

Osborne
Clarke



Osborne
Clarke



Entwicklung des Europäischen Vergaberechts

RA Dr. Oliver Esch, Osborne Clarke, Köln
DNJV Herbsttagung 13.10.2006



Historische Entwicklung des EU-Vergaberechts (1)

- Römische Verträge (1957): keine Erwähnung des öffentlichen Auftragswesens
- Grundfreiheiten des EG-Vertrages
- erste Vergaberichtlinien:
 - Baurichtlinie (BKR) 71/305/EWG vom 26.7.1971
 - Lieferrichtlinie (LKR) 77/62/EWG vom 21.12.1976
- 1985: Weißbuch der Europäischen Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes formuliert *Liberalisierung des öffentlichen Auftragswesens* als Ziel



Historische Entwicklung des EU-Vergaberechts (2)

- EU-Vergaberechtlinien (konsolidierte Fassung)
 - Lieferkoordinierungsrichtlinie (LKR) 93/36/EWG vom 14.6.1993
 - Baukoordinierungsrichtlinie (BKR) 93/37/EWG vom 14.6.1993
 - Dienstleistungs Koordinierungsrichtlinie (DKR) 92/50/EWG vom 18.6.1992
 - Sektorenrichtlinie 90/351/EWG vom 17.9.1990 (Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie Telekommunikation)



Historische Entwicklung des EU-Vergaberechts (3)

- (Anpassungs-) Richtlinie 97/52/EG vom 13.10.1997: Anpassung der LKR, BKR und DKR an das revidierte WTO-Beschaffungsabkommen (Government Procurement Agreement, Marrakesch 1994)
- Anpassung SKR durch Richtlinie 98/4/EG vom 16.2.1998 aus den gleichen Gründen



Historische Entwicklung des EU-Vergaberechts (4)

- Materielle Richtlinien flankiert durch die sog. *Rechtsmittelrichtlinien*
- Zweck: Gewährleistung, dass nicht berücksichtigten Bietern in den MS effektive Rechtsschutzmöglichkeiten eröffnet sind
- Richtlinie 89/665/EWG vom 21.12.1989 (Rechtsmittelrichtlinie)
- Richtlinie 92/13/EWG vom 25.2.1992 (Rechtsmittelrichtlinie – Sektoren)



Die Reform der Vergaberichtlinien

- Hintergrund: nach wie vor verhältnismäßig geringer Teil grenzüberschreitend vergebener Aufträge
- 1996: Grünbuch der EU-Kommission zum öffentlichen Auftragswesen
- 1998: Mitteilung der EU-Kommission zum öffentlichen Auftragswesen
- 2000: Vorschlag der EU-Kommission zur Reform der Vergaberichtlinien
- sog. *Neues Legislativpaket*

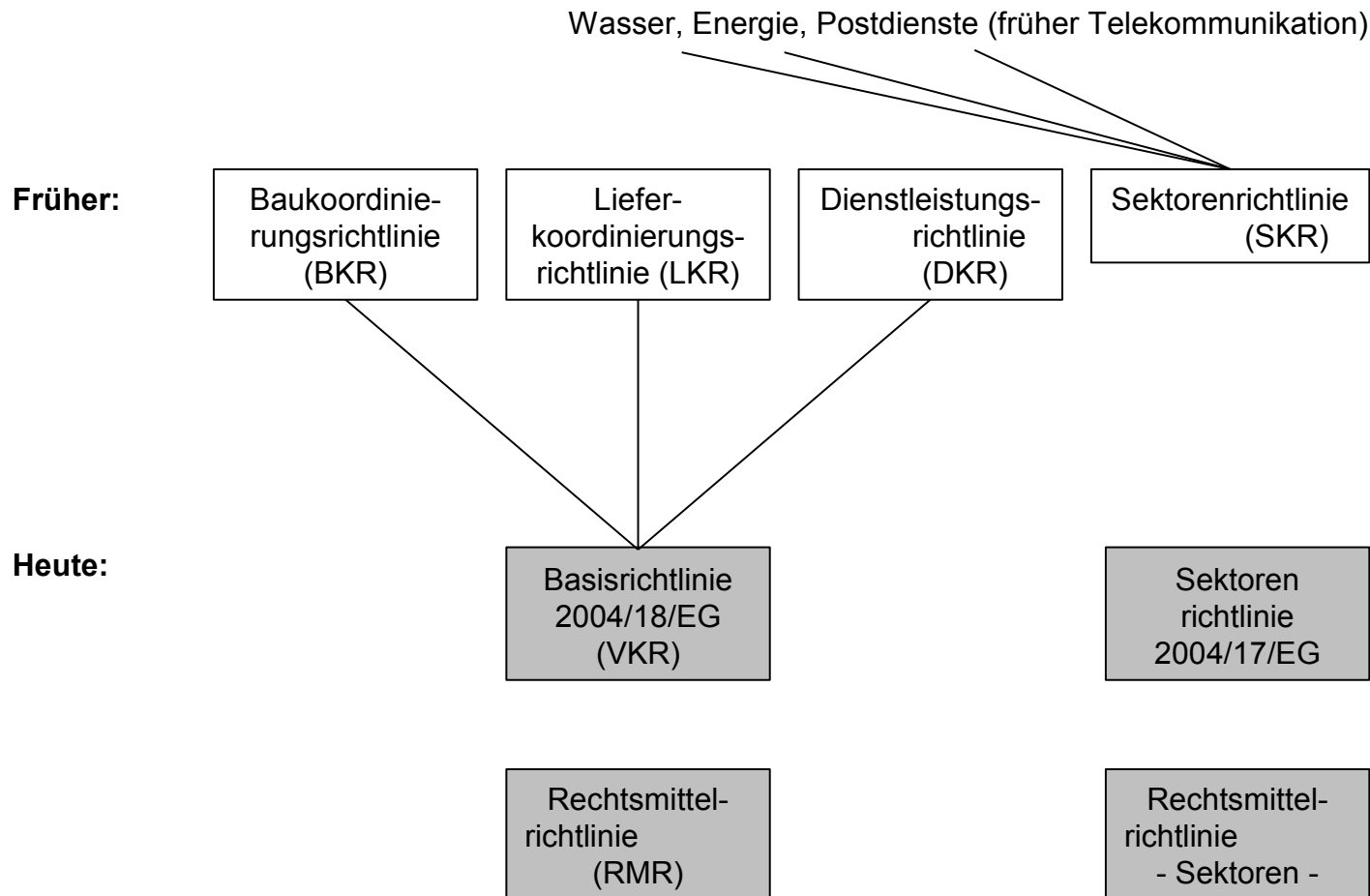


Das neue Legislativpaket der EU

1. **Richtlinie 2004/18/EG** vom 31.3.2004 (*Basisrichtlinie*), erfasst einheitlich die Bereiche der
 - Lieferkoordinierungsrichtlinie (LKR)
 - Baukoordinierungsrichtlinie (BKR) und der
 - Dienstleistungs Koordinierungsrichtlinie (DKR)
 2. **Richtlinie 2004/17/EG** vom 31.3.2004 (*Sektorenrichtlinie*)
 - Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung
 - neu: Postdienste (dafür Herausnahme TK-Bereich)
- Ablauf der *Umsetzungsfrist* in den MS: 31.1.2006!



Übersicht: EU-Vergaberichtlinien





Ziele der neuen Vergaberichtlinien

- Vereinfachung
- Modernisierung
- Flexibilisierung

der Vergabevorschriften



Mittel zur Zielerreichung (grob vereinfacht) – (1)

- Zusammenfassung von LKR, BKR und DKR zu einem einheitlichen Regelwerk
- Vereinfachung und Angleichung der Sektorenrichtlinie an die *Struktur der Basisrichtlinie*
- Erhöhung der Schwellenwerte um ca. 25%
- Einführung neuer Vergabearten:
 - Wettbewerblicher Dialog
 - Online-Beschaffungsauktion



Mittel zur Zielerreichung (grob vereinfacht) – (2)

- Zulassung der *Rahmenvereinbarung* auch außerhalb des Sektorenbereichs
- Schaffung der Voraussetzungen für ein vollelektronisches offenes Vergabeverfahren für die Vergabe von wiederkehrenden Aufträgen durch dynamische Beschaffungssysteme mit verkürzten Angebotsfristen
- Einführung von Möglichkeiten der sog. *Präqualifikation*
- Option für die Mitgliedstaaten, zentrale Beschaffungsstellen einzurichten



Struktur / Aufbau der neuen Vergaberichtlinien (1)

- Basisrichtlinie 2004/18/EG
 - Titel I (Art. 1-3) – Definitionen und allgemeine Grundsätze
 - Titel II (Art. 4-55) – Vorschriften für öffentliche Aufträge
 - Titel III (Art. 56-65) – Vorschriften im Bereich öffentlicher Baukonzessionen
 - Titel IV (Art. 66-74) – Vorschriften über Wettbewerbe im Dienstleistungsbereich
 - Titel V (Art. 75-84) – Statistische Pflichten, Durchführungsbefugnisse und Schlussbestimmungen



Struktur / Aufbau der neuen Vergaberichtlinien (2)

- Sektorenrichtlinie 2004/17/EG
 - Titel I (Art. 1-10) – Allgemeine Bestimmungen für Wettbewerbe und Aufträge
 - Titel II (Art. 11-59) – Vorschriften für Aufträge
 - Titel III (Art. 60-66) – Vorschriften für Wettbewerbe im Dienstleistungsbereich
 - Titel IV (Art. 67-75) – Statistische Pflichten, Durchführungsbefugnisse und Schlussbestimmungen



Neues Legislativpaket – Bewertung anhand der Ziele

- *Vereinfachung*: insgesamt weitgehend verfehlt (Ausnahme: Zusammenfassung von LKR, BKR und DKR)
- *Modernisierung*:
 - Option des öffentlichen Auftraggebers, die Informationsübermittlung beiderseits auf elektronischem Wege zuzulassen
 - Dynamische Beschaffungssysteme
- *Flexibilisierung*: (partielle) Aufweichung des strikten Verhandlungsverbotes in Vergabeverfahren durch Einführung des sog. *Wettbewerblichen Dialogs*



Neues Legislativpaket – Strukturelle Bewertung

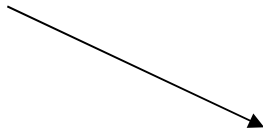
- Grundprinzipien des Vergaberechts bleiben erhalten:
 - Gleichbehandlung
 - Diskriminierungsfreiheit
 - Transparenz
- Streng formalisiertes Verfahren bleibt erhalten
 - Ablauf: Bekanntmachung → Angebotsabgabe → formale Angebotsprüfung → Eignungsprüfung → Wertung → Zuschlag
 - Ausnahme (wie bisher): Verhandlungsverfahren
 - Ausnahme (neu): Wettbewerblicher Dialog
 - beide nur in Ausnahmefällen zulässig
- Herkömmliche Verfahrensarten bleiben erhalten



Fortbestehen der Vergabearten - Hierarchie

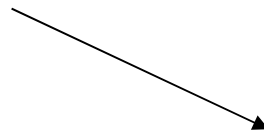
Offenes Verfahren

- immer zulässig
- keine Begründung erf.
- keine Dokumentation erf.



Nichtoffenes Verfahren

- ausnahmsweise zulässig
- Begründung erforderlich
- Dokumentation erforderlich



Verhandlungs- verfahren / wettbewerbl. Dialog

- ausnahmsweise zulässig
- Begründung erforderlich
- Dokumentation erforderlich



Zwingend umzusetzende Richtlinienvorgaben - Übersicht

- Möglichkeiten der Informationsübermittlung / elektronischen Kommunikation
- Zwingende Ausschlussstatbestände
- Bezugnahme auf technische Spezifikationen
- Zwingende Bekanntmachung der Gewichtung der Zuschlagskriterien
- Bereichsausnahmen
- Nachweis technischer Leistungsfähigkeit durch Kapazitäten von Drittunternehmen (EuGH)



Möglichkeiten der Informationsübermittlung

- Für alle Aufträge: Wahl der Übermittlungswege für Informationsaustausch durch *Auftraggeber* (Post, Fax, direkt, elektronisch oder kombiniert)
- Sicherstellung allgemeiner Verfügbarkeit und freien Zugangs zu den für die elektronische Übermittlung gewählten Netzen
- Kompatibilität der gewählten Software mit gängiger IT
- Bestimmte Anforderungen an Empfangsgeräte (qualifiziert elektronische Signatur)
- Informationspflicht des AG über diese Anforderungen



Zwingende Ausschlussstatbestände

- Unternehmen sind zwingend vom Vergabeverfahren auszuschließen, bei rechtskräftiger Verurteilung einer für die Geschäftsführung verantwortlich handelnden Person wegen:
 - Bildung krimineller oder terroristischer Vereinigungen
 - Geldwäsche, Subventionsbetrug, Bestechung
 - Straftaten gegen EU-Haushalt
- Auftraggeber verlangen (Negativ-) Nachweis der Bieter
 - Bsp.: Bundeszentralregisterauszug; Handelsregisterauszug
- für ausländische Bieter: Problem der Nachweisführung (vgl. hierzu Fragebogen EU-KOM zu Bescheinigungen)



Bezugnahme auf technische Spezifikationen

- Leistungsbeschreibung durch Normen (DIN EN) oder (Ausnahme) mittels Leistungs- oder Funktionsanforderungen
- Grundsätzliche Zulässigkeit gleichwertiger Nachweise des Herkunftsstaates
- Verbindliche Geltung des CPV



Gewichtung der Zuschlagskriterien

- Auftraggeber hat in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen die *Gewichtung* der vorgesehenen Zuschlagskriterien anzugeben (z.B. als %-Satz)
- Nur ausnahmsweise Angabe in absteigender Reihenfolge zulässig
- Grundsatz der Auftragsbezogenheit der Zuschlagskriterien gilt weiterhin



Fakultative Richtlinienvorgaben - Beispiele

- Erhöhung der Schwellenwerte (keine Änderung nationalen Rechts erforderlich, wenn danach Schwellenwerte < Richtlinienvorgaben!)
- Einführung neuer Vergabearten:
 - **Wettbewerblicher Dialog**
 - Online-Beschaffungsauktion
 - Dynamische Beschaffungssysteme (BRD: vorerst keine Umsetzung)
- Möglichkeit zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen



Sonderfall: "Wettbewerblicher Dialog"

- Neues (fakultatives) Vergabeverfahren (Art. 29 VKR)
- zur Vergabe besonders komplexer Aufträge
- wenn Vergabe im offenen / nichtoffenen Verfahren nicht möglich, z.B.:
 - Bedeutende integrierte Verkehrsinfrastrukturprojekte
 - große Computernetzwerke
 - Vorhaben mit komplexer und strukturierter Finanzierung
- anwendbar nur *oberhalb* der Schwellenwerte
- Kombiniert Elemente des Verhandlungs- und des nichtoffenen Verfahrens



Rechtsakte der EU parallel zum neuen Richtlinienpaket

- Geltung neuer Standardformulare für Bekanntmachungen (Richtlinie 2005/51/EG)
- Auslegende Mitteilung der Kommission vom 24.7.2006 zu *"Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen"* → betrifft:
 - Dienstleistungskonzessionen
 - Vergabe von Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte
 - Vergabe von Dienstleistungen, die unter Anhang II B der Richtlinie 2004/18/EG fallen (sog. Nachrangige Dienstleistungen)
 - Kommission fordert auch hier zumindest Einhaltung der wesentlichen Vergabegrundsätze (Transparenz – Gleichbehandlung – Wettbewerb) und Rechtsschutzmöglichkeit



Zukünftige Initiativen / Rechtsakte der EU

- Reform der Rechtsmittelrichtlinien
- Weitere erläuternde / auslegende Mitteilungen zu
 - Institutionellen PPP
 - Wettbewerblicher Dialog
 - Rahmenvereinbarungen (liegt bereits vor)
 - Sektorenrichtlinie: Begriff der ausschließlichen und besonderen Rechte (liegt bereits vor)



Osborne Clarke

Dr. Oliver Esch

Rechtsanwalt

Innere Kanalstraße 15

D-50823 Köln

t 00 49 (0) 221 5108 4090

f 00 49 (0) 221 5108 4091

oliver.esch@osborneclarke.com

www.osborneclarke.de