

2025-03-06

<p style="text-align: center;">Beitrag der Deutschen BAUINDUSTRIE zur Umfrage der Europäischen Kommission betreffend die Europäischen Richtlinien zum öffentlichen Auftragswesen¹</p>	<p style="text-align: center;">Contribution of the German Construction Industry to the European Commission`s Consultation on the European Public Procurement Directives²</p>
<p>Ergänzend zu unserer Antwort auf den Fragebogen der Europäischen Kommission nehmen wir gerne die Gelegenheit wahr, zu dem wichtigen Thema wie folgt Stellung zu nehmen:</p>	<p>As complement to our answer regarding the European Commission`s questionnaire, we appreciate the opportunity of submitting our following views on the important subject:</p>
<p>1. Der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie und unsere Mitgliedsverbände (nachfolgend BAUINDUSTRIE) vertreten rund 2.000 Unternehmer des vorwiegend familiengeführten bauindustriellen Mittelstands sowie große Unternehmer.</p> <p>Unsere Unternehmer sind lokal, regional, bundes-, europa- sowie weltweit tätig. Sie bauen rund 80 Prozent der öffentlichen Verkehrs-, Ingenieur- und Energieinfrastruktur in Deutschland sowie die überwiegende Zahl der Mehrfamilienhäuser (Geschosswohnungsbau) und erbringen spezialisierte Leistungen, etwa zur Isolierung industrieller Anlagen sowie im Akustik- und Trocken-, Fassaden-, Feuerfest und Schornstein- sowie Leitungsbau.</p> <p>Jungen Unternehmern aus dem Bereich „neuer Technologien“ (Construction Tech) dient unsere elektronische Con-Tech Plattform zum Austausch sowie als Sprachrohr gegenüber Baubeteiligten und Politik.</p>	<p>1. The German Construction Industry Federation and its Member Federations (subsequently referred to as the German Construction Industry) represent around 2,000 mainly family-run industrial medium-sized as well as large contractors.</p> <p>Our contractors operate at local, regional, federal and European level, as well as world-wide. They construct around 80 percent of our German transport, engineering and energy infrastructure, as well as the majority of multiple dwelling houses (multi story apartment buildings) and perform specialized works, like insulating industrial facilities, or constructing interior acoustic and dry walling solutions, façades, incineration facilities, communication and water supply networks.</p> <p>To the benefit of newly started contractors in the area of “new technologies” (ConstructionTech) our electronic Con-Tech platform provides a means of exchanging views and communicating with participants in construction and politics.</p>
<p>2. Das öffentliche Auftragswesen hat den Zweck, Korruption und Vetternwirtschaft zu vermeiden. Es soll sicherstellen, die Geldmittel der Europäischen Steuerzahler transparent und wirtschaftlich zu verwenden. Ziel ist es, durch einen fairen Wettbewerb den bestmöglichen Gegenwert zu erhalten, wenn öffentliche Auftraggeber Bauleistungen, Waren oder Dienstleistungen einkaufen.</p>	<p>2. Public procurement has the purpose of preventing corruption and nepotism. It should safeguard that European taxpayer`s money is spent in a transparent and economically sound way. The aim is to obtain the best possible value by means of a fair competition, when public authorities or entities purchase constructions (works), goods or services.</p>

¹ Europäische Richtlinien zum öffentlichen Auftragswesen 2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU, ergänzt durch die Europäischen Richtlinien zur Nachprüfung von Vergabeverstößen 89/665/EEC, 92/13/EEC.

² European Public Procurement Directives 2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU, complemented by European Remedies Directives 89/665/EEC, 92/13/EEC.

<p>Das öffentliche Auftragswesen beruht auf den Verträgen der Europäischen Union und deren Grundfreiheiten.</p> <p>Daraus folgen die wesentlichen Grundsätze zur Förderung grenzüberschreitender Tätigkeit im Europäischen Binnenmarkt, das heißt Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, fairer Wettbewerb, gegenseitige Anerkennung, Verhältnismäßigkeit, Transparenz sowie ein wirksamer und objektiver Schutz gegen Rechtsverstöße.</p>	<p>Public procurement is based on the Treaties of the European Union and their fundamental freedoms.</p> <p>From that basis follow the fundamental principles to promote cross-border activities within the European Internal Markt, namely equal treatment and non-discrimination, fair competition, mutual recognition, proportionality, transparency, as well as efficient and objective remedies against infringements.</p>
<p>3. Diesen Anforderungen sind die Europäischen Richtlinien zum öffentlichen Auftragswesen im Wesentlichen sehr gut gerecht geworden.</p> <p>Sie regeln verlässlich die Voraussetzungen, unter denen Unternehmer über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinweg dazu aufgefordert werden, sich am Wettbewerb um öffentliche Aufträge oder Konzessionen im Europäischen Binnenmarkt zu beteiligen.</p> <p>Die Europäischen Richtlinien für Bauaufträge der öffentlichen Hand bestehen seit dem Jahr 1971. Seitdem haben sie bis zur letzten Fassung des Jahres 2014 erheblich an Komplexität und Umfang zugenommen, was gemäß dem Europäischen Rechnungshof zu ernsthaften Problemen geführt hat, wie beispielsweise einer Abnahme des Wettbewerbs, einer Zunahme direkter Auftragsvergaben, der übermäßigen Nutzung des niedrigsten Preises als Zuschlagskriterium und Fragen der Durchsetzung.</p> <p>In Deutschland fallen laut der vom Bundeswirtschaftsministerium erstellten Vergabestatistik rund 12,5 Prozent aller Vergabeverfahren in den Anwendungsbereich der Europäischen Vergabe- und Nachprüfungsrichtlinien (zweites Halbjahr 2021 = Verhältnis 1:8).</p> <p>Wertbezogen sind es rund 40 Prozent (2. Halbjahr 2021 = Verhältnis 7:18).³</p>	<p>3. In general, the European public procurement directives have served such requirements in a very good way.</p> <p>They reliably provide the conditions, under which contractors are invited across the borders of Members States to compete for public contracts or concessions within the European Internal Market.</p> <p>The European directives on public constructions (works) have been in place since 1971. Since then, they have increased significantly in complexity and volume until the latest version of 2014, which according to the European Court of Auditors has led to severe problems, such as declining competition, an increase in direct awards, over-reliance on lowest price as award criterion, and questions of enforcement.</p> <p>According to the German statistics on public procurement, which the German Ministry of Commercial Affairs establishes, the European public procurement and remedies directives cover around 12,5 percent of public procurements in Germany (second half 2021 = ratio 1:8).</p> <p>Regarding value, around 40 percent are covered (second half 2021 = ratio 7:18).³</p>

³ https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bmwk-vergabestatistik-zweites-halbjahr-2021.pdf?__blob=publicationFile&v=6

<p>4. Die BAUINDUSTRIE unterstützt das legitime Interesse von Auftraggebern und Unternehmern, die Europäischen Regelungen idealerweise zu vereinfachen, warnt aber vor unnötigen Änderungen.</p> <p>In diesem Zusammenhang machen wir darauf aufmerksam, dass ein wettbewerbsfähiger Europäischer Binnenmarkt - trotz sehr guter Europäischer Richtlinien - nur entstehen und funktionieren kann, wenn die bislang fortbestehenden nationalen Hindernisse und Unterschiede der Mitgliedstaaten auf ein absolut notwendiges Minimum reduziert werden.</p> <p>Zugleich brauchen Unternehmer verlässliche Bedingungen und die realistische Möglichkeit, die Besonderheiten und den Mehraufwand, den jede grenzüberschreitende Tätigkeit im Europäischen Binnenmarkt nach wie vor mit sich bringt, mit der Aussicht auf eine erfolgreiche Teilnahme am Vergabeverfahren auszugleichen.</p> <p>Im berechtigten Interesse von Auftraggebern und Unternehmern sehen wir auch in Deutschland erhebliches Vereinfachungs- und Optimierungspotenzial für nationale Regelungen.</p> <p>Nur ein Beispiel:</p> <p>In den Europäischen Vergaberichtlinien hat Deutschland eine nationale Abweichungsmöglichkeit durchgesetzt. Auf dieser Grundlage wird deutschen Auftraggebern vorgeschrieben, Vergabeverfahren in Lose aufzuteilen, soweit keine wirtschaftlichen oder technischen Gründe eine zusammengefasste Vergabe erfordern.</p> <p>Laut deutscher Rechtsprechung sind selbst erhebliche Nachteile für Anwohner, Innovation, Klima, Umwelt oder die zeitliche Umsetzung unbeachtlich.</p>	<p>4. The German Construction Industry supports the legitimate interest of contracting authorities and entities, as well as contractors that the European rules should ideally be simplified, but cautions against unnecessary changes.</p> <p>In this context, we would like to highlight that – irrespective of very good European directives - a competitive European Internal Market can only be established and function, if the so far persisting national obstacles and differences within Member States are reduced to the absolutely necessary minimum.</p> <p>At the same time, contractors need reliable conditions and the realistic opportunity to balance the particularities and the additional effort, which every cross-border activity within the European Internal Market still entails, by the prospect of a successful participation in a procurement procedure.</p> <p>In the legitimate interest of contracting authorities and entities, as well as contractors we consider that also in Germany a significant potential to simplify and optimize national rules exists.</p> <p>Just one example:</p> <p>In the European procurement directives, Germany managed to achieve a national deviation clause and on such basis requires German contracting authorities and entities to divide procurements into lots, unless economical or technical reasons require a joint solution.</p> <p>German jurisprudence clarified that even significant disadvantages to neighbours, innovation, climate, environment or a quick realisation are inadmissible.</p>
---	--

<p>Nachteilige Folge für deutsche Auftraggeber ist ein erheblicher Kosten-, Personal- und Zeiteinsatz für zahlreiche Einzelaufträge. Bei Schulen oder Wohngebäuden müssen zwischen 60 bis 80 Einzelverträge über mehrere Jahre vorbereitet, ausgeschrieben, vergeben und koordiniert werden. Selbst vordringliche Straßenbauvorhaben durften nicht zeitlich optimiert vergeben werden und sind an der Losaufteilung gescheitert.</p> <p>Die nachteilige Folge für Unternehmer sind kleinteilige Vergabeverfahren, die wenig Möglichkeiten zu Innovation bieten und weder wirtschaftlich noch zeitlich eine grenzüberschreitende Beteiligung und die damit verbundenen zusätzlichen administrativen, logistischen, organisatorischen und sprachlichen Aufwendungen und Kosten rechtfertigen.</p> <p>Unsere dringende Bitte an die Europäische Kommission:</p> <p>Auf keinen Fall die bestehenden europäischen Vergaberichtlinien gemäß den deutschen Vorschriften verschlechtern!</p>	<p>Negative consequence for German contracting authorities and entities is a significant effort regarding cost, personnel and time for numerous individual contracts. Concerning schools or dwelling houses between 60 and 80 individual contracts need to be prepared, procured, awarded and co-ordinated during several years. Even urgent priority projects in motorway construction were not authorized to be awarded in a timewise optimized procurement procedure due to the German division into lots.</p> <p>The negative consequence for contractors are small-sized procurement procedures, which hardly provide opportunities for innovation and neither economically nor timewise justify a cross-border participation and the related additional administrative, linguistic, logistical and organisational costs and effort.</p> <p>Our urgent request to the European Commission:</p> <p>By no means deteriorate the existing European procurement directives in accordance with the German provisions!</p>
<p>5. Ein weiteres Beispiel sehr hoher und unnötiger Hürden innerhalb eines Mitgliedstaates sind die so genannten Vergabegesetze der deutschen Bundesländer.</p> <p>Sie betreffen die Bindung an örtliche Tarifverträge und die Zahlung vergabespezifischer Mindestlöhne, die einzelne Bundesländer in unterschiedlicher Höhe festsetzen, und zwar unabhängig vom nationalen Mindestlohn, den die deutsche Gesetzgebung bestimmt.⁴</p> <p>Dadurch werden, weit über die Anforderungen der Europäischen Vergaberichtlinien hinaus, selbst deutsche Unternehmer mit hoch fragmentierten Regelungen der deutschen Bundesländer konfrontiert, die eine Beteiligung an solchen Vergaben sehr bürokratisch, teuer und unattraktiv machen.</p>	<p>5. Another example of very high and unnecessary bureaucratic hurdles within a Member State are the so-called Procurement laws of German Federal States.</p> <p>They require adherence to local collective agreements and the payment of minimum procurement wages, which individual German Federal States fix with different amounts and irrespective of the national minimum wage established by German legislation.⁴</p> <p>Hereby, and far beyond the requirements of the European procurement directives, even German contractors are confronted with highly fragmented rules of German Federal States, which make participation in such procurements very bureaucratic, expensive and unattractive.</p>

⁴ <https://www.berlin.de/vergabesevice/nachhaltige-beschaffung/artikel.1269655.php>.

<p>Unsere dringende Bitte an die Europäische Kommission:</p> <p>Es kann nicht im berechtigten Interesse eines wettbewerbsfähigen europäischen Binnenmarktes sein, dass innerhalb eines einzelnen Mitgliedstaates ganz erhebliche rechtliche Abweichungen im Vergaberecht bestehen!</p>	<p>Our urgent request to the European Commission:</p> <p>It cannot be in the legitimate interest of a competitive Europa Internal Market, that within one single Member State very significant legal differences in public procurement exist!</p>
<p>6. Sehr negativ für eine grenzüberschreitende Beteiligung an Vergabeverfahren hat auch die Überarbeitung der Europäischen Richtlinie zur grenzüberschreitenden Entsendung von Personal gewirkt.⁵</p> <p>Als Folge der 2014 beschlossenen Europäischen Durchsetzungsrichtlinie⁶ und der 2018 verabschiedeten Richtlinie zur Änderung der europäischen Entsende-richtlinie⁷ entstanden beispielsweise in Frankreich so viele formale Vorgaben, dass deutsche mittelständische Unternehmer im grenznahen Raum ihre Leistungen nicht mehr mit vertretbarem Aufwand grenzüberschreitend erbringen konnten.</p> <p>Unsere dringende Bitte an die Europäische Kommission:</p> <p>Bürokratische Belastung der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Unternehmen und deren Personal deutlich reduzieren und keinesfalls erhöhen!</p>	<p>6. Very negative effects regarding a cross-border participation in procurement procedures were noted in the context of amending the European directive on the posting of personnel.⁸</p> <p>The European enforcement directive,⁹ which was agreed in 2014, and the directive amending the European directive on the posting of personnel,¹⁰ which was agreed in 2018, caused for example in France so many formal requirements that German medium-sized contractors in the border area could no longer perform their cross-border activities with sound and reasonable effort.</p> <p>Our urgent request to the European Commission:</p> <p>Significantly reduce, and by no means increase the administrative burden on the cross-border activity of contractors and their personnel!</p>
<p>7. Gut gemeint, aber für die grenzüberschreitende Beteiligung an Vergabeverfahren und die Wettbewerbsfähigkeit des Europäischen Binnenmarktes wenig förderlich sind die nationalen und europäischen Regelungen zur Sorgfaltspflicht in Liefer- und Leistungsketten.</p>	<p>7. Well meant, but hardly promoting cross-border participation in procurement procedures or improving the competitiveness of the European Internal Market are national and European provisions on due diligence in service and supply chains.</p>

⁵ Richtlinie 96/71/EG.

⁶ Richtlinie 2014/67/EU.

⁷ Richtlinie 2018/957/EU.

⁸ Directive 96/71/EC.

⁹ Directive 2014/67/EU.

¹⁰ Directive 2018/957/EU.

<p>Sehr deutlich wurde beispielsweise in Deutschland, dass alle Unternehmer, unabhängig von ihrer Größe oder ihrem Tätigkeitsbereich unmittelbar oder mittelbar von diesen Regelungen erheblich bürokratisch betroffen sind.</p> <p>Selbst Verträge mit Partnern innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums oder aus Staaten, die das Abkommen der Welthandelsorganisation WTO über Regierungsbeschaffungen unterzeichnet haben oder durch bilaterale Abkommen mit der Europäischen Union ihren Markt für Unternehmer aus der Europäischen Union geöffnet haben, gibt es keine sichere Grundlage mehr. Auch diese Verträge bedürfen regelmäßiger Prüfung, Bewertung und gegebenenfalls Anpassung oder Beendigung.</p> <p>Um nicht das notwendige Vertrauen der Vertragspartner auf ein rechtmäßiges Verhalten komplett zu zerstören und die erhebliche bürokratische Belastung aller Beteiligten – auch bei einer Verwendung in Vergabeverfahren¹¹ - angemessen zu begrenzen,</p> <p>Unsere dringende Bitte an die Europäische Kommission:</p> <p>Jedenfalls für Verträge mit Partnern innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums oder aus den oben genannten Drittstaaten wird - bis zu konkreten Hinweisen auf das Gegenteil - vermutet, dass die (nationalen und) Europäischen Regelungen erfüllt sind.</p>	<p>It has become very clear, for example in Germany, that all contractors, irrespective of size or field of activity, are directly or indirectly confronted with severe bureaucracy from such provisions.</p> <p>Even contracts with partners from the European Economic Area, or from countries, which have signed the Agreement on Government Procurement within the World Trade Organisation WTO, or signed a bilateral Agreement with the European Union to open up their procurement market to contractors from the European Union have no secure basis any more. Even such contracts need regular inspection, assessment and possibly adjustment or cancellation.</p> <p>In order not to completely destroy the contractual partners' necessary trust in a lawful behaviour, and restrict the significant bureaucratic burdens – also if used within a procurement procedure¹² – to a reasonable level for all participants,</p> <p>Our urgent request to the European Commission:</p> <p>At least for contracts with partners from the European Economic Area or from the above-mentioned other countries, there is a presumption – until substantial facts indicate the contrary - that the requirements of (national and) European legislation are complied with.</p>
<p>8. Ein weiteres Problem: Die Beteiligung staatseigener Unternehmer (SEUs) aus Drittstaaten, die unser Vorschlag zu Abschnitt 7 oben nicht erfasst, in Europäischen Vergabeverfahren hat den fairen Wettbewerb verzerrt.</p>	<p>8. A further problem: The involvement of state-owned enterprises (SOEs) from countries, which our proposal in Section 7 above does not cover, in European procurement has distorted fair competition.</p>

¹¹ Richtlinie 2024/1760/EU, Artikel 31 Öffentliche Unterstützung, öffentliche Auftragsvergabe und öffentliche Konzessionen.

¹² Directive 2024/1760/EU, Article 31 Public support, public procurement and public concessions.

<p>Daher begrüßen wir, dass – auf Grundlage der Europäischen Vergaberichtlinien¹³ - der Gerichtshof der Europäischen Union bestätigte, dass solche Unternehmer von Vergabeverfahren ausgeschlossen werden dürfen.¹⁴</p> <p>Auf dieser Grundlage würden wir begrüßen, die bestehenden Regelungen zu Beteiligung/Ausschluss von Drittstaatsunternehmern weiter zu klären.</p> <p>Unsere dringende Bitte an die Europäische Kommission:</p> <p>Auf Grundlage der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union die Richtlinie 2014/24/EU wie folgt klarzustellen:¹³</p> <p><i>... Auftraggeber können Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Drittstaaten vom Vergabeverfahren ausschließen oder von Mitgliedstaaten zu einem solchen Ausschluss verpflichtet werden. Wird von dem vorstehenden Satz kein Gebrauch gemacht, dürfen Wirtschaftsteilnehmer aus solchen Drittstaaten nur am Vergabeverfahren teilnehmen, wenn sie nachweisen, keine Beihilfen erhalten zu haben, die den Vorschriften der Europäischen Union widersprechen.</i></p>	<p>Therefore, we welcome that the European Court of Justice – based on the European procurement directives¹⁵ - has confirmed that such contractors may be excluded from public procurement procedures.¹⁶</p> <p>Based on this, we would welcome to clarify the existing rules on including/excluding third-country contractors.</p> <p>Our urgent request to the European Commission:</p> <p>Based on the decision of the European Court of Justice, clarify Directive 2014/24/EU as follows:¹⁵</p> <p><i>... Contracting authorities may exclude economic operators, which are established in other countries, from participation in a procurement procedure or be obliged by Member States to such an exclusion. If the preceding sentence is not applied, economic operators from such countries may only participate in a procurement procedure after proving that no subsidies have been received, which would contradict the provisions of the European Union.</i></p>
<p>9. Ergänzend befürworten wir, dass die Europäische Union nur Vergabeverfahren finanziell fördert, die an Unternehmer aus dem Europäischen Wirtschaftsraum oder den in unserem Vorschlag zu Abschnitt 7 oben bezeichneten Ländern kommen.</p> <p>Eine solche Anforderung ist international üblich und würde sehr wirksam unfairen Wettbewerb durch andere Drittstaatsunternehmen vermeiden.</p>	<p>9. In addition, we advocate that the European Union only financially funds procurement procedures which are awarded to European contractors or to contractors, which are coming from the countries which or proposal in Section 7 above covers.</p> <p>Such a requirement is regularly used internationally and would very effectively avoid unfair competition from other third-country state-owned or subsidized enterprises.</p>

¹³ Richtlinie 2014/24/EU, Artikel 25 Bedingungen betreffend das GPA und andere internationale Übereinkommen.

¹⁴ Gerichtshof Europäische Union, Rechtssache C-652/229.

¹⁵ Directive 2014/24/EU, Article 25 Conditions relating to the GPA and other international agreements.

¹⁶ European Court of Justice, Case C-652/229.

<p>Unsere dringende Bitte an die Europäische Kommission:</p> <p>Die Europäischen Bestimmungen zur Vergabe von Fördermitteln so anpassen, dass nur Vergabeverfahren gefördert werden, die an Unternehmer aus dem Europäischen Wirtschaftsraum vergeben werden oder anderen Staaten, die unser Vorschlag zu Abschnitt 7 oben erfasst.</p>	<p>Our urgent request to the European Commission:</p> <p>To adjust the European provisions on financial funds so that only procurement procedures are funded, which are awarded to contractors from the European Economic Area or other countries, which our proposal in Section 7 above covers.</p>
<p>10. Ein weiteres sehr wichtiges aktuelles Thema für die Europäischen Vergaberichtlinien betrifft die Frage, wie der erhebliche Bedarf an günstigem Wohnraum in vielen Mitgliedstaaten der Europäischen Union – und auch in Deutschland - möglichst effektiv, kostengünstig und zügig gedeckt werden kann.</p> <p>Dazu haben wir in enger Zusammenarbeit mit dem Gesamtverband der Wohnungswirtschaft (GdW) mehrere Vorschläge erarbeitet, wie die Europäischen Vergaberichtlinien angepasst werden sollten. Unsere Gemeinsamen Vorschläge sind diesem Dokument als Anlage 1 beigefügt.</p> <p>Neben Anpassungen für Rahmenvereinbarungen zum seriellen Wohnungsbau schlagen wir vor, die von 1971 bis 2004 in den Europäischen Vergaberichtlinien vorgesehene Vorschrift für ein besonderes Vergabeverfahren zum Wohnungsbau weiterzuentwickeln, zumindest aber wieder in die Europäischen Vergaberichtlinien aufzunehmen. Weitere Einzelheiten enthält die Anlage 1.</p> <p>Unsere dringende Bitte an die Europäische Kommission:</p> <p>Die Richtlinie 2014/24/EU gemäß unseren Vorschlägen in Anlage 1 anzupassen, um Vergabeverfahren im Wohnungsbau zu beschleunigen und zu erleichtern.</p>	<p>10. A further very important current topic regarding the European procurement directives concerns the question, how the enormous need for affordable housing in many Member States of the European Union – and also in Germany – may be covered within a reasonable period of time and in an effective and affordable way.</p> <p>For this purpose, and in close co-operation with the German Housing Association (GdW) we have drafted several joint proposals, how the European procurement directives should be amended. Our joint proposals are attached as Enclosure 1 to this document.</p> <p>Beside amendments regarding framework agreements on serial house construction, we propose to amend or at least re-introduce the provision for a specific procurement procedure on housing, which the European procurement directives contained between 1971 and 2004. Further details are specified in Enclosure 1.</p> <p>Our urgent request to the European Commission:</p> <p>Adjust Directive 2014/24/EU according to our proposals in Enclosure 1, in order to speed up and facilitate procurement procedures on housing.</p>

11. Wir möchten im Zusammenhang mit dem Wohnungsbau nochmals darauf hinweisen, dass effiziente, flexible und innovative Lösungen nur möglich sind, wenn administrative Vorgaben der europäischen Vergaberichtlinien – insbesondere zur Losaufteilung – nicht weiter verschärft werden.

Gleiches gilt für Überlegungen, die wichtigen Möglichkeiten einer bedarfsgerechten, effizienten und flexiblen Zusammenarbeit von Unternehmen zu beschränken, etwa hinsichtlich des Einsatzes von Nachunternehmern.

Gerade für die erfolgreiche grenzüberschreitende Beteiligung an Vergabeverfahren ist der Einsatz von Nachunternehmern besonders wichtig, weil in der Regel nicht das gesamte Gerät, Personal und Material über weite Entfernungen mit vertretbarem Aufwand und zu wettbewerbsfähigen Bedingungen transportiert und eingesetzt werden kann.

Im Interesse eines wirksamen grenzüberschreitenden Wettbewerbs lehnen wir daher nachdrücklich ab, Regelungen zu erörtern, welche eine Zusammenarbeit mit Nachunternehmern beschränken oder erschweren.

Zumal diese Zusammenarbeit auch wesentlich ist, um kleinen und mittleren Unternehmen zu ermöglichen, sich an großen Vorhaben zu beteiligen. Entsprechende Beschränkungen hätten nicht nur negative Auswirkungen auf die Teilnahmeöglichkeit kleiner und mittlerer Unternehmer. Sie verringern auch die Wettbewerbsfähigkeit, schaden der Effizienz und Innovation der europäischen Bauwirtschaft und machen öffentliche Aufträge noch unattraktiver, insbesondere angesichts des Arbeiter- und Fachkräftemangels im Bausektor.

11. In the context of housing, we would once again like to point out that efficient, flexible and innovative solutions are only possible, if administrative requirements of the European procurement directives – and especially regarding a division into lots – are not deteriorated.

The same applies to reflections on restricting the important opportunities of efficient and flexible co-operation between contractors corresponding to practical needs, especially regarding the commissioning of subcontractors.

Especially concerning a successful cross-border participation in procurement procedures the commissioning of sub-contractors is particularly important, since not the complete equipment, material and personnel can be transported and used over long distances with reasonable effort and under competitive conditions.

In the interest of effective cross-border competition we therefore strictly oppose to discuss rules, which restrict or impair the co-operation with sub-contractors.

Especially since such co-operation is also essential to enable small and medium-sized contractors to participate in large projects. Respective restrictions would not only negatively affect the opportunities to participate of small and medium-sized contractors. They also decrease competitiveness, impair efficiency and innovation of the European construction industry and make public procurements even more unattractive, particularly in view of the labour and skills shortages in the construction sector.

<p>Unsere dringende Bitte an die Europäische Kommission:</p> <p>In den Europäischen Vergaberichtlinien die effiziente und flexible Zusammenarbeit zwischen Unternehmern - und insbesondere den Einsatz von Nachunternehmern - nicht weiter einzuschränken.</p> <p>Bereits die erste Europäische Richtlinie zu Bauleistungen¹⁷ betonte vollkommen zu Recht, dass die Möglichkeit zur effizienten und flexiblen Zusammenarbeit unerlässlich ist zur grenzüberschreitenden Beteiligung an Vergabeverfahren und für einen wettbewerbsfähigen Europäischen Binnenmarkt.</p> <p>Dem entsprechend hat auch die Europäische Rechtsprechung sehr früh bestätigt, dass sich nicht nur Agenturen und Zweigniederlassungen an Vergabeverfahren beteiligen dürfen, selbst wenn sie weder die Absicht noch die Mittel haben, den Auftrag selbst auszuführen.¹⁸</p>	<p>Our urgent request to the European Commission:</p> <p>No further restrictions in the European procurement directives regarding an efficient and flexible co-operation between contractors – and in particular the commissioning of subcontractors.</p> <p>Already the first European directive on construction (works)¹⁹ correctly highlighted that the opportunity to efficient and flexible co-operation is indispensable for cross-border participation in procurement procedures and a competitive European Internal Market.</p> <p>Accordingly also the European jurisprudence has very early confirmed that not only subsidiaries and branch offices may participate in procurement procedures, even if they neither have the intention or the means to perform the contract on their own.²⁰</p>
<p>12. Wir wurden informiert, dass offenbar überlegt wird, die Teilnahme von Unternehmern an Vergabeverfahren dadurch zu beschränken, dass die zur Teilnahme an Vergabeverfahren regelmäßig geforderten Referenzen über erfolgreiche frühere Vorhaben nur solche Teile ausweisen dürfen, die ein Unternehmer selbst bei dem betreffenden früheren Vorhaben erzeugt hat.</p>	<p>12. We have been informed that there are obviously ideas to restrict the participation of contractors in procurement procedures by requesting that references about previous successful projects, which are frequently required to participate in a procurement procedure, may only include such parts of the previous project, which the contractor has produced by his own means.</p>

¹⁷ Richtlinie 71/304/EWG 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

¹⁸ EuGH, 14. April 1994, Rechtssache C-389/92 „Ballast Nedam“, Randnummer 13: Wie die Kommission zu Recht ausführt, ergibt sich aus der Gesamtheit dieser Vorschriften, dass für den Zuschlag eines öffentlichen Bauauftrags nicht nur eine natürliche oder juristische Person in Betracht kommt, die die Arbeiten selbst ausführt, sondern auch eine Person, die sie durch Agenturen oder Zweigniederlassungen erbringen lässt, eine Person, die sich externer Techniker oder technischer Stellen bedient, oder eine Bietergemeinschaft, unabhängig von ihrer Rechtsform.

¹⁹ Directive 71/304/EEC concerning the abolition of restrictions on freedom to provide services in respect of public works contracts and on the award of public works contracts to contractors acting through agencies of branches

²⁰ ECR, 14 April 1994, Case C-389/92, Reason 13: As the Commission rightly points out, it is clear from all those provisions that not only a natural or legal person who will himself carry out the works but also a person who will have the contract carried out through agencies or branches or will have recourse to technicians or outside technical divisions, or even a group of undertakings, whatever its legal form, may seek to be awarded public works contracts.

<p>Damit würde die Beteiligung an künftigen Vorhaben wesentlich erschwert und indirekt das erreicht, was gemäß unseren Ausführungen zu Abschnitt 11 oben im Europäischen Binnenmarkt eigentlich nicht möglich ist.</p> <p>Nach unserem Verständnis wäre solch eine Auslegung diskriminierend und unverhältnismäßig und würde nicht dem Sinn des Wortes „Referenz“ entsprechen, welches einfach bedeutet, dass ein Vertrag erfolgreich erfüllt wurde.</p> <p>Ein solch erfolgreich erfüllter Vertrag ist die Grundlage für die Abrechnung, Buchführung, Bilanzierung und Besteuerung des Unternehmers. Und selbstverständlich für künftige (öffentliche) Vergabeverfahren.</p> <p>Es ist unerheblich, wie der erfolgreich erfüllte Vertrag erbracht wurde, da der Unternehmer die volle finanzielle, rechtliche und technische Verantwortung gegenüber dem Auftraggeber trug für die korrekte Erfüllung des vollständigen Vertrags und alle Nachteile tragen musste, falls irgendetwas bei der Vertragserfüllung nicht gelang.</p> <p>Solch unternehmerische Verantwortung und Risikotragung muss – falls ein Vertrag erfolgreich erfüllt wurde – eine „komplette“ Referenz ergeben und darf nicht künstlich aufgespalten werden in „selbst produzierte“ und „nicht selbst produzierte“ Teile.</p> <p>Solch ein Verständnis entspricht dem Geist der Verträge der Europäischen Union und deren Grundfreiheiten. Es ist seit 1971 in den Europäischen Vergaberichtlinien für Bauaufträge enthalten (siehe Abschnitt 11 oben). Und es wurde seit 1994²¹ wiederholt durch den Gerichtshof der Europäischen Union bestätigt, zuletzt im Jahr 2019.²²</p>	<p>Hereby, the opportunity to participate in future projects would be significantly impaired and indirectly the same effect produced, which according to our explanations in Section 11 above is not permitted on the European Internal Market.</p> <p>From our understanding, such an interpretation would be discriminatory and disproportionate and not in compliance with the sense of the word “reference”, which simply means that a contract has successfully been completed.</p> <p>Such a successfully completed contract is the basis for the contractor’s invoicing, accounting, balance sheets, statistics and taxation. And of course for participation in future (public) procurements.</p> <p>It is irrelevant, how the successfully completed contract has been performed, since the contractor financially, legally and technically had full responsibility towards the client for the correct performance of the complete contract and had to bear any negative consequences, if anything in the performance of the contract went wrong.</p> <p>Such entrepreneurial responsibility and risk must – if such a contract is successfully completed - result in a “complete” reference and may not artificially be split up into “self produced” and “not self produced” parts.</p> <p>Such understanding corresponds to the spirit of the Treaties of the European Union and their fundamental freedoms. It is incorporated in the European procurement directives regarding construction (works) since 1971 (see Section 11 above). And it has been repeatedly confirmed by the European Court of Justice since 1994²³, and latest in 2019.²⁴</p>
---	--

²¹ EuGH, Rechtssache C-389/92 „Ballast Nedam“.

²² EuGH, Rechtssache C-63/18 „Vitali“.

²³ ECR, Case C-389/92 „Ballast Nedam“.

²⁴ ECR, Case C-63/18 „Vitali“.

<p>Jede andere Auslegung würde erhebliche Probleme verursachen, den Wettbewerb verzerren, Monopole schaffen und Unternehmer daran hindern, neue Tätigkeitsfelder zu entwickeln (= ohne Vertrag keine Referenz, ohne Referenz kein Vertrag).</p> <p>Als Folge würden Innovation und Wettbewerbsfähigkeit der Europäischen Wirtschaft ernsthaft geschädigt.</p> <p>Unsere dringende Bitte an die Europäische Kommission:</p> <p>In die Europäischen Vergaberichtlinien keinesfalls aufzunehmen, dass „Referenzen“ auf die Teile eines erfolgreich erfüllten Auftrags beschränkt sind, die ein Unternehmer selbst produziert hat.</p>	<p>Any other interpretation would create severe problems, distort competition, establish monopolies and prevent enterprises to develop into new areas of activity (= without contract no reference; without reference no contract).</p> <p>As a consequence, competitiveness and innovation of the European construction industry would be seriously harmed.</p> <p>Our urgent request to the European Commission:</p> <p>By no means include in the European procurement directives that “references” are restricted to such parts of a successfully performed contract, which a contractor has produces on his own.</p>
<p>13. Obwohl die Europäischen Vergaberichtlinien erlauben, Aufträge auf der Grundlage von Kriterien zu vergeben, die sich auf die Qualität eines Bauwerks beziehen, einschließlich dessen Eigenschaften betreffend Umwelt und Lebenszyklus, werden die meisten Aufträge immer noch auf Grundlage des niedrigsten Angebotspreises vergeben.</p> <p>Wir unterstützen die Verbindung von Vergabeverfahren mit „strategischen“ Zielen, wie beispielsweise umweltbezogenen Zuschlagskriterien, insbesondere betreffend CO2-Emissionen und eine Kreislaufwirtschaft, betonen allerdings die Bedeutung klarer und widerspruchsfreier Regelungen.</p> <p>In Zusammenarbeit mit KPMG Law hat 2024 die BAUINDUSTRIE ein Diskussionspapier entworfen, das Auftraggebern und Unternehmern anhand der Vergaberichtlinien und Beispielen aus anderen Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums erläutert, wie ein „Schattenpreis“ für CO2-Emissionen transparent und nicht-diskriminierend in Vergabeverfahren als Zuschlagskriterium verwendet werden kann. Das Deckblatt, das Vorwort und die Zusammenfassung sind als Anlage 2 beigefügt.</p>	<p>13. Although the European procurement directives allow to award contracts on the basis of criteria, which are related to the quality of a construction (work), including its environmental and life cycle performance, most contracts are still awarded on the basis of lowest price.</p> <p>We support the alignment of procurement with “strategic” objectives such as environmental award criteria, in particular regarding CO2 emissions, and a circular economy, but stresses the importance of clear and consistent rules to avoid fragmentation, in particular to avoid discrimination against SMEs.</p> <p>In co-operation with KPMG Law the German Construction Industry drafted a discussion paper in 2024, which explains to contracting authorities and entities, as well as contractors on the basis of the European procurement directives and examples from other Member States of the European Economic Area, how a “shadow price” regarding CO2 emissions may be used as a transparent and non-discriminatory award criterion. The Cover, Preface and Summary are attached as Enclosure 2.</p>

<p>Dabei wurde deutlich, dass Vergabestellen und Unternehmer angemessene Zeit benötigen, um sich mit entsprechenden Vergabeverfahren vertraut zu machen.</p> <p>Unsere dringende Bitte an die Europäische Kommission:</p> <p>Vergabestellen und Unternehmer nicht mit ständig neuen Regelungen überfordern. Wesentlich zielführender ist es, sich auf den bereits sehr komplexen Rechtsrahmen der Richtlinien aus dem Jahr 2014 zu beschränken, der bislang nicht ausgeschöpft werden konnte.</p>	<p>In this context it became apparent that contracting authorities and entities, as well as contractors need sufficient time to get familiar with respective procurement procedures.</p> <p>Our urgent request to the European Commission:</p> <p>Not to overstrain contracting authorities and entities, as well as contractors. Much more promising seems to restrict oneself to the already complex legal framework of the European procurement directive from 2014, which so far could not be completely applied.</p>
<p>14. Wir unterstützen, Unternehmern zu erlauben, im Vergabeverfahren Varianten (alternative Lösungen) vorzulegen, um Innovation und Fortschritt zu fördern.</p> <p>Wir schlagen vor, dass Varianten immer erlaubt sein sollten, falls die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens nichts anderes bestimmt. Eine ähnliche Regelung befand sich bereits 1989 in den Richtlinien für Bauaufträge.²⁵</p> <p>Unsere dringende Bitte an die Europäische Kommission:</p> <p>In die Europäischen Vergaberichtlinien (wieder) aufnehmen, dass Unternehmer Varianten vorlegen können, falls die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens nichts anderes bestimmt.</p>	<p>14. We support allowing contractors to submit variants (alternative solutions) in procurement procedures, in order to promote innovation and progress.</p> <p>We suggest that variants should always be allowed unless specified otherwise in the procurement notice. A similar provision was - at least in the French and German versions - already included in 1989 for construction contracts.²⁶</p> <p>Our urgent request to the European Commission:</p> <p>To include in the European procurement directives (once again) that contractors may submit variants, unless otherwise specified in the procurement notice.</p>
<p>15. Wir unterstützen nicht, den finanziellen Schwellenwert zu erhöhen, der erreicht werden muss, um die Europäischen Richtlinien zum öffentlichen Auftragswesen anzuwenden und – sogar noch wichtiger – die darauf bezogenen Europäischen Richtlinien für einen effektiven Rechtsschutz bei Verstößen.</p>	<p>15. We do not support to increase the financial threshold, which needs to be reached in order to apply the European procurement directives and – even more importantly – the related European directives on efficient remedies in the event of infringements.</p>

²⁵ Richtlinie 89/440/EWG, Artikel 20a Absatz 2 Satz 2: Sie geben in der Bekanntmachung an, ob Änderungsvorschläge nicht zugelassen werden.

²⁶ Opposite wording in English version of Directive 89/440/EEC: They shall indicate in the tender notice whether variants will be considered.

<p>Wir möchten daran erinnern, dass die Verträge über die Europäische Union keinen „Schwellenwert“ kennen und gemäß der ersten Europäischen Richtlinie zum öffentlichen Auftragswesen²⁷ der erste Schwellenwert von 1 Million Rechnungseinheiten (heute Euro) zu einem späteren Zeitpunkt ersetzt werden sollte durch einen Vorschlag, dessen Ziel es war, den Schwellenwert herabzusetzen.</p> <p>Stattdessen wurde der Schwellenwert im Jahr 1989 deutlich auf 5 Millionen ECU (heute Euro) erhöht,²⁸ was dem Ziel, einen wettbewerbsfähigen Europäischen Binnenmarkt zu stärken, widersprach und die Möglichkeit für kleine und mittlere Unternehmer, sich an solchen Vergabeverfahren zu beteiligen deutlich reduzierte.</p> <p>Unsere dringende Bitte an die Europäische Kommission:</p> <p>Die Schwellenwerte der Europäischen Vergaberichtlinien nicht zu erhöhen, zumal sie an die Schwellenwerte des von der Europäischen Union, deren Mitgliedstaaten und anderen Ländern im Rahmen der Welthandelsorganisation WTO abgeschlossenen Abkommens über Regierungsbeschaffungen gebunden sind.</p> <p>Jede Erhöhung dieser Schwellenwerte senkt den Marktzugang europäischer Unternehmer in Ländern des Abkommens über Regierungsbeschaffungen.</p>	<p>We would like to recall that the Contracts on the European Union do not contain any “threshold” and that according to the first European directive on public procurement²⁹ the first threshold of 1 million units of account (today Euros) should at a later date be replaced by a proposal whose aim was to lower the threshold.</p> <p>Instead, the threshold was significantly raised to 5 million ECU (today Euros) in 1989,³⁰ which completely contradicted the purpose of promoting a competitive European Internal Market and significantly reduced the opportunity for small and medium sized contractors to participate in such procurements.</p> <p>Our urgent request to the European Commission:</p> <p>Not to raise the thresholds of the European procurement directives, also because they are bound to the thresholds of the Government Procurement Agreement, which the European Union, all Member States and other countries have concluded within the World Trade Organisation WTO.</p> <p>Any raising of these thresholds diminishes market access of European contractors in the countries of the Government Procurement Agreement.</p>
<p>16. Um fairen und wirksamen Wettbewerb zu fördern, begrüßen wir die Mitteilung der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2006 betreffend die wesentlichen Grundsätze für Vergabeverfahren, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen.³¹</p>	<p>16. In order to promote fair and efficient competition, we welcome the European Commission’s Communication from 2006 regarding the European fundamental principles for procurements which are not or not fully subject to the provisions of the European procurement directives.³²</p>

²⁷ Richtlinie 71/305/EWG.

²⁸ Richtlinie 89/440/EWG.

²⁹ Directive 71/305/EEC.

³⁰ Directive 89/330/EEC.

³¹ Mitteilung der Europäischen Kommission in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen (2006/C 179/02).

³² Interpretative Communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives (2006/C 179/02).

<p>Um die Entwicklung und Wettbewerbsfähigkeit des Europäischen Binnenmarktes weiter zu unterstützen, würden wir begrüßen, den wichtigen Inhalt in ein rechtlich verbindliches Dokument zu übertragen, einschließlich des geforderten objektiven und wirksamen Rechtsschutzes gegen Verstöße.</p> <p>Unsere dringende Bitte an die Europäische Kommission:</p> <p>Ein klares, übersichtliches und einfach anzuwendendes rechtliches Instrument zu entwickeln, das Vergabestellen und Unternehmern erlaubt, ihre Pflichten und Rechte aus den Verträgen der Europäischen Union und deren Grundfreiheiten sowie den darauf beruhenden wesentlichen Grundsätzen in Vergabeverfahren effizient anzuwenden, die nicht oder nur teilweise unter die Europäischen Vergaberichtlinien fallen.</p>	<p>In order to further support the development and competitiveness of the European Internal Market, we would welcome, if the important contents could be transferred into a legally binding document, including the requirement of efficient and objective remedies against infringements.</p> <p>Our urgent request to the European Commission:</p> <p>To develop a clear, concise and easily applicable legal instrument, which enables contracting authorities and entities, as well as contractors to effectively maintain their obligations and rights from the Treaties of the European Union and the fundamental freedoms they contain, as well as the fundamental principles derived therefrom in procurement procedures, which are not or not fully subject to the provisions of the European procurement directives.</p>
<p>2025-03-06</p>	

Anlage 1 / Enclosure 1:

GdW + HDB - Vorschläge zum Wohnungsbau / Proposals on housing (6 Seiten / pages)

Anlage 2 / Enclosure 2:

KPMG + HDB – Deckblatt, Vorwort und Zusammenfassung Schattenpreis CO2 / Cover, Preface and Summary Shadow price CO2 (6 Seiten / pages)