

Zur Reform des EU-Vergaberechts

Kommunale Positionen aus Deutschland und Österreich



Berlin, Brüssel, Wien, März 2025

Zur Reform des EU-Vergaberechts

Kommunale Positionen aus Deutschland und Österreich

I. Vorbemerkung

Angesichts der Konsultation der EU-Kommission zur Evaluierung der EU-Vergaberichtlinien haben die deutschen und österreichischen kommunalen Spitzenverbände und der Verband kommunaler Unternehmen (VKU) die nachfolgende Positionierung getroffen. Bei diesem Papier handelt es sich um einen ersten Beitrag im Rahmen der Konsultation, den wir im weiteren Verlauf der Reform des öffentlichen Auftragswesens auf EU-Ebene nachschärfen werden. Mit dieser Positionierung fordern die Verbände die Organe der Europäischen Union (EU) zu einem regelmäßigen Austausch zur Weiterentwicklung des europäischen Vergaberechts auf.

Die unterzeichnenden Verbände unterstützen die EU-Kommission in ihrer Absicht im Hinblick auf eine Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit, das öffentliche Auftragswesen durch Beschleunigung und Vereinfachung zu verbessern. Hierbei ist es wichtig, dass die EU-Kommission sich an den bewährten Systemen in den jeweiligen Mitgliedsstaaten orientiert.

Die unterzeichnenden Verbände nehmen weiterhin zur Kenntnis, dass die EU-Kommission auch in ihrem sogenannten „Wettbewerbskompass“ eine **spezielle** Neuausrichtung des Europäischen Vergaberechts plant. Die EU-Kommission setzt im Wettbewerbskompass darauf, dass das öffentliche Auftragswesen auch zur Stärkung der Resilienz des EU-Binnenmarktes, u.a. durch die bevorzugte Berücksichtigung europäischer Produkte und Dienstleistungen, beitragen soll. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, allerdings ist auch auf die möglichen negativen Folgen, z.B. eine Einschränkung des Angebots und entsprechend höhere Preise zu Lasten der Auftraggeber, zu verweisen.

II. Grundsätzliche Aspekte

Ausgangspunkt der Diskussion und „conditio sine qua non“ für die Kommunen in Deutschland und Österreich ist, dass die EU **weder direkt noch indirekt** auf die **gewachsenen organisatorischen Strukturen der Kommunen sowie der Kommunalwirtschaft einwirkt**. Genau das lassen aber jüngste Verlautbarungen aus dem Umfeld der Kommission befürchten. So äußert sich etwa der „Letta-Bericht“ (Enrico Letta, Much more than a market – Speed, Security, Solidarity, April 2024) dahingehend, dass eine ausgeprägte Fragmentierung in der Wasserwirtschaft die Infrastrukturentwicklung und -instandhaltung behindert. Der Bericht schlägt folglich vor, Zusammenschlüsse zu fördern, damit z.B. Wasserversorger umfangreiche Infrastrukturinvestitionen tätigen und Ungleichheiten bei Zugang und Qualität beseitigen können.

Die Verbände teilen diese Einschätzung über angebliche negative Auswirkungen der kleinteiligen Struktur jedenfalls für Deutschland und Österreich ausdrücklich nicht. Ihrer

Auffassung nach sind die Mitgliedstaaten und ihre lokalen Behörden am besten geeignet und demokratisch legitimiert, zu entscheiden, wie sie die Erbringung von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge organisieren.

Die Verbände stimmen jedoch der These zu, dass es von Vorteil sein kann, gewisse Aufgaben gemeinsam zu lösen, ohne einheitliche Strukturen zu erzwingen. Deswegen unterstützen sie die Bestrebungen, die Zusammenarbeit zwischen kommunalen Gebietskörperschaften zu erleichtern, wenn diese der Erfüllung der Dienstleistungen der Daseinsvorsorge vor Ort dienen. Sie fordern für diesen Fall, die interkommunale Zusammenarbeit weiter zu stärken.

Angesichts der vielen drängenden Aufgaben, z.B. wenn es um die Modernisierung von Infrastrukturen oder um den Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit in der EU geht, erwarten die Kommunen, dass sich die Reform des Vergaberechts auf die Aspekte der Vereinfachung, Entbürokratisierung, Beschleunigung und auf die Stärkung der Handlungsfähigkeit des Staates fokussiert. Nur so können in Zeiten knapper Personalressourcen öffentliche Investitionen, gerade auch von kommunaler Seite, zügig umgesetzt werden.

Eine **echte Vereinfachung** wäre etwa eine „materielle Betrachtung“ der Vergabe, so dass kommunale Vorhaben nach ihrer Art und nicht ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Wert betrachtet werden. So sollten **Vorhaben, die zur Erfüllung elementarer Bedürfnisse vor Ort durch die Kommunen** (Daseinsvorsorge, Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse) selbst durchgeführt werden und keine Binnenmarktrelevanz aufweisen, **von der europaweiten Ausschreibungspflicht ausgenommen werden**. Dies beträfe beispielsweise die Errichtung eines Feuerwehrhauses, eines Kindergartens, einer Schule oder auch die Trinkwasserversorgung sowie die Abwasserbeseitigung als notwendige kommunale Infrastrukturen.

Zudem darf die **Rechtssicherheit** der Vergabeverfahren nicht weiter in Frage gestellt werden, damit öffentliche Investitionen nicht durch Rechtsstreitigkeiten verzögert oder verhindert werden.

Kommunen und kommunale Unternehmen sind sich ihrer Verantwortung bewusst und praktizieren in unterschiedlicher Ausprägung eine **nachhaltige und klimafreundliche Beschaffung** auf Grundlage der umfangreichen nationalen Umweltgesetzgebung. Ansatzpunkte sind hierbei die gezielte Gestaltung von Leistungsbeschreibungen, Anforderungen an die Eignung von anbietenden Unternehmen sowie eine gezielte Auswahl von Zuschlagskriterien. Zudem werden Vorgaben zu Tariftreue sowie zu sozialen Standards angewendet. Daneben gibt auch das EU-Recht, etwa die EU-Ökodesign-Richtlinie, klare Rahmenbedingungen vor. Außerhalb des Vergaberechts gibt es somit bereits klare und ausreichende Vorgaben, die hinsichtlich der Erreichung von Nachhaltigkeitszielen zu beachten sind.

Die Kommunen und kommunalen Unternehmen plädieren daher mit Blick auf die geplante Reform des EU-Vergaberechts nachdrücklich dafür, den kommunalen Entscheidungsspielraum nicht durch die Vorgabe verbindlicher Vergabekriterien (Umwelt, Nachhaltigkeit, Soziales, Innovation) einzuschränken.

Vielmehr müssen die öffentlichen Auftraggeber weiterhin unter Berücksichtigung des jeweiligen Beschaffungsgegenstands und der konkreten Beschaffungsvolumina frei wählen können, ob und welche Nachhaltigkeitskriterien sie einer Beschaffung zu Grunde legen. Dies tun die Städte, Landkreise, Gemeinden und die kommunalen Unternehmen in ihrer Verantwortung und unter Berücksichtigung der selbst gesetzten Nachhaltigkeitsziele und der nationalen Gesetzgebung.

III. Thesen

Ziel sollte es sein, die vergaberechtlichen Vorgaben möglichst verständlich zu halten, um öffentliche Beschaffungen und damit letztendlich Investitionen sicher und möglichst zügig vornehmen zu können.

a) Organisatorische Fragen:

Die Komplexität des Vergaberechts hat sich in den vergangenen Jahren insbesondere durch europäische Rechtsvorgaben und die dazu ergangene Rechtsprechung massiv erhöht. Die praktische Anwendung der Vergaberegeln wird dadurch spürbar erschwert. Auch Bieter/Unternehmen reagieren auf die zunehmende Komplexität des Vergaberechts mit Zurückhaltung bei der Einreichung von Angeboten. Gerade kleine und mittelständische Unternehmen scheuen den Aufwand für die Bearbeitung bzw. sehen sich häufig nicht in der Lage, die erforderlichen Erklärungen abzugeben. Der Rückgang an Bietern reduziert im Ergebnis die Wettbewerbsintensität und die Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Beschaffung. Dies erschwert die kommunale Aufgabenerfüllung massiv. Hinzu kommt: Eine Vielzahl an Berichts-, Bekanntmachungs- und Statistikpflichten erhöht den Aufwand für die öffentlichen Auftraggeber. An diesen Stellen muss unbedingt angesetzt und das Verfahren effektiv vereinfacht werden.

b) Schwellenwerte:

Die im Jahr 2020 unter der deutschen EU-Ratspräsidentschaft verhandelten Schlussfolgerungen des Rates der Europäischen Union zum öffentlichen Auftragswesen (13352/20), die von allen EU-Regierungen am 25. November 2020 im schriftlichen Verfahren einstimmig beschlossen wurden, müssen zielstrebig weiterverfolgt werden.

Dieser Beschluss des Rates fordert unter Hinweis auf Art. 92 der Richtlinie 2014/24/EU („Überprüfung“) u.a. dazu auf, Möglichkeiten zur Erhöhung der EU-Schwellenwerte zu prüfen. Die Verbände fordern, dass die EU-Kommission zur Umsetzung dieses Beschlusses baldmöglichst Verhandlungen mit der Welthandelsorganisation über das Government Procurement Agreement (GPA) aufnimmt.

Ein maßgeblicher Grund für die Erhöhung der Schwellenwerte bleibt nach Auffassung der Verbände nicht nur die inflationsbedingte Anpassung der Schwellenwerte nach oben, sondern auch der Umstand, dass nach Untersuchungen der EU-Kommission selbst bei EU-weiten Vergaben nur bis zu 3 Prozent aller Angebote von Bietern aus dem EU-Ausland stammen. Einen grenzüberschreitenden Vergabemarkt gibt es wegen der oft regionalen Prägung mithin weiter nicht.

Der Schwellenwert für öffentliche Bauvergaben sollte von aktuell 5.538.000 Euro auf **mindestens 10.000.000 Euro** erhöht werden. Dies ist notwendig, da die Baukosten in den vergangenen Jahren drastisch gestiegen sind, während politische Prioritäten auf Renovierung der öffentlichen Infrastruktur und Gebäude konzentriert bleiben. Volle Wirkung wird die Änderung der Schwellenwerte jedoch nur dann entfalten, wenn auch die Schwellenwerte für Liefer- und Dienstleistungen deutlich erhöht werden. Diese sollten von derzeit 221.000 Euro auf **mindestens 750.000 Euro** angehoben werden. Es wäre zudem zu überlegen, einen Sonderschwellenwert für die Vergabe von Planungsleistungen oder die Erfassung solcher Leistungen als „andere soziale oder besondere Dienstleistungen“ im Sinne der Vergaberichtlinie einzuführen. Hier besteht bislang ein Schwellenwert in Höhe von **750.000 Euro**.

Die bestehenden vergaberechtlichen Schwellenwerte sollten folgendermaßen angepasst werden. (Für Schwellenwerte, die die kommunale Ebene nicht betreffen, haben wir keinen Vorschlag eingetragen.)

Auftragsart	Schwellenwert alt	Schwellenwert neu
Liefer- und Dienstleistungsaufträge für oberste, obere Bundesbehörden und vergleichbare Bundeseinrichtungen	143.000 Euro	(kein Vorschlag)
Liefer- und Dienstleistungsaufträge für alle anderen Auftraggeber (einschließlich Planungsleistungen)	221.000 Euro	Mindestens 750.000 Euro
Bauaufträge	5.538.000 Euro	Mindestens 10 Mio. Euro
Soziale und andere besondere Dienstleistungen	750.000 Euro	Mindestens 1,5 Mio. Euro
Verteidigungs- und sicherheitsrelevante Liefer- und Dienstleistungsaufträge	443.000 Euro	(kein Vorschlag)
Verteidigungs- und sicherheitsrelevante Bauaufträge	5.538.000 Euro	(kein Vorschlag)
Konzessionen	5.538.000 Euro	Mindestens 10 Mio. Euro
Liefer- und Dienstleistungsaufträge von Sektorenauftraggebern	443.000 Euro	Mindestens 1 Mio. Euro
Bauaufträge von Sektorenauftraggebern	5.538.000 Euro	Mindestens 10 Mio. Euro
Soziale und andere besondere Dienstleistungen von Sektorenauftraggebern	1.000.000 Euro	Mindestens 2 Mio. Euro

Ebenso ist die EU aufzufordern, gegenüber der WTO die Einführung eines Mechanismus zur Berücksichtigung der durchschnittlichen Inflation in den Mitgliedstaaten des GPA bei der alle zwei Jahre stattfindenden Anpassung der vergaberechtlichen Schwellenwerte vorzuschlagen.

Die Überprüfung der Höhe der Schwellenwerte alle zwei Jahre durch die EU-Kommission beschränkt sich bislang lediglich auf die Anpassung an Wechselkursentwicklungen. Die EU-Schwellenwerte beruhen auf den Verpflichtungen der EU nach dem Internationalen Beschaffungsübereinkommen, dem GPA, und werden in Sonderziehungsrechten (SZR) ausgedrückt. Der Wechselkurs der Sonderziehungsrechte richtet sich nach einem Währungskorb, in dem die international wichtigsten Währungen (US-amerikanischer Dollar, japanischer Yen, Euro, britisches Pfund, seit 1. Oktober 2016 auch chinesischer Renminbi) gewichtet vertreten sind. Dass ein Inflationsausgleich bisher in den entsprechenden GPA-Bestimmungen bzw. EU-Richtlinien nicht vorgesehen ist, stellt sich insbesondere in Zeiten höherer Inflation als eine erheblich auswirkende Lücke dar und ist anzupassen.

c) Interkommunale Zusammenarbeit:

Die Verbände fordern, dass die interkommunale Zusammenarbeit weiter gestärkt wird. Gerade im Bereich der IT und der Verwaltungsdigitalisierung, aber auch im Bereich des Klimaschutzes, der Klimaanpassung und der Energie- und Wärmewende müssen in den kommenden Jahren europaweit umfassende Transformationsprozesse umgesetzt werden. Daher kommt es maßgeblich darauf an, dass die interkommunale Kooperation erleichtert und nicht durch vergaberechtliche Vorgaben unangemessen behindert wird. Die EU-Richtlinienvorgaben zur öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit müssen daher deutlich vereinfacht und für eine praxistaugliche Anwendung optimiert werden. Die vielfältige Rechtsprechung – auch des EuGH – verdeutlicht, dass das Regelwerk klarer und praxistauglicher gefasst werden muss.

Mit Blick auf die Wahrung des Prinzips der kommunalen Selbstverwaltung verweisen wir hier auf den Grundgedanken des Art.4 EUV. Das Recht auf kommunale Selbstverwaltung genießt Verfassungsrang und hat sich insbesondere in Deutschland und Österreich bewährt. Formen der interkommunalen Zusammenarbeit gewährleisten die Effizienz der Mittelverwaltung und stärken die Resilienz des öffentlichen Sektors in der Aufgabenerfüllung. Ein reformiertes EU-Vergaberecht muss der Unterschiedlichkeit der kommunalen Strukturen in den verschiedenen EU-Mitgliedstaaten besser Rechnung tragen und darf daher Formen der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit zum Zwecke der effizienten Aufgabenerfüllung nicht einschränken. Beispielsweise haben sich die Voraussetzungen des sogenannten „kooperativen Konzepts“ und die damit einhergehenden diversen EuGH-Urteile zu einem Rechtsunsicherheitsfaktor entwickelt, der interkommunale Zusammenarbeit erschwert. Wir fordern daher, dass eine Reform des EU-Vergaberechts Formen der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit ohne weitere Voraussetzungen von der Anwendbarkeit des Vergaberechts freistellt.

d) ESG-Kriterien - Environment (Umwelt), Social (Soziales) und Governance (Unternehmensführung):

Die Verbände plädieren dafür, es den Kommunen zu überlassen, ob und in welchem Umfang sie ESG-Kriterien in einem Vergabeverfahren anwenden oder nicht. Das Vergaberecht ist ein Instrument zur Aufgabenerledigung. Die Aufgabenerfüllung der Kommunen ist bereits aufgrund verpflichtender Gesetzgebung auf europäischer und nationaler Ebene sozial, nachhaltig und auf die Einhaltung klimapolitischer Ziele ausgelegt. Viele Länder, Regionen und Kommunen haben sich hohe klimapolitische Ziele gesetzt. Wie bereits oben ausgeführt, dürfen kommunale Entscheidungsspielräume im Vergaberecht nicht durch verbindliche Kriterien auf EU-Ebene, etwa zur Nachhaltigkeit oder zu sozialen Aspekten, eingeschränkt werden. Dadurch würde die Beschaffungsautonomie des kommunalen Auftraggebers als Kernelement des Vergaberechts beschnitten und im Ergebnis auch in das Recht auf kommunale Selbstverwaltung und Organisationshoheit eingegriffen.

Daher schlagen die Verbände die Stärkung und Verwendung von ESG-Labeln durch die EU-Kommission vor, wobei auf einen einfachen, kostengünstigen und niederschweligen Zugang für KMU zu achten ist. Dies würde eine Vereinfachung der Auswahl von Vertragspartnern ermöglichen und Bieter könnten ihre Eignung durch einzelne Zertifikate nachweisen.

Zur Schaffung von Rechtssicherheit und Entlastung der Vergabestellen vor Ort soll ein Prozess für verlässliche und eindeutige EU-weit anerkannte Labels und Zertifikate insbesondere im Bereich der Umweltverträglichkeit angestoßen werden.

Zusätzlich sollte in diesem Zusammenhang noch auf einen weiteren Umstand hingewiesen werden: Private Unternehmen, die nicht unter die Definition des öffentlichen Auftraggebers fallen und daher nicht zur Anwendung des Vergaberechts verpflichtet sind, müssen vergaberechtliche ESG-Kriterien nicht anwenden. Stehen private und öffentliche, zur Anwendung des Vergaberechts verpflichtete Unternehmen im Wettbewerb, etwa im Bereich der Energieversorgung, so werden durch verpflichtend anwendbare ESG-Kriterien die öffentlichen Unternehmen gleich in mehrfacher Hinsicht benachteiligt:

- Das Angebot bei den zu beschaffenden Gütern bzw. Dienstleistungen wird eingeschränkt,
- durch die Beschränkung des Angebots, höhere Produkthanforderungen und die daraus resultierende Reduzierung des Kreises der Bieter steigen die Kosten für die Beschaffungen bei den öffentlichen Unternehmen und letztendlich
- werden Vergabeverfahren durch zusätzliche Kriterien komplexer und für unterlegene Bieter ergeben sich weitere Möglichkeiten, die Auswahlentscheidung anzugreifen und damit das Vergabeverfahren anzuhalten.

Die Aufnahme verpflichtender ESG-Kriterien vergrößert somit die Ungleichheit im Wettbewerb von privaten und öffentlichen Unternehmen.

Die Verbände plädieren daher auch aus diesem Grund für optional anwendbare Nachhaltigkeitskriterien.

Sollte die Anwendbarkeit von ESG-Kriterien besonders wichtig sein, sollten diese sowohl für den öffentlichen als auch für den privaten Sektor vorgegeben werden, etwa durch Anforderungen an das Inverkehrbringen von Produkten-, Liefer- und Dienstleistungen. Denkbar wäre auch eine Lenkung der Beschaffung durch Förder- oder Abgabenregelungen hinsichtlich bestimmter Beschaffungsgegenstände.

Dass die Förderung europäischer Leitmärkte für saubere und andere strategische Technologien mithilfe des Vergaberechts gelingt, darf man bezweifeln. Jedenfalls gibt es deutlich effektivere Instrumente, die zudem weniger in das Beschaffungswesen der öffentlichen Auftraggeber eingreifen und die sich nicht verzerrend auf den Wettbewerb zwischen privaten und öffentlichen Unternehmen auswirken.