinen öffentlichen Auftrag mehr geben, der nicht in irgendeiner Weise dem Gemeinschaftsrecht unter- liegt.

82. Wenn auch die Vorüberlegungen der Kommission zur Öffnung der Märkte für Dienstleistungsaufträge recht weit gediehen sind, so kann doch mit der Vorlage eines entsprechenden Richtlinienvorschlags an den Rat frühestens im Jahre 1989 gerechnet werden. Große Probleme für eine EG-weite Auftrags- erteilung für Dienstleistungen ergeben sich daraus, daß die Vergabestellen in vielen Fällen besonders enge Kontakte mit den Beratern/Architekten/Ingenieuren für notwendig halten,

damit diese am Ort die Durchführung überwachen, Spezialwünsche berücksichtigen und notfalls Änderungen veranlassen können. Wegen dieser Besonderheiten lassen öffentliche Auftraggeber solche Aufgaben außerdem häufig von eigenen Angestellten oder von besonderen Beauftragten wahrnehmen, so daß auch insoweit innerhalb der Gemeinschaft große Unterschiede bestehen. Unterschiede gibt es ferner hinsichtlich der Qualifikationen, die in den einzelnen EG-Ländern für die Berufsausübung gefordert werden. Alle diese Schwierigkeiten brauchen aber nicht zu verhindern, daß die Gemeinschaft wenigstens die von der Kommission erwogenen Mindestregeln für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen aufstellt, denn diese können unter durchaus verschiedenen Bedingungen angewandt werden. Die dann gesammelten Erfahrungen und die bessere Transparenz wären Voraussetzungen für die Ausarbeitung der noch fehlenden Maßnahmen zur Öffnung der Vergabemärkte zugunsten von Bewerbern und Bietern aus den anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft.

Barnickel, Hans-Heinrich, Wettbewerbsbeschränkungen in der Bauwirtschaft, Wirtschaft und Verwaltung I/1984, S. 90-111.

Bieri, Stephan, Grundfragen der Submissionspolitik des schweizerischen Bundes, Annalen der Gemeinwirtschaft, 55. Jgg. 1984, S. 184-189.

Birr, Manfred u.a., Wertung der Umwelteigenschaften von Produkten im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens. Texte des Umweltbundesamtes Nr. 9/83, November 1982.

Cecchini, Paolo, Europa '92. Der Vorteil des Binnenmarktes. Baden-Baden 1988.

Charpentier, Guy and Sir Richard Clarke, Public Purchasing in the Common Market. Report to the Commission of the European Communities, 15th May 1975.

Cockfield, Lord, Speech at the Symposium on Government Procurement organised by the Bundesverband der Deutschen Industrie, Bonn-Bad Godesberg, 29. April 1988.

Forsthoff, Ernst, Der Staat als Auftraggeber, Stuttgart 1963.

Glaesner, Hans-Joachim, Die Einheitliche Europäische Akte - Versuch einer Wertung, in J. Schwarze (Hrsg.): Der Gemeinsame Markt, S. 9-35.

Grabitz, Eberhard, Kommentar zum EWG-Vertrag, München 1983 ff.

Herig, Norbert, Die Auftragsvergabe der öffentlichen Hand als Mittel zur Durchsetzung rechtlicher und technischer Vertragsbedingungen im Bereich der Bauverwaltung. Dissertation München 1984.

Hirsch, Valérie, Objectif 1992: Le dossier test des marchés publics, Revue du Marché Commun 1988, S. 1-2.

Jeanrenaud, Claude, Öffentliches Auftragswesen und Wirtschaftspolitik, Annalen der Gemeinwirtschaft, 55. Jgg. 1984, S. 151-158.

---, (Hrsg.) Incidence régionale des commandes publiques. Grösch 1985.

---, et Daniel Meyer, L'incidence a moyen et long terme des commandes de materiel de télécommunication: deux études de cas, Annalen der Gemeinwirtschaft, 55. Jgg. 1984, S. 191-203.

- Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, Luxemburg 1985.
- , Research on the "Cost of Non-Europe", Basic Findings, Vol. 1: Basic Studies: Executive Summaries, Luxembourg 1988.
- , Research on the "Cost of Non-Europe", Basic Findings, Vol. 3: The Completion of the Internal Market. A Survey of European Industry's Perception of the likely Effects, Luxembourg 1988.
- , Research of the "Cost of Non-Europe", Basic Findings, Vol. 5: The "Cost of Non-Europe" in Public-Sector Procurement, Luxembourg 1988.
- , L'Economique de 1992, Une Evaluation des Effects Economiques Potentiels de L'Achèvement du Marché Interieur de la Communauté Européenne, Bruxelles, le 23 février 1988.
- Lange, Klaus, Öffentliche Aufträge als Instrument nationaler Politik (insbesondere Forschungspolitik), in: K.M. Meesen (Hrsg.), Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik, S. 61-77.
- Maldague, Robert, La politique des commandes publiques: Instrument de la politique économique? Le cas de la Belgique, Annalen der Gemeinwirtschaft, 55. Jgg. 1984, S. 173-181.
- Mann, S., Staatliche Bedarfsdeckung im marktwirtschaftlichen System. Vortrag auf der Veranstaltung des Bundesverbandes der Deutschen Industrie, Bonn, 29. April 1988.
- Meesen, Karl Matthias (Hrsg.), Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik, Baden-Baden 1979.
- Menzel, Hans-Joachim, Berücksichtigung sozialpolitischer Kriterien bei der öffentlichen Auftragsvergabe, Der Betrieb 1981, S. 303-307.
- Palaczek, Otto, Das öffentliche Auftragswesen in der Bundesrepublik Deutschland - Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen, Internationales Gewerbearchiv I/1985, S. 48-57.
- Pietzcker, Jost, Rechtsbindungen der Vergabe öffentlicher Aufträge, Archiv des Öffentlichen Rechts 1982, S. 61-100.

- Ritter, Fr., Die rechtlichen Bindungen der öffentlichen Auftraggeber. Vortrag auf der Veranstaltung des Bundesverbandes der Deutschen Industrie, Bonn, 29. April 1988.
- Rothwell, Roy, Creating a Regional Innovation-oriented Infrastructure: The Role of Public Procurement, Annalen der Gemeinwirtschaft, 55. Jgg. 1984, S. 159-172.
- Schlecht, Otto, Das öffentliche Auftragswesen als wirtschaftspolitische Aufgabe. Vortrag auf der Veranstaltung des Bundesverbandes der Deutschen Industrie, Bonn. 29. April 1988.
- , Bauharmonisierung in Europa: Standpunkt der Bundesregierung. Vortrag auf der Veranstaltung des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie, Bonn-Bad Godesberg, 6. November 1987.
- Schwarze, Jürgen, Diskriminierung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts, in: K.M. Meesen (Hrsg.), Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik, S. 79-100.
- , (Hrsg.), Der Gemeinsame Markt. Bestand und Zukunft in wirtschaftsrechtlicher Perspektive. Baden-Baden 1987.
- Söffner, Frank, Die Vergabe öffentlicher Aufträge in der EG. Ifo Studien zur Bauwirtschaft 8. München 1984.
- Stern, Waldemar, Grundsätze für öffentliche Aufträge aus aktueller Sicht, Wirtschaft und Verwaltung I/1984, S. 69-89.
- Umweltfreundliche Beschaffung. Handbuch zur Berücksichtigung des Umweltschutzes in der öffentlichen Verwaltung und im Einkauf. Hrsg. v. Umweltbundesamt. Wiesbaden und Berlin 1987.
- Volk, Ewald, Innovationsförderung durch Beschaffungspolitik der öffentlichen Hand (Procurement Policy). Fallstudie für die elektrotechnische Produktion, Wien Juni 1986.
- Walther, Veit, Das öffentliche Auftragswesen. Eine rechtssystematische Untersuchung. München 1979.
- Weissenberg, Paul, Öffentliche Aufträge - Instrumente neutraler Beschaffung oder staatlicher Steuerung? Der Betrieb 1984, S. 2285-2290.

Weissenberg, Paul, Rechtliche Probleme der Vergabe öffentlicher Aufträge im nationalen, europäischen und internationalen Bereich, Recht der Internationalen Wirtschaft 1980, S. 825-830.

Zuleeg, Manfred, Rechtsschutz und Grundrechtsbindung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, Wirtschaft und Verwaltung I/1984, S. 112-126.