

Christian Sesterhenn

## Erfolg durch Präqualifikation in Deutschland und Europa?

### 1. Einführung

Das Thema Präqualifikation von Bauunternehmen (PQ) im Vergabeverfahren ist nicht nur in juristischer Hinsicht bislang eher „stiefmütterlich“ behandelt worden. Das wäre dann ungerichtet, wenn die Präqualifikation die Effizienz des Vergabeverfahrens deutlich steigern würde.

Wurden die Ziele realisiert, die mit Einführung des Präqualifikationsverfahrens im Jahre 2006 verfolgt wurden? Darauf aufbauend stellt sich die Frage, ob ein Präqualifikationsverfahren geeignet sein kann, Wettbewerb zu fördern und Erfolgsaussichten von Unternehmen und Auftraggebern eventuell sogar grenzüberschreitend zu verbessern.

Zur Begriffsbestimmung: Unter Präqualifikation im Sinne der nachfolgenden Ausführungen ist die vorgelagerte, auftragsunabhängige Prüfung der Eignung eines Bieters im Rahmen eines Vergabeverfahrens entsprechend der in Deutschland durch den im Jahre 2006 eingeführten § 8 VOB/A (a. F.) definierten Anforderungen zu verstehen. § 8 Nr. 3 Abs. 2 VOB/A (a. F.)<sup>1</sup> lautete:

„Als Nachweis der Eignung (Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit) ist insbesondere auch die vom Auftraggeber direkt abrufbare Eintragung in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e. V. (Präqualifikationsverzeichnis) zulässig. Auf den konkreten Auftrag bezogene zusätzliche Nachweise können verlangt werden.“

### 2. Präqualifikation in Deutschland

#### 2.1 Hintergrund der Einführung des PQ-Verfahrens in Deutschland

Die Entscheidung zur Einführung der Präqualifikation in das deutsche Vergaberecht in der heutigen Form ist das Ergebnis einer Entwicklung, deren Anfang im Rahmen des „Masterplans Bürokratieabbau“ der Bundesregierung zu suchen ist. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hatte die Unternehmensberatung BearingPoint mit einer Untersuchung beauftragt, ob und inwieweit mit der Einführung eines Präqualifikationsverfahrens ein Beitrag zum Bürokratieabbau geleistet werden kann, und wenn ja, wie ein solches Verfahren ausgestaltet werden könnte. Die Studie, die im Jahre 2004 veröffentlicht wurde, kommt zu dem Ergebnis, dass durch die Einführung eines PQ-Verfahrens

- allein im Bereich öffentlicher Bauvergaben Einsparungspotenziale geschaffen werden können, und zwar
  - auf Unternehmerseite in Höhe von fast 600 Mio. €,
  - auf Auftraggeberseite ca. 70 Mio. €;
- Vergabeverfahren beschleunigt werden können;
- eine positive Einflussnahme auf die Qualität der Vergabeergebnisse möglich ist.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Entspricht inhaltlich dem § 6 Abs. 3 Nr. 2 VOB/A (2009).

<sup>2</sup> Vgl. BearingPoint, Abschlussbericht „Öffentliches Vergabewesen – Bürokratieabbau durch Präqualifikation?“ vom 30.01.2004, zu finden auf der Internetseite des BMWi, [www.bmw.de](http://www.bmw.de).

## 2.2 Ablauf des PQ-Verfahrens<sup>3</sup>

Ein Unternehmen, das eine Präqualifizierung wünscht, kann hierzu mit einer der fünf PQ-Stellen<sup>4</sup> einen privatrechtlichen Vertrag schließen und einen Antrag auf Präqualifizierung stellen. Die PQ-Stellen haben die eigentliche Tätigkeit im Rahmen der Präqualifikation durchzuführen, den PQ-Verein (zuständig für die Führung der PQ-Liste) zu finanzieren und unterliegen dem Wettbewerbsprinzip (die Gebührenordnungen der PQ-Stellen unterscheiden sich). Vor der Antragstellung hat sich das Unternehmen zu entscheiden, für welche der vorgesehenen Leistungsbereiche es sich präqualifizieren will. Eine Präqualifikation kann für insgesamt 109 Leistungsbereiche, gegliedert in 10 Klassen, davon 5 Klassen für Komplettleistungen, erteilt werden. Die PQ-Stellen prüfen die nach der Leitlinie des BMVBS definierten gesonderten Nachweisunterlagen, die in der Anlage 1 zur „Leitlinie des BMVBW für die Durchführung eines Präqualifizierungsverfahrens vom 25.04.2005“ im Einzelnen aufgeführt sind. Im Falle einer positiven Entscheidung leitet die PQ-Stelle das Ergebnis ihrer Entscheidung an den PQ-Verein weiter, der das Unternehmen in die PQ-Liste aufnimmt. Es erhält dann ein Zertifikat und seine Registernummer.

## 2.3 Bisherige Erfahrungen aus der Vergabepraxis und aktuelle Entwicklungen

Nach den Erfahrungen der PQ-Stellen empfinden viele kleinere und mittelständische Unternehmen den Aufwand, der mit dem PQ-Verfahren einhergeht, als zu hoch. Das gilt insbesondere auch für die mit der Präqualifikation verbundenen Kosten. Immer wieder werde deutlich, dass die beantragenden Unternehmen den PQ-Stellen vorwerfen, zu hohe Anforderungen an die zu erbringenden Nachweise zu stellen.

Gleichzeitig seien die von den Auftraggebern im Rahmen der Eignungsprüfung gestellten Anforderungen regelmäßig deutlich weniger anspruchsvoll, vor allem bei kommunalen Auftraggebern.

Vor diesem Hintergrund blieb die Anzahl der präqualifizierten Unternehmen bei weitem hinter den ursprünglichen Erwartungen zurück.

Aus der Sicht bereits präqualifizierter Unternehmen stellt sich die Teilnahme am Vergabeverfahren wesentlich unkomplizierter dar. Durch die einmal erfolgte Präqualifikation entfalle eine ganze Stufe der Vorbereitung vollständig.

## 2.4 Präqualifikation und Konjunkturpaket II

Unternehmen, die an einer Teilnahme am Wettbewerb um öffentliche Aufträge interessiert sind, könnten sich seit kurzem einem faktischen Zwang zur Präqualifikation ausgesetzt sehen: Angesichts der aktuellen wirtschaftlichen Lage hat sich die Bundesregierung dazu entschlossen, zur Stützung der Konjunktur erhebliche Summen für Projekte zur Verfügung zu stellen. Damit diese Hilfe den Markt rechtzeitig erreichen kann, sind zahlreiche Maßnahmen vorgesehen, die die Dauer der Vergabeverfahren erheblich verkürzen sollen. Zur Beschleunigung der Auftragsvergabe können beschränkte Ausschreibungen von Bauleistungen ab einem Schwellenwert von 1 Mio. € und die freihändige Vergabe ab einem Schwellenwert von

<sup>3</sup> Ausführliche Informationen über den Ablauf des Verfahrens sind auf der Internetseite des PQ-Vereins zu finden ([www.pq-verein.de](http://www.pq-verein.de)).

<sup>4</sup> Bei den PQ-Stellen handelt es sich um DQB Deutsche Gesellschaft für Qualifizierung und Bewertung GmbH, DVGW CERT GmbH (bisher DVGW-Zertifizierungsstelle), Pöyry Infra GmbH (bisher QCM-Consult GmbH), VMC Präqualifikation GmbH, Zertifizierung Bau e. V.

100.000 € ohne weitere Begründung angewandt werden. In diesem Zusammenhang hat das BMVBS erlassen:<sup>5</sup>

„Bei der beschränkten Ausschreibung und der freihändigen Vergabe ist die Eignung vor der Aufforderung zu Angebotsabgabe zu prüfen. Der Rückgriff auf die präqualifizierten Unternehmen wird zu einer erheblichen Zeiteinsparung führen, daher wird insbesondere auf den Erlass: „Eignungsnachweise durch Präqualifikation bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben“ [...] hingewiesen.

Bestehen bei der Vergabestelle Bedenken, dass durch die vorgesehene Auswahl präqualifizierter Unternehmen für den in Betracht kommenden Auftrag aufgrund konkreter Auslastung dieser Unternehmen Wettbewerbsbeschränkungen nicht ausgeschlossen sind, können auch nicht präqualifizierte Unternehmen aufgefordert werden, die ihre Eignung durch Einzelnachweise belegt haben. Die Gründe und die Auswahl der Unternehmen sind in der Dokumentation (Vergabevermerk) anzugeben.“

## 2.5 Zwischenbilanz und Ausblick

Trotz der Vorteile einer Präqualifikation handelt es sich um ein Verfahren, das zunächst nicht in der gewünschten Form angenommen wurde. Seit seiner Einführung im Jahre 2006 waren bis Mai 2009 1.827 Unternehmen deutschlandweit in die Liste eingetragen,<sup>6</sup> was absolut gesehen die Vermutung begründet, dass Erwartungshaltungen nicht erfüllt wurden. Aus dieser Perspektive scheint das ursprüngliche Ziel der Präqualifikation – durch höhere Anforderungen im Bereich der Präqualifikation eine Effizienzsteigerung im Vergabeverfahren für alle Beteiligten zu erreichen – bis Ende 2008 nicht erreicht worden zu sein. Zusätzlich kann das System dadurch gefährdet werden, dass die dem Wettbewerb ausgesetzten PQ-Stellen ihrerseits bei einer nicht ausreichenden Nachfrage nicht wirtschaftlich arbeiten und damit nicht als zusätzlicher „Motor“ für die Präqualifikation wirken können. Ein Wegfall der Kommunikation über die Vorteile der Präqualifikation könnte nachteilige Folgen für deren Bekanntheitsgrad haben.

Betrachtet man hingegen die allerjüngste Entwicklung der PQ-Zahlen, ergibt sich eine andere Perspektive: Allein in den ersten 5 Monaten des Jahres 2009 wurden nahezu 50 % aller bis dahin gelisteten Unternehmen präqualifiziert. Von Mai 2005 bis Juli 2010 hat sich sodann die Zahl der gelisteten Unternehmen nahezu verdreifacht!<sup>7</sup> Das bedeutet eine überproportionale Zunahme in einem sehr kurzen Zeitraum, was sicherlich auch auf die Maßnahmen und Anordnungen im Rahmen des Konjunkturpaketes II zurückgeführt werden kann. Dies kann als Beleg für die These angesehen werden, dass eine konsequente Forderung nach den in der VOB/A vorgesehenen Eignungsnachweisen und ein ebenso konsequenter Rückgriff auf präqualifizierte Unternehmen einen echten Anreiz für die Unternehmen bieten, den auf den ersten Blick mühsam erscheinenden Weg der Präqualifikation zu gehen. Das wiederum erlaubt das Fazit, dass sich die Effizienz der Vergabeverfahren zweifelsohne für alle Beteiligten erhöht, was letztlich auch eine positive Auswirkung auf den Wettbewerb haben dürfte. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Erfolg der Präqualifikation und Erfolg durch Präqualifikation in Deutschland möglich.

<sup>5</sup> Erlass zur Beschleunigung intensiver Maßnahmen durch Vereinfachung des Vergaberechts des BMVBS vom 27.01.2009, Az. B15 – 8163.6/1.

<sup>6</sup> Stand 01.05.2009: 1.760 Unternehmen. Am 01.04.2009 waren es noch 1.590, am 04.03.2003 1.349 Unternehmen. Anfang Juni 2008 waren es lediglich rd. 500 Unternehmen.

<sup>7</sup> Stand 09.07.2010: 5.196 Unternehmen.

### 3. Präqualifikation in Europa

#### 3.1 Europäische Formen der Qualifikation von Unternehmen

Im europäischen Ausland sind drei prinzipiell unterschiedliche Ansätze zur „(Prä)Qualifikation“ von Unternehmen in der Bauwirtschaft festzustellen. Das Zulassungsverfahren in Belgien, das Zertifizierungsverfahren in Frankreich und das Auskunftsverfahren<sup>8</sup> in Österreich. In anderen EU-Staaten finden sich Mischformen.

Eine Übersicht zu Anforderungen in den jeweiligen EU-Mitgliedstaaten ist auf der Internetseite von FIEC<sup>9</sup> zu finden.<sup>10</sup> Im Folgenden wird auf die genannten drei „Grundversionen“ eingegangen.

##### 3.1.1 Belgien – Zulassungsverfahren

In Belgien ist die sog. „Agréation“ *Conditio sine qua non* für die Teilnahme an Vergabeverfahren ab einem Schwellenwert über 50.000 €. Diese Zulassung wird durch den „Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie“ erteilt und hat eine Gültigkeit von 5 Jahren, die aber verlängerbar ist. Die Zulassung wird in 8 unterschiedlichen Klassen – abhängig vom finanziellen Projektumfang – erteilt. Zudem wird die Zulassung für 17 Leistungsbereiche mit 63 Unterkategorien erteilt. Eine Qualifizierung für eine höhere Klasse/andere Leistungsbereiche ist möglich.

##### 3.1.2 Frankreich – Zertifizierungsverfahren

Die Qualifikation erfolgt in Frankreich durch Zertifizierung privater Organisationen: Im Bereich des öffentlichen Hochbaus<sup>11</sup> durch das Zertifikat „Qualibat“, das durch die gleichnamige, privatrechtlich und ohne Gewinnerzielungsabsicht arbeitende Organisation vergeben wird. Diese Organisation wurde bereits 1949 auf Initiative des französischen Bauministeriums als ein vom französischen Staat zugelassenes und kontrolliertes Unternehmen gegründet und hat eine große Anzahl an Zertifikaten ausgestellt. Derzeit verfügen insgesamt 33.000 Unternehmen über ein Zertifikat „Qualibat“.<sup>12</sup>

Der Besitz des Zertifikats ist zwar keine *Conditio sine qua non* für eine Teilnahme am öffentlichen Vergabeverfahren, sie hat sich aber zum De-facto-Standard entwickelt.<sup>13</sup> Rund 80 % der Hochbauaufträge in Frankreich werden von „Qualibat“-zertifizierten Unternehmen erledigt. Es handelt sich hierbei um ein sehr aufwendiges und prüfungsintensives Zertifizierungsverfahren, das speziell auf französische Unternehmen zugeschnitten ist und z. T. vor Ort in den Betrieben durchgeführt wird.

Die Zertifizierungsmöglichkeit erstreckt sich auf ein Repertoire von 51 Baugewerken („Métiers“) innerhalb von 9 verschiedenen Kategorien („familles fonctionnelles de travaux“). Insgesamt sind innerhalb der 51 Baugewerke wiederum 237 Spezialisierungen erfasst, die ihrerseits wiederum insgesamt 450 Qualifizierungen erlauben.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> Vgl. BearingPoint, a. a. O.

<sup>9</sup> Fédération de l'Industrie Européenne de la Construction (Verband der Europäischen Bauwirtschaft), [www.fiec.org](http://www.fiec.org).

<sup>10</sup> Das PDF-Dokument in der Fassung vom 28.10.2008 trägt den Titel: „QUALIFICATION PROCEDURES IN EUROPE“.

<sup>11</sup> In anderen Bereichen der französischen Bauwirtschaft erfolgt die Zertifizierung unter vergleichbaren Bedingungen durch die FNTP (Fédération Nationale des Travaux Publics). Für die Qualifizierungsstellen gilt gleichsam die Norm NF X50 091.

<sup>12</sup> Vgl. [www.qualibat.com](http://www.qualibat.com), „atouts“, [www.qualibat.com/Views/Pages/Statiques/Atouts.aspx](http://www.qualibat.com/Views/Pages/Statiques/Atouts.aspx).

<sup>13</sup> Vgl. Werner, Einführung eines nationalen Präqualifizierungssystems am deutschen Baumarkt, NZBau 2006, S. 12 ff.

<sup>14</sup> Vgl. [www.qualibat.com](http://www.qualibat.com), „la nomenclature“.

### 3.1.3 Österreich – Auskunftsverfahren

Der dritte Typ der „Präqualifikation“, das Auskunftsverfahren, wird z. B. in Österreich praktiziert. Es handelt sich dabei um ein unverbindliches Informationssystem für den Auftraggeber, zu dessen Nutzung für die Unternehmer/Auftraggeber kein Zwang besteht: Im „Auftragnehmer-Kataster Österreich“ (ANKÖ) haben sich mehrere tausend Unternehmen eingetragen, die sich online mit ihren Eignungsnachweisen präsentieren können. In den Vergabeverfahren können die Unternehmen zum Nachweis ihrer Eignung dem Auftraggeber lediglich ihre „ANKÖ-Nummer“ mitteilen. Der Auftraggeber kann dann über diese Nummer die elektronisch erbrachten Nachweise einsehen, ausdrucken und gegebenenfalls weiterverarbeiten. Die Auftraggeber müssen die Entscheidung, ob ein Unternehmen tatsächlich geeignet ist, damit auf Grundlage der online einsehbaren Eignungsinformationen selbst treffen.

### 3.2 Präqualifikation eines in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmens – geltendes EU-Vergaberecht

In der RL 2004/18/EG<sup>15</sup> befasst sich Art. 52 mit der Zertifizierung bzw. Qualifikation von Unternehmen. Im Einzelnen behandeln die Erwägungsgründe 37 und 45 der Richtlinie sowie die Artikel 23, 42, 52 und 71 RL 2004/18/EG dieses Thema.

Danach erlaubt die Richtlinie den Mitgliedstaaten gem. Art. 52 Abs. 1 RL 2004/18/EG im Rahmen der Eignungsprüfung auf amtliche Verzeichnisse zurückzugreifen, wahlweise eine Zertifizierung durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Stellen einzuführen. Diese Möglichkeit eröffnet den Mitgliedsstaaten eine erhebliche Vereinfachung und Vereinheitlichung der Nachweise.<sup>16</sup> Für den Umgang mit der Präqualifikation im grenzüberschreitenden Verkehr regelt Art. 52 Abs. 5 RL 2004/18/EG Folgendes:

„Für die Eintragung von Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedstaaten in ein amtliches Verzeichnis beziehungsweise für ihre Zertifizierung durch die in Abs. 1 genannten Stellen können nur die für inländische Wirtschaftsteilnehmer vorgesehenen Nachweise und Erklärungen gefordert werden, in jedem Fall jedoch nur diejenigen, die in den Artikeln 45 bis 49 und gegebenenfalls in Art. 50 genannt sind.

Eine solche Eintragung oder Zertifizierung kann jedoch den Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedstaaten nicht zur Bedingung für ihre Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung gemacht werden. Die öffentlichen Auftraggeber erkennen gleichwertige Bescheinigungen von Stellen in anderen Mitgliedstaaten an. Sie kennen auch andere gleichwertige Nachweise an.“

Art. 52 Abs. 5 RL 2004/18/EG dürfte ausnahmsweise unmittelbar anwendbar sein. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind diejenigen Bestimmungen einer Richtlinie unmittelbar anwendbar, die inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind<sup>17</sup> und wenn die Umsetzungsfrist der Richtlinie abgelaufen (hier gem. Art. 80 RL 2004/18/EG am 31.01.2006) ist. Aufgrund der unbedingten und unzweideutigen Formulierung dieser Regelung kann in jedem Falle von einer unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 52 Abs. 5 UAbs. 2 RL 2004/18/EG ausgegangen werden.<sup>18</sup>

Im Einzelnen will Art. 52 Abs. 5 RL 2004/18/EG den Unternehmen das Recht und die Möglichkeit einräumen, sich in einem benachbarten Mitgliedstaat präqualifizieren zu lassen, um so einen gesunden Wettbewerb zu fördern, der letztlich wieder dem Gemeinwohl zugute kommen soll. Das ist in der Theorie unproblematisch: So ist es entsprechend der Regelungen

<sup>15</sup> Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge.

<sup>16</sup> Vgl. Frenz, Europarecht, Bd. 3, Rz. 2889.

<sup>17</sup> Ahl/Deisenkofer, Europarecht, 3. Aufl., München 2003, S. 40.

<sup>18</sup> Drügemöller, Unmittelbar wirkende Bestimmungen der Vergaberichtlinie, IBR-Online, Stand 01.04.2009.

der Richtlinie Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten ohne weiteres möglich, sich in die Liste des PQ-Vereins eintragen zu lassen, wenn sie erfolgreich einen Antrag bei einer der PQ-Stellen gestellt haben. In der Praxis zeigt sich allerdings, dass nach Auskunft des deutschen PQ-Vereins bislang lediglich ein einziges Unternehmen aus Wien von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat! Constructionline z. B., zuständig für die „pre-qualification“ in Großbritannien, meldet vereinzelte Unternehmen aus dem EU-Ausland, die von der Möglichkeit einer Präqualifizierung Gebrauch gemacht haben.

Laut Auskunft des ANKÖ in Österreich soll es rund 300 ausländische Unternehmen geben, die sich im Kataster haben eintragen lassen, jedoch ganz vornehmlich aus dem Dienstleistungs- und Liefersektor. Nur wenige ausländische Bauunternehmer sind eingetragen.

Diese vereinzelt Meldungen aus der Praxis spiegeln wider, dass von der Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Präqualifikation nahezu überhaupt kein Gebrauch gemacht wird.<sup>19</sup>

Die Europäische Kommission führt laut ihrer Auskunft (März 2009) derzeit keine Erhebungen zu grenzüberschreitenden Aktivitäten von Bauunternehmen im Bereich der Präqualifikation durch. Gezielte Informationen, in welchem Rahmen Bauunternehmen von der Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Präqualifikation Gebrauch machen, wird man ausschließlich bei den nationalen Präqualifikationsstellen erhalten können.

### 3.3 Folgen aus dem Vergleich der Systeme

Art. 52 Abs. 5 RL 2004/18/EG hat keinen Beitrag zu einem nachhaltigen Bürokratieabbau im grenzüberschreitenden Verkehr geleistet. Die erstrebte Präqualifizierung in einem anderen Mitgliedstaat der EU würde nur für diesen anderen Mitgliedsstaat gelten und müsste dauerhaft gepflegt werden, damit das betreffende Unternehmen den Status der Qualifizierung nicht verliert. Überspitzt gesagt hieße das für ein grenzüberschreitend tätiges Unternehmen, das den europäischen Gedanken in vollen Zügen umsetzen und einen Raum des grenzüberschreitenden Wettbewerbs nach den im EU-Vertrag niedergelegten Grundsätzen, insbesondere des Grundsatzes des freien Warenverkehrs, des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit und des Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit sowie der davon abgeleiteten Grundsätze, wie zum Beispiel dem Grundsatz der Gleichbehandlung, dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung, dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Grundsatz von Transparenz,<sup>20</sup> nutzen möchte, sich in jedem einzelnen dieser Mitgliedstaaten gesondert qualifizieren zu müssen. Dies würde im Extremfall bedeuten, neben der Präqualifizierung im Heimatland 26 verschiedene weitere Anträge in den jeweils unterschiedlichen Sprachen stellen zu müssen. Im Zuge dieser jeweiligen Anträge hätte dieses Unternehmen Hürden zu überwinden, die im Rahmen der Qualifizierungsmaßnahmen eine besondere Benachteiligung dieses Unternehmens im Vergleich zu inländischen Unternehmen bedeuteten. Freilich bleibt es diesem Unternehmen selbstverständlich unbenommen, sich für jedes Vergabeverfahren gesondert neu zu bewerben, da Vergabestellen der Mitgliedstaaten für die Teilnahme eines Unternehmens aus einem anderen Mitgliedstaat am Wettbewerb eine Präqualifikation nicht zur Bedingung machen dürfen. Es könnte aber nicht in den Genuss der Vorteile einer Qualifikation kommen, wie es zum Beispiel für die übrigen in diesem Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen gilt. Dies wiederum kann eine Wettbewerbsverzerrung bedeuten.

Ein Beispiel soll die weitergehende Problematik der unterschiedlichen Systeme verdeutlichen: Für ein französisches Unternehmen wäre es erheblich einfacher, sich in das ANKÖ eintragen zu lassen als umgekehrt für ein österreichisches Unternehmen, das „Qualibat“-Zertifikat zu

<sup>19</sup> Das zeigt insbesondere die Tatsache, dass lediglich ein österreichisches Unternehmen von der Eintragung in die PQ-Liste Gebrauch gemacht hat, obwohl eine deutsche PQ-Stelle in Österreich ansässig ist und Sprachbarrieren nicht bestehen.

<sup>20</sup> Vgl. Vorbemerkung 2 der RL 2004/18/EG.

erlangen. Deshalb stellt sich auch die Frage, ob die nationalen Systeme als eine Art des Protektionismus der heimischen Bauwirtschaft gesehen werden können und ob dies wünschenswert ist.

Wenn die Möglichkeit einer Präqualifikation tatsächlich und faktisch einen Wettbewerbsvorteil der inländischen Unternehmen gegenüber ihren Mitbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten bedeutet, dürfte dies eine nicht gewollte Folge der Basisregelungen des europäischen Vergaberechts sein.

Denn versteht man das (europäische) Vergaberecht als ein Mittel, den Staat mit seinem enormen Potenzial an Nachfrage auf dem Bausektor bei der Vergabe von Aufträgen im Zaum zu halten, indem man ihn zwingt, bieterschützende Prinzipien von (europaweitem) Wettbewerb, Transparenz und Nichtdiskriminierung einzuhalten,<sup>21</sup> dann muss ein wirklicher, barrierefreier Wettbewerb europäischer Bauunternehmer im Hinblick auf eine Präqualifikation in einem nationalen Vergabeverfahren sichergestellt werden.

Überraschenderweise werden Aktivitäten der Europäischen Kommission, die auf eine grenzüberschreitende Lösung des Problems gerichtet sind, derzeit nicht aktiv verfolgt.

Zwar wird die fehlende Harmonisierung im Bereich der Präqualifikation von Bauunternehmen als potentiell Wettbewerbshindernis ausgemacht. Hinsichtlich einer Angleichung nationaler Vorschriften findet jedoch derzeit allenfalls ein „Brainstorming“ statt.

Im Jahre 1995 wurde bereits von der Kommission der Europäischen Union an die Normungsinstitute CEN und CENELEC der Auftrag erteilt, eine europäische Norm zur Qualifikation von Bauunternehmen zu erarbeiten. Das scheiterte 2002. Mitgliedstaaten, die bereits über ein Präqualifikationssystem verfügten, verlangten, dass eine europäische Norm die jeweils eigenen Systeme nicht beeinträchtigen beziehungsweise verschlechtern dürften. Eine Angleichung sämtlicher bestehender Systeme war indes nicht möglich oder gewollt.

Wegen des Fehlens einer einheitlichen europäischen Regelung ist es derzeit nicht möglich, die in einem Mitgliedstaat erworbene Zertifizierung/Qualifizierung ohne weiteres im europäischen Nachbarland zu verwerten. Die Diskussion zu den Lösungsmöglichkeiten dieses Problems steckt – sofern hiervon überhaupt gesprochen werden kann – in den Kinderschuhen.

Es bleibt festzuhalten, dass eine europaweite Präqualifikation mit einem rasonablen Aufwand noch in weiter Ferne liegt. Das führt zu einer abschließenden These: Erst wenn es Bietern möglich ist, an Vergabeverfahren in sämtlichen EU-Mitgliedstaaten ohne zusätzlichen, überflüssigen Bürokratieaufwand „präqualifiziert“ teilzunehmen, ist das derzeit noch bestehende Wettbewerbshindernis der nationalen Präqualifikation beseitigt und Erfolg durch Präqualifikation in Europa möglich.

<sup>21</sup> Vgl. Ax/Telian/Terschüren, ZfBR 2006, 123 ff.